

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

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa **XY**, 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 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 10. 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 10. 02. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém ELENA a taktiež v listinnej forme dňa 10. 02. 2020.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe dňa 28. 01. 2020 o 16:01 hod. prostredníctvom informačného systému ELENA.

3. 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.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 433 EUR, čo zodpovedá 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky, ktorá predstavuje sumu vo výške 2 433 EUR bez DPH.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 10. 02. 2020 kauciu vo výške 2 433 EUR.
6. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky zákonom stanovené podmienky konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že dňa 29. 1. 2020 o 13:05 hod. sa uskutočnilo otváranie ponúk, ktorého sa zúčastnil (okrem iných uchádzačov) aj zástupca navrhovateľa, Ing. OJ. Ďalej uvádza, že ešte predtým, ako došlo k samotnému úkonu fyzického otvárania ponúk (cca o 13:05 hod.), boli už v systéme ELENA zverejnené ceny uchádzačov. V rámci takto zverejnených ponúk bolo zobrazené aj poradie uchádzačov tak, že navrhovateľ sa umiestnil na prvom mieste s najnižšou ponukovou cenou. Ďalej navrhovateľ uvádza, že po samotnom otváraní ponúk a vyhlasovaní ponukových cien uchádzačov boli komisiou prezentované zhodné údaje s cenami uvedenými v systéme ELENA, t. j. že navrhovateľ sa umiestnil na prvom mieste s najnižšou ponukovou cenou.
8. Následne navrhovateľ uvádza, že mu bola zaslaná „upravená“ zápisnica, v rámci ktorej bol navrhovateľ v poradí uchádzačov až na 3. mieste s odôvodnením, že *„Komisia verejného obstarávateľa overila návrhy na plnenie kritérií s uvedenými cenami v systéme ELENA. Vzhľadom na skutočnosť, že uchádzači XA a XB uviedli v systéme ELENA ceny v eur s DPH, je poradie iné ako to, ktoré bolo zobrazené v systéme ELENA na verejnom otváraní ponúk.“* Voči uvedenej zápisnici podal navrhovateľ dňa 31. 01. 2020 žiadosť o nápravu, kontrolovaný však žiadosť o nápravu zamietol dňa 04. 02. 2020.
9. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný nezabezpečil riadne otváranie ponúk, čím porušil princíp transparentnosti, nakoľko na verejnom otváraní ponúk uchádzači nemali možnosť overiť si neporušenosť ponúk, pretože ponuky boli otvorené a na otváraní ponúk sa nenahliadalo do ponúk ako takých, ale informácie boli poskytované z dokumentu, ktorý bol údajne vygenerovaný systémom ELENA. Z tohto dokumentu podľa navrhovateľa nebolo jasné, či čísla/sumy sú s DPH alebo bez DPH.
10. Zároveň navrhovateľ uvádza, že podľa jeho názoru nesprávne nastavenie systému ELENA zmarilo zákonný účel a význam otvárania ponúk a malo za následok otvorenie ponúk v rozpore so súťažnými podkladmi a zákonom. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch nepripúšťa možnosť, aby sa ponuky otvorili samé a komisia až následne prihliadala na ich obsah. Navrhovateľ je názoru, že ak systém ELENA automaticky sprístupňuje ponuky po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, takýto úkon/funkcionalita systému je v rozpore s § 52 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný svojím konaním nezabezpečil riadne a transparentné otváranie ponúk a nesplnil

si povinnosti uložené § 52 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ uvádza, že nemal možnosť overiť si neporušenosť samotných ponúk a protokoly o okamihu predkladania ponúk, ani šifrovanie ponúk nezaručuje ich nedotknuteľnosť, neporušiteľnosť a autenticitu.

11. Navrhovateľ uvádza, že dodatočnou manipuláciou a úpravou zápisnice z otvárania ponúk v rozpore so skutočnosťou porušil kontrolovaný princíp transparentnosti. Zápisnica o otváraní ponúk má podľa názoru navrhovateľa bezvýhradne odzrkadľovať priebeh otvárania ponúk. Podľa názoru navrhovateľa preto nie je možné zápisnicu dodatočne upravovať na základe „posúdenia“ kontrolovaného tak, že je v rozpore so skutočnosťou.
12. Napokon navrhovateľ uvádza, že konanie kontrolovaného vytvára priestor pre manipuláciu s výsledkami verejného obstarávania. Takéto konanie môže podľa navrhovateľa vytvárať priestor pre manipuláciu, kedy uchádzač, ktorého ponuka sa otvárala ako ďalšia v poradí (t.j. nie prvá), mohol predložiť dve obálky s cenovými ponukami a podľa potreby by sa prípadne „otvorila“ obálka s vyššou cenou (tvrdiac, že cena je bez DPH) alebo s nižšou cenou (tvrdiac, že cena je s DPH a došlo „len“ k chybnému uvedeniu ceny s DPH namiesto ceny bez DPH). Navrhovateľ uvádza s odkazom na rozhodnutie úradu č. 2617-6000/2015-ON/52 z 14.4.2015, že akákoľvek zmena návrhu na plnenie kritérií uchádzačov po otváraní ponúk pritom vyvoláva pochybnosti v súvislosti s dodržaním princípu rovnakého zaobchádzania.
13. Vzhľadom na uvedené navrhovateľ žiada o odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadením kontrolovanému odstrániť protiprávny stav tak, že opraví zápisnicu o otváraní ponúk v časti návrhov na plnenie kritérií tak, že navrhovateľ bude v poradí uchádzačov na 1. mieste.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

