

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), podľa § 169 ods. 1 písm. d) a § 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. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia tohto zákona, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Odvoz objemného odpadu, jeho zhodnotenie a zneškodnenie“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mestská časť Bratislava - Vrakúňa, Šíravská 7, 821 07 Bratislava, IČO: 00 603 295 (ďalej len „kontrolovaný“)** vo Vestníku verejného obstarávania č. 29/2022 zo dňa 31.1.2022 pod č. 7984 – WYS, 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) 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 28. 6. 2022, podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) 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 inému úkonu – rozhodnutiu verejného obstarávateľa o zrušení postupu zadávania zákazky v predmetnom postupe zadávania zákazky.
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 **28. 6. 2022**.
3. Úrad konštatuje, že dňa 31. 3. 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.
4. Podľa § 187h ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania,

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) v znení neskorších predpisov

oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30.3.2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30.3.2022.

5. Podľa § 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 konštatuje, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 29/2022 dňa 31. 1. 2022 pod značkou 7984 - WYS, pričom predmetná Výzva na predkladanie ponúk bola odoslaná na uverejnenie vo Vestníku verejného obstarávania dňa 27. 1. 2022, t. j. bola odoslaná na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade postup zadávania zákazky – verejné obstarávanie dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022. 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. 3. 2022, t. j. podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 30. 3. 2022.**
7. 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.
8. 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.
9. Kontrolovaný doručil dňa 12.7.2022 úradu stanovisko k podanej námietke, kompletnú dokumentáciu v origináli a zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku ezakazky použitého na elektronickú komunikáciu. Úrad z dôvodu, že stanovisko kontrolovaného (ako aj samotná dokumentácia a prístup) bolo doručené po lehote uvedenej v § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nemohol na stanovisko kontrolovaného prihliadať.
10. Podľa § 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 predpisu alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.

11. V Časti II. Dorozumievanie a vysvetľovanie“, bode 9, podbode 9.5 súťažných podkladov je uvedené, cit. : „9.5 Námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému. Verejnému obstarávateľovi (v pozícii kontrolovaného) sa námietka podáva v elektronickej podobe prostredníctvom elektronického systému www.ezakazky.sk“.

12. Úrad prihlásením sa do informačného systému ezakazky, ktorý kontrolovaný určil na komunikáciu v predmetnom verejnom obstarávaní zistil, že v **uvedenom komunikačnom systéme sa nenachádzajú námietky navrhovateľa**. Z uvedeného dôvodu, úrad listom č. 9373-6000/2022-OD-V označenom ako „Výzva na preukázanie doručenia námietok kontrolovanému“ zo dňa 20. 7. 2022 vyzval navrhovateľa, aby do 3 pracovných dní odo dňa doručenia predmetného listu doručil na adresu úradu **informácie o tom, či námietky kontrolovanému doručil aj v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému ezakazky**, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, spolu s **dôkazmi preukazujúcimi dátum a podobu doručenia námietok kontrolovanému**, resp. vyjadrenie, v akej podobe a lehote boli námietky kontrolovanému doručené spolu dôkazmi preukazujúcimi dátum a podobu doručenia námietok kontrolovanému.

13. Navrhovateľ dňa 26. 7. 2022 doručil úradu elektronicky list označený ako „Výzva na preukázanie doručenia námietok kontrolovanému odpoveď - (č. k. 9373-6000/2022-OD-V)“, v ktorom okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „

Námietky sme riadne doručili Úradu pre verejné obstarávanie a v ten istý deň sme ich plánovali vložiť aj do elektronického systému k predmetnej zákazke, ktorej zrušenie sme námietkami napadli. Nakoľko išlo o zrušený postup verejného obstarávania, verejný obstarávateľ zjavne túto zákazku v elektronickom systéme aj administratívne ukončil, nakoľko ju nebolo možné po prihlásení našej spoločnosti vyhľadať, a tak nebolo možné ani do tohto systému námietky uložiť/zaslať.

Aby sme riadne dodržali citované ustanovenie § 170, boli sme nútení pristúpiť k sekundárnemu spôsobu doručovania a námietky sme podali verejnému obstarávateľovi ako orgánu verejnej moci v ten istý deň do jeho elektronickej schránky v súlade so zákonom č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente), čo je v zmysle citovaného zákona ekvivalentným doručením listinnej podoby s totožnými právnymi účinkami.

Doručenie nie je nijako spochybnené a v zmysle Vašej výzvy tvorí súčasť dokumentácie, ktorú kontrolovaný predložil. “.

