

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (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 **„Odovzdávacie stanice tepla – vetva V2 Mesto, od bodu 17 po Aupark“** v časti 1 s názvom „Odovzdávacie stanice tepla vetva V2 Mesto od bodu 17 po Aupark časť Ostatné“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Žilinská teplárenská, a. s.**, Košická 11, 010 87 Žilina, IČO: 36403032 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 197-514975 dňa 11.10.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 230/2021 dňa 12.10.2021 pod značkou 46055 - MST, 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. b), h) a 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. Navrhovateľ dňa 16.11.2021 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 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 ust. § 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 navrhovateľa **začalo dňa 16.11.2021**.
4. Podľa ust. § 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 zároveň upozorňuje, že

neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.

5. Podľa ust. § 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 tohto zákona. 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. Podľa ust. § 173 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **úrad nepostupuje podľa odsekov 4 až 6 tohto ustanovenia**, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a **dôvod na zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 je preukázaný**.
7. Úrad dňa 22.11.2021 odoslal kontrolovanému list označený ako „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ č. 13434-6000/2021-OD-L zo dňa 22.11.2021.
8. Dňa 26.11.2021 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa spolu s dokumentáciou k predmetnej verejnej súťaži. Toho istého dňa kontrolovaný zriadil v prospech úradu prístup do IS JOSEPHINE, čím úradu sprístupnil aj elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vo svojom písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa okrem iného uvádza, cit.: „(...) *Nakoľko súťažné podklady boli v danom prípade poskytnuté dňa 11. októbra 2021 a lehota na predkladanie ponúk skončila dňa 9. novembra 2021, možno uzavrieť, že súťažné podklady neboli poskytnuté neskôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a preto žiadosť o nápravu týkajúcu sa súťažných podkladov bolo potrebné podať najneskôr štyri pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, a teda konkrétne najneskôr do 2. novembra 2021 vrátane. Len v prípade, ak by bola žiadosť o nápravu podaná najneskôr dňa 2. novembra 2021, by bola dodržaná lehota štyroch celých pracovných dní (streda 3. novembra 2021, štvrtok 4. novembra 2021, piatok 5. novembra 2021 a pondelok 8. novembra 2021) pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, ktorá sa skončila v utorok 9. novembra 2021 o 15:00 hod. (...)*
Vzhľadom na vyššie uvedené, keď žiadosť o nápravu zo dňa 8. novembra 2021 nebola doručená v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. c) ZVO, podľa § 165 ods. 2 ZVO ju bolo treba zamietnuť. (...)
Keďže záujemca nedoručil svoju žiadosť o nápravu obstarávateľovi (kontrolovanému) v lehote uvedenej v § 164 ods. 5 ZVO, jeho právo podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zaniklo.
Z uvedeného potom vyplýva, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného treba zastaviť podľa § 174 ods. 1 písm. a) a j) ZVO, pretože námietky neboli podané oprávnenou osobou podľa § 170 ods. 1 písm. a) až e), keď právo podať námietky záujemcovi zaniklo podľa § 165 ods. 5 druhej vety a písm. a) ZVO, a žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo 6 ZVO.“
Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení poukazuje na skutočnosť, že **námietky boli doručené v listinnej podobe dňa 19.11.2021**, hoci IS JOSEPHINE umožňuje doručovanie námietok. Kontrolovaný preto konštatuje, cit.: „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného treba zastaviť aj podľa § 174 ods. 1 písm. b) a f) ZVO, pretože námietky

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 8 ZVO a námietky neboli doručené kontrolovanému.“.