14. 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 10. 02. 2020.
15. 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. Dňa 17. 02. 2020 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam. Úrad mal k dispozícii nekompletnú dokumentáciu v origináli, ktorú mu kontrolovaný doručil dňa 07. 02. 2020 spolu so zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, z dôvodu skôr podanej námietky v predmetnej verejnej súťaži, zaslanej úradu iným uchádzačom ako navrhovateľom v konaní pod č. 3707-6000/2020. Úrad zaslal kontrolovanému výzvu na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli dňa 20. 02. 2020, ktorou žiadal doplniť dokumentáciu v prípade, ak od jej doručenia úradu v inom, prebiehajúcom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného došlo k dodatočnému rozšíreniu predmetnej dokumentácie (napr. dorúčením originálu námietok doručených kontrolovanému spolu s potvrdením preukazujúcim dátum doručenia kontrolovanému). Dňa 28. 02. 2020 doručil kontrolovaný úradu odpoveď, ktorou v prílohe doplnil úradu formulár na podanie námietok doručený kontrolovanému od navrhovateľa v listinnej podobe. Formulár na podanie námietok bol kontrolovanému doručený dňa 10.02.2020.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

16. Kontrolovaný k námietke navrhovateľa, že nepostupoval správne pri otváraní ponúk uvádza, že otváranie ponúk sa uskutočnilo v súlade s § 52 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade so súťažnými podkladmi. Otváranie ponúk vykonala podľa kontrolovaného komisia v súlade s časťou V. (Otváranie a vyhodnotenie ponúk) bod 22.1 súťažných podkladov dňa 29.01.2020 o 13:00 hod. Kontrolovaný poukazuje na to, že dňa 29.01.2020 o 12:55 hod. začal kontrolovaný s identifikovaním zástupcov uchádzačov prítomných na otváraní ponúk. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dňa 29.01.2020 o 13:00 hod. boli na otváraní ponúk prítomní všetci členovia komisie, ako aj zástupcovia uchádzačov, pričom o 13:00 hod. boli zároveň sprístupnené ponuky uchádzačom, ktorí predložili svoje ponuky. Podľa kontrolovaného proces otvárania ponúk začal o 13:00 hod. Ďalej kontrolovaný uvádza, že podľa jeho názoru je irelevantné kedy presne boli prečítané ceny jednotlivých uchádzačov nakoľko je zrejmé, že proces otvárania ponúk skutočne začal o 13:00 hod. za prítomnosti všetkých členov komisie, ako aj zástupcov uchádzačov.
17. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v časti V. (Otváranie a vyhodnotenie ponúk) bod 22.5 súťažných podkladov upozornil záujemcov/uchádzačov, že systém ELENA automaticky umožňuje sledovanie otvárania ponúk všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku. Systém zároveň zaznamenáva prihlásených užívateľov týchto uchádzačov a vedie o tejto skutočnosti záznam. Uchádzač teda nemusí využiť možnosť osobnej účasti na otváraní ponúk na mieste a čase určenom kontrolovaným, pričom prostredníctvom systému ELENA má možnosť priamo sa zúčastniť otvárania ponúk dištančným spôsobom - „na diaľku“. Otváranie ponúk vykoná kontrolovaný na mieste a v čase na to určenom a zároveň, rovnaký úkon vykoná systém ELENA v prostredí určenom pre uchádzačov, ktorí predložili ponuku. Systém ELENA sprístupní len obchodné mená alebo názvy, sídla, miesta podnikania alebo adresy pobytov všetkých uchádzačov a ich návrhy na plnenie kritérií. Systém ELENA uchádzačom nesprístupní ponuky uchádzačov. Kontrolovaný uvádza, že podľa jeho názoru takto vykonané otváranie ponúk je v súlade s § 52 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade so súťažnými podkladmi. Zároveň kontrolovaný poukazuje na to, že ak sa navrhovateľ sám dobrovoľne registroval v systéme ELENA za účelom účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, akceptoval týmto spôsob komunikácie prostredníctvom systému ELENA, ako aj uvedený spôsob otvárania ponúk a musel si byť vedomý toho, že celá komunikácia (vrátane predkladania ponúk) prebieha elektronicky prostredníctvom tohto systému, pričom prostredníctvom tohto systému je možné zúčastniť sa otvárania ponúk dištančným spôsobom — „na diaľku“. Kontrolovaný sa odvoláva na ust. § 52 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
18. K námietke navrhovateľa, že mu bola zaslaná „upravená“ zápisnica z otvárania ponúk kontrolovaný uvádza, že komisia overila návrhy na plnenie kritérií s uvedenými cenami v systéme ELENA. Kontrolovaný uvádza, že sú v zmysle § 52 ods. 3 v spojení s § 52 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní rozhodujúce ceny uvedené v návrhoch na plnenie kritérií tak, ako boli uchádzačmi predložené v ponukách, pričom z takto predložených návrhov na plnenie kritérií jednoznačne vyplývajú ceny predložené jednotlivými uchádzačmi s uvedením ceny bez DPH, sadzby DPH a ceny s DPH.
19. Kontrolovaný uvádza, že zaslal všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuky v lehote na predkladanie ponúk (vrátane navrhovateľa), zápisnicu z otvárania ponúk, prílohou ktorej boli aj návrhy na plnenie kritérií jednotlivých uchádzačov, ktoré boli podpísané a opečiatkované zo strany uchádzačov s cieľom zabezpečiť transparentnosť prístupu z jeho strany, pričom z takto predložených návrhov na plnenie kritérií jednoznačne vyplývajú ceny predložené uchádzačmi s uvedením ceny bez DPH, sadzby DPH a ceny s DPH.

