

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. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XY, zastúpeného spoločnosťou YX na základe Plnomocenstva zo dňa 23. 9. 2022 (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Poskytovanie strážnej služby pre Správu ciest Žilinského samosprávneho kraja“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja**, M. Rázusa 104, 010 01 Žilina, IČO: 42054575 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 1. 6. 2022 pod číslom 2022/S 105-293658 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 128/2022 dňa 2. 6. 2022 pod značkou 28345 - 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. b) a p)** 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. Dňa 26. 9. 2022 boli Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) doručené námietky navrhovateľa v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu,¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži.
2. 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.
3. Úrad v nadväznosti na zmeny v právnej úprave verejného obstarávania prijaté zákonom č. 395/2021 Z. z. konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom podaných námietok, ako aj postup úradu v predmetnom konaní o námietkach, sa spravuje právnymi predpismi účinnými od 31. 3. 2022, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 3. 2022 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
4. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe

¹ Podľa zákona 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.

uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa 26. 9. 2022.**

5. 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 uplynutí tejto lehoty.
6. 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. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
7. Podľa § 173 ods. 4 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní, ak kontrolovaný nedoručí úradu kompletnú dokumentáciu v origináli podľa odseku 1, úrad vydá rozhodnutie o prerušení konania, ktorým kontrolovanému nariadi doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v lehote určenej úradom.
8. Podľa § 173 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad nepostupuje podľa odsekov 4 až 6, ak
 - a) ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a dôvod na zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 je preukázaný,
 - b) kontrolovaný nedoručí kompletnú dokumentáciu úradu z dôvodu, že bola predložená orgánu podľa § 24 ods. 5 tohto zákona.
9. Úrad po začatí konania listom zo dňa 28. 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. 12801-6000/2022-OD-L, doručeným kontrolovanému elektronicky dňa 30. 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“). Úrad zároveň kontrolovaného v predmetnom liste upozornil na skutočnosť, že úrad v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nebude prihliadať na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a na dôkazy, ktoré boli doručené kontrolovaným po uplynutí lehoty podľa predmetného ustanovenia tohto zákona.
10. Úrad v nadväznosti na to uvádza, že kontrolovaný dňa 30. 9. 2022 zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého sa realizovala predmetná verejná súťaž, a to prístup do IS EVO.

11. Úrad ďalej konštatuje, že **kontrolovaný do uplynutia lehoty stanovenej v § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. do 3. 10. 2022** (siedmy deň od doručenia námietok kontrolovanému cez IS EVO - 26. 9. 2022) **nedoručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa**. Úradu bol dňa 5. 10. 2022 doručený list kontrolovaného 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 – odpoveď“ zo dňa 3. 10. 2022, v ktorého obsahu sa kontrolovaný o. i. vyjadril k podaným námietkam navrhovateľa. Vzhľadom na to, že predmetné vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam bolo úradu doručené po stanovenej lehote, úrad v súlade s § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na toto vyjadrenie neprihliadal.

Úrad v predmetnom konaní v prvom rade preskúmal splnenie procesných podmienok pre rozhodovanie vo veci, pričom zistil nasledovné skutočnosti:

12. Preskúmaním dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v elektronickej podobe, a to konkrétne preskúmaním auditných záznamov o úkonoch vykonaných v IS EVO úrad zistil, že navrhovateľovi tak, ako aj ostatným uchádzačom, bol prostredníctvom tohto systému dňa 13. 9. 2022 zaslaný dokument s názvom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ z toho istého dňa (ďalej len „**oznámenie o vyhodnotení ponúk**“).
13. V časti II. „Komunikácia a vysvetľovanie“ súťažných podkladov, v bode 12. „Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi“, konkrétne v podbode 12.6. je stanovené, že cit.: „*Plynutie zákonných lehôt v prípade elektronickej komunikácie je odo dňa odoslania/doručenia správy. Pod pojmom „doručenie“ sa myslí, kedy bola správa doručená uchádzačovi do systému EVO a nie kedy si ju uchádzač prečítal.*“.
14. V dokumente s názvom „Príručka používateľa informačného systému Elektronického verejného obstarávania – IS EVO Časť Záujemca/Uchádzač – Pracovné postupy“ (verzia 1.3 zo dňa 14. 10. 2021), ktorý je určený pre používateľov IS EVO v postavení záujemcu / uchádzača a ktorý obsahuje opis pracovných postupov verejného obstarávania realizovaného prostredníctvom IS EVO, je v kapitole 10 „Moment doručenia informácií“ uvedené, že cit.: „

DÔLEŽITÉ UPOZORNENIE:

V IS EVO sa za okamih doručenia informácií odosielaných prostredníctvom funkcionality IS EVO považuje okamih odoslania daných informácií (napr. žiadosti, ponuky, návrhu, oznamu, rozhodnutia a iné). Tento údaj je uvedený v **dátume podania** príslušného dokumentu.

