



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Odbor dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava

12. 2. 2020

Číslo:

2285-6000/2020

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 **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet nadlimitnej zákazky „Anestéziologické prístroje – 6 ks“ vyhlásenom verejným obstarávateľom **Univerzitná nemocnica L. Pasteura Košice**, Rastislavova 43, 041 90 Košice, IČO: 00 606 707 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku EÚ č. S 191/2019 z 3. 10. 2019 pod č. 463720 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 200/2019 zo 4. 10. 2019 pod zn. 25579-MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. c) 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 4. 1. 2020 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 6. 1. 2020, podal námietky v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu.
2. Úrad uvádza, že 1. 1. 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. V zmysle vyššie uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa začalo 6. 1. 2020.
4. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný je 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 doručenie 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. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži v origináli 13. 1. 2020 a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do informačného systému ERANET použitého na elektronickú komunikáciu.
7. Podľa § 174 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak **námietky neobsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5** zákona o verejnom obstarávaní.
8. Navrhovateľ doručil úradu svoje námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu v elektronickej podobe podľa ustanovenia § 170 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom funkcionality eDesk.
9. V zmysle § 170 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní námietky sa doručujú úradu v listinnej podobe, **v elektronickej podobe** podľa osobitného predpisu alebo v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, ak tento informačný systém doručenie námietok úradu umožňuje.
10. Úrad v kontexte vyššie uvedeného poukazuje na ustanovenie § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého **námietky doručené úradu a kontrolovanému musia obsahovať ako jednu z obligatórnych náležitostí podpis navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa.**
11. Preskúmaním námietok navrhovateľa **podaných úradu v elektronickej podobe** (prostredníctvom funkcionality eDesk) úrad z informácií o prijatí výsledku úplného overenia ZEP¹ (zaručený elektronický podpis) zistil, že tieto námietky (vrátane ďalších dokumentov, ktoré tvorili prílohy týchto námietok) **boli podpísané (autorizované) kvalifikovaným elektronickým podpisom pána Ing. XZ.**
12. Vo výpise z obchodného registra spoločnosti navrhovateľa vedenom Okresným súdom v Trenčíne, oddiel: Sro, vložka číslo: 25685/R je uvedené, cit.: „

VII. Štatutárny orgán: konatelia

Meno a priezvisko: XY

Bydlisko: Názov ulice (iného verejného priestranstva) a orientačné číslo (príp. súpisné číslo): XX

Názov obce: XX

XX

štát: Belgické kráľovstvo (...)

¹ ZEP v súčasnosti v zmysle zákona č. 305/2013 Z. z. o e-governmente z hľadiska terminológie predstavuje „Kvalifikovaný elektronický podpis / KEP

Meno a priezvisko: XZ

Bydlisko: Názov ulice (iného verejného priestranstva) a orientačné číslo (príp. súpisné číslo):
XZ

Názov obce: XZ

PSČ: XZ

Štát: Slovenská republika

(...)

Spôsob konania štatutárneho orgánu v mene spoločnosti s ručením obmedzeným:

V mene spoločnosti koná konateľ samostatne. Ak má spoločnosť dvoch konateľov, konajú obaja konatelia spoločne pri právnom úkone, ktorého hodnota je vyššia ako 10 000,- EUR, inak každý samostatne. Pri právnych úkonoch vykonaných v písomnej forme pripojí konateľ k obchodnému menu spoločnosti svoj podpis.“

13. Navrhovateľ ako jednu z príloh svojich námietok predložil aj doklad „Plnomocenstvo“, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „Spoločnosť XX, v ktorej mene koná XY – konateľ a XZ – konateľ (ďalej len „splnomocniteľ“) týmto udeľuje plnú moc **XW**, (...), a **XZ**, (...) (ďalej len „Splnomocnenec“ alebo každý jednotlivito ako „Splnomocnenec“) v nasledovnom rozsahu:

1. Splnomocnenec sú oprávnení **spoločne konat' v mene Splnomocniteľa pri všetkých právnych úkonoch, ktorých jednotlivá hodnota je vyššia ako 10 000,- EUR**, najmä podpisovať rôzne druhy zmlúv (napr. kúpnej zmluvy, zmluvy o nájme hnuteľných vecí, zmluva o dielo servisné zmluvy.), ponuky, objednávky, dohody o platobnom kalendári s dlžníkmi Splnomocniteľa a pod. okrem právnych úkonov, ktorých predmetom je uznanie záväzku Splnomocniteľa alebo scudzovanie nehnuteľností, ich založenie alebo iná dispozícia s nimi.

