

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) 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 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 úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Stavebnotechnický dozor“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Úrad vlády Slovenskej republiky**, Námestie slobody 1, 813 70 Bratislava, IČO: 00 151 513 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 187-455199 dňa 27. 09. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 196/2019 dňa 30. 09. 2019 pod značkou 24979 – MSS, vydáva toto

rozhodnutie:

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. h) 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 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 03. 02. 2020, podal námietky v listinnej podobe, 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 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 03. 02. 2020 v listinnej podobe, prostredníctvom podateľne.
2. Úrad uvádza, že dňa 01. 01. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní.
3. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **03. 02. 2020**.
4. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Úrad zároveň upozorňuje, že neprihliada na písomné

vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.

5. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
6. Dňa 07. 02. 2020 zriadil kontrolovaný v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu prostredníctvom informačného systému elektronického verejného obstarávania (ďalej len „informačný systém ELENA“ alebo „IS ELENA“) a dňa 10. 02. 2020 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam k predmetnej verejnej súťaži.
7. Úrad predtým ako pristúpil k preskúmaniu skutočností namietaných v námietkach navrhovateľa, preskúmal splnenie procesných podmienok pre konanie vo veci, pričom vo vzťahu **k podobe doručenia námietok navrhovateľa kontrolovanému** úrad uvádza, že preskúmaním dokumentácie predloženej kontrolovaným ako aj návodov a metodických usmernení IS ELENA na webovej stránke <https://www.e-lena.sk/> zistil nasledovné skutočnosti: V zmysle súťažných podkladov je na str. 6, v kapitole A. POKYNY PRE ZÁUJEMCOV, UCHÁDZAČOV, Časť II. KOMUNIKÁCIA A VYSVETĽOVANIE, bod 9.1 písm. a) uvedené nasledovné: „*Verejný obstarávateľ bude pri komunikácii s uchádzačmi resp. záujemcami postupovať v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom komunikačného rozhrania systému ELENA, tento spôsob komunikácie sa týka akejkoľvek komunikácie a podaní medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/ uchádzačmi počas celého procesu verejného obstarávania. To neplatí pre podania a dokumenty súvisiace s uplatnením námietok podľa § 170, ktoré sa doručujú listinne na kontaktnú adresu verejného obstarávateľa.*“ V tej istej kapitole a časti, na str. 7, v bode 9.2 je uvedené nasledovné: „*UPOZORNENIE: Podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní sa námietky podávajú okrem verejného obstarávateľa aj Úradu pre verejné obstarávanie. V prípade podania námietok verejnemu obstarávateľovi, platí, že musia byť podané elektronicky v zmysle bodu 9.1 týchto súťažných podkladov. Pri podávaní námietok Úradu pre verejné obstarávanie platí, že môžu byť podané v listinnej alebo elektronickej podobe.*“ V bode 10.3 tej istej kapitoly a časti súťažných podkladov je uvedené: „*Podania a dokumenty súvisiace s uplatnením revízných postupov sú medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi doručované prostredníctvom komunikačného rozhrania systému ELENA.*“ Rovnako zmätočné pokyny sa nachádzajú v návodoch IS ELENA, prostredníctvom ktorého sa realizuje predmetná verejná súťaž. Dokument *Manuál – Záujemca*, dostupný na web stránke IS ELENA (<https://www.e-lena.sk/na-stiahnutie/prirucky-pomocky>), obsahuje v kapitole 6, na str. 15 nasledovné upozornenie: „*... prostredníctvom systému ELENA nie je možné doručovanie námietok. Námietky sa predkladajú listinne alebo elektronicky prostredníctvom portálu www.slovensko.sk. Pre viac informácií viď výkladové stanovisko úradu.*“ Dokument *kompletný obsah súťažných podkladov* týkajúci sa komunikácie podľa § 20 ZVO, ktorý je taktiež dostupný na web stránke IS ELENA v časti príručky a pomôcky, sa v časti 1 (*Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi*), v bode 1.1 uvádza: „*Verejný obstarávateľ bude pri komunikácii s uchádzačmi resp. záujemcami postupovať v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom komunikačného rozhrania systému ELENA, tento spôsob komunikácie sa týka akejkoľvek komunikácie a podaní*

medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi počas celého procesu verejného obstarávania. **To neplatí pre podania a dokumenty súvisiace s uplatnením námietok podľa § 170, ktoré sa doručujú listinne na kontaktnú adresu verejného obstarávateľa.**“ V bode 2.2 toho istého dokumentu (Vysvetľovanie a doplnenie súťažných podkladov) je uvedené: Podania a dokumenty súvisiace s uplatnením revízných postupov **sú medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi doručované prostredníctvom komunikačného rozhrania systému ELENA.** Aj tu úrad poukazuje na zmätočné, protirečiacie a neaktuálne pokyny v predmetných manuáloch, rovnako ako aj v súťažných podkladoch, pretože v rôznych bodoch uvádzajú odlišné pokyny pre doručovanie námietok kontrolovanému, či už listinne alebo elektronicky (prostredníctvom IS ELENA). Vyššie citované pokyny nereflektujú ani znenie zákona č. 345/2018 Z. z. (účinný od 01. 01. 2019), ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní. Taktiež v časti otázky a odpovede na webe IS ELENA (<https://www.e-lena.sk/poradna/otazky-odpovede>) je uvedený nasledovný: „Otázka: Akým spôsobom budú záujemci/uchádzači predkladať námietky v plnej elektronizácii? Odpoveď: V súlade s výkladovým stanoviskom č. 3/2018 je výlučne na rozhodnutí uchádzača/zájemcu, či žiadosť o nápravu podá v listinnej podobe, faxom alebo v elektronickej podobe, a to aj v prípade, ak je verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom centrálna obstarávacia organizácia. Je výlučne na rozhodnutí uchádzača/zájemcu, či námietky podá listinne alebo v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente, a to aj v prípade, ak je verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom centrálna obstarávacia organizácia. ... Upozorňujeme, že systém Elena nemá pri odosielaní správ prepojenie na dátové schránky dostupné na Ústrednom portáli verejnej správy a teda nie je určený na odosielanie/doručovanie námietok.“

