

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Komplexné poradenstvo v oblasti implementácie OP Integrovaná infraštruktúra 2014 - 2020“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky** (v čase vyhlásenia verejnej súťaže Ministerstvo dopravy, výstavby a regionálneho rozvoja Slovenskej republiky), Námestie slobody 6, 810 05 xxxxx (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie zo 4. 11. 2015 pod značkou 2015/S 213-389252 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 219/2015 z 5. 11. 2015 pod značkou 22164 - MSS vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** kontrolovanému **Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky**, Námestie slobody 6, 810 05 xxxxx **odstrániť protiprávny stav** vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Komplexné poradenstvo v oblasti implementácie OP Integrovaná infraštruktúra 2014 - 2020“, vyhlásenom v Úradnom vestníku Európskej únie zo 4. 11. 2015 pod značkou 2015/S 213-389252 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 219/2015 z 5. 11. 2015 pod značkou 22164 - MSS, a to zrušením rozhodnutia kontrolovaného o zrušení použitého postupu zadávania predmetnej zákazky, ktoré bolo uchádzačom oznámené listom označeným ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo 7. 6. 2017 a ku ktorému bolo oznámenie o výsledku verejného obstarávania zverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie zo 16. 6. 2017 pod značkou 2017/S 114-230008 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 120/2017 z 19. 6. 2017 pod značkou 8463 - VSS a **pokračovať vo verejnom obstarávaní**, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
2. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. 4. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.
3. Podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. 4. 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.

4. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo 21. 7. 2017, t. j. po 17. 4. 2016, avšak vzťahuje sa na verejné obstarávanie, pri ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie v Úradnom vestníku Európskej únie a vo Vestníku verejného obstarávania 30. 10. 2015, t. j. pred 17. 4. 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje právny predpis účinný do 17. 4. 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
5. Navrhovateľ listom z 23. 6. 2017, doručeným osobne úradu 26. 6. 2017, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému po otvorení ponúk označených ako „Kritériá“ v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

1. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že ako uchádzač predložil ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní a ďalej uvádza, že určil hodinovú sadzbu pre jednotlivých expertov ako štandardnú bežnú hodinovú sadzbu.
2. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný listom zo 7. 6. 2017 označeným ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“, ktorý mu bol doručený 16. 6. 2017, mu oznámil, že podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ruší použitý postup zadávania zákazky.
3. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v celom rozsahu nesúhlasí s úkonom kontrolovaného vyjadrenom v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (bod 41 tohto rozhodnutia), nakoľko nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
4. Navrhovateľ v prvom rade poukazuje na procesný stav, v ktorom kontrolovaný vykonal úkon zrušenia postupu zadávania zákazky a ďalej konštatuje, že kontrolovaný pristúpil k zrušeniu verejného obstarávania až po opakovanom predlžovaní lehoty viazanosti ponúk, pričom samotná komisia na vyhodnotenie ponúk kontrolovaného podľa navrhovateľa skonštatovala, že jeho ponuka je úspešná.
5. V kontexte predchádzajúceho odseku dáva navrhovateľ do pozornosti rozhodnutie Rady úradu č. 18365-9000/2016 zo 7. 11. 2016 a zároveň poukazuje na postup kontrolovaného, ktorý mu opakovane oznamoval predĺženie lehoty viazanosti ponúk a zároveň ho vyzýval na predĺženie platnosti a vymáhateľnosti zábezpeky. Navrhovateľ má za to, že všetkým týmto žiadosťami kontrolovaného vždy vyhovel a to práve z dôvodov legitímnych očakávaní, že nakoľko bola jeho ponuka vyhodnotená ako úspešná, teda spĺňajúca všetky podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, pristúpi kontrolovaný k uzavretiu zmluvy s navrhovateľom ako úspešným uchádzačom.
6. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že každé predĺženie zábezpeky nad rámec pôvodne stanovenej lehoty viazanosti ponúk mu spôsobuje vznik ďalších v ponuke nekalkulovaných nákladov.

Navrhovateľ má ďalej za to, že v žiadnom prípade by opakovane nepredlžoval platnosť a vymáhateľnosť zábezpeky, ak by sa oprávnene nedomnieval, že táto jeho snaha a hlavne náklady budú rezultovať v uzavretú zmluvu.

