

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) v spojení s § 187 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 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 verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Koagulácie a odsávačky“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Fakultná nemocnica Nitra**, Špitálska 6, 950 01 Nitra, IČO: 17336007 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 08. 11. 2018 pod značkou 2018/S 215-491657 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 221/2018 dňa 09. 11. 2018 pod značkou 16025 – 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. b) 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 25. 03. 2020, podal námietky v listinnej 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 z predmetnej verejnej súťaže.
2. Úrad poukazuje, že dňa 1. 1. 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. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 sa v konaní začatom po 31. 12. 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 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.

4. Podľa § 187e ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 sa 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. 12. 2018, dokončia podľa predpisov účinných do 31. 12. 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.
5. V súvislosti s vyššie uvedenými ustanoveniami zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 úrad konštatuje, že **v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude úrad postupovať podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018**, t. j. podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 12. 2018 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sa vykoná osobitne k námietkam doručeným pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ a osobitne k námietkam doručeným po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“; ustanovenie odseku 2 tým nie je dotknuté.
7. Podľa § 166 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o zákazku alebo koncesiu, pri ktorej možno podať námietky a ponuky sa predkladajú podľa § 49 ods. 5, verejný obstarávateľ, obstarávateľ a osoba podľa § 8 sú povinní zaslať úradu do troch pracovných dní odo dňa, keď sa o tejto skutočnosti dozvedia, písomnú informáciu o tom, že
- a) bolo všetkým uchádzačom, záujemcom a účastníkom, ktorí boli vylúčení pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“, doručené oznámenie o ich vylúčení, s uvedením dátumu doručenia oznámenia o vylúčení poslednému vylúčenému uchádzačovi, záujemcovi alebo účastníkovi,
 - b) nedošlo k vylúčeniu žiadneho uchádzača, záujemcu alebo účastníka pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“,
 - c) **bolo všetkým uchádzačom a účastníkom, ktorých ponuky alebo návrhy sa vyhodnocovali, doručené oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, s uvedením dátumu doručenia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov poslednému uchádzačovi alebo účastníkovi, ktorého ponuka alebo návrh sa vyhodnocoval.**
8. Podľa § 171 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začne, ak ide o námietky doručené
- a) pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 166 ods. 1 písm. a) alebo písm. b),
 - b) **po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 166 ods. 1 písm. c)**

c) podľa odseku 2, dňom doručenia oznámenia o začatí konania účastníkom konania.

9. Úrad uvádza, že 03. 04. 2020 bola úradu doručená informácia od kontrolovaného v zmysle § 166 ods. 1 písm. c). Úrad konštatuje, že jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 166 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní pripadol na 14. 04. 2020, a teda **predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 14. 04. 2020.**
10. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného je kontrolovaný povinný doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu. Doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie prostredníctvom nástrojov a zariadení použitých na elektronickú komunikáciu. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
11. Podľa § 173 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, je kontrolovaný povinný doručiť úradu v lehote podľa odseku 2 aj písomné vyjadrenie k podaným námietkam.
12. Úrad v zmysle vyššie uvedeného listom č. 5928-6000/2020 - V zo dňa 17. 04. 2020 označeným ako „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný následne dňa 24. 04. 2020 doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa a zároveň zriadil úradu prístup do elektronického prostriedku určeného na elektronickú komunikáciu, a to informačného systému ERANET. Úrad po preskúmaní predmetnej dokumentácie skonštatoval, že doručená dokumentácia je kompletná.
13. Podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní námietky sa podávajú **v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹** a musia byť doručené úradu a **kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa**
- a) doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný splnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4,
 - b) uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4,
 - c) prevzatia oznámenia o výsledku výberu záujemcov, ak námietky smerujú proti výberu podľa odseku 3 písm. c),
 - d) prevzatia oznámenia o vylúčení, ak námietky smerujú proti vylúčeniu,**

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o e-Governmente“).

- e) prevzatia oznámenia o nezaradení do dynamického nákupného systému alebo kvalifikačného systému, ak námietky smerujú proti nezaradeniu do dynamického nákupného systému alebo kvalifikačného systému,
- f) prevzatia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, ak námietky smerujú proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov,
- g) 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).

14. Z dikcie zákona o verejnom obstarávaní vyplýva (§ 170 ods. 4), že námietky sa podávajú listinne alebo v elektronickej podobe, ak sa však doručujú v elektronickej podobe musia byť doručené podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o e-Governmente“). **Elektronickým podaním námietok** sa rozumejú námietky podané prostredníctvom elektronického formulára, pričom miestom na doručovanie námietok v elektronickej podobe je **elektronická schránka, ktorá je dostupná na Ústrednom portáli verejnej správy na adrese www.slovensko.sk**.
15. Úrad uvádza, že predmetná verejná súťaž je realizovaná prostredníctvom informačného systému ERANET. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2018², z ktorého vyplýva cit.: „*V súvislosti s revíznymi postupmi už teda ZVO nehovorí o spôsobe komunikácie vo verejnom obstarávaní, ale o „podobe“, v ktorej ich možno doručiť, a to konkrétne v prípade žiadosti o nápravu v listinnej podobe, faxom alebo v elektronickej podobe a v prípade námietok v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente (t. j. prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy, ďalej len „ÚPVS“), pričom nedodržanie zákonom ustanovenej „podoby“ nemá za následok vylúčenie uchádzača, ale zamietnutie žiadosti o nápravu, resp. zastavenie konania o námietkach. Z uvedeného teda vyplýva, že pojmy „komunikácia vo verejnom obstarávaní“ a „podoba, v ktorej sa doručujú revízne postupy“ označujú odlišné právne skutočnosti (inštitúty) a ich nedodržanie so sebou spája odlišné právne následky. Revízne postupy teda majú osobitnú (špeciálnu) právnu úpravu ohľadom podoby ich doručovania, čo má za následok, že všeobecná úprava komunikácie vo verejnom obstarávaní sa pri revíznych postupoch nepoužije (a to ani pri realizácii centrálneho verejného obstarávania).*“
16. V bode 29 „VYHODNOTENIE PONÚK“ podbod 29.2 súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „**Verejný obstarávateľ je povinný písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie s uvedením**
a) dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnostnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky alebo koncesie určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom,