8. Úrad dňa 17. 02. 2020 zaslal navrhovateľovi výzvu na preukázanie doručenia námietok kontrolovanému, ktorou sa ho dopytoval na informáciu, či podal navrhovateľ námietky kontrolovanému aj v elektronickej podobe prostredníctvom IS ELENA, v ktorom sa verejné obstarávanie realizuje a to v zmysle § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Odpoveďou navrhovateľa zo dňa 20. 02. 2020 oznámil úradu, že námietky podal kontrolovanému len v listinnej podobe, čo aj preukázal úradu priloženým rovnopisom námietky s podacou pečiatkou kontrolovaného zo dňa 03. 02. 2020. Navrhovateľ to zdôvodnil tým, že po preštudovaní súťažných podkladov ako aj webovej stránky IS ELENA nenašiel žiadnu informáciu o tom, že by predmetný IS ELENA umožňoval podanie námietok v elektronickej podobe prostredníctvom jeho funkcionality.
9. Taktiež dňa 17. 02. 2020 zaslal úrad správcovi IS ELENA, spoločnosti ProWise, a. s., so sídlom Nobelova 12/B, 831 02 Bratislava, žiadosť o oznámenie skutočností významných pre konanie a rozhodnutie. Predmetnou žiadosťou úrad zisťoval, či existuje funkcionality, ktorá umožňuje v IS ELENA elektronické doručovanie námietok kontrolovanému. Ku dňu vydania tohto rozhodnutia však správca IS ELENA úradu na predmetnú žiadosť neodpovedal.
10. Úrad konštatuje, že **v súťažných podkladoch ako aj v manuáloch na web stránke IS ELENA uvedené poučenia o podobe doručovania v prípade revízných postupov je zavádzajúce a zmätočné**, nakoľko Výkladové stanovisko úradu č. 3/2018 je relevantné pre verejné obstarávanie realizované podľa právnej úpravy zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účinného do 31. 12. 2018. Úrad ďalej konštatuje, že zmätočnosť v podobe doručovania revízných postupov v súťažných podkladoch v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora EÚ¹ nemôže byť na ťarchu záujemcov, resp. uchádzačov, nakoľko **ak verejný obstarávateľ**

¹ Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 27. februára 2003 vo veci C-327/00, Santex SpA proti Unità Socio Sanitaria Locale n. 42 di Pavia, za účasti Sca Mölnlycke SpA, Artsana SpA a Fater SpA, Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 11. októbra 2007 vo veci C-241/06, Lämmerzahl GmbH proti Freie Hansestadt Bremen;

svojím konaním znemožnil alebo nadmerne sťažil výkon práva na preskúmanie (t. j. uplatnenie revízných postupov), nie je možné dotknutému záujemcovi, resp. uchádzačovi odoprieť právo preskúmania (t. j. odoprieť právo podať žiadosť o nápravu alebo námietky). V kontexte uvedeného, ak nesprávne stanovenie podoby podávania námietok v súťažných podkladoch (resp. **zmätočnosť v súťažných podkladoch a manuáloch informačného systému ohľadom komunikácie a uplatňovania revízných postupov**) verejným obstarávateľom mohlo viesť záujemcov, resp. uchádzačov do omylu, bude v takom prípade potrebné dospieť k záveru/výkladu, že konanie o takýchto námietkach nebude zastavené z tohto dôvodu. **Na tomto mieste úrad podotýka, že možnosť uplatňovania revízných postupov by nemala byť uchádzačom, resp. záujemcom žiadnym spôsobom sťažovaná a vzhľadom na všetky vyššie uvedené zmätočné poučenia a ustanovenia v súťažných podkladoch a manuáloch IS ELENA v predmetnom konaní nepristúpil k zastaveniu konania podľa § 174 os. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, hoci boli námietky kontrolovanému doručené v listinnej podobe, nakoľko uchádzač mohol byť uvedený do omylu zmätočnými, protirečiacimi a neaktuálnymi ustanoveniami v súťažných podkladoch a poučeniach v manuáloch IS ELENA, ktoré sa týkali spôsobu doručovania námietok kontrolovanému.**

11. Úrad k splneniu procesných podmienok pre konanie vo veci ďalej uvádza, že 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 tohto zákona.**
12. Podľa § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
13. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to **v lehote** a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že navrhovateľ bol v danom prípade v zmysle § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok zložiť kauciu vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (2 433 000,00 eur bez DPH), najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. V tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky predstavuje sumu 2 433,00 eur. Navrhovateľ zložil kauciu vo výške 2 433,00 eur na účet úradu, **ktorá bola pripísaná na účet úradu dňa 05. 02. 2020**. Lehota na pripísanie kaucie na účet úradu márne uplynula dňa 04. 02. 2020. Úrad pre úplnosť poukazuje na to, že lehota na pripísanie kaucie bola počítaná odo dňa 22. 01. 2020 (ako to uvádza navrhovateľ v námietke). Posledný deň lehoty v zmysle § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní teda pripadol na 04. 02. 2020.
14. Podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172.
15. Úrad uvádza, že v dôsledku nezloženia kaucie v lehote určenej zákonom o verejnom obstarávaní **neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady**, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

16. Na základe vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 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 § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 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 § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 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.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Úrad vlády Slovenskej republiky, Námestie slobody 1, 813 70 Bratislava – kontrolovaný