

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 **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 z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „**Nedeštruktívne skúšky a kontrola kvality na cestách I. triedy**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská správa ciest**, Dúbravská cesta 1152/3, 841 04 Bratislava, IČO: 00 003 328 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 10. 2023 pod značkou 2023/S 198-619210 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 200/2023 dňa 13. 10. 2023 pod značkou 33989 - MSS (ďalej len „verejná súťaž“), 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 13. 12. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ 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 z verejnej súťaže. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa ako úradu v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému elektronickej platformy verejného obstarávania (ďalej len „IS EPVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. 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

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

subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie v IS EPVO za preukázané, že navrhovateľ predložil ponuku dňa 13. 11. 2023 o 09:51:03 hod.

3. Podľa ustanovenia § 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. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že 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. Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (t. j. 1 200 000 EUR bez DPH) predstavuje sumu 1 200 EUR bez DPH, tzn. že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 14. 12. 2023 kauciu vo výške 2 000 EUR.**
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ úvodom poukazuje na to, že mu dňa 04. 12. 2023 kontrolovaný oznámil jeho vylúčenie z verejnej súťaže v zmysle § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko finančné prostriedky navrhovateľovej zábezpeky neboli pripísané na účte kontrolovaného najneskôr do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk (13. 11. 2023 10:00 hod.), ako to vyžadoval bod 20.4 súťažných podkladov.
9. Navrhovateľ uvádza, že takýto postup kontrolovaného považuje za vecne nesprávny a nezákonný pre jeho rozpor s princípom proporcionality, ako i princípom hospodárnosti a efektívnosti, uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom cituje komentár k zákonu o verejnom obstarávaní na strane 359/360 od autorov J. Azud, L. Plaváková, P. Bartoš, C.H.BECK, 2019.
10. Navrhovateľ poukazuje na porušenie princípu proporcionality, ktorý vyžaduje, aby každý krok verejného obstarávateľa bol preskúmaný z hľadiska jeho vhodnosti a potrebnosti a teda, či akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň či neprekročilo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné. K uvedenému tvrdeniu cituje navrhovateľ komentár k zákonu o verejnom obstarávaní na strane 373/374 od autorov J. Azud, L. Plaváková, P. Bartoš, C.H.BECK, 2019.
11. Navrhovateľ vyslovuje názor, že jeho vylúčenie z predmetného obstarávania je porušením princípu proporcionality, nakoľko z dokumentácie verejného obstarávania vyplýva, že navrhovateľ v rámci lehoty na predkladanie ponúk predložil kontrolovanému ponuku, ktorej prílohou bolo aj „Potvrdenie o platbe“. Navrhovateľ poukazuje na to, že z tohto potvrdenia je bez akýchkoľvek pochybností zrejmé, že na účte navrhovateľa bola bankou zaúčtovaná platba

zábezpeky v sume 50 000,00 EUR v prospech účtu kontrolovaného. Uvedené potvrdenie tak podľa navrhovateľa bolo jasnou garanciou toho, že kontrolovaným požadovaná zábezpeka bola zriadená a zaslaná v prospech jeho účtu ešte pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, pričom navrhovateľ už nemal možnosť touto sumou akýmkoľvek spôsobom disponovať.

12. Navrhovateľ poukazuje na cieľ zábezpeky, ktorý kontrolovaný jej stanovením sledoval (vylúčenie špekulatívnych ponúk alebo ponúk, ktoré uchádzač nie je pripravený realizovať) a ktorý bol podľa navrhovateľa zjavne naplnený už tým, že navrhovateľ odoslal peniaze na bankový účet kontrolovaného v rámci lehoty na predkladanie ponúk, o čom zároveň doložil kontrolovanému potvrdenie. Navrhovateľ uvádza, že skutočnosť, že finančné prostriedky zábezpeky boli v dôsledku postupu banky pripísané na účet kontrolovaného nie okamžite, ale až nasledujúci deň, nemôže byť dôvodom vylúčenia navrhovateľa z verejnej súťaže a takýto postup považuje za zjavne neproporcionálny k vytýkanému pochybeniu navrhovateľa.
13. Navrhovateľ tvrdí, že uvedený záver podporuje aj postup kontrolovaného, ktorý po skončení lehoty na predkladanie ponúk naďalej konal s navrhovateľom ako s uchádzačom a dňa 13. 11. 2023 si od neho v rámci vysvetlenia ponuky vyžiadal predloženie dokladov, ktoré navrhovateľ nahradil predložením jednotného európskeho dokumentu. Navrhovateľ doplnil predmetné podklady dňa 20. 11. 2023. Navrhovateľ uvádza, že k samotnému vylúčeniu navrhovateľa prišlo až oznámením kontrolovaného zo dňa 04. 12. 2023, kedy však prostriedky predmetnej finančnej zábezpeky už boli pripísané na účte kontrolovaného (pripísané boli dňa 14. 11. 2023).
14. Navrhovateľ v tejto súvislosti namieta aj nejednoznačnosť súťažných podkladov, ktoré v bode 20.4 síce stanovovali, aby finančné prostriedky zábezpeky boli pripísané na účte kontrolovaného do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, avšak zároveň odporúčali, cit: „(...) *aby doklad o zložení finančných prostriedkov uchádzačom na bankový účet verejného obstarávateľa – výpis z bankového účtu, alebo iný doklad, ktorým uchádzač preukáže, že v prospech bankového účtu verejného obstarávateľa boli poukázané finančné prostriedky vo výške zodpovedajúcej výške zábezpeky, bol súčasťou ponuky uchádzača.*“
15. Navrhovateľ tvrdí, že uvedená možnosť ho uviedla do omylu, nakoľko bol názoru, že doklad o zložení finančných prostriedkov v prospech účtu kontrolovaného môže postačovať na preukázanie zloženia zábezpeky, pretože pokiaľ by tomu tak nebolo, potom by logicky nebolo zrejmé, za akým účelom by bolo toto odporúčanie uvedené v súťažných podkladoch. Navrhovateľ uvádza, že nejednoznačnosť v súťažných podkladoch by nemala ísť na jeho škodu, keď navyše prostriedky zábezpeky v momente vylúčenia z verejnej súťaže boli preukázateľne pripísané na účte kontrolovaného.
16. Navrhovateľ poukazuje na princíp hospodárnosti a efektívnosti, ktorý má zabezpečiť, aby verejné obstarávanie vybralo takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie z pohľadu verejných zdrojov. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ cituje znenie komentáru k zákonu o verejnom obstarávaní na stranách 373/374, 374/375 od autorov J. Azud, L. Plaváková, P. Bartoš, C.H.BECK, 2019 a poukazuje na znenie rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/47/2012, cit: „*Práve princíp hospodárnosti a efektívnosti je totožný s princípom tzv. súkromného investora (Private Creditor Principle), ktorý sa aplikuje v práve Európskej únie v oblasti štátnej pomoci a preniká i do oblasti verejného obstarávania. Vyžaduje, aby pri verejných zákazkách obstarávateľ v čo najširšom rozsahu postupoval ako starostlivý (diligent) súkromný investor a z pohľadu racionality starostlivého súkromného investora pristupoval k obstarávaniu predmetu zákazky.*“