7. Navrhovateľ ďalej uvádza, že konanie kontrolovaného je pre neho o to viac prekvapujúce, že 2 týždne pred úkonom zrušenia postupu zadávania predmetnej zákazky predĺžil lehotu viazanosti ponúk do 31. 7. 2017 s odôvodnením prebiehajúcej kontroly procesu verejného obstarávania a z dôvodu realizácie procesu verejného obstarávania. Navrhovateľ týmto poukazuje na tú skutočnosť, že kontrolovaný v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky nepoužil žiadny z vyššie uvedených argumentov, ktoré použil pri predĺžení lehoty viazanosti ponúk. Podľa názoru navrhovateľa je teda možné sa domnievať, že kontrola postupov priebehu verejného obstarávania nenašla v procese ani v ponukách uchádzačov žiadne chyby, ktoré by zakladali dôvod pre zrušenie použitého postupu zadávania zákazky. Navrhovateľ má teda za to, že z uvedeného dôvodu sa tak argumenty kontrolovaného vyjadrené v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky javia ako účelové.
8. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný ako dôvod zrušenia uviedol ustanovenie § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 43 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ v súvislosti s aplikáciou tohto ustanovenia poukazuje na skutočnosť, že právo kontrolovaného zrušiť použitý postup zadávania zákazky je obmedzené potrebou splnenia podmienok na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky upravených v § 46 zákona o verejnom obstarávaní a je s ním spojená potreba náležitého odôvodnenia a oznámenia, pretože opak by zakladal svoj vôľu kontrolovaného v postupe zadávania zákazky a bol by okrem iného aj v rozpore s princípmi právnej istoty a ochrany práv a právom chránených záujmov uchádzačov/záujemcov v procese verejného obstarávania. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že pokiaľ by kontrolovaný disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez uvedenia opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval podľa jeho názoru neprimeraný zásah do práv uchádzačov, a teda za zmenu okolností nemožno považovať akúkoľvek zmenu v procese verejného obstarávania. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný v oznámení o zrušení neunesol dôkazné bremeno tak, ako to vyžaduje úrad vo svojej rozhodovacej praxi.
9. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný ako prvý dôvod osobitného zreteľa, ktorý ho má oprávňovať k úkonu zrušenia predmetného postupu zadávania zákazky uviedol tvrdenia uvedené v bode 41 tohto rozhodnutia. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že s týmito tvrdeniami nemôže v žiadnom prípade súhlasiť. Navrhovateľ poukazuje na tú skutočnosť, že z pohľadu charakteru plnenia bola zákazka kontrolovaným vyhlásená ako zmluva umožňujúca čerpanie podľa potrieb kontrolovaného a bez záväzku akéhokoľvek čerpania služieb, čím táto zmluva podľa kontrolovaného vykazuje prvky rámcovej dohody. S ohľadom na charakter zmluvy má navrhovateľ za to, že kontrolovaný v čase vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže nepoznal presný rozsah zákazky v rámci jednotlivých častí predmetu zákazky ani celkový rozsah potrebných poradenských služieb. Navrhovateľ ďalej poukazuje na obchodné podmienky uvedené v časti B.2 súťažných podkladov, v zmysle ktorých bude rozsah a zameranie konkrétnych poradenských služieb objednávaný vždy až na základe zadaných požiadaviek kontrolovaného. V kontexte vyššie uvedeného poukazuje navrhovateľ na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 131/2011 z 20. 6. 2012, v ktorom v súvislosti s charakterom rámcovej zmluvy sa uvádza, že koncepcia zmluvného vzťahu, keďže malo ísť o rámcovú dohodu, predstavuje flexibilný nástroj, ktorý umožňoval žalobcovi objednať len toľko služieb, koľko reálne potrebuje. Navrhovateľ ďalej v súvislosti s charakterom rámcovej dohody

poukazuje na všeobecnú metodiku úradu, v ktorej sa uvádza nasledovné: „Pri uzatváraní rámcovej dohody verejný obstarávateľ nepozná presný rozsah zákazky alebo zákaziek, ktoré bude na jej základe zadávať (na obstaranie takéhoto typu zákaziek je rámcová dohoda určená), rámcová dohoda stanovuje len predpokladané množstvo, avšak na proces jej uzatvárania (obstarávania) sa vzťahujú tie isté pravidlá ako na obstarávanie zákaziek s presne definovaným obsahom aj rozsahom. Z uvedeného vyplýva, že v rámcovej dohode je stanovený rámec, maximálny rozsah plnenia, pričom zadávanie konkrétnych zákaziek, vrátane ich špecifikácie a množstva (samozrejme v rámci - za podmienok stanovených rámcovou dohodou) bude uvedené v čiastkovej dohode/objednávke.“. Podľa navrhovateľa z vyššie uvedeného je zrejmé, že v prípade ak kontrolovaný nepotreboval celkový maximálny rozsah predmetu zákazky, vzhľadom na charakter zmluvy mu nič nebránilo zmluvu s úspešným uchádzačom uzavrieť a vyčerpať len tú časť, ktorú považuje kontrolovaný za potrebnú. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že kontrolovaný v odôvodnení zrušenia predmetnej verejnej súťaže neuvádza potrebu iného rozsahu služieb ako tvorí predmet zmluvy, len potrebu zníženého rozsahu. Podľa navrhovateľa je zrejmé, že takýto argument kontrolovaného v kontexte vyššie uvedeného nemôže obstáť. Navrhovateľ v súvislosti s údajným problémom vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky poukazuje na § 5 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní. Zo znenia predmetného ustanovenia je podľa navrhovateľa zrejmé, že zákonodarca počíta s tým, že napriek skutočnosti, že z povahy charakteru rámcovej dohody (neexistuje povinnosť verejného obstarávateľa odobrať celkový maximálny rozsah plnenia rámcovej dohody) priamo zákonodarca stanovuje metodiku výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky. Navrhovateľ má teda za to, že je prima facie zrejmé, že postup de lege lata nemôže predstavovať dôvod na zrušenie použitého postupu zadávania zákazky.

