



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

odbor dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 08. 06. 2023

Číslo: 9159-6000/2023-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. 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 aaa**, v zastúpení **bbb** (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 „**Štúdia uskutočniteľnosti pre projekty: Výstavba novej trate Lamač – Záhorská Bystrica – Stupava – Lozorno a výstavba novej trate Bratislava Vajnory - Pezinok**“ vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava**, IČO: 31 364 501 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 23. 12. 2022 pod značkou 2022/S 248-723928 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 272/2022 zo dňa 27. 12. 2022 pod značkou 51002 – 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 dňa 05. 05. 2023 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 funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“).
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) tohto zákona sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom funkcionality IS EVO dňa 13. 03. 2023 (06:37:51 hod.), t. j. v kontrolovaným určenej lehote na predkladanie ponúk. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ v postavení uchádzača bol aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

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

3. 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 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.
4. 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).
5. Nakoľko navrhovateľ nie je orgánom štátnej správy, vznikla mu v zmysle ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinnosť spolu s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu. Navrhovateľ tak bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2000 EUR, nakoľko 0,1 % z predpokladanej hodnoty zadávanej zákazky, ktorá v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania sa rovná celkovej sume 630 875,- EUR bez DPH, nedosahuje minimálnu zákonnú výšku kaucie podľa predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 09. 05. 2023 kauciu vo výške 2000,- EUR, a teda pri určovaní a zložení kaucie na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci a vydanie tohto meritórneho rozhodnutia.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode podaných námietok okrem iného konštatuje, že predložil ponuku a je teda uchádzačom v rámci postupu zadávania vyššie identifikovanej zákazky, pri zadávaní ktorej kontrolovaný postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Z obsahu zápisnice z otvárania ponúk sa navrhovateľ dozvedel, že predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, ktorá sa predbežne umiestnila na 1. mieste.
9. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach uvádza, že v priebehu vyhodnocovania ponúk ho kontrolovaný niekoľkokrát vyzval, aby vysvetlil svoju ponuku, pričom na jednotlivé žiadosti kontrolovaného vždy riadne a včas odpovedal.
10. Navrhovateľ uvádza, že dňa 27. 04. 2023 od kontrolovaného obdržal oznámenie o vylúčení podľa § 40 ods. 6 písm. i) v spojení s § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré kontrolovaný odôvodnil nedodržaním lehoty určenej kontrolovaným na vysvetlenie/doplnenie ponuky, nakoľko kontrolovaný dňa 05. 04. 2023 navrhovateľa vyzval na predloženie dokladov nahradených JED-om, ktoré kontrolovaný v lehote do 21. 04. 2023 od navrhovateľa neobdržal.
11. K vyššie uvedenému však navrhovateľ deklaruje, že všetky požadované doklady nahral na portál kontrolovaného dňa 21. 04. 2023 s tým, že ich aj odoslal a na výzvu kontrolovaného zo dňa 05. 04. 2023 riadne a včas odpovedal.
12. Navrhovateľ zdôrazňuje, že pokiaľ kontrolovaný riadne predložené doklady neobdržal alebo mu neboli sprístupnené, navrhovateľ je presvedčený, že došlo k pochybeniu mimo jeho sféru vplyvu. Uviedol, že nemôže byť na ujmu navrhovateľa, pokiaľ sa z dôvodu napr. chyby na strane portálu kontrolovaného riadne nahraté a predložené dokumenty nedostali

do dispozičnej sféry kontrolovaného, ako kontrolovaný uviedol o oznámení o vylúčení. Navrhovateľ poukázal na fakt, že ovplyvniť funkčnosť portálu, v ktorom sa realizuje verejné obstarávanie, nie je v moci navrhovateľa a ako taká nemôže mať za následok vylúčenie uchádzača z procesu zadávania zákazky, ktorý by inak mohol byť úspešný.

