



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
rada Úradu pre verejné obstarávanie
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 28. 07. 2016
Číslo záznamu: 100238/2016
Číslo spisu: 11429-9000/2016-KR/14

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. a orgán príslušný podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v spojení s § 111d ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Združenie obcí Veselé ČOV**, Obec Veselé, Obecný úrad Veselé 346, 922 08 Veselé (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 6332-6000/2016-ON/55 zo dňa 01. 06. 2016, vydanému v konaní o námietkach uchádzača skupiny dodávateľov **XY**, zastúpenej spoločnosťou **XZ** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky „Borovce, Rakovice, Veselé, Dubovany – dobudovanie verejnej kanalizácie, Veselé – rekonštrukcia a dostavba obecnej ČOV“, vyhlásenej kontrolovaným dňa 24. 12. 2014 v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2014/S 248-437574 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 249/2014 zo dňa 22. 12. 2014 pod značkou 31061 – MSP, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o odvolaní podľa § 139 ods. 1 písm. h) v spojení s § 142 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z.

O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný listom, doručeným úradu dňa 16. 06. 2016, podal odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 6332-6000/2016-ON/55 zo dňa 01. 06. 2016 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, ktorým úrad nariadil podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zrušiť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a zaradiť tohto vylúčeného uchádzača späť do procesu verejného obstarávania a nariadil pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, teda nariadil znovu vyhodnotiť ponuku navrhovateľa v predmetnom verejnom obstarávaní.

2. Rada v prvom rade uvádza, že dňa 18. apríla 2016 nadobudol účinnosť nový zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. Podľa § 187 ods. 1 tohto zákona 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 17. apríla 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v konaní, ktoré začal úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
3. V tejto súvislosti rada konštatuje, že konanie o odvolaní sa začalo dňa 16. 06. 2016, kedy kontrolovaný doručil úradu predmetné odvolanie. Zároveň sa toto konanie vzťahuje na verejné obstarávanie podľa § 187 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z., nakoľko oznámenie o vyhlásení predmetného verejného obstarávania bolo odoslané na zverejnenie dňa 21. 12. 2014, teda do 17. 04. 2016. Na základe vyššie uvedených prechodných ustanovení je pre posúdenie tohto odvolania radou určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní účinná do 17. 04. 2016.
4. Podľa § 142 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní s podaním odvolania je účastník konania povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie odvolania v prípade, ak úrad v konaní o námietkach nevydal rozhodnutie v lehote podľa § 139 ods. 5. Podľa § 142 ods. 2 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na podanie odvolania podľa odseku 1.
5. Podľa § 142 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní odvolania proti rozhodnutiu o námietkach je, ak ide o zadávanie nadlimitnej zákazky, dvojnásobok sumy kaucie, ktorú bol navrhovateľ povinný zložiť pri podaní námietky, voči rozhodnutiu o ktorej odvolanie smeruje.
6. Podľa § 138 ods. 19 písm. a) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok pred otváraním časti ponúk označených ako „Kritéria“ je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky pri zadávaní nadlimitnej zákazky na uskutočnenie stavebných prác, najviac však 10 000 eur.
7. Rada preskúmala odvolanie kontrolovaného a **konštatuje, že kontrolovaný s podaním odvolania nezložil na účet úradu kauciu v správnej výške podľa § 142 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.**
8. Rada uvádza, že z ustanovenia § 142 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **kontrolovaný bol s podaním odvolania povinný zložiť na účet úradu kauciu** vo výške podľa odseku 3 písm. a) tohto ustanovenia, ktorá musela byť pripísaná na účet úradu najneskôr posledný deň lehoty na podanie odvolania.
9. Rada zároveň uvádza, že v danom prípade neprichádza do úvahy aplikácia výnimky z povinnosti zložiť na účet úradu kauciu s podaním odvolania, vyplývajúca z § 142 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní, teda ak úrad v konaní o námietkach nevydal rozhodnutie v lehote podľa § 139 ods. 5. Rada uvádza, že podľa § 139 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní úrad rozhodne o námietkach do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie a písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky úradu. V tejto súvislosti rada uvádza, že kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli k danej verejnej súťaži dňa 05. 05. 2016.

