

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 **XY**, zastúpeného **AB** (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 z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Výkon servisnej činnosti a opráv technologickej časti tunela Sitina a technologického vybavenia diaľnice D1, D2 a D4“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a. s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 04. 2023 pod číslom 2022/S 066-174648 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2022 dňa 05. 04. 2022 pod značkou 18661 – MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 3** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **námietky navrhovateľa zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ prostredníctvom elektronického formulára doručeného Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 21. 04. 2023 v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ podal 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 proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 21. 04. 2023 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez informačný systém JOSEPHINE (ďalej len „IS JOSEPHINE“).
2. Úrad konštatuje, že dňa 31. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. V zmysle § 187h ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 03. 2022 sa 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. 03. 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. 03. 2022.
4. V zmysle § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 03. 2022 sa v konaní začatom po 30. 03. 2022, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, postupuje podľa predpisov účinných do 30. 03. 2022; to neplatí pre:

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

- a) uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3,
 - b) súčinnosť podľa § 167 ods. 7,
 - c) vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 os. 8
 - d) zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10,
 - e) uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14,
 - f) nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16,
 - g) zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q),
 - h) prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5,
 - i) uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 175 ods. 2,
 - j) konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
5. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2022/S 065-172660 zo dňa 01. 04. 2022, pričom predmetné Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo dňa 29. 03. 2022 odoslané na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. 03. 2022, a preto úrad konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom námietok navrhovateľa, ako aj postup úradu v predmetnom konaní, sa spravuje právnymi predpismi účinnými do 30. 03. 2022, a teda zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 30.03.2022, okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j) (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa § 170 ods. 5 tohto zákona. Navrhovateľ doručil úradu námietky podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil svoju ponuku dňa 17. 05. 2022 o 08:06:10 hod. Úrad má na základe tejto skutočnosti za preukázané, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k verejnej súťaži v postavení uchádzača a aktívne legitimovanej osoby na podanie námietok v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
7. Podľa § 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 pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
8. Podľa § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 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).
9. Z ustanovenia § 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 6 123,44 EUR.
10. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 24. 04. 2023 kauciu vo výške 6 123,44 EUR.

11. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

12. Navrhovateľ na úvod svojich námietok uvádza, že dňa 11. 04. 2023 mu kontrolovaný prostredníctvom IS JOSEPHINE doručil oznámenie o vylúčení, v ktorom mu oznámil, že ho vylučuje z verejného obstarávania v zmysle § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, pričom vylúčenie bolo odôvodnené tým, že komisia na vyhodnotenie ponúk listom zo dňa 27. 03. 2023 (ďalej len „žiadost“) žiadala v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní doplnenie dokladov, prostredníctvom ktorých navrhovateľ preukazoval splnenie podmienok účasti stanovených kontrolovaným, týkajúcich sa návrhu rámcovej dohody a navrhovateľom navrhovaných kľúčových expertov, konkrétne životopisov, resp. zoznamov prác. Požadované doplnenie predložených dokladov bolo potrebné doručiť prostredníctvom IS JOSEPHINE v lehote do 2 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uvádza, že požadované doklady neboli doručené v stanovenej lehote, ktorá uplynula dňa 29. 03. 2023.
13. Navrhovateľ uvádza, že dôvodom nepredloženia požadovaných dokladov bol technický problém, t. j. neboli doručené z dôvodu vyššej moci (vis major).
14. Navrhovateľ uvádza, že dňa 29. 03. 2023 v ranných hodinách si prevzal žiadosť prostredníctvom IS JOSEPHINE. V priebehu dňa 29. 03. 2023, približne o 13:00 hod. prišlo v spoločnosti navrhovateľa k technickému výpadku na informačnom systéme, ktorý neumožňoval externú komunikáciu cez informačný systém, teda ani prostredníctvom IS JOSEPHINE. V dôsledku uvedenej technickej poruchy nemal navrhovateľ možnosť vloženia dokumentov do IS JOSEPHINE. V poobedňajších hodinách 29. 03. 2023 sa navrhovateľ opakovane snažil prihlásiť do IS JOSEPHINE, avšak neúspešne. O vzniknutej situácii sa navrhovateľ snažil telefonicky informovať procesného garanta zákazky, uvedeného v IS JOSEPHINE, a to p. CD, avšak znova neúspešne. Navrhovateľ následne kontaktoval pána Ing. EF, ktorý je podpísaný na predmetnej žiadosti, vedenej pod číslom 6691/10302/2023 zo dňa 27. 03. 2023, ktorý navrhovateľovi oznámil, že medzičasom prišlo ku zmene procesného garanta zákazky, a to z pani Ing. CD na Bc. GH. Navrhovateľ konštatuje, že ide o pochybenie zo strany kontrolovaného, že táto zmena nebola vykonaná v IS JOSEPHINE, resp. že táto zmena nebola oznámená uchádzačom.
15. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď zmenil procesného garanta zákazky, uvedenú zmenu neoznámil uchádzačom, nevykonal zmenu procesného garanta v IS JOSEPHINE, čím znemožnil uchádzačom, a teda aj navrhovateľovi, v prípade technických problémov ich promptne vyriešiť a vylúčil navrhovateľa ako uchádzača z toho dôvodu, že nepredložil vysvetlenie ponuky v lehote stanovenej kontrolovaným a ani v danej lehote nepožiadaval o predĺženie lehoty.
16. Navrhovateľ v námietkach dodáva, že v dôsledku závary na hlavnom firewalle spoločnosti navrhovateľa prišlo k výpadkom pripojenia sieťových zariadení k internetu, ktorý bol odstránený až 30. 03. 2023 o 01:00 hod., a teda je zrejmé, že nebolo, z pohľadu navrhovateľa, objektívne možné zaslať žiadosť o predĺženie lehoty v čase do 29. 03. 2023 23:59 hod. prostredníctvom IS JOSEPHINE. Navrhovateľ ďalej uvádza, že napriek snahe o prihlásenie sa do IS JOSEPHINE a úmyslu požiadať o predĺženie lehoty v lehote stanovenej kontrolovaným, sa navrhovateľ snažil okamžite kontaktovať zároveň aj procesného garanta zákazky.

