

Bratislava: 09.11.2022
Číslo: 13136-6000/2022-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) 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** (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 verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „**ČOV a Kanalizácia - Vojčice**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Vojčice, P. O. Hviezdoslava 408/1, 076 22 Vojčice, IČO: 00332135**, zastúpeným spoločnosťou **XX** (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 141/2022 dňa 21. 06. 2022 pod značkou 29887 – WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. c) bodu 2.** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v rozsahu namietaných skutočností konštatuje, že kontrolovaný svojím postupom pred uzavretím zmluvy porušil:

1. Ustanovenie **§ 10 ods. 2** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov tým, že v rámci procesu vyhodnocovania ponuky navrhovateľa kontrolovaný nepostupoval transparentne, nakoľko z postupu kontrolovaného úradu nie je zrejmé, ako kontrolovaný vyhodnotil navrhovateľom predloženú bankovú záruku, a teda kontrolovaný nedodržiaval princíp transparentnosti,
2. ustanovenie **§ 53 ods. 1 v spojení s § 46** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov tým, že sa komisia kontrolovaného nezaoberala účelom bankovej záruky ako takej, a ani jej obsahom ale posudzovala iba formu navrhovateľom predloženej bankovej záruky, a že kontrolovaný v rámci procesu vyhodnocovania ponuky navrhovateľa nevyužil inštitút vysvetlenia ponuky a ani nepožiadaval navrhovateľa o predloženie dôkazov súvisiacich so zložením zábezpeky,
3. ustanovenie **§ 53 ods. 5 písm. a)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov tým, že kontrolovaný si nedostatočne overil sporné skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania a tým kontrolovaný nepreukázal naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie ponuky navrhovateľa; pričom uvedené porušenia mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 04. 10. 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. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému ELENA (ďalej len „ELENA“).
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. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude postupovať podľa predpisov účinných od 31. marca 2022, t. j. podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. marca 2022.
3. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému ELENA, ktorým sa realizovalo verejné obstarávanie, a to dňa 18. 07. 2022 o 08:26:05 hod.
4. Podľa ust. § 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 na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
5. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní 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).
6. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 390,71 EUR.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 05. 10. 2022 kauciu vo výške 2 400 EUR.
8. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

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)

9. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že dňa 18. 07. 2022 predložil cenovú ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní a zároveň poukazuje, že predložil všetky požadované doklady v zmysle výzvy na predkladanie ponúk. Navrhovateľ uvádza, že lehota na predkladanie ponúk bola dňa 18. 07. 2022 do 09:00 hod.²
10. Navrhovateľ uvádza, že v rámci podmienok účasti kontrolovaný vyžadoval zloženie zábezpeky podľa § 46 zákona o verejnom obstarávaní. Ďalej navrhovateľ v podaných námietkach cituje bod 11.2. a časť bodu 11.3. súťažných podkladov, týkajúcich sa stanovenia podmienok zloženia zábezpeky, vid' bod 25 tohto rozhodnutia.
11. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ uvádza, že si vybral ako možnosť splnenia tejto podmienky účasti poskytnutie zábezpeky, ktorú v elektronickom vyhotovení zabezpečenom elektronickým zaručeným podpisom poskytla banka. Takto vyhotovenú a navrhovateľovi zaslanú bankovú zábezpeku v procese prípravy navrhovateľ zapracoval do jeho cenovej ponuky. Keďže kontrolovaný stanovil prekladanie cenových ponúk podľa § 49 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v elektronickej podobe do systému ELENA, aby mohol navrhovateľ jeho cenovú ponuku cez túto funkcionality elektronického prostriedku predložiť, navrhovateľ podľa jeho názoru musel všetky požadované doklady prekonvertovať do jediného súboru vo formáte pdf. Navrhovateľ uvádza, že pri tejto konverzii všetkých potrebných dokladov, ktorých súčasťou bolo aj elektronické vyhotovenie bankovej záruky došlo administratívnym spracovaním k tomu, že pri otvorení takto vytvoreného súboru, sa elektronický zaručený podpis na tejto elektronickej zábezpeke nedal overiť, resp. nebol na tomto dokumente viditeľný, ale o tom, že bola banková záruka skutočne podpísaná elektronickým podpisom štatutármi banky preukazovalo uvedenie textu „podpísané elektronickým podpisom“ pri jednotlivých menách všetkých štatutárov.
12. Navrhovateľ uvádza, že elektronické vyhotovenie bankovej záruky ako samostatného súboru s overiteľným elektronickým zaručeným podpisom, aj z dôvodu nesprávneho pochopenia interpretácie bodu 7.7. súťažných podkladov, cez systém ELENA poskytnuté nebolo. Navrhovateľ dodáva, že je vlastníkom uvedeného elektronického vyhotovenia bankovej záruky so zaručeným podpisom banky a môže ako aj mohol ho kedykoľvek poskytnúť k nahliadnutiu.
13. Navrhovateľ uvádza, že dňa 03. 10. 2022 mu bez akejkoľvek predchádzajúcej komunikácie kontrolovaný prostredníctvom systému ELENA zaslal oznámenie o vylúčení ponuky, v ktorom oboznámil navrhovateľa so skutočnosťou, že komisia na vyhodnotenie ponúk vykonala v súlade s § 53 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnotenie náležitostí ponuky navrhovateľa a dospela k záveru, že navrhovateľ nesplnil náležitosti ponuky uvedené v súťažných podkladoch. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že vylúčil ponuku navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Odôvodnením vylúčenia ponuky navrhovateľa bolo, že navrhovateľ v ponuke predložil Bankovú záruku, ktorá neobsahovala elektronický zaručený podpis, ako to bolo uvedené v súťažných podkladoch v časti 11. Zábezpeka ponuky.
14. V zmysle vyššie uvedeného navrhovateľ uvádza, že mu nie je zrejmé, prečo kontrolovaný pristúpil k okamžitému vylúčeniu navrhovateľa a kontrolovaný nepostupoval podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kedy by mala komisia v zmysle tohto ustanovenia

