

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 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 **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Poskytovanie bezpečnostných služieb pre NDS, a.s.“ pre Časť č. 2 – Región II, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35919001 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 21. 12. 2020 pod značkou 2020/S 248-617663 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 268/2020 dňa 22. 12. 2020 pod značkou 45383 – MSS, 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. i) 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 dňa 04. 02. 2021, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) toho istého dňa podal námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) 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 vyhodnoteniu ponúk.
2. 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 **04. 02. 2021**.
3. Podľa § 171 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní účastníkmi konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok sú navrhovateľ a kontrolovaný.
4. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie

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.

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. Dňa 11. 02. 2021 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s dokumentáciou v listinnej podobe. Úrad zároveň uvádza, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu prostredníctvom informačného systému elektronického verejného obstarávania (ďalej len „informačný systém JOSEPHINE“).
7. Navrhovateľ v podaných námietkach v petite žiadal nasledovné, cit.: *„Navrhovateľ navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému **zrušiť informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk, zrušiť vyhodnotenie ponúk a nariadil kontrolovanému opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov s prihladnutím na okolnosti uvedené v tejto námietke**, t. j. vyhodnotiť ponuky uchádzačov, ktoré boli v napadnutom vyhodnotení ponúk na prvom mieste až šiestom mieste v poradí ako ponuky nereálne a nezákonné vzhľadom k povahe predmetu zákazky a s ohľadom na platné predpisy v oblasti pracovného a sociálneho práva.“*
8. V písomnom vyjadrení k podaným námietkam zo dňa 11. 02. 2021 kontrolovaný okrem iného uviedol, cit. : „ (...)

Na prvom mieste v poradí, v zmysle vyššie uvedeného kritéria, sa umiestnila ponuka AA, ktorý ponúkol cenu za 1 osobohodinu strážnej služby 5,69 eur bez dane z pridanej hodnoty (ďalej len „eur bez DPH“).

Z dôvodu, že ponuka uchádzača vykazovala rozdiel medzi cenou, ktorú ponúkol za 1 osobohodinu strážnej služby (5,69 eur bez DPH) a vypočítanou PHZ kontrolovaného (9,00 eur bez DPH) vo výške 3,31 eur bez DPH, komisia rozhodla o použití inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pre účely overenia reálnosti ceny v ponuke uchádzača AA.

Dňa 02.02.2021 kontrolovaný zaslal elektronicky uchádzačovi AA Žiadosť o vysvetlenie ponuky pod zn.: 6464/6628/2021, v ktorej okrem iného požadoval „podrobnú kalkuláciu sadzby 1 osobohodiny strážnej služby na predmet zákazky v zmysle časti B. 1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v podrobnosti, ktorá zohľadňuje platné právne normy, týkajúce sa odvodov do poisťovní, minimálnej mzdy a daňových predpisov v zmysle Zákonníka práce, a to aj vo väzbe na všetky všeobecne záväzné právne predpisy.“

Dňa 04.02.2021 navrhovateľ kontrolovanému elektronicky doručil námietky.

Dňa 05.02.2021 uchádzač AA doručil elektronicky kontrolovanému vysvetlenie svojej ponuky.

Komisia doručené vysvetlenie ponuky od uchádzača AA ku dňu vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam nepreskúmala. Má tak v úmysle urobiť bezodkladne po vydaní rozhodnutia k podaným námietkam Úradom pre verejné obstarávanie.

Zhrnutím vyššie uvedeného uvádzame, že aktuálny stav vyhodnocovania ponúk zákazky Poskytovanie bezpečnostných služieb pre NDS, a.s. — časť č. 2 — Región II. sa teda reálne nachádza vo fáze vyhodnocovania ponúk, nie po ukončení vyhodnocovania ponúk ako sa mylne domnieva navrhovateľ, keď v bode 6 ním podaných námietok žiada zrušiť vyhodnotenie ponúk a nariadiť kontrolovanému opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov s prihliadnutím na okolnosti uvedené v tejto námietke, t. j. vyhodnotiť ponuky uchádzačov, ktoré boli v napadnutom vyhodnotení ponúk na prvom mieste až piatom mieste v poradí ako ponuky nereálne a nezákonné vzhľadom k povahe predmetu zákazky, a s ohľadom na platné predpisy v oblasti pracovného a sociálneho práva. Z uvedeného vyplýva, že námietky podané navrhovateľom sú neopodstatnené. (...)

