

Bratislava 15. 08. 2016
Číslo: 9504-6000/2016-ON/98
9504-6000/2016-ON/99

Úrad pre verejné obstarávanie 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“), proti vyhodnoteniu ponúk a proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Modernizácia technologického zariadenia LPH“, vyhlásenej obstarávateľom **Letisko Sliač**, a. s., Letisko Sliač, 962 31 Sliač (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 11. 2015 pod značkou 2015/S 213 – 388350 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 217/2015 dňa 03. 11. 2015 pod značkou 21955 – MST vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** námietky navrhovateľa smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Úrad pre verejné obstarávanie vo veci námietok navrhovateľa smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk **zastavuje** konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. h) zákona č. 25/2006 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. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) považuje za vhodné v prvom rade uviesť, že dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. V zmysle § 187 ods. 1 predmetného zákona postup zadávania zákazky, pri ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončí podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 4 daného zákona v konaní,

ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa § 187 ods. 1, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že oznámenie o vyhlásení predmetného verejného obstarávania bolo do Vestníka verejného obstarávania odoslané dňa 30. 10. 2015 a že predmetné konanie o námietkach začalo dňa 06. 06. 2016 (viď bod 9 tohto rozhodnutia), t. j. po 17. apríli 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach, ako aj na rozhodnutie v ňom vydané, aplikuje právny predpis účinný do 17. apríla 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).

2. Navrhovateľ listom zo dňa 17. 05. 2016, doručeným úradu dňa 19. 05. 2016, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.
3. Zároveň navrhovateľ totožným listom podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk, konanie o ktorých úrad, s odôvodnením uvedeným v bodoch 36 až 45 tohto rozhodnutia, v súlade s § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, zastavil.

Námietky navrhovateľa

4. V úvode námietok smerujúcich proti inému úkonu kontrolovaného dáva navrhovateľ do pozornosti Výzvu na účasť v elektronickej aukcii. Konštatuje, že informácia uvedená v predmetnej výzve, cit.: „neaktivita pre predlžovanie v min.: 2“ je zmätočná, a že mu z nej nebolo zrejmé, akým spôsobom sa bude aukcia predlžovať. Nakoľko sa aukcia počas jej konania predlžovala v prípade, ak uchádzač 2 minúty pred koncom vykázal aktivitu (t. j. nie neaktivitu), táto informácia zároveň, podľa navrhovateľovho názoru, nebola v súlade so skutočnými pravidlami elektronickej aukcie a jej súťažnými podkladmi. V tejto súvislosti zároveň navrhovateľ poukazuje aj na dokument „Informácie k elektronickej aukcii č. 5674“, ktorý bol prílohou výzvy na účasť v aukcii a ktorý obsahoval informáciu, cit.: „Predlžovanie áno (neaktivita 2 min.)“. Aj táto informácia, podľa navrhovateľa, nesprávne naznačuje, že aukcia bude predlžovaná v prípade neaktivity a nie v prípade aktivity uchádzačov, čo však nepovažuje za dostatočnú informáciu o spôsobe jej ukončenia.
5. Následne navrhovateľ, odvolávajúc sa na § 43 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní vyjadruje presvedčenie, že výzva na účasť v elektronickej aukcii nebola v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní z dôvodu, že neobsahovala informáciu o spôsobe jej ukončenia. Dodáva, že jediným údajom vo vzťahu k ukončeniu aukcie bola informácia o jej konci k 12. 05. 2016 o 9:00:00 hod. Na základe vyššie uvedeného má navrhovateľ za to, že došlo k zmätočnosti aukcie, o ktorej nemal dostatočné informácie, potrebné pre jeho kvalifikovanú účasť. Zároveň uvedeným konaním došlo, podľa názoru navrhovateľa, k zásahu do zásady transparentnosti, ako aj k porušeniu povinnosti používať elektronickú aukciu spôsobom, ktorý by bránil čestnej hospodárskej súťaži.
6. Na podporu svojich argumentov dáva navrhovateľ do pozornosti metodické usmernenie úradu č. 10249-4000/2014-41 zo dňa 29. 09. 2014, podľa ktorého sa vo výzve na účasť v elektronickej aukcii uvedie okrem iného aj spôsob jej ukončenia. Navrhovateľ uvádza, že je

na verejnom obstarávateľovi jednoznačne uviesť a popísať spôsob skončenia elektronickej aukcie. Je však presvedčený, že vo vzťahu k namietanej výzve na účasť v elektronickej aukcii nie je možné hovoriť o jednoznačnom popise spôsobu jej skončenia.

