



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
predseda úradu
Ružová dolina č. 10, P. O. BOX 98, 821 09 Bratislava

Bratislava 14. decembra 2017
Číslo spisu: 17783-P/2017

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „predseda úradu“ alebo „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu z 31. 7. 2017, ktorý podal účastník konania **Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribrinova 2, 812 72 Bratislava** (ďalej ako „kontrolovaný“ alebo „účastník konania“) proti rozhodnutiu Rady Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada úradu“) č. spisu: 11183-9000/2017 zo dňa 17. 7. 2017

r o z h o d o l

takto:

Rozklad účastníka konania zo dňa 31. 7. 2017 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam** a rozhodnutie rady č. spisu: 11183-9000/2017 zo dňa 17. 7. 2017, ktorým rada úradu zmenila rozhodnutie úradu č. 23910-6000/2016-ODI z 31. 3. 2017 tak, že podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 17. 4. 2016 (ďalej ako „zákon o verejnom obstarávaní“) nariadila kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa ČaSS, spol. s r.o., Mieru č. 126, 044 24 Poproč (ďalej ako navrhovateľ“), zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania s predmetom zákazky „Upratovacie a čistiace služby“, vyhláseného kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 103-187395 dňa 30. 5. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 105/2015 zo dňa 29. 5. 2015 pod značkou 11636-MSS a znovu vyhodnotiť ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia, **potvrdzujem**.

O d ô v o d n e n i e

1. Účastník konania podal proti rozhodnutiu rady úradu č. spisu: 11183-9000/2017 zo dňa 17. 7. 2017, vydanému v konaní o preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania (ďalej len „napadnuté rozhodnutie“ alebo „rozhodnutie rady úradu“) rozklad zo dňa 31. 7. 2017, doručený Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 1. 8. 2017 podľa § 61 správneho poriadku v zákonom stanovenej lehote na správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal.

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

2. Navrhovateľ listom zo dňa 13. 12. 2016, doručeným úradu dňa 14. 12. 2016, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.
3. Úrad v rámci konania o námietkach zistil, že navrhovateľovi bolo zo strany kontrolovaného doručené oznámenie o jeho vylúčení dňa 1. 12. 2016, t. j. koniec lehoty na doručenie námietok navrhovateľa úradu a kontrolovanému pripadol na 11. 12. 2016, ktorý bol dňom pracovného pokoja, a teda posledným dňom lehoty na doručenie námietok navrhovateľa bol najbližší pracovný deň, t. j. pondelok dňa 12. 12. 2016.
4. Nakoľko námietky boli úradu ako aj kontrolovanému doručené dňa 14. 12. 2016 a kaucia pripísaná na účet úradu dňa 13. 12. 2016, úrad rozhodnutím č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017 konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. b) a písm. h) zákona o verejnom

obstarávaní zastavil z dôvodu, že námietky boli doručené po lehote a kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote.

5. Voči uvedenému rozhodnutiu o zastavení konania o námietkach podal navrhovateľ odvolanie. Nakoľko podľa zákona o verejnom obstarávaní voči rozhodnutiu úradu, ktorým bolo konanie o námietkach zastavené podľa § 139 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (t. j. v tomto prípade aj voči rozhodnutiu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. b) a písm. h) zákona o verejnom obstarávaní), nemožno podať odvolanie, rada úradu zastavila konanie o odvolaní podľa § 139 ods. 1 písm. i) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, čím však nebolo dotknuté právo rady preskúmať rozhodnutie o námietkach mimo odvolacieho konania z vlastného podnetu.
6. Podľa § 145 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa § 139 ods. 1 až 4, ktoré je právoplatné, môže z vlastného podnetu preskúmať rada.
7. Podľa § 145 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní rada pri preskúmaní mimo odvolacieho konania rozhodnutie zruší alebo zmení, ak bolo vydané v rozpore so zákonom. Pri zrušení alebo zmene rozhodnutia dbá na to, aby práva nadobudnuté добromyseľne boli čo najmenej dotknuté.
8. Z dôvodu pochybností o zákonnosti vydaného rozhodnutia o zastavení konania o námietkach, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 6. 4. 2017, rada úradu na svojom rokovaní dňa 23. 5. 2017 rozhodla, že predmetné rozhodnutie o námietkach preskúma mimo odvolacieho konania.
9. Rozhodnutie v konaní o námietkach bolo vydané dňa 31. 3. 2017, a preto rada úradu v rámci preskúmania rozhodnutia o zastavení konania o námietkach mimo odvolacieho konania vychádzala zo skutkových okolností v čase vydania predmetného rozhodnutia o zastavení konania o námietkach a z právnej úpravy podľa zákona o verejnom obstarávaní účinného ku dňu vydania rozhodnutia zastavení konania o námietkach, t. j. ku 31. 3. 2017. Podľa § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“) v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Nakoľko bolo oznámenie o vyhlásení predmetného verejného obstarávania odoslané na uverejnenie dňa 25. 5. 2015, a teda do 17. 4. 2016, na účely preskúmania rozhodnutia o zastavení konania o námietkach mimo odvolacieho konania je určujúca právna úprava zákona o verejnom obstarávaní, t. j. zákona č. 25/2006 Z. z. v znení účinnom do 17. 4. 2016.
10. Rada úradu po preskúmaní dokumentácie z predmetného verejného obstarávania zistila, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa listom „Upratovacie a čistiace služby – oznámenie o vylúčení“ zo dňa 21. 11. 2016. Predmetný list bol navrhovateľovi doručený dňa 1. 12. 2016. V predmetnom liste kontrolovaný navrhovateľ nesprávne poučil o lehote, v ktorej môžu byť podané námietky, keď namiesto 10 kalendárnych dní uviedol, že navrhovateľ môže podať námietky v lehote 10 pracovných dní odo dňa doručenia oznámenia o vylúčení. Uvedeným konaním kontrolovaný porušil svoju povinnosť podľa § 42 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
11. Rada úradu v napadnutom rozhodnutí poukázala na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie (rozsudky C-241/06, C-327/00) a konštatovala, že smernica o revíziách postupov umožňuje nebrať na zreteľ nedodržanie prekluzívnej lehoty na podanie opravného prostriedku v prípade, ak verejný obstarávateľ svojím konaním sťažil alebo znemožnil výkon práva na preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa, t. j. v predmetnom prípade sťažil uplatnenie práva na podanie opravného prostriedku.
12. Rada úradu po preskúmaní rozhodnutia o zastavení konania o námietkach mala za to, že bolo vydané v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a preto v súlade s § 145 ods. 3 zákona

o verejnom obstarávaní pristúpila k zmene predmetného rozhodnutia a k posúdeniu a meritórnemu rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa.