9. Úrad v tejto súvislosti považuje za potrebné upriamiť pozornosť na pojem „vecná príslušnosť“. Vecná príslušnosť znamená pôsobnosť určitého orgánu na rozhodovanie alebo prejednávanie určitého okruhu vecí a určuje, ktorý druh orgánu verejnej správy, a ktorý stupeň v rámci daného druhu orgánu je príslušný rozhodnúť o skutkovom stave, ktorý tvorí meritum veci, pričom táto právomoc je uvedenému orgánu resp. stupňu daného orgánu priznaná príslušným právnym predpisom. Príslušnosť úradu vykonávať dohľad nad verejným obstarávaním je vyjadrená v zákone o verejnom obstarávaní, konkrétne v § 167 ods. 1, podľa ktorého úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom, pričom pri výkone dohľadu úrad sleduje aj plnenie povinností uložených rozhodnutiami úradu. Úrad teda môže vykonávať dohľad len nad tými právami prípadne povinnosťami, ktoré kontrolovanému vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní, nie však nad právami a povinnosťami, ktoré kontrolovanému vyplývajú z iných právnych predpisov, prípadne zo zmlúv.
10. **Úrad po oboznámení sa so skutočnosťami uvádzanými navrhovateľom v podaných námietkach vo vyjadrení kontrolovaného ako aj skutočnosťami obsiahnutými v dokumentácii konštatuje, že proces vyhodnocovania ponúk (tak ako tvrdí kontrolovaný) ešte nie je ukončený.** Kontrolovaný po otvorení ponúk zaslal uchádzačovi AA dňa 02. 02. 2021 elektronicky Žiadosť o vysvetlenie ponuky, na ktorú mu uchádzač AA odpovedal dňa 05. 02. 2021 (deň po doručení námietok úradu navrhovateľom). Z predloženej dokumentácie je nepochybné, že kontrolovaný túto odpoveď ešte nevyhodnotil.
11. **Úrad na základe uvedeného a v kontexte skutočností uvedených v predchádzajúcich bodoch rozhodnutia uvádza, že v štádiu konania, v ktorom sa verejná súťaž v súčasnosti nachádza nie je vecne príslušný rozhodnúť o skutkovom stave, ktorý namieta navrhovateľ prostredníctvom námietok.** Úrad by bol vecne príslušný na rozhodnutie o napádaných skutočnostiach v štádiu verejnej súťaže k tomu prislúchajúcemu. Námietky smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk je možné podať v zmysle § 170 ods. 4 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní do 10 dní odo dňa prevzatia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk. Z predloženej dokumentácie je nepochybné, že k vyhotoveniu oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk kontrolovaným ešte nedošlo. Kontrolovaný zaslal uchádzačovi dňa 29. 01. 2021 „Zápisnicu z On-line otvárania ponúk“, pričom tento dokument si nemožno zamieňať s oznámením o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktorý je predpokladom na podanie námietok smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk. Uvedeným zastavením konania nezaniká

navrhovateľovi právo na podanie námietok proti vyhodnoteniu ponúk v príslušnom štádiu verejnej súťaže.

12. Úrad po preskúmaní vyššie uvedeného musí konštatovať, že nie je v jeho kompetencii **v tomto štádiu verejnej súťaže** komplexne posúdiť skutočnosti uvádzané v námietkach navrhovateľa, nakoľko zo strany kontrolovaného ešte nedošlo k úplnému vyhodnoteniu ponúk, ktorého výsledkom by bolo Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk doručené všetkým uchádzačom. Verejná súťaž sa v tomto čase nachádza v štádiu vyhodnocovania ponúk, kedy kontrolovaný ešte len vykonáva všetky úkony smerujúce k vyhodnoteniu ponúk, a tak ako kontrolovaný uviedol vo svojom vyjadrení k námietkam, k týmto úkonom patrí aj inštitút vysvetlenia ponuky, ktorý kontrolovaný uplatnil, avšak v dôsledku uplatnenia revízneho postupu v podobe námietok navrhovateľa, ešte nebol vyhodnotený.
13. **Podľa § 174 ods. 1 písm. i.) zákona o verejnom obstarávaní, úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak úrad nie je vecne príslušný rozhodnúť o námietkach.**
14. Z uvedených skutočností zistených úradom vyplýva, že pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v predmetnom konaní v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
15. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené v tomto bode **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
16. Úrad záverom tohto rozhodnutia uvádza, že kontrolovaný má povinnosť v zmysle § 53 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa v procese vyhodnocovania ponúk zaoberať ponukami z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky a vyhodnocovať ponuky v súlade s podmienkami určenými v súťažných podkladoch a zároveň v súlade s platnými a účinnými právnymi predpismi Slovenskej republiky (napr. zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce). Úrad uvádza, že kontrolovaný sa má zaoberať aj hodnotami jednotlivých zložiek mzdy resp. či sú predložené ceny (zložky mzdy) v súlade s platnou legislatívou Slovenskej republiky (zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce). V tejto súvislosti úrad poukazuje na rozhodnutie úradu č. 13755 6000/2019 OD zo dňa 14. 02. 2020.

Kaucia

17. 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.
18. 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 doručí:

1. XY– navrhovateľ
2. Národná diaľničná spoločnosť, a.s., Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919001– kontrolovaný