17. Navrhovateľ uvádza, že z dokumentácie vedenej v predmetnom verejnom obstarávaní (napr. zápisnica z otvárania ponúk zo dňa 13. 11. 2023) je zrejmé, že ponuka navrhovateľa bola v zmysle stanovených kritérií najvýhodnejšia a bez formalistického vylúčenia kontrolovaným mohla ušetriť značné verejné prostriedky.
18. Navrhovateľ vyslovuje názor, že takéto vylúčenie navrhovateľa nemôže prejsť ani vyššie uvedeným testom súkromného investora, keďže tento by v žiadnom prípade nevylúčil najvýhodnejšiu ponuku iba z dôvodu, že finančné prostriedky zábezpeky, ktorých úhrada bola preukázateľne zadaná ešte pred koncom lehoty na predkladanie ponúk, boli bankou prevedené na jeho účet o deň neskôr, ako bol stanovený termín. Podľa názoru navrhovateľa jeho vylúčenie pre oneskorené pripísanie finančných prostriedkov na účet kontrolovaného tak zjavne predstavuje nesprávny formalistický prístup kontrolovaného v rozpore so základnými princípmi proporcionality, hospodárnosti a efektivity uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého dôsledkom je oslabenie súťaže zúčastnených uchádzačov a vylúčenie navrhovateľovej najvýhodnejšej ponuky.
19. Navrhovateľ v petite námietok navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu, t. j. nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže a zaradiť navrhovateľa späť do procesu tohto verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

20. 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 navrhovateľa začalo dňa **13. 12. 2023**.
21. 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.
22. 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.
23. Kontrolovaný zriadil dňa 14. 12. 2023 pre úrad prístup do elektronického prostriedku IS EPVO, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje. Zároveň kontrolovaný doručil úradu dňa 15. 12. 2023 písomné vyjadrenie k podaným námietkam, ktorého prílohou bol doklad o pripísaní zábezpeky navrhovateľom na účet kontrolovaného.

24. Úrad považuje sprístupnenú dokumentáciu za kompletnú dňom **14. 12. 2023**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

25. Kontrolovaný v prvom rade konštatuje, že lehota na predkladanie ponúk v zmysle bodu IV.2.2) Lehota na predkladanie ponúk alebo žiadosti o účasť v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania bola stanovená na 13. 11. 2023 o 10:00 hod.
26. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v ponuke zo dňa 13. 11. 2023 predložil Potvrdenie o platbe zo dňa 13. 11. 2023, z ktorého vyplýva, že finančné prostriedky v hodnote zábezpeky boli dňa 13. 11. 2023 odpísané z bankového účtu navrhovateľa. Ďalej kontrolovaný konštatuje, že v zmysle bodu 20.4 súťažných podkladov určil, že v prípade zloženia finančných prostriedkov prevodným bankovým príkazom musia byť tieto finančné prostriedky pripísané na účte kontrolovaného najneskôr do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk a súčasne odporučil uchádzačom, tzn. aj navrhovateľovi, cit: *„(...) aby doklad o zložení finančných prostriedkov uchádzačom na bankový účet verejného obstarávateľa - výpis z bankového účtu, alebo iný doklad, ktorým uchádzač preukáže, že v prospech bankového účtu verejného obstarávateľa boli poukázané finančné prostriedky vo výške zodpovedajúcej výške zábezpeky, bol súčasťou ponuky uchádzača.“* Kontrolovaný vyslovuje názor, že navrhovateľom predložené potvrdenie má len subsidiárny charakter, nakoľko jeho účelom je jednoduchšie „spárovanie“ prijatej platby s finančnými prostriedkami, ktoré ako zábezpeku navrhovateľ odoslal a sám o sebe v zmysle súťažných podkladov nepredstavuje splnenie podmienky zloženia zábezpeky.
27. Kontrolovaný ako prílohu písomného vyjadrenia k podaným námietkam priložil doklad o pripísaní zábezpeky od navrhovateľa na účet kontrolovaného, podľa ktorého boli finančné prostriedky v hodnote zábezpeky pripísané na účet kontrolovaného dňa 14. 11. 2023 o 09:21:37 hod., teda po lehote na predkladanie ponúk.
28. Kontrolovaný uvádza znenie § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého rozhodol o vylúčení ponuky navrhovateľa.
29. Kontrolovaný vyslovuje názor, cit.: *„Akceptovaním skutočnosti, že finančné prostriedky na zloženie zábezpeky pripísané na účet verejného obstarávania, by verejný obstarávateľ postupoval v rozpore s podmienkami uvedenými v súťažných podkladoch, ako aj s princípom transparentnosti a rovnakého zaobchádzania podľa § 10 zákona v nadväznosti na § 53 ods. 1 a ods. 5 zákona.“*
30. Kontrolovaný navrhuje úradu konanie o námietkach zastaviť v zmysle § 174 ods. 1 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zo skutočností tvrdných v námietkach je mimo rozumnú pochybnosť zrejme, že podané námietky sú zjavne nedôvodné.