13. Navrhovateľ v námietkach taktiež pripomína, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača postupu zadávania zákazky, a môže viesť k popretiu jedného zo základných princípov verejného obstarávania, a to princípu hospodárnosti zakotveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto by kontrolovaný mal využiť všetky možnosti, ktoré by mohli viesť k objasneniu skutočností, či navrhovateľ podmienky stanovené kontrolovaným spĺňa, a bez riadneho objasnenia nepristúpiť k vylúčeniu.
14. Navrhovateľ má za to, že v zmysle pravidiel vyhodnocovania splnenia podmienok účasti a vylúčovania z procesu zadávania zákazky pre nesplnenie podmienok účasti by mal kontrolovaný využiť inštitút doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to predovšetkým v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné jednoducho objasniť ďalším doplnením požadovaných dokladov. Predmetný postup je podľa navrhovateľa možné, dokonca nevyhnutné zopakovať, pokiaľ nedošlo k odstráneniu pochybností, či sú u konkrétneho uchádzača podmienky účasti splnené alebo nie.
15. Navrhovateľ tvrdí, že v predmetnom prípade došlo bez preukázaného zavinenia navrhovateľa k jeho vylúčeniu z postupu zadávania zákazky bez toho, aby si kontrolovaný riadne splnil svoju zákonnú povinnosť a naplnil predpokladaný účel zadania zákazky, a to úsporné nakladanie s verejnými financiami. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nedospel k riadnemu a preukázateľnému záveru, že navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti, pričom kontrolovaný mal v súlade s právnou úpravou opakovane vyzvať navrhovateľa k predloženiu požadovaných dokumentov tak, ako to vyplýva z § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a to na dôvažok k tomu, že z predchádzajúcej komunikácie s navrhovateľom muselo byť kontrolovanému zrejmé, že tento poskytuje v priebehu celého procesu vyhodnotenia ponúk potrebnú súčinnosť.
16. Navrhovateľ na záver zdôrazňuje, že vyššie uvedeným svojvoľným konaním kontrolovaného došlo nielen do zásahu práv navrhovateľa, ale i k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a eventuálne taktiež princípu hospodárnosti, keďže navrhovateľ predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku a umiestnil sa na 1. mieste, pričom nastolený protiprávny stav je taktiež v rozpore s pravidlami, ktoré vyplývajú zo smerníc Európskej únie v oblasti verejného obstarávania.
17. Navrhovateľ v petite námietok opakuje, že v rámci daného postupu zadávania zákazky kontrolovanému niekoľkokrát riadne poskytol súčinnosť pri vysvetlení ponuky, nakoľko má o realizáciu predmetu zákazky vážny a trvalý záujem, pričom je naďalej schopný aj riadne plniť služby uvedené v návrhu zmluvy, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania. Navrhovateľ trvá na tom, že na výzvu kontrolovaného v určenej lehote riadne predložil požadované dokumenty predbežne nahradené JED-om, a teda považuje svoje vylúčenie za nezákonné a navrhuje, aby úrad, na základe vyššie uvedených skutočností, v súlade s § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol tak, že oznámením o vylúčení navrhovateľa došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie má vplyv na výsledok postupu zadávania zákazky, a aby úrad zároveň nariadil odstrániť protiprávny stav tak, že kontrolovaný zruší oznámenie o vylúčení a opätovne zaradí navrhovateľa do postupu zadávania zákazky. Navrhovateľ v prílohe námietok úradu taktiež predložil konkrétne doklady, ktoré v ponuke predbežne nahradil prostredníctvom JED-u.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

18. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 05. 05. 2023.
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 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. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
20. Kontrolovaný dňa 11. 05. 2023 zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku určeného na elektronickú komunikáciu, a to IS EVO, a dňa 12. 05. 2023 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa a dokumentáciu v listinnej forme. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že doručením listinnej dokumentácie dňa 12. 05. 2023 sa dokumentácia stala kompletnou.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