14. V zmysle vyššie uvedených skutočností úrad následne dňa 27.7.2022 odoslal prevádzkovateľovi informačného systému ezakazky (spoločnosti eBIZ Corp s.r.o., Zadunajská cesta 10, 851 01 Bratislava) e-mailom žiadosť o informáciu, kde je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Nakoľko boli námietky úradu doručené dňa 28.6.2022 (elektronicky) a dňa listinne 28.6.2022 aj verejnému obstarávateľovi, potrebujeme zodpovedať otázku, či bolo možné ku dňu 28.6.2022 (resp. stále je možné) pre uchádzačov vložiť do systému ezakazky námietku v elektronickej podobe.“.

15. Prevádzkovateľ systému ezakazky doručil úradu dňa 27. 7. 2022 odpoveď prostredníctvom e-mailovej správy, v ktorej uviedol nasledujúce skutočnosti, cit.:

„(...) Ďakujeme za Váš mail, k požadovaným údajom si dovoľujeme zaslať nasledujúce informácie: **Podľa overenia na oddelení vývoja je umožnený prístup do zákazky podľa ZVO par 24 ods. 1 po dobu 10 rokov, t. j. do neaktívnej fázy ako aj ukončenej zákazky je možnosť zadať námietku.**

– Zákazka s uvedeným údajom č. 7984-WYS je vedená v systéme pod ID:23254599, kod 85/ME/2022 - Odvoz objemného odpadu, jeho zhodnotenie alebo zneškodnenie - stav zákazky: 2. fáza: vyhodnocovanie ukončená 13.5.2022, zákazka prebieha: **Podanie námietky je umožnené všetkým uchádzačom, a najmä vylúčením, čo má svoje opodstatnenie.**

– Verejný obstarávateľ – MČ BA Vrakuňa má pod zadávateľským kontom vyhlásení novú / opakovanú zákazku č. 26883-WYS pod ID:36649544 – Odvoz objemného odpadu a jeho zneškodnenie: stav zákazky: 2. fáza: vyhodnocovanie ukončená 24.6.2022, zákazka prebieha: **Podanie námietky je umožnené.**“

16. Úrad po preskúmaní vyššie uvedených skutočností konštatuje, že **predmetné verejné obstarávanie bolo realizované prostredníctvom informačného systému ezakazky a tento informačný systém doručenie námietok kontrolovanému umožňuje.**
17. V kontexte vyššie uvedených skutočností a zistení úradu, in concreto, že informačný systém ezakazky umožňuje doručovanie námietok navrhovateľa kontrolovanému prostredníctvom rozhrania tohto informačného systému, úrad konštatuje, že **v danom prípade bol navrhovateľ povinný doručiť námietky kontrolovanému v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému ezakazky, nakoľko uvedený informačný systém doručovanie námietok kontrolovanému v zmysle § 170 ods. 8 písm. a) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní umožňuje a umožňoval aj dňa 28. 6. 2022, kedy navrhovateľ podľa jeho slov plánoval vložiť námietky aj do elektronického systému ezakazky.**
18. V bode 14 (tohto rozhodnutia) citované vyjadrenie prevádzkovateľa informačného systému ezakazky preukazuje, že **námietku je možné zadať po dobu 10 rokov aj do ukončenej zákazky a namietaná zákazka je vedená v systéme pod ID:23254599, zákazka prebieha a je umožnené podanie námietky t. j. zákazka nemohla byť nijakým spôsobom zo strany kontrolovaného administratívne ukončená ani modifikovaná tak, aby do nej nebolo možné námietku vložiť elektronicke. Nakoľko navrhovateľ neuviedol žiadne ďalšie relevantné skutočnosti (ani nepredložil iné dôkazy), úrad má za to, že navrhovateľ neunesol dôkazné bremeno nemožnosti doručenia námietok v súlade s § 170 ods. 8 písm. a) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní.**
19. Podľa § 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. 4².
20. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že navrhovateľ v súlade s § 170 ods. 8 písm. a) bod 1. tohto zákona **nedodrжал elektronickú podobu doručenia námietok kontrolovanému**

² Uvedený odkaz na ustanovenie § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní je zrejmu 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 zjavné, 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 č. 343/2015 Z. z. Tieto dokumenty sú dostupné na webovom sídle Národnej rady Slovenskej republiky: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=7490>.

(i keď systém ezakazky, ako vyplýva z vyššie uvedených zistení úradu, doručovanie námietok umožňuje a v rozhodnom období umožňoval). V zmysle uvedeného úrad musí skonštatovať, že neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany navrhovateľa 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.

21. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa 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 v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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 týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu zloženú za podanie námietok v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

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 doručuje:

1. XX – navrhovateľ
2. Mestská časť Bratislava - Vrakúňa, Širavská 7, 821 07 Bratislava, IČO: 00 603 295 - kontrolovaný