9. Z vyššie uvedeného vyjadrenia kontrolovaného teda vyplýva, že kontrolovaný navrhuje úradu, aby predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa zastavil. Úrad zároveň dodáva, že kontrolovaný sa vo svojom písomnom vyjadrení zaoberal iba procesnými podmienkami a k námietkam navrhovateľa sa nevyjadril.
10. Úrad vždy najskôr skúma, či sú splnené všetky procesné podmienky, za ktorých môže vo veci konať a meritórne rozhodnúť. Úrad v rámci posúdenia splnenia procesných podmienok v danom konaní v prvom rade uvádza, že podaniu námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, musí v zmysle § 170 ods. 2 tohto zákona predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému.
11. Podľa ust. § 164 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu doručovaná v elektronickej podobe funkčnosťou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, sa považuje za doručenie dňom jej odoslania.
12. Podľa ust. § 164 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ak v odseku 6 nie je ustanovené inak, **žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch podľa odseku 1 písm. b)** v postupe zadávania nadlimitnej zákazky, nadlimitnej koncesie alebo v súťaži návrhov **musí byť doručená najneskôr štyri pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk** alebo návrhov **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.
13. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že z dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži vyplýva, že dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky, t. j. **súťažné podklady vrátane všetkých príloh, boli záujemcom zo strany kontrolovaného poskytnuté dňa 11.10.2021**, a to prostredníctvom IS JOSEPHINE. Súčasne toho istého dňa boli súťažné podklady zverejnené aj v profile kontrolovaného¹. 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 táto lehota v zmysle Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenom v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 197-514975 dňa 11.10.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 230/2021 dňa 12.10.2021 pod značkou 46055 - MST, uplynula dňa 09.11.2021 o 15:00 hod. V tomto prípade teda platí prvý predpoklad ustanovenia § 164 ods. 5 písm. c) veta pred bodkočiarkou zákona o verejnom obstarávaní.
14. 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 dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným dňa 11.10.2021 pripadol

¹ Verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3168752>
Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v danom prípade na deň 02.11.2021 (utorok), t. j. po odpočítaní štyroch plných pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty na predkladanie ponúk (09.11.2021, 15:00 hod.).

15. Z dokumentácie kontrolovaného predloženej úradu, ako aj z vyjadrenia kontrolovaného, je zrejmé, že navrhovateľ prostredníctvom komunikačného rozhrania IS JOSEPHINE **podal Žiadosť o nápravu** podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky **až dňa 08.11.2021, t. j. deň pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk.**
16. Úrad opätovne poukazuje na ust. § 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 druhá veta písm. a), 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.**
17. Zo skutočností uvedených v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia 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 druhá veta písm. a) zákona o verejnom obstarávaní mu zaniklo právo na podanie námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**
18. **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) tohto zákona.**
19. Podľa ust. § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní sa námietky doručujú
 - a) **kontrolovanému**
 1. **v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok umožňuje,**
 2. **v listinnej podobe, ak informačný systém podľa bodu 1 doručenie námietok neumožňuje alebo ak sa verejné obstarávanie, ktorého sa námietky týkajú, nerealizuje funkcionalitou informačného systému.**

- b) úradu v listinnej podobe, v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.

20. V súťažných podkladoch v článku II. Komunikácia a vysvetlenie, v bode 11. Komunikácia medzi obstarávateľom a záujemcami alebo uchádzačmi sa okrem iného uvádza cit.: „**11.13 Podania a dokumenty súvisiace s uplatnením revízných postupov sa medzi obstarávateľom a záujemcami, resp. uchádzačmi doručujú elektronicke prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE. Prípadné doručovanie námietok a ich odvolávanie vo vzťahu k Úradu pre verejné obstarávanie sa bude uskutočňovať v zmysle § 170 ods. 8 písm. b) ZoVO, pričom komunikačné rozhranie systému JOSEPHINE neumožňuje ich doručovanie Úradu pre verejné obstarávanie.**“.
21. Úrad uvádza, že v kontexte vyjadrenia kontrolovaného a po prihlásení sa do IS JOSEPHINE nemal za preukázané doručenie námietok navrhovateľa kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE. V zmysle uvedeného úrad následne dňa 03.12.2021 doručil navrhovateľovi list označený ako „Výzva na preukázanie doručenia námietok navrhovateľa kontrolovanému“ č. 13434-6000/2021-OD-V zo dňa 03.12.2021, v ktorom **vyzval navrhovateľa, aby úradu preukázal v akej podobe a v akej lehote doručil kontrolovanému námietky spolu s dôkazmi preukazujúcimi dátum a podobu doručenia námietok kontrolovanému.**
22. Navrhovateľ dňa 07.12.2021 úrad informoval elektronickou správou doručenou prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej len „ÚPVS“) v ktorej uviedol, cit.: „(...) **Námietku sme kontrolovanému posielali v listinnej podobe dňa 15.11.2021 (príloha podací lístok), nakoľko v tejto dobe nebolo možné námietku kontrolovanému doručiť v elektronickej podobe funkcionalitou IS JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizovalo(...)**“. Úrad dodáva, že prílohou navrhovateľovej správy bol naskenovaný podací lístok, z ktorého je zrejmé, že **navrhovateľ dňa 15.11.2021 na pošte v Bratislave podal na prepravu doporučenú zásielku pre kontrolovaného.**
23. V kontexte navrhovateľovho vysvetlenia úrad dňa 13.12.2021 mailom požiadal prevádzkovateľa IS JOSEPHINE o poskytnutie informácií. V žiadosti úrad uviedol nasledovné, cit.: „Dobrý deň, v zmysle § 32 ods. 3 zákona č. 71/1967 Z. z. o správnom konaní (správny poriadok) **Vás Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) touto cestou žiada o poskytnutie nasledovných informácií:**
1. **Zájemca spoločnosť XX (IČO. xxx SK) v konaní úradu oznámila, že námietky doručila kontrolovanému listinne, nakoľko námietky nebolo možné doručiť cez IS JOSEPHINE. Bolo možné dňa 15.11.2021 prostredníctvom Vášho systému JOSEPHINE doručiť námietky v uvedenej zákazke? Áno/nie?**