7. V námietkach smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk navrhovateľ uvádza, že v dôsledku kybernetického útoku, ktorý, podľa tvrdenia navrhovateľa, nastal v priebehu elektronickej aukcie, došlo k výpadku internetového pripojenia a následnej nemožnosti navrhovateľa znižovať jeho ponukovú cenu. Zároveň navrhovateľ na podporu tohto argumentu dodáva, že kontrolovaný, v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, zverejnil na internetovej stránke úradu, prostredníctvom Oznámenia o otváraní častí ponúk „Kritériá“, jeho totožnosť, čo mohlo vytvoriť podmienky pre kybernetický útok.
8. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ v petite podaných námietok navrhuje, aby úrad, v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nariadil kontrolovanému opakovane doručiť uchádzačom výzvu na účasť v elektronickej aukcii, ktorá bude obsahovať všetky zákonom o verejnom obstarávaní stanovené náležitosti bez zmätočnosti.

Začiatok konania o námietkach

9. Úrad uvádza, že dňa 24. 05. 2016 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného a v súlade s § 138 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach navrhovateľa začalo dňa 06. 06. 2016.
10. V súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní úrad bezodkladne po začatí konania o námietkach listom č. 9504-6000/2016-ON/98-V, 9504-6000/2016-ON/99-V zo dňa 09. 06. 2016 vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli. Nakoľko dokumentácia doručená kontrolovaným dňa 17. 06. 2016 nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 9504-6000/2016-ON/98-P, 9504-6000/2016-ON/99-P zo dňa 27. 06. 2016 konanie o námietkach prerušil a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu doplnenie dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži dňa 14. 07. 2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

11. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam uvádza, že vykonanie elektronickej aukcie zadal v súlade s platnou legislatívou osobe, ktorá má certifikovaný systém na uskutočnenie elektronických aukcií podľa § 116 zákona o verejnom obstarávaní. Konštatuje, že výzvu na účasť v elektronickej aukcii zaslal uchádzačom priamo certifikovaný systém v súlade so schváleným systémom, ktorý prebehol certifikačným procesom a teda aj obsah výzvy bol štandardným formulárom, ktorý spoločnosť zasiela vo všetkých ňou realizovaných elektronických aukciách.
12. Zároveň kontrolovaný zdôrazňuje, že vykonal všetky kroky, a to aj nad rámec zákona o verejnom obstarávaní tak, aby bola verejná súťaž otvorená a mohlo sa jej, za účelom dosiahnutia riadnej hospodárskej súťaže, riadne zúčastniť čo najširšie portfólio záujemcov, resp. uchádzačov. Dodáva, že využil všetky nástroje pre zabezpečenie riadneho procesu verejného obstarávania a nediskriminačného postupu voči všetkým uchádzačom. Zároveň

kontrolovaný konštatuje, že všetky postupy a úkony boli jednoznačne definované a sú preskúmateľné, a že využil všetky dostupné nástroje na transparentnosť celého procesu verejného obstarávania a vykonanie elektronickej aukcie zadal organizácii, ktorá elektronicкую aukciu vykonala v úradom certifikovanom systéme. Kontrolovaný svoje vyjadrenie k podaným námietkam uzatvára konštatovaním, že svojim prístupom dosiahol riadnu hospodársku súťaž s vysokým ekonomickým prínosom, pretože výsledná cena za celý predmet zákazky je cca o 20% nižšia, ako jej predpokladaná hodnota.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži úrad zistil nasledovné skutočnosti:

13. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 11. 2015 pod značkou 2015/S 213 – 388350 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 217/2015 dňa 03. 11. 2015 pod značkou 21955 – MST verejnú súťaž na predmet zákazky „Modernizácia technologického zariadenia LPH“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 322.193, - EUR ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 5 záujemcom, vrátane navrhovateľa. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 17. 12. 2015 do 09.00 hod., predložil, okrem navrhovateľa, ponuku ešte jeden uchádzač. Otváranie časti ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 18. 12. 2015 o 9.00 hod.. Dňa 21. 03. 2016 vydal úrad rozhodnutie č. 2528-6000/2016-ON/25, ktorým zrušil rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a nariadil kontrolovanému znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti navrhovateľa. Následne, dňa 09. 05. 2016 o 9.00 hod. sa uskutočnilo otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“. Toho istého dňa bola uchádzačom odoslaná Výzva na účasť v elektronickej aukcii, ktorá sa uskutočnila dňa 12. 05. 2016 so začiatkom o 8.00 hod.. Dňa 19. 05. 2016 doručil navrhovateľ námietky úradu a kontrolovanému.
14. V podbode IV.2.2 „Informácie o elektronickej aukcii“ bodu IV. 2 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Použije sa elektronicкая aukcia: Áno. Dodatočné informácie o elektronickej aukcii: Obstarávateľ použije pri zadávaní zákazky elektronicкую aukciu podľa § 43 zákona o verejnom obstarávaní. Podrobné informácie týkajúce sa elektronickej aukcie sú uvedené v súťažných podkladoch.“
15. V bode 27 „Elektronicкая aukcia“ časti A1. „Pokyny pre uchádzačov“ súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.:
27. 5 V priebehu elektronickej aukcie budú uchádzačom oznamované dostatočné informácie, ktoré im umožnia zistiť v každom okamihu ich relatívne umiestnenie. Údaje o relatívnom umiestnení ponúk uchádzačov budú zobrazené od začiatku aukcie. Oznamované budú: aktuálna najnižšia za hodnotenú časť predmetu zákazky (Najlepšia ponuka) a aktuálna cena za hodnotenú časť predmetu zákazky uvedeného uchádzača (Vaša ponuka). Oznamované budú aj údaje o začiatku a ukončení elektronickej aukcie a údaje o okamžitom čase, ktorý zostáva do skončenia e-aukcie podľa serverového času.
27. 6 Elektronicкая aukcia bude mať jedno súťažné kolo v dĺžke 60 minút (slovom: šesťdesiat minút), pričom pre všetkých účastníkov aukcie je záväzný serverový čas.
27. 7 Predlžovanie elektronickej aukcie bude nastavené údajom „Neaktivita v min.“, t. j. časový limit, ktorý bude nastavený na 2 minúty. Táto neaktivita sa začne odpočítavať 2 minúty pred zadaným koncom aukcie. Údaj „Neaktivita v min.“ predstavuje lehotu od zaevidovania poslednej ponuky do skončenia elektronickej aukcie.

27. 8 Ak počas časového limitu „Neaktivita v min.“ dôjde u ktoréhokolvek z uchádzačov k zaevidovaniu nižšej ponuky od jeho poslednej ponuky, bude od času zaevidovania tejto skutočnosti aukcia predĺžená o 2 minúty. Ak v priebehu lehoty predĺženia dôjde u ktoréhokolvek z uchádzačov opäť k zaevidovaniu nižšej ponuky od jeho poslednej, opäť sa aukcia predĺži od času zaevidovania tejto skutočnosti o stanovený počet minút. Ak počas lehoty predĺženia nedôjde u žiadneho z uchádzačov k zaevidovaniu novej ponuky od jeho poslednej, aukcia bude automaticky ukončená. (...)

27. 13 Súčasťou výzvy na účasť v elektronickej aukcii budú aj údaje o dátume a čase začatia elektronickej aukcie, o spôsobe skončenia elektronickej aukcie, t. j. o predlžovaní elektronickej aukcie, a tiež upozornenie na pravidlá elektronickej aukcie a na podmienky technického pripojenia.

27. 14 Pokyny a pravidlá pre použitie aukcie, ktorými sa riadi priebeh elektronickej aukcie sú uložené na adrese: <http://www.aukciaas.sk/priebeh.html#title>. Je potrebné, aby si zúčastnení uchádzači podrobne preštudovali pravidlá elektronickej aukcie, prípadne sa oboznámili s priebehom.“

