

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Trnkov protipovodňové opatrenia“, vyhláseného verejným obstarávateľom **Obec Trnkov**, Trnkov 42, 082 12 Trnkov (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2017 z 20. 3. 2017 pod značkou 3399 - WYP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariad'uje** verejnému obstarávateľovi **Obec Trnkov**, Trnkov 42, 082 12 Trnkov vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Trnkov protipovodňové opatrenia“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2017 z 20. 3. 2017 pod značkou 3399 - WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača **XY a zaradiť tohto uchádzača späť** do procesu verejného obstarávania, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo 14. 6. 2017, doručeným úradu 16. 6. 2017, podal námietky v listinnej podobe 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“) smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému pred otvaraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ a obsahovali všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že 8. 6. 2017 mu bolo doručené oznámenie o vylúčení jeho ponuky v zmysle § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nepredloženia vysvetlenia jeho ponuky v určenej lehote. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný ho listom z 9. 5. 2017 požiadal o vysvetlenie jeho ponuky, pričom žiadosť prevzal 15. 5. 2017 a následne odpoveď na žiadosť o vysvetlenie doručil kontrolovanému 22. 5. 2017, t. z. v zákonom stanovenej lehote. Navrhovateľ ďalej poukazuje na tvrdenie kontrolovaného, podľa ktorého si navrhovateľ žiadosť o vysvetlenie prevzal 12. 5. 2017, čím podľa kontrolovaného navrhovateľ nedodrжал stanovenú lehotu. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na dokument vytlačený pomocou webovej stránky Slovenskej pošty – „Sledovanie zásielky“, ktorý potvrdzuje, že predmetnú zásielku, ktorá bola podaná 10. 5. 2017 si prevzal 15. 5. 2017. Navrhovateľ ďalej uvádza, že listom označeným ako „Žiadosť o prehodnotenie vylúčenia ponuky“ požiadal kontrolovaného o prehodnotenie vylúčenia jeho ponuky, avšak navrhovateľ na predmetný list nedostal od kontrolovaného žiadnu odpoveď. Vzhľadom na uvedené je navrhovateľ presvedčený, že kontrolovaný konal účelovo a zaujato a dodržanie lehoty na predloženie vysvetlenia si mal kontrolovaný preveriť prostredníctvom služby print

screen webovej stránky Slovenskej pošty o sledovaní zásielok, ktorú použil pri preukázaní doručenia jeho vysvetlenia. Navrhovateľ má za to, že verejný obstarávateľ nepostupoval rovnakým spôsobom pri overení termínu doručenia žiadosti o vysvetlenie a samotného vysvetlenia a svojim konaním nedodržiaval princípy verejného obstarávania, a to princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, čiže uchádzača vo verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

3. Úrad konštatuje, že 14. 6. 2017 bola úradu od kontrolovaného doručená informácia podľa § 166 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko jedenásty deň odo dňa doručenia tejto informácie pripadol na 25. 6. 2017, t. j. deň pracovného pokoja, úrad uvádza, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo v súlade s § 171 ods. 3 písm. a) v spojení s § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v najbližší pracovný deň, t. j. pondelok 26. 6. 2017.
4. Úrad listom č. 11918-6000/2017-ODI-V z 29. 6. 2017, doručeným kontrolovanému 6. 7. 2017, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný následne doručil úradu kompletnú dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa 12. 7. 2017.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného

5. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia k námietkam poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, ktorý v námietkach namietal zaujatosť a účelovosť konania kontrolovaného a poukazoval na to, že kontrolovaný si mal prostredníctvom služby print screen webovej stránky Slovenskej pošty preveriť dodržanie lehoty na predloženie vysvetlenia. Kontrolovaný však uvádza, že si nie je vedomý povinnosti preverovať doručovanie prostredníctvom služby print screen na webovej stránke Slovenskej pošty, keď disponuje originálom doručenky s dátumovníkom a podpisom osoby, ktorá zásielku prevzala. Kontrolovaný nepovažuje doklad z webového sídla Slovenskej pošty za hodnoverný oproti dokladu – doručenky, ktorá je považovaná za verejnú listinu.
6. Kontrolovaný ďalej cituje vyjadrenie navrhovateľa, v rámci ktorého navrhovateľ poukazuje na nedodržanie princípov verejného obstarávania, konkrétne princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov. K uvedenému vyjadreniu kontrolovaný uvádza, že predmetné vyjadrenie navrhovateľa sa javí ako nedokončená a nedopísaná myšlienka a teda okrem toho, že kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením, že postupoval v rozpore s princípmi verejného obstarávania, nevie k tejto vete vzhľadom na jej nedokončený význam nič ďalšie uviesť. Kontrolovaný je zároveň presvedčený, že konal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a všetkými princípmi verejného obstarávania, ktoré sú zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
7. Kontrolovaný uvádza, že 10. 5. 2017 zaslal žiadosť o vysvetlenie ponuky adresovanú navrhovateľovi. Následne spätne obdržal doručenkú, na ktorej je v časti, ktorú potvrdil príjemca zásielky – navrhovateľ podpisom, jasne dátumovníkom vyznačený deň prevzatia písomnosti, a to 12. 5. 2017. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v žiadosti o vysvetlenie stanovil v súlade s § 40 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní lehotu na doručenie vysvetlenia v dĺžke 5 pracovných dní odo dňa jej doručenia, t. j. v tomto prípade vychádzajúc z dátumu

uvedeného na doručení, lehota márne uplynula 19. 5. 2017. Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie doručil navrhovateľ kontrolovanému 22. 5. 2017 prostredníctvom kuriéra Slovenskej pošty. Kontrolovaný uvádza, že na základe vyššie uvedených skutočností a dôkazov, ktorými v tom čase disponoval, nemohol konať inak, než skonštatovať, že navrhovateľ nedodrжал lehotu stanovenú na doručenie vysvetlenia a následne v súlade s § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľa z verejnej súťaže vylúčiť. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že v reakcii na svoje vylúčenie navrhovateľ tvrdil, že vysvetlenie doručil v stanovenej lehote, nakoľko podľa vyjadrenia navrhovateľa písomnosť prevzal až 15. 5. 2017 a ako dôkaz uviedol print screen webovej stránky Slovenskej pošty o sledovaní zásielky č. RE936478375SK.

8. Kontrolovaný ďalej uvádza, že komisia kontrolovaného tieto nové skutočnosti zvažila a dospela k záveru, že nakoľko je doručka v slovenskom právnom poriadku považovaná za verejnú listinu, údaje v nej uvedené sa považujú za pravdivé, ak nie dokázaný opak. Kontrolovaný ma teda za to, že platí vyvrátiteľná domnienka. Kontrolovaný ďalej poukazuje, že dôkaz predložený navrhovateľom nebol ani nijakým spôsobom verifikovaný samotným doručovateľom – Slovenskou poštou ani nijakým iným subjektom disponujúcim oprávnením osvedčiť pravdivosť údajov uvedených v dokumente. Vzhľadom na vyššie uvedené ako aj na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní nepozná inštitút žiadosti o prehodnotenie vylúčenia navrhovateľa, kontrolovaný pokračoval v procesných úkonoch verejnej súťaže v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
9. Kontrolovaný uvádza, že následne mu bola 16. 6. 2017 od navrhovateľa doručená námietka. Vzhľadom na túto skutočnosť i s prihliadnutím na to, že v nej navrhovateľ neuviedol žiadne nové dôkazy pre podporu svojho tvrdenia sa kontrolovaný za účelom objektívneho zistenia skutkového stavu vo veci okamihu doručenia a prevzatia predmetnej písomnosti navrhovateľom obrátil na samotného doručovateľa - Slovenskú poštu so žiadosťou o prešetrenie tohto prípadu a poskytnutie konečného stanoviska k vzniknutej situácii. Kontrolovaný následne 6.7.2017 obdržal vyjadrenie Slovenskej pošty, v ktorom doručovateľ potvrdil, že navrhovateľom uvádzaný dátum skutočného prevzatia žiadosti o vysvetlenie je správny.

