

Bratislava: 01. 12. 2023
Číslo: 15330-6000/2023-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), § 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 **XX** (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 „Zvýšenie kapacity základnej školy vo Veľkom Lapáši a sprevádzkovanie kuchyne“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Veľký Lapáš**, Veľký Lapáš 488, 951 04 Veľký Lapáš, IČO: 00 308 145, zastúpený splnomocnencom **YY**, na základe Splnomocnenia zo dňa 23. 06. 2023 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 136/2023 dňa 12. 07. 2023 pod značkou 22924 - WYP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **podľa § 174 ods. 1 písm. q)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa **31. 10. 2023** námietky v listinnej podobe 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 vo verejnom obstarávaní. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 30. 10. 2023 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe

uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné konanie** o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa **31. 10. 2023**.

3. 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.
4. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
5. Úrad konštatuje, že kontrolovaný dňa 02. 11. 2023 doručil úradu v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ a dňa 07. 11. 2023 v listinnej podobe dokument pod názvom „Vyjadrenie k podaným námietkam a predloženie originálov súvisiacej dokumentácie“ (ďalej len „vyjadrenie“) zo dňa 31. 10. 2023. Kontrolovaný dňa 06. 11. 2023 zriadil úradu prístup k súťažným podkladom a ostatným dokumentom uverejňovaným prostredníctvom elektronického nástroja eZakazky a dňa 07. 11. 2023 zriadil úradu prístup do IS EPVO, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje. Úrad považuje sprístupnenú dokumentáciu v nevyhnutnom rozsahu v IS EPVO a eZakazky z dôvodu zastavenia konania **za kompletnú dňom 07. 11. 2023**.
6. Úrad uvádza, že kontrolovaný dňa 02. 11. 2023 doručil úradu vyjadrenie, v ktorom uviedol nasledovné skutočnosti, cit: „Kontrolovaný konštatuje, že vo veci, ktorá je obsahom námietok, bola vykonaná náprava. Verejný obstarávateľ dňa 27. 10. 2023 doručil navrhovateľovi list, ktorým v rámci autoremedúry **zrušil** vylúčenie navrhovateľa.

(...)

Navrhovateľ aj napriek tomu doručil dňa 30. 10. 2023 námietky proti vylúčeniu. Máme za to, že uvedené konanie napĺňa znaky neodôvodnenej námietky podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.“

7. Úrad pristúpil ku kontrole doručenej dokumentácie s dôrazom na časovú chronológiu skutkového stavu. Úrad prihlásením sa do IS EPVO zistil, že kontrolovaný dňa 25. 10. 2023 doručil navrhovateľovi dokument „Vylúčenie uchádzača“ zo dňa 24. 10. 2023, ktorým oznámil navrhovateľovi vylúčenie v zmysle ustanovenia § 40 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Následne kontrolovaný z vlastnej iniciatívy doručil navrhovateľovi

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

dňa 27. 10. 2023 o 13:19:36 hod. dokument s názvom „Žiadosť o nahradenie kľúčového odborníka – zaslanie“ zo dňa 27. 10. 2023, ktorým požiadal uchádzača o nahradenie kľúčového odborníka. Súčasne v ten istý deň 27. 10. 2023 o 13:25:52 hod. doručil navrhovateľovi dokument s názvom „Verejné obstarávanie na predmet zákazky „Zvýšenie kapacity základnej školy vo Veľkom Lapáši a sprevádzkovanie kuchyne – zrušenie vylúčenia““ zo dňa 27. 10. 2023 (ďalej len „zrušenie vylúčenia“), v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „(...)v rámci autoremedúry ruší vylúčenie uchádzača“. Navrhovateľ doručil kontrolovanému námietku proti vylúčeniu dňa 30. 10. 2023 o 09:46:48 hod.