21. Kontrolovaný na úvod svojho vyjadrenia konštatuje, že zriadil komisiu na vyhodnotenie ponúk v predmetnej verejnej súťaži, pričom komisia na základe pravidiel zákona o verejnom obstarávaní v tzv. superreverznej verejnej súťaži, posudzovala ponuku navrhovateľa z hľadiska splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky, posúdenia mimoriadne nízkej ponuky, a následne aj splnenia podmienok účasti, keďže ponuka navrhovateľa sa na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk (najnižšia cena) umiestnila na 1. mieste.
22. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že vzhľadom na to, že navrhovateľ v ponuke predbežne nahradil doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti JED-om, komisia kontrolovaného listom č. 32840/2022/O220 zo dňa 05. 04. 2023 doručeným prostredníctvom IS EVO toho istého dňa vyzvala v zmysle § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľa na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote do 21. 04. 2023. V závere predmetnej výzvy kontrolovaný uviedol, že nepredloženie dokladov v stanovenej lehote sa bude považovať za nesplnenie podmienok účasti.
23. Kontrolovaný uviedol, že komisia kontrolovaného v „Čiastkovej zápisnici č. 5“ zo dňa 25. 04. 2023 zaznamenala, že navrhovateľ v určenej lehote nedoručil kontrolovaným požadované a JED-om predbežne nahradené doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, a preto pristúpila k vylúčeniu navrhovateľa z verejnej súťaže, o čom bol navrhovateľ informovaný listom č. 32840/2022/O220 označeným ako „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 26. 04. 2023 doručeným dňa 27. 04. 2023 prostredníctvom IS EVO. Ako dôvod vylúčenia kontrolovaný uviedol § 40 ods. 6 písm. i) v spojení s písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keďže navrhovateľ nepredložil doklady nahradené JED-om v určenej lehote a nesplnil podmienky účasti v rámci dokladov predložených v ponuke.

24. Kontrolovaný uvádza, že v celom rozsahu nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa uvedeným v námietkach, že navrhovateľ všetky požadované doklady odoslal prostredníctvom IS EVO ako odpoveď na výzvu kontrolovaného v stanovenej lehote, nakoľko od navrhovateľa nebola kontrolovanému doručená žiadna odpoveď a ani kontaktnej osobe kontrolovaného nebola zaslaná z IS EVO notifikačná správa o doručení odpovede na emailovú adresu kontaktnej osoby. Doklady požadované komisiou na vyhodnotenie ponúk boli doručené kontrolovanému až 05. 05. 2023 ako príloha námietok navrhovateľa.
25. Kontrolovaný súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, zároveň však poukazuje na účel použitia inštitútu vysvetľovania/doplnenia dokladov v štádiu vyhodnocovania splnenia podmienok účasti. Nedoručenie dokladov nahradených JED-om v určenej lehote, ktorému predchádzala výzva kontrolovaného, nezakladá dôvod na využitie tohto inštitútu, keďže tento má byť použitý v prípade potreby aj opakovane, ak na základe konkrétnych dokladov nie je možné jednoznačne posúdiť a následne vyhodnotiť, či ich predložením boli splnené požadované podmienky účasti. Kontrolovaný má jednoznačne za to, že daným inštitútom nemá byť preverovaný dôvod, prečo navrhovateľ nedoručil doklady požadované komisiou v stanovenej lehote.
26. Kontrolovaný okrem toho nesúhlasí ani s ďalším tvrdením navrhovateľa uvedeným v námietkach, že kontrolovaný konal svojvoľne a došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko si je vedomý povinnosti uplatňovať v celom procese verejného obstarávania princípy uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vrátane princípu hospodárnosti, pričom komisia kontrolovaného konala na základe a v rámci ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
27. Kontrolovaný taktiež súhlasí s tvrdením navrhovateľa, že navrhovateľ viackrát v procese vyhodnocovania ponúk riadne poskytol súčinnosť pri vysvetľovaní ponuky, avšak kontrolovaný dopĺňa, že odpovede navrhovateľa k predchádzajúcim dvom žiadostiam o vysvetlenie ponuky a k žiadosti o odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky v IS EVO doručené boli a taktiež kontaktnej osobe kontrolovaného bola zaslaná notifikačná správa na email. Kontrolovaný preto predpokladá, že navrhovateľ má dostatok skúseností a znalostí s IS EVO a jeho funkcionalitami, a preto mali byť doklady ako odpoveď na výzvu odoslané rovnakým spôsobom.
28. Kontrolovaný uvádza, že doklady predložené navrhovateľom za účelom preukázania splnenia podmienok účasti, ktoré boli prílohou námietok navrhovateľa, neposudzoval.
29. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ neunesol dôkazné bremeno, pričom nijako nepreukázal, že výzvou požadované doklady boli kontrolovanému v IS EVO odoslané, nielen nahraté, a domnienky navrhovateľa opísané v námietkach nepreukazujú rozpor postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný rovnako tvrdí, že preveril, či v čase komisiou stanovenej lehoty na doručenie odpovede navrhovateľa nebola realizovaná odstávka IS EVO, a preto má za to, že navrhovateľovi v riadnom doručení požadovaných dokladov nebránili technické dôvody. Kontrolovaný na dôvažok uvádza, že práve tým, že by navrhovateľovi umožnil predložiť požadované doklady po uplynutí stanovenej lehoty, by došlo k porušeniu § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípu rovnakého zaobchádzania.