Navrhovateľ v námietkach upozorňuje, že uchádzač v zmysle súťažných podkladov nemá možnosť komunikovať iným spôsobom (telefonicky, emailom) v predmetnej zákazke, ale výhradne prostredníctvom komunikačného rozhrania IS JOSEPHINE, čo však nebolo možné, nakoľko ako už bolo uvedené vyššie – navrhovateľ nemal k dispozícii pripojenie na internet.

17. Navrhovateľ opakovane uvádza, že dôvodom výpadku boli okolnosti, ktoré nespôsobil (vyššia moc) a z toho dôvodu považuje postup kontrolovaného, ktorý navrhovateľa vylúčil pre technické problémy a omeškanie sa o jediný deň, pričom nebola možnosť kontaktovať procesného garanta zákazky (teda prišlo k absencii tohto garanta), v rozpore s princípmi verejného obstarávania, a to najmä s princípom rovnakého zaobchádzania a proporcionality.
18. V nadväznosti na uvedené, kontrolovaný postupoval podľa názoru navrhovateľa v rozpore s princípom proporcionality, princípom hospodárnosti a princípom efektívnosti, ktoré sledujú cieľ, aby verejný obstarávateľ za vynaložené verejné finančné prostriedky získal najlepšiu hodnotu, ktorá sa generuje v prostredí hospodárskej súťaže. Rozpor s princípom proporcionality, princípom hospodárnosti a princípom efektívnosti navrhovateľ vidí aj v tom, že kontrolovaný zvolil prísne formálny prístup k vylúčeniu navrhovateľa ako uchádzača, ktorý predložil najnižšiu cenu a v celom priebehu vyhodnocovania ponúk spolupracoval vždy riadne v termínoch, ktoré mu uložil kontrolovaný. Navrhovateľ na podporu svojho tvrdenia ešte dopĺňa, že verejné obstarávanie nie je možné realizovať len ako administratívny úkon. Verejné obstarávanie by sa malo využívať tak, aby bolo možné dosiahnuť kľúčové ciele politik, hospodárne, efektívne a účinné vynakladanie finančných prostriedkov, a teda zabezpečiť dosiahnutie čo najvyššej hodnoty za peniaze. Princíp hospodárnosti a efektívnosti je jedným zo základných princípov, ktoré je v rámci verejného obstarávania a pre ochranu hospodárskej súťaže potrebné dodržať. Okrem dodržania princípu hospodárnosti a efektívnosti je nutné zaoberanie sa aj dodržaním ďalších princípov hospodárskej súťaže, princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov, princípu transparentnosti a princípu proporcionality. Všetky tieto princípy sú naviazané na jednotlivé ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní a sú v ňom pretavené, pričom nie je možné ich od seba v rámci kontroly verejného obstarávania úplne izolovať.
19. Navrhovateľ na podporu svojich tvrdení priložil k námietkam tiež dokument označený ako „oznam o poruche IT infraštruktúry dňa 29.3.2023“ zo dňa 30. 03. 2023.
20. Navrhovateľ v petite svojich námietok žiada úrad, aby rozhodol v zmysle ustanovenia § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť rozhodnutie kontrolovaného označené ako „Oznámenie o vylúčení“.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

21. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného začína dňom doručenia námietok úradu. Úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo v súlade s § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **dňa 21. 04. 2023.**
22. 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.

23. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručenie 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.
24. Kontrolovaný dňa 28. 04. 2023 zriadil prístup pre úrad ako kontrolný orgán do elektronického prostriedku IS JOSEPHINE použitého na elektronickú komunikáciu a zároveň doručil aj listinnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu dňa 28. 04. 2023.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

25. Kontrolovaný konštatuje, že komisia žiadosťou zo dňa 27. 03. 2023 žiadala od navrhovateľa v súlade s § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní doplnenie dokladov ponuky. Požadované doplnenie predložených dokladov bolo potrebné doručiť prostredníctvom IS JOSEPHINE do 2 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej žiadosti. Požadované doklady navrhovateľ nedoručil v stanovenej lehote, ktorá mu uplynula dňa 29. 03. 2023. Na základe uvedených skutočností kontrolovaný v súlade s § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľa vylúčil.
26. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa v námietke uviedol kontrolovaný, že akákoľvek argumentácia navrhovateľa o vzniknutých prekážkach v podobe technických problémov, pre ktoré nemohol odpovedať v určenej lehote, nie je pre kontrolovaného dôvodom uznania nedodržania stanovenej lehoty na jeho odpoveď. IS JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého prebieha komunikácia medzi uchádzačmi a kontrolovaným fungoval v čase na poskytnutie odpovede bez problémov.
27. Kontrolovaný ďalej dodáva, že akákoľvek argumentácia navrhovateľa, že došlo na strane kontrolovaného k zmene administrátora bez toho, aby ho kontrolovaný o tom informoval, čím mu, podľa jeho slov, kontrolovaný znemožnil promptne vyriešiť jeho technické problémy, je irelevantná. V súťažných podkladoch, v kapitole A.1 POKYNY PRE UCHÁDZAČOV, v Časti II. Komunikácia a vysvetľovanie, v bode 9 Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi, v podbode 9.2 je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ bude pri komunikácii s uchádzačmi resp. záujemcami postupovať v zmysle § 20 Zákona prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE. Tento spôsob komunikácie sa týka akejkoľvek komunikácie a podaní medzi verejným obstarávateľom a záujemcami, resp. uchádzačmi,“, ďalej v bode 9.3 je uvedené cit.: „JOSEPHINE je na účely tohto verejného obstarávania softvér na elektronizáciu zadávania verejných zákaziek. JOSEPHINE je webová aplikácia na doméne <https://josephine.proebiz.com>.“ Z uvedeného podľa kontrolovaného vyplýva, že vzhľadom na to, že sa navrhovateľ pokúšal kontaktovať administrátora zákazky telefonicky, postupoval v rozpore s pokynmi v súťažných podkladoch, pretože akákoľvek komunikácia má prebiehať vyššie citovaným spôsobom.
28. Záverom kontrolovaný vo svojom vyjadrení uvádza, že je presvedčený, že navrhovateľ nevykonával všetko preto, aby dostatočne aktívne odstránil vlastné technické prekážky, ktoré mu bránili doručiť kontrolovanému požadovanú odpoveď v stanovenej lehote, napr. už len

odoslaním správy po prihlásení sa do IS JOSPEHINE z akéhokoľvek počítača (média) / miesta, kde je dostupný internet a pod. Zároveň z dôvodu, že prekážky, ktoré by mu mali znemožniť odoslanie požadovanej odpovede neboli na strane kontrolovaného, ani na strane IS JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého prebieha komunikácia, považuje kontrolovaný námietky navrhovateľa za neopodstatnené.

