

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) v spojení s § 187h ods. 7 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 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky **„Materiálno technické vybavenie pre COVID19 - Medicínske prístroje a zariadenia“**, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Fakultná nemocnica s poliklinikou J. A. Reimana v Prešove**, Hollého 14, 081 81 Prešov, IČO: 00610577 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 28.05.2021 pod značkou 2021/S 102-266759 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 129/2021 zo dňa 31.05.2021 pod značkou 28378-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) a písm. h) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 01.04.2022 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ námietky 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.
2. Úrad uvádza, že dňa 31.03.2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 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. § 187h ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
4. Podľa ust. § 187h ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu a námietky, ktoré sa vzťahujú na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa doručujú podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.

¹ 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)

5. Podľa ust. § 187h ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 30. marci 2022, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3, súčinnosť podľa § 167 ods. 7, vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10, uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16, zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q), prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5, uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 176 ods. 2, konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177..
6. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 28.05.2021 pod značkou 2021/S 102-266759, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 25.05.2021 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade **postup zadávania zákazky – verejná súťaž dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.**
7. **Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude postupovať podľa predpisov účinných do 30. marca 2022, t. j. podľa zákona v znení účinnom do 30. marca 2022.**
8. 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 začalo dňa **01.04.2022.**
9. 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 neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
10. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením 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.
11. Kontrolovaný dňa 28.03.2022 doručil úradu list označený ako „Náprava vo veci, ktorá je obsahom námietok podľa § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní“ č. 240/2022/VO zo dňa 24.03.2022, v ktorom okrem iného uviedol nasledovné cit.: **„Dňa 23.03.2022 podal uchádzač: XX (ďalej len „uchádzač“) vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky: „Materiálno technické vybavenie pre COVID19 - Medicínske prístroje a zariadenia“ (...)námietku proti vylúčeniu 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“).“. Kontrolovaný ďalej v liste skonštatoval, že v zmysle § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vykonal z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom podaných námietok a zrušil vylúčenie uchádzača XX z verejného obstarávania na predmet zákazky: „Materiálne technické vybavenie pre COVID19 - Medicínske prístroje a zariadenia“ na časť č. 8 „Mobilné elektrické odsávacie zariadenie s príslušenstvom“, ktoré bolo uchádzačovi doručené dňa 17.03.2022.

12. Pre úplnosť úrad uvádza, že kontrolovaný dňa 28.03.2022 zároveň zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup k predmetnej zákazke v informačnom systéme Eranet (ďalej len „IS Eranet“), prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní.
13. Úrad preskúmaním sprístupnenej elektronickej dokumentácie zistil, že kontrolovaný dňa 17.03.2022 doručil navrhovateľovi elektronicke prostredníctvom IS Eranet dokument označený ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ č. 231/2022/VO zo dňa 16.03.2022 (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) si Vám dovoľujeme oznámiť, že ste boli vylúčený z verejného obstarávania na časť č. 8 Mobilné elektrické odsávacie zariadenie s príslušenstvom v súlade s § 53 ods. 5 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“). (...)Poučenie: V súlade s ustanovením § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní môžete podať námietku proti vylúčeniu do desiatich dní odo dňa prevzatia tohto oznámenia o vylúčení.(...)“.
14. Ďalej úrad po preskúmaní sprístupnenej elektronickej dokumentácie uvádza, že v reakcii na oznámenie o vylúčení navrhovateľ toho istého dňa doručil kontrolovanému prostredníctvom IS Eranet správu, v ktorej uviedol nasledovné, cit.: „Dobrý deň, odvolávam sa voči rozhodnutiu o vylúčení z verejného obstarávania na predmet zákazky: "Materiálne technické vybavenie pre COVID19 - Medicínske prístroje a zariadenia", pre časť č. 8 Mobilné elektrické odsávacie zariadenie s príslušenstvom. Nebrali ste v úvahu pri vysvetlení zaslanú spresnenú cenovú ponuku CP 22-204 (CP 21-520) z 7.3.2022, kde je pre požiadavku bodu č. 1.19 vyslovene uvedené: „Pripojovacia hadica podtlaku s antimikrobakteriálnou úpravou s konektorom na rýchle napájanie (pre požiadavku tendra aj s filtrom MSF)“ - bod cenovej ponuky ND-2. Sporný bod č. 1.16 - Odkladacia, odnímateľná polička, 1 ks som komentoval, že nahrádzame závesným odkladacím košíkom (v cenovej ponuke bod č. G-3.3. Má totiž širšie využitie. Odkladaciu poličku máme v sortimente - príkladám fotografiu pri starších modeloch odsávačiek Mevac M38. Po skúsenostiach a komunikácii s užívateľmi odsávačiek sa snažíme viac dodávať závesné odkladacie košíky. Ponúkli sme vyššiu kvalitu, ale došlo k nedorozumeniu. Nenapadlo ma, že týmto nesplníme Vaše požiadavky. Ospravedlňujem sa za nedorozumenie.(...)“.
15. V kontexte vyššie uvedeného v bode 14 tohto rozhodnutia úrad ďalej dodáva, že kontrolovaný dňa 22.03.2022 poslal prostredníctvom IS Eranet navrhovateľovi odpoveď, v ktorej okrem iného uviedol, cit.: „(...) Týmto si Vás dovoľujeme upozorniť, že dokument doručený verejnému obstarávateľovi dňa 17.03.2022, v ktorom reagujete na oznámenie o vylúčení z predmetného verejného obstarávania, z vyššie uvedených dôvodov, nie je možné považovať za podanie kvalifikovanej námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.(...)“.

16. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ dňa 23.03.2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS Eranet námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v petite námietok požadoval nasledovné, cit.: „**Navrhujem zmeniť rozhodnutie o vylúčení spoločnosti XX z verejného obstarávania tohto predmetu zákazky a ponechať spoločnosť XX v pokračovaní výberového konania s predloženou cenovou ponukou, s konštatovaním, že spĺňa technické požiadavky** („Špecifikáciu predmetu zákazky“) verejného obstarávateľa.“.
17. Dňa 28.03.2022 kontrolovaný prostredníctvom IS Eranet doručil navrhovateľovi dokument označený ako „Rozhodnutie o zrušení oznámenia o vylúčení uchádzača“ č. 239/2022/VO zo dňa 24.03.2022. V odôvodnení uvedeného oznámenia kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „Podľa § 171 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov verejný obstarávateľ vykonal z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom podaných námietok podaných dňa 23.03.2022 a **ruší vylúčenie uchádzača XX z verejného obstarávania na predmet zákazky: „Materiálne technické vybavenie pre COVID19 - Medicínske prístroje a zariadenia“ na časť č. 8 Mobilné elektrické odsávacie zariadenie s príslušenstvom.**“.
18. Nakoľko úrad neevidoval v predmetnej veci námietky doručené úradu v súlade s § 170 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, dňa 31.03.2022 úrad vyzval navrhovateľa listom označeným ako „Výzva na preukázanie doručenia námietok úradu“ č. 6136-6000/2022-OD-V zo dňa 31.03.2022 na doručenie informácií, akým spôsobom boli námietky úradu doručené, spolu s dôkazmi preukazujúcimi dátum a podobu doručenia námietok úradu. Navrhovateľ dňa 01.04.2022 doručil úradu v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.
19. Podľa ust. § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní **námietky musia byť doručené úradu** a kontrolovanému najneskôr **do 10 dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení**, ak námietky smerujú proti vylúčeniu.
20. 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, **a**
 - b) **úradu** v listinnej podobe, v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu³ alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.

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)

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) v znení neskorších predpisov.

21. 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. 4⁴.**
22. Podľa ust. § 173 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **úrad nepostupuje podľa odsekov 4 až 6, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a dôvod na zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 je preukázaný.**
23. V kontexte zistení uvedených v bodoch 16 a 18 tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že navrhovateľ doručil námietky kontrolovanému dňa 23.03.2022 v elektronickej podobe prostredníctvom IS Eranet a úradu navrhovateľ doručil námietky dňa 01.04.2022 v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu. Nakoľko kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS Eranet oznámenie o vylúčení dňa 17.03.2022 (viď bod 13 tohto rozhodnutia), **navrhovateľ bol v zmysle § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 21 ods. 1 tohto zákona upravujúcim pravidlá počítania lehôt⁵ povinný doručiť námietky kontrolovanému a úradu najneskôr dňa 28.03.2022, nakoľko desiaty deň odo dňa doručenia oznámenia o vylúčení pripadol na dňa 27.03.2022 (nedeľa).**
24. Na základe vyššie uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ nedoručil námietky úradu v zákonom stanovenej lehote, čo zakladá dôvod na zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, in concreto úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, ak námietky boli doručené po lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, alebo ak námietky neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 4 tohto zákona. Úrad záverom preto konštatuje, že **navrhovateľ doručil námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu úradu dňa 01.04.2022, teda po uplynutí 10-dňovej prekluzívnej hmotnoprávnej lehoty na podanie námietok v zmysle § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, zaniklo jeho právo podať námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. d) tohto zákona.**
25. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **navrhovateľ je povinný s podaním námietok 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 zákona o verejnom obstarávaní.**

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 zřejmé, 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>.

⁵ Na účely tohto zákona sa do lehoty určenej podľa dní nezapočítava deň, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty. Lehoty určené podľa týždňov, mesiacov alebo rokov sa končia uplynutím toho dňa, ktorý sa svojím označením zhoduje s dňom, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty, a ak taký deň v mesiaci nie je, končí sa lehota posledným dňom mesiaca. Ak koniec lehoty pripadne na sobotu alebo na deň pracovného pokoja, je posledným dňom lehoty najbližší budúci pracovný deň.

26. Podľa ust. § 172 ods. 2 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).
27. Nakoľko navrhovateľ nie je orgánom štátnej správy, vznikla mu v zmysle ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť spolu s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu. Úrad konštatuje, že 10-dňová lehota na podanie námietok uplynula v súlade s § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dňa 28.03.2022, keďže oznámenie o vylúčení bolo navrhovateľovi doručené dňa 17.03.2023. Z dikcie zákona vyplýva, že 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. **V tomto prípade mala byť kaucia pripísaná na účet úradu najneskôr dňa 29.03.2022.**
28. 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.**
29. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že v súvislosti s predmetným konaním o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok **do dnešného dňa nebola** od navrhovateľa na účet úradu **pripísaná žiadna kaucia**. V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že **navrhovateľ nezložil kauciu v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
30. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že **pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastali neodstrániteľné prekážky brániace rozhodovaniu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.**
31. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu. 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.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **Fakultná nemocnica s poliklinikou J. A. Reimana v Prešove**, Hollého 14, 081 81 Prešov,
IČO: 00610577 - kontrolovaný