10. V súvislosti s vyššie uvedenými dôvodmi kontrolovaného pre údajne legitímnu možnosť zrušenia predmetného postupu zadávania zákazky z titulu zúženej potreby rozsahu služieb, tvoriacich predmet zmluvy navrhovateľ poukazuje na rozhodnutie úradu č. 2067-6000/2017-ODI a ďalej dodáva, že keďže v prípade rámcovej dohody je jej predpokladaná hodnota vyjadrená ako maximálna predpokladaná hodnota všetkých zákaziek, ktoré sa predpokladajú počas platnosti rámcovej dohody, tak je podľa jeho názoru zrejmé, že počas platnosti sa nemusí vyčerpať celá maximálna predpokladaná hodnota rámcovej dohody, a teda keďže k jej vyčerpaniu nemusí reálne dôjsť, neobstojí podľa navrhovateľa ako dôvod zrušenia súťaže argument, že v prípade realizovania všetkých predpokladaných zákaziek by ich výsledná cena bola vyššia ako predpokladaná hodnota rámcovej dohody. Navrhovateľ ďalej podotýka, že navyše v prípade rámcovej dohody je kontrolovaný tým subjektom, ktorý zadáva jednotlivé čiastkové zmluvy/objednávky a teda je podľa navrhovateľa na rozhodnutí kontrolovaného, či uzavrie čiastkovú zmluvu aj po vyčerpaní predpokladanej hodnoty rámcovej dohody.
11. S poukazom na vyššie uvedené má navrhovateľ za to, že v žiadnom prípade neobstojí argumentácia kontrolovaného o tom, že zúžená potreba služieb tvoriacich predmet zmluvy tvorí legitímny dôvod pre zrušenie postupu zadávania zákazky.
12. Navrhovateľ ďalej uvádza, že druhým dôvodom, pre ktorý kontrolovaný zrušil použitý postup zadávania zákazky je, že zohľadnil aj skutočnosť, že po vyhodnotení splnenia podmienok účasti po predložení dokladov zostala v platnosti jedna ponuka. Navrhovateľ poukazuje na znenie § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň dodáva, že žiaden z dôvodov zrušenia postupu zadávania zákazky nezakladá kontrolovanému právo zrušiť postup zadávania zákazky v prípade ak po vyhodnotení ponúk ostala len jedna ponuka. Navrhovateľ

ďalej poukazuje na zápisnicu o vyhodnotení ponúk po elektronickej aukcii z 19. 1. 2017, z ktorej podľa navrhovateľa jasne vyplýva, že celkovo boli predložené štyri ponuky, pričom samotnej elektronickej aukcie sa okrem neho zúčastnil aj ďalší uchádzač. Dôvod, že po vyhodnotení splnenia podmienok účasti po predložení dokladov zostala v platnosti jedna ponuka je podľa navrhovateľa v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore so všetkými princípmi verejného obstarávania vyjadrenými v § 9 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že nakoľko celkovo boli predložené až štyri ponuky a elektronickej aukcie sa zúčastnili dvaja uchádzači, neexistuje podľa jeho názoru v tejto súvislosti žiaden dôvod, pre ktorý by kontrolovaný mohol z tohto titulu zrušiť predmetný postup zadávania zákazky.

13. V kontexte všetkých vyššie uvedených skutočností má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nedostatočne odôvodnil úkon zrušenia postupu zadávania zákazky, podľa názoru navrhovateľa nevyjadril žiaden legitímny dôvod oprávňujúci ho v súlade s vyššie uvedenou judikatúrou a/alebo rozhodovacou praxou úradu vykonať úkon zrušenia postupu zadávania zákazky a z uvedeného dôvodu navrhovateľ konštatuje, že napádaný úkon kontrolovaného je nezákonný.
14. V petite svojich námietok navrhovateľ žiada, aby úrad rozhodnutím nariadil kontrolovanému vo vzťahu k zákazke odstrániť protiprávny stav, a to nariadil zrušiť úkon kontrolovaného o zrušení použitého postupu zadávania zákazky vyjadrený v liste kontrolovaného zo 7. 6. 2017 „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ a nariadil kontrolovanému pokračovať v procese verejného obstarávania.

Začiatok konania o námietkach

20. Úrad uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný predmetnú verejnú súťaž zrušil, kontrolovaný nebol povinný zaslať úradu žiadnu z informácií uvedených v § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a z toho dôvodu úrad nemohol začať konanie o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s určením začiatku konania o námietkach preto úrad poukazuje na § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa na konanie podľa § 138 až § 145 vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní. Všeobecným predpisom o správnom konaní sa rozumie zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“). Podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku sa konanie začína na návrh účastníka alebo na podnet správneho orgánu. Pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, konanie je začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon. Prvým úkonom, ktorý úrad urobil voči účastníkovi konania, bolo odoslanie upovedomenia o začatí konania o námietkach a výzvy na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli č. 12376-6000/2017-ODI z 18. 7. 2017. Keďže predmetné upovedomenie o začatí konania o námietkach a výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli č. 12376-6000/2017-ODI bolo kontrolovanému doručené 21. 7. 2017, úrad konštatuje, že konanie o námietkach začalo v zmysle § 18 správneho poriadku 21. 7. 2017.

