

Bratislava 18. 03. 2022
Číslo: 5382-6000/2022

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 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 uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu v časti 1 „Opravy spaľovacích motorov typu MAN D 2866 LUH 21“, v časti 6 „Opravy spaľovacích motorov typu Mercedes MTU 12 V 183 TD 13“ a v časti 7 „Opravy spaľovacích motorov typu Caterpillar CAT 3512B-DITA“ vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Opravy spaľovacích motorov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Železničná spoločnosť Slovensko, a. s.**, Rožňavská 1, 832 72 Bratislava, IČO: 35 914 939 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 152-405648 dňa 09. 08. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 187/2021 dňa 10. 08. 2021 pod značkou 40666 - 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 podľa § 174 ods. 1 písm. b) a písm. h) 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 listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 07.03.2022, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) 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 vylúčeniu. Navrhovateľova ponuka bola vylúčená z časti 1 „Opravy spaľovacích motorov typu MAN D 2866 LUH 21“, časti 6 „Opravy spaľovacích motorov typu Mercedes MTU 12 V 183 TD 13“ a časti 7 „Opravy spaľovacích motorov typu Caterpillar CAT 3512B-DITA“.
2. Úrad uvádza, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní. 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 **07.03.2022**.

3. 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.
4. 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.
5. Dňa 14. 03. 2022 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s dokumentáciou v listinnej podobe. Úrad zároveň uvádza, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu prostredníctvom informačného systému elektronického verejného obstarávania (ďalej len „IS EVO“).
6. Podľa § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
7. Úrad ďalej uvádza, že podľa § 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 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.**
8. Podľa § 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.
9. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, 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 ustanovenia § 172 ods. 2 písm. b) v spojení s ustanovením § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok, ktoré sa týkali časti 1 „Opravy spaľovacích motorov typu MAN D 2866 LUH 21“, časti 6 „Opravy spaľovacích motorov typu Mercedes MTU 12 V 183 TD 13“ a časti 7 „Opravy spaľovacích motorov typu

Caterpillar CAT 3512B-DITA“ zložiť kaucie vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty tej časti zákazky, v rámci ktorej smerujú námietky navrhovateľa, najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko v tomto prípade 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky v časti 1 predstavovalo sumu 1 461,00 EUR, navrhovateľ bol povinný zložiť kauciu vo výške 2 000,00 EUR na účet úradu. Pre časť 6 taktiež kauciu vo výške 2 000,00 EUR, nakoľko 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky predstavovalo sumu 417,60 EUR. Pre časť 7 tejto zákazky kauciu vo výške 2 000,00 EUR pretože 0,1 % z predpokladanej zákazky predstavovalo pre túto časť 452,50 EUR.

10. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že je **povinnosťou navrhovateľa s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu**, pričom tá **musí byť pripísaná na účet úradu v lehote a vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní**. Vzhľadom na to, že v predmetnom prípade námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu, musí byť kaucia na účet úradu pripísaná najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Preskúmaním elektronickej podoby dokumentácie úrad zistil, dňa 23.02.2021 doručil kontrolovaný navrhovateľovi dokument s názvom „Oznámenie o vylúčení uchádzača“. Úrad uvádza, že posledným dňom lehoty na doručenie námietok navrhovateľa úradu a kontrolovanému bol podľa § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní pondelok 04.03.2022. Z vyššie uvedeného vyplýva, že **posledným dňom na pripísanie kaucie na účet úradu bol utorok 05.03.2022**, t. j. pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
11. Vyššie vedená povinnosť navrhovateľa, zabezpečiť aby v zákonom stanovenej lehote bola pripísaná kaucia na účet úradu vyplýva aj z komentára k zákonu o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že cit.: „(...) *Realizácia prevodu kaucie na účet ÚVO na základe prevodného príkazu, resp. poštovou poukážkou môže trvať niekoľko dní, odporúča sa preto, aby navrhovateľ poukázal na účet ÚVO v dostatočnom časovom predstihu pred uplynutím lehôt podľa § 170 ods. 4, resp. prekluzívnej lehoty podľa druhej vety komentovaného ustanovenia (...).*“.¹
12. Lustráciou účtu úradu bolo zistené, že **v rozpore so zákonom stanovenou lehotou podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní k pripísaniu kaucie na účet úradu nedošlo**.
13. Úrad uvádza, že v dôsledku nezloženia kaucie v lehote určenej zákonom o verejnom obstarávaní neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
14. **Podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, úrad zastaví konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní.**

¹ Azud, J. Plaváková, L., Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 1534

15. **Úrad ilustráciou elektronickej podoby dokumentácie zistil, že samotná námietka navrhovateľa taktiež nebola kontrolovanému doručená v zmysle ustanovenia § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.** V uvedenom paragrafe je normované, že námietky sa primárne kontrolovanému doručujú v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok umožňuje a v listinnej podobe len vtedy, ak informačný systém doručenie námietok neumožňuje alebo ak sa verejné obstarávanie, ktorého sa námietky týkajú, nerealizuje funkcionalitou informačného systému. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietke navrhovateľa uviedol, cit.: „Dňa 7.3.2022 bol kontrolovanému poštou v listinnej forme doručený „Formulár pre podanie námietok navrhovateľa“ – uchádzača XX podľa § 170 ods. 3, písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu“.
16. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na Metodické usmernenie č. 14187-5000/2019 zo dňa 17.09.2019 v ktorom úrad konštatoval, že: „*IS EVO umožňuje doručenie námietok len verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi*“. Taktiež úrad poukazuje na používateľskú príručku k IS EVO zverejnenú na webovej stránke úradu (<https://www.uvo.gov.sk/viac-o-is-evo/prirucky-5f7.html>), kde v príručke pre Záujemcu/Uchádzača v časti 3.2.2.4 „Odoslanie námietky“ (strana 38 tohto dokumentu) sa uvádza, cit.: „*Systém umožňuje doručiť námietku verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi v elektronickej podobe v ZÓNE ZÁUJEMCU/UCHÁDZAČA cez položku menu Komunikácia → Podané žiadosti → Vytvoriť žiadosť → Námietka*“. V zmysle ustanovenia § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní sa námietky doručujú 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.
17. **Úrad má teda za jednoznačne preukázané, že navrhovateľ bol povinný pri doručovaní námietky kontrolovanému postupovať v zmysle ustanovenia § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda doručiť námietku v elektronickej podobe prostredníctvom systému IS EVO, ktorý, ako už bolo v predchádzajúcom bode uvedené, doručenie námietky kontrolovanému umožňuje.**
18. S poukazom na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že v zmysle ustanovenia § 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. Inými slovami povedané, táto skutočnosť je taktiež dôvodom na obligatórne zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad k uvedenému uvádza, že uvedený odkaz na ustanovenie § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je zrejmosťou legislatívnou 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.²

19. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného existuje neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu úradu v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
20. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti 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 rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **Železničná spoločnosť Slovensko, a. s.**, Rožňavská 1, 832 72 Bratislava, IČO: 35 914 939 – kontrolovaný

² 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> .