

Odborný projekt kandidáta na člena Rady Úradu pre verejné obstarávanie na tému:

„Popíšte 1 rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie alebo Rady Úradu pre verejné obstarávanie, s ktorým sa odborne nestotožňujete a odôvodnite prečo.“

Hneď v úvode projektu sa priznávam, že som si prácu trochu zjednodušil a vybral som si rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) týkajúce sa verejného obstarávateľa vyhláseného mojou osobou a pre súčasného zamestnávateľa, ktorým je Banskobystrický samosprávny kraj. Jednak to podmienky a kritériá zverejnené vo výzve na predkladanie návrhov na kandidáta na člena Rady Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) nevyklúčujú, druhak som toho názoru, že prvostupňové rozhodnutie úradu stojí za pripomenutie ako dôkaz o chýbajúcej konzistentnosti rozhodovacej praxe vo verejnom obstarávaní a s tým súvisiacej absencie právnej istoty vo verejnom obstarávaní.

Dňa 10.11.2021 bolo kontrolovanému doručené rozhodnutie úradu č. 8698-6000/2021-OD/4 zo dňa 10.11.2021 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného Banskobystrický samosprávny kraj (ďalej len „kontrolovaný“) pred uzavretím zmluvy (ďalej len „rozhodnutie“) na predmet zákazky „Rekonštrukcia cesty a mostov II/529 Brezno – Č. Balog a III/2724 Kokava n/Rimavicou - Utekáč“, ktorá bola vyhlásená uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ č. S 247/2020 z 18. 12. 2020 pod č. 609581 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 267/2020 z 21. 12. 2020 pod zn. 45278 – MSP.

Vo výrokovej časti rozhodnutia úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť výsledok vyhodnotenia ponúk a opätovne vyhodnotiť ponuku uchádzača EUROVIA SK, a.s., Osloboditeľov 66, 040 17 Košice, IČO: 31651518 z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky. V rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy úrad konštatoval skutočnosť, že podľa názoru Úradu sa ponuka úspešného uchádzača javí ako mimoriadne nízka a kontrolovaný sa touto skutočnosťou pri vyhodnocovaní jeho ponuky náležite nezaoberal, pričom táto skutočnosť mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Nazdávam sa, že úrad svoje rozhodnutie odôvodnil nesprávnou (svojvoľnou) interpretáciou judikatúry, ustálenej rozhodovacej praxe úradu, metodiky úradu a ďalších relevantných

prameňov. Je možné súhlasiť, že v prípade, ak sa verejnému obstarávateľovi javí ponuka alebo jej časť mimoriadne nízkou, musí byť toto schopný náležite a jasne preukázať a následne požiadať uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. V tomto prípade však úrad vyčítal kontrolovanému skutočnosť, že mal povinnosť rozsiahlo preukazovať, že ponuka uchádzača mimoriadne nízka nie je, s čím nie je možné súhlasiť, keďže takúto skutočnosť nie je podľa môjho názoru možné objektívne preukázať.

Na tomto mieste by som chcel poukázať na rozhodnutie rady úradu č. 9374-9000/2021 zo dňa 09.09.2021, z ktorého vyberám nasledovné body:

„143. Z § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podľa rady vyplýva, že elementárnou podmienkou na to, aby mohol kontrolovaný požiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, je skutočnosť, že sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe... Je teda plne v kompetencii verejného obstarávateľa posúdiť ponuky predložené vo verejnom obstarávaní z hľadiska existencie mimoriadne nízkej ponuky.