21. Úrad v nadväznosti na bod 20 tohto rozhodnutia uvádza, že bezodkladne po začatí konania o námietkach listom č. 12376-6000/2017-ODI z 18. 7. 2017, doručeným kontrolovanému 21. 7. 2017, vyzval kontrolovaného, aby podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli. Kontrolovaný 28. 7. 2017 osobne doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a dokumentáciu k predmetnému postupu zadávania zákazky, ktorá však nebola kompletná.
22. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nedoručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu v súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. do 28. 7. 2017, úrad rozhodnutím č. 12376-6000/2017-ODI-P zo 16. 8. 2017, doručeným kontrolovanému 21. 8. 2017, prerušil konanie o námietkach a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný 7. 9. 2017 osobne doručil úradu dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu a následne 5. 10. 2017 doručením doplnenia dokumentácie dokumentáciu skompletizoval.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

23. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že na základe skúsenosti z doterajšieho využívania externých poradenských služieb v oblasti implementácie predchádzajúceho programového obdobia (Operačný program Doprava - ďalej len „OPD“) a Operačného programu Integrovaná infraštruktúra (ďalej aj ako „OPII“), ako aj s ohľadom na potrebu využívania týchto služieb pre najbližšie obdobie, prehodnotil riadiaci orgán (ďalej len „RO“ OPII) svoju požiadavku na rozsah externých poradenských služieb potrebných pre podporu svojich rozhodovacích právomocí.
24. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v dotknutom verejnom obstarávaní pri určení predpokladanej hodnoty zákazky vychádzal RO OPII z predchádzajúcich plnení, ktoré mal v rámci OPD k dispozícii v kombinácii s prieskumom trhu oslovením vybraných záujemcov (5 subjektov). Kontrolovaný ďalej konštatuje, že v nadväznosti na očakávanú potrebu zabezpečenia viacerých úloh podporujúcich prípravu a implementáciu OP, pre ktorých plnenie nemal v danom čase dostatočné administratívne kapacity, vznikla potreba zabezpečiť tieto činnosti prostredníctvom odborných poradenských služieb. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že na základe odhadov potrieb jednotlivých odborných útvarov RO OPII boli stanovené vecné požiadavky na kľúčových expertov ako aj predpokladaný rozsah čerpania hodín týchto kľúčových expertov/konzultantov.
25. Kontrolovaný ďalej poukazuje na skutočnosť, že v doterajšom priebehu prípravy ako aj samotnej implementácie Operačného programu Integrovaná infraštruktúra boli využívané služby externej poradenskej spoločnosti v rozsahu približne 2,4 milióna eur bez DPH v roku 2015, resp. 2,2 milióna eur bez DPH v roku 2016. Podľa kontrolovaného išlo pritom o roky intenzívnej prípravy a napokon aj úspešného spustenia procesov implementácie OPII, kedy bola podľa jeho názoru potreba spolupráce s externým poradcom pre oblasť implementácie najvýraznejšia a aj využívanie týchto služieb najvýraznejšie. Vychádzajúc z uvedeného je podľa kontrolovaného zrejmé, že predpokladaný rozsah zákazky oproti skutočnému využitiu služieb bol výrazne nižší ako RO OPII predpokladal pri vyhlásení verejného obstarávania.

26. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v rokoch 2009 - 2013 využíval externé služby v oblasti riadenia a implementácie Operačného programu Doprava v celkovej výške 8,1 mil. eur bez DPH. Kontrolovaný má za to, že použitie služieb externého poradenstva v takom rozsahu ako to RO OPII predpokladal pri príprave predmetného verejného obstarávania v nadväznosti na nové požiadavky vyplývajúce z riadiacich dokumentov na národnej úrovni v rámci implementácie projektov v aktuálnom programovom období, nebude tak rozsiahle. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že uvedené vychádza z požiadaviek čerpať prostriedky priebežne v súlade so stanoveným záväzným plánom čerpania, čo bolo predmetom novelizácie kompetenčného zákona v roku 2016. Z uvedeného podľa kontrolovaného vyplýva, že nebude pravdepodobne taký výrazný dopyt po potrebe externého poradenstva pri implementácii projektov, riadení rizík a pod. ako pri ukončovaní predchádzajúceho obdobia.
27. Kontrolovaný zároveň dodáva, že v kontexte zmien v projektovom zásobníku OPII bude počet reálne implementovaných projektov pravdepodobne nižší. Uvedené je podľa kontrolovaného spôsobené predložením projektov, ktorých implementácia sa pôvodne plánovala zo zdrojov OPII, na financovanie zo zdrojov Nástroja na prepájanie Európy (CEF). Kontrolovaný ďalej uvádza, že v dôsledku zvýšených nákladov niektorých prioritných projektov OPII a disponibilnej alokácie jednotlivých prioritných osí OPII je za súčasnej úrovne poznania možné konštatovať, že projektov, na ktoré by sa činnosti externých expertov vzťahovali, bude menej, ako sa odhadovalo pri vyhlasovaní predmetného verejného obstarávania na poradenské služby.
28. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že v súčasnosti vie RO OPII reálnejšie odhadnúť predpokladaný rozsah využívania externých poradenských služieb nevyhnutne potrebných pre zabezpečenie podpory procesov implementácie operačného programu, pričom viaceré činnosti a úlohy vie RO OPII realizovať prostredníctvom vlastných interných odborných kapacít (zamestnancov sekcie riadenia projektov, prípadne iných odborných útvarov zapojených do implementácie OPII). Kontrolovaný ďalej tvrdí, že vďaka tejto intenzívnej práci (externých konzultantov z existujúcich kontraktov a interných kapacít RO OPII) bola vykonaná značná časť plánovaných aktivít zahrňujúcich aktivity v rámci obstarávaného predmetu zákazky ako napríklad príprava interných riadiacich materiálov (interné kapacity odd. metodiky v spolupráci s externými kapacitami), poradenstvo pri nastavovaní postupov a systémov riadenia a implementácie fázovaných projektov (externé kapacity), analýza auditných zistení a príprava námietok (interné kapacity odd. kontroly VO), metodická podpora pre prijímateľov (interné kapacity RO OPII), podporné činnosti voči autoritám na európskej a národnej úrovni (externé kapacity v spolupráci s internými kapacitami) atď.. Z toho dôvodu kontrolovaný uvádza, že identifikoval RO OPII potrebu podstatne nižšieho rozsahu externých poradenských služieb, než aký bol definovaný v predmetnom verejnom obstarávaní v čase jeho vyhlásenia v roku 2015.
29. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že ďalším aspektom vo vzťahu k zmene rozsahu predmetu danej zákazky, ktorý má vplyv aj na opis jej predmetu, je vzniknutá potreba prehodnotenia využívania niektorých typov expertov/konzultantov vo vzťahu k výkonu ich špecifických činností tak, ako boli definovaní v pôvodných súťažných podkladoch, resp. definovať opätovne oblasti, v rámci ktorých budú následne špecifikovaní aj jednotliví experti/konzultanti v nadväznosti na aktuálne potreby RO v procese implementácie OPII. Uvedené je podľa kontrolovaného nevyhnutné z dôvodu predchádzania neefektívnemu a ne hospodárnemu využívaniu verejných financií.