..²

15. Na základe skutočnosti, že navrhovateľ podanými námietkami napáda úkon kontrolovaného – oznámenie o vyhodnotení ponúk, ktorý mu bol odoslaný prostredníctvom IS EVO dňa 13. 9. 2022 a vzhľadom na skutočnosť, že **v IS EVO sa za okamih doručenia dokumentov / informácií vo verejnom obstarávaní považuje okamih ich odoslania**, na čo bol navrhovateľ upozornený aj zo strany kontrolovaného v znení súťažných podkladov (pozri bod 13. tohto rozhodnutia), úrad konštatuje, že **navrhovateľ bol povinný námietky smerujúce proti**

² Dokument je dostupný na portáli elektronickej platformy v sekcii „Príručky“, „Dokumentácia“ na nasledujúcom odkaze: <https://eplatforma.vlada.gov.sk/dokumentacia/?csrc=8932333513501086790>.

vyhodnoteniu ponúk, resp. proti oznámeniu o vyhodnotení ponúk doručiť úradu a kontrolovanému v zmysle § 170 ods. 4 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní najneskôr dňa 23. 9. 2022, tzn. najneskôr do 10 dní odo dňa prevzatia (doručenia) tohto oznámenia. Posledný deň tejto prekluzívnej a hmotnoprávnej lehoty pripadol teda na deň 23. 9. 2022.

16. Úrad preskúmaním dokumentácie evidovanej v IS EVO zistil aj tú skutočnosť, že **navrhovateľ doručil kontrolovanému námietky prostredníctvom IS EVO až dňa 26. 9. 2022, t. j. v rovnaký deň ako úradu.**
17. V nadväznosti na uvedené úrad v prvom rade poukazuje na to, že v zmysle § 170 ods. 4 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní **musia byť námietky doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa prevzatia oznámenia o vyhodnotení ponúk, ak námietky smerujú proti vyhodnoteniu ponúk.**
18. Na podklade toho, že navrhovateľ doručil námietky úradu a kontrolovanému dňa 26. 9. 2022, úrad konštatuje, že **námietky navrhovateľa boli úradu a kontrolovanému doručené po uplynutí lehoty na podanie námietok podľa § 170 ods. 4 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, a teda zo strany navrhovateľa nebola splnená jedna zo základných procesných podmienok pre konanie vo veci preskúmania úkonov kontrolovaného, a to doručenie námietok v zákonnej lehote v zmysle § 170 ods. 4 písm. f) 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 podľa § 170 ods. 9 tohto zákona.**
20. Úrad ďalej uvádza, že podľa § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní osoba podľa odseku 1 tohto ustanovenia môže **pred uzavretím zmluvy**, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadáním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva podať **námietky proti**
 - a) oznámeniu o zámere uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu, proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž, v oznámení o koncesii, v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov a vo výzve na predkladanie ponúk pri podlimitnej zákazke,
 - b) podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným,
 - c) výberu záujemcov v užšej súťaži, v rokovacom konaní so zverejnením, v súťažnom dialógu, v inovatívnom partnerstve, pri zadávaní koncesie a v súťaži návrhov,
 - d) vylúčeniu,
 - e) nezaraďeniu do dynamického nákupného systému alebo kvalifikačného systému,
 - f) **vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov,**
 - g) úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).
21. Úrad konštatuje, že revízne konanie na základe námietok podľa § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa môže týkať len namietaných skutočností taxatívne uvedených pod písm. a) až g) **pred uzavretím zmluvy.**
22. Úrad však po začatí tohto revízneho konania, resp. počas preskúmania splnenia procesných podmienok pre konanie o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok

navrhovateľa, ktoré začalo v zmysle bodu 4 tohto rozhodnutia dňa 26. 9. 2022, zistil, že kontrolovaný v priebehu tohto konania dňa 28. 9. 2022 uzavrel **Zmluvu o poskytovaní strážnej služby č. 123/2022** (ID zmluvy 6925558) s uchádzačom DUG s.r.o., Cukrovárska 83/32, 979 01 Rimavská Sobota (ďalej len „**zmluva**“), ktorá následne bola zverejnená prostredníctvom portálu www.crz.gov.sk dňa 28. 9. 2022 a ktorá nadobudla účinnosť dňa 29. 9. 2022.³ Úrad zároveň zistil, že kontrolovaný vo Vestníku verejného obstarávania č. 217/2022 dňa 6. 10. 2022 pod značkou 42586-VSS zverejnil oznámenie o výsledku verejného obstarávania (zaslané na zverejnenie dňa 30. 9. 2022), z ktorého rovnako vyplýva, že kontrolovaný vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži dňa 28. 9. 2022 uzavrel zmluvu so spoločnosťou DUG s.r.o.

23. Nakoľko z ustanovenia § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne vyplýva, že úrad môže rozhodovať o námietkach **len pred uzavretím zmluvy**, uzavretím zmluvy zo strany kontrolovaného nastala pre úrad neodstrániteľná procesná prekážka, ktorá bráni vydaniu meritórneho rozhodnutia podľa § 175 zákona o verejnom obstarávaní, resp. v predmetnom konaní odpadol dôvod konať a **bol naplnený zastavovací dôvod uvedený v ustanovení § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní.**

24. Obdobne úrad postupoval v prípade rozhodnutia č. 9618-6000/2017-ODI zo dňa 27. 6. 2017, kde úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začatom z vlastného podnetu úradu v priamom rokovacom konaní vydal rozhodnutie o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy podľa § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní. Z predmetného rozhodnutia vyplýva, cit.: „*Úrad uvádza, že list č. 9618-6000/2017-ODI-Ozn. z 9. 5. 2017 označený ako „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a výzva na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli“ bol kontrolovanému doručený 11. 5. 2017, a teda toto konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začalo 11. 5. 2017. (...) Úrad však uvádza, že v predmetom prípade kontrolovaný už uzavrel zmluvu o dielo 3/2017, a to dňa 15. 5. 2017 a teda úrad považuje za bezpredmetné postupovať uvedeným postupom. (...) Úrad dodáva, že dôvodom tohto konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy bolo preskúmanie správnosti použitia postupu priameho rokovacieho konania kontrolovaným ešte pred uzavretím zmluvy. Úrad má za to, že vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti odpadol uzavretím zmluvy o dielo 3/2017 dôvod konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.*“⁴

25. Nevyhnutnosť zastavenia konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v prípadoch, ak počas revízneho konania došlo zo strany kontrolovaného k uzavretiu zmluvy, vyplýva aj z komentárovej literatúry, cit.: „*Podľa písm. p) je však možné postupovať napríklad, ak ÚVO začne konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe vlastného podnetu pred uzavretím zmluvy (napríklad po oznámení priameho rokovacieho konania), pričom ešte pred ukončením konania dôjde k uzavretiu zmluvy.*“⁵

³ Zmluva je dostupná na stiahnutie v Centrálnom registri zmlúv na nasledujúcom odkaze: <https://crz.gov.sk/zmluva/6925558/> alebo na webovom sídle kontrolovaného: https://www.sczsk.sk/wp-content/uploads/zmluvy/Zmluva_Str%C3%A1%C5%BEnaslu%C5%BEba_SC_ZSK.pdf.

⁴ Obdobne pozri rozhodnutia úradu č. 2296-6000/2021-OD zo dňa 8. 3. 2021 alebo rozhodnutie úradu č. 7242-6000/2021-OD zo dňa 6. 7. 2021.

⁵ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L. – BARTOŠ, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 1580.

26. Podľa § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak odpadol dôvod konania.**
27. Zo skutočností uvedených v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia vyplýva, že pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na základe námietok v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
28. **Úrad pre úplnosť dodáva, že zastavením konania podľa § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní nie je dotknutá aplikácia ustanovenia § 169 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. možnosť úradu začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy z vlastného podnetu úradu.**
29. Na základe vyššie uvedených skutočností bolo potrebné vo vzťahu k podaným námietkam navrhovateľa rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

30. 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.
31. 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)

zástupkyňa riaditeľa odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **YX** – právny zástupca navrhovateľa⁶
2. **Správa ciest Žilinského samosprávneho kraja**, M. Rázusa 104, 010 01 Žilina,
IČO: 42054575 – kontrolovaný

⁶ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní, ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.