Právny rámec

31. 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.
32. 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.
33. Podľa § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač alebo záujemca sa považuje za spĺňajúceho podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia podľa odseku 1 písm. b) a c), ak zaplatil nedoplatky alebo mu bolo povolené nedoplatky platiť v splátkach.
34. Podľa § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak uchádzač alebo záujemca použije jednotný európsky dokument, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na zabezpečenie riadneho priebehu verejného obstarávania kedykoľvek v jeho priebehu uchádzača alebo zájemcu písomne požiadať o predloženie dokladu alebo dokladov nahradených jednotným európskym dokumentom. Uchádzač alebo záujemca doručí doklady verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
35. Podľa § 42 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
36. 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.
37. Podľa § 46 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní dĺžku lehoty viazanosti ponúk, výšku zábezpeky, podmienky jej zloženia a vrátenia alebo uvoľnenia verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvedú v súťažných podkladoch. Podmienky zloženia zábezpeky treba určiť tak, aby si spôsob zloženia mohol vybrať uchádzač.
38. Podľa § 46 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní Zábezpeka prepadne v prospech verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ak uchádzač v lehote viazanosti ponúk
 - a) odstúpi od svojej ponuky alebo
 - b) neposkytne súčinnosť alebo odmietne uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa § 56 ods. 8 až 12.
39. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je vyhodnocovanie ponúk komisiou 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 zrejmých 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 § 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.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa 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:

42. Kontrolovaný zverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 10. 2023 pod značkou 2023/S 198-619210 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 200/2023 dňa 13. 10. 2023 pod značkou 33989 – MSS vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Nedeštruktívne skúšky a kontrola kvality na cestách I. triedy“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 200 000,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby, zadávanú postupom verejnej súťaže. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 13. 11. 2023 10:00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 13. 11. 2023 o 11:00 hod. Kontrolovaný v rovnaký deň o 18:32:39 hod. doručil navrhovateľovi žiadosť o nahradenie jednotných európskych dokumentov. Navrhovateľ zaslal kontrolovanému odpoveď spolu s prílohami dňa 20. 11. 2023. Kontrolovaný následne doručil navrhovateľovi dňa 04. 12. 2023 oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania z dôvodu nezloženia zábezpeky podľa určených podmienok v súlade s § 53 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil dňa 13. 12. 2023 kontrolovanému prostredníctvom IS EPVO a toho istého dňa úradu v elektronickej podobe námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.
43. Základným východiskom pre právne posúdenie námietok navrhovateľa vzťahujúcich sa na problematiku zábezpeky je vymedzenie spôsobov a podmienok zloženia zábezpeky v článku III Príprava ponuky, bode 20 Zábezpeka k ponuke a podbodoch 20.1, 20.2, 20.3 a 20.4 Súťažných podkladov (zverejnených 13. 10. 2023) na stranách 9 a 10, cit.:

„20.1 Verejný obstarávateľ vyžaduje na zabezpečenie ponuky zloženie zábezpeky.

20.2 Zábezpeka je stanovená vo výške: 50 000 EUR (slovom: päťdesiat tisíc EUR),

20.3 Spôsoby zloženia zábezpeky:

- zložením finančných prostriedkov na bankový účet verejného obstarávateľa, alebo
- poskytnutím bankovej záruky za uchádzača, alebo
- poistením záruky.

20.4 Podmienky zloženia zábezpeky:

- zložením finančných prostriedkov na bankový účet verejného obstarávateľa
 - Finančné prostriedky musia byť zložené v uvedenej čiastke na bankový účet verejného obstarávateľa vedený v Štátnej pokladnici:

▪ Banka:	Štátna pokladnica
▪ Číslo účtu/IBAN:	SK XX
▪ BIC (SWIFT):	XX
▪ Mena účtu:	EUR
▪ Variabilný symbol:	XX
▪ Informácia pre príjemcu platby:	Nedeštruktívne skúšky – zábezpeka
 - Finančné prostriedky **musia byť pripísané na účet verejného obstarávateľa najneskôr do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk.**
 - Doba platnosti zábezpeky vo forme zloženia finančných prostriedkov na účet verejného obstarávateľa **musí byť počas celej lehoty viazanosti ponúk.**
 - Verejný obstarávateľ odporúča uchádzačovi, aby doklad o zložení finančných prostriedkov uchádzačom na bankový účet verejného obstarávateľa – výpis z bankového účtu, alebo iný doklad, ktorým uchádzač preukáže, že v prospech bankového účtu verejného obstarávateľa boli poukázané finančné prostriedky vo výške zodpovedajúcej výške zábezpeky, bol súčasťou ponuky uchádzača.

(...)“.