30. Kontrolovaný ďalej uvádza, že rámcová dohoda tak, ako uvádza navrhovateľ, síce nevyžaduje vyčerpanie celkového maximálneho rozsahu zákazky, avšak stanovenie podstatne nižšieho rozsahu služieb dáva predpoklad plnenia zákazky a zapojenia sa do súťaže širšiemu spektru subjektov na trhu, ktoré sa do procesu verejného obstarávania predmetnej zákazky, práve z dôvodu nadštandardne veľkého rozsahu využívania služieb nezapojili a ktorých účasť mohla podľa kontrolovaného ovplyvniť cenu za poskytované služby. Uvedené podľa kontrolovaného vplýva aj na stanovenie rozsahu požadovaných podmienok účasti, nakoľko znížením rozsahu zákazky musí byť adekvátne znížená aj ich minimálna požadovaná úroveň, a teda kontrolovaný má za to, že súťaže sa tak môže zúčastniť iný okruh záujemcov. Kontrolovaný k vyššie uvedenému dodáva, že neuzatváral rámcovú dohodu.
31. K námietkam navrhovateľa, že k zrušeniu postupu zadávania zákazky došlo až po opakovanom predĺžovaní lehoty viazanosti ponúk, pričom samotná komisia na vyhodnotenie ponúk kontrolovaného skonštatovala, že ponuka navrhovateľa je úspešná, kontrolovaný uvádza, že dané tvrdenie navrhovateľa nie je presné a je účelovo vytrhnuté z kontextu, nakoľko podľa kontrolovaného z dikcie § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne vyplýva, že využitie inštitútu zrušenia nie je časovo limitované a verejný obstarávateľ ho môže použiť kedykoľvek počas procesu verejného obstarávania, a teda podľa názoru kontrolovaného aj po uskutočnení vyhodnotenia ponúk na základe záverov, ku ktorým dospeje komisia v rámci komplexného posúdenia vyhodnocovaných ponúk.
32. Kontrolovaný ďalej uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk v zápisnici z vyhodnotenia ponúk po e-aukcii konštatovala, že má za preukázané, že počas procesu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, nakoľko verejný obstarávateľ mal možnosť porovnávať ceny za požadované služby len od dvoch uchádzačov, čo vzhľadom k predpokladanej hodnote zákazky nepokladá za postačujúce a odporúčala kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
33. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že proces vyhodnotenia ponúk bol ukončený zápisnicou z vyhodnotenia ponúk po e-aukcii 24. 4. 2017, a preto je podľa názoru kontrolovaného oprávnené tvrdenie, že získal vedomosť o existencii dôvodov, ktoré mohli byť považované za hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od neho požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval až koncom apríla 2017. Kontrolovaný ďalej uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že predmetná zákazka bola financovaná z Operačného programu Integrovaná infraštruktúra, bola 28. 4. 2017 RO OPII predložená žiadosť o kontrolu dokumentov týkajúcich sa zrušenia postupu zadávania zákazky podľa pravidiel stanovených pre tento operačný program. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že keďže v čase uplynutia lehoty viazanosti ponúk predĺženej kontrolovaným do 31. 5. 2017 neboli známe výsledky kontroly RO, bol nútený predĺžiť lehotu viazanosti ponúk, aby mohli byť uskutočnené ďalšie procesné úkony v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. zrušenie postupu zadávania zákazky alebo uzatvorenie zmluvy.
34. Kontrolovaný ďalej uvádza, že 12. 6. 2017 dospel k definitívnemu rozhodnutiu zrušiť predmetné zadávanie zákazky, pričom zodpovedajúce kroky vedúce k zrušeniu procesu, t. j. odoslanie „Oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ uchádzačom ako aj odoslanie „Oznámenia o výsledku verejného obstarávania“ do príslušných vestníkov verejného obstarávania, boli podľa kontrolovaného uskutočnené bezodkladne. Podľa kontrolovaného je teda zrejmé, že v predmetnom verejnom obstarávaní nejde o identický stav ako je uvedený v rozhodnutí Rady úradu č. 18365-9000/2016.