29. Kontrolovaný záverom svojho vyjadrenia žiada úrad, aby konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Právny rámec

30. 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.
31. Podľa § 20 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní sa uskutočňuje písomne, prostredníctvom elektronických prostriedkov, ak tento zákon neustanovuje inak.
32. Podľa § 20 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní elektronická komunikácia vrátane doručovania sa uskutočňuje spôsobom určeným funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje. Zainteresované strany musia mať k dispozícii všetky nevyhnutné informácie technickej povahy, ktoré sa sprístupňujú všetkým za rovnakých podmienok, určených vopred verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
33. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov.
34. Podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- h) pri posudzovaní odbornej spôsobilosti preukázateľne identifikoval protichodné záujmy záujemcu alebo uchádzača, ktoré môžu nepriaznivo ovplyvniť plnenie zákazky,
 - i) nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.

Právne posúdenie úradom

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

35. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 04. 2023 pod číslom 2022/S 066-174648 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2022 dňa 05. 04. 2022 pod značkou 18661 – MSS nadlimitnú zákazku na predmet „Výkon servisnej činnosti a opráv technologickej časti tunela Sitina a technologickeho vybavenia diaľnice D1, D2 a D4“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo

výške 6 123 436,33 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby. Zákazka sa nedelí na časti. Predmetná zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným určená na deň 17. 05. 2022 10:00 hod., ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 17. 05. 2022 o 13:00 hod.

36. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je jeho vylúčenie z dôvodu, že nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote v zmysle § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v Oznámení o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania z 11. 04. 2023 (ďalej ako „oznámenie o vylúčení“) uviedol nasledovné, cit.: „verejný obstarávateľ Vás podľa § 40 ods. 6 písm. h)² Zákona z predmetného verejného obstarávania vylučuje. Odôvodnenie: Požadované doplnenie predložených dokladov bolo potrebné doručiť prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE v lehote 2 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej žiadosti. Požadované doklady ste nedoručili v stanovenej lehote, ktorá Vám uplynula dňa 29. 03. 2023.“
37. Úrad preskúmaním dokumentácie sprístupnenej v IS JOSEPHINE zistil, že dňa 27. 03. 2023 bola navrhovateľovi doručená Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov č. 3 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie“), prostredníctvom ktorej kontrolovaný požadoval od navrhovateľa vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov, a to v lehote do 2 pracovných dní odo dňa odoslania tejto žiadosti o vysvetlenie. Predmetná žiadosť o vysvetlenie bola navrhovateľovi doručená dňa 27. 03. 2023. Úrad nižšie uvádza printscreen obrazovky z IS JOSEPHINE, z ktorej uvedená skutočnosť vyplýva:

The screenshot displays the JOSEPHINE system interface. At the top, there's a header with the JOSEPHINE logo and navigation tabs for 'VŠETKY SÚŤAŽE' and 'MOJE SÚŤAŽE'. Below this, a green banner shows 'Karta obstarávania #10303-2021-140' and 'STAV: PREBIEHAJÚCA'. The main content area is titled 'Výkon servisnej činnosti a opráv technologickej časti tunela Sítina a technologickeho vybavenia diaľnice D1, D2 a Ľ'. A navigation bar includes 'Prehľad', 'Nastavenie', 'Dokumenty', 'Komunikácia', 'Ponuky/žiad...', and 'Protokoly'. The 'Detail správy #378080' section shows a table with details: Dátum a čas doručenia: 27.03.2023 12:40:09; Od: Národná diaľničná spoločnosť, a.s.; Komu: [redacted]; Typ: Žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov; Predmet: Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov č. 3; Nutné odpovedať do: 29.03.2023 23:59:59. Below the table, there's a 'Dobrý deň,' greeting and a paragraph stating that the request for clarification is being sent in accordance with the tender terms. A 'S pozdravom' signature is followed by a redacted name. At the bottom, a table lists attachments: 'Žiadosť o vysvetlenie_doplnenie predložených dokladov č. 3.pdf' with a size of 1.66 MB.