² Úrad uvádza, že lehota na predkladanie ponúk bola prostredníctvom Oznámenia o oprave vyhlásenom vo Vestníku č. 153/2022 zn. 31634 – IOX, zo dňa 08.07.2022 predĺžená do 18.07.2022 do 09:00 hod.

zákona v prípade pochybností overiť správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytol navrhovateľ a ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré navrhovateľ poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Ak by kontrolovaný postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a požiadal by navrhovateľa o vysvetlenie ponuky a predloženie dôkazov a navrhovateľ by nedoručil vysvetlenie alebo by nepredložil dôkazy v zákonnej lehote, až vtedy by mohol kontrolovaný pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa.

15. V závere námietok navrhovateľ uvádza, že podľa jeho názoru by mal kontrolovaný postupovať podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kedy by po požiadaní o vysvetlenie ponuky a požiadaní navrhovateľa o predloženie dôkazov, nepristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa a nedopustil sa nesprávneho rozhodnutia, ktoré môže mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
16. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľ navrhuje, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému zrušenie vylúčenia navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania a vrátil ponuku navrhovateľa do procesu vyhodnocovania ponúk.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

17. 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 04. 10. 2022.**
18. 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 zákona o verejnom obstarávaní 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.
19. 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 neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
20. 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. 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.

21. Dňa 11. 10. 2022 doručil kontrolovaný písomné vyjadrenie k podaným námietkam. Prílohu vyjadrenia tvorili okrem iného aj prístupové údaje do elektronického systému ELENA k predmetnej zákazke, prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 11. 10. 2022.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

22. Kontrolovaný v úvode vyjadrenia k podaným námietkam rekapituluje námietky navrhovateľa a podmienky splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky v časti – Zábezpeka ponuky.
23. Kontrolovaný uvádza, že vylúčil ponuku navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
24. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v predloženej ponuke predložil Bankovú záruku, ktorá neobsahovala elektronicky zaručený podpis, ako to bolo uvedené v súťažných podkladoch v časti 11. Zábezpeka ponuky.
25. Kontrolovaný ďalej uvádza, že od uchádzačov požadoval predloženie elektronického vyhotovenia bankovej záruky bankou, alebo poistenie záruky alebo zloženie finančných prostriedkov na účet verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa v banke alebo v pobočke zahraničnej banky. Ďalej cituje výňatok zo súťažných podkladov, časti 11.2. a 11.3.: „(...) *Doklad o zložení zábezpeky musí byť súčasťou ponuky uchádzača. Ak doklad o zložení zábezpeky nebude súčasťou ponuky a ak finančné prostriedky nebudú zložené na účet verejného obstarávateľa podľa bodu 11.5.2. týchto súťažných podkladov alebo ak banková záruka nebude obsahovať náležitosti podľa bodu 11.5.4. týchto súťažných podkladov, bude uchádzač z verejného obstarávania vylúčený.*“ (...) *V prípade ak elektronické vyhotovenie bankovej záruky bude bez elektronického zaručeného podpisu, je potrebné predložiť originál bankovej záruky podľa bodu 11.3. týchto súťažných podkladov.*“
26. Kontrolovaný ďalej poukázal na ust. § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom uviedol, že v súťažných podkladoch v článku 11. bolo **jasne, jednoznačne a zreteľne** definované akým spôsobom má navrhovateľ zložiť Zábezpeku ponuky. Ak mal navrhovateľ akékoľvek pochybnosti a nevedel ako má predložiť Zábezpeku ponuky, mal využiť inštitút vysvetlenia súťažných podkladov, kde by kontrolovaný vysvetlil ako sa má do ponuky správne predložiť Zábezpeka ponuky. Zábezpeka ponuky nebola predložená vo forme ako to bolo stanovené v súťažných podkladoch.
27. Kontrolovaný poukazuje, že navrhovateľ v podanej námietke mylne tvrdí, že kontrolovaný riadne nepreskúmal skutočnosti, pričom k rozhodnutiu o vylúčení by mal pristúpiť až vtedy, keď bude mať bez pochybností preukázané, že ponuka navrhovateľa nevyhovela určeným požiadavkám.
28. Kontrolovaný poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, že musel ponuku a všetky dokumenty ponuky prekonvertovať a nahrať do jedného súboru a takto predložiť ponuku. Kontrolovaný

má za to, že toto tvrdenie nie je pravdivé, nakoľko do elektronického systému ELENA sa dajú vkladať všetky súbory aj jednotlivo a nie je potrebné vkladať ponuku ako jeden súbor.

29. Kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa ohľadom neuplatnenia inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko inštitút doplnenia/vysvetlenia ponuky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní komisia kontrolovaného využíva vždy v prípade, že z predloženej ponuky nevie posúdiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky. V prípade pochybenia za ktoré komisia navrhovateľa vylúčila, sa jedná jednoznačne o **nezloženie zábezpeky podľa určených podmienok**, čo nie je možné odstrániť vysvetlením ponuky v súlade s bodom 11.3 súťažných podkladov. Vzhľadom na uvedené, komisia u navrhovateľa nepoužila inštitút vysvetlenia ponuky, nakoľko všetky potrebné skutočnosti vedela jednoznačne posúdiť z predloženej ponuky.
30. V závere vyjadrenia kontrolovaný konštatuje, že zo strany kontrolovaného nedošlo k porušeniu ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na vyššie uvedené kontrolovaný považuje vyhodnotenie ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky v súlade s § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a za opodstatnené a odôvodnené a navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa v plnom rozsahu zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