13. Rada úradu po preskúmaní vysvetlení mimoriadne nízkych ponúk všetkých dožiadaných uchádzačov konštatovala, že kontrolovaný postupoval pri vyhodnocovaní ponúk v častiach č. 7, č. 8 a č. 11 predmetnej zákazky v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania, princípom nediskriminácie uchádzačov, ako aj princípom transparentnosti, nakoľko z dokumentácie nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný vyhodnotil odpovede niektorých uchádzačov ako postačujúce a naopak iné odpovede, resp. odôvodnenia považoval za neúplné, resp. také, ktoré zakladajú dôvod na vylúčenie, hoci z dokumentácie vyplýva obdobný spôsob naceňovania jednotlivých položiek u rôznych uchádzačov.
14. V súvislosti s opodstatnenosťou a správnosťou odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa rada úradu po preskúmaní dokumentácie z predmetného verejného obstarávania konštatovala, že kontrolovaný neuviedol, z čoho plynú jeho obavy ohľadom nereálnosti cien, uvedených v ponuke vylúčeného navrhovateľa, a taktiež sa nevysporiadal s tvrdením navrhovateľa, podľa ktorého za ponúkané a dokonca nižšie ceny plnil predmet zákazky na základe predošlej rámcovej dohody uzavretej s kontrolovaným. Podľa názoru rady úradu taktiež z predmetnej dokumentácie nie je zrejmé, čo viedlo kontrolovaného po navrátení navrhovateľa do procesu verejného obstarávania k tomu, aby v rámci opakovaného dožiadania vysvetlenia ponuky požadoval od navrhovateľa vysvetlenie k podstatne vyššiemu počtu položiek, a to aj vo vzťahu k položkám, ktorých cena bola rovnaká alebo vyššia v porovnaní s ponukami uchádzačov, pri ktorých akceptoval všeobecné vysvetlenie ponuky bez dodatočného vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny k danej položke. K prieskumu trhu uskutočnenému kontrolovaným rada úradu uviedla, že daný prieskum nebol uskutočnený nezávisle a nedokazuje nemožnosť plnenia zákazky za ceny navrhovateľa. Rada úradu uviedla, že dôvod vylúčenia navrhovateľa, ktorý bol vylúčený podľa § 42 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, považuje za neopodstatnený, nakoľko navrhovateľ opakovane poskytoval vysvetlenia, a to v rozsahu, v akom bol dopytovaný. V súvislosti s cenotvorbou, t. j. prelínaním paušálnych a nepaušálnych položiek v ponuke vylúčeného navrhovateľa rada úradu konštatovala, že kontrolovaný pri obdobnom vysvetlení cenotvorby pri inom uchádzačovi akceptoval aj všeobecné vysvetlenia a nepristúpil k opätovnému vyžiadaniu vysvetlenia ani vylúčeniu tohto iného uchádzača, čím došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu nediskriminácie, princípu rovnakého zaobchádzania, ako aj princípu transparentnosti. Rada úradu tiež konštatovala, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 42 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, keď v oznámení o vylúčení, adresovanom vylúčeným uchádzačom, uviedol nesprávne poučenie o lehote, v ktorej možno podať námietky.
15. V závere napadnutého rozhodnutia rada úradu taktiež upozornila na problematické stanovenie kritérií na vyhodnotenie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní.
16. Na základe uvedených skutočností rada úradu rozhodnutím č. spisu: 11183-9000/2017 zo dňa 17. 7. 2017 o preskúmaní rozhodnutia mimo odvolacieho konania zmenila rozhodnutie úradu č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017 tak, že podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nariadila kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania s predmetom zákazky „Upratovacie a čistiace služby“, vyhláseného kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 103-187395 dňa 30. 5. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 105/2015 zo dňa 29. 5. 2015 pod značkou 11636-MSS a znovu vyhodnotiť ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti napadnutého rozhodnutia.