35. K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný neunesol dôkazné bremeno tak, ako to vyžaduje úrad vo svojej rozhodovacej praxi, kontrolovaný uvádza, že s ním zásadne nesúhlasí, nakoľko v predmetnom rozhodnutí úradu ide o situáciu, kedy kontrolovaný subjekt v oznámení neuviedol vôbec žiadny dôvod zrušenia verejného obstarávania, ale iba odkaz na § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že v predmetnom „Oznámení o výsledku verejného obstarávania“, riadne uviedol, aké skutočnosti považuje za dôvody hodné osobitného zreteľa (bod 41 tohto rozhodnutia).
36. Kontrolovaný na záver dodáva, že postup verejnej súťaže nebol realizovaný so zámerom uzatvorenia rámcovej dohody podľa § 64 zákona o verejnom obstarávaní, čo podľa kontrolovaného vyplýva zo súťažných podkladov a celej dokumentácie k súťaži, pričom kontrolovaný má za to, že výsledkom procesu zadávania zákazky malo byť uzatvorenie zmluvy o poskytnutí služieb v zmysle § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, v čom vidí kontrolovaný zásadný rozdiel. Súčasne kontrolovaný poukazuje na neprimeranosť tvrdení navrhovateľa dávať do súvisu rozdielne skutkové podstaty obchodno-záväzkových vzťahov, iba na základe domnienok navrhovateľa vyplývajúcich z identifikovania niektorých spoločných znakov.
37. Kontrolovaný ďalej uvádza, že jeho konanie nebolo v žiadnom prípade svojvoľné bez náležitého odôvodnenia v zmysle príslušných ustanovení zákona a v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ako aj princípmi právnej istoty ochrany práv a právom chránených záujmov uchádzačov. Kontrolovaný má za to, že v tomto zmysle je nevyhnutné zohľadniť aj jeho práva ako jedného zo zmluvných partnerov, od ktorého nemôže byť očakávané, že vstúpi do obchodno - záväzkového vzťahu, ak má za to, že je pre neho nevýhodný v dôsledku výskytu skutočností majúcich vplyv na zmenu podmienok za akých bolo zadávanie zákazky vyhlásené.
38. Na základe vyššie uvedených skutočností kontrolovaný navrhuje, aby úrad rozhodnutím zastavil konanie v súlade s ustanovením § 139 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zrušil použitý postup zadávania zákazky.

Skutkový stav

39. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil, že kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie zo 4. 11. 2015 pod značkou 2015/S 213-389252 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 219/2015 z 5. 11. 2015 pod značkou 22164 - MSS verejnú súťaž na predmet zákazky „Komplexné poradenstvo v oblasti implementácie OP Integrovaná infraštruktúra 2014 - 2020“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 17 241 000,- eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Súťažné podklady poskytol kontrolovaný dvanástim záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 12. 1. 2016 do 9:30 hod., predložili ponuku 4 uchádzači. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 12. 1. 2016 o 10:00 hod.. Zo zápisnice z posúdenia splnenia podmienok účasti vyplýva, že kontrolovaný vylúčil dvoch uchádzačov, obidvoch z dôvodu nesplnenia podmienok účasti, ostatní dvaja uchádzači splnili podmienky účasti. Otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo 6. 4. 2016 o 10:00 hod.. Dňa 19. 1. 2017 sa uskutočnila elektronická aukcia. Zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk po elektronickej aukcii vyplýva, že kontrolovaný vyzval uchádzačov na predloženie dokladov, ktoré uchádzači nahradili vo svojej ponuke čestným vyhlásením podľa § 32 ods. 11 zákona o verejnom

obstarávaní, pričom navrhovateľ v stanovenej lehote predložil a uchádzač č. 4 nepredložil, čo je dôvodom pre jeho vylúčenie pre nesplnenie podmienok účasti. Zároveň komisia na vyhodnotenie ponúk navrhla zrušiť predmetné verejné obstarávanie z dôvodov uvedených v bode 41 tohto rozhodnutia. Oznámenie o zrušení predmetnej verejnej súťaže bolo zverejnené 16. 6. 2017 v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2017/S 114-230008 a 19. 6. 2017 vo Vestníku verejného obstarávania č. 120/2017 z 5. 11. 2015 pod značkou 8463 - VSS. Kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu zmeny okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie. List kontrolovaného zo 7. 6. 2017 označený ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ bol doručený navrhovateľovi 16. 6. 2017. Navrhovateľ v reakcii na rozhodnutie kontrolovaného o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, doručil úradu a kontrolovanému 26. 6. 2017 námietky smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne proti zrušeniu predmetnej verejnej súťaže.

20. V oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v časti VI „Priятие ponuky“ v bode 34 „Zrušenie použitého postupu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „34.3 Verejný obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky z dôvodov uvedených v § 46 ods. 2 zákona.“.
21. Úrad uvádza, že kontrolovaný zverejnil 16. 6. 2017 v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2017/S 114-230008 a 19. 6. 2017 vo Vestníku verejného obstarávania č. 120/2017 z 5. 11. 2015 pod značkou 8463 - VSS oznámenie o výsledku verejného obstarávania. V predmetnom oznámení v oddieli VI „Doplňkové informácie“, bode VI.3) „Doplňujúce informácie“ kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ ruší použitý postup zadávania zákazky podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa uvedeného ustanovenia verejný obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie. Dôvody zrušenia sú: Verejný obstarávateľ v priebehu realizácie procesu verejného obstarávania identifikoval potrebu nižšieho rozsahu poradenských služieb v oblasti implementácie OPII, ako predpokladal v čase vyhlásenia verejnej súťaže. Zmena rozsahu predmetu zákazky má za následok zmenu v stanovenej predpokladanej hodnote zákazky. Verejný obstarávateľ zohľadnil aj skutočnosť, že po vyhodnotení splnenia podmienok účasti po predložení dokladov zostala v platnosti jedna ponuka. Výška predpokladanej hodnoty zákazky ako aj rozsah zákazky mohli mať vplyv na počet predložených ponúk, čím mohla byť obmedzená hospodárska súťaž. Na predmet zákazky bude vyhlásené nové verejné obstarávanie v zmysle zákona.“. Vyššie uvedené skutočnosti oznámil kontrolovaný navrhovateľovi listom zo 7. 6. 2017 označeným ako „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“, ktorý bol doručený navrhovateľovi 16. 6. 2017. Zároveň predmetné skutočnosti uviedol kontrolovaný aj v dokumente označenom ako „Odôvodnenie zrušenia použitého postupu zákazky“, ktorý zverejnil 16. 6. 2017 na svojom profile.