Zistenia úradu

10. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
11. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2017 z 20. 3. 2017 pod značkou 3399 - WYP verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Trnkov protipovodňové opatrenia“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 260 000,- eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 18. 4. 2017 do 8:00 hod. predložili ponuku 13 uchádzači vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 19. 4. 2017 o 9:00 hod.. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie podmienok účasti“ z 29. 5. 2017 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky. Navrhovateľ odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky - odpoveď“ z 19. 5. 2017. Kontrolovaný listom „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ z 1. 6. 2017 oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetnej podlimitnej zákazky. Navrhovateľ následne doručil 16. 6. 2017 úradu a toho istého dňa aj kontrolovanému námietky smerujúce proti vylúčeniu.

12. V liste kontrolovaného, označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie podmienok účasti“ z 9. 5. 2017, doručenom navrhovateľovi 15. 5. 2017, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Na základe uvedených skutočností a z dôvodu, že pri vystavení a potvrdení referencií na realizované stavby figuruje tá istá osoba, vás verejný obstarávateľ žiada o vysvetlenie alebo doplnenie podmienok účasti. Vychádzajúc z predpokladu, že investorom uvedených stavebných prác nebola XX, vás verejný obstarávateľ žiada o doplnenie údajov o investorovi dokladovaných stavieb, prípadne doplnenia a objasnenia zmluvných vzťahov v reťazci od investora až po XY za účelom preukázania naplnenia účelu splnenia podmienky účasti podľa zákona o verejnom obstarávaní. Vaše vysvetlenie alebo doplnenie podmienok účasti žiadame doručiť verejnému obstarávateľovi do 5 pracovných dní od doručenia tejto žiadosti. V prípade, že vaše vysvetlenie alebo doplnenie nedoručíte v stanovenej lehote alebo nebude v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ vašu ponuku z verejnej súťaže vylúči podľa § 40 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.“.
13. V liste navrhovateľa označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky – odpoveď“ z 19. 5. 2017, doručenom kontrolovanému 22. 5. 2017, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) V nami predloženej ponuke sme na preukázanie technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti využili kapacity spoločnosti XX. Aj keď existuje medzi spoločnosťou XY. a spoločnosťou XX. personálne prepojenie, nie je medzi nimi žiadne kapitálové prepojenie a žiadna z uvedených spoločností nevlastní v druhej spoločnosti obchodný podiel alebo akcie spoločnosti. Spoločnosť XY. je preto plne oprávnená využívať kapacity spoločnosti XX. na preukázanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní. Spoločnosť XY. pôsobí v stavebnej činnosti už od roku 1998 a spoločnosť XX. využívala jej stavebné kapacity počas celého obdobia, tzn. 19 rokov. O uvedenej skutočnosti svedčia aj referencie, ktoré počas svojej činnosti získala a ktoré sme predložili v našej ponuke. Uvedené referencie boli predložené v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, ako aj Vašich požiadaviek uvedených vo výzve na predkladanie ponúk a súťažných podkladoch. Údaje o investoroch konkrétnych zákaziek je možné zistiť z údajov uvedených na referenciách.“.
14. V liste kontrolovaného označenom ako „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ z 1. 6. 2017, doručenom navrhovateľovi 8. 6. 2017, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vám oznamuje, že vás ako uchádzača z predmetnej súťaže vylučuje podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoVO“). Odôvodnenie: v časti ostatné komisia posudzovala a vyhodnocovala splnenie podmienok účasti a listom č. OcÚ-036/2017/VO/ŽoVPU z 9. 5. 2017 vás verejný obstarávateľ požiadal o vysvetlenie alebo doplnenie podmienok účasti (ďalej len „žiadosť“). Žiadosť ste prevzali 12. 5. 2017 (dôkaz: fotokópia doručky). Verejný obstarávateľ v súlade so ZoVO stanovil lehotu 5 pracovných dní na doručenie predmetného vysvetlenia, ktorá márne uplynula 19. 5. 2017. Vaše vysvetlenie ste verejnému obstarávateľovi doručili 22. 5. 2017 prostredníctvom kuriéra Slovenskej pošty (dôkaz: print screen webovej stránky Slovenskej pošty o sledovaní zásielky č. EB035791361SK) t. j. po termíne určenom na doručenie vášho vysvetlenia alebo doplnenia. Z vyššie uvedených dôvodov a podľa ZoVO nemôže verejný obstarávateľ konať inak než uchádzača vylúčiť z dôvodu uvedeného v § 40 ods. 6 písm. i) ZoVO – uchádzač nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote. V zmysle § 170 ods. 3 písm. d) ZoVO môžete v lehote desiatich (10) dní odo dňa prevzatia tohto písomného oznámenia podať námietku proti vylúčeniu.“.