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 § 39 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jednotný európsky dokument na účely tohto zákona je dokument, ktorým hospodársky subjekt môže predbežne nahradiť doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
32. Podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
 - a) nesplnil podmienky účasti, ...,
 - i) nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené jednotným európskym dokumentom v určenej lehote.
33. Podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr alebo ak sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutočňuje po vyhodnotení ponúk, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačom, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti aj u ďalších uchádzačov v poradí. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia spôsobom podľa prvej a druhej vety aj splnenie požiadaviek na predmet zákazky, ak neboli vyhodnotené skôr. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40. Požiadavky na predmet zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia podľa § 53.

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, navrhovateľom namietaných skutočností a informácií poskytnutých správcom IS EVO, konštatuje nasledovné:

34. Na úvod úrad uvádza, že kontrolovaný v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 23. 12. 2022 pod značkou 2022/S 248-723928 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 272/2022 zo dňa 27. 12. 2022 pod značkou 51002 – MSS vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Štúdia uskutočniteľnosti pre projekty: Výstavba novej trate Lamač – Záhorská Bystrica – Stupava – Lozorno a výstavba novej trate Bratislava Vajnory – Pezinok“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 630 875,- EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby. Zákazka je financovaná z fondov Európskej únie. Zákazka nie je rozdelená na časti. Kontrolovaný si za kritérium na vyhodnotenie ponúk stanovil najnižšiu cenu. Predmetný postup zadávania zákazky sa v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze vyhodnocovania ponúk. Samotnému vylúčeniu navrhovateľa, ktoré je predmetom námietok navrhovateľa, predchádzala výzva kontrolovaného doručená navrhovateľovi dňa 05. 04. 2023, na základe ktorej mal navrhovateľ v lehote do 21. 04. 2023 predložiť kontrolovanému doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti, ktoré navrhovateľ v ponuke predbežne nahradil JED-om. Nakoľko k predloženiu kontrolovaným požadovaných dokladov nedošlo, komisia kontrolovaného v „Čiastkovej

zápisnici č. 5“ zo dňa 26. 04. 2023 predmetnú skutočnosť skonštatovala a navrhovateľa vylúčila z postupu zadávania zákazky. Oznámenie o vylúčení bolo navrhovateľovi doručené dňa 27. 04. 2023 prostredníctvom IS EVO. Následne dňa 05. 05. 2023 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