8. Kontrolovaný tak vyššie uvedeným zrušením vylúčenia oznámil navrhovateľovi, že ruší jeho vylúčenie, pričom podľa úradu v tejto súvislosti netreba opomenúť (hoci to nemá vplyv na výrok tohto rozhodnutia), že kontrolovaný pomerne zmätočne požiadal navrhovateľa o nahradenie kľúčových odborníkov napriek tomu, že navrhovateľ bol v tom čase už vylúčený. Úrad v nadväznosti na uvedené konštatuje, že v čase podania námietky navrhovateľom neexistoval úkon kontrolovaného (vylúčenie), a teda neexistoval dôvod na jej podanie.
9. Podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní sa zakazuje podať zjavne nedôvodnú námietku. Námietka je zjavne nedôvodná, ak celkom zjavne slúži na zneužitie práva alebo na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedie k nedôvodným prieťahom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného.
10. Úrad poukazuje v danej veci na Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2Obo/5/2016 zo dňa 23. 06. 2016, cit: „*O zrejme bezúspešné uplatnenie opravného prostriedku (riadneho a mimoriadneho) pôjde vtedy, ak takýto opravný prostriedok bol podaný oneskorene, osobou bez subjektívneho oprávnenia alebo ak je takýto opravný prostriedok objektívne neprípustný, alebo ak s prihliadnutím na všetko čo je súdu známe, je bez ďalšieho nepochybné, že opravný prostriedok nemôže byť úspešný. Preto odvolací súd konštatuje, že záver súdu prvého stupňa o zrejmej bezúspešnosti dovolania žalobcu dôvodiac zamietnutím jeho nároku súdmi nižšieho stupňa, je neprijateľný.*“
11. So zreteľom na vyššie uvedené má úrad za potrebné vysvetliť postup subsumpcie skutkového stavu do záveru vysloveného vo výroku rozhodnutia. Podľa ustanovenia § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, **ak vo veci, ktorá je obsahom námietok, bola vykonaná náprava podľa § 171 ods. 2** a odpadol tak dôvod konania. Podľa § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný môže po tom, ako sú mu doručené námietky vykonať z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok; ustanovenie § 165 ods. 3 písm. a) sa použije primerane. V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný vykonal nápravu vo veci z vlastnej iniciatívy pred doručením námietky kontrolovanému. To znamená, že **nebol naplnený základný predpoklad pre uplatnenie zastavovacieho dôvodu podľa § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa viaže na nápravu „vo veci, ktorá je obsahom námietok“, pretože kontrolovaný vykonal nápravu vo veci, ktorá v tom čase nebola obsahom námietok.** Preto úrad neuplatnil postup subsumpcie skutkového stavu, ktorým by dospel k rozhodnutiu o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Zároveň platí, že úrad má možnosť podľa ustanovenia § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní zastaviť rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného,

ak odpadol dôvod konania. Ako už úrad v bode 8 tohto rozhodnutia uviedol, v čase podania námietky proti vylúčeniu kontrolovanému a úradu neexistoval dôvod na jej podanie. V tejto súvislosti úrad upriamuje navrhovateľovu pozornosť na časové súvislosti uvedené v bode 7 tohto rozhodnutia, z ktorých preukázateľne vyplýva, že k zrušeniu vylúčenia došlo dňa 27. 10. 2023 a námietka bola úradu doručená dňa 31. 10. 2023 (okamih začatia konania). Úrad zastaví konanie v súlade s § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní v prípade, **ak v čase podania námietky existoval dôvod na jej podanie**, avšak v dobe vydania rozhodnutia úradom dôvod konania už predtým zanikol. Ak by eventuálne nastala situácia, že by došlo k zrušeniu vylúčenia po doručení námietky, takáto situácia by spadala pod ustanovenie § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní.

13. Úrad uvádza, že v prípade, ktorý nastal, nie je možné ani meritórne rozhodnúť o zamietnutí námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. 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. Nakoľko v čase podania námietky a ani v čase vydania rozhodnutia úradom úkon kontrolovaného, ktorým by mali byť porušené alebo ohrozené práva navrhovateľa, neexistuje, úrad neuplatnil subsumpciu pod príslušnú právnu normu.
14. So zreteľom na vyššie uvedené má úrad za to, že skutkový stav posudzovaný v tomto revíznom konaní možno podriaďiť výlučne pod ustanovenie § 174 ods. 1 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak zo skutočností tvrdených v námietkach alebo z iných úradu známych skutočností je mimo rozumnú pochybnosť zjavné, že podané námietky sú zjavne nedôvodné. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na stanovisko Generálneho advokáta Manueal Campose Sánchez-Bordona vo veci C-348/16,² ktorého všeobecný záver je analogicky aplikovateľný na skutkový stav v tomto konaní, cit.: „*Existují však určité hraniční případy, v nichž je nepřípustnost žaloby natolik očividná a zjevná, že „úplné posouzení“ podle čl. 46 odst. 3 směrnice 2013/32 spočívá pouze ve zvážení písemných podání předložených soudu (tedy již v rámci řízení) nebo objektivních údajů uvedených ve správním spise.*“. Ak si atomizujeme ustanovenie § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, zistíme, že v danom ustanovení nachádzame tri okolnosti, za ktorých možno považovať námietku za zjavne nedôvodnú, a to ak celkom zjavne slúži **(i)** na zneužitie práva, alebo **(ii)** na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo **(iii)** vedie k nedôvodným priet'ahom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného. Úrad je toho názoru, že v posudzovanom prípade ide o nedôvodnú námietku z toho dôvodu, že námietka je uplatnená voči neexistujúcemu úkonu (zrušenému vylúčeniu), t. j. ide o svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, pretože úrad zjavne nemá o čom (dôvod) rozhodovať od samotného začiatku tohto konania. Doručenie námietky úradu v prípade neexistencie úkonu kontrolovaného, ktorým by malo dôjsť k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, treba vnímať ako zjavne nedôvodnú námietku, ktorá slúži na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva.
15. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný zrušil oznámenie o vylúčení uchádzača pred podaním námietky zo strany uchádzača, úrad zastavuje konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní.

² Moussa Sacko proti Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano

16. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

17. 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.
18. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom za podanie námietok v plnej výške stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 174 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu. Proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** - navrhovateľ
2. **YY** - splnomocnený zástupca kontrolovaného³

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