31. Kontrolovaný Výzvou na predkladanie ponúk zverejnenou vo Vestníku verejného obstarávania č. 141/2022 dňa 21. 06. 2022 pod značkou 29887 - WYP vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „ČOV a Kanalizácia - Vojčice“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „PHZ“) vo výške 2 390 711,08 EUR bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Zákazka je financovaná z fondov Európskej únie (Identifikácia projektu: OPLZ-PO6-SC611-2020-2). Kontrolovaný si za kritérium na vyhodnotenie ponúk stanovil najnižšiu cenu. Zákazka sa nedelí na časti. V predmetnom verejnom obstarávaní predložili v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 18. 07. 2022 do 09:00 hod., ponuku siedmi uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 19. 07. 2022 kontrolovaný uskutočnil otváranie ponúk. Dňa 03. 10. 2022 kontrolovaný odoslal navrhovateľovi prostredníctvom systému ELENA oznámenie o vylúčení ponuky navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Následne dňa 04. 10. 2022 navrhovateľ doručil úradu a kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu ponuky navrhovateľa.
32. V **súťažných podkladoch**, v časti III. „INFORMÁCIE O PONUKE“ v bode 7., podbode 7.7 je uvedené, cit.: „*V prípade, že uchádzač využije možnosť predkladania konkrétnych dokladov na preukázanie splnenia podmienok účasti, je povinný originálne doklady alebo ich úradne overené kópie (vrátane úradných prekladov) naskenovať a vložiť ich do systému ako súčasť ponuky. Do systému sa vkladajú len kópie predmetných dokumentov, elektronická konverzia ani zaručený podpis nie sú vyžadované.*“
33. Ďalej, v bode 11. „Zábezpeka ponuky“, v podbode 11.3 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „*Originál bankovej záruky je uchádzač povinný doručiť verejnému obstarávateľovi v*

origináli na adresu kontaktného miesta uvedeného v bode 1 týchto súťažných podkladov. (Adresa kontaktného miesta: XX) najneskôr v deň uplynutia lehoty na predkladanie ponúk.

V prípade osobného doručenia originálu bankovej záruky alebo poistenia záruky, žiadame predkladajúcu osobu za uchádzača, aby aspoň 20 minút vopred kontaktovala verejného obstarávateľa na tel. čísle: CC alebo CD.

Ak uchádzač predloží v elektronickej ponuke elektronické vyhotovenie bankovej záruky je potrebný elektronický zaručený podpis.

V prípade ak elektronické vyhotovenie bankovej záruky bude bez elektronického zaručeného podpisu, je potrebné predložiť originál bankovej záruky podľa bodu 11.3. týchto súťažných podkladov.“

34. Navrhovateľ predložil ponuku dňa 18. 07. 2022, t. j. v rámci lehoty na predkladanie ponúk prostredníctvom elektronického systému ELENA. Navrhovateľ v rámci ponuky predložil dokument s názvom „Cenová ponuka - ČOV a Kanalizácia - Vojčice.pdf“, ktorý má celkovo 29 strán a ktorý obsahuje aj **scan bankovej záruky** označenej ako „**AA**“ na strane 27 a 28, z ktorej okrem iného vyplýva, cit.: „(...) **BB** (ďalej „**Banka**“), vystavuje

z príkazu Uchádzača v prospech Verejného obstarávateľa Záruku maximálne do výšky Záručnej sumy: **68.000,- EUR** slovom: šesťdesiatosemtisíc 00/100 euro.

Banka sa Zárukou neodvolateľne a bez námietok zaväzuje uspokojiť Verejného obstarávateľa súhrnne až do výšky Záručnej sumy, a to na prvú písomnú výzvu Verejného obstarávateľa. Obsahom Výzvy Verejného obstarávateľa bude uvedenie čísla tejto Záruky a vyhlásenie Verejného obstarávateľa, že:

(i) Uchádzač odstúpil od svojej ponuky v čase po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk do uplynutia lehoty viazanosti ponúk, t.j. počas plynutia lehoty viazanosti ponúk; alebo

(i) Uchádzač neposkytol Verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť alebo odmietol uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa § 56 ods. 8 až 14 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „Zákon o verejnom obstarávaní“) (ďalej „Výzva“). (...)“

35. V oznámení o vylúčení s názvom „ČOV a Kanalizácia – Vojčice - oznámenie o vylúčení ponuky“ zo dňa 03. 10. 2022, ktoré odoslal kontrolovaný navrhovateľovi dňa 03. 10. 2022 prostredníctvom systému ELENA, (ďalej aj ako „Oznámenie o vylúčení“) je uvedené, cit.: „Oznamujeme Vám, že komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) vykonala v súlade s § 53 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“) vyhodnotenie náležitosti ponuky v rámci zadávania podlimitnej zákazky na hore uvedený predmet zákazky, vyhlásený vo Vestníku verejného obstarávania 141/2022 - 21.06.2022 pod zn. 29887 - WYP.

Nesplnili ste náležitosti ponuky uvedené v Súťažných podkladoch.

Z uvedeného dôvodu Vám podľa § 53 ods. (7) písm. c) zákona oznamujeme, že ste boli podľa § 53 ods. (5) písm. a) zákona

vylúčený.

Odôvodnenie vylúčenia:

Komisia vylúčila ponuku uchádzača podľa § 53 ods. (5) písm. a) zákona.

