

Bratislava: 30. 9. 2022
Číslo: 12064-6000/2022-OD

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 - **skupiny dodávateľov s názvom „XXX“**, tvorenej z vedúceho člena **AB** a z členov **BC** a **CD** (ďalej spolu 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) tohto ustanovenia, uskutočnenému vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Národná štúdia uskutočniteľnosti vysokorýchlostnej trate prepojenia krajín V4“, vyhlásenej obstarávateľom **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava - mestská časť Staré Mesto, IČO: 31364501 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 4. 2. 2022 pod číslom 2022/S 025-064523 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2022 dňa 7. 2. 2022 pod značkou 11121 - 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. f) 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 30. 8. 2022 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v listinnej podobe námietky, 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 proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia.
2. Úrad uvádza, 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.
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.

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. 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 tohto zákona.
6. V nadväznosti na ustanovenia § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 4. 2. 2022, pričom oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania - vybrané odvetvia bolo odoslané na uverejnenie dňa 31. 1. 2022, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022. Na základe tejto skutočnosti sa predmetné verejné obstarávanie dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022. Úrad teda v nadväznosti na prechodné ustanovenia právnej úpravy verejného obstarávania účinnej od 31. 3. 2022 konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom námietok, ako aj postup úradu v predmetnom konaní, sa spravuje právnymi predpismi účinnými do 30. 3. 2022, a teda **zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 30. 3. 2022** (okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j), ďalej len „**zákon o verejnom obstarávaní**“).
7. 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 30. 8. 2022.**
8. 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 tohto zákona 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.
9. 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. 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.
10. Podľa ust. § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný

predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávať počas celej doby jej trvania.

11. Úrad po začatí konania listom zo dňa 7. 9. 2022 označeným 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. 12064-6000/2022-OD-L, doručeným kontrolovanému dňa 8. 9. 2022, požiadal kontrolovaného o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa, o doručenie kompletnej dokumentácie v origináli k predmetnej zákazke a o zriadenie prístupu pre úrad do elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého sa realizuje predmetné verejné obstarávanie, a teda o zriadenie prístupu do informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“).
12. Dňa 12. 9. 2022 bol úradu doručený list kontrolovaného označený ako „Informácia o začatí konania (...) – vyjadrenie kontrolovaného“ z toho istého dňa, v ktorom je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) *Kontrolovaný uvádza, že podanie námietok mu bolo oznámené až doručením Informácie o začatí konania (...).* **Kontrolovaný uvádza, že kontrolovanému neboli do dnešného dňa námietky doručené (...).** *Vzhľadom na to, že kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní neboli doručené námietky od navrhovateľa, z objektívnych dôvodov nebolo možné doručiť Úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok (...).*“. Kontrolovaný zároveň dňa 12. 9. 2022 zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup k predmetnej zákazke v IS EVO, čím úradu sprístupnil dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v súlade s postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
13. Úrad preskúmaním dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v elektronickej podobe, a to konkrétne preskúmaním auditných záznamov o úkonoch vykonaných v IS EVO zistil, že navrhovateľovi bol prostredníctvom tohto systému dňa 19. 8. 2022 doručený dokument, ktorý ako úkon kontrolovaného navrhovateľ doručenými námietkami napáda, s názvom „Žiadosť o nahradenie osôb určených na plnenie zmluvy“. Na základe toho úrad konštatuje, že **navrhovateľ bol povinný námietky smerujúce proti tomuto úkonu kontrolovaného doručiť úradu a kontrolovanému** v zmysle § 170 ods. 4 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní¹ v spojení s § 21 ods. 1 tohto zákona upravujúcim pravidlá počítania lehôt² **najneskôr dňa 30. 8. 2022** (nakoľko desiaty deň tejto lehoty pripadol na deň pracovného pokoja – 29. 8. 2022), tzn. najneskôr do 10 dní odo dňa vykonania úkonu kontrolovaného spočívajúceho v uplatnení inštitútu žiadosti o nahradenie v zmysle § 40

¹ Podľa predmetného ustanovenia zákona musia byť námietky doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa vykonania úkonu kontrolovaného, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 3 písm. a) až f); to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).

² 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 svojim 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.

ods. 5 písm. b) tohto zákona.³ Posledný deň tejto prekluzívnej a hmotnoprávnej lehoty pripadol teda na deň 30. 8. 2022.