20. Podľa názoru kontrolovaného takto uvedené ceny sú preňho rozhodujúce, považuje ich za záväzné a nemožno ich zo strany uchádzačov svojvoľne meniť tak, že by došlo k dodatočnej manipulácii s ponukovými cenami, kedy by si uchádzač následne mohol „vybrať“ či bude cena uvedená s DPH alebo bez DPH. Kontrolovaný uvádza, že pri otváraaní ponúk sa v systéme ELENA ceny niektorých uchádzačov (XA a XB) zobrazili s DPH, pričom ceny ostatných uchádzačov boli uvedené bez DPH, uvedené malo za následok, že systém automaticky zobrazil poradie uchádzačov, ktoré však nezodpovedalo skutočnému poradiu podľa cien uvedených v návrhoch na plnenie kritérií.
21. Kontrolovaný má teda za to, že postupoval správne a poradie uchádzačov v zápisnici z otvárania ponúk, ktorú uchádzačom zaslal, je uvedené tak, že zodpovedá skutočnosti, t. j. poradie uchádzačov je uvedené podľa skutočných a pre kontrolovaného rozhodujúcich cien uchádzačov uvedených v návrhoch na plnenie kritérií.
22. Kontrolovaný vylučuje akékoľvek úvahy navrhovateľa o manipulácii s výsledkami verejného obstarávania. Nestotožňuje sa s názorom navrhovateľa, že takéto konanie môže vytvárať priestor pre manipuláciu, kedy uchádzač, ktorého ponuka sa otvárala ako ďalšia v poradí (t. j. nie prvá), mohol predložiť dve obálky s cenovými ponukami a podľa potreby by sa prípadne „otvorila“ obálka s vyššou cenou alebo s nižšou cenou.
23. Kontrolovaný uvádza, že považuje za záväznú takú ponuku (vrátane návrhu na plnenie kritérií), aká bola predložená prostredníctvom systému ELENA v lehote na predkladanie ponúk a nie ponuku predloženú v „obálke“ s cenovými ponukami, pričom uchádzač by mal priestor pre manipuláciu tým, že by mohol predložiť dve obálky s cenovými ponukami a podľa potreby by sa prípadne „otvorila“ obálka s vyššou cenou alebo s nižšou cenou. Uvedený „priestor pre manipuláciu“ je podľa názoru kontrolovaného (teoreticky) možný iba v prípade, ak sa ponuky predkladajú v listinnej podobe, nie však elektronicky.
24. Kontrolovaný uvádza, že v predmetnom prípade je verejné obstarávanie realizované elektronicky prostredníctvom systému ELENA, pričom z uvedeného systému vyplýva presný dátum a čas, ako aj obsah jednotlivých ponúk predložených uchádzačmi, tieto údaje sú v systéme aj následne dostupné a je možné ich v systéme aj kedykoľvek skontrolovať. Vzhľadom na uvedené kontrolovaný odmieta akékoľvek tvrdenia o manipulácii s výsledkami predmetného verejného obstarávania, pričom zároveň uvádza, že je v jeho záujme, aby ním realizované verejné obstarávanie prebiehalo v súlade so zákonom, maximálne transparentne a korektne a za súčasného dodržiavania všetkých princípov verejného obstarávania.
25. K námietke navrhovateľa, že nemal možnosť overiť si neporušenosť samotných ponúk je podľa názoru kontrolovaného overovanie neporušiteľnosti ponúk možné v prípade, ak sa ponuky predkladajú v listinnej podobe. Kontrolovaný tvrdí, že predmetné verejné obstarávanie je realizované elektronicky prostredníctvom systému ELENA, a teda v predmetnom prípade sa overovanie neporušiteľnosti ponúk javí ako irelevantné. Zároveň kontrolovaný uvádza, že aj v prípade, ak by nebola dodržaná požiadavka neporušenosti ponúk, takáto skutočnosť nezakladá dôvod na vylúčenie uchádzača alebo vylúčenie ponuky z verejného obstarávania. Kontrolovaný odkazuje na komentár k zákonu o verejnom obstarávaní (Azud, J., Piaváková, L., Bartoš, P., Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 820).
26. Kontrolovaný uvádza, že zúčastnení uchádzači by na požiadanie mali mať možnosť overiť prezentované údaje z návrhu na plnenie kritérií v samotných ponukách. Podľa vyjadrenia kontrolovaného túto možnosť v predmetnom prípade však navrhovateľ ako uchádzač zúčastnený na otváraaní ponúk (a ani žiadny ďalší zúčastnený uchádzač) nevyužil a nepožiadaval

kontrolovaného o možnosť overiť prezentované údaje z návrhu na plnenie kritérií v samotných ponukách. Kontrolovaný uvádza, že napriek vyššie uvedenému zaslal všetkým uchádzačom (vrátane navrhovateľa), zápisnicu z otvárania ponúk, prílohou ktorej boli aj samotné návrhy na plnenie kritérií uchádzačov obsiahnuté v jednotlivých ponukách, ktoré boli podpísané a opečiatkované zo strany uchádzačov s cieľom zabezpečiť transparentnosť prístupu z jeho strany, a vylúčiť tak akékoľvek pochybnosti ohľadom predložených ponúk.

