

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 § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok skupiny dodávateľov s vedúcim členom skupiny **XY** ako členom skupiny dodávateľov (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti inému úkonu kontrolovaného ako uvedenému v písmenách a) až f) na predmet zákazky „Ohradzany – úprava potoka Ondavka“, vyhláseného verejným obstarávateľom **Slovenský vodohospodársky podnik, štátny podnik**, Radničné námestie 8, 969 55 Banská Štiavnica, IČO: 36022047 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 68/2018 dňa 06. 04. 2018 pod značkou 4754 – WYP vydáva toto

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

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

Úrad pre verejné obstarávanie v časti námietok navrhovateľa týkajúcej sa **uplatnenia práv z bankovej záruky** námietky navrhovateľa **zamieta** podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 24. 05. 2019, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 25. 05. 2019, podal námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. g) 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 inému úkonu kontrolovaného ako uvedenému v písmenách a) až f). Úradu a kontrolovanému boli námietky doručené listinne dňa 24. 05. 2019. Navrhovateľ následne doručil úradu aj kontrolovanému dňa 27. 05. 2019 list označený ako „Doplnenie k námietke zo dňa 24.05.2019“. Námietky navrhovateľa boli úradu ako aj kontrolovanému doručené v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Úrad uvádza, že 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

3. Podľa § 187e ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. decembra 2018, sa dokončia podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
4. **Podľa § 187e ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 31. decembri 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3,** sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
5. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. V danom prípade úrad preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu navrhovateľa, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ v postavení uchádzača je hospodárskym subjektom, ktorý predložil do predmetnej zákazky prostredníctvom informačného systému EVO ponuku dňa X o Y hod.
6. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
7. Z ust. § 172 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 3000 EUR.
8. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 27. 05. 2019 kauciu vo výške 3.000,- EUR.
9. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli **splnené procesné podmienky pre konanie v predmetnej veci**.

Námietky navrhovateľa

10. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že mu kontrolovaný doručil dňa 16.05.2019 prostredníctvom systému EVO na vedomie „Oznámenie k výzve na uplatnenie práv z bankovej záruky – platba“ zo dňa 06.05.2019. Navrhovateľ následne uvádza, že podáva námietky proti inému úkonu kontrolovaného, ktorý podľa názoru navrhovateľa nastal neoprávneným si uplatnením práva z bankovej záruky na základe oznámenia určeného banke.
11. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že námietky smerujú proti inému úkonu kontrolovaného, ktorým došlo k oznámeniu o neposkytnutí súčinnosti vedúcej k uzatvoreniu zmluvy a proti následnému úkonu, t. j. proti úkonu spočívajúcemu v neoprávnenom a nezákonnom uplatnení platby zábezpeky na ponuku. Navrhovateľ má v nadväznosti na vyššie uvedené za to, že súčinnosť na uzavretie zmluvy poskytol riadne a včas.
12. Navrhovateľ ďalej v nadväznosti na vyššie uvedené konštatovanie o riadnom a včasnom poskytnutí súčinnosti uvádza, že kontrolovaný ho uviedol do omylu rôznou formou a požiadavkami vo výzve na poskytnutie súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy. Navrhovateľ konkrétne poukazuje na list „Zmluva o dielo - výzva na poskytnutie súčinnosti

potrebnej k uzatvoreniu zmluvy“ zo dňa 05. 12. 2018, ktorý mu kontrolovaný doručil dňa 07. 12. 2018 a následný email zo dňa 12. 12. 2018, ktorý kontrolovaný doručil navrhovateľovi a v ktorom žiadal navrhovateľa o doručenie, cit.: „(...) originálu alebo úradne overenej kópie zmluvy, v ktorej budú jednoznačne stanovené vzájomné práva a povinnosti členov skupiny dodávateľov, kto sa akou časťou bude podieľať na plnení, ako aj skutočnosť, že všetci členovia skupiny dodávateľov sú zaviazaní zo záväzkov voči SVP, š.p. spoločne a nerozdielne, a to v zmysle bodu 32.3.2 Súťažných podkladov (...)“. Navrhovateľ považuje vyššie opísaný postup kontrolovaného za nezákonný pričom uvádza, že mu nebolo zrejmé v akej lehote mal byť požadovaný dokument (zmluva) predložený a zároveň má za to, že kontrolovaný požadoval predloženie dokumentu s obsahom totožným s už navrhovateľom predloženým dokumentom (t. j. Predsúťažná dohoda o spoločnom podniku) v rámci jeho ponuky.