14. Úrad z doručenej dokumentácie zároveň zistil, že kontrolovaný v súťažných podkladoch v časti II. „Komunikácia a vysvetľovanie“, v bode 10 „Komunikácia medzi obstarávateľom a záujemcom/uchádzačom“ určil, že cit.: „*V súlade s § 20 ZVO sa bude komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní uskutočňovať v písomnej forme, výhradne prostredníctvom elektronických prostriedkov, spôsobom určeným funkcionalitou informačného systému elektronického verejného obstarávania (ďalej len „IS EVO“)* (<https://www.uvo.gov.sk/portal-systemu-evo-5f5.html>). (...) Uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom obstarávateľa môže podať námietku v zmysle § 170 ZVO spôsobom podľa § 170 ods. 4 a § 170 ods. 8 ZVO.“.
15. Úrad na základe vyjadrenia kontrolovaného citovaného v bode 12. tohto rozhodnutia a na základe preskúmania dokumentácie evidovanej v IS EVO **nemal v konaní za preukázané, že námietky boli kontrolovanému doručené v elektronickej podobe funkcionalitou IS EVO, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje,⁴ a to v zmysle ustanovenia § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní** (viď nižšie).
16. Nakoľko na podklade vyššie uvedeného vyvstala v konaní otázka, či navrhovateľ doručil kontrolovanému námietky v zmysle príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, úrad listom č. 12064-6000/2022-OD-V, označeným ako „Výzva na preukázanie doručenia námietok kontrolovanému“ zo dňa 20. 9. 2022, vyzval navrhovateľa na doručenie informácií úradu o tom, akým spôsobom námietky kontrolovanému doručil, spolu s dôkazmi preukazujúcimi dátum a podobu doručenia námietok kontrolovanému, resp. ho vyzval na vyjadrenie, v akej podobe a lehote boli námietky kontrolovanému doručené. Úrad pre úplnosť uvádza, že vyššie uvedená výzva bola navrhovateľovi (poslednému členovi skupiny dodávateľov „XXX“) doručená listinne dňa 26. 9. 2022.
17. Dňa 28. 9. 2022 bol úradu elektronicky doručený list navrhovateľa zo dňa 27. 9. 2022, označený ako „Preukázanie doručenia námietok kontrolovanému v rámci verejného obstarávania zákazky: „Národná štúdia uskutočniteľnosti vysokorýchlostnej trate prepojenia krajín V4“, v ktorom navrhovateľ konštatoval, že cit.: „(...) **námietky neboli kontrolovanej spoločnosti (Železnice Slovenskej republiky) administratívnou chybou doručené, a preto Vám nemôžeme poskytnúť doklad o ich doručení.**“.

³ Podľa predmetného ustanovenia zákona verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri vyhodnotení splnenia podmienky účasti uchádzačov alebo záujemcov týkajúcej sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. c) alebo písm. g) písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu, aby v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, nahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ak nespĺňajú predmetnú podmienku účasti.

⁴ Úrad v tomto ohľade podotýka, že IS EVO disponuje funkcionalitou na doručovanie námietok kontrolovanému. K tomu pozri dokument „Príručka používateľa informačného systému Elektronického verejného obstarávania – IS EVO Časť Záujemca/Uchádzač – Pracovné postupy“, verzia 1.3, zo 14. 10. 2021, najmä podbod 3.2.2.4 „Odoslanie námietky“, cit.: „**Systém umožňuje doručiť námietku verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi v elektronickej podobe v ZÓNE ZÁJEMCU/UCHÁDZAČA cez položku menu Komunikácia -> Podané žiadosti -> Vytvoriť žiadosť -> Námietka.**“. Dokument je dostupný na stiahnutie na webovom sídle úradu: <https://www.uvo.gov.sk/viac-o-is-evo/prirucky-5f7.html>.

Úrad po zhodnotení všetkých relevantných podkladov, najmä dokumentácie doručenej úradu, ako aj vyššie uvedených vyjadrení kontrolovaného a navrhovateľa, konštatuje nasledovné:

18. Úrad v prvom rade poukazuje na to, že v zmysle ust. § 170 ods. 4 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní **námietky musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa vykonania úkonu kontrolovaného, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 3 písm. a) až f);** to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).
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, a
 - b) úradu v listinnej podobe, v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu⁵ alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.
20. Na základe vyššie uvedených skutočností a tiež na základe preskúmania dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu evidovanej v IS EVO má úrad za preukázané, že **námietky navrhovateľa neboli kontrolovanému doručené, a teda neboli doručené v zákonom stanovenej lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a ani v podobe, ktorú predpokladá zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 170 ods. 8 písm. a), bod 1.**
21. Podľa ust. § 174 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky neboli doručené kontrolovanému.**
22. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že **navrhovateľ nesplnil zákonnú podmienku pre vydanie meritórneho rozhodnutia, a to konkrétne nedoručil kontrolovanému námietky v lehote a v podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, resp. nedoručil námietky kontrolovanému vôbec, čím v konaní nastala neodstrániteľná prekážka brániaca úradu v rozhodovaní o námietkach navrhovateľa, a teda skutočnosť, na základe ktorej musí úrad pristúpiť k vydaniu rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného v zmysle ustanovenia § 174 ods. 1 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.**
23. 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.

⁵ 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.

24. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

25. 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.
26. 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.

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. **AB** – navrhovateľ (vedúci člen skupiny dodávateľov „XXX“)
2. **BC** – člen skupiny dodávateľov (navrhovateľa)
3. **CD** – člen skupiny dodávateľov (navrhovateľa)
4. **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava - mestská časť Staré Mesto, IČO: 31364501 – kontrolovaný