27. Kontrolovaný uvádza v súvislosti so systémom ELENA, ktorého použitie malo podľa názoru navrhovateľa zmať zákonný účel a význam otvárania ponúk, že systém podľa jeho názoru funguje spoľahlivo, ponúka množstvo funkcionalít, ktoré zjednodušujú proces verejného obstarávania, pričom systém ELENA spĺňa všetky informačno-bezpečnostné kritériá a parametre, požadované zákonom o verejnom obstarávaní a zároveň je bežne používaný aj inými verejnými obstarávateľmi a obstarávateľmi.
28. Kontrolovaný uvádza, že systém ELENA má udelený certifikát softvérovej bezpečnosti ISO 27 001, pričom systém garantuje, že pred momentom otvárania ponúk sa k obsahu ponúk nedostane nikto, ani administrátori systému ELENA. Zároveň uvádza, že systém ELENA je transparentný, nakoľko neexistuje spôsob, akým by kontrolovaný mohol utajiť akýkoľvek úkon spravený v systéme ELENA.
29. Kontrolovaný uvádza, že mu vyplývajú povinnosti v súvislosti s komunikáciou najmä z § 20 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej uvádza, že si splnil všetky zákonom uložené požiadavky v súvislosti s komunikáciou prostredníctvom elektronických prostriedkov, nakoľko na komunikáciu používa systém ELENA, ktorý spĺňa všetky informačno — bezpečnostné kritériá a parametre. Kontrolovaný uvádza, že informoval v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania ako aj v súťažných podkladoch, že predmetné verejné obstarávanie je realizované prostredníctvom systému ELENA, čo preukazuje dňa 27. 09. 2019 uverejnený dokument nazvaný „Informácia k zverejňovaniu na profile“, nachádzajúci sa v profile kontrolovaného na stránke úradu.
30. Kontrolovaný uvádza, že ak sa navrhovateľ sám a dobrovoľne registruje v systéme ELENA za účelom účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, akceptuje týmto uvedený spôsob komunikácie prostredníctvom systému ELENA a musí si byť vedomý toho, že celá komunikácia prebieha elektronicky prostredníctvom tohto systému. Kontrolovaný uvádza, že v predmetnom prípade postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade so súťažnými podkladmi, z ktorého dôvodu považuje námietku navrhovateľa ohľadom elektronického prostriedku použitého na komunikáciu za nedôvodnú.

Zistenia úradu

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

31. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Stavebnotechnický dozor“ 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. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 2 433 000,00 Eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Dňa 31. 01. 2020 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu. Dňa 04. 02. 2020 kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu. Následne dňa 10. 02. 2020 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietku smerujúce

podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

32. Prvá zápisnica z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020, priložená v prílohe formulára pre podanie námietok, ktorá bola vyhotovená navrhovateľom (ďalej len „prvá zápisnica“), uvádza poradie uchádzačov a najnižšie ceny celkom s DPH písané rukou do tabuľky a to s nasledovným poradím a sumou:

1. XY, 1.679.112,00 €
2. XC, 1.820.400,00 €
3. XA, 1.835.700,00 €
4. XD, 1.795.840,00 €
5. XB, 1.971.840,00 €

V predmetnej prvej zápisnici je perom preškrtnuté meno zapisovateľky, Ing. RHR, ktoré je písané počítačom a perom je pod jej menom tlačným písmom dopísané meno oprávneného zástupcu navrhovateľa, Ing. OJ (v zmysle oprávnenia/splnomocnenia udeleného navrhovateľom dňa 27. 01. 2020, ktoré je súčasťou dokumentácie), ktorý sa zúčastnil otvárania ponúk v mene navrhovateľa. Taktiež uvedené sumy najnižších cien celkom s DPH sú v tabuľke dopísané perom.

33. Kontrolovaný dňa 29. 01. 2020 o 15:19 hod. zaslal všetkým uchádzačom prostredníctvom systému ELENA druhú zápisnicu z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 (ďalej len „druhá zápisnica“), ktorá obsahuje v porovnaní s vyššie spomínanou, prvou zápisnicou rozdielne údaje v tabuľke uchádzačov, a to v sumách uvedených ako najnižšie ceny celkom bez DPH, ako aj rozdielne údaje v poradí uchádzačov, s nasledovným poradím a sumami:

1. XA, 1.529.750,00 €
2. XB, 1.643.200,00 €
3. XY, 1.679.112,00 €
4. XD, 1.795.840,00 €
5. XC, 1.820.400,00 €

Druhá zápisnica zaslaná kontrolovaným cez systém ELENA je podpísaná zapisovateľkou Ing. RHR, členkou komisie bez práva vyhodnocovať splnenie podmienok účasti a vyhodnocovať ponuky. Kontrolovaný priložil k druhej zápisnici z 29. 01. 2020, ktorú zaslal prostredníctvom systému ELENA všetkým uchádzačom, návrhy na plnenie kritérií od všetkých uchádzačov, ktoré obsahujú tri sumy, a to cenu s DPH, cenu bez DPH a len samostatnú sumu DPH. V znení týchto návrhov sú sumy bez DPH identické u všetkých uchádzačov s druhou zápisnicou zaslanou kontrolovaným všetkým uchádzačom prostredníctvom systému ELENA. Sumy uvedené s DPH v návrhoch na plnenie kritérií od spoločností XA a XB sú identické s prvou zápisnicou, v ktorej boli sumy priamo na otváraní ponúk dopísané rukou (pred údajnou zmenou v druhej zápisnici). Zvyšní traja uchádzači majú v prvej zápisnici uvedené sumy identické so sumami uvedenými v hodnote bez DPH v ich návrhoch na plnenie kritérií.