13. Navrhovateľ ďalej uvádza, že mu kontrolovaný dňa 04.03.2019 prostredníctvom systému EVO doručil „Oznámenie o neposkytnutí súčinnosti potrebnej k uzatvoreniu zmluvy“ v ktorom kontrolovaný konštatoval, že navrhovateľ neposkytol v stanovenej lehote súčinnosť potrebnú pre uzatvorenie zmluvy o dielo a na základe toho oznamuje navrhovateľovi, že pristupuje k uzatvoreniu zmluvy o dielo s uchádzačom, ktorý sa po vyhodnotení ponúk umiestnil na druhom mieste v poradí.
14. Navrhovateľ má ďalej za to, že riadne a bez väd poskytol súčinnosť potrebnú pre uzatvorenie zmluvy a dôvod, ktorý kontrolovaný uvádzal v oznámení o neposkytnutí súčinnosti zo dňa 28. 02. 2019 a to, že navrhovateľ nepredložil v stanovenej lehote originál alebo úradne overenú kópiu požadovanej zmluvy bol nepravdivý, irelevantný, nakoľko navrhovateľ má za to, že riadne preukázal, že danú povinnosť v rámci poskytnutia súčinnosti riadne splnil a požadovaný dokument predložil v stanovenej lehote a to v rámci ponuky a opätovne aj v rámci poskytovania súčinnosti na základe výzvy na jej poskytnutie zo dňa 28. 02. 2019.
15. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že kontrolovaný nemal a nemá kvalifikovaný a zákonný dôvod na konštatovanie, že navrhovateľ neposkytol súčinnosť potrebnú pre uzatvorenie zmluvy a preto kontrolovaný nemá a ani nemal zákonný dôvod na uplatnenie práv z bankovej záruky za zábezpeku ponuky a oprávnenie na pristúpenie k uzatvoreniu zmluvy s uchádzačom umiestneným na druhom mieste v poradí bez pristúpenia k uzatvoreniu zmluvy s navrhovateľom, ktorý podľa jeho názoru riadne, kontinuálne a v stanovených lehotách poskytol súčinnosť potrebnú pre uzatvorenie zmluvy a svojim konaním nespôsobil žiadnu prekážku pre uzatvorenie zmluvy s kontrolovaným na daný predmet.
16. Navrhovateľ ďalej s poukazom na oznámenie k výzve na uplatnenie práv z bankovej záruky – platba (bod 10 tohto rozhodnutia) uvádza, že považuje úkon kontrolovaného, ktorým opakovane vyzýva banku na uplatnenie práv z bankovej záruky za diskriminačný a nezákonný a za porušujúci jeho práva a právom chránené záujmy, nakoľko má za to, že nenastali zákonné dôvody, ktoré kontrolovaný uvádza opakovane ako dôvody pre uplatnenie práva z bankovej záruky, nakoľko má za to, že z jeho strany nedošlo k neposkytnutiu súčinnosti vedúcej k uzatvoreniu zmluvy o dielo.
17. Navrhovateľ vo svojich námietkach na záver navrhuje aby úrad v rámci konania o námietkach zrušil oznámenie o neposkytnutí súčinnosti a nariadil kontrolovanému zabezpečiť úkony spojené so zrušením uplatnenia bankovej záruky podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

18. Vzhľadom na to, že v predmetnom prípade ide o podlimitnú zákazku bez využitia elektronického trhu, v ktorej sa ponuky nepredkladajú podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania. Keďže oznámenie o začatí konania bolo doručené kontrolovanému a navrhovateľovi dňa 14. 06. 2019, úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa začalo 14. 06. 2019.
19. Úradu bola dňa 31. 05. 2019 kontrolovaným doručená dokumentácia k predmetnej verejnej súťaži spolu s vyjadrením kontrolovaného k podaným námietkam. Úrad v súlade s § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní listom č. 8868-6000/2019-Ozn. zo dňa 07. 06. 2019 zároveň vyzval kontrolovaného na doručenie prípadnej ďalšej dokumentácie v origináli a písomného. Kontrolovaný doručil úradu elektronicky oznámenie, že nedisponuje ďalšou dokumentáciou dňa 19. 06. 2019. Úrad po preskúmaní kontrolovaným doručenej dokumentácie skonštatoval, že túto nie je možné v zmysle § 173 ods. 2 v spojení s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní považovať za kompletnú a listom č. 8868-6000/2019-P zo dňa 27. 06. 2019 zároveň vyzval kontrolovaného na doručenie dokumentácie, resp. doplnenie dokladov. Kontrolovaný doručil úradu dňa 02. 07. 2019 elektronicky list označený ako „Vyjadrenie k Oznámeniu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného“. Kontrolovaný následne dňa 04. 07. 2019 doručil úradu list označený ako „Vyjadrenie k Oznámeniu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného“ v prílohe ktorého doplnil predloženú dokumentáciu o námietky doručené externému subjektu. Úrad tak vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že kompletnou dokumentáciou k predmetnému verejnému obstarávaniu disponuje odo dňa **04. 07. 2019**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

20. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení uvádza, že dňa 28. 11. 2018 odoslal všetkým uchádzačom prostredníctvom systému EVO informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk, pričom úspešným uchádzačom sa stal navrhovateľ, resp. skupina dodávateľov, ktorej vedúcim členom je navrhovateľ. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení ďalej poukazuje na znenie bodu 32.3.2 súťažných podkladov (bod 29 tohto rozhodnutia) ako aj navrhovateľom predložené „Čestné vyhlásenie skupiny dodávateľov“ zo dňa 19. 04. 2019.
21. Kontrolovaný uvádza, že predmetné čestné vyhlásenie predložené navrhovateľom nespĺňa požiadavku stanovenú v bode 32.3.2. súťažných podkladov, a z tohto dôvodu vyzval navrhovateľa listom zo dňa 05. 12. 2018, resp. emailom dňa 12. 12. 2018 na predloženie dokladov vyžadovaných kontrolovaným v súťažných podkladoch. Kontrolovaný má zároveň za to, že navrhovateľ vedel, resp. mal vedieť aké dokumenty bude povinný predložiť v prípade, že sa stane úspešným uchádzačom a to bez ohľadu na formu alebo obsah výzvy na uzatvorenie zmluvy. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní nestanovuje kontrolovanému povinnosť tieto informácie uchádzačom oznamovať a má v zmysle § 56 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k úspešnému uchádzačovi len povinnosť vyzvať ho na uzatvorenie zmluvy o dielo.
22. Kontrolovaný uvádza, že mu navrhovateľ dňa 26. 02. 2019 doručil naskenovanú zmluvu uzatvorenú medzi navrhovateľom a spoločnosťou XY zo dňa 30. 07. 2018 v anglickom jazyku. Kontrolovaný ďalej uvádza, že už v tom čase zhodnotil, že Uchádzač neposkytol účinnosť v súlade s § 56 ods. 8 Zákona o VO tým, že v zákonom stanovenej lehote nepredložil požadované

doklady (zoznam subdodávateľov a Zmluvu o združení) a rozhodol o tom, že na uzatvorenie zmluvy o dielo bude vyzvaný uchádzač, ktorý sa po vyhodnotení ponúk umiestnil na druhom mieste v poradí. Za týmto účelom Kontrolovaný odoslal Uchádzačovi prostredníctvom Systému EVO (komunikačného modulu sprístupneného od 25. 01. 2019) Oznámenie o neposkytnutí súčinnosti potrebnej k uzatvoreniu zmluvy zo dňa 28. 02. 2019.

23. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení ďalej uvádza, že v súlade s § 46 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyzval banku, ktorá poskytla za navrhovateľa bankovú záruku na uplatnenie práv z bankovej záruky, keďže uchádzač neposkytol súčinnosť podľa § 56 ods. 8 Zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný v tejto súvislosti ďalej uvádza, že k uplatneniu práv z bankovej záruky pristúpil v záujme zachovania transparentnosti verejného obstarávania a z dôvodu kogentného ustanovenia § 46 ods. 4 Zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého nie je na uvážení kontrolovaného, či zábezpeka prepadne alebo nie. Kontrolovaný preto podľa jeho názoru nemohol konať inak, ako zaslať banke výzvu na uplatnenie práv z bankovej záruky.
24. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný v rámci výzvy na poskytnutie súčinnosti požadoval doklady, ktoré navrhovateľ už raz predložil v rámci ponuky, že nepovažuje dokument „Predsúťažná dohoda o spoločnom podniku“ zo dňa 19. 04. 2018 za konečnú dohodu o spoločnom podniku, tak ako to vyžadoval v súťažných podkladoch a to najmä s poukazom na znenie predsúťažnej dohody, z ktorej podľa názoru kontrolovaného vyplýva, že nejde o finálnu dohodu/zmluvu medzi členmi skupiny dodávateľov.
25. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení uvádza, že mu navrhovateľ doručil dňa 26. 02. 2019 e-mailom bez prekladu do slovenského jazyka dokument s názvom Joint Venture Agreement. Kontrolovaný dodáva, že v predloženej dohode však opäť nebol uvedený žiadny záväzok zmluvných strán zodpovedať za záväzky voči kontrolovanému spoločne a nerozdielne. Kontrolovaný preto napriek tvrdeniu navrhovateľa naďalej nedisponuje zmluvou v požadovanom rozsahu.
26. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa o zmätočnosti formy a obsahu výziev na poskytnutie súčinnosti na uzatvorenie zmluvy uvádza, že pokiaľ bol navrhovateľ zmätený konaním kontrolovaného ako tvrdí v námietkach, mohol nesprávnu formu komunikácie namietat' kedykoľvek od doručenia Výzvy na uzatvorenie zmluvy.
27. Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a námietky navrhovateľa zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

28. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Ohradzany – úprava potoka Ondavka“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 68/2018 dňa 06. 04. 2018 pod značkou 4754 – WYP. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 2 510 235,96 EUR ide o podlimitnú zákazku na stavebné práce. V lehote na predkladanie ponúk do 21. 06. 2018 do 10:00 hod. predložili ponuku **pätnásti** uchádzači, vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný dňa 28. 11. 2019 odoslal prostredníctvom systému EVO všetkým uchádzačom informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk. Následne dňa 29. 11. 2018 odoslal všetkým uchádzačom prostredníctvom systému EVO dokument „Doplnenie informácie

o výsledku vyhodnotenia ponúk“. Kontrolovaný doručil dňa 07. 12. 2018 navrhovateľovi list označený ako „Zmluva o dielo – výzva na poskytnutie súčinnosti potrebnej k uzatvoreniu zmluvy“ zo dňa 05. 12. 2018. Kontrolovaný následne dňa 12.12.2018 doručil navrhovateľovi mail, v ktorom navrhovateľa v nadväznosti na list zo dňa 05. 12. 2018 vyzval na doručenie ďalších dokumentov, okrem iného aj cit.: „(...) originálu alebo úradne overenej kópie zmluvy, v ktorej budú jednoznačne stanovené vzájomné práva a povinnosti členov skupiny dodávateľov, kto sa akou časťou bude podieľať na plnení zákazky, ako aj skutočnosť, že všetci členovia skupiny dodávateľov sú zaviazaní zo záväzkov voči SVP, š.p. spoločne a nerozdielne, a to v zmysle bodu 32.3.2 súťažných podkladov (...)“. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 20. 12. 2018 vyžadované dokumenty, okrem iného aj „Predsúťažnú dohodu o spoločnom podniku“ zo dňa 19. 04. 2018. Kontrolovaný následne emailom dňa 03. 01. 2019 vyzval navrhovateľa na doručenie o.i. „Definitívnej dohody o spoločnom podniku“, ktorá má byť uzatvorená medzi členmi skupiny dodávateľov v zmysle predloženej „Predsúťažnej dohody o spoločnom podniku“. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 16. 01. 2019 mail, v ktorom sa uvádza aj nasledovné, cit.: „(...) v súvislosti s Vašou požiadavkou na predloženie „Definitívnej dohody o spoločnom podniku“ na zákazku „Ohradzany – úprava toku Ondavka“ je zmluva o združení v štádiu riešenia. S našim talianskym partnerom máme stretnutie budúci týždeň, hneď keď sa to vyrieši, Vám obratom zašleme požadovanú zmluvu o združení (...)“. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným ďalej vyplýva, že navrhovateľ doručil dňa 26. 02. 2019 kontrolovanému email, v ktorom ako prílohu zaslal dokument „Joint Venture Agreement“ v anglickom jazyku. Kontrolovaný doručil dňa 04. 03. 2019 navrhovateľovi prostredníctvom systému EVO list „Oznámenie o neposkytnutí súčinnosti potrebnej k uzatvoreniu zmluvy“ spolu s dokumentom „Výzva na uplatnenie práv z bankovej záruky“. Navrhovateľ následne listom zo dňa 05. 03. 2019 podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f), konkrétne proti oznámeniu o neposkytnutí súčinnosti. Úrad vydal dňa 04. 04. 2019 rozhodnutie č. 5810-6000/2019, ktorým zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní nakoľko navrhovateľ nezložil s podaním námietok na účet úradu žiadnu kauciu. Kontrolovaný následne odoslal banke a navrhovateľovi dňa 16. 05. 2019 na vedomie „Oznámenie k výzve na uplatnenie práv z bankovej záruky - platba“. Následne, dňa 24. 05. 2019 doručil navrhovateľ úradu aj kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, smerujúce proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