Rozklad podaný účastníkom konania

17. Účastník konania v podanom rozklade uviedol, že napadnuté rozhodnutie považuje za nesprávne, nezákonné a nevykonateľné, a to z nasledovných dôvodov.
18. Účastník konania v úvode rozkladu vyjadril názor, že rada úradu mu napadnutým rozhodnutím nariadila konať v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. nakoľko v čase po uzavretí rámcových dohôd nie je možné zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzačov ani opätovne zaradiť ostatných neúspešných uchádzačov do ukončeného procesu verejného obstarávania. Odstúpenie od rámcových dohôd taktiež nie je podľa účastníka konania možné, nakoľko nedošlo k naplneniu dôvodov odôvodňujúcich vypovedania týchto rámcových dohôd. Za ďalšiu problematickú skutočnosť považuje účastník konania, že v čase vydania napadnutého rozhodnutia uplynula lehota viazanosti ponúk jednotlivých uchádzačov, a preto uviedol, že mu nie je jasné, ktoré ponuky by mal opätovne vyhodnocovať. Podľa účastníka konania by uskutočnenie výroku napadnutého rozhodnutia bolo taktiež diskriminačné voči úspešným uchádzačom pre jednotlivé časti predmetu zákazky. Na základe uvedeného považuje účastník konania napadnuté rozhodnutie za nevykonateľné. Na podporu svojich tvrdení účastník konania poukázal na skutočnosť, že samotná rada úradu rozhodnutím o zrušení predbežného opatrenia č. spisu: 8907-9000/2017-ZPO zo dňa 14. 7. 2017 zrušila svoje predbežné opatrenie, ktorým kontrolovanému uložila zdržať sa uzatvorenia rámcových dohôd až do rozhodnutia vydaného v konaní o preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania, nakoľko, cit.: „*povinnosť uložení kontrolovanému rozhodnutí o predbežnom opatrení nemožno vykonať*“, nakoľko už došlo k uzatvoreniu rámcových dohôd pre jednotlivé časti predmetu zákazky medzi kontrolovaným a úspešnými uchádzačmi.
19. Účastník konania v podanom rozklade taktiež uviedol, že k uzavretiu rámcových dohôd došlo v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko rozhodnutie o zastavení konania o námietkach nadobudlo právoplatnosť dňa 6. 4. 2017. Účastník konania taktiež uviedol, že vylúčený navrhovateľ si mal byť vedomý zákonných lehôt, v ktorých mal možnosť podať námietku voči svojmu vylúčeniu a uvedená chyba v písaní zo strany účastníka konania nemôže podľa názoru účastníka konania znamenať porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
20. Účastník konania taktiež poukázal na skutočnosť, že k uzavretiu rámcových dohôd pre časti č. 7 a č. 8 predmetu zákazky došlo dňa 11. 5. 2017 a dňa 15. 5. 2017 boli zverejnené v Centrálnom registri zmlúv (ďalej ako „CRZ“). Rámcová dohoda k časti č. 11 predmetu zákazky bola následne uzavretá dňa 15. 5. 2017 a zverejnená v CRZ dňa 17. 5. 2017. Následne účastník konania odoslal úradu oznámenie o výsledku verejného obstarávania, ktoré bolo dňa 23. 5. 2017 zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 101/2017 pod č. 7308-VSS. Na základe uvedeného účastník konania uviedol, že má za to, že úrad mal v čase vydania predbežného opatrenia ako aj v čase začatia konania o preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania, t. j. dňa 2. 6. 2017, vedomosť o uzatvorení rámcových dohôd na časti č. 7, č. 8 a č. 11, avšak túto skutočnosť v napadnutom rozhodnutí nezohľadnil.
21. Účastník konania poukázal taktiež na skutočnosť, že z jeho strany došlo k dobromyseľnému uzatvoreniu rámcových dohôd na časti č. 7, č. 8 a č. 11 s úspešnými uchádzačmi a ukončeniu procesu verejného obstarávania, a preto v zmysle § 145 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nebolo možné zmeniť napadnuté rozhodnutie o zastavení konania o námietkach.
22. Účastník konania taktiež napádal nesprávne vecné posúdenie námietok navrhovateľa radou úradu a uviedol, že podľa jeho názoru postupoval v súlade so všetkými princípmi podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, správne vyhodnotil ponuky uchádzačov a vylúčenie príslušných uchádzačov odôvodnil dostatočne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, obvyklou praxou vo verejnom obstarávaní potvrdenou rozhodnutiami a metodologickými usmerneniami úradu.

Právny rámec

23. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
24. Podľa § 42 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný písomne oznámiť uchádzačovi jeho vylúčenie s uvedením
 - a) dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnostnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom podľa § 34 ods. 2,
 - b) dôvodov vyplývajúcich z nesúladu predloženej ponuky s požiadavkami na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností alebo požiadavkami na bezpečnosť dodávok určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti,
 - c) lehoty, v ktorej môže byť podaná námietka podľa § 138 ods. 2 písm. e).
25. Podľa § 42 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní komisia vyhodnocuje ponuky, ktoré neboli vylúčené, podľa kritérií určených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch a na základe pravidiel ich uplatnenia určených v súťažných podkladoch, ktoré sú nediskriminačné a podporujú čestnú hospodársku súťaž.
26. Podľa § 45 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia odsekov 2 až 5, ak boli podané námietky podľa § 138 ods. 2, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi doručením rozhodnutia úradu podľa § 139 ods. 1 verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi.
27. Podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b) (ďalej len „navrhovateľ“) môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody podať námietky proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka.
28. Podľa § 138 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní námietky sa podávajú v listinnej podobe a musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do desiatich dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka, ak námietky smerujú proti vylúčeniu uchádzača, záujemcu alebo účastníka.
29. Podľa § 145 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní rada pri preskúmaní rozhodnutia mimo odvolacieho konania rozhodnutie zruší alebo zmení, ak bolo vydané v rozpore so zákonom. Pri zrušení alebo zmene rozhodnutia dbá na to, aby práva nadobudnuté dobromyseľne boli čo najmenej dotknuté.
30. Podľa § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
31. Podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku odvolací orgán preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu; ak je to nevyhnutné, doterajšie konanie doplní, prípadné zistené vady odstráni.
32. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.

33. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
34. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
35. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.