34. V protokoloch o otváraní ponúk v systéme ELENA je uvedené, že prvá ponuka, ktorá bola otvorená dňa 29. 01. 2020 používateľom MH (člen komisie bez práva vyhodnocovať splnenie podmienok účasti a vyhodnocovať ponuky) v čase 13:11 hod., bola od navrhovateľa. Ďalšie štyri ponuky uchádzačov boli otvorené následne v čase 13:15 hod., dve v čase 13:28 hod. a posledná 13:29 hod. tým istým používateľom, členom komisie. Všetky ponuky uchádzačov boli zaslané kontrolovanému prostredníctvom systému ELENA pred otváraním ponúk a

v lehote na predkladanie ponúk určenej kontrolovaným. Taktiež má úrad za preukázané, že boli otvorené po lehote na otváranie ponúk, teda po 13:00 hod. dňa 29. 01. 2020.

35. 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.*“.
36. V zmysle časti B. KRITÉRIA NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA súťažných podkladov je: **Najnižšia cena za predmet obstarávania v EUR bez DPH.** Podľa bodu 19.10 súťažných podkladov, cit.: „*19.10 Uchádzačom navrhovaná cena za požadovaný predmet zákazky, uvedená v ponuke uchádzača, bude vyjadrená v EUR (Eurách) s presnosťou na dve desatinné miesta a vložená do systému ELENA v tejto štruktúre: cena bez DPH, sadzba DPH, cena s DPH (pri vkladaní do systému ELENA označená ako „Celková cena (kritérium hodnotenia)*“.
37. V súťažných podkladoch, v časti V. Otváranie a vyhodnotenie ponúk, kapitole 22., bod 22.2 sa uvádza nasledovné: „*Otváranie ponúk sa uskutoční podľa § 52 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ umožní účasť na otváraní ponúk všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku v lehote na predkladanie ponúk. Na verejnom otváraní ponúk komisia zverejní obchodné mená alebo názvy, sídla, miesta podnikania alebo adresy pobytov všetkých uchádzačov a ich návrh na plnenie kritérií, ktoré sa dajú vyjadriť číslou, určených verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk. Ostatné údaje uvedené v ponuke sa nebudú zverejňovať.*“ V tej istej časti a kapitole, bode 22.5 sa uvádza: „*Systém ELENA automaticky umožňuje sledovanie otvárania ponúk všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku. Systém zároveň zaznamenáva prihlásených užívateľov týchto uchádzačov a vedie o tejto skutočnosti záznam. Uchádzač teda nemusí využiť možnosť osobnej účasti na otváraní ponúk na mieste a čase určenom verejným obstarávateľom, pričom prostredníctvom systému ELENA má možnosť otvárania sa priamo zúčastniť dištančným spôsobom - „na diaľku“. Tento úkon vykoná verejný obstarávateľ na mieste a v čase na to určenom a zároveň, rovnaký úkon vykoná systém ELENA v prostredí.*“ V tej istej časti a kapitole, bode 22.6 sa uvádza: *Všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku v lehote na predkladanie ponúk, bude najneskôr do piatich pracovných dní odo dňa otvárania ponúk zaslaná zápisnica z otvárania ponúk. Zápisnica obsahuje údaje zverejnené podľa bodu 22.2 týchto súťažných podkladov.*“.
38. Kontrolovaný dňa 27. 09. 2019 uverejnil vo svojom profile vedenom na stránke úradu dokument „Informácia k zverejňovaniu na profile“, v ktorom uviedol, že: „*Verejný obstarávateľ realizuje zákazku prostredníctvom elektronického nástroja ELENA na portáli www.e-lena.sk. Komunikácia medzi záujemcami/uchádzačmi a verejným Obstarávateľom bude prebiehať výlučne cez elektronický systém ELENA. Všetky informácie a dokumenty, ktoré je verejný obstarávateľ povinný zverejniť v profile, sú bezodplatne, neobmedzene, úplne a priamo prístupné na adrese: <https://www.e-lena.sk/profil/00151513>*“.
39. Úrad preskúmal v systéme ELENA, či sa v časti ponuky nachádzajú návrhy na plnenie kritérií a zistil, že sú tam od všetkých uchádzačov podpísané návrhy na plnenie kritérií, v ktorých uvedené sumy bez DPH sa zhodujú s poradím a sumami uvedenými v druhej zápisnici z otvárania ponúk zaslanej všetkým uchádzačom od kontrolovaného prostredníctvom systému

ELENA. Z preskúmania ponúk jednotlivých uchádzačov a ich návrhov na plnenie kritérií v informačnom systéme ELENA teda vyplývajú nasledovné cenové ponuky uchádzačov:

1. XA, 1.529.750,00 € bez DPH, 1.835.700,00 € s DPH
2. XB, 1.643.200,00 € bez DPH, 1.971.840,00 € s DPH
3. XY, 1.679.112,00 € bez DPH, 2.014.934,40 € s DPH
4. XD, 1.795.840,00 € bez DPH, 2.155.008,00 € s DPH
5. XC, 1.820.400,00 € bez DPH, 2.184.480,00 € s DPH

