

Bratislava 17. 8. 2021
Číslo: 8796-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c) a § 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 záujemcu XY (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, poskytnutých vo verejnej súťaži na predmet zákazky s názvom „Trolejbusy pre Bratislavu - nákup 18m trolejbusov“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť**, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00492736 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 26. 4. 2021 pod značkou 2021/S 080-207008 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 97/2021 dňa 27. 4. 2021 pod značkou 21769 - MST (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **podľa § 174 ods. 1 písm. p) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 16. 7. 2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli námietky doručené toho istého dňa, a to funkcionalitou informačného systému EVO, verzia 18.0, prostredníctvom ktorého sa verejná súťaž realizuje.
2. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 16. 7. 2021.**
3. Úrad v zmysle § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní vydal bezodkladne po začatí predmetného konania dňa 20. 7. 2021 **rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 8796-6000/2021-OD-PO**, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného, okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a ktorým tiež rozhodol, že lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní a lehoty, ktoré určil kontrolovaný vo verejnej súťaži, neplynú, a to od doručenia predbežného opatrenia až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní.

Predmetné rozhodnutie bolo navrhovateľovi doručené listinne dňa 26. 7. 2021 a kontrolovanému elektronicky dňa 22. 7. 2021, pričom toho istého dňa nadobudlo účinnosť.

4. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
5. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
6. Dňa 23. 7. 2021 bol úradu doručený list kontrolovaného zo dňa 22. 7. 2021, označený ako „VYJADRENIE KONTROLOVANÉHO K NÁMIETKAM NAVRHOVATEĽA“, ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenie k námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „vyjadrenie k námietkam“). Toho istého dňa kontrolovaný doručil úradu listinnú podobu dokumentácie k verejnej súťaži a sprístupnil úradu aj elektronickú podobu dokumentácie v informačnom systéme EVO, verzia 18.0 (ďalej len „IS EVO“).
7. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam o. i. uviedol, že cit.: „(...) vo všetkých namietaných bodoch súťažných podkladov bola vykonaná náprava, a to nasledovne
 - a) Čo sa týka kritérií na vyhodnotenie ponúk, napriek skutočnosti, že Kontrolovaný pôvodne nastavil hodnotiace kritériá tak, aby zohľadňovali aj požiadavky na čo najvyšší komfort pre cestujúcich, pričom boli zároveň nastavené tak, aby minimálne kritériá spĺňali všetci potenciálni dodávatelia trolejbusov na trhu, **Kontrolovaný prehodnotil argumenty uvedené v námietkach podaných Navrhovateľom**, a zároveň zohľadnil aj doručenie žiadosti o nápravu od iného záujemcu v totožnej veci, s tým, že **Kontrolovaný pristúpil k úprave dotknutej časti súťažných podkladov, a to Prílohy č. 4 Súťažných podkladov: Kritériá na vyhodnotenie ponúk, a to tak, že vypúšťa všetky technické - kvalitatívne podkritériá a ponuky budú vyhodnocované len na základe najnižšej ceny.**

Kontrolovaný upravil kritéria na vyhodnotenie ponúk v zmysle vyššie uvedeného, t. j. rozhodol o vypustení technických - kvalitatívnych podkritérií najmä z dôvodu, aby v rámci procesu verejného obstarávania aj naďalej nedochádzalo k neopodstatnenému spochybňovaniu transparentnosti výberového procesu.

Kontrolovaný zahrnul tieto technické požiadavky do opisu predmetu zákazky ako minimálne požiadavky na plnenie predmetu zákazky zohľadňujúc relevantný trh, aby nedošlo k neželanému obmedzeniu súťaže a nízkemu počtu záujemcov, resp. uchádzačov.

b) Čo sa týka technickej špecifikácie - opisu predmetu zákazky, **Kontrolovaný prehodnotil argumenty uvedené v námietkach podaných Navrhovateľom**, a zároveň zohľadnil aj doručenie žiadosti o nápravu od iného záujemcu, s tým, že **Kontrolovaný pristúpil k úprave dotknutej časti súťažných podkladov, a to Prílohy č. 2 Súťažných podkladov: Technická špecifikácia - opis predmetu zákazky, a to tak, že upravil technickú špecifikáciu ohľadom brzdového systému, vypustil požiadavku na konštrukčnú prípravu 2 vozidiel na dodatočnú montáž vybavenia pre výcvik vodičov, upravil opis technickú špecifikáciu ohľadom pohonu dverí, upravil opis technickú špecifikáciu ohľadom ovládania dverí a upravil opis technickú špecifikáciu ohľadom farebného riešenia karosérie.**

c) **Kontrolovaný informáciu o podstatnej zmene súťažných podkladov, a to o zmene kritérií na vyhodnotenie ponúk a o vypustení požiadavky na konštrukčnú prípravu 2 vozidiel na dodatočnú montáž vybavenie pre výcvik vodičov, zverejnil na profile obstarávateľa už dňa 19.07.2021 v rámci vybavenia žiadosti o nápravu, pričom Kontrolovaný zároveň avizoval zverejnenie upravených súťažných podkladov v lehote najneskôr do 23.07.2021 a zároveň aj predĺžil lehotu na predkladanie ponúk do 24.08.2021.**

d) **Vzhľadom na skutočnosť, že Kontrolovanému bolo dňa 22.07.2021 doručené rozhodnutie Úradu o predbežnom opatrení, Kontrolovaný nestihol v avizovanom termíne na profile obstarávateľa účinne zverejniť upravené súťažné podklady. Upravené súťažné podklady v plnom rozsahu akceptujúce všetky skutočnosti namietané v námietke Navrhovateľa sú však napriek tomu súčasťou dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu pripravené na zverejnenie v rámci systému EVO, ktorú Kontrolovaný predkladá Úradu.**

(...).