29. V časti podbode 32.3 v spojení s bodom 32.3.2 bodu 32. „Uzavretie zmluvy“ súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.: **„Ponuka musí obsahovať (uchádzač vloží elektronicky do systému):** (...) Úspešný uchádzač alebo uchádzači pred podpisom zmluvy, ktorá bude výsledkom tohto verejného obstarávania budú v lehote podľa § 56 ods. 8, 10 alebo 11 zákona o verejnom obstarávaní povinní predložiť: v prípade skupiny dodávateľov originál alebo úradne overenú fotokópiu zmluvy, v ktorej budú jednoznačne stanovené vzájomné práva a povinnosti členov skupiny dodávateľov, kto sa ako časťou bude podieľať na plnení zákazky, ako aj skutočnosť, že všetci členovia skupiny dodávateľov sú zaviazaní zo záväzkov voči verejnému obstarávateľovi spoločne a nerozdielne (pozn. bude aplikované len v prípade, ak zmluva nebola v požadovanom rozsahu predložená už ako súčasť ponuky) (...)“.

Právny rámec

30. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
31. Podľa § 46 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zábezpeka prepadne v prospech verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ak uchádzač
- a) odstúpi od svojej ponuky v lehote viazanosti ponúk alebo
 - b) neposkytne súčinnosť alebo odmietne uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa § 56 ods. 8 až 12.
32. Podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úspešný uchádzač alebo uchádzači sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.
33. Podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní osoba podľa odseku 1 môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadáním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva podať námietky proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).
34. Podľa § 170 ods. 4 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní námietky sa podávajú v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa osobitného predpisu a musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa vykonania úkonu kontrolovaného, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 3 písm. a) až f); to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

35. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:
36. Úrad v úvode právneho posúdenia považuje za potrebné vysporiadať sa s obsahom námietok navrhovateľa, z ktorých vyplýva, že navrhovateľ namieta dve skutočnosti, a to:
- neposkytnutie súčinnosti na uzavretie zmluvy
 - uplatnenie práva z bankovej záruky
37. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na časť z námietok navrhovateľa, v ktorých uvádza, cit.: „(...) Námietky sú podávané podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, smerujú proti inému úkonu kontrolovaného ako uvedenému v písmenkách a) až f) citovaného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, smerujú proti úkonu kontrolovaného, ktorým došlo k oznámeniu o neposkytnutí súčinnosti vedúcej k uzatvoreniu zmluvy a proti následnému úkonu, poškodzujúceho a diskriminujúceho skupinu dodávateľov, ktorá predložila ponuku a bola vyhodnotená ako úspešný uchádzač, t. j. proti úkonu spočívajúcemu v neoprávnenom a nezákonnom uplatnení platby zábezpeky na ponuku - bankovej záruky a to na základe „Oznámenia k výzve na uplatnenie práv z bankovej záruky – platba“, ktoré bolo doručené našej spoločnosti ako vedúcemu členovi skupiny dodávateľov na vedomie dňa 16.05.2019 (...) Navrhovateľ na základe všetkých zistení a skutočností navrhuje, aby sa úrad zaoberal danými

námietkami vo všetkých súvislostiach a posudzoval úkony kontrolovaného, voči ktorým smerujú tieto námietky vo väzbe na všetky predchádzajúce úkony vykazujúce znaky diskriminácie a šikany kontrolovaného voči navrhovateľovi, a to aj tie, ktoré predchádzali úkonom spojeným s neobjektívnym, diskriminačným a nezákonným posúdením konania navrhovateľa ako „neposkytnutie súčinnosti“ a s následným nezákonným uplatnením práva na zábezpeku, čo všetko poškodzuje navrhovateľa v jeho právach a právom chránených záujmoch a čo má priamy vplyv na výsledok verejného obstarávania. (...)“.

