

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 uchádzača zloženého zo skupiny dodávateľov „AA“, a to z člena BB, CC a z člena XX, v mene ktorého je oprávnený za skupinu dodávateľov konať XX, a to na základe plnomocenstva zo dňa 21. 09. 2021 (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 kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Štúdia realizovateľnosti pre verejný prístav Bratislava“, vyhlásenej obstarávateľom **Verejné prístavy, a.s.**, Prístavná 10, 821 09 Bratislava, IČO: 36856541 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2021/S 156-414753 dňa 13. 08. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 191/2021 dňa 16. 08. 2021 pod zn. 41029 - MSS, 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. j) 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. Dňa 11. 10. 2021 doručil navrhovateľ Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy námietky 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 poskytnutých kontrolovaným.
2. Úrad konštatuje, že dňa 01.01.2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

3. 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 **11. 10. 2021**.
4. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný 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 zároveň upozorňuje, že 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. Úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu dňa 18. 10. 2021 písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa a zároveň toho istého dňa za účelom sprístupnenia elektronickej dokumentácie zriadil úradu prístup do informačného systému, ktorým sa realizuje predmetná verejná súťaž, a to informačného systému Josephine (ďalej len „Josephine“). Úrad po preskúmaní dokumentácie skonštatoval, že je kompletná.

Odôvodnenie zastavenia konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

6. Úrad v prvom rade vo všeobecnosti poukazuje na § 164 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle ktorého **žiadosť o nápravu** proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom v postupe zadávania nadlimitnej zákazky **musí byť doručená najneskôr štyri pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že tieto dokumenty neboli poskytnuté neskôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk alebo návrhov**; ak boli poskytnuté neskôr, musí byť žiadosť o nápravu proti podmienkam v nich uvedeným doručená najneskôr do desiatich dní odo dňa poskytnutia týchto dokumentov. Z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní implicitne vyplýva, že **lehota na podanie žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným je lehotou prekluzívnou**. To znamená, že následkom márneho uplynutia danej lehoty je strata práva podať voči podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným žiadosť o nápravu. S márnym uplynutím uvedenej lehoty zákon o verejnom obstarávaní, konkrétne ustanovenie § 165 ods. 5 písm. c), výslovne spája aj zánik práva podať námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.

7. Úrad uvádza, že v predmetnom prípade navrhovateľ doručil kontrolovanému prostredníctvom informačného systému Josephine dňa 28. 09. 2021 dokument „Žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov“ (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie“), v ktorej požadoval vysvetliť jednotlivé ustanovenia súťažných podkladov, ako aj zmluvné podmienky nachádzajúce sa v návrhu Zmluvy o poskytnutí služieb (predstavujúcej súčasť súťažných podkladov) (ďalej len „Zmluva“). Kontrolovaný v reakcii na uvedenú Žiadosť č. 1 doručil navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému Josephine dňa 04. 10. 2021 dokument „VYSVETLENIE OZNÁMENIA O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA ALEBO SÚŤAŽNÝCH PODKLADOV Č.3“ (ďalej len „Odpoveď“), v ktorej kontrolovaný navrhovateľovi vo všeobecnosti odpovedal na jednotlivé otázky, resp. odkázal na jednotlivé nepozmenené ustanovenia súťažných podkladov/zmluvných podmienok.¹ Úrad uvádza, že v Žiadosti o vysvetlenie a následnej Odpovedi sa uvádza nasledovné, cit:

„Otázka č. 1

Vzhľadom na široký okruh dôvodov na odstúpenie od zmluvy zo strany Obstarávateľa v zmysle článku 20 Obchodných podmienok, akým spôsobom bude upravený postup pre vyrovnanie záväzkov Obstarávateľa voči Dodávateľovi za vykonané čiastkové práce v prípade predčasného ukončenia zmluvy zo strany Obstarávateľa? Akým spôsobom bude v takomto prípade určená cena za služby poskytnuté do termínu predčasného ukončenia zmluvy?