15. V liste navrhovateľa označenom ako „Žiadosť o prehodnotenie vylúčenia ponuky“ je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „V rámci procesu verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Trnkov protipovodňové opatrenia“, ktorú vyhlásil verejný obstarávateľ Obec Trnkov vo Vestníku verejného obstarávania č. 56/2017 z 20. 3. 2017 pod číslom 3399 – WYP, ste nám 8. 6. 2017 doručili list, v ktorom konštatujete vylúčenie našej ponuky z dôvodu oneskoreného doručenia odpovede na žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie podmienok účasti. V prílohe vám predkladáme dokument vytlačený pomocou webovej stránky Slovenskej pošty – „sledovanie zásielky“, ktorý preukazuje, že predmetnú zásielku, ktorá bola podaná vami 10. 5. 2017 sme prevzali 15. 5. 2017. Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie sme doručili 22. 5. 2017, t. z. v zákonom stanovenej lehote. Vďaka službe „sledovanie zásielok“, ktorú prevádzkuje Slovenská pošta, a.s., a ktorú ako dôkazný prostriedok používate aj vy v Oznámení o vylúčení, je možné tieto skutočnosti preveriť prostredníctvom verejne prístupnej internetovej adresy. Na základe vyššie uvedeného Vás žiadame o prehodnotenie Vášho rozhodnutia o vylúčení ponuky a zaradenia uchádzača XY. do procesu verejného obstarávania.“.
16. V liste kontrolovaného označenom ako „Žiadosť o stanovisko“, z 21. 6. 2017, adresovanom Slovenskej pošte, a.s., je uvedené nasledovné, cit.: „Dňa 10. 5. 2017 sme podali na pošte Bratislava 17 doporučenú zásielku s označením OcÚ-036/2017/VO/ŽoVPU adresovanú spoločnosti XY (ďalej len „zásielka“). Následne sme späťne obdržali doručenkú, na ktorej je v časti, ktorú potvrdzuje príjemca zásielky, jasne dátumovníkom vyznačený deň prevzatia písomnosti, a to 12. 5. 2017 (príloha č. 1 tejto žiadosti). Na koľko ide o písomnosť, ktorá tvorí jeden z procesných úkonov vo verejnom obstarávaní aktuálne vedenom našou obcou, je tento dátum významným vzhľadom na plynutie zákonných lehôt. Naša obec, vystupujúca z pozície verejného obstarávateľa, vychádzala pri počítaní začiatku plynutia lehoty z tohto dátumu a vykonala príslušné kroky, ktoré jej stanovuje zákon, t. j. skonštatovala, že odpoveď adresáta na túto písomnosť nebola doručená včas. Následne sme obdržali list, v ktorom spoločnosť XY. namieta túto skutočnosť a uvádza, že nakoľko si vyššie uvedenú písomnosť prevzala až dňa 15. 5. 2017 (teda nie 12. 5. 2017), doručila odpoveď v lehote stanovenej verejným obstarávateľom (uvedené dokladovala aj dokumentom „sledovanie zásielky“, ktorý je dostupný na Vašej webovej stránke, tento list tvorí prílohu č. 2 tejto žiadosti). Vzhľadom na vyššie uvedené nezrovnalosti Vás touto cestou žiadame o vyjadrenie, ktorým dňom je možno vyššie uvedenú zásielku považovať za riadne doručenú a prevzatú spoločnosťou XY.“.
17. V liste Slovenskej pošty, a.s., označenom ako „Poskytnutie informácií“ zo 4. 7. 2017, doručenom kontrolovanému 6. 7. 2017, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Na základe vašej požiadavky o poskytnutie informácií z 27. 6. 2017, uvádzame nasledujúce vyjadrenie: Šetrením v dodávacích dokladoch pošty Prešov 1 bolo zistené, že doporučená zásielka RE936478375SK adresovaná XY bola podaná 10. 5. 2017. Dňa 12. 5. 2017 bol vykonaný prvý pokus o doručenie. Nakoľko adresát na odovzdávacom mieste nebol zastihnutý, poštový doručovateľ zanechal adresátovi v domovej listovej schránke výzvu o opakovanom doručení. Opakované doručenie bolo uskutočnené 15. 5. 2017. Zásielka bola dodaná 15. 5. 2017, prevzala splnomocnená osoba adresáta.“.

