

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 187e 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 **XY** smerujúcich proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R2 Kriváň – Lovinobaňa, Tomášovce (úsek Mýtna – Tomášovce)“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a. s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 03. 2018 pod značkou 2018/S 036-077751 z 21. 02. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 38/2018 z 22. 02. 2018 pod značkou 2747-MSP, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** námietky navrhovateľa XY.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 14. 03. 2019, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 18. 03. 2019, podal námietky v listinnej podobe 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“) smerujúce proti vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa boli úradu, ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ je aktívne legitimovaný podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a zložil kauciu vo výške ustanovenej v § 172 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ v podaných námietkach namieta, že mu kontrolovaný síce žiadosť o vysvetlenie ponuky zaslal, avšak v predmetnej žiadosti absentuje príslušné označenie. V rámci predmetu správy, ktorá bola navrhovateľovi zaslaná, je uvedený len názov verejného obstarávania bez uvedenia, že sa jedná o žiadosť o vysvetlenie. Vzhľadom na význam takejto správy a neprehľadnosť zvoleného elektronického systému JOSEPHINE, podľa navrhovateľa nebolo možné z označenia správy identifikovať jej relevanciu a rovnako tak posúdiť, že jej predmetom má byť práve žiadosť o vysvetlenie ním predloženej ponuky. Zmätočnosť postupu zo strany kontrolovaného podľa navrhovateľa podtrhuje priložený prehľad správ, ktoré boli v rozhodnom období (január-marec 2019) navrhovateľovi prostredníctvom elektronického systému doručované a rovnako tak filtrovaný prehľad správ od samotného kontrolovaného,

kde pri žiadosti o vysvetlenie absentuje označenie predmetu správy a pri oznámení o vylúčení z verejného obstarávania je výslovne uvedené, že sa jedná o vylúčenie navrhovateľa z verejného obstarávania.

3. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný sa v žiadosti o vysvetlenie obmedzuje výlučne na konštatovanie, že navrhovateľom predložená ponuka je mimoriadne nízka a následne sa dopytuje na niektoré z položiek výkazu výmer, avšak podľa navrhovateľa absentuje akékoľvek odôvodnenie, prečo bola ponuka navrhovateľa kontrolovaným vyhodnotená ako mimoriadne nízka. K samotnému obsahu žiadosti o vysvetlenie navrhovateľ uvádza, že napriek nedodržaniu stanovenej lehoty na vysvetlenie, navrhovateľ súčasne s námietkami zasiela kontrolovanému odpoveď na jeho žiadosť o vysvetlenie. Podstatou vysvetlenia je podľa navrhovateľa poukázanie na skutočnosť, že kontrolovaný žiada od navrhovateľa vysvetliť podklady, ktoré sám stanovil v rámci verejného obstarávania na vypracovanie kvalifikovaných ponúk uchádzačmi, konkrétne na metódu oceňovania agregovanými položkami. Napriek tomu, že takúto metódu oceňovania stanovil kontrolovaný, z obsahu žiadosti o vysvetlenie podľa navrhovateľa vyplýva neporozumenie tejto metódy samotným kontrolovaným. V prípade, že by navrhovateľ danú vec až prílišne zjednodušil, bolo by podľa neho možné povedať, že kontrolovaný v podstate žiadal vysvetliť niečo (výkaz výmer), čo sám vyhotovil ako podklad pre uchádzačov a vlastné nepochopenie obsahu takéhoto podkladu nelogicky odôvodňoval ako mimoriadne nízku ponuku na ťarchu navrhovateľa. Súčasne by sa podľa navrhovateľa dalo konštatovať, že obsah takejto žiadosti o vysvetlenie je vo svojej podstate nepreskúmateľným.
4. Pokiaľ ide o obsah požiadavky kontrolovaného na vysvetlenie ponuky, má navrhovateľ za to, že požiadavka na vysvetlenie je bezpredmetná, ponuka navrhovateľa nie je mimoriadne nízkou a z tohto dôvodu nebolo potrebné a dôvodné zasielať kontrolovaným žiadosť o vysvetlenie, a teda ani následne pristupovať k vylúčeniu navrhovateľa z verejného obstarávania.
5. Podľa navrhovateľa bol postup kontrolovaného nezákonný a tendenčný a došlo ním okrem iného aj k porušeniu princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a tiež princípu transparentnosti vo verejnom obstarávaní.
6. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ žiada, aby úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, opätovne zaradiť navrhovateľa do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť predložené ponuky alebo zrušiť použitý postup verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

7. Vzhľadom na to, že kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverznou verejnou súťažou, kedy sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní uskutočňuje po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a ponuky sa nemusia predkladať podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nebolo v danom prípade možné doručiť úradu informácie podľa § 166 tohto zákona, v dôsledku čoho úrad nemohol začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí

konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania. Predmetné oznámenie o začatí konania bolo doručené kontrolovanému a navrhovateľovi toho istého dňa 28. 03. 2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa sa začalo dňa 28. 03. 2019.