Právny rámec

22. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
23. Podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých

sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo ak nebolo predložených viac než dve ponuky. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil použitý postup zadávania zákazky, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo použitý postup nezrušil.

24. Podľa § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použije pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky.

Právne posúdenie úradom

31. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

32. Kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž podľa 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu zmeny okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, konkrétne na základe skutočností, že:

1. v priebehu realizácie procesu verejného obstarávania identifikoval potrebu nižšieho rozsahu poradenských služieb v oblasti implementácie OPII ako predpokladal v čase vyhlásenia verejnej súťaže a zmena rozsahu predmetu zákazky má za následok zmenu v stanovenej predpokladanej hodnote zákazky,
2. zohľadnil skutočnosť, že po vyhodnotení splnenia podmienok účasti po predložení dokladov zostala v platnosti jedna ponuka.

Proti zrušeniu predmetného verejného obstarávania podal navrhovateľ námietky, nakoľko mal za to, že kontrolovaný pri zrušení použitého postupu zadávania zákazky postupoval v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. V rámci konania o námietkach sa preto úrad zaoberal posúdením, či kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. posúdením, či oznámenie o zrušení súťaže bolo dostatočne odôvodnené ako aj posúdením zákonnosti dôvodov zrušenia predmetnej verejnej súťaže.

31. V tejto súvislosti úrad v prvom rade poukazuje na ustanovenie § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že kontrolovaný môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky,

a) ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, alebo

b) ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, alebo

c) ak nebolo predložených viac než dve ponuky.

Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil použitý postup zadávania zákazky, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo použitý postup nezrušil.

31. Z uvedeného vyplýva, že jedným zo zákonných dôvodov fakultatívneho zrušenia použitého postupu zadávania zákazky verejným obstarávateľom je aj skutočnosť, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné zdôrazniť, že všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Práve tieto princípy sú totiž interpretačnými pravidlami, prostredníctvom ktorých je potrebné vykladať všetky ostatné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní (ustanovenia upravujúce zrušenie použitého postupu zadávania zákazky nevynímajúc). Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti dôvodov, pre ktoré kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž, je potrebné vychádzať nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť ani od pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania.
32. Úrad poukazuje predovšetkým na princíp transparentnosti, ktorý stanovuje, okrem iného, aj jednoznačnosť postupov/krokov verejného obstarávateľa v celom procese verejného obstarávania a taktiež obmedzuje svojvoľnosť konania, resp. vyžaduje predvídateľnosť postupu vo verejnom obstarávaní. Zmyslom uvedeného princípu tiež je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania (zrušenie použitého postupu zadávania zákazky nevynímajúc) mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. V tejto súvislosti úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch 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.
33. Úrad uvádza, že zrušenie použitého postupu zákazky **musí byť** v každom prípade **opodstatnené a zdôvodnené** v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. **z obsahu oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, resp. oznámenia o výsledku verejného obstarávania musí byť uchádzačom alebo záujemcom celkom zrejmé, čo je dôvodom zrušenia použitého postupu zadávania zákazky.** To však neznamená len to, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ uvedie odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol postup zadávania zákazky zrušený, resp. len skonštatuje, že v priebehu realizácie procesu verejného obstarávania identifikoval potrebu nižšieho rozsahu poradenských služieb v oblasti implementácie OPII ako predpokladal v čase vyhlásenia verejnej súťaže a zmena rozsahu predmetu zákazky má za následok zmenu v stanovenej predpokladanej hodnote zákazky. **Transparentné a preskúmateľné oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie predmetného zrušenia** pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia použitého postupu zadávania zákazky.
34. Z obsahu oznámenia o výsledku verejného obstarávania zverejneného v Úradnom vestníku Európskej únie ako aj vo Vestníku verejného obstarávania a tiež z oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky vyplýva, že kontrolovaný v ňom uviedol, že zrušil verejné obstarávanie podľa § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu zmeny okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, konkrétne na základe skutočnosti, že v priebehu realizácie procesu verejného obstarávania identifikoval potrebu nižšieho

rozsahu poradenských služieb v oblasti implementácie OPII ako predpokladal v čase vyhlásenia verejnej súťaže a zmena rozsahu predmetu zákazky má za následok zmenu v stanovenej predpokladanej hodnote zákazky.