Uchádzač v predloženej ponuke predložil Bankovú záruku č. AA od BB, ktorá neobsahovala elektronický zaručený podpis, ako to bolo uvedené v Súťažných podkladoch v časti 11. **ZÁBEZPEKA PONUKY.**

Verejný obstarávateľ požadoval od uchádzačov predloženie elektronické vyhotovenie bankovej záruky bankou, alebo poistenie záruky alebo zloženie finančných prostriedkov na účet verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa v banke alebo v pobočke zahraničnej banky. Doklad o zložení zábezpeky musí byť súčasťou ponuky uchádzača. Ak doklad o zložení zábezpeky nebude súčasťou ponuky a ak finančné prostriedky nebudú zložené na účet verejného obstarávateľa podľa bodu 11.5.2. týchto súťažných podkladov alebo ak banková záruka nebude obsahovať náležitosti podľa bodu 11.5.4. týchto súťažných podkladov, bude uchádzač z verejného obstarávania vylúčený

V prípade ak elektronické vyhotovenie bankovej záruky bude bez elektronického zarúčeného podpisu, je potrebné predložiť originál bankovej záruky podľa bodu 11.3. týchto súťažných podkladov.

Lehota, v ktorej môže byť podaná námietka podľa § 170 ods. (4) písm. d) zákona, je do 10 dní od prevzatia tohto oznámenia o vylúčení. “

Právny rámec

36. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
37. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
38. Podľa § 46 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môžu vyžadovať, aby uchádzač zabezpečil viazanosť svojej ponuky zábezpekou. Zábezpeka je poskytnutie bankovej záruky, poistenie záruky alebo zloženie finančných prostriedkov na účet verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa v banke alebo v pobočke zahraničnej banky.
39. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytl uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
40. Podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok.
41. Podľa § 112 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov zábezpeku podľa [§ 46](#). Výška zábezpeky nesmie presiahnuť 3 % z predpokladanej hodnoty zákazky a nesmie byť vyššia ako 100 000 eur. Ak je zákazka rozdelená na časti, výška zábezpeky sa vo vzťahu ku každej časti určí tak, že nesmie presiahnuť 3 % z predpokladanej hodnoty časti zákazky a súčasne výška zábezpeky za všetky časti nesmie byť vyššia ako 100 000 eur.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

42. Úrad uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu ponuky navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa z dôvodu, že uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že nesúhlasí s vylúčením jeho ponuky a to z dôvodu, že kontrolovaný mal podľa jeho názoru postupovať v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kedy by mala komisia v zmysle tohto ustanovenia zákona v prípade pochybností overiť správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytol uchádzač a ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné, aj o predloženie dôkazov. Navrhovateľ ďalej uvádza, že ak by kontrolovaný postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a požiadal ho o vysvetlenie ponuky a predloženie dôkazov a navrhovateľ by nedoručil vysvetlenie alebo by nepredložil dôkazy v zákonnej lehote, až vtedy by mohol kontrolovaný pristúpiť k vylúčeniu navrhovateľa. Navrhovateľ má teda za to, že takýto postup kontrolovaného môže mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný v rámci vyjadrenia k podaným námietkam poukazuje na ustanovenie § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a na súťažné podklady, z ktorých podľa názoru kontrolovaného jasne vyplýva akým spôsobom má uchádzač, resp. navrhovateľ zložiť zábezpeku ponuky. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ak mal navrhovateľ akékoľvek pochybnosti a nevedel ako má zložiť zábezpeku ponuky, mal využiť inštitút vysvetlenia súťažných podkladov. Kontrolovaný je toho názoru, že inštitút vysvetlenia predloženej ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa aplikuje v prípade, ak z predloženej ponuky nevie kontrolovaný posúdiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky, čo sa ale predmetného prípadu netýka, nakoľko komisia vedela z predloženej ponuky jednoznačne posúdiť všetky potrebné skutočnosti. Kontrolovaný má za to, že zábezpeka nebola v rámci ponuky navrhovateľa zo dňa 18. 07. 2022 predložená vo forme, aká bola stanovená v súťažných podkladoch a preto kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
43. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môžu vyžadovať, aby uchádzač zabezpečil viazanosť svojej ponuky zábezpekou. Zákon o verejnom obstarávaní upravuje tri formy zábezpeky, a sice bankovú záruku, poistenie záruky alebo zloženie finančných prostriedkov na účet verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa v banke alebo v pobočke zahraničnej banky.
44. Účelom zábezpeky je zabezpečiť v procese verejného obstarávania vynútenie viazanosti predložených ponúk počas celej doby viazanosti ponúk. Zábezpeka teda predstavuje formu sankcie pre uchádzača, ktorý by sa rozhodol odstúpiť od svojej ponuky pred uplynutím lehoty viazanosti ponúk. Je potrebné zdôrazniť, že podmienky zloženia zábezpeky určuje verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch. Stanovené podmienky by mali smerovať k tomu, aby verejný obstarávateľ mal od uchádzača k dispozícii doklady, resp. informácie, na základe ktorých bude banka, resp. poisťovňa schopná poskytnúť verejnému obstarávateľovi plnenie v prípade naplnenia predpokladov na prepadnutie zábezpeky. Inak povedané, banková záruka je písomné vyhlásenie banky, ktoré slúži na zabezpečenie viazanosti ponuky uchádzača, ktorým

sa banka neodvolateľne zaväzuje zaplatiť oprávnenej osobe (kontrolovanému) určitú peňažnú sumu podľa obsahu záručnej listiny, ak príkazca záruky (navrhovateľ) nesplní záväzok zabezpečený zárukou.

45. Pri posudzovaní zloženia zábezpeky komisia najmä vyhodnocuje, či bola zložená niektorým zo zákonom predpokladaných spôsobov, v požadovanej výške, či bola zložená pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk (finančné prostriedky pripísané na účet) a požadovaným spôsobom, v súlade s podmienkami určenými v súťažných podkladoch. V prípade bankovej záruky alebo poistenia záruky tak skúma ich obsah a formu.

46. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na **metodické usmernenie úradu č. 3483-5000/2021 zo dňa 11. 03. 2021**, v rámci ktorého sa úrad venoval fyzickému predkladaniu zábezpeky, cit.: „1. Dôvodová správa k Veľkej novele k ustanoveniu § 46 ods. 9 uvádza.: *Vzhľadom na to, že nie je štandardom, aby banky alebo poisťovne vydávali záručné listiny doklady v elektronickej podobe, navrhuje sa ustanoviť, aby dôkazy o bankovej záruke alebo o poistení záruky mohli byť predložené aj v listinnej podobe. Vychádzajúc z uvedeného novela zaviedla legálnu výnimku z povinnej elektronickej komunikácie v prípade predkladania bankovej záruky (resp. poistenia záruky) a teda uvedené nemá vplyv na možnosť skrátenia lehoty v prípade keď verejný obstarávateľ vyžaduje predkladanie ponúk (okrem bankovej záruky/poistenia záruky) elektronickými prostriedkami.*

V súvislosti s problematikou predkladania bankovej záruky sme sa vyjadrili aj v metodickom usmernení č. 8433-5000/2020, v ktorom je uvedené cit.: „Podmienky vydávania záručných listín, poskytovanie plnenia bankami, resp. poisťovňami a na to nadväzujúce stanovenie podmienok zloženia zábezpeky verejným obstarávateľom je do určitej miery ovplyvnené aj podmienkami bánk a poisťovní. Ak banka, resp. poisťovňa vydáva záručnú listinu v elektronickej podobe, malo by verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi postačovať predloženie takéhoto elektronického dokumentu, ak banka alebo poisťovňa je schopná poskytnúť plnenie aj na základe kópie záručnej listiny, verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi by malo postačovať predloženie kópie, resp. scanu listiny a na druhej strane, ak príslušná banka alebo poisťovňa vyžaduje na poskytnutie plnenia predloženie (listinného) originálu záručnej listiny, uchádzač je povinný verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi predložiť originál takejto listiny.“ (...)

Z vyššie uvedeného taktiež vyplýva, že v prípade verejného obstarávania realizovaného elektronicky v súlade s ust. § 20 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, môže mať pre určité prípady relevanciu aj požiadavka na predloženie „originálu“ bankovej záruky v listinnej podobe (napr. pokiaľ verejný obstarávateľ musí disponovať originálom bankovej záruky, ktorý sa vyžaduje v prípade plnenia z bankovej záruky).“

47. Úrad poukazuje na **súťažné podklady**, konkrétne na časť 11. pod názvom „ZÁBEZPEKA PONUKY“ bod 11.3, kde kontrolovaný stanovil spôsoby, respektíve podmienky predloženia bankovej záruky. Zo súťažných podkladov je zrejmé, že kontrolovaný stanovil podmienky zloženia bankovej záruky jasne. Kontrolovaný v súťažných podkladoch uviedol, cit.: „Originál bankovej záruky je uchádzač povinný doručiť verejnému obstarávateľovi v origináli na adresu kontaktného miesta uvedeného v bode 1 týchto súťažných podkladov. (Adresa kontaktného miesta: XX) najneskôr v deň uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. V prípade osobného doručenia originálu bankovej záruky alebo poistenia záruky, žiadame predkladajúcu osobu za uchádzača, aby aspoň 20 minút vopred kontaktovala verejného obstarávateľa na tel. číslo: CC alebo CD.

Ak uchádzač predloží v elektronickej ponuke elektronické vyhotovenie bankovej záruky je potrebný elektronický zaručený podpis.

V prípade ak elektronické vyhotovenie bankovej záruky bude bez elektronického zaručeného podpisu, je potrebné predložiť originál bankovej záruky podľa bodu 11.3. týchto súťažných podkladov.“

48. Úrad po preskúmaní súťažných podkladov má za to, že v tomto prípade, ak sa zábezpeka, resp. banková záruka predkladá kontrolovanému listinne, je potrebné zábezpeku v originálnom vyhotovení dokumentu bankou doručiť na adresu uvedenú v súťažných podkladoch v lehote na predkladanie ponúk. V prípade elektronickej podoby zábezpeky, uchádzač predloží v elektronickej ponuke elektronické vyhotovenie bankovej záruky a je potrebný elektronický zaručený podpis.
49. Úrad uvádza, že navrhovateľ predložil do predmetného verejného obstarávania ponuku prostredníctvom elektronického systému ELENA dňa 18. 07. 2022 o 08:26:05 hod, t. j. v rámci lehoty na predkladanie ponúk. Navrhovateľ v rámci ponuky predložil dokument s názvom „Cenová ponuka – ČOV a kanalizácia – Vojčice“ ktorý má celkovo 29 strán a ktorý obsahuje aj bankovú záruku označenú ako „AA“ (str. 27 a 28 ponuky navrhovateľa), (bod 34 tohto rozhodnutia). Úrad preskúmal uvedený dokument – zábezpeku, a má za to, že pôvodne ide o elektronický dokument vystavený bankou a podpísaný elektronickým podpisom, ktorý však navrhovateľ prekonvertoval a zapracoval do cenovej ponuky ako súčasť jedného dokumentu, t. j. ponuky. Navrhovateľ v rámci doručených námietok pripojil ako prílohu originál bankovej záruky z ktorej vyplýva, že bola dňa 07. 07. 2022 podpísaná elektronicky zaručeným podpisom zamestnancami banky. Na základe vyššie uvedeného je úradu zrejmé, že elektronicke zaručeným podpisom bola banková záruka podpísaná v lehote na predkladanie ponúk, respektíve v deň predloženia ponuky navrhovateľom.
50. Úrad ďalej uvádza, že **kontrolovaný následne vylúčil ponuku navrhovateľa oznámením o vylúčení ponuky navrhovateľa zo dňa 03. 10. 2022 podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní** a to z dôvodu, že uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok v súťažných podkladoch v časti 11. „ZÁBEZPEKA PONUKY“ v bode 11.3 súťažných podkladov.
51. V zmysle vyššie uvedeného úrad konštatuje, že okrem posúdenia či navrhovateľ postupoval v súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch, je v záujme zachovania princípu proporcionality potrebné posudzovať aj účel, ktorý kontrolovaný sleduje požadovanou formou bankovej záruky - v tomto prípade účel elektronicke podpísanej podoby dokumentu.
52. Všeobecná rozhodovacia prax sa prikláňa k názoru, že z hľadiska zachovania princípov verejného obstarávania a sledovania účelu verejného obstarávania je neprimeraný formalizmus neprípustný.
53. Na základe vyššie uvedeného vo vzťahu k predloženej bankovej záruke navrhovateľom má úrad za to, že kontrolovaný nemá posudzovať bankovú záruku striktne formálne iba v zmysle súťažných podkladov, a následne vylúčiť ponuku navrhovateľa, ale kontrolovaný má uplatniť princíp proporcionality, na základe ktorého je potrebné posudzovať aj účel, ktorý kontrolovaný sleduje touto bankovou zárukou.
54. Úrad uvádza, že v minulosti v rámci iného postupu verejného obstarávania rozhodoval v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok o obdobnom skutkovom stave týkajúcom sa elektronickej podoby bankovej záruky a elektronického podpisu bankovej

