

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 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. 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) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Nákup pohonných látok do veľkokapacitných nádrží pre LPM Ulič, š. p. na rok 2020**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Lesopoľnohospodársky majetok Ulič, š. p.**, Ulič 96, 067 67 Ulič, IČO: 00492531 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21.04.2020 pod zn. 2020/S 078-183725 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2020 dňa 22.04.2020 pod zn. 14825-MST, vydáva toto

rozhodnutie

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

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 05.06.2020 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) **v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹** námietky 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) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa **v listinnej podobe**.
2. Úrad konštatuje, že **dňa 01.01.2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony**.

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)

3. Úrad v rámci preskúmania splnenia procesných podmienok pre konanie vo veci na základe námietok navrhovateľa z predloženej dokumentácie zistil, že (i) kontrolovaný **v súťažných podkladoch v bode 28. Revízne postupy podbod 28.5.** uvádza nasledovné, cit.: „*Podľa § 170 ods. 4 ZVO sa námietky podávajú v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa osobitného predpisu (zákon o e-Governmente). Podľa § 174 ods. 1 písm. b) ZVO úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 4.*“ a (ii) ako bolo už uvedené v bode 1 tohto rozhodnutia, navrhovateľ doručil kontrolovanému námietky v listinnej podobe.
4. Úrad na tomto mieste poukazuje na § 170 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že **námietky sa kontrolovanému doručujú primárne v elektronickej podobe** funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje, **ak tento informačný systém doručenie námietok umožňuje. V listinnej podobe sa námietky kontrolovanému doručujú až sekundárne, ak informačný systém, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje doručenie námietok neumožňuje**, alebo ak sa verejné obstarávanie, ktorého sa námietky týkajú vôbec nerealizuje funkcionalitou informačného systému. Úrad uvádza, že predmetné verejné obstarávanie sa realizuje prostredníctvom informačného systému ERANET (ďalej len „IS ERANET“). Úrad v zmysle uvedeného konštatuje, že v rámci iného konania č. 7104-6000/2019² má za preukázané, že **funkcionalita IS ERANET umožňuje doručovať námietky v rámci všeobecnej komunikácie s verejným obstarávateľom.**
5. Úrad konštatuje, že poučenie o podobe doručovania v prípade revíznych postupov, konkrétne námietok, uvedené v podbode 28.5. súťažných podkladov, je zavádzajúce a zmätočné, nakoľko odkazuje na právnu úpravu zákona o verejnom obstarávaní účinnú do 31.12.2018. Úrad ďalej konštatuje, že zmätočnosť v podobe doručovania revíznych postupov v súťažných podkladoch **v súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora EÚ³ nemôže byť na ťarchu záujemcov, resp. uchádzačov, nakoľko ak verejný obstarávateľ svojim konaním znemožnil alebo nadmerne sťažil výkon práva na preskúmanie (t. j. uplatnenie revíznych postupov), nie je možné dotknutému záujemcovi, resp. uchádzačovi odoprieť právo preskúmania (t. j. odoprieť právo podať žiadosť o nápravu alebo námietky).** V kontexte uvedeného úrad konštatuje, že ak verejným obstarávateľom nesprávne stanovenie podoby podávania námietok v súťažných podkladoch 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. Úrad podotýka, že **možnosť uplatňovania revíznych postupov by nemala byť uchádzačom, resp. záujemcom žiadnym spôsobom sťažovaná a preto úrad rozhodol, že v predmetnom konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude pokračovať a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného v zmysle § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nezastaví, nakoľko**

² Pozri bod 12 rozhodnutia č. 7104-6000/2019-OD zo dňa 03.07.2019

³ 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;

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

námietky navrhovateľa boli kontrolovanému doručené v listinnej podobe v zmysle zmätočnosti ohľadom podoby doručovania pri revíziách postupov, ktorú spôsobil sám kontrolovaný, keď v súťažných podkladoch odkázal na právnu úpravu zákona o verejnom obstarávaní účinnú do 31.12.2018.

6. Podľa ust. § 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 navrhovateľa začalo dňa **05.06.2020**.
7. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní 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.
8. Podľa ust. § 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 tohto zákona. 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.
9. Úrad dňa 16.06.2020 odoslal kontrolovanému list označený ako „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ č. 9183-6000/2020-OD-L zo dňa 16.06.2020.
10. Kontrolovaný dňa 16.06.2020 doručil v elektronickej podobe úradu list označený ako „Vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa na základe § 170 ods. 3 písm. g) ZVO“ č. LPM-439/313/2020 zo dňa 12.06.2020, v ktorom okrem iného uviedol nasledovné cit.: „(...) Verejný obstarávateľ prijíma námietku navrhovateľa o zrušení použitého postupu zadávania zákazky (...) a rozhodol sa vykonať nápravu, t. j. zrušiť informáciu o výsledku verejného obstarávania, uverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 116/2020 dňa 01.06.2020 pod značkou 21230-VST a zrušiť „Oznámenie o zrušení použitého postupu zadávania zákazky“ zo dňa 26.05.2020. Verejný obstarávateľ bude pokračovať v procese vyhodnotenia ponúk v predmetnej zákazke.(...)“. Úrad zároveň dodáva, že kontrolovaný dňa 12.06.2020 prostredníctvom IS ERANET poskytol totožné vyjadrenie k námietkam aj samotnému navrhovateľovi. Predmetné vyjadrenie kontrolovaného, ktorým oznámil zrušenie informácie o výsledku verejného obstarávania, ako aj zrušenie oznámenia o zrušení použitého postupu a pokračovanie v procese verejného obstarávania bolo zároveň zverejnené aj v profile kontrolovaného dňa 15.06.2020, pod názvom „Oznámenie uchádzačom“.