Úrad k prvej namietanej skutočnosti týkajúcej sa neposkytnutia súčinnosti na uzavretie zmluvy uvádza nasledovné:

38. Úrad v tejto súvislosti považuje za potrebné uviesť, že o skutočnosti, t. j. že kontrolovaný považuje postup navrhovateľa po výzve na poskytnutie súčinnosti za nedostatočný, sa navrhovateľ dozvedel listom kontrolovaného zo dňa 28. 02. 2019 označeným ako „Oznámenie o neposkytnutí súčinnosti potrebnej k uzatvoreniu zmluvy“, ktorý bol navrhovateľovi doručený prostredníctvom systému EVO dňa **04. 03. 2019**. Úrad v nadväznosti na vyššie uvedené ako aj s poukazom na lehotu na podanie námietok podľa § 170 ods. 4 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní (bod 34 tohto rozhodnutia) uvádza, že lehota na podanie námietok podľa § 174 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní t. j. voči úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) navrhovateľovi (t. j. neposkytnutie súčinnosti) **uplynula dňa 14. 03. 2019**.
39. Úrad vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľ v predmetnom konaní doručil úradu a kontrolovanému námietky dňa **24. 05. 2019** konštatuje, že námietky navrhovateľa týkajúce sa neposkytnutia súčinnosti na uzavretie zmluvy podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní **boli podané po lehote stanovenej v § 170 ods. 4 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní**.
40. Podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky boli doručené po lehote podľa § 170 ods. 4, alebo ak námietky neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 4.
41. Úrad uvádza, že v dôsledku nepodania námietok v zákonom stanovenej lehote spolu so všetkými zákonom vyžadovanými náležitosťami týkajúcich sa neposkytnutia súčinnosti na uzavretie zmluvy neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v tejto časti zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala **neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu** v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného v tejto časti v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad **zastavuje v tejto časti** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Úrad k druhej namietanej skutočnosti týkajúcej sa uplatnenia si práv z bankovej záruky zo dňa 06. 05. 2019 uvádza nasledovné:

42. Navrhovateľ v tejto časti námietok uvádza, že považuje postup kontrolovaného pri uplatnení si práv z bankovej záruky za neoprávnený, resp. nezákonný. Úrad uvádza, že preskúmaním dokumentácie k predmetnej zákazke zistil, že dokument „Oznámenie k výzve na uplatnenie práv z bankovej záruky – platba“ zo dňa 06. 05. 2019 bol navrhovateľovi doručený na vedomie prostredníctvom informačného systému EVO dňa 16. 05. 2019.