Odpoveď:

Odpoveď na túto otázku je upravená v odseku 20.3 zmluvy:

„Pri odstúpení od Zmluvy podľa tohto článku 20 alebo na základe iného ustanovenia tejto Zmluvy sa Zmluva zrušuje od počiatku bez toho, aby mal Dodávateľ nárok na odmenu, náhradu nákladov alebo akúkoľvek inú kompenzáciu za činnosť uskutočnenú alebo výdavky vynaložené pred odstúpením od Zmluvy.“

Dodávateľ nemá nárok na zaplatenie ceny za služby poskytnuté do momentu odstúpenia Obstarávateľa od zmluvy. Pre Obstarávateľa je podstatný výsledok – ak sa nedosiahne výsledok, padá celý projekt. Čiastočné poskytnutie služieb nemá pre Obstarávateľa význam.

Otázka č. 2

Článok 3.1 písm. b) Obchodných podmienok ustanovuje nasledovné „Nárok na odmenu vznikne iba za podmienky, že činnosť Dodávateľa priniesla očakávaný výsledok...“. Čo presne je myslené pod pojmom „očakávaný výsledok“?

Odpoveď:

Pojem „očakávaný výsledok“ je legálnym pojmom uvedeným v ust. § 571 ods. 2 Obchodného zákonníka, ktorý znie: „Ak zo zmluvy nevyplýva niečo iné, vznikne mandátárovi nárok na odplatu, keď riadne vykoná činnosť, na ktorú bol povinný, a to bez ohľadu na to, či priniesla očakávaný výsledok alebo nie.“ Účelom tohto zmluvného dojednania je vylúčiť vznik nároku

¹ Úrad v tejto súvislosti uvádza, že pôvodná lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na dátum 07. 10. 2021 o 08:30 hod. Kontrolovaný po uvedenej Odpovedi následne korigendami predĺžil lehotu na predkladanie ponúk na dátum 11. 10. 2021 o 08:30 hod. Tieto korigendá boli zverejnené v Európskom vestníku Európskej dňa 08. 11. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania dňa 11. 10. 2021.

na odmenu v prípade absencie očakávaného výsledku, tak ako to predpokladá citované ustanovenie Obchodného zákonníka. Očakávaný výsledok je vyjadrený podrobne v súťažných podkladoch, s ktorými je Dodávateľ ako záujemca vo verejnom obstarávaní oboznámený. Napríklad je vyjadrený v časti A časť I článok 3 a článok 5, ktoré pojednávajú o predmete zákazky a o podmienkach financovania zákazky. Napr. „Predmetom zákazky je vypracovanie štúdie realizovateľnosti, týkajúcej sa modernizácie a rozvoja verejného prístavu Bratislava s navrhnutím takého funkčného využitia, ktoré zodpovedá potrebám a cieľom definovaným v dokumente „Stratégia rozvoja verejného prístavu Bratislava – Fáza II (Masterplan II)“. Teda, ak bude vypracovaná štúdia realizovateľnosti, ktorá síce navrhne riešenie funkčného využitia prístavu, ale to nebude zodpovedať potrebám a cieľom definovaným v Masterplane II, výsledok nespĺní očakávania Obstarávateľa vyjadrené v súťažných podkladoch, a preto nárok na odmenu nevznikne.

Otázka č. 3

Žiadame poskytnúť dodatočné informácie ohľadom bodu 6.2.3 Opisu predmetu zákazky v rámci Súťažných podkladov, konkrétne, čo presne sa očakáva od analýzy a vyhodnotenia technických, finančných a právnych aspektov vo vzťahu k existujúcim nájomným zmluvám a tiež vo vzťahu k obstarávateľovi (jedna právna entita) a operátorom prístavu (o ktoré spoločnosti ide?)

Odpoveď:

Jedným z cieľov štúdie realizovateľnosti je navrhnúť fungovanie verejného prístavu Bratislava v budúcnosti. Aktuálny stav je založený na systéme nájomných zmlúv k jednotlivým častiam prístavu, ktoré sú vo vlastníctve rôznych subjektov, ktoré tento majetok využívajú, prípadne prenajímajú na určitý obmedzený čas ďalším subjektom (pozemky, infraštruktúru a superštruktúra). Analýza by mala posúdiť súčasný stav a navrhnúť spôsob ako by mali byť vlastnícke vzťahy usporiadané v budúcnosti, napríklad po vypršaní dlhodobých nájomných zmlúv aby bolo možné dosiahnuť stav, ktorý navrhuje Stratégia rozvoja verejného prístavu Bratislava – fáza II. Analýza má taktiež za cieľ navrhnúť konkrétne kroky ako stanovený želaný cieľ (uvedené usporiadanie) dosiahnuť.