8. Z obsahu písomného vyjadrenia k námietkam vyplynulo, že **kontrolovaný sa po doručení námietok a začatí predmetného konania o preskúmanie jeho úkonov rozhodol vyhovieť námietkam v celom rozsahu a z tohto dôvodu pristúpiť k úprave relevantných častí súťažných podkladov.** V takomto postupe mu však bránili účinky predbežného opatrenia vydaného úradom dňa 20. 7. 2021 (bod 3. tohto rozhodnutia).

9. Podľa § 43 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov **správny orgán predbežné opatrenie zruší, len čo pominie dôvod, pre ktorý bolo nariadené; inak stráca účinnosť dňom, keď rozhodnutie vo veci nadobudlo právoplatnosť.**

10. Na základe skutočnosti, že kontrolovaný mienil vykonať nápravu vo veci, ktorá je obsahom podaných námietok, t. j. plánoval vykonať „kvázi“ autoremedúru v intenciách ustanovenia § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní,¹ **úrad sa dňa 30. 7. 2021 rozhodol zrušiť rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 8796-6000/2021-OD-PO zo dňa 20. 7. 2021 za tým účelom, aby kontrolovaný mohol dokončiť úpravu súťažných podkladov v kontexte obsahu podaných námietok a v nadväznosti na to zverejniť upravené súťažné podklady, a to rozhodnutím o zrušení predbežného opatrenia č. 8796-6000/2021-OD-ZPO, ktoré bolo kontrolovanému elektronicky doručené dňa 2. 8. 2021. Úrad mal v danej veci za to,**

¹ Podľa predmetného ustanovenia kontrolovaný môže po tom, ako sú mu doručené námietky podľa § 170 ods. 3 písm. c) až g), vykonať z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok; ustanovenie § 165 ods. 3 písm. a) sa použije primerane. Pozn. úradu: v danej veci nemohlo ísť o autoremedúru *stricto sensu*, nakoľko ustanovenie § 171 ods. 2 umožňuje takýto postup uplatniť len v prípade, ak ide o námietky smerujúce len proti skutočnostiam vymedzeným v § 170 ods. 3 písm. c) až g) tohto zákona.

že kontrolovaným mienené vykonanie nápravy predstavovalo pominutie dôvodu, pre ktorý bolo predbežné opatrenie vydané v zmysle § 43 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

11. Kontrolovaný dňa 3. 8. 2021 zverejnil na svojom profile upravenú verziu súťažných podkladov a s nimi súvisiacich dokumentov,² a to konkrétne zverejnil dokument s názvom „Príloha č. 4 SP A.2 KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA“, v ktorom je o. i. uvedené, že cit.: „Predložené ponuky sa budú vyhodnocovať na základe najnižšej celkovej ceny za predmet zákazky v EUR bez DPH (netto cena) podľa § 44 ods. 3 písm. c) ZVO.“³ Súčasne kontrolovaný zverejnil aj dokument s názvom „Príloha č. 2 SP Technická špecifikácia“, ktorým **došlo k úprave niektorých technických požiadaviek na obstarávaný predmet zákazky**, najmä požiadaviek na brzdový systém, na konštrukčnú prípravu dvoch trolejbusov na dodatočnú montáž vybavenia pre výcvik vodičov a ďalších čiastkových požiadaviek napádaných navrhovateľom v jeho žiadosti o nápravu zo dňa 29. 6. 2021.
12. Kontrolovaný následne dňa 17. 8. 2021 zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 192/2021 pod značkou 41131 – IOX a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 16. 8. 2021 pod značkou 2021/S 157-417031 korigendum oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktorým okrem predĺženia lehoty na predkladanie ponúk (do 13. 9. 2021, 9:00 hod.) upravil napádané kritériá na vyhodnotenia ponúk,⁴ a to nasledovne, cit.: „Namiesto: Kritériá: Kritériá kvality: Technicko-kvalitatívne parametre - Relatívna váha 20 Cena: Relatívna váha 80 má byť: Kritériá: Celková cena za predmet zákazky v EUR bez DPH - váha 100 (...) **Technicko-kvalitatívne parametre sa vypúšťajú. Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk bude Celková cena za predmet zákazky v EUR bez DPH.**“

13. Po vykonaní vyššie uvedených zmien súťažných podkladov a súvisiacich dokumentov zo strany kontrolovaného úradu v ďalšom priebehu tohto konania posudzoval, či vykonaná náprava vo veci je súladná s obsahom a petitom podaných námietok, t. j. či v predmetnom konaní odpadol predmet sporu medzi navrhovateľom a kontrolovaným, ktorý bol dôvodom pre uplatnenie inštitútu námietok zo strany navrhovateľa.