16. V dokumente označenom ako „Výzva na účasť v elektronickej aukcii“, ktorý obidvom uchádzačom zaslal elektronickou formou odosielateľ techsupport@akuciaas.sk, je, okrem iného uvedené aj nasledovné, cit.: „Pozývame Vás do elektronickej aukcie na predmet zákazky Modernizácia technologického zariadenia LPH, ktorú vyhlásil verejný obstarávateľ Letisko Sliač, a. s. Druh aukcie: Obstarávanie. Spôsob aukcie: Nákupná aukcia. Začiatok aukcie: 12. 05. 2016, 08:00:00. Koniec aukcie: 09:00:00. **Neaktivita pre predlžovanie v min: 2.** (...) Upozornenie! Počas aukcie sa riadte pokynmi a pravidlami aukcie uverejnenými na internetovej stránke aukciaas. Skontrolujte si tiež, či Váš počítač spĺňa minimálne technické podmienky pre prístup do elektronickej aukcie. (...)“. Uvedený dokument bol uchádzačom zaslaný aj vo forme tabuľky, ktorá, v porovnaní s predmetným dokumentom, obsahovala navyše aj prihlasovacie údaje uchádzačov do aukcie (odkaz na web stránku, prihlasovacie meno/heslo).
17. V dokumente „Informácie k elektronickej aukcii č. 5674“, ktorý tvorí prílohu vyššie uvedenej výzvy, je okrem údajov týkajúcich sa vyhlasovateľa aukcie, predmetu zákazky, kritéria, informácie o začiatku a konci aukcie, uvedené aj, cit.: „Predlžovanie: áno (neaktivita 2 min.)“.
18. V bode 3.8 „Predlžovanie trvania aukcie“ dokumentu „Pokyny a pravidlá pre použitie elektronickej aukcie s jedným kritériom“, ktorého obsah sa sprístupní po kliknutí na hypertextový odkaz uvedený vo Výzve na účasť v elektronickej aukcii (viď bod 16 tohto rozhodnutia, cit.: „pravidlami aukcie“) je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „**Aukcia trvá od vyhlasovateľom zadaného dátumu a času začiatku aukcie do vyhlasovateľom zadaného dátumu a času konca aukcie, ak v časovom limite „Neaktivita v min.“ nedôjde k zaevidovaniu novej ponuky u ktoréhokolvek z uchádzačov. Ak v uvedenom limite „Neaktivita v min.“ dôjde u ktoréhokolvek z uchádzačov k zaevidovaniu novej ponuky, lepšej od jeho poslednej ponuky, aukcia sa predlžuje.** Upozornenie! Pre predĺženie aukcie postačuje, ak ktorýkoľvek z uchádzačov zaeviduje novú ponuku lepšiu od svojej ponuky, nemusí to byť nová ponuka, ktorá je lepšia od najlepšej ponuky. „Neaktivita v min“ – je časový limit pre neaktivitu účastníkov aukcie (napr. 2 minúty a pod.) počas ktorého, ak nedôjde u ktoréhokolvek z uchádzačov k zaevidovaniu novej ponuky, lepšej od jeho poslednej, aukcia bude ukončená. Tento časový limit sa po prvýkrát začne odpočítavať už v závere riadneho času aukcie. Ak bol nastavený limit pre neaktivitu 2 minúty, tak časový limit začne plynúť 2 minúty pred zadaným koncom aukcie. Ak bol nastavený limit pre neaktivitu 3 minúty, časový limit začne plynúť 3 minúty pred zadaným koncom

aukcie, a pod. **Ak došlo k predĺženiu aukcie, „Čas do konca aukcie“ je odpočítavaný vždy od toho momentu, v ktorom došlo k predĺženiu. Aukcia je predĺžená o čas určený údajom „Neaktivita v min“. (...) Ak došlo k predĺženiu aukcie „Čas do konca aukcie“ je nastavený na čas zadáný údajom „neaktivita v min“ a tento je potom odpočítavaný vždy od momentu, v ktorom došlo k predĺženiu.“**

Právny rámec

19. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
20. Podľa § 43 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je elektronická aukcia na účely tohto zákona opakujúci sa proces, ktorý využíva elektronické zariadenia certifikované podľa § 116 na predkladanie
 - a) nových cien upravených smerom nadol,
 - b) nových cien upravených smerom nadol a nových hodnôt, ktoré sa týkajú určitých prvkov ponúk, alebo
 - c) nových hodnôt, ktoré sa týkajú určitých prvkov ponúk.
21. Podľa § 43 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní účelom elektronickej aukcie je zostaviť poradie ponúk automatizovaným vyhodnotením, ktoré sa uskutoční po úvodnom úplnom vyhodnutení ponúk. Elektronická aukcia sa nepoužije, ak ide o zákazku na poskytnutie služby, ktorej charakteristické parametre a hodnoty nie sú kvantifikovateľné a nemožno ich vyjadriť podľa odseku 5 písm. a).
22. Podľa § 43 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vo verejnej súťaži, v užšej súťaži alebo v rokovacom konaní so zverejnením je verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinný použiť elektronickú aukciu vždy pri zadávaní zákazky na dodanie tovaru bežne dostupného na trhu; to platí aj ak ide o zadávanie zákazky v rámci dynamického nákupného systému a pri opätovnom otvorení súťaže medzi všetkými účastníkmi rámcovej dohody. Ak ide o zákazku na dodanie tovaru, ktorý nie je bežne dostupný na trhu, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže použiť elektronickú aukciu. Pri použití elektronickej aukcie je otváranie ponúk podľa § 41 verejné, údaje podľa § 41 ods. 3 komisia nezverejňuje a zápisnica podľa § 41 ods. 5 sa neodosiela.
23. Podľa § 43 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak je kritériom na vyhodnotenie ponúk najnižšia cena, východiskom elektronickej aukcie sú ceny. Ak sa ponuky vyhodnocujú na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, východiskom elektronickej aukcie sú
 - a) ceny a nové hodnoty prvkov ponúk, ktoré sú uvedené v technických požiadavkách, alebo
 - b) nové hodnoty prvkov ponúk, ktoré sú uvedené v technických požiadavkách.
24. Podľa § 43 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použije elektronickú aukciu, uvedie túto skutočnosť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž. Súťažné podklady obsahujú najmä dôležité informácie týkajúce sa priebehu elektronickej aukcie.
25. Podľa § 43 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyzve elektronickými prostriedkami súčasne všetkých uchádzačov, ktorých ponuky spĺňajú určené