Právny rámec

18. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

19. 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.
20. Podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ neurčí dlhšiu lehotu, uchádzač alebo záujemca doručí vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov do
- a) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - b) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak sa komunikácia uskutočňuje inak, ako podľa písmena a).
21. Podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote.
22. Podľa § 25 ods. 2 správneho poriadku ak nemožno doručiť písomnosť právnickej osobe na adresu, ktorú uviedla alebo je známa, ani na adresu jej sídla uvedenú v obchodnom registri alebo v inom registri, v ktorom je zapísaná, a jej iná adresa nie je správnomu orgánu známa, písomnosť sa považuje po troch dňoch od vrátenia nedoručenej zásielky správnomu orgánu za doručenú, a to aj vtedy, ak ten, kto je oprávnený konať za právnickú osobu, sa o tom nedozvie.

Právne posúdenie úradom

23. 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 navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:
24. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti jednotlivých uchádzačov povinný postupovať v súlade s ustanovením § 40 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade, ak verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi vyplynú v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti z predložených dokladov určité pochybnosti o splnení podmienok účasti, je z dôvodu dodržiavania princípu transparentnosti v rámci vyhláseného verejného obstarávania, povinný vyvinúť aktivitu vedúcu k objasneniu takýchto ním identifikovaných nejasností, resp. nezrovnalostí. Úrad konštatuje, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ môže v takomto prípade za účelom dosiahnutia spravodlivého celkového vyhodnotenia každej ponuky využiť inštitút vysvetlenia podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko dosiahnutie výsledného vyhodnotenia splnenia podmienok účasti ktoréhokoľvek uchádzača bez presných informácií vedúcich k preukázateľnej znalosti a správnomu pochopeniu predložených dokladov by nebolo možné považovať za konformné s princípmi uplatňovanými vo verejnom obstarávaní a uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

25. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na list kontrolovaného, ktorý je citovaný v bode 12 tohto rozhodnutia a ktorým kontrolovaný požiadal navrhovateľa v zmysle § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní o podanie vysvetlenia identifikovaných nejasností týkajúcich sa splnenia podmienky účasti stanovenej kontrolovaným. Úrad dáva do pozornosti, že v závere predmetného listu je navrhovateľ jednoznačne poučený o tom, že kontrolovaný žiada vysvetlenie **doručiť v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti**, pričom nedoručenie vysvetlenia ponuky navrhovateľom v určenej lehote bude mať za následok jeho vylúčenie podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní. Poštový doručovateľ následne po odoslaní predmetnej žiadosti (zásielka s podacím číslom RE936478375SK) kontrolovanému doručil potvrdenie o doručení (ďalej len „doručenka“) predmetnej žiadosti o vysvetlenie s vyznačeným dátumom doručenia zásielky 12. 5. 2017. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky – odpoveď“ citovaným v bode 13 tohto rozhodnutia, pričom predmetný list bol kontrolovanému doručený 22. 5. 2017. Úrad uvádza, že na základe uvedených skutočností kontrolovaný považoval odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky navrhovateľa za nedoručenú v stanovenej lehote 5 pracovných dní, nakoľko vychádzajúc z dátumu uvedeného na doručení mal za to, že lehota na doručenie vysvetlenia márne uplynula 19. 5. 2017 a keďže navrhovateľova odpoveď bola doručená kontrolovanému 22. 5. 2017, kontrolovaný vylúčil navrhovateľa podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nedoručenia vysvetlenie v stanovenej lehote 5 pracovných dní.
26. Navrhovateľ v reakcii na svoje vylúčenie doručil kontrolovanému list „Žiadosť o prehodnotenie vylúčenia ponuky“ (bod 15 tohto rozhodnutia), v ktorom tvrdil, že žiadosť o vysvetlenie prevzal až 15. 5. 2017 a nie 12. 5. 2017 tak, ako tvrdí kontrolovaný v oznámení o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania. Navrhovateľ zároveň na preukázanie svojho tvrdenia predložil kontrolovanému aj print screen webovej stránky Slovenskej pošty, a.s., sekcie „Sledovanie zásielok“, z ktorého vyplývalo, že navrhovateľ prevzal žiadosť o vysvetlenie 15. 5. 2017. Kontrolovaný však na predmetnú žiadosť navrhovateľa neodpovedal, nakoľko navrhovateľom predložený dôkaz nepovažoval za hodnoverný. Navrhovateľ následne listom zo 14. 6. 2017, doručeným úradu a rovnako aj kontrolovanému 16. 6. 2017, podal námietky, v rámci ktorých na preukázanie svojich tvrdení predložil opätovne rovnaký print screen webovej stránky Slovenskej pošty, a.s., aký predložil kontrolovanému v rámci listu „Žiadosť o prehodnotenie ponuky“. Kontrolovaný sa vzhľadom na to, že navrhovateľ v rámci námietok nepredložil žiadne nové dôkazy na preukázanie svojho tvrdenia rozhodol, že za účelom zistenia objektívneho skutkového stavu sa vo veci okamihu doručenia a prevzatia predmetnej žiadosti o vysvetlenie navrhovateľom obráti na samotného doručovateľa. Kontrolovaný tak listom „Žiadosť o stanovisko“ (bod 16 tohto rozhodnutia) požiadal doručovateľa o prešetrenie skutočného okamihu prevzatia predmetnej žiadosti o vysvetlenie. Kontrolovaný následne 6. 7. 2017 obdržal od doručovateľa list „Poskytnutie informácií“ (bod 17 tohto rozhodnutia), ktorý v rámci svojho vyjadrenia k námietkam kontrolovaný predložil aj úradu. Úrad preskúmal predmetný list doručovateľa a zistil, že zásielka s podacím číslom RE936478375SK bola kontrolovaným podaná 10. 5. 2017. Následne 12. 5. 2017 bol vykonaný prvý pokus o doručenie. Nakoľko navrhovateľ na odovzdávacom mieste nebol zastihnutý, poštový doručovateľ zanechal adresátovi v domovej listovej schránke výzvu o opakovanom doručení. **Zásielka bola následne prevzatá 15. 5. 2017 splnomocnenou osobou adresáta.**
27. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že v súlade s § 25 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) moment doručenia písomnosti, konkrétne žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie ponuky je zhodný

s momentom prevzatia predmetnej žiadosti navrhovateľom. Navrhovateľ tak učinil 15. 5. 2017 v rámci pokusu doručovateľa o opakované doručenie zásielky, kedy bola zásielka prevzatá splnomocnenou osobou navrhovateľa.