Právny rámec

40. Podľa ust. § 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.“*
41. Podľa § 20 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní: *„Komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní sa uskutočňuje písomne, prostredníctvom elektronických prostriedkov, ak tento zákon neustanovuje inak. Nástroje a zariadenia používané na elektronickú komunikáciu, ako aj ich technické charakteristiky nesmú byť diskriminačné, musia byť všeobecne dostupné a prepojitelné so všeobecne používanými produktmi informačných a komunikačných technológií.“* Podľa § 20 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní: *„Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž, oznámení o koncesii, oznámení o vyhlásení súťaže návrhov alebo vo výzve na predkladanie ponúk, ak ide o podlimitnú zákazku bez využitia elektronického trhoviska, zverejnia podrobnosti o elektronickej komunikácii vrátane doručovania a identifikujú informačný systém, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje.“* Podľa § 20 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní: *„Elektronická komunikácia vrátane doručovania sa uskutočňuje spôsobom určeným funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje. Zainteresované strany musia mať k dispozícii všetky nevyhnutné informácie technickej povahy, ktoré sa sprístupňujú všetkým za rovnakých podmienok, určených vopred verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.“*
42. V zmysle § 52 ods. 1 až ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, komisia otvára ponuky na mieste a v čase uvedenom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii, vo výzve na predkladanie ponúk, ak ide o užšiu súťaž, vo výzve na predkladanie konečných ponúk, ak ide o rokovacie konanie so zverejnením, súťažný dialóg alebo inovatívne partnerstvo. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní umožniť účasť na otváraní ponúk všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuku v lehote na predkladanie ponúk alebo v lehote na predkladanie konečných ponúk. Pred otvorením ponúk alebo konečných ponúk sa overí ich neporušenosť. Komisia zverejní obchodné mená alebo názvy, sídla, miesta podnikania alebo adresy pobytov všetkých uchádzačov a ich návrhy na plnenie kritérií, ktoré sa dajú vyjadriť číslom; ostatné údaje uvedené v ponuke sa nezverejňujú. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ najneskôr do piatich pracovných dní odo dňa otvárania ponúk alebo konečných ponúk podľa odseku 2 pošlú všetkým uchádzačom, ktorí predložili ponuky v lehote na predkladanie ponúk alebo v lehote na predkladanie konečných ponúk, zápisnicu z ich otvárania, ktorá obsahuje údaje zverejnené podľa odseku 2.

Právne posúdenie úradom

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

43. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je tvrdenie, že kontrolovaný nezabezpečil riadne otváranie ponúk, čím porušil princíp transparentnosti, nakoľko na verejnom otváraní ponúk uchádzači nemali možnosť overiť si neporušenosť ponúk, pretože ponuky boli otvorené a na otváraní ponúk sa nenahliadalo do ponúk ako takých, ale informácie boli poskytované z dokumentu, ktorý bol údajne vygenerovaný systémom ELENA. Navrhovateľ argumentuje, že mu bola zaslaná „upravená“ zápisnica (druhá zápisnica), v rámci ktorej bol navrhovateľ v poradí uchádzačov až na 3. mieste, ako aj tým, že ak systém ELENA automaticky sprístupňuje ponuky po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk, takýto úkon/funkcionalita systému je v rozpore s § 52 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný svojím konaním nezabezpečil riadne a transparentné otváranie ponúk a nesplnil si povinnosti uložené § 52 zákona o verejnom obstarávaní. Napokon navrhovateľ uvádza, že konanie kontrolovaného vytvára priestor pre manipuláciu s výsledkami verejného obstarávania.
44. Úrad konštatuje, že s poukázaním na body 22.2, 22.5 a 22.6 súťažných podkladov **kontrolovaný dostatočne jasne a zrozumiteľne určil v súťažných podkladoch ako aj vo svojom profile, prostredníctvom akého informačného systému sa bude realizovať predmetná verejná súťaž. Kontrolovaný zrozumiteľne a jasne určil aj informácie ako bude prebiehať otváranie a vyhodnocovanie ponúk prostredníctvom zvoleného informačného systému ELENA.** Na základe uvedeného je možné dospieť k záveru, že kontrolovaný dostatočným a zrozumiteľným spôsobom stanovil požiadavky na komunikáciu, ako aj priebeh otvárania a vyhodnocovania ponúk. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že požiadavky na komunikáciu majú zabezpečovať primeranú úroveň transparentnosti, ktorá umožňuje overiť, či bola dodržaná zásada rovnakého zaobchádzania. Dôležitým prvkom v tomto prípade zohráva dostatočná informovanosť ohľadom použitého prostriedku elektronickej komunikácie, tak aby mali zainteresované strany k dispozícii všetky nevyhnutné informácie, ktoré sa sprístupňujú všetkým za rovnakých podmienok, vopred určených verejných obstarávateľom.
45. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že prvú zápisnicu z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020, na ktorú vo svojich námietkach poukazuje navrhovateľ, a ktorá bola zároveň prílohou námietok navrhovateľa, nevyhotovil a nepodpísal člen komisie kontrolovaného. Namiesto perom preškrtnutého mena členky komisie (Ing. RHR) je na prvej zápisnici perom a tlačným písmom dopísané meno oprávneného zástupcu navrhovateľa, Ing. OJ ako zapisovateľa. Ing. OJ nepodpísal prvú zápisnicu. Úrad konštatuje, že prvá zápisnica vyhotovená pri otváraní ponúk osobou oprávnenou navrhovateľom, Ing. OJ, nie je zápisnicou vyhotovenou zo strany kontrolovaného resp. niektorého z členov komisie. Z vyššie uvedeného dôvodu **úrad nepovažuje prvú zápisnicu z otvárania ponúk priloženú k námietkam navrhovateľa za zápisnicu z otvárania ponúk vyhotovenú kontrolovaným, teda úkon kontrolovaného, ktorý by bolo možné podrobiť účinnému preskúmaniu zo strany úradu.** Ako vyplýva z dokumentácie kontrolovaného, **kontrolovaný predmetnú prvú zápisnicu o otváraní ponúk zo dňa 29. 01. 2020 nepodpísal ani nevyhotovil.** Faktickú zápisnicu (druhá zápisnicu) z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 zaslal dňa 29. 01. 2020 kontrolovaný po otváraní ponúk prostredníctvom informačného systému ELENA spolu s faktickým poradím uchádzačov v súlade s cenami bez DPH uvedenými vo všetkých návrhoch uchádzačov na plnenie kritérií, ktoré priložil ako prílohu danej zápisnice (pozri bod 33. tohto rozhodnutia). Takto