Zistenia druhostupňového správneho orgánu

36. Druhostupňový správny orgán pri rozhodovaní o rozklade skúmal a posudzoval najmä nasledovný spisový materiál:
- spisový materiál z konania o námietkach č. 23910-6000/2016-ODI,
 - spisový materiál z konania o preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania č. 11183-9000/2017,
 - rozklad podaný kontrolovaným (účastníkom konania) zo dňa 31. 7. 2017 voči rozhodnutiu rady úradu č. spisu: 11183-9000/2017 zo 17. 7. 2017,
 - „Vyjadrenie k rozkladu proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie č. 11183-9000/2017 zo dňa 17.07.2017“ – list zo dňa 26. 10. 2017, doručený úradu zo strany navrhovateľa,
 - súvisiaci spisový materiál.
37. Druhostupňový správny orgán taktiež preskúmal postup rady úradu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvádzanými v rozklade dospel k nasledovným zisteniam.
38. Dňa 1. 12. 2016 doručil kontrolovaný navrhovateľovi list „Upratovacie a čistiace služby – oznámenie o vylúčení ponuky“ č. OVO2-2016/000176 zo dňa 21. 11. 2016, v ktorom mu oznámil, že jeho ponuku z predmetnej verejnej súťaže vylučuje, pričom v poučení uviedol, že voči predmetnému vylúčeniu má navrhovateľ možnosť podať námietky v lehote 10 pracovných dní. Navrhovateľ voči predmetnému vylúčeniu podal námietky, ktoré boli doručené úradu dňa 14. 12. 2016. Úrad rozhodnutím č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017 konanie o námietkach podľa 139 ods. 1 písm. b) a písm. h) zákona o verejnom obstarávaní zastavil.
39. Dňa 18. 4. 2017 navrhovateľ doručil úradu odvolanie voči rozhodnutiu úradu č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017. Nakoľko voči predmetnému rozhodnutiu zákon o verejnom obstarávaní odvolanie nepripúšťa, rada úradu konanie o odvolaní podľa § 139 ods. 1 písm. i) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zastavila.
40. Rada úradu v súlade s ustanovením § 18 ods. 2 správneho poriadku začala konanie o preskúmanie rozhodnutia č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017 mimo odvolacieho konania dňa 2. 6. 2017, kedy kontrolovanému doručila rozhodnutie o predbežnom opatrení č. spisu: 8907-9000/2017-PO zo dňa 2. 6. 2017, v ktorom mu uložila povinnosť zdržať sa uzavretia zmlúv v častiach č. 7, č. 8 a č. 11 verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Upratovacie a čistiace služby“, vyhlásenej kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 103-187395 dňa 30. 5. 2015 a vo Vestníku verejného obstarávania

č. 105/2015 zo dňa 29. 5. 2015 pod značkou 11636-MSS, a to do právoplatnosti napadnutého rozhodnutia rady úradu. Navrhovateľovi bolo predmetné rozhodnutie doručené dňa 8. 6. 2017.

41. Proti predmetnému rozhodnutiu o predbežnom opatrení podal kontrolovaný rozklad, v ktorom namietal, že uvedené rozhodnutie o predbežnom opatrení nemožno vykonať, nakoľko rámcové dohody pre časti č. 7 a č. 8 predmetnej verejnej súťaže boli s úspešnými uchádzačmi uzavreté dňa 11. 5. 2017 a zverejnené v CRZ dňa 15. 5. 2017 a pre časť č. 11 predmetnej verejnej súťaže bola rámcová dohoda uzavretá dňa 15. 5. 2017 a v CRZ zverejnená dňa 17. 5. 2017. Následne kontrolovaný zaslal úradu oznámenie o výsledku verejného obstarávania, ktoré bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 101/2017 dňa 23. 5. 2017 pod značkou 7308-VSS.
42. Rada úradu po preskúmaní predmetného rozkladu voči predbežnému opatreniu rozhodnutím č. spisu: 8907-9000/2017-ZPO zo dňa 14. 7. 2017 rozhodnutie o predbežnom opatrení zrušila.
43. Následne rada úradu pristúpila k právnomu posúdeniu námietok a vydaniu napadnutého rozhodnutia, v ktorom kontrolovanému nariadila zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a znovu vyhodnotiť ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto napadnutého rozhodnutia.
44. Voči napadnutému rozhodnutiu podal účastník konania rozklad zo dňa 31. 7. 2017, ktorý bol úradu doručený dňa 1. 8. 2017.
45. Následne rada úradu dňa 3. 8. 2017 zaslala prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej ako „ÚPVS“) navrhovateľovi list č. spisu: 11183-9000/2017-VR - „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podanému rozkladu“ z 3. 8. 2017, vrátane fotokópie rozkladu podaného účastníkom konania, ktorým ho v zmysle § 56 správneho poriadku upovedomila o podanom rozklade a umožnila mu vyjadriť sa k podanému rozkladu v lehote 5 pracovných dní od doručenia predmetnej výzvy. Predmetná výzva bola navrhovateľovi doručená prostredníctvom ÚPVS dňa 19. 8. 2017.
46. Dňa 6. 10. 2017 bola úradu zo strany navrhovateľa doručená žiadosť, v ktorej žiadal úrad o sprístupnenie rozkladu, resp. o možnosť nahliadnuť do predmetného spisu za účelom oboznámenia sa s obsahom podaného rozkladu.
47. Rada úradu následne dňa 10. 10. 2017 prostredníctvom e-mailu zaslala navrhovateľovi list č. spisu: 11183-9000/2017 - „Odpoveď na žiadosť o sprístupnenie rozkladu“ zo dňa 10. 10. 2017 spolu s prílohami, ktoré tvorili fotokópia rozkladu podaného účastníkom konania, predmetná výzva na vyjadrenie sa k rozkladu ako aj výpis z informačného systému, preukazujúci odoslanie a doručenie predmetnej výzvy prostredníctvom eDesk ÚPVS.
48. Navrhovateľ dňa 27. 10. 2017 doručil úradu svoje vyjadrenie k rozkladu – list „Vyjadrenie k rozkladu proti rozhodnutiu Úradu pre verejné obstarávanie č. 11183-9000/2017 zo dňa 17.07.2017“ zo dňa 26. 10. 2017, v ktorom uviedol, že v plnom rozsahu nesúhlasí s tvrdeniami účastníka konania uvedenými v rozklade a stotožňuje sa s napadnutým rozhodnutím vydaným radou úradu. Navrhovateľ vo svojom vyjadrení poukázal na bod 122 Smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica č. 2014/24/EÚ“) ako aj na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej ako „NS SR“) sp. zn. 6 Sžf 71/2012 zo dňa 28. 8. 2013.
49. Navrhovateľ ďalej uviedol, že postup, ktorý zvolila rada úradu bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a že postupy, ktoré použil navrhovateľ proti sporným úkonom účastníka konania boli zákonné a zohľadňujúce požiadavku vyplývajúcu z bodu 122 predmetnej smernice č. 2014/24/EÚ.
50. Navrhovateľ uviedol, že má za to, že účastník konania pri uzatváraní rámcových dohôd na jednotlivé časti predmetu zákazky nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko proces predchádzajúci uzavretiu týchto rámcových dohôd bol v rozpore

s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní (najmä v rozpore s princípom transparentnosti, princípom nediskriminácie a princípom hospodárnosti a efektívnosti). Navrhovateľ taktiež namietal, že účastník konania pri uzatváraní predmetných rámcových dohôd nevzal do úvahy odvolanie, ktoré podal navrhovateľ voči rozhodnutiu o zastavení konania o námietkach č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017.