8. Úrad uvádza, že 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.
9. Podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov 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.
10. Vzhľadom na vyššie uvedené bude úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa postupovať podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018, t. j. podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 12. 2018.
11. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 6293-6000/2019-PO zo dňa 26. 03. 2019 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.
12. V súlade s § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní úrad listom č. 6293-6000/2019-V zo dňa 04. 04. 2019 vyzval kontrolovaného na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu v origináli a písomné vyjadrenie k podaným námietkam dňa 15. 04. 2019. Vzhľadom na to, že kontrolovaným doručená dokumentácia nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 6293-6000/2019-P zo dňa 26. 04. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doplnil dokumentáciu dňa 15. 05. 2019.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

13. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že dňa 28. 01. 2019 bol navrhovateľ v zmysle § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona cez systém JOSEPHINE požiadaný o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Kontrolovaný požadoval doručiť vysvetlenie elektronickou formou cez systém JOSEPHINE v lehote 10 pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie. Lehota na doručenie vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky podľa kontrolovaného uplynula dňa 11. 02. 2018. Na žiadosť o vysvetlenie mimoriadnej nízkej ponuky však navrhovateľ neodpovedal. Kontrolovaný uvádza, že mu nebolo doručené žiadne vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Uvedená skutočnosť podľa kontrolovaného zakladala

dôvod na vylúčenie v zmysle zákona a preto rozhodol o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže, ktoré mu bolo v systéme JOSEPHINE odoslané dňa 07. 03. 2019.

14. Kontrolovaný uvádza, že žiadosť o vysvetlenie bola navrhovateľovi odoslaná v systéme JOSEPHINE riadne a v súlade so zákonom stanovenými podmienkami, ako aj pravidlami na používanie aplikácie JOSEPHINE dňa 28.01.2019 o 14:51:36 hod.
15. Kontrolovaný uvádza, že podľa e-mailovej správy administrátora systému JOSEPHINE, ktorého kontrolovaný požiadal o preukázanie doručenia správy, bola správa doručená v rovnaký deň o 14:51:38. Administrátor v nej deklaruje, cit.: „notifikácia uchádzačovi odišla zo systému bez problémov“.
16. Kontrolovaný má za to, že uvedená žiadosť bola preukázateľne doručená a kontrolovaný ani systém nemôžu zodpovedať za administratívne pochybenie navrhovateľa, resp. zlyhanie ľudského faktoru. Zároveň vzhľadom na štádium súťaže, v ktorom bola správa zasielaná, bolo možné predvídať, že sa jedná o žiadosť o vysvetlenie a malo by byť vzhľadom na veľkosť zákazky vo vlastnom záujme navrhovateľa, aby si prečítal každú správu.
17. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ vysvetlenie nedoručil. V zmysle zákona je podľa kontrolovaného uvedená skutočnosť dôvodom na vylúčenie. Kontrolovaný sa domnieva, že ak by jednal inak, nedodržel by základné princípy verejného obstarávania a tým by porušil zákon o verejnom obstarávaní.
18. Vzhľadom na vyššie uvedené kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa v zmysle § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

19. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Rýchlostná cesta R2 Kriváň – Lovinobaňa, Tomášovce (úsek Mýtna – Tomášovce)“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 03. 2018 pod značkou 2018/S 036-077751 z 21. 02. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 38/2018 z 22. 02. 2018 pod značkou 2747-MSP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 161 771 579,71 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu kontrolovaný poskytol 14 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 15. 05. 2018 do 10:00 hod., predložili ponuku 6 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo 15. 05. 2018 o 12:00 hod.
20. Na základe cenového vyhodnotenia ponúk komisia posúdila ponuky všetkých uchádzačov. Komisia u navrhovateľa a ďalších dvoch uchádzačov identifikovala stavebné objekty, ktoré javili známky mimoriadne nízkej ponuky. Na základe uvedeného kontrolovaný v súlade s § 53 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní listom č. 7857/53739/10801/2018 „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ zo dňa 15. 06. 2018 požiadal navrhovateľa a ďalších troch uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ listom „Zhotovenie stavby Rýchlostná cesta R2 Kriváň Lovinobaňa, Tomášovce (úsek Mýtna-Tomášovce) – vysvetlenie“ zo dňa 04. 07. 2018 doručil kontrolovanému požadované dokumenty. Navrhovateľ bol opätovne požiadaný o vysvetlenie