² Kontrolovaný nesprávne označil ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa, pričom z obsahu oznámenia o vylúčení je zjavné, že ide o ustanovenie § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní.

38. Úrad pre úplnosť dodáva, že v zmysle súťažných podkladov, časti 9 Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi, sa v podbode 9.4.1, posledná veta, uvádza, cit.: „*Za okamih doručenia sa v systéme JOSEPHINE považuje okamih jej odoslania v systéme JOSEPHINE a to v súlade s funkcionalitou systému.*“ Lehota na doručenie odpovede na predmetnú žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie predložených dokladov tak **uplynula 29. 03. 2023 o 23:59:59 hod.**

39. Úrad preskúmaním dokumentácie v IS JOSEPHINE zistil, že **navrhovateľ nedoručil kontrolovanému odpoveď v stanovenej lehote**, tak ako to uviedol kontrolovaný v oznámení o vylúčení. Na základe preskúmania dokumentácie má úrad za preukázané, že **až dňa 30. 03. 2023 o 13:02:49 hod.** bola kontrolovanému do IS JOSEPHINE doručená Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov č.3 zo dňa 30. 03. 2023 (ďalej len „odpoveď na žiadosť o vysvetlenie“), **teda po lehote stanovenej kontrolovaným.** Úrad nižšie uvádza printscreen obrazovky z IS JOSEPHINE, z ktorej uvedená skutočnosť vyplýva:

The screenshot shows the JOSEPHINE web application interface. At the top, there's a navigation bar with 'JOSEPHINE' logo and tabs for 'VŠETKY SÚŤAŽE' and 'MOJE SÚŤAŽE'. Below this, a header section displays 'Karta obstarávania #10303-2021-140' and 'STAV: PREBIEHAJÚCA'. The main content area is titled 'Výkon servisnej činnosti a opráv technologickej časti tunela Sitina a technologickeho vybavenia diaľnice D1, D2 a D4'. A sidebar on the left contains tabs: 'Prehľad', 'Nastavenie', 'Dokumenty', 'Komunikácia' (selected), 'Ponuky/žiad...', and 'Protokoly'. The main panel shows 'Detail správy #380058'. A table lists the details of the request:

Dátum a čas doručenia:	30.03.2023 13:02:49
Od:	[Redacted]
Komu:	Národná diaľničná spoločnosť, a.s.
Typ:	Žiadosť o vysvetlenie predložených dokladov
Predmet:	RE: Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov č. 3
Odpoveď na správu:	#378080
Nutné odpovedať do:	29.03.2023 23:59:59

Below the table, it states: 'Stavba: Výkon servisnej činnosti a opráv technologickej časti tunela Sitina a technologickeho vybavenia diaľnice D1, D2 a D4'. The 'Vec:' field is 'Odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie/doplnenie predložených dokladov č.3'. It identifies the user as 'Vážený obchodný partner, naša spoločnosť ste dňa 29.03.2023 oslovili zo žiadosťou na vyžiadanie vysvetlenia/doplnenia predložených dokladov:'. A small text block at the bottom explains that the public procurer requires a guarantee of fulfillment of obligations in full scope of the requested work, signed by a key expert, and that the commission cannot unambiguously assess the expert's work in the area of service and repair of highway tunnels.