51. Navrhovateľ taktiež poukázal na ustanovenie § 147a zákona o verejnom obstarávaní a v závere svojho vyjadrenia vyzval úrad, aby podal návrh na určenie neplatnosti zmluvy (rámcových dohôd) súdom.
52. Meritom veci a dôvodom pre začatie daného konania rady úradu o preskúmanie rozhodnutia o námietkach mimo odvolacieho konania, bola skutočnosť, že účastník konania v oznámení o vylúčení navrhovateľovi namiesto lehoty 10 dní na podanie námietok od prevzatia tohto oznámenia uviedol 10 pracovných dní od prevzatia daného oznámenia, a teda skutočnosť, že účastník konania navrhovateľa nesprávne poučil v zmysle § 42 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní o možnosti podať námietky.
53. Druhostupňový správny orgán sa nestotožňuje s tvrdením účastníka konania, že nesprávne poučenie z jeho strany predstavovalo len chybu v písaní. Druhostupňový správny orgán uvádza, že účastník konania si mal byť ako verejný obstarávateľ vedomý svojich povinností, ktoré mu vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní, t. j. aj povinnosti v oznámení o vylúčení uviesť zákonnú lehotu, v ktorej je vylúčený uchádzač oprávnený podať námietky proti svojmu vylúčeniu (§ 42 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní). Druhostupňový správny orgán konštatuje, že účastník konania nesprávnym poučením, keď vylúčeného navrhovateľa poučil, že môže podať námietky proti svojmu vylúčeniu v lehote 10 pracovných dní, namiesto 10 kalendárnych dní, ktoré navrhovateľovi vyplývajú z § 138 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, uviedol navrhovateľa do omylu a uvedené nemožno pripísať na ťarchu vylúčeného navrhovateľa.
54. Druhostupňový správny orgán uvádza, že hoci zákon o verejnom obstarávaní neobsahuje ustanovenie, ktoré by riešilo otázku postupu v prípade nesprávneho poučenia, a to napr. zo strany verejného obstarávateľa adresovaného navrhovateľovi o lehote, v ktorej môže podať námietku, na predmetné nesprávne poučenie treba nahliadať ako na skutočnosť, ktorá sťažila navrhovateľovi možnosť účinne uplatňovať svoje práva, a preto sa druhostupňový správny orgán stotožňuje s tvrdeniami uvedenými radou úradu v napadnutom rozhodnutí, a teda, že v dôsledku porušenia povinnosti účastníka konania informovať navrhovateľa o zákonnej lehote na podanie námietok proti vylúčeniu už v oznámení o vylúčení ponuky, nesmie dôjsť k porušeniu práva na preskúmanie rozhodnutia o vylúčení navrhovateľa. V súvislosti s problematikou sťaženia, resp. znemožnenia výkonu práva na preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa sa druhostupňový správny orgán taktiež stotožňuje s argumentáciou rady úradu v napadnutom rozhodnutí a poukazuje na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, podľa ktorej Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek umožňuje nebrať na zreteľ nedodržanie prekluzívnej lehoty na podanie opravného prostriedku v prípade, ak verejný obstarávateľ svojím konaním sťažil alebo znemožnil výkon práva na preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa (napr. rozsudky C-241/06, C-327/00), t. j. v uvedenom prípade účastník konania nesprávnym poučením vylúčeného navrhovateľa o lehote, v ktorej môže podať námietky proti svojmu vylúčeniu sťažil navrhovateľovi uplatnenie práva na podanie opravného prostriedku, a preto bolo potrebné podané námietky aj s ohľadom na ostatné porušenia zákona o verejnom obstarávaní v procese zadávania predmetnej zákazky akceptovať a meritórne o nich rozhodnúť.

55. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že z ustanovenia § 145 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rade úradu vyplýva oprávnenie, preskúmať mimo odvolacieho konania právoplatné rozhodnutia vydané podľa § 139 ods. 1 až 4 zákona o verejnom obstarávaní. Z ustanovenia § 145 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že rada úradu nemôže mimo odvolacieho konania rozhodnutie zrušiť alebo zmeniť po uplynutí troch rokov odo dňa právoplatnosti napadnutého rozhodnutia.
56. Druhostupňový správny orgán uvádza, že rada úradu v predmetnom prípade preskúmavala mimo odvolacieho konania rozhodnutie o zastavení konania o námietkach č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 6. 4. 2017, to znamená, že vyššie uvedené podmienky boli splnené. Druhostupňový správny orgán tiež uvádza, že nakoľko sa na preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania radou v zmysle § 145 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní primerane použijú ustanovenia § 138, § 139 a § 141 až 143 zákona o verejnom obstarávaní, keďže rada úradu v postupe zadávania predmetnej zákazky identifikovala v konaní účastníka konania niekoľko porušení zákona o verejnom obstarávaní, ktoré boli v priamej príčinnej súvislosti s vyhodnotením ponúk, bola v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní oprávnená nariadiť vo vzťahu k takejto zákazke odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, čo aj využila, keď vydala napadnuté rozhodnutie. Na základe vyššie uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že rada úradu pri preskúmaní rozhodnutia o zastavení konania o námietkach č. 23910-6000/2016-ODI zo dňa 31. 3. 2017 postupovala v súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, a preto sa nemožno stotožniť s tvrdením účastníka konania, že napadnuté rozhodnutie je nezákonné.
57. Druhostupňový správny orgán konštatuje, že z dokumentácie z predmetného verejného obstarávania vyplýva, že účastník konania v rámci zadávania predmetnej zákazky postupoval pri vyhodnocovaní mimoriadne nízkych ponúk jednotlivých uchádzačov predovšetkým v rozpore s princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov a princípom rovnakého zaobchádzania, ako aj v rozpore s princípom transparentnosti, nakoľko z dokumentácie vyplýva, že takmer všetci uchádzači svoje ponuky odôvodňovali najmä dlhodobými skúsenosťami na trhu, množstevnými zľavami od dodávateľov, naskladnenými zásobami, výhodnými obchodnými partnerstvami a pod., avšak z dokumentácie z predmetného verejného obstarávania nevyplýva, na základe čoho účastník konania považoval niektoré vysvetlenia a odpovede niektorých uchádzačov za dostatočné a naopak iné odpovede, resp. odôvodnenia považoval za neúplné, resp. také, ktoré zakladajú dôvod na vylúčenie. Účastník konania tiež pri niektorých uchádzačoch akceptoval jednoduché vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (napr. pri uchádzačovi EDYMAX SE, Bajkalská 22, 821 09 Bratislava, IČO: 46 812 903 (ďalej len „EDYMAX SE“) akceptoval len jednoduché vysvetlenie, že ide o štandardnú cenu za poskytovanú službu bez bližšieho odôvodnenia, resp. predloženia dôkazu o schopnosti uchádzača poskytovať danú službu za jednotkovú cenu uvedenú v jeho ponuke), avšak dvoch uchádzačov - navrhovateľa a uchádzača cata-REAL, s.r.o., J. Ťatliaka 1784, 026 01 Dolný Kubín, IČO: 36 432 288 (ďalej len „cata-REAL, s.r.o.“) vyzval na predloženie kalkulácie cien z dôvodu, že obaja uchádzači pri tvorbe ponuky, ceny za nepaušálne služby premietli do cien paušálnych. S uvedenými dvomi uchádzačmi došlo následne aj k osobnej konzultácii, avšak účastník konania aj po osobnej konzultácii považoval ponuky uvedených uchádzačov za mimoriadne nízke a listom ich informoval, že ich vysvetlenie nie je v súlade s § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a preto ich ponuky vylučuje. Druhostupňový orgán však upozorňuje, že ponuka uchádzača EDYMAX SE, ktorý sa stal úspešným pre časť č. 7 a č. 8 predmetnej zákazky, taktiež vykazovala znaky podobnej kalkulácie ako ponuky vylúčeného navrhovateľa a spoločnosti cata-REAL, s.r.o. a ponuka spoločnosti LUX-Košice, s.r.o., Prešovská 31, 040 01 Košice, IČO: 36 579 769 (ďalej len „LUX-Košice, s.r.o.“), ktorá bola

identifikovaná ako úspešná pre časť č. 11 predmetnej zákazky a ako druhá v poradí pre časti č. 7 a č. 8 predmetnej zákazky, obsahovala rovnaké jednotkové ceny za nepaušálne položky ako v prípade vylúčeného navrhovateľa, a hoci bol aj tento uchádzač vyzvaný na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, účastník konania sa v jeho prípade uspokojil len so všeobecným vysvetlením, že disponuje rôznou čistiacou technikou a prostriedkami, ktorými vie kvalitne a účelne zabezpečiť kvalitný servis, a pod., a ďalšie doplnenie, resp. prípadnú konzultáciu položiek už nepožadoval. (viď body 52 až 64 napadnutého rozhodnutia).

58. Proti vylúčeniu podali námietky obaja uchádzači. Rozhodnutím č. 4997-6000/2016-ON/46, 5087-6000/2016-ON/47 zo dňa 18. 7. 2016 úrad vo vzťahu k navrhovateľovi nariadil účastníkovi konania odstrániť protiprávny stav, konkrétne zrušiť rozhodnutie účastníka konania o vyhodnotení ponúk, zrušiť rozhodnutie účastníka konania o vylúčení navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania, pokračovať opätovným vykonaním úkonu, ktorý bol postihnutý rozporom so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda nariadil znovu vyhodnotiť ponuky všetkých uchádzačov. Konanie o námietkach druhého uchádzača úrad zastavil podľa § 139 ods. 1 písm. f) a písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.
59. Následne účastník konania listom zo dňa 26. 09. 2016, označeným ako „Upratovacie a čistiace služby – žiadosť o vysvetlenie/odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky“, opätovne vyzval navrhovateľa na poskytnutie vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky v častiach č. 7, č. 8 a č. 11 zákazky, konkrétne k 59 položkám vo forme štruktúrovaného rozpisu ponukových cien.
60. Zo zápisnice z opätovného vyhodnotenia častí ponúk „Kritériá“ pre časti č. 7, č. 8 a č. 11 zo dňa 11. 10. 2016 vyplýva, že účastník konania opätovne vylúčil ponuku navrhovateľa vrátane odôvodnenia, podľa ktorého, cit.: *„Spoločnosť odôvodnila predložené jednotkové ceny prekryvaním nákladov s paušálnymi službami a tak nepostupovala v súlade s bodom 10.2 súťažných podkladov, ktorý hovorí, že uchádzač do svojich zmluvných cien zahrnie všetky náklady spojené s plnením predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ konštatuje, že aj na základe vlastnej analýzy cien iných spoločností a cien z vlastných rámcových dohôd uchádzač dostatočne nevysvetlil svoju ponuku, ktorú verejný obstarávateľ aj naďalej považuje za mimoriadne nízku.“*
61. Z listu zo dňa 21. 11. 2016 označeného ako „Upratovacie a čistiace služby – oznámenie o vylúčení ponuky“, doručeného navrhovateľovi dňa 1. 12. 2016, vyplýva, že podľa účastníka konania navrhovateľ pri koncipovaní svojej ponuky nepostupoval v súlade s bodom 10.2 súťažných podkladov. V predmetnom oznámení o vylúčení účastník konania poukázal príkladom aj na 14 položiek, ktoré sú v ponuke podstatne nižšie ako ceny za jednotlivé položky uvedené v ponukách ostatných uchádzačov a tiež aj ako ceny, ktoré sú platné na základe súčasne uzavretej rámcovej zmluvy. Na základe uvedeného mal účastník konania za to, že navrhovateľom predložené informácie sú z veľkej časti ekonomicky nepodložené, a preto vzbudzujú nedôveru a právnu a vecnú neistotu. V predmetnom liste účastník konania taktiež konštatoval, že odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky z hľadiska jeho obsahu nemôže považovať za súladné s požiadavkou podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
62. V súvislosti s vyššie uvedeným konaním a s tým spojeným porušením princípov vo verejnom obstarávaní druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ (v tomto prípade účastník konania) majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie predstavuje požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na odstránenie subjektívneho hodnotenia v procese verejného obstarávania a zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom a jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania.