podmienky, na predloženie nových cien alebo nových hodnôt podľa odseku 4. Výzva na účasť v elektronickej aukcii obsahuje najmä

- a) všetky príslušné informácie týkajúce sa individuálneho pripojenia k používanému elektronickejmu zariadeniu,
- b) dátum a čas začatia elektronickej aukcie,
- c) spôsob skončenia elektronickej aukcie,
- d) vzorec na určenie automatizovaného prehodnotenia poradia na základe predložených nových cien alebo nových hodnôt podľa odseku 4 druhej vety; vzorec musí obsahovať relatívnu váhu jednotlivých kritérií určených na výber ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, ktoré boli uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch; na tento účel sa však prípadné rozpätie vopred zredukuje na určitú hodnotu,
- e) osobitný vzorec pre každé variantné riešenie, ak je povolené.

26. Podľa § 43 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ po skončení elektronickej aukcie uzavrie zmluvu na základe výsledku elektronickej aukcie.

27. Podľa § 43 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ nesmie používať elektronickej aukciu spôsobom, ktorý by bránil čestnej hospodárskej súťaži, ani nesmie meniť predmet zákazky, ktorý bol definovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch.

Právne posúdenie úradom

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

K námietkam navrhovateľa smerujúcim podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza:

28. Úrad vo vzťahu k namietaným skutočnostiam uvádza, že elektronickej aukcia sa uskutočnila prostredníctvom systému certifikovaného podľa § 116 zákona o verejnom obstarávaní. Samotnému priebehu elektronickej aukcie predchádzalo zaslanie Výzvy na účasť v elektronickej aukcii uchádzačom, ktorej podstatný obsah je zachytený v bode 16 tohto rozhodnutia. Ako vyplýva z obsahu podaných námietok (predovšetkým bod 4 tohto rozhodnutia), navrhovateľom namietaný iný úkon kontrolovaného je údaj, resp. informácia uvedená v predmetnej výzve, cit.: „neaktivita pre predĺžovanie v min: 2“, ktorú považuje za zmätočnú, v dôsledku čoho má zároveň za to, že predmetná výzva nebola v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, predovšetkým s § 43 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že pre objektívne posúdenie stavu veci a náležité zodpovedanie namietaných skutočností je potrebné sa vysporiadať s otázkou súladu Výzvy na predkladanie ponúk so zákonom o verejnom obstarávaní.

29. Úrad v prvom rade poukazuje na doklady, resp. dokumenty, ktoré boli uchádzačom (a teda aj navrhovateľovi) k dispozícii pred samotnou elektronickej aukciou a ktoré zároveň obsahujú pravidlá jej priebehu. V bode 27 „Elektronickej aukcia“ časti A1 „Pokyny pre uchádzačov“ súťažných podkladov (bod 15 tohto rozhodnutia), z ktorého je zrejmé, že okrem iného

upravuje aj pravidlá týkajúce sa ukončenia, ako aj predlžovania aukcie, je v súvislosti s namietaným údajom (**neaktivita pre predlžovanie v min: 2**) uvedené, že tento **predstavuje lehotu od zaevidovania poslednej ponuky do skončenia aukcie**. Zároveň je v predmetnej časti súťažných podkladov uvedené, že **predlžovanie aukcie bude nastavené práve údajom „Neaktivita v min“**, t. j. časovým limitom, nastaveným na 2 minúty. V súvislosti so samotným predlžovaním aukcie súťažné podklady ďalej obsahujú pravidlo, že ak počas limitu „Neaktivita v min.“ dôjde k zaevidovaniu nižšej ponuky, bude od času jej zaevidovania aukcia predĺžená o 2 minúty a tiež, že ak v tejto predĺženej lehote dôjde opäť k zaevidovaniu nižšej ponuky, aukcia sa opäť predĺži o 2 minúty.