40. Úradu vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, že v posledný deň lehoty na odoslanie odpovede na žiadosť o vysvetlenie došlo v ich spoločnosti k technickému problému v podobe výpadku pripojenia sieťových zariadení k internetu, ktorý znemožnil prihlásenie sa, a teda aj zaslanie odpovede na žiadosť o vysvetlenie prostredníctvom IS JOSEPHINE, o čom navrhovateľ priložil oznam o poruche IT infraštruktúry zo dňa 29.03.2023, cit.: „*Dňa 29.03.2023 v čase od 13:00 do 30.03.2023 01:00 boli z dôvodu závad na hlavnom firewallle spoločnosti zaznamenané výpadky pripojenia sieťových zariadení k internetu. Po uvedenom termíne bola prevádzka siete plne obnovená bez ďalších výpadkov pripojenia.*“ konštatuje, že predmetná chyba nastala na strane navrhovateľa, nie na strane IS JOSEPHINE alebo na strane kontrolovaného. Úrad má za to, že skutočnosť, že navrhovateľ mal znemožnené odoslať odpoveď na žiadosť o vysvetlenie alebo požiadať o predĺženie lehoty na odoslanie predmetnej odpovede technickým výpadkom internetu v posledný deň lehoty, neznamená, že tak nemohol urobiť iný, skorší deň alebo že nemohol využiť iný spôsob internetového pripojenia, resp. iné prístupové miesto s internetovým pripojením pre prihlásenie sa do IS JOSEPHINE. V nadväznosti na to, v rámci vyjadrenia kontrolovaného k námietke, kontrolovaný okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „*(...) navrhovateľ nevykonával všetko preto, aby dostatočne*

aktívne odstránil vlastné technické prekážky, ktoré mu bránili doručiť kontrolovanému požadovanú odpoveď v stanovenej lehote, napr.: už len odoslaním správy po prihlásení sa do IS Josephine z akéhokoľvek počítača (médiu)/miesta, kde je dostupný internet a pod.“ Úrad sa stotožňuje s predmetnou argumentáciou kontrolovaného.

41. Úrad uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch, v časti 9 Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi, v podbode 9.2 uvádza nasledovné, cit: **„Verejný obstarávateľ bude pri komunikácii s uchádzačmi resp. záujemcami postupovať v zmysle § 20 Zákona prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE. Tento spôsob komunikácie sa týka akejkolvek komunikácie a podaní medzi verejným obstarávateľom a záujemcami, resp. uchádzačmi.“** Vo vzťahu k uvedenému je potrebné konštatovať, že zmena procesného garanta, na ktorú poukazuje navrhovateľ vo svojich námietkach, nemá vplyv na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie kontrolovanému prostredníctvom IS JOSEPHINE a taktiež nemožnosť kontaktovať procesného garanta z dôvodu jeho zmeny nie je možné akceptovať ako odôvodnenie pre zmeškanie lehoty stanovenej kontrolovaným.
42. Úrad zastáva názor, že navrhovateľ podcenil situáciu, keďže mal vedomosť o lehotách, ktoré mu stanovil kontrolovaný na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie. Malo byť preto v záujme navrhovateľa, aby v predmetnom verejnom obstarávaní zaslal odpoveď na žiadosť o vysvetlenie v dostatočnom časovom predstihu, tak aby aj v prípade nepredvídateľných okolností (napr. technický výpadok internetu), stihol v stanovenej lehote odoslať odpoveď na žiadosť o vysvetlenie v IS JOSEPHINE. S ohľadom na uvedené preto úrad uvádza, že nemožnosť odoslať odpoveď na žiadosť o vysvetlenie a taktiež nemožnosť zaslať žiadosť o predĺženie lehoty stanovenej kontrolovaným z dôvodu technických problémov na strane navrhovateľa, si navrhovateľ privodil vlastným pričinením, resp. svojou nedôslednosťou pri príprave odpovede (úmysel odoslania odpovede na žiadosť o vysvetlenie v poobedných hodinách posledného dňa lehoty). Úrad pre úplnosť dodáva, že sám navrhovateľ musí znášať zodpovednosť za ním použité technické prostriedky, a taktiež za technické problémy súvisiace s internetovým pripojením, resp. internetovými službami, ktoré používa na prístup do IS JOSEPHINE.
43. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že postup kontrolovaného bol v súlade so **zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný správne identifikoval dôvod pre vylúčenie navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. i)³ zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že navrhovateľ nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote, resp. predložil odpoveď na žiadosť o vysvetlenie po lehote stanovenej kontrolovaným.**
44. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v celom rozsahu **neopodstatnené.**
45. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, **námietky zamietne.**
46. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

³ Kontrolovaným označený ako § 40 ods. 6 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.

Kaucia

47. Podľa ust. § 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.
48. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. 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. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **AB** – splnomocnený zástupca navrhovateľa
3. **Národná diaľničná spoločnosť, a. s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 – kontrolovaný