Otázka č. 4

Aké aktíva prístavu sa majú oceniť v zmysle bodu 6.2.3 Opisu predmetu zákazky? Všetky nad určitú hodnotu? Akú? V koho vlastníctve sú dané aktíva a pre aký účel sa má ocenenie pripraviť? Má obstarávateľ zabezpečenú súčinnosť a prístup k informáciám o prevádzke a aktívach vo vlastníctve tretích strán, napr. operátorov prístavu? Resp. ako plánuje obstarávateľ zabezpečiť nevyhnutnú súčinnosť tretích strán?

Odpoveď:

Aktívami sa má na mysli pozemky, infraštruktúra a superštruktúra nachádzajúce sa vo vymedzenom území verejného prístavu Bratislava. Tieto sú vlastníctvom buď spoločnosti Verejné prístavy, a.s. alebo súkromného operátora prístavu. Zmyslom prípravy ocenenia je vytvoriť podklad pre nastavenie vlastníckych vzťahov vo verejnom prístave Bratislava v budúcnosti tak, ako to navrhuje Stratégia rozvoja verejného prístavu Bratislava – fáza II.

Zabezpečenie súčinnosti tretích strán prostredníctvom ich písomného súhlasu je úlohou spoločnosti Verejné prístavy, a.s. Vyplýva to z príslušnej grantovej zmluvy, ktorá zabezpečuje spolufinancovanie projektu z finančného nástroja CEF. Spoločnosť Verejné prístavy, a.s. je povinná uvedené zabezpečiť do konca januára 2022.

Otázka č. 5

Týmto vás žiadame o vysvetlenie bodu 6.2.3 opisu predmetu zákazky a síce, koľko položiek bude potrebné oceniť?

Odpoveď:

Aktuálne nevieme presný počet určiť. Ten vyplynie v priebehu realizácie projektu z mapovania skutkového stavu vybavenia areálu verejného prístavu Bratislava.“

Predmetné otázky vrátane odpovedí boli zároveň zverejnené v profile kontrolovaného, resp. cez príslušný odkaz na IS Josephine, pod názvom „VYSVETLENIE OZNÁMENIA O VYHLÁSENÍ VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA ALEBO SÚŤAŽNÝCH PODKLADOV Č. 3“ zo dňa 04. 10. 2021.

8. Úrad uvádza, že po oboznámení sa s obsahom jednotlivých odpovedí v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia nedošlo k modifikácii súťažných podkladov/Zmluvy. **Úrad dáva do pozornosti skutočnosť, že kontrolovaný zverejnil (prostredníctvom odkazu na link <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/13875/summary>) na svojom profile dňa 13. 08. 2021 súťažné podklady, vrátane Zmluvy.** Úrad v nadväznosti na uvedené vyjadruje názor, že navrhovateľ mal dostatočný časový úsek, a teda objektívnu možnosť na naštudovanie súťažných podkladov/Zmluvy, nakoľko od zverejnenia súťažných pokladov/Zmluvy do doručenia Žiadosti o vysvetlenie uplynulo 6 týždňov. Úrad v tomto kontexte ďalej uvádza, že nespochybňuje legitímnu možnosť navrhovateľa využiť inštitút žiadosti o vysvetlenie, avšak na druhej strane poukazuje na možnosť využitia revízných postupov, in concreto, žiadosti o nápravu (viac pozri bod 10 rozhodnutia).
9. Úrad po preskúmaní obsahu Odpovede, nadväzujúcej na Žiadosť o vysvetlenie uvádza, že **Odpoveď** (pozn. obsahom, ktorej sú odpovede na 5 položených otázok zo strany navrhovateľa) **neobsahuje žiadne nové informácie, ktoré by zo znenia ustanovení súťažných podkladov/Zmluvy nevyplývali. Ustanovenia súťažných podkladov, ako aj ustanovenia Zmluvy zostali v nezmenenej podobe, a teda žiadnym spôsobom nedošlo k ich zmene/modifikácii.** Odpoveď obsahuje iba konštatácie skutočností vyplývajúcich už z ustanovení súťažných podkladov/Zmluvy. Uvedené tak má za následok, že
- 1) kontrolovaný neupravil/nezmenil znenie súťažných pokladov/Zmluvy
 - 2) navrhovateľ sa Odpoveďou nedozvedel žiadne nové informácie, ktorými by predtým nedisponoval, a ktoré by mu sťažili možnosť vypracovať a predložiť ponuku