35. **Úrad má za to, že takto koncipované oznámenie o výsledku verejného obstarávania ako aj oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky je nedostatočné z dôvodu, že kontrolovaný v ňom jednoznačným a zrozumiteľným spôsobom neodôvodnil zrušenie predmetného postupu zadávania zákazky, čo je v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má za to, že kontrolovaný sa obmedzil iba na konštatovania uvedené v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia. Uplatnenie princípu transparentnosti pritom vyžaduje náležité uvedenie dôvodov (skutočností), ktoré viedli kontrolovaného k zrušeniu predmetnej verejnej súťaže. Kontrolovaný je preto v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky povinný uviesť všetky skutočnosti, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania a akými úvahami bol vedený pri jeho prijímaní. Samotné odôvodnenie má byť totiž zhrnutím všetkých zistených skutočností odôvodňujúcich postup kontrolovaného v oznámení o zrušení verejného obstarávania. Z obsahu oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný identifikoval menší rozsah poradenských služieb v oblasti implementácie OPII ako predpokladal v čase vyhlásenia verejnej súťaže, kontrolovaný nekonkretizoval tento „menší“ rozsah služieb, takisto neuviedol, aký dopad bude mať vyššie uvedené na predpokladanú hodnotu zákazky. Uvedené informácie by mal mať pritom k dispozícii, nakoľko z oznámenia o zrušení použitého postupu zadávania zákazky vyplýva, že predmetné verejné obstarávanie bude znova vyhlásené, t. j. kontrolovaný by mal vedieť určiť novú predpokladanú hodnotu zákazky, ako aj určiť faktory, ktoré budú ovplyvňovať jej výšku, pričom v závislosti od výšky predpokladanej hodnoty zákazky bude kontrolovaný pravdepodobne určovať aj minimálnu úroveň štandardov pri určovaní podmienok účasti. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný síce uviedol vo vyjadrení k námietkam ďalšie odôvodnenie zrušenia predmetnej verejnej súťaže, avšak uvedené odôvodnenie bol povinný uviesť v súlade s § 9 ods. 3 ako aj § 46 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní už v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky tak, aby bolo známe všetkým uchádzačom v predmetnej verejnej súťaži.
36. **Úrad má za to, že v dôsledku nedostatočného odôvodnenia zrušenia predmetnej verejnej súťaže neprebiehala predmetné verejné obstarávanie prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, čím sa stalo verejné obstarávanie nepreskúmateľným, čo je v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**
37. K dôvodu zrušenia predmetnej verejnej súťaže, že po vyhodnotení splnenia podmienok účasti po predložení dokladov zostala v platnosti jedna ponuka, úrad konštatuje, že tento dôvod na zrušenie súťaže neobstojí, **nakoľko v predmetnej verejnej súťaži boli predložené štyri ponuky.** Z ustanovenia § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v súvislosti s počtom predložených ponúk do verejného obstarávania pritom vyplýva, že použitý postup zadávania zákazky je možné zrušiť len v prípade **ak nebolo predložených viac než dve ponuky.** Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 46 ods. 2 ako aj § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, keď zrušil predmetnú verejnú súťaž z vyššie uvedeného nelegitímneho dôvodu.
38. Vzhľadom na vyššie uvedené **považuje úrad námietky navrhovateľa za opodstatnené.**

39. Podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom.
40. Podľa § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorým porušeniu došlo a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
41. Nakoľko **dôvod na zrušenie predmetnej verejnej súťaže súvisiaci so zmenou okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie, nebol** v oznámení o zrušení použitého postupu zadávania zákazky ako aj v oznámení o výsledku verejného obstarávania **dostatočne odôvodnený**, a teda v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a **dôvod zrušenia súťaže, že po vyhodnotení splnenia podmienok účasti po predložení dokladov zostala v platnosti jedna ponuka, sa preukázal ako nesprávny**, a teda v rozpore s § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ako aj s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti, musí úrad skonštatovať, že **úkon kontrolovaného, ktorým predmetnú verejnú súťaž zrušil je nezákonný**. Na základe uvedeného nariadil úrad zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení použitého postupu zadávania zákazky a pokračovať vo verejnom obstarávaní .
42. Úrad v súlade s povinnosťou vyplývajúcou z § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, predovšetkým s princípom transparentnosti, ako aj v rozpore s § 46 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zrušenie predmetnej verejnej súťaže z dôvodu zmeny okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, bolo nedostatočne odôvodnené, v dôsledku čoho neprebiehala predmetné verejné obstarávanie prehl'adným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, čím sa stalo verejné obstarávanie nepreskúmateľným. Dôvod zrušenia predmetnej verejnej súťaže, že „po vyhodnotení splnenia podmienok účasti po predložení dokladov zostala v platnosti jedna ponuka“ je takisto v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko do verejnej súťaže boli predložené štyri ponuky a ustanovenie § 46 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky okrem iného v prípade, ak nebolo predložených viac než dve ponuky (t. j. boli predložené jedna alebo dve ponuky. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad odporúča kontrolovanému, aby pristúpil k zrušeniu súťaže len v prípadoch uvedených v § 46 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad ďalej k vyššie uvedenému dodáva, že v súlade s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti je potrebné všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania odôvodniť (úkon zrušenia verejného obstarávania nevynímajúc), aby tieto následne mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohl'ad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa.

43. Podľa § 139 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad rozhodne podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, rozhodnutie sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
44. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

62. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
63. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P.O. BOX 98, 820 05 xxxxx 25, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XY - navrhovateľ
2. Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky, Námestie slobody 6, 810 05 xxxxx - kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