44. Úrad na podklade predloženej ponuky navrhovateľom zistil, že navrhovateľ zaslal kontrolovanému ako súčasť ponuky Potvrdenie o platbe vo výške 50 000,00 EUR obsahujúce požadované údaje, vystavené bankou XX na základe elektronickej žiadosti klienta prostredníctvom aplikácie Internetbanking dňa 13. 11. 2023 (ďalej len „potvrdenie o platbe“), cit.: „

Potvrdenie o platbe



Banka potvrdzuje, že dňa 13.11.2023 bola na účte [redacted] vedenom na majiteľa [redacted] zaúčtovaná nasledujúca platba:

vo výške: 50000,00 EUR
smer pohybu: Výdaj
dátum splatnosti: 13.11.2023
číslo protiúčtu: [redacted]
variabilný symbol: [redacted]
špecifický symbol:
konštantný symbol/účel:
správa pre príjemcu: Nedestruktívne skusky - zabezpeka
referencia platiteľa:
príjemca: [redacted]
typ pohybu: Bezhotovostná platba
ID operácie: [redacted]
dátum zadania: 13.11.2023
dátum autorizácie: 13.11.2023

Toto potvrdenie vystavila Banka na základe elektronickej žiadosti klienta prostredníctvom aplikácie Internetbanking dňa 13. 11. 2023.

“

45. Ako už úrad uviedol v bode 42 rozhodnutia, kontrolovaný po doručení ponuky vyzval navrhovateľa prostredníctvom IS EPVO dňa 13. 11. 2023 na nahradenie jednotných európskych dokumentov, ktoré navrhovateľ nahradil dňa 20. 11. 2023. Navrhovateľ poukazuje vo svojich námietkach (bod 13 rozhodnutia) na priebeh konania kontrolovaného po otváraaní ponúk, z ktorého má vyplývať nepotvrdená mienka navrhovateľa o tom, že nakoľko po doručení ponuky kontrolovaný vyzval navrhovateľa na nahradenie jednotných európskych dokumentov a nevylúčil ho bezodkladne po otvorení ponúk z dôvodu nezloženia zábezpeky podľa určených podmienok, bral navrhovateľa ako relevantného uchádzača a jeho následné vylúčenie po doručení nahradených jednotných európskych dokumentov bolo v čase, kedy zábezpeka bola na účte kontrolovaného pripísaná, čím podľa navrhovateľa odpadol dôvod konania vo vzťahu k jeho vylúčeniu. Úrad k názoru navrhovateľa k tejto časti úkonu kontrolovaného vo verejnej súťaži uvádza, že postup kontrolovaného pri zasielaní žiadosti o nahradenie jednotných európskych dokumentov v čase po otváraaní ponúk bol v súlade s § 39 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na zadaný postup zákazky formou verejnej súťaže podľa § 66 zákona o verejnom obstarávaní (bez toho, aby išlo o reverznú súťaž) a súčasne bol v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý stanovuje postup vyhodnotenia ponúk. Skutočnosť, že kontrolovaný nezvolil postup reverznej verejnej súťaže vyplýva okrem iného aj z čl. VI. Prijatie ponuky a uzavretie zmluvy, bodu 31.1 súťažných podkladov, v ktorom sa uvádza, cit.: „**Verejný obstarávateľ vyhodnotí splnenie podmienok účasti u všetkých uchádzačov. Verejný obstarávateľ vyhodnotí splnenie požiadaviek na predmet zákazky u všetkých uchádzačov. 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 zákona o verejnom obstarávaní. Požiadavky na predmet zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní.**“ Kontrolovaný následne v bode 31.2 súťažných podkladov zakotvuje, cit.: „*Verejný obstarávateľ je povinný po vyhodnotení ponúk, po skončení postupu podľa bodu 31.1 týchto súťažných pokladov a po odoslaní všetkých oznámení o vylúčení uchádzača, bezodkladne elektronicky oznámi*

všetkým dotknutým uchádzačom, výsledok vyhodnotenia ponúk, vrátane poradia uchádzačov a súčasne uverejniť informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk a poradie uchádzačov v profile. “

Kontrolovaný procesný postup vyhodnocovania ponúk všetkých uchádzačov explicitne nastavil chronologicky tak, že najprv sa mali vyhodnotiť všetky podmienky účasti u všetkých uchádzačov a až následne vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky u všetkých uchádzačov (bod 31.1 súťažných podkladov), pričom kontrolovaný si jasne zadefinoval, že po skončení postupu podľa bodu 31.1 súťažných podkladov (t. j. okrem iného aj po vyhodnotení podmienok účasti) a po odoslaní všetkých oznámení o vylúčení uchádzača, bezodkladne elektronicky oznámi všetkým dotknutým uchádzačom výsledok vyhodnotenia ponúk s požadovanými náležitosťami. To znamená, že ak kontrolovaný bezodkladne po otvorení ponúk dňa 13. 11. 2023 aj doručil žiadosť o nahradenie JED-ov, postupoval tak v súlade s vyššie zadefinovaným postupom. Štandardne sa zloženie zábezpeky posudzuje až vo fáze, keď verejní obstarávatelia / obstarávatelia vyhodnocujú kritériá na vyhodnotenie ponúk, resp. požiadavky na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a práve aj z tohto dôvodu je systematicky upravené posudzovanie zloženia zábezpeky v tretej vete ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (t. j. v tom istom ustanovení ako aj vyhodnotenie požiadaviek na predmet zákazky), podľa ktorej ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Uvedené ustanovenie je následne „spárované“ s ustanovením § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Kontrolovaný tým, že bezprostredne po otvorení ponúk požiadal o nahradenie JED-ov dokladmi, ktorými preukazuje splnenie podmienok účasti, rešpektoval procesnú úpravu dotknutej verejnej súťaže v čl. IV., bodoch 31.1 a 31.2 súťažných podkladov, pričom táto úprava je (okrem iného) premietnutím normatívnej úpravy obsiahnutej v ustanovení § 53 ods. 1 v spojitosti § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