V tejto súvislosti úrad poukazuje na nasledovnú textáciu, ktorá je o. i. súčasťou námietok navrhovateľa, cit.: „(...) *Skutočnosť, že obstarávateľ neurobil od zverejnenia verejného obstarávania do Obchodných podmienok žiaden zásah a teda nevykonával žiadne zmeny*

neznamená, že v dôsledku poskytnutého vysvetlenia súťažných podkladov sa navrhovateľ nemôže domáhať ochrany svojich práv a právom chránených záujmov (...)“ V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že sám navrhovateľ priznáva, že nedošlo k zmene ustanovení zmluvných podmienok uvedených v Zmluve a kontrolovaný v zmluvných podmienkach nevykonával žiadny zásah.

10. V nadväznosti na uvedenú Odpoveď, doručil navrhovateľ kontrolovanému prostredníctvom informačného systému Josephine dňa 07. 10. 2021 dokument „Žiadosť o nápravu proti podmienkam...“ (ďalej len „Žiadosť o nápravu“), v ktorej namietal ustanovenia Zmluvy, ktoré boli v nezmenenej podobe už od 13. 08. 2021 (od dátumu zverejnenia Zmluvy na profile kontrolovaného – bod 8 rozhodnutia). Navrhovateľ predmetnou Žiadosťou o nápravu v stručnosti napádal podľa jeho názoru neprimerané zmluvné podmienky, zvýhodňujúce postavenie kontrolovaného (potenciálneho objednávateľa) v porovnaní s postavením navrhovateľa (potenciálneho dodávateľa), a teda nerovnovážnosť postavenia zmluvných strán. Taktiež navrhovateľ v Žiadosti o nápravu uviedol, že Zmluva obsahuje viaceré ustanovenia, ktoré by navrhovateľovi z ekonomického hľadiska spôsobovali neprimerané a neúmerné riziko. Úrad uvádza, že navrhovateľ v Žiadosti o nápravu namietal nasledujúce ustanovenia Zmluvy:

- článok 3 týkajúci sa pojmu „očakávaný výsledok“, odmeny dodávateľa a preddavku na odmenu,
- článok 4 ustanovujúci pravidlá zmeny zákazky,
- článok 5 determinujúci čas plnenia zákazky v kontexte predĺženia poskytovania služieb,
- článok 6 vzťahujúci sa k štúdii realizovateľnosti, ktorá má spĺňať požiadavky všetkých kľúčových odborníkov,
- článok 10 zaoberajúci sa správou o výsledku a priebežných správ, in concreto finálnou verziou Technickej štúdie, finálnou verziou Analýzy nákladov, dokumentov týkajúcich sa posudzovania vplyvov na životné prostredie. Uvedené dokumenty majú byť v súlade s požiadavkami kľúčových zúčastnených subjektov,
- článok 11 upravujúci zodpovednosť za škodu a okolnosti vylučujúce zodpovednosť,
- článok 12 stanovujúci úpravu zmluvnej pokuty a jej výšku,
- článok 20 týkajúci sa pravidiel odstúpenia od zmluvy,
- článok 21 ustanovujúci trvanie a ukončenie zmluvy,
- článok 23 vzťahujúci sa na započítanie pohľadávok.

Úrad opätovne zdôrazňuje, že ustanovenia Zmluvy – zmluvné podmienky neboli žiadnym spôsobom pozmenené odo dňa 13. 08. 2021. Inak povedané, navrhovateľ namietal dňa 07. 10. 2021 nezmenené znenia zmluvných podmienok Zmluvy, o ktorých mohol mať objektívnu vedomosť už dňa 13. 08. 2021.