2. Splnomocnenec sú oprávnení:

- (i) **Spoločne konat' v mene Splnomocniteľa v zmysle zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov**, v platnom znení,

(...).“

14. Z uvedeného vyplýva, že v mene navrhovateľa môžu konat' jeho konatelia a splnomocnené osoby, buď samostatne alebo spoločne. Skutočnosť, či konatelia navrhovateľa alebo splnomocnené osoby konajú v mene navrhovateľa samostatne alebo spoločne je podmienená v danom prípade hodnotou právneho úkonu, resp. tým v akej veci majú konat'.
15. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na to, že navrhovateľ si v rámci dokladu „Plnomocenstvo“ **špecificky upravil konanie v jeho mene vo vzťahu k veciam, ktoré sa týkajú zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov**, v platnom znení (ďalej len „zákon č. 25/2006 Z. z.“). V zmysle príslušnej časti tohto dokladu vo veciach, ktoré sa týkajú zákona č. 25/2006 Z. z., v mene navrhovateľa **majú oprávnenie spoločne konat' splnomocnené osoby pani XW – Splnomocnenec a pán XZ – splnomocnenec. Z uvedeného plnomocenstva je teda zrejmé, že pani XW a pán XZ by boli oprávnení za navrhovateľa spoločne podpísať námietky podľa ustanovení zákona č. 25/2006 Z. z.** K predmetnému oprávneniu, však úrad uvádza, že toto splnomocnenie je v tejto časti oprávnenia pre predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného

na základe námietok neaktuálne a irelevantné, nakoľko toto konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, ako aj celý proces vyššie špecifikovaného verejného obstarávania sa riadi, resp. prebieha podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

16. V kontexte uvedeného úrad poukazuje na to, že za účelom preskúmania skutočností, či námietky doručené úradu elektronicky navrhovateľom, boli podpísané oprávnenou osobou/ osobami oprávnenými konať za navrhovateľa, musel pristúpiť k určeniu hodnoty právneho úkonu podania námietok v danej veci, keďže podľa výpisu z obchodného registra navrhovateľa je uvedený spôsob konania tak, že v mene navrhovateľa koná konateľ samostatne, s výnimkou prípadu, kedy má spoločnosť dvoch konateľov; v takom prípade je v obchodnom registri navrhovateľa uvedený spôsob konania tak, že obaja konatelia konajú spoločne pri právnom úkone, ktorého hodnota je vyššia ako 10.000 EUR. Podľa výpisu z obchodného registra navrhovateľa, štatutárny orgán navrhovateľa je zložený z dvoch konateľov, ktorými sú pán XY a pán XZ, čo znamená, že právne úkony, ktorých hodnota je vyššia ako 10 000,- EUR vykonávajú pán XY – konateľ a XZ – konateľ, výhradne spoločne. Jednotlivo môžu konať v mene navrhovateľa len pri právnych úkonoch, ktorých hodnota je najviac 10 000,- EUR. Rovnaké pravidlo pre oprávnenie konať za navrhovateľa obsahuje aj doklad „Plnomocenstvo“, ktorý predložil navrhovateľ ako jednu z príloh k podaným námietkam. Podľa tohto dokladu sú oprávnení uskutočňovať právne úkony, ktorých hodnota je vyššia ako 10 000,- EUR v mene navrhovateľa pani XW - Splnomocnenec a pán XZ – Splnomocnenec, a to výhradne spoločne. Jednotlivo môžu konať v mene navrhovateľa len pri právnych úkonoch, ktorých hodnota je najviac 10 000,- EUR.
17. K určeniu hodnoty právneho úkonu podania námietok úrad uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní hodnotu právneho úkonu podania námietok nedefinuje a rovnako neupravuje ani metodiku, resp. pravidlá určovania hodnoty právneho úkonu podania námietok. Keďže zákon o verejnom obstarávaní neposkytuje odpovede na predmetné skutočnosti, avšak posúdenie tejto otázky je nevyhnutné pre určenie, či podané námietky navrhovateľa majú náležitosť podľa § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, úrad správnou úvahou dospel k záveru, že pri určovaní hodnoty právneho úkonu podania námietok je potrebné posúdiť, či právo, ktorého ochrany sa navrhovateľ domáha uplatnením revízných postupov prostredníctvom inštitútu námietok, je peniazmi oceníteľné, a ak áno, potom aká suma by sa mala považovať za základ pre určenie hodnoty právneho úkonu podania námietok. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že preskúmaním námietok navrhovateľa zistil, že kontrolovaný vylúčil jeho ponuku z procesu verejného obstarávania pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky, pričom navrhovateľ sa domáha, aby jeho ponuka bola zaradená späť do procesu verejného obstarávania, nakoľko toto vylúčenie nepovažuje za súladné so zákonom o verejnom obstarávaní. Obsahom revízných postupov je teda ochrana práv navrhovateľa na účasť v procese verejného obstarávania, ktoré malo byť podľa navrhovateľa porušené postupom kontrolovaného v dôsledku neoprávneného vylúčenia jeho ponuky z procesu verejného obstarávania. Úrad poukazuje na to, že v tomto prípade sa navrhovateľ domáha ochrany práv, ktoré by mu v prípade, že by úrad vyhovel jeho námietkam, (t.j. skonštatoval, že jeho ponuka bola vylúčená z procesu verejného obstarávania v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní v dôsledku, čoho by úrad nariadil zaradiť jeho ponuku späť do procesu verejného obstarávania), umožnili opätovne sa uchádzať o plnenie v hodnote zákazky zadávanej verejným obstarávateľom, a v konečnom dôsledku by to mohlo viesť aj k tomu, že by sa stal