záruky, ako je predmetom aj týchto námietok navrhovateľa. Úrad poukazuje na prvostupňové rozhodnutie úradu č. 6517-6000/2022 zo dňa 09.05.2022. Úrad uvádza, že voči prvostupňovému rozhodnutiu úradu č. 6517-6000/2022 bolo podané odvolanie. Rada úradu v rámci odvolacieho konania rozhodla rozhodnutím č. 7829-9000/2022 zo dňa 09. 08. 2022, ktorým nariadila zmeniť prvostupňové rozhodnutie úradu. Úrad uvádza, že predmetným rozhodnutím Rada úradu zmenila doterajšiu rozhodovaciu prax úradu ohľadom posudzovania bankovej záruky. Rada úradu sa v predmetnom rozhodnutí zaoberala účelom, respektíve podstatou inštitútu zábezpeky. V zmysle uvedeného Rada úradu požiadala banku ktorá predmetnú bankovú záruku vystavila, o stanovisko. Podstatou žiadosti o stanovisko bolo, aké má dopytovaná banka podmienky pre uplatnenie práv vyplývajúcich z bankovej záruky, a teda, či banke, pre uplatnenie práv vyplývajúcich z bankovej záruky stačí predložiť číslo bankovej záruky, bez ohľadu na jej formu. Na základe vyjadrenia banky Rada úradu v závere skonštatovala, že v danom prípade sa jednalo o problém týkajúci sa formy predloženej bankovej záruky. Podľa názoru Rady úradu mal kontrolovaný využiť inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko rozdiel medzi pôvodne predloženou bankovou zárukou v ponuke a bankovou zárukou predloženou v rámci vysvetlenia ponuky je iba vo forme, obsahovo sa však zhodujú. Na základe toho mala Rada úradu za to, že vylúčenie nebolo opodstatnené.

55. V nadväznosti na vyššie uvedené sa úrad v záujme zachovania právnej istoty a jednoty rozhodovacej praxe v skutkovo obdobných prípadoch prikláňa k rozhodnutiu Rady úradu č. **7829-9000/2022** zo dňa 09. 08. 2022, pričom poukazuje na body 86, 87, cit:

„(...)

*Podľa rady teda z predmetnej bankovej záruky a ani z vyjadrenia banky, ktorá predmetnú bankovú záruku vystavila nevyplýva, že na uplatnenie predmetnej bankovej záruky, tzn. zabezpečenie účelu, ktorý sa sleduje týmto inštitútom, by bolo potrebné disponovať originálom bankovej záruky. Podľa rady je teda z hľadiska uspokojenia kontrolovaného bankou forma bankovej záruky bezpredmetná. Pre posúdenie predmetného prípadu je podstatná tá skutočnosť, že vychádzajúc z vyššie uvedeného je zrejmé, že **banková záruka predložená navrhovateľom v ponuke, aj napriek tomu, že bola vložená ako sken, má pre kontrolovaného právne účinky rovnaké ako originál, a to z dôvodu, že na uplatnenie bankovej záruky kontrolovanému postačuje písomná výzva kontrolovaného voči banke, uvedenie čísla bankovej záruky a vyhlásenie, že došlo k niektorému z dôvodov pre uplatnenie bankovej záruky.***“

56. Úrad uvádza, že z rozhodnutia Rady úradu vyplýva, že v prípade pochybností týkajúcich sa existencie, respektíve platnosti predloženej bankovej záruky, je v kompetencii kontrolovaného si tieto skutočnosti overiť, a to buď dožiadaním banky o vyjadrenie či predmetná banková záruka bola naozaj vystavená, a teda či je platná, alebo využitím inštitútu vysvetlenia ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

57. V súvislosti s možnosťou uplatnenia zábezpeky (teda zabezpečenia účelu inštitútu zábezpeky, tzn. praktického uplatnenia zábezpeky) úrad poukazuje na **rozhodnutie Rady úradu č. 7829-9000/2022** zo dňa 09. 08. 2022 bod 84, cit.:

„(...) rada poukazuje na **znenie navrhovateľom predloženej bankovej záruky, ktorú navrhovateľ predložil vo svojej ponuke v lehote na predkladanie ponúk v podobe skenu,** cit.:

„Banka sa Zárukou neodvolateľne a bez námietok zaväzuje uspokojiť Verejného obstarávateľa súhrnne až do výšky Záručnej sumy, a to na prvú písomnú výzvu Verejného

obstarávateľ a. Obsahom písomnej výzvy Verejného obstarávateľa bude uvedenie čísla tejto Záruky a vyhlásenie Verejného obstarávateľa, že:

- (i) Uchádzač odstúpil od svojej ponuky v čase po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk do uplynutia lehoty viazanosti ponúk, t. j. počas plynutia lehoty viazanosti ponúk; alebo
- (ii) Uchádzač neposkytol Verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť alebo odmietne uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa § 56 ods. 8 až 15 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „Zákon o verejnom obstarávaní“) (ďalej „Výzva“).

58. Vo vyššie citovanom Rozhodnutí rada konštatovala, cit.: „(...) z predmetnej bankovej záruky a ani z vyjadrenia banky, ktorá predmetnú bankovú záruku vystavila nevyplýva, že na uplatnenie predmetnej bankovej záruky, tzn. zabezpečenie účelu, ktorý sa sleduje týmto inštitútom, by bolo potrebné disponovať originálom bankovej záruky. Podľa rady je teda z hľadiska uspokojenia kontrolovaného bankou forma bankovej záruky bezpredmetná.“ K uvedenému úrad dodáva, že v **predmetnom rozhodnutí rady sa jednalo o bankovú záruku vystavenú totožnou bankou ako v aktuálne rozhodovanom prípade**. Rovnako tak je **totožná aj po obsahovej stránke v zmysle citovaného výňatku**. Rada ďalej vo vyššie uvedenom rozhodnutí uvádza, cit.: „Pre posúdenie predmetného prípadu je podstatná tá skutočnosť, že vychádzajúc z vyššie uvedeného je zrejmé, že **banková záruka predložená navrhovateľom v ponuke, aj napriek tomu, že bola vložená ako sken, má pre kontrolovaného právne účinky rovnaké ako originál, a to z dôvodu, že na uplatnenie bankovej záruky kontrolovanému postačuje písomná výzva kontrolovaného voči banke, uvedenie čísla bankovej záruky a vyhlásenie, že došlo k niektorému z dôvodov pre uplatnenie bankovej záruky.**“
59. Úrad poukazuje na všeobecnú premisu vychádzajúcu z rozhodovacej praxe úradu, ktorá vyplýva z **metodického usmernenia úradu č. 13577-5000/2021** zo dňa 08.12.2021, v ktorom uvádza, cit. „(...) **verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom posúdení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, keďže vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do jeho práva byť účastný vo verejnom obstarávaní. Zdôraznil (v súlade s dôvodovou správou), že v individuálnych prípadoch je dôvodné prihliadať na princíp proporcionality, ktorý má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona. (...).**“
60. V zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní. Kontrolovaný v zmysle predmetného ustanovenia k vysvetleniu ponuky nepristúpil.
61. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti **rozhodnutie Rady úradu č. 12681-9000/2019** zo dňa 04. 03. 2022 v nadväznosti na **rozhodnutie Rady úradu č. 7829-9000/2022** zo dňa 09. 08. 2022, v ktorom konštatovala, cit.: „(...) rada považovala za porušenie zákona o verejnom obstarávaní skutočnosť, že kontrolovaný nevyzval na vysvetlenie/doplnenie dokladov v prípade, kedy mu neboli predložené originály alebo úradne osvedčené kópie dokumentov, čím de facto rada pripustila, že uvedená nezrovnalosť (forma dokladu) mohla byť vysvetlená (napr. dodatočným predložením originálov alebo úradne osvedčených kópií, samozrejme za predpokladu, že by sa tieto zhodovali s dokladmi predloženými v ponuke).“

62. Úrad uvádza, že navrhovateľ predložil v lehote na predkladanie ponúk svoju ponuku prostredníctvom elektronického systému ELENA, súčasťou ktorej bol 29 stranový dokument pod názvom „Cenová ponuka - ČOV a Kanalizácia – Vojčice“, pričom súčasťou tohto dokumentu je aj banková záruka č. AA. Originál predmetnej bankovej záruky so zaručenými elektronickými podpismi zamestnancov banky bol doručený úradu ako príloha k podaným námietkam zaslaným navrhovateľom. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností dospel k záveru, že predložená banková záruka bola podpísaná elektronicky zaručeným podpisom pred lehotou na predkladanie ponúk. Vzhľadom na sledovaný účel bankovej záruky a vychádzajúc z názoru Rady úradu, kedy v tomto konkrétnom prípade vystavovala bankovú záruku BB, ktorá na uplatnenie práv vyplývajúcich z bankovej záruky nevyžaduje predloženie originálu, ale na jej uplatnenie postačuje doručenie výzvy kontrolovaného a číslo bankovej záruky, úrad konštatuje, že postup kontrolovaného v ktorom vylúčil ponuku navrhovateľa bol v danom prípade predčasný, nakoľko sa mal kontrolovaný zaoberať predloženou bankovou zárukou, skúmať jej účel a obsah, a v nadväznosti na to uplatniť inštitút vysvetlenia ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
63. Úrad konštatuje, že príliš formalistickým prístupom kontrolovaného a nevyužitím inštitútu vysvetlenia ponuky navrhovateľa ohľadom zloženia zábezpeky v zmysle § 46 v spojení s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dochádza k porušeniu princípov transparentnosti a proporcionality vo verejnom obstarávaní zakotvených v ust. 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Z vyjadrenia kontrolovaného a dokumentácie k verejnému obstarávaniu totiž nie je zrejmé, akým spôsobom sa kontrolovaný (resp. komisia) zaoberal vyhodnotením bankovej záruky a na základe ktorých skutočností teda dospel k záveru o povinnosti vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania, keďže kontrolovaný nepreukázal naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie ponuky navrhovateľa, tzn. kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2, § 46, § 53 ods. 1 a v spojení s § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
64. Princíp transparentnosti patrí medzi najdôležitejšie princípy, pričom jedným z jeho prínosov je, že ak je zachovaná transparentnosť verejného obstarávania, je možné ľahko skontrolovať, či boli zachované aj ostatné princípy verejného obstarávania. Predmetný princíp má zabezpečiť, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Od transparentnosti procesu verejného obstarávania je existencia účinnej konkurencie medzi dodávateľmi a zároveň prostriedkom na zabezpečenie účelného vynakladania verejných prostriedkov. Porušenie zásady transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať porušenie niektorej zákonnej povinnosti. V protiklade s princípom transparentnosti stojí každé konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorého dôsledkom je, že verejné obstarávanie je nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Jedným znakom dodržania princípu transparentnosti je preskúmateľnosť každého úkonu vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky a celého postupu vo verejnom obstarávaní. Súčasťou princípu transparentnosti je teda aj požiadavka jednoznačnosti, konkrétnosti a presnosti procesu verejného obstarávania.
65. Princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona o verejnom obstarávaní. Napr. pri nejasnostiach ponuky by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemal automaticky ponuku vylúčiť, ale mal by