Kontrolovaný v reakcii na uvedenú Žiadosť o nápravu doručil navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému Josephine dňa 08. 10. 2021 dokument „OZNÁMENIE O ZAMIETNUTÍ ŽIADOSTI O NÁPRAVU“ (ďalej len „Zamietnutie“), kde sa uvádza o. i. nasledovné, cit.: „Po dôkladnom oboznámení sa s obsahom Vašej žiadosti o nápravu Vám podľa § 165 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení

niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) oznamujeme zamietnutie Vašej žiadosti o nápravu v celom rozsahu, a to z nižšie uvedených dôvodov. *V zmysle § 165 ods. 2 ZVO, ak žiadateľ žiadosť o nápravu nedoručí v lehote podľa § 164 ods. 5 ZVO, t. j. najneskôr štyri pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, žiadosť o nápravu sa zamietne. Obsah Vaša žiadosti o nápravu smeruje proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, in concreto obchodným podmienkam, ktoré boli verejne známe od vyhlásenia verejného obstarávania a do dnešného dňa obstarávateľ do obchodných podmienkach nezasiahol (tieto nerevidoval). Nakoľko Vaša žiadosť o nápravu bola doručená 07.10.2021, t. j. 1 pracovný deň pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, je naplnený dôvod na zamietnutie Vašej žiadosti a obstarávateľ v tomto prípade ani nemohol inak rozhodnúť, nakoľko ZVO inú možnosť nepripúšťa.*“

11. Úrad ďalej sumarizáciou poukazuje na časový sled vyššie uvedených úkonov v predmetnej verejnej súťaži. Aj v kontexte predošlých bodov tohto rozhodnutia úrad uvádza, že **pôvodná lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na dátum 07. 10. 2021.** Navrhovateľ mal objektívnu možnosť oboznámiť sa so súťažnými podkladmi a Zmluvou už dňa 13. 08. 2021. **Žiadosť o vysvetlenie bola doručená kontrolovanému dňa 28. 09. 2021, t. j. 6 týždňov po tom, ako boli súťažné podklady/Zmluva zverejnené, čo bolo zároveň 8 dní pred uplynutím pôvodnej lehoty na predkladanie ponúk.** Kontrolovaný v reakcii na Žiadosť o vysvetlenie doručil navrhovateľovi dňa **04. 10. 2021 Odpoveď**. Úrad v kontexte uvedeného (v spojení s bodom 10 rozhodnutia) obiter dictum dodáva, že v prípade, ak by navrhovateľ v čase doručenia Žiadosti o vysvetlenie (teda dňa 28. 09. 2021) uplatnil revízný postup – žiadosť o nápravu, tak by bola lehota na doručenie žiadosti o nápravu zachovaná a doručená v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. **Následne kontrolovaný predĺžil lehotu na predkladanie ponúk na dátum 11. 10. 2021 (bod 7 rozhodnutia).** Navrhovateľ následne doručil kontrolovanému **Žiadosť o nápravu dňa 07. 10. 2021** (viac bod 10 rozhodnutia). V reakcii na uvedené kontrolovaný doručil navrhovateľovi **Zamietnutie dňa 08. 10. 2021.**
12. Úrad ďalej po preskúmaní dokumentácie v informačnom systéme Josephine konštatuje, že **navrhovateľ doručil kontrolovanému námietky dňa 10. 10. 2021 o 19:53 hod. Navrhovateľ zároveň toho istého dňa, t. j. 10. 10. 2021 o 19:45 hod. predložil ponuku.** Na jednej strane za účelom úspechu v predmetnej verejnej súťaži navrhovateľ, vedomý si znenia zmluvných podmienok uvedených v Zmluve, predložil ponuku, pričom na strane druhej strane, 8 minút po predložení ponuky namieta neprimeranosť zmluvných podmienok (ktoré sú súčasťou aj jeho ponuky) a nerovnovážnosť postavenia zmluvných strán medzi kontrolovaným (potenciálnym objednávateľom) a navrhovateľom (potenciálnym dodávateľom). Úrad dáva do pozornosti dokument „Príloha č. 2 – Vyhlásenie uchádzača o podmienkach súťaže“, ktorý je súčasťou ponuky navrhovateľa. V dokumente sa uvádza, cit.:

„(...) Ja dolu podpísaný uchádzač, týmto čestne vyhlasujem, že:

- Súhlasím bez výhrady a obmedzenia s podmienkami určenými obstarávateľom a akceptujem v plnom rozsahu obchodné a zmluvné podmienky uvedené v súťažných podkladoch v časti D – Obchodné podmienky, ktoré sú záväzným právnym dokumentom pre poskytnutie zákazky

Vypracoval: FF

V Bratislave dňa 07.10.2021

FF, LL.M., konateľ XX splnomocnený za skupinu AA

GG, konateľ XX splnomocnený za skupinu AA (...)