46. So zreteľom na vyššie uvedené sa **úrad nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa o tom, že neproporcionálnosť vylúčenia navrhovateľa podporuje skutočnosť, že vylúčeniu predchádzala žiadosť o nahradenie JED-ov dňa 13. 11. 2023**, cit.: „*Skutočnosť, že finančné prostriedky zábezpeky boli v dôsledku postupu banky pripísané na účet SSC nie okamžite, ale až nasledujúci deň, nemôže byť dôvodom vylúčenia Navrhovateľa z Obstarávania. Takýto postup SSC by bol zjavne neproporcionálny k vytykáanému pochybeniu Navrhovateľa. Uvedený záver podporuje aj postup Obstarávateľa, ktorý po skončení lehoty na predkladanie ponúk, naďalej konal s Navrhovateľom ako s uchádzačom a 13.11.2023 si od neho v rámci vysvetlenia ponuky, vyžiadal predloženie dokladov, ktoré Navrhovateľ nahradil predložením Jednotného európskeho dokumentu. Navrhovateľ doplnil predmetné podklady dňa 20.11.2023. K samotnému vylúčeniu navrhovateľa prišlo až oznámením SSC z 4.12.2023, kedy však prostriedky predmetnej finančnej zábezpeky boli už pripísané na účte Obstarávateľa (pripísané boli 14.11.2023).*“
47. Úrad uvádza, že následne dňa 04. 12. 2023 doručil kontrolovaný navrhovateľovi v IS EPVO Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), v ktorom kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) V zmysle bodu 20.4 súťažných podkladov verejný obstarávateľ určil, že v prípade zloženia finančných prostriedkov prevodným bankovým príkazom **musia byť tieto finančné prostriedky pripísané na účte verejného obstarávateľa najneskôr do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk.**

Lehota na predkladanie ponúk v zmysle bodu IV.2.2) Lehota na predkladanie ponúk alebo žiadostí o účasť Oznámenia bola stanovená do 13.11.2023 10:00 hod.

Zábezpeka za Váš subjekt bola na účet verejného obstarávateľa pripísaná vo výške 50 000 EUR dňa **14.11.2023 09:21:37 hod.**, t. j. po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk.

V zmysle § 53 ods. 5 zákona platí, cit.:

(5) Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak
a) uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok,

(...)

V súlade s vyššie citovanými ustanoveniami zákona, Vás ako uchádzača verejný obstarávateľ **vylučuje** z verejného obstarávania.

Dôvodom je nezloženie zábezpeky podľa určených podmienok.

V súlade s § 53 ods. 5 písm. a) zákona a v nadväznosti na vyššie uvedené Vás ako uchádzača verejný obstarávateľ upovedomuje, že ste boli vylúčený na základe dôvodov uvedených vyššie.
(...)

Príloha č. 1: doklad o pripísaní zábezpeky za subjekt XX na účet verejného obstarávateľa

ID	
Účet klienta	
Dátum a čas vzniku	14.11.2023 09:21:37
Dátum účtovania	14.11.2023
Dátum odpísania	13.11.2023
Dátum splatnosti	14.11.2023
Referenčné číslo banky	
Suma v mene operácie	50 000,00 EUR
Suma v mene účtu	50 000,00 EUR
Ekvivalent „sumy v mene účtu“	50 000,00 EUR
Kredit / Debet	Kredit
Platiteľ	
Názov	
Číslo účtu	
BIC	
Doplňujúce informácie o platiteľovi	
Adresa (ulica)	
Adresa (PSČ a mesto)	
Krajina	SK - Slovenská republika
Identifikácia platiteľa	
Právnická osoba	
Fyzická osoba	

Banka platiteľa

Príjemca

Názov

Doplňujúce informácie o príjemcovi

Konštantný symbol

Variabilný symbol

Špecifický symbol

Kurz v mene operácie

Kurz v mene účtu

Storno

Nie

Dôvod vrátenia

ID inštrukcie - PYO

Účel

Kategória účelu

Lokálny nástroj

Správa pre klienta

Nedestruktívne skusky - zabezpeka

Dodatočná informácia o pohybe

Priradené plnenie rozpočtu príjmov pre SÚ

ID	Druh rozpočtu	Typ SÚ	Zdroj	EK kód	Suma
					50 000,00

Suma priradená	0,00	EUR
Voľná suma	50 000,00	EUR

Klient/VOJ: Slovenská správa ciest

ID klienta/VOJ: [REDACTED]

IČO klienta/VOJ: 00003328

Adresa klienta/VOJ: Dúbravská cesta 1152/3, 84104 Bratislava

Výpis číslo: 28

Dátum výpisu: 14.11.2023

Účet: [REDACTED]

BIC: [REDACTED]

Názov účtu: [REDACTED]

Produkt: Bežný

Mena účtu: EUR

Obdobie výpisu: 14.11.2023 - 14.11.2023

Začiatkový stav:

Konečný stav:

Obraty na výpise	Počet	Suma
Obraty debet:	0	0,00 EUR
Obraty kredit:	1	50 000,00 EUR
Obraty spolu:	1	50 000,00 EUR

Dátum účt.	Trans.ID	Účet		Kurz MO	BIC	Platiteľ/Príjemca	Suma v mene operácie	Suma v mene účtu
Dátum splat.	Popis	ŠS	KS		Kurz MÚ			
Dátum odpís.	VS				Referencia odosielateľa			
Správa pre prijímateľa								
14.11.2023	[REDACTED]							
14.11.2023	Prijatá úhrada					50 000,00 EUR		50 000,00 EUR
13.11.2023	6100							
Nedestruktívne skusky - zabezpeka								