10. K vyššie uvedenému rada konštatuje, že úrad rozhodol o námietkach navrhovateľa dňa 01. 06. 2016, teda v 30-dňovej lehote podľa § 139 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že v predmetnom prípade neprichádza do úvahy aplikácia výnimky z povinnosti zloženia kaucie na účely konania o odvolaní, uvedenej v § 142 ods. 2 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní, a teda kontrolovaný mal s podaním odvolania povinnosť zložiť kauciu na účet úradu.
11. V nadväznosti na uvedené rada ďalej uvádza, že podľa bodu II.2.1) oznámenia o vyhlásení predmetného verejného obstarávania bola stanovená predpokladaná hodnota tejto zákazky vo výške 13 753 249,81 eur, pričom jej predmetom podľa bodu II.1.5) tohto oznámenia boli stavebné práce. Podľa § 4 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 2 písm. g) vyhlášky úradu č. 11/2014, ktorou sa ustanovuje finančný limit pre nadlimitnú zákazku, teda ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác.
12. S prihliadnutím na vyššie uvedené a v súlade s bodom 6 tohto rozhodnutia, v predmetnom konaní o námietkach bola výška kaucie 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky, najviac však 10 000 eur. Nakoľko 0,1 % z 13 753 249,81 eur je 13 753,25 eur, teda viac ako zákonom stanovená maximálna výška kaucie, v predmetnom konaní o námietkach navrhovateľ v súlade s § 138 ods. 19 písm. a) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní zložil na účet úradu kauciu vo výške 10 000 eur.
13. Následne z bodu 5 tohto rozhodnutia vyplýva, že s podaním odvolania mal kontrolovaný uhradiť dvojnásobok sumy kaucie, ktorú bol navrhovateľ povinný zložiť pri podaní námietky, voči rozhodnutiu o ktorej odvolanie smeruje, a teda kontrolovaný bol povinný zložiť kauciu vo výške 20 000 eur. Z dokladu o poukázaní kaucie na účet úradu, ktorý je prílohou odvolania, ako aj z evidencie kaucii úradu vyplýva, že kontrolovaný v predmetnom odvolaní zložil kauciu v nesprávnej výške 10 000 eur. Rada uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným k predmetnej verejnej súťaži vyplýva, že kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa spolu s prílohami podľa § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, a teda kontrolovaný bol oboznámený s výškou kaucie, ktorú navrhovateľ zložil v konaní o námietkach.
14. Na základe uvedeného rada konštatuje, že kontrolovaný **nesplnil zákonnú povinnosť** zložiť s podaním odvolania na účet úradu kauciu vo výške podľa § 142 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto skutočnosť **predstavuje neodstrániteľnú prekážku brániacu meritórnemu rozhodovaniu v odvolacom konaní** v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
15. Rada k uvedenému konštatuje, že z ustanovení § 142 ods. 1 v spojení s § 138 a § 139 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že lehota na doručenie odvolania úradu je lehotou prekluzívnou. Z uvedeného je zrejmé, že odvolanie musí byť perfektné, t. j. musí obsahovať všetky zákonom o verejnom obstarávaní ustanovené náležitosti a prílohy, a to najneskôr v posledný deň lehoty na doručenie odvolania úradu.
16. Rada v tejto súvislosti tiež uvádza, že podľa § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa na konanie podľa § 138 až 145 vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až § 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní. Z uvedeného vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní výslovne bráni použitiu ustanovenia § 19 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov, podľa ktorého pokiaľ podanie nemá predpísané náležitosti, správny orgán pomôže účastníkovi konania

nedostatky odstrániť, prípadne ho vyzve, aby ich v určenej lehote odstránil; súčasne ho poučí, že inak konanie zastaví.

17. Z vyššie uvedeného vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje rade vyzvať účastníka konania, ktorý podal odvolanie, na odstránenie nedostatkov podania, t. j. v predmetnom konaní vyzvať kontrolovaného na zloženie kaucie v správnej výške na účet úradu a predloženie dokladu o zložení kaucie v správnej výške.
18. Podľa § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad rozhodnutím zastaví konanie o námietkach, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 138 ods. 19.
19. Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak nie je ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 138, § 139 a § 141 tohto zákona.
20. Z primeranej aplikácie § 142 ods. 4 v spojení s § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že rada konanie o odvolaní zastaví, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo výške ustanovenej v § 142 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
21. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

22. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
23. Podľa § 142 ods. 2 tretia veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
24. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach vráti navrhovateľovi do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady účastníkom konania. Kaucia zložená kontrolovaným v konaní o odvolaní bude vrátená v celej zloženej sume do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.

Poučenie

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Združenie obcí Veselé ČOV, Obecný úrad Veselé 346, 922 08 Veselé – kontrolovaný
2. PP & P Co., s. r. o., Záhradnícka 36, 821 08 Bratislava – splnomocnený zástupca kontrolovaného
3. XZ – vedúci člen skupiny dodávateľov (navrhovateľ)