požiadať o vysvetlenie nezrovnalostí a až na základe presvedčivo zisteného skutkového stavu by mal rozhodnúť o vylúčení alebo nevylúčení ponuky.

66. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené**.
67. Podľa ust. § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. V súvislosti s vyhodnocovaním ponúk úrad uvádza, že kontrolovaný sa dopustil konania, ktoré je **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom transparentnosti a proporcionality**, keď dostatočne transparentným spôsobom nevyhodnotil ponuku uchádzača, t. j. nie je zrejmé akým spôsobom komisia posúdila zloženie zábezpeky navrhovateľom, a teda kontrolovaný nedodrжал princíp transparentnosti. Kontrolovaný posudzoval bankovú záruku striktné formálne v zmysle súťažných podkladov a následne vylúčil ponuku navrhovateľa, pričom neposudzoval účel bankovej záruky a teda kontrolovaný nedodrжал princíp proporcionality. Kontrolovaný sa ďalej dopustil konania, ktoré je **v rozpore s § 53 ods. 1 v spojení s § 46 zákona o verejnom obstarávaní**, pretože kontrolovaný nevyužil inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní týkajúci sa preukázania zloženia bankovej záruky v zmysle § 46 zákona o verejnom obstarávaní. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti, respektíve nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač/navrhovateľ poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Kontrolovaný sa tiež dopustil konania, ktoré je **v rozpore s § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď vylúčil ponuku navrhovateľa v dôsledku formálnych nedostatkov predloženej zábezpeky tým, že kontrolovaný si nedostatočne overil sporné skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania a tým kontrolovaný nepreukázal naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie ponuky navrhovateľa. Vyššie uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní navyše úrad v tejto fáze verejného obstarávania a v tomto konaní vyhodnotil ako porušenia, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
68. Podľa ust. § 175 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím skonštatuje porušenie tohto zákona a uvedie výpočet ustanovení tohto zákona v rozsahu namietaných skutočností, ku ktorých porušeniu došlo, ak ide o preskúmavanie postupu zadávania zákazky na uskutočnenie stavebných prác, ktorej predpokladaná hodnota je vyššia ako 800 000 eur a zároveň nižšia ako 3 000 000 eur v konaní podľa § 169 ods. 1 písm. d).
69. Podľa ust. § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v priebehu verejného obstarávania na základe právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav.

70. Podľa § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v rozhodnutí o uložení pokuty za porušenie zákona, ktoré bolo identifikované v rozhodnutí podľa § 175 ods. 1 písm. c) druhého bodu zákona o verejnom obstarávaní, **úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi povinnosť uhradiť paušálnu náhradu výdavkov vo výške kaucie zloženej podľa tohto zákona, a to hospodárskemu subjektu, ktorý v konaní, ktorého výsledkom bolo rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, podal námietky. Úrad neuloží úhradu paušálnej náhrady výdavkov podľa predchádzajúcej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pred začatím správneho konania vo veci uloženia pokuty odstránil na základe rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní protiprávny stav.**
71. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
72. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese verejného obstarávania. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať transparentne tak, že z dokumentácie bude zjavné, aké boli dôvody, ktoré ho viedli k záveru o povinnosti vylúčenia ponuky navrhovateľa/uchádzača z verejného obstarávania. Kontrolovaný musí dostatočne overiť sporné skutočnosti a s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie ponuky navrhovateľa/uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv navrhovateľa/uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný v prípade nejasností (podľa potreby aj opakovane) uplatnil inštitút vysvetlenia v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti pristupoval k posudzovaniu splnenia požiadaviek na predmet zákazky komplexne, po preskúmaní a zhodnotení všetkých dokumentov, ktoré sú súčasťou ponuky uchádzača, vrátane príslušných vysvetlení a doplnení dôkazov. Úrad zároveň pripomína, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač požiadavky na predmet zákazky splnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že požiadavky na predmet zákazky neboli zo strany uchádzača splnené. V takom prípade má kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti uviesť konkrétne dôvody, na základe ktorých sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača.
73. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
74. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

75. 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.

76. 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:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 187i tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. XX – splnomocnený zástupca kontrolovaného³

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

³ 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.