ŠTÁTNÁ
POKLADNICA

48. Úrad pristúpil k posúdeniu vyššie uvedených dokumentov a konštatuje, že kontrolovaný zadefinoval spôsoby a podmienky zloženia zábezpeky v súťažných podkladoch jasne a zreteľne v súlade s § 46 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, keď uviedol, že v prípade zloženia zábezpeky na bankový účet kontrolovaného musia byť finančné prostriedky **pripísané** na účet kontrolovaného **najneskôr do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk**, tzn. najneskôr do 13. 11. 2023 o 10:00 hod. Z dokladov o pripísaní zábezpeky, ktoré kontrolovaný priložil k oznámeniu o vylúčení navrhovateľa (bod 47 rozhodnutia) vyplýva, že suma 50 000,00 EUR bola odpísaná z účtu navrhovateľa dňa 13. 11. 2023 a **pripísaná** na účet kontrolovaného dňa 14. 11. 2023, tzn. že bola pripísaná po lehote na predkladanie ponúk. Úrad uvádza, že kontrolovaný mal v súťažných podkladoch zadefinované *expressis verbis*, akým okamihom sa rozumie splnenie podmienky zloženia zábezpeky. Na podklade uvedeného úrad uvádza, že pokiaľ by kontrolovaný pripustil akceptovanie takto zloženej zábezpeky na účet kontrolovaného, nepostupoval by v súlade s podmienkami, ktoré kontrolovaný zadefinoval v súťažných podkladoch a ktorých splnenie má byť vyhodnotené transparentne (t. j. na základe vopred a jasne stanovených pravidiel, ktoré sa majú rešpektovať) a na podklade rovnakého princípu zaobchádzania v intenciách ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
49. Úrad vo vzťahu k potvrdeniu o platbe, ktoré navrhovateľ predložil vo svojej ponuke a ktoré má podľa neho preukazovať splnenie podmienky zloženia zábezpeky, v prvom rade uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch uviedol, cit.: *„Verejný obstarávateľ odporúča uchádzačovi, aby doklad o zložení finančných prostriedkov uchádzačom na bankový účet verejného obstarávateľa – výpis z bankového účtu, alebo iný doklad, ktorým uchádzač preukáže, že v prospech bankového účtu verejného obstarávateľa boli poukázané finančné prostriedky vo výške zodpovedajúcej výške zábezpeky, bol súčasťou ponuky uchádzača.“* Z uvedeného je zrejmé, že doklad o zložení zábezpeky (doklad o platbe) je v tomto verejnom obstarávaní deklaratórneho charakteru, pričom kontrolovaný tento doklad odporúčal predložiť len na účely jednoduchšieho „spárovania“ uchádzačovej platby a overenia podmienok zloženia zábezpeky (t. j. aj dodržania lehoty pripísania zábezpeky na účet kontrolovaného najneskôr do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk). **Na základe uvedeného úrad konštatuje, že v prípade, kedy by akýkoľvek uchádzač nepredložil v ponuke doklad o zložení zábezpeky, nemalo by to vplyv na jeho vylúčenie, pokiaľ by boli finančné prostriedky na účte kontrolovaného včas, ako si to určil kontrolovaný v súťažných podkladoch, nakoľko doklad má iba charakter odporúčania a môže ním uchádzač len deklarovať, že sa úkon vykonal.** Faktický stav, ktorý ale nastal v danom prípade, je márne zmeškanie lehoty na zloženie zábezpeky navrhovateľom. Úrad na podklade uvedeného uvádza, že inštitút zábezpeky má chrániť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pred konaním uchádzača podľa § 46 ods. 6 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, a to v podobe prepadnutia zábezpeky v prospech verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ak nastanú skutočnosti uvedené v spomínaných písmenách. Zábezpeka slúži na zabezpečenie viazanosti ponúk v určitom časovom intervale a je preto povinnosťou uchádzača, aby zabezpečil jej zloženie v lehote a podobe tak, ako ju verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ požaduje. Úrad uvádza, že ak by akceptoval márne zmeškanie lehoty pripísania zábezpeky na účet kontrolovaného, nie je možné stanoviť presné ohraničenie časového úseku (okamih zloženia zábezpeky), pre ktorý by platilo akceptovanie jej neskoršieho pripísania, pričom takýmto postupom by dochádzalo k nerovnakému zaobchádzaniu vo vzťahu k ostatným uchádzačom, čo je v rozpore so základnými povinnosťami verejného obstarávateľa a obstarávateľa podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Z pohľadu úradu si kontrolovaný splnil svoju povinnosť, keď zadefinoval svoje požiadavky v rámci súťažných podkladov jednoznačne, čím neumožnil rozdielny výklad záujemcom v tejto verejnej súťaži. Ak sú podľa navrhovateľa súťažné podklady nejednoznačné (pozri bod 14 tohto rozhodnutia), potom je na mieste otázka, prečo

navrhovateľ neuplatnil žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov ešte pred predložením ponuky a skladaním finančných prostriedkov na účet kontrolovaného.