kontrolovaným vyhotovenú a cez informačný systém ELENA zaslanú druhú zápisnicu z otvárania ponúk podpísala členka komisie Ing. RHR, ktorá sa zúčastnila otvárania ponúk a bola kontrolovaným menovaná v zmysle dokumentu o zriadení komisie členkou komisie bez práva vyhodnocovať. V kontexte uvedeného možno za jedinú zápisnicu z otvárania ponúk považovať druhú zápisnicu zo dňa 29. 01. 2020, ktorú elektronicky prostredníctvom informačného systému ELENA doručoval kontrolovaný všetkým uchádzačom.

46. V publikácii od autorov Azud, J., Piaváková, L., Bartoš, P., Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019, je na s. 820 uvedené nasledovné: „*Samotný úkon otvárania ponúk vykonáva komisia, ktorá v prvom rade overí neporušenosť (listinných) ponúk [t. j. overí, či obálka alebo iná forma balenia ponúk (ak bola použitá) nebola porušená zásahom zvonka, či nie je roztrhnutá alebo pootvorená a pod.]. V prípade elektronických ponúk sa javí overovanie ich neporušenosti ako bezpredmetné. Zákonodarca nezakotvil následky v prípade, ak komisia zistí, že nebola dodržaná požiadavka neporušenosti ponúk a obal ponuky je napríklad natrhnutý. Takáto skutočnosť nie je definovaná ani ako dôvod vylúčenia uchádzača alebo vylúčenia ponuky z verejného obstarávania. Po otvorení ponúk komisia zverejňuje základné údaje z jednotlivých ponúk, a to (i) obchodné mená alebo názvy, (ii) sídla, miesto podnikania alebo adresy pobytov všetkých uchádzačov a (iii) ich návrhy na plnenie kritérií, ktoré sa dajú vyjadriť číslom: Žiadne iné údaje z ponúk sa nezverejňujú. Zúčastnení uchádzači by na požiadanie mali mať možnosť overiť prezentované údaje z návrhu na plnenie kritérií v samotných ponukách, ktoré by im mali byť pre tento účel počas otvárania ponúk poskytnuté na nahliadnutie.*“
47. V prípade elektronického predkladania ponúk je overenie neporušenosti listinných ponúk bezpredmetné. Zákon stanovuje túto povinnosť len pri listinných ponukách. Zápisnicu zasiela verejný obstarávateľ v zmysle zákona najneskôr do piatich dní. Túto povinnosť si kontrolovaný splnil ešte v ten istý deň, ako otváral ponuky a to dňa 29. 01. 2020 v čase 15:19 hod. prostredníctvom informačného systému ELENA. K druhej zápisnici z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 kontrolovaný priložil vyššie spomínané návrhy na plnenie kritérií všetkých uchádzačov (bod 33. tohto rozhodnutia). Tie preukazujú, že druhá zápisnica nebola pozmeňovaná a jej znenie je zhodné s cenovými ponukami uvedenými bez DPH v návrhoch na plnenie kritérií. Kontrolovaný tak uviedol v druhej zápisnici z otvárania ponúk reálny stav v zmysle predmetných návrhov jednotlivých uchádzačov.
48. Úrad ďalej k predmetnému uvádza, že poradie uchádzačov v prvej zápisnici priloženej ako príloha k námietkam, je zhodné s poradím v poradovej tabuľke uvedenej v informačnom systéme ELENA pri otváraní ponúk. Poradie v tabuľke uvedenej v informačnom systéme ELENA pri otváraní ponúk, je ale nesprávne a nie je v súlade s faktickým stavom. Úrad preskúmaním dokumentácie kontrolovaného zistil, že sumy uvedené v druhej zápisnici z otvárania ponúk z 29. 01. 2020, zaslanej uchádzačom zo strany kontrolovaného prostredníctvom informačného systému ELENA, sú zhodné s prvou zápisnicou z otvárania ponúk z 29. 01. 2020, vyhotovenou navrhovateľom, len pri troch uchádzačoch, a to pri skupine dodávateľov XD, pri uchádzačovi XC a navrhovateľovi. Úrad porovnaním oboch tabuliek z otvárania ponúk (vyhotovených zo strany navrhovateľa ako aj komisie kontrolovaného) vrátane návrhov na plnenie kritérií u jednotlivých uchádzačov zistil, že rozdiely v prvej a druhej zápisnici z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 a nesprávne poradie uchádzačov v tabuľke informačného systému ELENA z otvárania ponúk bolo spôsobené mylne zadanými sumami do informačného systému ELENA, ktoré boli pri uchádzačoch XA a XB zadané do informačného systému ELENA v hodnotách s DPH namiesto v hodnotách uvedených bez DPH. Vzhľadom na uvedené boli sumy pri uchádzačoch XA a XB v prvej zápisnici z otvárania ponúk uvedené inak (hodnota s DPH) ako pri druhej zápisnici z otvárania ponúk zo dňa 29. 01.