Po preskúmaní obsahu podaných námietok, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, príslušnej dokumentácie, vrátane aktuálneho znenia dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnej súťaži, úrad uvádza nasledovné:

14. Ako už úrad v bode 1. tohto rozhodnutia uviedol, navrhovateľ podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky v predmetnej verejnej súťaži. Navrhovateľ vo svojich námietkach uviedol pomerne rozsiahlu argumentáciu k jednotlivým okruhom namietaných skutočností, pričom túto je možné zovšeobecniť nasledovným vyjadrením navrhovateľa, cit.: „Navrhovateľ je presvedčený, že zadávateľ v průběhu zadávacího řízení postupoval v rozporu s těmito ustanoveními ZVO:
- a) v rozporu s § 10 odst. 2 ZVO a principem rovnakého zacházení a principem nediskriminácie hospodářských subjektů a také v rozporu s § 44 odst. 1 věta druhá

² Pozri viac na: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3156075>.

³ Nakoľko kontrolovaný pristúpil k zmene kritérií na vyhodnotenie ponúk, v nadväznosti na to zverejnil aj upravenú prílohu č. 5 súťažných podkladov „Dotazník uchádzača - Návrh na plnenie kritéria“, ktorej obsah reflektuje uskutočnené zmeny.

⁴ Pozri viac na: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:417031-2021:TEXT:SK:HTML>.

ZVO a v rozporu s podmíankou, aby verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritéria bola nediskriminačná a podporovala hospodársku súťaž, zadavateľ stanovil kritéria pro hodnotení nabídek, která naprosto jednoznačně upřednostňují plnění konkrétního dodavatele a přímo diskriminují navrhovatele; a

- b) v rozporu s § 10 odst. 2 ZVO a princípem rovnakého zaobchádzania a princípem nediskriminácie hospodárskych subjektov a § 42 odst. 1 písm. b) ZVO, resp. pravidlem, aby predmet zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísal jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3, a že technické požiadavky musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž, když zadavateľ formuloval technickou špecifikaci – popis předmětu zákazky naprosto nepřiměřeně předmětu plnění či záměrně diskriminačně, a rovněž tak, že nepřipustně spojil do jediného zadávacího řízení vzájemně nesouvisející druhy plnění, zda dodávku trolejbusů a dodávku trolejbusů pro autoškolu.“. Navrhovateľ v námietkach následne bližšie konkretizoval namietané skutočnosti, ktorými sú vybrané technicko-kvalitatívne parametre jednotlivých podkritérií na vyhodnotenie ponúk (časť B. námietok) a pokiaľ ide o opis predmetu zákazky, technickú špecifikáciu požadovaného brzďového systému, dvoch trolejbusov, ktoré mali byť konštrukčne pripravené na dodatočnú montáž vybavenia pre výcvik vodičov a iné požiadavky v zmysle jeho žiadosti o nápravu (časť C. námietok).

15. Úrad v nadväznosti na to poukazuje na petit podaných námietok, ktorým sa navrhovateľ domáhal, aby cit.: „(...) Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zmeniť napadené zadávací podmienky a odstrániť jejich nezákonný charakter, ktorý navrhovateľ popsal výše, prípadne zrušiť zadávací řízení a vyhlásiť nové, ktoré již nezákonné zadávací podmienky nebude obsahovať.“.
16. Úrad vzápätí konštatuje, že po vykonanej náprave zo strany kontrolovaného bol úradu doručený list od navrhovateľa zo dňa 29. 7. 2021 s názvom „Žiadosť o vrátenie kaucie“, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „(...) **Zadavateľ (...) vykonal nápravu, a to vo vzťahu k obom námietkovým okruhom navrhovateľa, teda upravil jak hodnotící kritéria, tak i technickou špecifikaci předmětu plnění. Odpadl tak důvod řízení (...) zadavateľ vykonal nápravu v obou věcech, které byly obsahem námitek.**“. Z predmetného listu teda vyplýva, že navrhovateľ sa uspokojil s nápravou vykonanou kontrolovaným vo veci podaných námietok.
17. Úrad základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že po vykonaní „kvázi“ autoremedúry zo strany kontrolovaného nepovažuje navrhovateľom namietané skutočnosti uvedené v jeho námietkach za sporné. Na základe uvedeného je tak potrebné konštatovať, že **odpadol dôvod predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa.**
18. Podľa § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní úrad **zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, ak odpadol dôvod konania.**
19. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný vykonal z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok, pričom z dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži je zrejmé, že kontrolovaný upravil napádané podmienky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky v kontexte petitu námietok, s ktorých znením súhlasí aj sám navrhovateľ, úrad má za to, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok **nie je dôvodné ďalej konať.**

20. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené zastavuje konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní.

21. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

22. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

23. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu, ktorá bola zložená na účet úradu, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. **Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť**, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00492736 – kontrolovaný