50. Ak by úrad akceptoval navrhovateľove námietky, potom by analogicky za neproporcionálnu mala byť považovaná napríklad:

a) **situácia spočívajúca v neakceptovaní úhrady kaucie po lehote na zloženie kaucie** podľa § 172 ods. 1 druhej vety zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „*Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4.*“ Úrad uvádza, že pokiaľ navrhovateľ predloží ako súčasť podanej námietky doklad o platbe kaucie, avšak táto platba nie je pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietky, takéto konanie zastaví podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní. Uplatnením navrhovateľovej logiky by úrad aj v prípade oneskorenej úhrady kaucie mal konať meritórne, v opačnom prípade by išlo o porušenie proporcionality;

b) **situácia spočívajúca v neakceptovaní a nesprístupnení ponuky predloženej po lehote na predkladanie ponúk**, ak bola predložená v elektronickej podobe podľa § 49 ods. 3 písm. a) v spojitosti s § 49 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Z ustanovenia § 49 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní totiž vyplýva, že ponuka predložená po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk sa nesprístupní, ak je predložená v elektronickej podobe, a to práve z toho dôvodu, že podľa § 49 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa ponuky predkladajú v lehote na predkladanie ponúk. Úrad uvádza, že opätovne uplatnením navrhovateľovej logiky by verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia mali ponuky doručené po lehote na predkladanie ponúk akceptovať a pristúpiť k ich vyhodnoteniu, v opačnom prípade by išlo o porušenie princípu proporcionality.

51. Zovšeobecnením navrhovateľovej námietky a pri analogickom pohľade na iné inštitúty verejného obstarávania možno tvrdiť, že vyhovenie navrhovateľovej námietke by analogicky malo viesť k akceptácii zmeškania lehôt pri rôznych inštitútoch, s ktorými je spojené vylúčenie z verejného obstarávania (napríklad lehoty na doručenie vysvetlenia ponuky). Úrad súčasne uvádza, že zmeškanie lehoty vo vzťahu k vykonanému úkonu zákonodarca pripúšťa len v ojedinelých prípadoch, a to explicitne v medziach zákona, ktoré je umožnené napríklad v prípade zaplatenia nedoplatkov na poistnom na sociálne poistenie, zdravotné poistenie a daňových nedoplatkov voči daňovému a colnému úradu podľa osobitných predpisov v Slovenskej republike a v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu v súlade s § 32 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. **Takáto výslovná právna úprava v prípade zmeškania lehoty na úhradu zábezpeky absentuje.** Ak by úrad v tomto verejnom obstarávaní vyslovil, že neakceptovanie oneskoreného pripísania zábezpeky na účet kontrolovaného (t. j. po lehote na predkladanie ponúk) a následné vylúčenie navrhovateľa napriek jasne určeným podmienkam zloženia zábezpeky zložením finančných prostriedkov na bankový účet kontrolovaného je v rozpore s princípom proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, potom by paradoxne vytknutie neproporcionálneho postupu kontrolovaného išlo na ujmu princípu transparentnosti. Kontrolovaný by totiž oprávnene mohol namietat, ako mu možno vyčítať nezákonný postup, ak postupoval v zhode s postupom zadaným v súťažných podkladoch? Úrad nemôže akceptovať stav, v ktorom by neprimerané uplatňovanie princípu proporcionality malo kontrolovaného privádzať do stavu neistoty ešte aj v situáciách, ak postupuje v zhode so zadaným postupom v súťažných podkladoch (t. j. transparentne zadaným postupom a pravidlom). V opačnom prípade by sme vytvorili stav, že verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia by mali ešte pochybnosti aj o zákonnosti ich

postupu, ak vylúčia napríklad uchádzača z dôvodu zmeškania lehoty na doručenie vysvetlenia ponuky a pod. Analogicky možno argumentovať aj situáciou, ak by uchádzač preukazoval zábezpeku formou bankovej záruky a tento uchádzač by využil právo predložiť dôkaz o bankovej záruke listinnou podobou. Podľa navrhovateľovej logiky by mal kontrolovaný akceptovať napríklad odoslanie dôkazu o bankovej záruke v listinnej podobe na poštovú prepravu a jeho doručenie po lehote na predkladanie ponúk. Vo svojom dôsledku by to znamenalo, že dĺžka verejného obstarávania by bola závislá od toho, kedy poštový doručovateľ doručí dôkaz o bankovej záruke. Takémuto záveru však možno sotva prisvedčiť, keďže v rámci doručovania listinných zásielok sú bežné zdržania a straty zásielok. Obdobne to platí aj pre odosielanie platieb prostredníctvom bankových inštitúcií, t. j. tiež treba prijať záver, že postup kontrolovaného nemá byť limitovaný tým, či a kedy tretia strana (banka) sprocesuje platbu.

52. Úrad v súvislosti s vysloveným právnym názorom dáva do pozornosti rozhodnutie predsedu úradu č. 15768-9000/2023 zo dňa 18. 12. 2023, v ktorom právne posudzoval obdobnú situáciu ako je situácia v tomto revíznom konaní a v ktorom rozhodol o akceptovaní zloženia zábezpeky po uplynutí lehoty stanovenej v súťažných podkladoch, cit: „(...)

*91. Zo skutkového stavu zisteného v predmetnej veci vyplýva, že navrhovateľ zložil zábezpeku v požadovanej výške na účet kontrolovaného už pri predkladaní základnej ponuky, dňa 22. 11. 2022. Kontrolovaný rozhodol o vylúčení ponuky navrhovateľa dňa 24. 08. 2023, s poukazom na skutočnosť, že v deň otvárania konečných ponúk, t. j. 16. 08. 2023, nebola na účte kontrolovaného pripísaná požadovaná zábezpeka, keďže **navrhovateľ zložil zábezpeku v požadovanej výške na účet kontrolovaného až dňa 17. 08. 2023**. V tejto súvislosti kontrolovaný uviedol, že zábezpeka ponuky sa vyžaduje k predloženiu konečných ponúk, pričom navrhovateľ **predložil zábezpeku už pri predkladaní základnej ponuky**, pri ktorej kontrolovaný nepožadoval, aby bola zabezpečená. Vzhľadom na uvedení skutočnosť **kontrolovaný dňa 23. 11. 2022 vrátil** na účet navrhovateľa zábezpeku zloženú navrhovateľom, ktorú predložil pri základnej ponuke, a to **bez toho, aby kontrolovaný o tomto svojom postupe navrhovateľa informoval**.*