ponuky listom označeným ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ doručeným dňa 28. 01. 2019 prostredníctvom systému JOSEPHINE s lehotou 10 pracovných dní na doručenie vysvetlenia. Na túto žiadosť o vysvetlenie ponuky navrhovateľ neodpovedal. Následne kontrolovaný oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z verejnej súťaže dokumentom s názvom „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 27. 02. 2019, ktorý bol navrhovateľovi doručený 07. 03. 2019. Navrhovateľ doručil námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 18. 03. 2019.

21. Kontrolovaný dňa 19. 10. 2018 zverejnil v profile dokument, označený ako „Vysvetlenie informácií k elektronickej komunikácii“, ktorým nahradil bod 15. „Komunikácia medzi verejným obstarávateľom a záujemcami/uchádzačmi“ časti A1 „Pokyny pre uchádzačov“, cit.: „(...) 15.1.2 Verejný obstarávateľ bude pri komunikácii s uchádzačmi resp. záujemcami postupovať v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE. Tento spôsob komunikácie sa týka akejkoľvek komunikácie a podaní medzi verejným obstarávateľom a záujemcami, resp. uchádzačmi (...) 15.1.5 Pravidlá pre doručovanie – zásielka sa považuje za doručeníu záujemcovi/uchádzačovi, ak jej adresát bude mať objektívnu možnosť oboznámiť sa s jej obsahom, tzn. akonáhle sa dostane zásielka do sféry jeho dispozície. **Za okamih doručenia sa v systéme JOSEPHINE považuje okamih jej odoslania v systéme JOSEPHINE a to v súlade s funkcionalitou systému. (...)**“.
22. V liste „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ doručenom navrhovateľovi dňa 28. 01. 2019 kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a to nasledovne, cit.: „(...) v súlade s ustanovením § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“) Vás žiadame o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky predloženej vo verejnej súťaži na predmet zákazky: Zhotovenie stavby Rýchlostná cesta R2 Kriváň –Lovinobaňa, Tomášovce (úsek Mýtna-Tomášovce). **Otázka č. 1 SO 100-01 – Rýchlostná cesta R2 - teleso R2**
- a) Georohož typ C. Žiadame vysvetliť výpočet množstva materiálu geosyntetikum typu C, Protierózna 3D georohožVo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 252 193,92 m². Vo vami predloženej kalkulácii ste uviedli množstvo 235 186,51 m². b) Geosyntetická výstuž typ F. Žiadame vysvetliť výpočet množstva materiálu geosyntetikum typu F, šesťuholníková geomreža na stabilizovanie Vo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 530 653,20 m². Vo vami predloženej kalkulácii ste uviedli množstvo 433 683,48 m². c) Geosyntetická výstuž typ A. Žiadame vysvetliť výpočet množstva materiálu geosyntetikum typu A, ťahová pevnosť 191,08 kN/mVo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 185 304,90 m². Vo vami predloženej kalkulácii ste uviedli množstvo 144 561,16m². d) Georohož typ B. Žiadame vysvetliť výpočet množstva materiálu Geosyntetikum typ B, Vystužený geokompozitVo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 14215,30 m². Vo vami predloženej kalkulácii ste uviedli množstvo 12 965,08 m². e) Pripust ŽB rúry DN1200. Žiadame vysvetliť výpočet množstva materiálu rúra železobetónová DN 1200. Vo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 113,77m. Vo vami predloženej kalkulácii ste uviedli množstvo 71,196 m.
- Otázka č. 2 SO 100-02 – Rýchlostná cesta R2 – Vozovka R2** a) Žiadame vysvetliť výpočet množstva materiálu ŠD 31.5 GC. Vo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 89 496,1 m³. V kalkulácii na uvedený materiál uvažujete s množstvom 130 269,09 t. Ako ste vyrátali uvedené množstvo? Žiadame predložiť Vyhlásenie o parametroch (protokol o skúške), ktorý bude obsahovať uvedenú objemovú hmotnosť daného materiálu. b) Asfaltový betón modifikovaný. Žiadame vysvetliť výpočet množstva pre zmes živičnú AC 16L PmB45/80-75,1. Vo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 12 303,7 m³. V kalkulácii uvažujete s množstvom 17 696,90 t. Ako ste vyrátali uvedené množstvo ? Žiadame predložiť podklad