35. Úrad v prvom rade uvádza, že v prípade ak nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr alebo ak sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti realizuje po vyhodnotení ponúk v zmysle § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, je verejný obstarávateľ/obstarávateľ v rámci hodnotiaceho procesu povinný vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzača, ktorý je v danom momente na prvom mieste v poradí. Za predpokladu, že tento uchádzač využil zákonom tolerovanú možnosť v ponuke predbežne nahradiť doklady preukazujúce splnenie podmienok účasti predložením JED-u, verejný obstarávateľ/obstarávateľ uchádzača požiada o predloženie konkrétnych dokladov a určí lehotu aspoň 5 pracovných dní odo dňa doručenia výzvy (ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu). Uchádzač je následne na výzvu verejného obstarávateľa/obstarávateľa povinný odpovedať a v určenej lehote predložiť konkrétne dokumenty preukazujúce splnenie podmienok účasti. Lehota poskytnutá verejným obstarávateľom/obstarávateľom má hmotnoprávny charakter a jej zmeškanie nie je možné odpustiť. Z toho dôvodu je v záujme uchádzača, ktorý predloženou ponukou deklaruje svoj záujem o zákazku, aby včas reagoval na výzvu verejného obstarávateľa/obstarávateľa a riadne požadované doklady aj predložil.
36. Vychádzajúc z vyššie uvedeného teoretického základu úrad dospel k názoru, že pre rozhodnutie, či k vylúčeniu navrhovateľa, podľa § 40 ods. 6 písm. i) v spojení s písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, z dôvodu nepredloženia JED-om nahradených dokladov došlo oprávnenne alebo kontrolovaný tak konal v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je v predmetnom prípade dôležité určiť, či zo stany navrhovateľa k predloženiu kontrolovaným požadovaných dokladov reálne v IS EVO došlo, teda či navrhovateľ na výzvu kontrolovaného reagoval a predložil požadované doklady riadne a včas, v na to určenej lehote.
37. Úrad v prvom kroku preskúmal v IS EVO dostupný auditný záznam, ktorý poskytuje prehľad o zrealizovaných krokoch zúčastnených strán v procese postupu zadávania zákazky. Úrad takto napr. zistil, že v rozhodnom čase, t. j. dňa 21. 04. 2023 došlo zo strany oprávnenej osoby navrhovateľa k úspešnému prihláseniu do IS EVO, ktorému ale predchádzali viaceré neúspešné pokusy o prihlásenie oprávnenej osoby navrhovateľa na server IS EVO. Uvedené systémové interakcie boli realizované z dvoch rozdielnych IP adries navrhovateľa. Úrad teda má za to, že IS EVO zaznamenáva oba typy komunikácie medzi servermi, a takto poskytuje prehľad o úspešne vykonaných krokoch, ako aj o neúspešne zrealizovaných krokoch, teda tých ktoré v IS EVO nepriniesli očakávaný výsledok.
38. Skúmaním auditného záznamu zákazky v IS EVO úrad ďalej zistil, že v čase 09:36:41 oprávnená osoba navrhovateľa pri „Type podania“ – „Vysvetlenie ponuky“ úspešne vykonala operáciu „Podanie – zobrazenie detailu“, potom v čase od 09:37:50 do 09:40:40 viackrát úspešne vykonala operáciu „Príloha – vytvoriť“ a v čase o 09:41:15 bola v IS EVO úspešne vykonaná posledná operácia oprávnenej osoby navrhovateľa v danom dni, a to „Podanie – zobrazenie detailu“. O operácii „Podanie Odoslať“, ktorú bolo nevyhnutné vykonať, aby sa navrhovateľom nahraté doklady dostali aj do dispozičnej sféry kontrolovaného v IS EVO neexistuje žiadny auditný záznam. Vzhľadom k tomu a v nadväznosti na vyššie uvedené, možno konštatovať, že pokiaľ by oprávnená osoba navrhovateľa podanie odoslala, resp. pokiaľ by sa o to čo i len neúspešne pokúsila, v auditnom zázname by o každom spomenutom kroku existoval zápis. Nakoľko však o takých krokoch, ktoré realizované neboli celkom prirodzene

v systéme auditný záznam existovať nemôže, úrad mal za to, že na základe auditného záznamu nemožno preukázať navrhovateľove tvrdenia, že navrhovateľ doklady kontrolovanému odoslal.