*92. Predseda úradu sa nestotožňuje s uvedeným procesným postupom kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa. Súčasne považuje za potrebné akcentovať, že kontrolovaný je v procese verejného obstarávania viazaný svojimi požiadavkami, ktoré stanovil v súťažných podkladoch a na ich základe je povinný aj vyhodnotiť, či ponuky uchádzačov spĺňajú požiadavky kontrolovaného (zloženie zábezpeky). Nakoľko pokyny kontrolovaného ani platná právna úprava nebránili tomu, aby navrhovateľ zložil zábezpeku už pri predložení základnej ponuky, predmetný postup zloženia zábezpeky navrhovateľom bol podľa predsedu úradu v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a podmienkami, ktoré si stanovil kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní. **Z uvedeného dôvodu bol kontrolovaný povinný takto zloženú zábezpeku akceptovať**.*

(...).“

53. Komparáciou uvedeného rozhodnutia so skutkovým stavom v tomto revíznom konaní dospel úrad k záveru, že nie je možné situáciu v rozhodnutí analogicky uplatniť na toto revízne konanie a to z nasledovných dôvodov. Úrad uvádza, že predmetom rozhodnutia bolo rokovacie konanie so zverejnením pre nadlimitné zákazky zadávané obstarávateľom v tretej hlave zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom obstarávateľ nestanovil v súťažných podkladoch okamih zloženia zábezpeky totožne, nakoľko v pôvodných súťažných podkladoch určil, že finančné prostriedky musia byť pripísané na účte obstarávateľa najneskôr v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk a v revidovaných súťažných podkladoch určil, cit.: „(...) **najneskôr v čase uplynutia lehoty na predkladanie konečných ponúk**“. Nejednoznačné stanovenie

momentu zloženia zábezpeky je prvkom zmätočnosti, ktorý sa však v prípade tohto revízneho konania neuplatňuje, nakoľko v súťažných podkladoch kontrolovaného bola lehota zloženia zábezpeky explicitne určená. Zároveň v uvedenom rozhodnutí predsedu nastala situácia, v ktorej navrhovateľ (uchádzač) zložil zábezpeku skôr a to už pri predkladaní základnej ponuky, pričom obstarávateľ mu túto zábezpeku vrátil, cit: „55. V postupe zadávania zákazky predložilo v lehote na predkladanie žiadostí o účasť, t. j. do 15. 02. 2022 do 09:00 hod., svoju žiadosť o účasť sedem (7) záujemcov (vrátane navrhovateľa). Po otvorení žiadostí o účasť a ich následnom vyhodnotení, kontrolovaný doručil šiestim (6) záujemcom (vrátane navrhovateľa) „Výzvu na predkladanie základných ponúk“, na základe ktorej v lehote stanovenej kontrolovaným na predloženie základnej ponuky, t. j. do 22. 11. 2022 do 09:00 hod., predložilo základnú ponuku päť (5) uchádzačov (vrátane navrhovateľa). **Navrhovateľ v tomto čase zároveň zložil zábezpeku prevodom na účet kontrolovaného. Kontrolovaný dňa 23. 11. 2022 túto zábezpeku vrátil navrhovateľovi na jeho bankový účet. O uvedenej skutočnosti (vrátení zábezpeky) neodoslal navrhovateľovi žiadne oznámenie.** Kontrolovaný v ďalšej fáze rokovacieho konania so zverejnením na základe výsledkov rokovaní doručil uchádzačom dňa 04. 07. 2023 „Výzvu na predkladanie konečných ponúk“ z toho istého dňa. V lehote na predkladanie konečných ponúk, t. j. do 16. 08. 2023 do 09:00 hod., ponuku predložili štyria (4) uchádzači (vrátane navrhovateľa). Pri predložení konečnej ponuky navrhovateľ nezložil novú zábezpeku, zložil ju až nasledujúci deň 17. 08. 2023.“ Na podklade uvedeného úrad uvádza, že v danom prípade nastal úkon navrhovateľa (uchádzača), ktorým splnil podmienku zloženia zábezpeky v lehote, avšak z dôvodu jej vrátenia obstarávateľom a jeho neupovedomením o tejto skutočnosti nastala situácia, ktorá viedla k opätovnému zloženiu zábezpeky navrhovateľom (uchádzačom) po uplynutí lehoty na predkladanie konečných ponúk. Úrad uvádza, že skutkový stav veci bol iný, ako je v prípade tohto revízneho konania a má za to, že zábezpeka navrhovateľa nebola uhradená v súlade so znením súťažných podkladov najneskôr do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk.

54. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatuje, že kontrolovaný vylúčením ponuky navrhovateľa z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní neporušil ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré poukazuje navrhovateľ v námietkach. Kontrolovaný postupoval v súlade s § 53 ods. 5 písm. a) v spojitosti § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže po tom, čo identifikoval, že navrhovateľ nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Na základe uvedeného úrad považuje námietky navrhovateľa **za neopodstatnené**.
55. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

56. 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.

57. 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.

P o u č e n i e

Podľa § 175 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní 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 o verejnom obstarávaní je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní 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. **XX** – navrhovateľ
2. **Slovenská správa ciest**, Dúbravská cesta 1152/3, 841 04 Bratislava, IČO: 00 003 328 – kontrolovaný