154. Rada v tejto súvislosti poukazuje taktiež na rozhodnutie rady č. 16396-9000/2020, 16851-9000/2020 zo dňa 25. 01. 2021, v ktorom rada uviedla, cit.: „(...) ak komisia kontrolovaného v tomto prípade vyhodnotila, že ponuka uchádzača xxx, ktorý sa umiestnil v poradí na prvom mieste, nevykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, na základe čoho nepožiadala uchádzača xxx o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, postup kontrolovaného pri vyhodnotení ponuky uchádzača xxx bol v tomto prípade v súlade s ustanoveniami § 10 ods. 2 a § 53 zákona o verejnom obstarávaní...“

187. Podľa rady však takýto výklad z predmetného výkladového stanoviska úradu, ako ani zo zákona o verejnom obstarávaní, nevyplýva. Rada sa naopak stotožňuje s výkladom, ktorý úrad uviedol v ostatných častiach predmetného rozhodnutia, a síce, že je plne v kompetencii verejného obstarávateľa posúdiť ponuky predložené vo verejnom obstarávaní z hľadiska existencie mimoriadne nízkej ponuky. Z ustanovenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pritom podľa rady jednoznačne vyplýva, že elementárnou podmienkou na to, aby mohol kontrolovaný požiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, je skutočnosť, že sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe. (...) Podľa rady teda zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva, že v každom prípade, a teda aj za situácie, kedy sa komisii kontrolovaného ponuka uchádzača nejaví ako

mimoriadne nízka, pričom v mnohých prípadoch môže byť úplne zjavné, že nejde o mimoriadne nízku ponuku, by komisia kontrolovaného mala mať povinnosť v zápisnici odôvodňovať, prečo sa jej ponuka uchádzača nejaví ako mimoriadne nízka.“

188. Vo vzťahu k výkladovému stanovisku úradu č. 2/2013, z ktorého úrad odvodzuje (...) Z predmetného vyplýva, že výkladové stanovisko akcentuje potrebu riadneho odôvodnenia záveru komisie o tom, že určitá ponuka je mimoriadne nízka a potrebu prenesenia tohto zdôvodnenia komisie do žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky adresovanej uchádzačovi, pretože bez poznania týchto dôvodov uchádzač nie je schopný poskytnúť komisii relevantné vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a teda ani nie je schopný preukázať realnosť svojej ponuky z pohľadu tých aspektov, ktoré komisia považuje za podstatné. **Podľa rady však z citovaného výkladového stanoviska nevyplýva záver konštatovaný úradom o povinnosti kontrolovaného „náležite odôvodniť“ svoj záver, ak chce vysloviť, že určitá ponuka sa mu nejaví ako mimoriadne nízka (teda svoj záver o tom, že uchádzača nie je potrebné požiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky).“**

Nie je mi zrejmé, z akého dôvodu úrad ignoroval pomerne jednoznačné predošlé a vyššie citované rozhodnutie rady a vydal nezákonné prvostupňové rozhodnutie.

Druhým nedostatkom prvostupňového rozhodnutia je okrem jeho faktickej nesprávnosti aj formalistický prístup k povinnosti úradu uvedenej v § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého bol úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, uviesť

- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
- b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

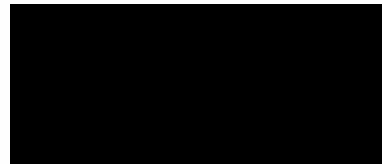
Úrad sa v rozhodnutí obmedzil iba na všeobecné poučky a neposkytol kontrolovanému konkrétny návod, ako má postupovať. Kontrolovaný by sa tak v prípade, ak by postupoval podľa rozhodnutia úradu vystavil riziku, že v prípade opätovného vyhodnotenia ponuky úspešného uchádzača by úrad postup kontrolovaného opätovne posúdil ako nesúladný so zákonom o verejnom obstarávaní. Myslím si, že pokiaľ úrad kontrolovanému nariadi opätovné

vyhodnotenie ponuky úspešného uchádzača, tak má kontrolovanému zároveň presne a určito uviesť, akým spôsobom, akými otázkami, prípadne aké doklady a dokumenty má od uchádzača požadovať v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, aby takáto žiadosť o vysvetlenie nebola chápaná ako šikanózna alebo naopak príliš formálna či neurčitá. Úrad tak konal voči kontrolovanému netransparentne, čiže tak, ako to často vyčíta verejným obstarávateľom.

Spracoval:

Martin Daniš

V Banskej Bystrici, dňa 16.12.2022.



Martin Daniš