30. Úrad dáva ďalej do pozornosti dokument „Pokyny a pravidlá pre použitie elektronickej aukcie s jedným kritériom“ (bod 18 tohto rozhodnutia), v ktorom je v rámci pravidiel týkajúcich sa predlžovania aukcie a s nimi súvisiacou **neaktivitou v min.** uvedené, že táto predstavuje časový limit pre neaktivitu účastníkov aukcie, počas ktorého, **ak nedôjde** u ktoréhokoľvek z uchádzačov **k zaevidovaniu novej ponuky, aukcia bude ukončená**. Zároveň predmetný dokument obsahuje informáciu, že **ak** v limite „Neaktivita v min.“ **dôjde** u ktoréhokoľvek z uchádzačov **k zaevidovaniu novej (lepšej) ponuky, aukcia sa predlžuje**.
31. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že keď kontrolovaný v príslušných dokumentoch stanovil podrobné pravidlá spôsobu predlžovania elektronickej aukcie a zároveň definoval význam údaje „neaktivita v min.“, poskytol uchádzačom dostatočnú informáciu o tom, čo daný údaj znamená, resp. aká je jeho podstata. Zo súťažných podkladov je totiž zrejmé, že pod označením „neaktivita v min.“ treba rozumieť časový úsek (2 min), o ktorý sa elektronická aukcia predĺži v prípade, ak niektorý z uchádzačov zadá novú (nižšiu) ponukovú cenu a bude plynúť, za predpokladu nevykázania žiadnej činnosti (aktivity) uchádzačov v aukčnej sieni, po dobu dvoch minút. Práve v tomto význame treba chápať pojem neaktivita, čo vlastne vyplýva aj zo súťažných podkladov, resp. z Pokynov a pravidiel pre použitie elektronickej aukcie s jedným kritériom. Úrad má za to, že informáciu „neaktivita v min.“ nemožno chápať tak, ako sa domnieva navrhovateľ a teda vykladať v tom zmysle, že aukcia sa bude predlžovať v prípade neaktivity uchádzačov, ale, ako už bolo uvedené, práve v prípade ich aktivity, t. j. zadáním novej (nižšej) ponukovej ceny, kedy sa aukcia predĺži o ďalšie 2 minúty. Inými slovami, údaj „neaktivita“ je potrebné chápať ako časový úsek, ktorý začína plynúť momentom zadania novej (nižšej) ponukovej ceny a ktorého uplynutie je podmienené nezadáním, ďalšej, ešte nižšej ponukovej ceny, tzn. je podmienené neaktivitou uchádzačov. A contrario, ako už z uvedeného vyplýva, v prípade ak v časovom úseku „neaktivita“ dôjde k zadaniu novej (nižšej) ponukovej ceny, tento sa automaticky predĺži, resp. začne plynúť nanovo, o ďalšie, nové dve minúty.
32. S poukázaním na predchádzajúce body tohto rozhodnutia úrad uvádza, že navrhovateľ by nemal svojvoľne vykladať údaj „Neaktivita pre predlžovanie v min: 2“ iba ako samostatnú informáciu uvedenú vo Výzve na účasť v elektronickej aukcii, ale v kontexte súťažných podkladov a ďalších dokladov/dokumentov, ktoré obsahujú pravidlá týkajúce sa priebehu aukcie, a ktorými pred jej začiatkom disponoval. Je totiž zrejmé, že práve tieto doklady poskytujú informácie o tom, čo údaj „Neaktivita pre predlžovanie v min: 2“ znamená, pričom, podľa názoru úradu, ich dôsledným preštudovaním a pochopením nemožno dospieť k záveru, ktorý zastáva navrhovateľ, že by údaj „Neaktivita pre predlžovanie v min: 2“ bol zmätočný, resp. že by neposkytoval dostatočnú informáciu o spôsobe predlžovania, resp. následného ukončenia aukcie. Na tomto mieste úrad považuje za potrebné doplniť, že údaj „Neaktivita pre predlžovanie v min: 2“ upravuje spôsob predlžovania a ukončenia elektronickej aukcie po uplynutí jej garantovaného limitu, t. j. jednej hodiny (viď bod 16 tohto rozhodnutia – Výzva