39. V záujme preverenia vyššie uvedených úvah úradu, ako aj dôkladného preskúmania skutkového stavu veci, úrad listom označeným ako „Žiadosť o informáciu“ zo dňa 19. 05. 2023 adresovaným správcovi IS EVO (ďalej len „správca“) požiadal správcu o stanovisko v predmetnej veci. Úrad sa správcu v liste predovšetkým pýtal, či môže potvrdiť, resp. vyvrátiť tvrdenie navrhovateľa, že všetky kontrolovaným požadované doklady navrhovateľ v IS EVO nahral, pričom ich aj odoslal. Keďže úrad ďalej vzal do úvahy aj potenciálnu možnosť, že by napr. chybou informačného systému nebolo navrhovateľovi umožnené požadované doklady kontrolovanému odoslať, tak ako sa navrhovateľ v námietkach domnieva, pýtal sa úrad správcu, či v rozhodnom čase teda dňa 21. 04. 2023 nastal v IS EVO výpadok, resp. taká technická chyba, ktorá mohla navrhovateľovi znemožniť požadované doklady kontrolovanému odoslať. Úrad taktiež zaujímalo, akým spôsobom sa navrhovateľ mohol dozvedieť, resp. si uvedomiť, že jeho odpoveď nebola v IS EVO úspešne zaznamenaná a sprístupnená kontrolovanému.
40. Správca dňa 02. 06. 2023 emailom poskytol úradu odpoveď k vyššie uvedenej žiadosti, a predovšetkým jednoznačne potvrdil, že, cit.: „Uchádzač **nepotvrdil\neklikol na tlačidlo "Odoslať odpoveď"**, priložil len súbory k vysvetleniu na záložke Prílohy odpovede.“ Správca taktiež skonštatoval, že **k žiadnemu výpadku systému, resp. technickej chybe dňa 21. 04. 2023 nedošlo**. V odpovedi na otázku, či a akým spôsobom navrhovateľ mohol zistiť, že kontrolovanému doklady reálne neboli doručené, správca uviedol, cit.:
- „A) Ak by daný uchádzač klikol na tlačidlo "Odoslať odpoveď“ tak systém EVO ho upozorní, že textové pole „Vyjadrenie (odpoveď)“ je povinný údaj a musel by ho uchádzač vyplniť a následne kliknúť na potvrdzovaciu hlášku: „Chcete odoslať odpoveď?“
- B) Dané vysvetlenie nezmenilo stav priamo na jeho obrazovke v menu „Prijaté žiadosti“ v porovnaní s predchádzajúcimi „vysvetleniami“, ktoré boli správne odoslané a sú v stave „Vybavená“ a toto vysvetlenie ostalo v stave „Prijatá“ a „Dátum odpovede“ je nevyplnený
- C) Uchádzačovi nebol doručený e-mail „EVO - Vysvetlenie ponuky 453365 - Štúdia uskutočniteľnosti pre projekty: Výstavba novej trate Lamač - Záhorská Bystrica - Stupava - Lozorno a Výstavba novej trate Bratislava Vajnory - Pezinok“ s obsahom "Vysvetlenie ponuky k zákazke bola vybavená“ a správa nebola doručená ani do schránky správ.“
41. V nadväznosti na to úrad uvádza, že správca v odpovedi na žiadosť úradu nepriniesol nové fakty, ktoré by bolo potrebné vziať do úvahy pri rozhodovaní o predmetných námietkach navrhovateľa a v podstate úradu potvrdil predpoklad, ku ktorému úrad dospel už na základe systémového auditného záznamu, teda že k odoslaniu kontrolovaným požadovaných dokladov v IS EVO nedošlo. Správca taktiež potvrdil, že v rozhodnom čase technická podpora IS EVO nezaznamenala systémový výpadok/technickú chybu, pre ktorú by navrhovateľovi nebolo umožnené riadne odpovedať na výzvu kontrolovaného. Nad rámec uvedeného správca skonštatoval, že navrhovateľ sa mohol z viacerých indícií dozvedieť, či bola jeho odpoveď správne zaevidovaná v systéme, napríklad aj svojou vlastnou aktívnou spätnou kontrolou v IS EVO preverení, či sa zmenil stav žiadosti kontrolovaného z „Prijatá“ na „Vybavená“, ako aj kontrolou obdržania notifikačnej správy o vybavení podania vo vlastnej schránke správ.
42. V zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. sp. zn. 5 Sžf 65/2011, dáva úrad zároveň do pozornosti zásadu „práva patria bdelym“ (vigilantibus iura scripta sunt), t. j. „tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a **výkon svojich práv** a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a **s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou**. V slobodnej spoločnosti je totiž predovšetkým vecou nositeľov práv, aby svoje práva bránili a starali sa o ne, inak ich podcenením, či zanedbaním môžu strácať svoje práva majetkové, osobné, satisfakčné a pod. ...“.

43. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad uvádza, že skutočnosť založená na tvrdení navrhovateľa, že kontrolovaným požadované doklady v IS EVO nahral a riadne ich aj odoslal, nebola preukázaná. Navrhovateľ zároveň nepredložil žiadny konkrétny dôkaz o odoslaní dokladov, rovnako ako sa ani úradu vlastným skúmaním potrebný dôkaz získať nepodarilo. Tvrdenia navrhovateľa teda ostali iba v rovine domnienok, na základe čoho však nemožno konštatovať, že vylúčenie navrhovateľa z postupu zadávania zákazky nebolo oprávnené. Fakt, že navrhovateľ požadované doklady predložil dodatočne kontrolovanému a úradu v námietkach, na predchádzajúce konštatovanie nemá žiadny vplyv.
44. Na základe uvedených skutočností, úrad uvádza, že má za preukázané, že navrhovateľ na výzvu kontrolovaného v stanovenej lehote nepredložil doklady v ponuke predbežne nahradené JED-om, a to napriek tomu, že navrhovateľ tieto do IS EVO nahral a teda mohol mať v úmysle ich aj odoslať. Avšak tým, že k uskutočneniu rozhodujúceho kroku, teda k jednoznačnému prejavu vôle navrhovateľa predložiť kontrolovaným požadované doklady, spočívajúcemu v kliknutí na položku „Odoslať odpoveď“ v IS EVO nedošlo, **navrhovateľ skutkovo naplnil v § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní obligatórne definovaný dôvod, ktorý je ex lege sankcionovaný vylúčením uchádzača z procesu verejného obstarávania.**
45. Na dôvažok k uvedenému, úrad považuje za dôležité sa vysporiadať s tvrdením navrhovateľa, uvedeným v bode 14. a bode 15. tohto rozhodnutia, kde navrhovateľ uviedol, že kontrolovaný mal využiť inštitút doplnenia predložených dokladov podľa § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to predovšetkým v prípade, pokiaľ by prípadné nedostatočné náležitosti predložených dokladov bolo možné jednoducho objasniť ďalším doplnením požadovaných dokladov. Navrhovateľ taktiež uviedol, že kontrolovaný nedospel k riadnemu a preukázateľnému záveru, že navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti, pričom kontrolovaný mal v súlade s právnou úpravou opakovane vyzvať navrhovateľa k predloženiu požadovaných dokumentov.
46. K predmetnému úrad zastáva názor, že v prípade, ak k určitej podmienke účasti nie je predložený žiadny dôkazný prostriedok, nejde o situáciu upravenú v § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní (nesprávne identifikovaný § 40 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý označil v námietkach navrhovateľ, ale v kontexte obsahovo nekorešponduje), ktorá by umožňovala využiť inštitút vysvetlenia alebo doplnenia predložených dokladov. Nakoľko predmetným inštitútom je možné doplniť, resp. vysvetliť len doklady už predložené uchádzačom alebo záujemcom, ktoré boli predložené ku konkrétnej podmienke účasti za účelom preukázania jej splnenia. Z vyššie uvedeného možno vyvodiť taktiež záver, že v prípade, ak uchádzač na preukázanie splnenia podmienky účasti nedoloží doklad stanovený zákonom, verejný obstarávateľ/obstarávateľ ho z verejného obstarávania vylúči v zmysle § 40 ods.6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, z dôvodu nesplnenia podmienok účasti.
47. V kontexte nepredloženia dokladov predbežne nahradených JED-om však v tomto prípade nemožno hovoriť o nesplnení podmienok účasti ako takom, keďže k úkonu vyhodnotenia splnenia podmienok účasti na základe konkrétnych predložených dokladov zo strany kontrolovaného vôbec nedošlo, takže kontrolovaný objektívne nemohol konštatovať záver, či navrhovateľ podmienky účasti spĺňa alebo nie. Bez ohľadu na uvedené však naďalej platí, že navrhovateľ žiadnym relevantným spôsobom nereagoval na výzvu kontrolovaného a nepredložil doklady, na základe ktorých by kontrolovaný mohol posúdiť splnenie podmienok účasti, a tým naplnil podmienku uvedenú v § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá ma obligatórne za následok vylúčenie uchádzača.
48. Vo väzbe na vyššie uvedené **úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú neopodstatnené, nakoľko úrad v úkonoch uskutočnených kontrolovaným vo vzťahu**

k vylúčeniu navrhovateľa z postupu zadávania zákazky nenašiel rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní.

49. 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, **námietky zamietne.**
50. Na základe uvedeného, na podklade náležite zisteného skutkového stavu bolo potrebné vo vzťahu k námietkam navrhovateľa rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

51. 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.
52. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom zložená kaucia za podanie námietok vo výške 2 000,-Eur stáva v celom jej rozsahu príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

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. **bbb** – právny zástupca navrhovateľa²;
2. **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, **IČO: 31 364 501** – kontrolovaný.

² 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