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

11. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný dňa 18.06.2020 zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup k predmetnej zákazke v IS ERANET, prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní.
12. Ako už úrad v bode 1 tohto rozhodnutia uviedol, navrhovateľ podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 tohto zákona, a to konkrétne proti upovedomeniu o zrušení použitého postupu zadávania zákazky zo dňa 26.05.2020 (ďalej len „rozhodnutie o zrušení súťaže“). Z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že uvedené rozhodnutie o zrušení súťaže kontrolovaný prostredníctvom IS ERANET doručil všetkým uchádzačom, zároveň ho zverejnil vo svojom profile a následne oznámenie o výsledku verejného obstarávania zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 29.05.2020 pod zn. 2020/S 104-250597 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 11/2020 zo dňa 01.06.2020 pod zn. 21230 – VST.
13. Vo vyššie uvedenom dokumente označenom ako rozhodnutie o zrušení súťaže zo dňa 26.05.2020, resp. následne vo vestníkoch publikovanom oznámení o výsledku verejného obstarávania, sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „(...)Verejný obstarávateľ ruší predmetné verejné obstarávanie v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko je potrebná zmena zákazky zásadným spôsobom, hlavne čo sa týka súťažných podkladov a zároveň sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Pre zabezpečenie pôvodného predmetu zákazky bude vyhlásené nové verejné obstarávanie. Verejný obstarávateľ v súlade s § 55 ods. 3 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní neposkytne bližšie informácie z otvárania ponúk, nakoľko verejný obstarávateľ plánuje znovu vyhlásiť predmetnú zákazku a zverejnenie zápisnice z otvárania ponúk všetkých uchádzačov doručené v lehote na predkladanie ponúk by mohlo brániť hospodárskej súťaži.(...)“.
14. V súvislosti s vyššie uvedeným bodom 13 tohto rozhodnutia úrad ďalej uvádza, že z predloženej dokumentácie zistil, že kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 29.05.2020 pod zn. 2020/S 104-250251 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 116/2020 dňa 01.06.2020 pod zn. 21249-MST novú verejnú súťaž na ten istý predmet obstarávania „Nákup pohonných látok do veľkokapacitných nádrží pre LPM Ulič, š. p. na rok 2020 - **opakované**“. Ďalej z predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný po doručení predmetných námietok navrhovateľa pristúpil k zrušeniu novej súťaže zverejnením oznámenia o výsledku verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 17.06.2020 pod zn. 2020/S 116-281546 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 129/2020 dňa 18.06.2020 pod zn. 22345-VST.
15. V súvislosti so skutočnosťami uvedenými v bode 10 tohto rozhodnutia úrad poukazuje na ust. § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého **kontrolovaný môže po tom, ako sú mu doručené námietky podľa § 170 ods. 3 písm. c) až g), vykonať z vlastnej**

iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok; ustanovenie § 165 ods. 3 písm. a) sa použije primerane.

16. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že potom, čo kontrolovaný oznámil uchádzačom, vrátane navrhovateľa, zrušenie informácie o výsledku verejného obstarávania, ako aj zrušenie oznámenia o zrušení použitého postupu (bod 10 tohto rozhodnutia), kontrolovaný dňa 17.06.2020 pokračoval v procese verejného obstarávania postupom podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Ako vyplýva z dokumentu označeného ako „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 17.06.2020 kontrolovaný zostavil poradie predložených ponúk a na základe kritéria najnižšej ceny sa na prvom mieste umiestnila ponuka navrhovateľa, u ktorého kontrolovaný vyhodnotil aj splnenie požiadaviek na ponuku a predmet zákazky (príloha č. 2 uvedenej zápisnice). Ďalej úrad zistil, že z dokumentu označeného ako „Zápisnica z posúdenia splnenia podmienok účasti“ z toho istého dňa, vyplýva, že navrhovateľ podľa kontrolovaného splnil všetky požiadavky na predmet zákazky a požiadavky na obsah ponuky, predložil najnižšiu cenu a splnil všetky podmienky účasti a preto jeho ponuku označil za úspešnú. Úrad ďalej dodáva, že z predloženej dokumentácie zistil, že kontrolovaný v ten istý deň doručil prostredníctvom IS ERANET úspešnému uchádzačovi, resp. navrhovateľovi a zároveň aj ostatným neúspešným uchádzačom oznámenie o výsledku verejného obstarávania.
17. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti **má úrad sa preukázané, že kontrolovaný využil možnosť danú ust. § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a vykonal z vlastnej iniciatívy nápravu vo veci, ktorá je obsahom námietok navrhovateľa**, pričom z dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži je zrejmé, že **kontrolovaný tým, že pristúpil k samotnému procesu vyhodnocovania ponúk, z ktorého vzišiel úspešný uchádzač, zrušil informáciu o výsledku verejného obstarávania uverejnenú vo Vestníku verejného obstarávania č. 116/2020 dňa 01.06.2020 pod značkou 21230-VST a rozhodnutie o zrušení súťaže zo dňa 26.05.2020, úrad zastavuje konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní.**
18. Podľa ust. § 174 ods. 1 písm. m) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak vo veci, ktorá je obsahom námietok, bola vykonaná náprava podľa § 171 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a odpadol tak dôvod konania.**
19. Na základe vyššie uvedených skutočností bolo potrebné vo vzťahu k podaným námietkam navrhovateľa rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

20. Podľa ust. § 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.

21. V súlade s vyššie uvedeným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad **vráti** navrhovateľovi kauciu, ktorú zložil na účet úradu dňa 08.06.2020 **vo výške 2000,- EUR**, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

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 je toto rozhodnutie úradu preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **Lesopoľnohospodársky majetok Ulič, š. p.**, Ulič 96, 067 67 Ulič, IČO: 00492531 - kontrolovaný