ID	Číslo spisu	Názov predmetu	Procesný garant	Predpokladaná hodnota	Lehota na predkladanie
	Číslo zvestníka		Obstarávateľ	Druh postupu	Stav
14217	VS ŽIL 3 46055-MST	Odpovedacie stanice tepla – vetva V2 Mesto, od bodu 17 po Aupark	Ing. Marta Lumtzer Žilinská teplárenská, a.s.	1 595 334,27 EUR Nadlimitná zákazka	09.11.2021 15:00:00 Prebiehajúca

² Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)

2. *V prípade, že nebolo možné doručiť vyššie uvedeného dňa námietky prostredníctvom Vášho IS, boli na Vašej strane alebo strane kontrolovaného toho dňa nejaké technické problémy s IS JOSEPHINE?*
 3. *V prípade, že boli na Vašej strane nejaké technické problémy, boli vopred oznámené užívateľom Vášho IS?*
 4. *V prípade, že bolo možné doručiť vyššie uvedeného dňa (resp. v uvedenom období) námietky prostredníctvom Vášho IS, je niekde zaznamenané, že sa záujemca spoločnosť XX (IČO: xxx, SK) pokúšala doručiť námietky prostredníctvom Vášho IS kontrolovanému? Poprosíme Vás o dôkazy.(...)“*
24. Prevádzkovateľ IS JOSEPHINE nasledujúci deň doručil mailom nasledovnú odpoveď cit.:
- „Dobrý deň,
1. *Záujemca spoločnosť XX (IČO: xxx, SK) v konaní úradu oznámila, že námietky doručila kontrolovanému listinne, nakoľko námietky nebolo možné doručiť cez IS JOSEPHINE. Bolo možné dňa 15.11.2021 prostredníctvom Vášho systému JOSEPHINE doručiť námietky v uvedenej zákazke? Áno/nie?*
Odpoveď: *Dňa 15.11.2021 nie je zaznamenaný žiaden výpadok systému. Všetky výpadky sú zaznamenané tu: <https://josephine.proebiz.com/sk/system-unavailable>. Tým pádom mal záujemca možnosť predložiť námietku elektronicky podľa bodu 11.13 súťažných podkladov: "Podania a dokumenty súvisiace s uplatnením revízných postupov sa medzi obstarávateľom a záujemcami, resp. uchádzačmi doručujú elektronicky prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE. Prípadné doručovanie námietok a ich odvolávanie vo vzťahu k Úradu pre verejné obstarávanie sa bude uskutočňovať v zmysle § 170 ods. 8 písm. b) ZoVO, pričom komunikačné rozhranie systému JOSEPHINE neumožňuje ich doručovanie Úradu pre verejné obstarávanie."*
 2. *V prípade, že nebolo možné doručiť vyššie uvedeného dňa námietky prostredníctvom Vášho IS, boli na Vašej strane alebo strane kontrolovaného toho dňa nejaké technické problémy s IS JOSEPHINE?*
Odpoveď: *Dňa 15.11.2021 nie je zaznamenaný žiaden výpadok systému.*
 3. *V prípade, že boli na Vašej strane nejaké technické problémy, boli vopred oznámené užívateľom Vášho IS?*
Odpoveď: *Dňa 15.11.2021 nie je zaznamenaný žiaden výpadok systému. O všetkých plánovaných výpadkoch sú používatelia systému upozornení vyskakovacím oknom na hlavnej stránke systému JOSEPHINE.*
 4. *V prípade, že bolo možné doručiť vyššie uvedeného dňa (resp. v uvedenom období) námietky prostredníctvom Vášho IS, je niekde zaznamenané, že sa záujemca spoločnosť XX (IČO: xxx, SK) pokúšala doručiť námietky prostredníctvom Vášho IS kontrolovanému? Poprosíme Vás o dôkazy.*
Odpoveď: *Všetky zmeny v systéme sú zaznamenané v protokole komunikácie pri danej zákazke. Na základe daného protokolu nie je zaznamenaný pokus o komunikáciu.“*
25. Úrad na tomto mieste poukazuje na ust. § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že **námietky sa kontrolovanému primárne doručujú v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému**, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok kontrolovanému umožňuje. **V listinnej podobe** zákon o verejnom obstarávaní umožňuje