63. Druhostupňový správny orgán ďalej dopĺňa, že princíp transparentnosti predstavuje jeden zo základných princípov verejného obstarávania a znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa/obstarávateľa (v tomto prípade účastníka konania) zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného obstarávateľa/obstarávateľa (v tomto prípade účastníka konania) zo strany kontrolných orgánov. V tejto súvislosti druhostupňový správny orgán poukazuje na rozsudok českého Najvyššieho správneho súdu č. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12. 5. 2008, podľa ktorého k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.
64. Druhostupňový správny orgán má za to, že z dokumentácie z predmetného verejného obstarávania nevyplýva, na základe čoho mal účastník konania obavy ohľadom nereálnosti cien. Účastník konania sa taktiež nevysporiadal so skutočnosťou, že navrhovateľ plnil za ponúkané a dokonca aj nižšie ceny obdobný predmet zákazky na základe predošlej rámcovej dohody uzavretej so samotným účastníkom konania. Z dokumentácie taktiež nevyplýva, z akého dôvodu účastník konania pri opätovnom vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa od neho požadoval vysvetlenie vyššieho počtu položiek, a to napriek tomu, že cena predmetných položiek bola rovnaká, resp. nižšia ako ponúkaná cena u ostatných uchádzačov. V súvislosti s uvedeným druhostupňový správny orgán opätovne poukazuje na skutočnosť, že účastník konania nezohľadnil vyjadrenia a vysvetlenia navrhovateľa, ktorý svoju ponukovú cenu odôvodňoval rôznymi zľavami a výhodami, avšak na druhej strane u iných uchádzačov postačovali účastníkovi konania len všeobecné vysvetlenia ponúk.
65. Druhostupňový správny orgán uvádza, že nakoľko navrhovateľ preukázateľne opakovane poskytoval vysvetlenia v požadovanom rozsahu a v stanovených lehotách, dôvod jeho vylúčenia, t. j. že vysvetlenie jeho mimoriadne nízkej ponuky nie je v súlade s požiadavkou stanovenou v § 42 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, nie je opodstatnený.
66. V súvislosti s argumentáciou účastníka konania v oznámení o vylúčení, adresovanom navrhovateľovi, sa druhostupňový správny orgán stotožňuje s argumentáciou rady úradu, uvedenou v napadnutom rozhodnutí, a teda má za to, že nakoľko z obsahu vylúčenia vyplýva, že účastník konania považoval za problematické prekryvanie nákladov paušálnych položiek a nepaušálnych položiek, z uvedeného dôvodu by bolo podľa názoru druhostupňového správneho orgánu vhodnejšie v oznámení o vylúčení uviesť, že takýto postup je v rozpore s bodom 10.3 súťažných podkladov a nie v rozpore s bodom 10.2, ako to uviedol účastník konania.
67. Druhostupňový správny orgán však konštatuje, že odhliadnuc od označenia bodu súťažných podkladov, v rozpore s ktorým postupoval podľa názoru účastníka konania navrhovateľ, na základe vyššie uvedeného je nepochybné, že účastník konania sa v procese verejného obstarávania v súvislosti s vyhodnocovaním ponúk dopustil konania v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie, ako aj princípom transparentnosti, nakoľko z dokumentácie z predmetného verejného obstarávania nie je zrejmé, z akého dôvodu účastník konania pri niektorých uchádzačoch akceptoval vysvetlenie ich mimoriadne nízkej ponuky aj napriek skutočnosti, že išlo len o všeobecné vysvetlenie, a naopak pri ponukách iných uchádzačov, medzi ktorými bola aj ponuka navrhovateľa na jednotlivé časti predmetu zákazky, účastník konania opakovane požadoval vysvetlenie ako aj osobnú konzultáciu a následne považoval poskytnuté vysvetlenia za nedostatočné a odôvodňujúce vylúčenie ponuky jednotlivých uchádzačov.
68. Nakoľko medzi vyššie uvedenými porušeniami zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotením ponúk je priama príčinná súvislosť, druhostupňový správny orgán uvádza, že

považuje napadnuté rozhodnutie rady úradu, ktorá postupovala v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a napadnutým rozhodnutím nariadila účastníkovi konania zrušiť jeho rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť vylúčeného navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov v stanovenej lehote, za zákonné.