43. Úrad vzhľadom na vyššie uvedený skutkový stav ako aj navrhovateľom namietané skutočnosti považoval za potrebné zaoberať sa postupom kontrolovaného pri uplatňovaní si práva z predmetnej bankovej záruky a jeho súladom s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
44. Úrad uvádza, že z bodu 16. „Zábezpeka ponuky“ súťažných podkladov k predmetnej zákazke vyplýva, že kontrolovaný vyžadoval na zabezpečenie viazanosti ponúk od uchádzačov zábezpeku vo výške 70.000,- Eur. Z bodu 16.2 súťažných podkladov ďalej vyplýva, že zábezpeku možno poskytnúť buď poskytnutím bankovej záruky za uchádzača alebo zložením finančných prostriedkov uchádzačom na bankový účet verejného obstarávateľa. Z bodu 16.11 súťažných podkladov vyplýva, že zábezpeka prepadne v prospech verejného obstarávateľa, ak uchádzač odstúpi od svojej ponuky v lehote viazanosti ponúk alebo neposkytne súčinnosť alebo odmietne uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa § 56 zákona o verejnom obstarávaní.
45. Úrad uvádza, že inštitút zábezpeky predstavuje zabezpečovací inštitút, ktorým sa (verejný) obstarávateľ „istí“ pre prípad, keď uchádzač pred lehotovou viazanosťou ponúk odstúpi od svojej ponuky, resp. neposkytne súčinnosť podľa § 56 zákona o verejnom obstarávaní. Vyžadovanie zábezpeky je z pohľadu verejného obstarávateľa fakultatívne. Je výlučne na rozhodnutí verejného obstarávateľa, či uvedený inštitút aplikuje.
46. Úrad uvádza, že navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky dokument označený ako „Banková záruka za ponuku č. XY“ zo dňa 26. 04. 2018. Z uvedeného dokumentu vyplýva, že navrhovateľ splnil požiadavku kontrolovaného na zabezpečenie viazanosti svojej ponuky prostredníctvom bankovej záruky vystavenej UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a. s., pobočka zahraničnej banky, Šancová 1/A, 813 33 Bratislava (ďalej len „banka“).
47. Úrad uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným ďalej vyplýva, že kontrolovaný doručil dňa 04. 03. 2019 banke dokument označený ako „Výzva na uplatnenie práv z bankovej záruky“ zo dňa 28. 02. 2019, v ktorom kontrolovaný oznámil banke, že si uplatňuje nárok na zaplatenie bankovej zábezpeky vystavenej bankou pre navrhovateľa v súlade s § 46 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný následne dňa 14. 03. 2019 doručil banke list označený ako „Oznámenie k výzve na uplatnenie práv z bankovej záruky“ zo dňa 11. 03. 2019, v ktorom v nadväznosti na dokument „Výzva na uplatnenie práv z bankovej záruky“ zo dňa 28. 02. 2019 ako aj námietky navrhovateľa zo dňa 05. 03. 2019 požiadal banku, aby sumu zábezpeky vo výške 70.000 EUR z bankovej záruky poukázala na bankový účet verejného obstarávateľa až po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým úrad podané námietky zamietne.
48. Úrad vydal dňa 04. 04. 2019 rozhodnutie č. 5810-6000/2019, ktorým zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko navrhovateľ nezložil s podaním námietok na účet úradu žiadnu kauciu. Kontrolovaný následne odoslal banke a navrhovateľovi dňa 16. 05. 2019 na vedomie „Oznámenie k výzve na uplatnenie práv z bankovej záruky - platba“ v ktorej kontrolovaný požiadal banku, aby v súlade so znením bankovej záruky č. XY a v nadväznosti na rozhodnutie úradu č. 5810-6000/2019 poukázala sumu vo výške 70.000,- Eur na bankový účet kontrolovaného. Úrad uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že predmetnú sumu zábezpeky poukázala banka na účet kontrolovaného dňa 23. 05. 2019.
49. Úrad uvádza, že podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úspešný uchádzač alebo uchádzači sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť

potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do 10 pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní.

50. Úrad ďalej uvádza, že podľa § 46 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zábezpeka prepadne v prospech verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ak uchádzač neposkytne súčinnosť alebo odmietne uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa § 56 ods. 8 až 12 zákona o verejnom obstarávaní.
51. Úrad uvádza, že predmetné ustanovenie zákona citované v predchádzajúcom bode rozhodnutia je kogentné, t. j. ustanovujúce záväzný postup verejných obstarávateľov okrem iného aj v prípade, že úspešný uchádzač (uchádzači) neposkytne súčinnosť podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.
52. Úrad uvádza, že v predmetnom prípade vzhľadom na skutočnosť, že po doručení oznámenia o neposkytnutí súčinnosti potrebnej k uzatvoreniu zmluvy navrhovateľovi dňa 04. 03. 2019 neboli doručené zo strany navrhovateľa námietky smerujúce k neposkytnutiu súčinnosti zákonom stanoveným spôsobom a v lehote, a zároveň úrad nerozhodoval o nezákonnosti predmetného postupu kontrolovaného (vo vzťahu k poskytnutiu/ neposkytnutiu súčinnosti), má za to, že kontrolovaný postupoval v predmetnej súťaži v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní ako aj v súlade so súťažnými podkladmi, keď po skonštatovaní (a doručení) oznámenia o neposkytnutí súčinnosti potrebnej k uzatvoreniu zmluvy pristúpil k uplatneniu si práv z bankovej záruky tak, ako to obligatórne stanovuje § 46 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
53. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že **kontrolovaný postupoval pri uplatnení si práv z bankovej záruky navrhovateľa v súlade s § 46 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad konštatuje, že v tejto časti námietok navrhovateľa nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v podaných námietkach, a preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za **neopodstatnené**.
54. 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 a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
55. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť vo vzťahu k námietkam navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

56. 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.

57. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia kaucia sa stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.

P o u č e n i e

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, 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 neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je 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. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Slovenský vodohospodársky podnik, štátny podnik, Radničné námestie 8, 969 55 Banská Štiavnica, IČO: 36022047 – kontrolovaný

Na vedomie:

podľa rozdeľovníka