na účasť v elektronickej aukcii, cit.: „Začiatok aukcie: 12. 05. 2016, 08:00:00. Koniec aukcie: 09:00:00“, teda po čase 09:00:00. Úrad dodáva, že z protokolu, v ktorom je zachytený priebeh elektronickej aukcie je zrejmé, že aukcia sa po uplynutí času 09:00:00 predlžovala spôsobom, ktorý bol definovaný v súťažných podkladoch.

33. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že ak kontrolovaný vo Výzve na účasť v elektronickej aukcii uviedol údaj „Neaktivita pre predlžovanie v min: 2“, poskytol tým uchádzačom dostatočnú informáciu o spôsobe predlžovania a ukončenia elektronickej aukcie po uplynutí garantovaného času jej trvania (t. j. po 9:00:00 dňa 12. 05. 2016) a teda nemôže súhlasiť s tvrdením navrhovateľa, že tento údaj je zmatečný a že z neho nie je zrejmé, akým spôsobom sa bude aukcie predlžovať. Zároveň úrad dodáva, že takýmto konaním kontrolovaný naplnil dikciu ustanovenia § 43 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mu okrem iného ukladá povinnosť stanoviť vo výzve na účasť v elektronickej aukcii spôsob ukončenia elektronickej aukcie, pričom tento spôsob je v súlade s jeho znením a definovaním v súťažných podkladoch, tak ako to ukladá § 43 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Z tohto dôvodu úrad nemôže akceptovať tvrdenia navrhovateľa, že by namietaná výzva na účasť v elektronickej aukcii bola v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní z dôvodu absencie spôsobu ukončenia elektronickej aukcie.
34. Posúdením namietaného postupu kontrolovaného úrad konštatuje, že v tejto etape verejného obstarávania neidentifikoval rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ktorý by zakladal povinnosť úradu konštatovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní v priamej príčinnej súvislosti na vyhodnotenie ponúk, ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Na základe týchto skutočností považuje úrad námietky navrhovateľa smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona o verejnom obstarávaní za **neopodstatnené**.
35. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
36. **K námietkam navrhovateľa smerujúcim podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk úrad uvádza:**
37. Úrad uvádza, že listom č. 9504-6000/2016-ON/98-L, 9504-6000/2016-ON/99-L zo dňa 25. 07. 2016 „Námietky – žiadosť o vyjadrenie“, oboznámil navrhovateľa so skutočnosťou, že prílohou podaných námietok je doklad o poukazaní kaucie na účet úradu vo výške 3.407, 20 - EUR, avšak nakoľko námietky smerujú súčasne proti viacerým právnym skutočnostiam (body 2 a 3 tohto rozhodnutia), uvedeným v § 138 ods. 2 písm. a) až g) zákona o verejnom obstarávaní, je v takýchto prípadoch potrebné za každé osobitné smerovanie námietok zložiť samostatnú kauciu. Vzhľadom na túto skutočnosť úrad požiadal navrhovateľa o vyjadrenie, ktorými z podaných námietok sa má meritórne zaoberať.
38. Dňa 01. 08. 2016 doručil navrhovateľ v reakcii na vyššie uvedenú žiadosť úradu list označený ako „Vec: Vyjadrenie ohľadom smerovania námietok“, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „Vážený úrad, v nadväznosti na skutočnosť, že v Žiadosti o vyjadrenie nás žiadate o vyjadrenie, ktorými z podaných námietok (...) sa má úrad vzhľadom na výšku nami zloženej kaucie zaoberať, si Vám dovoľujeme oznámiť, že **navrhujeme, aby sa Váš úrad zaoberal námietkami smerujúcimi podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona verejnom obstarávaní,**