² Výkladové stanovisko je relevantné pre verejné obstarávanie realizované podľa právnej úpravy účinnej do 31.12.2018.

b) dôvodov vyplývajúcich z nesúlady predloženej ponuky s požiadavkami na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností alebo požiadavkami na bezpečnosť dodávok určenými verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti,

c) lehoty, v ktorej môžu byť doručené námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) ZVO.“

17. V dokumente „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ doručenom navrhovateľovi zo strany kontrolovaného dňa 18. 03. 2020 sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) **V súlade s § 170 ods. 3 písm. d) zákona môžete podať námietku proti vylúčeniu, a to v lehote najneskôr do desiatich dní odo dňa prevzatia tohto oznámenia o vylúčení (...)**“

18. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že navrhovateľ má možnosť podať námietky proti vylúčeniu, pričom námietky sa doručujú **v listinnej alebo elektronickej podobe** a musia byť doručené úradu a kontrolovanému v príslušných lehotách stanovených zákonom o verejnom obstarávaní. **V prípade, že navrhovateľ doručuje námietky v elektronickej podobe, tieto je potrebné doručovať podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov, t. j. prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy. Úrad po preskúmaní elektronickej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži, prihlásením sa do informačného systému ERANET, prostredníctvom ktorého sa verejná súťaž realizuje zistil, že sa v ňom nachádzajú námietky navrhovateľa, t. j., že námietky navrhovateľa boli doručené kontrolovanému prostredníctvom informačného systému ERANET. Úrad na základe uvedeného **nemal za preukázané, že námietky boli kontrolovanému doručené v súlade s § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad na základe uvedeného doručil navrhovateľovi dokument č. 5928-6000/2020-V2 zo dňa 05. 05. 2020 označený ako „Výzva na preukázanie podoby námietok doručených kontrolovanému“. V zmysle uvedeného úrad vyzval navrhovateľa, aby do dvoch pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy doručil úradu informácie, resp. vyjadrenie v akej podobe a lehote boli námietky zo strany navrhovateľa kontrolovanému doručené.****

19. Navrhovateľ v reakcii na Výzvu na preukázanie podoby námietok doručených kontrolovanému č. 5928-6000/2020-V2 doručil úradu dňa 07. 05. 2020 dokument označený ako „VEC: Výzva na preukázanie podoby námietok doručených kontrolovanému – odpoveď“, kde sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, **boli námietky kontrolovanému doručené dňa 25. 03. 2020 elektronicky prostredníctvom informačného systému ERANET (...)**“.

20. Úrad preskúmaním dokumentácie kontrolovaného zistil, že navrhovateľ nedoručil námietky kontrolovanému v podobe tak, ako to ustanovuje § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ale doručil ich prostredníctvom informačného systému ERANET. Úrad so zreteľom na body 13 až 19 tohto rozhodnutia s poukazom na bod 5 tohto rozhodnutia uvádza, že **podanie námietok prostredníctvom informačného systému ERANET na adresu kontrolovaného nie je možné považovať za podanie námietok v elektronickej podobe podľa zákona o e -**

Governmente, následkom čoho je obligatórne zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 174 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

21. Úrad uvádza, že z dikcie § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní tak vyplýva, že podanie námietok prostredníctvom akýchkoľvek iných komunikačných softvérov, ktoré nie sú upravené zákonom o e-Governmente (napr. IS EVO alebo komerčné informačné systémy), nie je možné, pričom úrad dodáva, že súťažné podklady k predmetnej zákazke sa v súvislosti s revíznymi postupmi odvolávali na znenie zákona o verejnom obstarávaní a úrad teda konštatuje, že neboli tak spôsobilé uviesť navrhovateľa do omylu v súvislosti s postupom pri uplatňovaní revíznych postupov.
22. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ nesplnil zákonnú podmienku pre vydanie meritórneho rozhodnutia, a to konkrétne nedoručil námietky kontrolovanému v podobe podľa § 170 zákona o verejnom obstarávaní úradu, a tak naplnil skutkovú podstatu pre vydanie rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
23. 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 zákona o verejnom obstarávaní.
24. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

25. 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.
26. 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. 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. **Fakultná nemocnica Nitra**, Špitálska 6, 950 01 Nitra, IČO: 17336007 - kontrolovaný