úspešným uchádzačom v tomto verejnom obstarávaní. Ak teda predmetom ochrany pri uplatnení revízných postupov sú práva, ktoré môžu zabezpečiť navrhovateľovi, že získa plnenie v hodnote zákazky, hodnota právneho úkonu podania námietok sa podľa názoru úradu má odvíjať od sumy, ktorá vyjadruje hodnotu zákazky. Úrad dodáva, že hodnota zákazky je v procesoch verejného obstarávania vyjadrená sumou predpokladanou hodnotou zákazky, ktorá sa určuje podľa pravidiel upravených v ustanovení § 6 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dodáva, že do hodnoty právneho úkonu podania námietok sa nezapočítava výška zloženej kaucie za podanie námietok, nakoľko kaucia ako taká neprestavuje hodnotu zákazky, t.j. nie je súčasťou predpokladanej hodnoty zákazky, je len ďalším zákonným predpokladom, ktorý je potrebné splniť pre účely toho, aby úrad mohol konať o námietkach navrhovateľa v merite veci v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.

18. Vzhľadom na vyššie uvedené závery týkajúce sa hodnoty právneho úkonu podania námietok úrad uvádza, že **podľa bodu II.1.5 „Celková odhadovaná hodnota“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný určil predpokladanú hodnotu tejto zákazky vo výške 289 500,- EUR bez DPH. V zmysle uvedeného v danom prípade, právny úkon podania námietok smerujúcich proti vylúčeniu podľa úradu má hodnotu 289 500,-EUR. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že právny úkon podania námietok navrhovateľom má vyššiu hodnotu ako 10 000,-EUR.**
19. Po preskúmaní dokladov, ktoré upravujú oprávnenie konať za navrhovateľa, t.j. výpisu z obchodného registra a dokladu „Plnomocenstvo“, **úrad konštatuje, že podané námietky navrhovateľa doručené úradu v elektronickej podobe podľa výpisu z obchodného registra mali byť podpísané (autorizované) kvalifikovaným elektronickým podpisom spoločne pánom XY – konateľ a XZ – konateľ, resp. podľa dokladu „Plnomocenstvo“, ktoré bolo predložené ako príloha námietok mali byť podpísané (autorizované) kvalifikovaným elektronickým podpisom spoločne pani XW - Splnomocnenec a pán XZ – Splnomocnenec, keďže právny úkon podania námietok navrhovateľom má hodnotu vyššiu ako 10 000,-EUR (pozri body 17 až 18 tohto rozhodnutia).**
20. Vzhľadom na fakt, že námietky navrhovateľa podané úradu v elektronickej podobe podľa informácií vyplývajúcich z výsledku overenia podpisov boli podpísané (autorizované) len kvalifikovaným elektronickým podpisom pána XZ, pričom prílohou námietok navrhovateľa ani dokumentácie kontrolovaného nie je doklad, ktorý by preukazoval, že vo veciach právnych úkonov, ktorých hodnota je vyššia ako 10 000,- EUR je oprávnený za navrhovateľa konať pán XZ, a to samostatne, úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa podané úradu v elektronickej podobe nie sú podpísané osobami oprávnenými podpisovať námietky v mene navrhovateľa, a teda neobsahujú podpis navrhovateľa alebo osoby oprávnenej konať za navrhovateľa v zmysle § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v námietkach doručených navrhovateľom úradu v elektronickej podobe absentuje podpis, či už pána XY– konateľ, v prípade postupu podľa oprávnení konať za navrhovateľa v zmysle výpisu z obchodného registra, alebo podpis pani XW - Splnomocnenec v prípade postupu podľa oprávnení pre konanie za navrhovateľa vyplývajúcich z dokladu „Plnomocenstvo“.
21. Podľa § 174 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky neobsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

22. Vzhľadom na skutočnosť, že námietky navrhovateľa doručené úradu v elektronickej podobe nespĺňajú požiadavku podľa § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, t.j. nie sú podpísané osobami oprávnenými konať za navrhovateľa v zmysle podmienok vyplývajúcich, či už z výpisu z obchodného registra, resp. z dokladu „Plnomocenstvo“, ktoré navrhovateľ predložil ako prílohu svojich námietok, úrad konštatuje, že 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 a súčasne kontrolovaný naplnil skutkovú podstatu pre vydanie rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
23. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

24. 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.
25. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti 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 doručuje:

1. XX – navrhovateľ
2. Univerzitná nemocnica L. Pasteura Košice, Rastislavova 43, 041 90 Košice, IČO: 00 606 707 - kontrolovaný