doručovať námietky kontrolovanému **až sekundárne**, čiže len za predpokladu, že informačný systém prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje neumožňuje doručenie námietok kontrolovanému v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému. V zmysle uvedeného si je potrebné uvedomiť, že podoba námietok doručovaných kontrolovanému nie je alternatívna a navrhovateľ nemá možnosť voľby. **To znamená, že zákon o verejnom obstarávaní podanie námietok kontrolovanému v listinnej podobe neumožňuje, ak informačný systém prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, preukázateľne umožňuje doručenie námietok v elektronickej podobe kontrolovanému.**

26. Pre porovnanie úrad ďalej uvádza, že ust. § 170 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pri doručovaní námietok úradu dáva navrhovateľovi možnosť výberu. Navrhovateľ môže doručiť námietky úradu alternatívne v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe (podľa osobitného predpisu³ alebo funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje).
27. Úrad v kontexte svojich zistení v bodoch 21 až 24 tohto rozhodnutia má za to, že navrhovateľ doručil námietky kontrolovanému v listinnej podobe, čo vo vyjadrení na výzvu úradu aj sám potvrdil a zároveň uviedol, že nebolo toho času možné doručiť námietky kontrolovanému v elektronickej podobe funkcionalitou IS JOSEPHINE, čo však bližšie nešpecifikoval. Ako vyplýva z vyjadrenia prevádzkovateľa IS JOSEPHINE v protokole z komunikácie nie je zachytené, že by sa navrhovateľ pokúšal doručiť námietky kontrolovanému v elektronickej podobe, hoci bol IS toho času funkčný. Uvedené skutočnosti si overil aj sám úrad a z protokolu komunikácie nevyplýva, že by navrhovateľ okrem otázky na vysvetlenie súťažných podkladov zo dňa 04.11.2021 a žiadosti o nápravu zo dňa 08.11.2021 doručoval kontrolovanému v elektronickej podobe funkcionalitou IS JOSEPHINE. **Z uvedeného je teda zrejmé, že si navrhovateľ nesplnil svoju povinnosť doručiť námietky kontrolovanému v súlade s § 170 ods. 8 písm. a) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní.**
28. **Podľa ust. § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky boli doručené po lehote podľa § 170 ods. 4 alebo ak námietky neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 4.**⁴
29. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy

³ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente)

⁴ Uvedený odkaz na ustanovenie § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je zrejmosťou legislatívnu chybou zákonodarcu, keďže § 170 ods. 4 tohto zákona neupravuje podobu doručovania námietok. Podobu doručovania námietok upravuje § 170 ods. 8 tohto zákona, a preto je zrejmé, že úmyslom zákonodarcu bolo odkázať adresátov právnej normy práve na ustanovenie § 170 ods. 8 tohto zákona. V tejto súvislosti pozri bod 62 vládneho návrhu zákona, 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 mení zákon č. 95/2019 Z. z. o informačných technológiách vo verejnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov a dôvodovú správu k predmetnému návrhu zákona časť „K bodu 62“. Tieto dokumenty sú dostupné na webovom sídle Národnej rady Slovenskej republiky: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=7490>.

podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.

30. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok **0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac**
- a) **10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),**
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
31. Podľa ust. § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **ak je zákazka** alebo koncesia **rozdelená na časti a námietky sa týkajú len jednej časti** alebo len niektorých častí, **kaucia podľa odseku 2 sa určuje z predpokladanej hodnoty tejto časti** alebo týchto častí. Celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie podľa odseku 2. Na tento účel sa maximálna výška kaucie za jednu časť určuje z maximálnej sumy podľa odseku 2 percentuálnym podielom predpokladanej hodnoty príslušnej časti z predpokladanej hodnoty celej zákazky.
32. V Oddiele II „Predmet“ v bode II.2) „Opis“ časť: 1 v podbode II.2.6) „Celková odhadovaná hodnota“ Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je stanovená predpokladaná hodnota zákazky vo výške 520 502,40 EUR bez DPH.
33. Z vyššie uvedeného bodu vyplýva, že **predpokladaná hodnota predmetnej nadlimitnej zákazky** v časti 1 s názvom „Odovzdávacie stanice tepla vetva V2 Mesto od bodu 17 po Aupark časť Ostatné“ **bola stanovená vo výške 520 502,40 EUR bez DPH.**
34. Nakoľko navrhovateľ nie je orgánom štátnej správy, vznikla mu v zmysle § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť spolu s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že navrhovateľ bol v danom prípade v zmysle ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške **0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (520 502,40 EUR bez DPH), najmenej však 2000 EUR a najviac 10 000 EUR,** ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) tohto zákona. Nakoľko v danom prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky činí sumu 520,5024 EUR (po zaokrúhlení na dve desatinné miesta je to suma 520,50 EUR) úrad konštatuje, že **navrhovateľ bol povinný na účet úradu zložiť minimálnu zákonom stanovenú kauciu vo výške 2000,- EUR.**
35. Úrad ďalej uvádza, že podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Keďže kontrolovaný dňa 09.11.2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil navrhovateľovi Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu, posledným dňom na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným bol piatok 19.11.2021. Vzhľadom na to, že nasledujúcim pracovným dňom po uplynutí lehoty na doručenie predmetných námietok bol pondelok 22.11.2021, **kaucia vo výške 2000,- EUR mala byť na účet úradu pripísaná najneskôr 22.11.2021.**
36. Úrad lustráciou účtu zistil, že v súvislosti s predmetným konaním o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bola **dňa 16.11.2021 od navrhovateľa**
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

na účet úradu pripísaná **kaucia vo výške 520,52 EUR**. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že navrhovateľ zložil kauciu v zákonom stanovenej lehote v súlade s § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **avšak v nesprávnej výške⁵, a to o 1 479,48 EUR nižšiu ako bol povinný zložiť, čo je v rozpore s § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

37. Na základe uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ v danom prípade **nezložil na účet úradu kauciu tak, ako to ustanovuje § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.**
38. **Podľa ust. § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní.**
39. V kontexte vyššie uvedených skutočností zistených úradom vyplýva, že pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, **neboli splnené všetky zákonné predpoklady, a to konkrétne:**
- navrhovateľ nedoručil kontrolovanému žiadosť o nápravu v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní,
 - navrhovateľ nedoručil kontrolovanému námietky v podobe podľa § 170 ods. 8 písm. a) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní,
 - navrhovateľ nezložil na účet úradu kauciu v správnej výške podľa § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní,
- čím pre úrad nastali neodstrániteľné prekážky brániace meritórnemu rozhodovaniu o predmetných námietkach v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.**
40. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

41. Podľa ust. § 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.

⁵ Podľa komentára k zákonu o verejnom obstarávaní, cit.: „ (...) *aj napriek vyššie uvedenému sa navrhovateľom v každom prípade odporúča preventívne skladať kauciu v prípade pochybností skôr vo výške vyššej, pretože procesný následok spojený s nezložením kaucie v správnej výške je závažný (zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. h)).*“ Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní, Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1533

42. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad **vráti** navrhovateľovi kauciu zloženú na účet úrad dňa 16.11.2021 **vo výške 520,52 EUR** 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 tohto rozhodnutia.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ,
2. **Žilinská teplárenská, a. s.**, Košická 11, 010 87 Žilina, IČO: 36403032 – kontrolovaný.