69. V súvislosti s nevykonateľnosťou napadnutého rozhodnutia, na ktorú sa odvoláva účastník konania vo svojom rozklade druhostupňový správny orgán poukazuje na skutočnosť, že postup rady úradu bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní (viď body 55 a 56 tohto rozhodnutia). Druhostupňový správny orgán tiež poukazuje na rozhodovaciu prax súdov Slovenskej republiky, napr. rozsudok NS SR sp. zn. 7Sžf/49/2013 zo dňa 30. 4. 2015, v ktorom NS SR konštatoval, že nakoľko úrad ako žalovaný postupoval v rámci výkonu svojej dohľadovej právomoci v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, uzavretie zmlúv nebránilo úradu ako žalovanému vydať v konaní o námietkach rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania z dôvodu identifikácie porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Hoci v prípade napadnutého rozhodnutia, vydaného radou úradu, nedošlo k zrušeniu verejného obstarávania, druhostupňový správny orgán má za to, že vyššie uvedený rozsudok možno na daný prípad analogicky aplikovať, nakoľko rada úradu v rámci preskúmania rozhodnutia o zastavení konania o námietkach mimo odvolacieho konania, t. j. pri vydaní napadnutého rozhodnutia, vykonávala svoju dohľadovú právomoc a postupovala v súlade so zákonnými ustanoveniami. Druhostupňový správny orgán v súvislosti s problematikou vydávania rozhodnutí zo strany úradu, ktorými sa nariaďuje opätovné vykonanie určitého úkonu v už ukončenom procese verejného obstarávania po uzavretí zmluvy, t. j. po ukončení procesu verejného obstarávania, dáva do pozornosti aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave (ďalej len „KS v BA“) sp. zn. 6S/31/2013 zo dňa 11. 9. 2015, v ktorom KS v BA uviedol, cit.: *„Krajský súd sa nemôže stotožniť s právnym názorom žalobcu o tom, že žalovaný už nemal po ukončení procesu zadania zákazky - uzatvorenie zmluvy o dielo kompetenciu zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača.“*
70. Druhostupňový správny orgán taktiež poukazuje na ďalšie prípady rozhodovacej praxe súdov Slovenskej republiky, ktoré aj po uzavretí zmluvy a ukončení procesu verejného obstarávania nariadili zrušiť rozhodnutie úradu vydané v konaní o námietkach a vrátili úradu vec späť na opätovné rozhodnutie. Úrad bol v takýchto prípadoch viazaný právnym názorom súdu a bolo jeho povinnosťou rozhodnúť v konaní o námietkach aj po uzavretí zmlúv, t. j. aj po ukončení procesu verejného obstarávania - viď napr. rozsudok KS v BA sp. zn. 1S 244/2015 zo dňa 3. 3. 2016, ktorý bol potvrdený rozsudkom NS SR sp. zn. 3Sžf/30/2016 zo dňa 18. 10. 2017, rozsudok NS SR sp. zn. 1Sžf/67/2015 zo dňa 17. 10. 2017, rozsudok KS v BA sp. zn. 2S 11/12 zo dňa 10. 4. 2013, rozsudok KS v BA sp. z. 2S/262/07 zo dňa 13. 1. 2010, ktorý bol potvrdený rozsudkom NS SR 6Sžf/18/2010 zo dňa 25. 5. 2011, rozsudok KS v BA sp. zn. 2S/142/2007 zo dňa 15. 4. 2011, ktorý bol potvrdený rozsudkom NS SR 3Sžf/31/2011 zo dňa 17. 1. 2012. Druhostupňový správny orgán v súvislosti s rozsudkom NS SR 3Sžf/30/2016 zo dňa 18. 10. 2017, ktorým NS SR potvrdil rozsudok KS v BA sp. zn. 1S 244/2015 zo dňa 3. 3. 2016, zdôrazňuje, že predmetný rozsudok bol vydaný a vec vrátená úradu na ďalšie konanie po ukončení verejného obstarávania, t. j. po uzavretí rámcovej dohody o poskytovaní služieb a dokonca aj po uzavretí dohody zmluvných strán o ukončení predmetnej rámcovej dohody. Druhostupňový správny orgán ďalej v súvislosti s rozsudkom KS v BA sp. zn. 2S 11/12 zo dňa 10. 4. 2013 uvádza, že na základe právneho názoru KS v BA, ktorým bol úrad viazaný, následne úrad takmer osem rokov po ukončení verejného obstarávania a šesť rokov po ukončení stavby vydal meritórne rozhodnutie, v ktorom verejnemu obstarávateľovi nariadil zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača a nariadil mu zaradiť vylúčeného uchádzača späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuky. Nakoľko rada úradu pri preskúmaní rozhodnutia o zastavení konania o námietkach mimo odvolacieho konania postupovala v súlade

so zákonom o verejnom obstarávaní a identifikovala zo strany účastníka konania porušenia zákona o verejnom obstarávaní a medzi týmto porušením a vyhodnotením ponúk je priama príčinná súvislosť, rada úradu v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nariadila účastníkovi konania zrušiť jeho rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť vylúčeného navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov v stanovenej lehote.

71. K poukazovaniu účastníka konania na dobromyseľne nadobudnuté práva, druhostupňový správny orgán uvádza, že z dikcie § 145 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva povinnosť rady pri zrušení alebo zmene preskúmaného rozhodnutia dbať na to, aby práva nadobudnuté dobromyseľne boli čo najmenej dotknuté. Druhostupňový orgán má za to, že z uvedeného nevyplýva všeobecný zákaz meniť, resp. rušiť preskúmané rozhodnutia z dôvodu dobromyseľne nadobudnutých práv, t. j. uvedené neznamená, že dobromyseľne nadobudnuté práva nemôžu byť dotknuté vôbec. Druhostupňový správny orgán má za to, že nakoľko rada postupovala v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a na základe identifikovaných porušení zákona o verejnom obstarávaní zo strany účastníka konania, ktoré sú v priamej príčinnej súvislosti s vyhodnotením ponúk, nariadila účastníkovi konania zrušiť jeho rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuky, nemožno konštatovať, že by uvedeným výrokom neprimerane zasiahla do dobromyseľne nadobudnutých práv, nakoľko v prípade, že ponuky úspešných uchádzačov, s ktorými boli uzavreté rámcové dohody na jednotlivé časti predmetu zákazky boli najvýhodnejšími, ich úspešnosť by nezmenila ani skutočnosť, že by došlo k opätovnému vyhodnoteniu ponúk, ktoré by už bolo v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
72. Na základe vyššie uvedeného druhostupňový správny orgán opätovne konštatuje, že napadnuté rozhodnutie rady úradu č. spisu: 11183-9000/2017 zo dňa 17. 7. 2017 bolo vydané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
73. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Toto rozhodnutie je konečné a podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku sa proti nemu nemožno odvolať. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda úradu

Rozhodnutie sa doručuje:

Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribinova 2, 812 72 Bratislava
ČaSS, spol. s r.o., Mieru č. 126, 044 24 Poproč