Na základe uvedeného možno skonštatovať, že navrhovateľ teda dňa 10. 10. 2021 v čase 19:45 hod. predložením ponuky prejavil súhlas so znením zmluvných podmienok v Zmluve a akceptoval ich v plnej miere a bez výhrad. Následne o 8 minút neskôr navrhovateľ evidentne svoj názor zmenil a podal námietky, kde rozporoval neprimeranosť zmluvných podmienok v zmluve a nerovnovážnosť postavenia zmluvných strán medzi kontrolovaným (potenciálnym objednávateľom) a navrhovateľom (potenciálnym dodávateľom). **Inak povedané, navrhovateľ teda explicitne súhlasil so zmluvnými podmienkami v zmluve, nakoľko predložil ponuku,** a následne ich v námietkach považuje za rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní. Uvedené konanie navrhovateľa je podľa názoru úradu mätúce a rozporuplné, vykazujúce znaky špekulatívneho správania za účelom negociovat', resp. dojednať si pre navrhovateľa priaznivejšie zmluvné podmienky vo fáze po doručení ponuky, v prípade, že by bol navrhovateľ úspešný.

13. Úrad opätovne poukazuje na § 164 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle ktorého **žiadosť o nápravu** proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom v postupe zadávania nadlimitnej zákazky **musí byť doručená najneskôr štyri pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že tieto dokumenty neboli poskytnuté neskôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk alebo návrhov;** ak boli poskytnuté neskôr, musí byť žiadosť o nápravu proti podmienkam v nich uvedeným doručená najneskôr do desiatich dní odo dňa poskytnutia týchto dokumentov.
14. Úrad uvádza, že z dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži vyplýva, že dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky, teda aj namietané zmluvné podmienky uvedené v Zmluve boli na profile kontrolovaného zverejnené, a teda verejne dostupné odo dňa 13. 08. 2021. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že **dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky boli poskytnuté skôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, keďže lehota na predkladanie ponúk uplynula dňa 11. 10. 2021 o 08:30 hod.** V tomto prípade teda platí prvý predpoklad ustanovenia § 164 ods. 5 písm. c) veta pred bodkočiarkou zákona o verejnom obstarávaní.
15. V súvislosti so spätným počítaním lehoty na doručenie žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 5 písm. c) veta pred bodkočiarkou zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že **posledný deň lehoty na doručenie žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v zmysle § 164 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní pripadol na deň 04. 10. 2021**

(pondelok), t. j. po odpočítaní štyroch plných pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty na predkladanie ponúk.

16. Z elektronickej dokumentácie v informačnom systéme Josephine vyplýva, že **navrhovateľ doručil Žiadosť o nápravu dňa 07. 10. 2021 (štvrtok)**. Z vyššie uvedeného vyplýva, že **navrhovateľ nedoručil kontrolovanému Žiadosť o nápravu v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**, čím si nesplnil povinnosť vyplývajúcu z § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a tak s ohľadom na § 165 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní mu zaniklo právo na podanie námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
17. **Podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo ods. 6 alebo ak doplnená žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 165 ods. 1, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b).**
18. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že **navrhovateľ v danej veci nesplnil zákonnú podmienku pre vydanie meritórneho rozhodnutia, a to konkrétne nedoručil Žiadosť o nápravu v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo § 164 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a tak naplnil skutkovú podstatu pre vydanie rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní**.

Kaucia

19. 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.
20. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

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 rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** - navrhovateľ
2. **Verejné prístavy, a.s., Prístavná 10, 821 09 Bratislava, IČO: 36856541** -
kontrolovaný