a to z dôvodov uvedených nižšie. Námietskami namietaný postup kontrolovaného spočíva najmä v nasledovných úkonoch vykonaných kontrolovaným. Zmätočnosť výzvy na účasť v elektronickej aukcii a jej nesúlad so zákonom, s ohľadom na to, že neobsahovala informáciu o spôsobe skončenia elektronickej aukcie v zmysle § 43 ods. 7 zákona (viď str. 3 a 4 námietok), čím bola spôsobená zmätočnosť samotnej elektronickej aukcie, a zároveň došlo k znemožneniu čestnej hospodárskej súťaže v zmysle § 43 ods. 13 zákona a k znemožneniu riadnej a informovanej účasti v elektronickej aukcii. Kontrolovaný dňa 29. 04. 2016 v rozpore so zákonom (vrátane § 43 ods. 3 zákona) zverejnil v profile na stránke úradu Oznámenie o otváraní ponúk časť „Kritériá“ totožnosť našej spoločnosti ako uchádzača vo verejnom obstarávaní, následkom čoho boli vytvorené podmienky pre možný kybernetický útok, ktorý znemožnil našej spoločnosti riadnu účasť a zasielanie ďalších ponúk v elektronickej aukcii (viď str. 4 a 5 námietok). Zároveň tým došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania, resp. princípu nediskriminácie uchádzačov v zmysle § 9 ods. 3 zákona, čo malo za následok nemožnosť našej spoločnosti predkladať ďalšie ponuky v rámci elektronickej aukcie, ktoré by mohol následne kontrolovaný vyhodnotiť, a teda bola znemožnená riadna účasť našej spoločnosti v súťaži.“

39. K žiadosti navrhovateľa, uvedenej v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, v zmysle ktorej sa má úrad zaoberať aj skutočnosťou, že kontrolovaný zverejnil v profile na stránke úradu Oznámením o otváraní ponúk časť „Kritériá“ totožnosť navrhovateľa, následkom čoho boli vytvorené podmienky pre možný kybernetický útok, ktorý mu znemožnil riadnu účasť a zasielanie ďalších ponúk v elektronickej aukcii úrad uvádza, že ide o ďalší, iný úkon kontrolovaného podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je navyše v námietkach označený, resp. zaradený v časti námietok označených ako námietky smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk (viď bod 7 tohto rozhodnutia), za ktoré však navrhovateľ nezložil v zákonom stanovenej lehote a výške na účet úradu kauciu. Z uvedeného dôvodu sa úrad v konaní o námietkach vyššie uvedenou skutočnosťou nezaoberal.
40. Podľa § 138 ods. 19 zákona o verejnom obstarávaní je navrhovateľ s podaním námietok povinný zložiť na účet úradu kauciu, pričom kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na doručenie námietok podľa odseku 5 písm. a) až e) a najneskôr v deň doručenia námietok podľa odseku 5 písm. f).
41. Podľa § 139 ods. 19 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ 1 % z ponukovej ceny uchádzača najviac 300 000 eur, pričom ponukovou cenou sa rozumie celková cena ponúknutá navrhovateľom za predmet zákazky; za ponukovú cenu sa považuje aj čistá súčasná hodnota jednorazovej platby alebo opakovanej platby.
42. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že je povinnosťou navrhovateľa s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, pričom musí byť pripísaná na účet úradu v lehote a vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že nakoľko námietky navrhovateľa boli úradu doručené po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“, kaucia mala byť zložená v súlade s § 138 ods. 19 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
43. Úrad uvádza, že navrhovateľ podal námietky proti vyhodnoteniu ponúk a proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona. Ako prílohu námietok priložil podľa § 138 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní doklad o poukázaní kaucie na účet úradu vo výške 3.407, 20 EUR zo dňa 17. 05. 2016.

Predmetná suma bola v uvedenej výške pripísaná na účet úradu dňa 17. 05. 2016. Nakoľko však námietky navrhovateľa smerujú súčasne proti viacerým právnym skutočnostiam, uvedeným v § 138 ods. 2 písm. a) až g) zákona o verejnom obstarávaní, bol navrhovateľ povinný za každé osobitné smerovanie námietok zložiť samostatnú kauciu. Na základe uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ nezložil kauciu v správnej výške tak, ako to ustanovuje § 138 ods. 19 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

44. Podľa § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19 zákona o verejnom obstarávaní.
45. Z uvedených skutočností zistených úradom vyplýva, že pre konanie o námietkach navrhovateľa smerujúcich podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v konaní o predmetných námietkach v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

Kaucia

46. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
47. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
48. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa smerujúcich podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až písm. f) zákona o verejnom obstarávaní:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. 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 § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník

konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa smerujúcich podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk:

Podľa § 142 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov 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 § 153 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 139 ods. 10 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

podpredseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Letisko Sliač, a. s., Letisko Sliač, 962 31 Sliač – kontrolovaný