2020 (hodnota bez DPH). Pri zvyšných troch uchádzačoch, vrátane navrhovateľa, však boli tieto sumy zadané v obidvoch zápisniciach z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 v hodnotách uvedených bez DPH, teda zhodne. Úrad uvádza, že kritériom na vyhodnotenie ponúk v zmysle časti B. KRITÉRIA NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA súťažných podkladov je: **Najnižšia cena za predmet obstarávania v EUR bez DPH.** Podľa bodu 19.10 súťažných podkladov, cit.: „19.10 Uchádzačom navrhovaná cena za požadovaný predmet zákazky, uvedená v ponuke uchádzača, bude vyjadrená v EUR (Eurách) s presnosťou na dve desatinné miesta a vložená do systému ELENA v tejto štruktúre: cena bez DPH, sadzba DPH, cena s DPH (pri vkladaní do systému ELENA označená ako „Celková cena (kritérium hodnotenia)“). Sumy zadané do informačného systému ELENA mali byť teda pri všetkých uchádzačoch uvedené v hodnote bez DPH, nie len pri troch z piatich uchádzačov. Z uvedeného dôvodu sú sumy s DPH pri týchto dvoch uchádzačoch v prvej zápisnici uvedené nesprávne a taktiež sú z rovnakého dôvodu uvedené nesprávne aj v informačnom systéme ELENA v tabuľke z otvárania ponúk. Z toho istého dôvodu bolo poradie a sumy pri dvoch uchádzačoch (XA a XB) na otváraní ponúk aj nesprávne vyhlásené. Nesprávne poradie uvedené v prvej zápisnici z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020, ako aj v tabuľke z otvárania ponúk v informačnom systéme ELENA, uviedol **kontrolovaný do faktického stavu tak, že určil správne poradie uchádzačov v druhej zápisnici z otvárania ponúk zo dňa. 29. 01. 2020, ktoré vypracoval u všetkých uchádzačov na základe nimi predložených návrhov na plnenie kritérií**, z ktorých uviedol v druhej zápisnici z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 pri všetkých uchádzačoch sumy uvedené v týchto návrhoch v hodnote **bez DPH**. Túto druhú zápisnicu z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 zaslal kontrolovaný všetkým uchádzačom prostredníctvom informačného systému ELENA o 15:19 hod. spolu s prílohami (návrhmi na plnenie kritérií od všetkých uchádzačov). Prvá zápisnica z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020, ktorú vypracoval navrhovateľ, nebola uchádzačom nikdy zasielaná prostredníctvom informačného systému ELENA (v zmysle súťažných podkladov). Táto zápisnica teda nebola ani oficiálnou zápisnicou kontrolovaného, ale len neoficiálnou zápisnicou z otvárania ponúk od navrhovateľa, ktorú ani zástupca navrhovateľa prítomný na otváraní ponúk a ani kontrolovaný nepodpísal. Jedinou oficiálnou zápisnicou z otvárania ponúk bola zápisnica z otvárania ponúk zo dňa 29. 01. 2020 nachádzajúca sa v informačnom systéme ELENA, z ktorej jednoznačne a nepochybne vyplýva, že cit.: „vzhľadom na skutočnosť, že uchádzači XA a XB uviedli v systéme ELENA ceny v eur s DPH, je poradie iné ako to, ktoré bolo zobrazené v systéme ELENA na verejnom otváraní ponúk“. Na základe uvedeného má úrad za to, že otváranie ponúk bolo vykonané v súlade s § 52 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade so súťažnými podkladmi.

49. Úrad s poukázaním na vyššie uvedené uvádza, že je bezpredmetné, že zástupca navrhovateľa spísal prvú zápisnicu z daného otvárania ponúk, keďže k otváraní môže dôjsť aj na diaľku (dištančným spôsobom) cez informačný systém ELENA a výsledok sa zasiela v zápisnici prostredníctvom informačného systému ELENA všetkým uchádzačom. Poradie v druhej zápisnici z otvárania ponúk zaslanej cez informačný systém ELENA bolo vytvorené z návrhov na plnenie kritérií, ktoré predložili jednotliví uchádzači a nie je možné, aby s ním bolo akokoľvek manipulované. Tieto návrhy zaslali do predmetnej verejnej súťaže uchádzači ešte pred otváraním ponúk, v lehote na predkladanie ponúk a aj ich podpísali a opečiatkovali. Vzhľadom na to úrad považuje druhú zápisnicu z otvárania ponúk zaslanú uchádzačom cez informačný systém ELENA, ktorá bola podpísaná Ing. RHR (členkou komisie), za správnu a v súlade s faktickým stavom.

50. V zmysle vyššie uvedeného úrad konštatuje, že nedošlo k upravovaniu/pozmeňovaniu znenia zápisnice z otvárania ponúk z 29. 01. 2020 tak, ako to uvádza navrhovateľ v námietkach a druhá zápisnica z otvárania ponúk zo dňa. 29. 01. 2020, zaslaná kontrolovaným všetkým

uchádzačom cez informačný systém ELENA je v súlade s faktickým stavom, v zmysle ponúk uchádzačov zaslaných kontrolovanému prostredníctvom informačného systému ELENA.

51. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že v konaní kontrolovaného v súvislosti s otváraním ponúk prostredníctvom informačného systému ELENA nenašiel rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ani rozpor s princípmi verejného obstarávania, teda také porušenie zákona, ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, preto **námietky navrhovateľa považuje za neopodstatnené.**
52. Podľa ust. § 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.**
53. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

54. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
55. V súlade s predchádzajúcim bodom tohto rozhodnutia a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

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 č. 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. Úrad vlády Slovenskej republiky, Námestie slobody 1, 813 70 Bratislava,
IČO: 00 151 513 – kontrolovaný