28. Úrad uvádza, že v súlade s § 25 správneho poriadku **deň prevzatia predmetnej písomnosti, t. j. 15. 5. 2017, je zároveň momentom doručenia predmetnej písomnosti navrhovateľovi.** Keďže predmetná písomnosť bola doručená navrhovateľovi 15. 5. 2017 a nie 12. 5. 2017 ako bolo pôvodne uvedené na doručenke, **lehota 5 pracovných dní určená kontrolovaným na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky mala uplynúť 22. 5. 2017.** Vzhľadom na to, že navrhovateľ doručil svoju odpoveď na žiadosť o vysvetlenie kontrolovanému 22. 5. 2017, má úrad za to, že predmetná zásielka navrhovateľa bola kontrolovanému doručená **v lehote 5 pracovných dní** odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie t. j. do 22. 5. 2017. **Na základe týchto skutočností úrad konštatuje, že navrhovateľ doručil kontrolovanému svoju odpoveď na žiadosť o vysvetlenie v lehote stanovenej kontrolovaným.**
29. Úrad má na základe zistených skutočností za to, že navrhovateľ bol z predmetného verejného obstarávania vylúčený v rozpore s § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s princípom transparentnosti a nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný pri overovaní doručenia žiadosti o vysvetlenie dokladov predložených na splnenie podmienok účasti vychádzal z nesprávnych informácií o okamihu doručenia žiadosti o vysvetlenie spôsobených procesnou chybou tretej strany a nie skutočným okamihom prevzatia žiadosti o vysvetlenie, pričom úrad má za to, že pochybenie, ktoré nebolo zapríčinené samotným uchádzačom, nemôže byť na jeho ujmu. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že sa v predmetnom prípade nepreukázal oprávnený dôvod podľa § 40 ods. 6 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní na vylúčenie navrhovateľa z predmetného procesu verejného obstarávania.
30. Vzhľadom na vyššie uvedené **považuje úrad námietky navrhovateľa za opodstatnené.**
31. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
32. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
33. Úrad v súvislosti s ustanoveniami § 175 ods. 1 písm. a) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **navrhovateľ bol v predmetnom verejnom obstarávaní vylúčený v rozpore s § 40 ods. 6 písm. i) ako aj § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň konštatuje, že uvedeným postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, keďže kontrolovaný vylúčil navrhovateľa v rozpore so**

zákonom o verejnom obstarávaní v dôsledku čoho by nebola jeho časť ponuky označená ako „Kritériá“ otváraná a jeho ponuka by nemohla byť potenciálne vyhodnotená ako úspešná, na základe čoho úrad postupuje podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

34. Úrad ďalej v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **odporúča kontrolovanému, aby v prípade keď sa po vylúčení uchádzača z procesu verejného obstarávania z dôvodu nedodržania 5 dňovej lehoty na doručenie vysvetlenia preukáže, že k zmeškaniu lehoty na doručenie vysvetlenia v skutočnosti nedošlo,** nakoľko pri overovaní doručenia žiadosti o vysvetlenie vychádzal kontrolovaný z nesprávnych informácií o okamihu doručenia žiadosti o vysvetlenie spôsobených procesnou chybou tretej strany, aby v takejto situácii využil možnosť podľa § 171 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a pristúpil k náprave vo veci, ktorá je obsahom námietok, t. j. **pristúpil k zrušeniu rozhodnutia o vylúčení uchádzača a zaradil tohto uchádzača späť do procesu verejného obstarávania.**
35. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
36. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

37. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
38. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z.. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo

ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Obec Trnkov, Trnkov 42, 082 12 Trnkov – kontrolovaný