z Počiatočnej skúšky typu (PST) resp. protokol o skúške s uvedenou objemovou hmotnosťou pre daný typ materiálu. c) Betón C35/45. Žiadame vysvetliť množstvo materiálu Betón 35/45. Vo výkaze výmer sme uvažovali s množstvom 5 803,9 m³. Ako ste vyrátali Vami uvedené množstvo 4 668,687 m³ ? Vysvetlenie žiadame doručiť do 10 (desiatich) pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti, a to elektronickou formou prostredníctvom systému JOSEPHINE v profile zákazky: <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/1410/summary> V zmysle § 55 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ak Vami predložené vysvetlenie ponuky nebude svojim obsahom v súlade s požiadavkou komisie na vysvetlenie ponuky budete z užšej súťaže vylúčení.“.

23. V liste „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 27. 02. 2019, doručenom navrhovateľovi 07. 03. 2019, kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) v zmysle § 53 ods. 5 písm. e) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“), Vás verejný obstarávateľ z reverznej verejnej súťaže na vyššie uvedený predmet zákazky vyhlásený v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 03. 2018 pod. zn. 2018/S 036-077751 z 21. 02. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania 2747 – MSP č. 38/2018 z 22. 02. 2018 **vylučuje**.

Odôvodnenie: Dňa 28. 01. 2019 ste v zmysle § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona boli cez systém JOSEPHINE požiadaný o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky predloženej vo verejnej súťaži na predmet zákazky: Zhotovenie stavby Rýchlostná cesta R2 Kriváň-Lovinobaňa, Tomášovce (úsek Mýtna-Tomášovce). Verejný obstarávateľ požadoval doručiť vysvetlenie elektronickou formou cez systém JOSEPHINE v lehote 10 (desať) pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie. V zmysle uvedeného, lehota na doručenie vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky uplynula dňa 11. 02. 2018. Na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky však uchádzač neodpovedal. Verejnému obstarávateľovi nebolo doručené žiadne vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Uvedená skutočnosť zakladá dôvod na vylúčenie v zmysle zákona a preto verejný obstarávateľ rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia. (...)“.

Právny rámec

24. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
25. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
26. Podľa § 20 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní uskutočňuje písomne, prostredníctvom elektronických prostriedkov, ak tento zákon neustanovuje inak. Nástroje a zariadenia používané na elektronickú komunikáciu, ako aj ich technické charakteristiky nesmú byť diskriminačné, musia byť všeobecne dostupné a prepojitelné so všeobecne používanými produktmi informačných a komunikačných technológií.
27. Podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa ponuky sa vyhodnocujú na základe
- a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,
 - b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo

c) najnižšej ceny.

28. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je vyhodnocovanie ponúk komisiou neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytl uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
29. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,
 - dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
30. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o
- 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou alebo
 - 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
31. Podľa § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak
- uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok,
 - ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky,
 - uchádzač nedoručí písomné vysvetlenie ponuky na základe požiadavky podľa odseku 1 do**
 - dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,**
 - piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje inak ako podľa prvého bodu,

- d) uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1,
- e) uchádzač nedoručí písomné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu,
- f) uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2,
- g) uchádzač poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk,
- h) uchádzač sa pokúsil neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

32. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je jeho vylúčenie z verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu nedoručenia písomného odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky v stanovenej lehote. Navrhovateľ považuje vylúčenie za neoprávnené a má za to, že došlo k zásahu do jeho práv a právom chránených záujmov.
33. Jedným z argumentov navrhovateľa je, že v žiadosti o vysvetlenie ponuky absentuje označenie predmetu správy. Podľa navrhovateľa je táto skutočnosť dôvodom, pre ktorý nemohol identifikovať, že ide o žiadosť o vysvetlenie ponuky. Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že je v záujme navrhovateľa, aby si prečítal každú správu, ktorá mu je prostredníctvom systému doručená. Úrad v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na zásadu „vigilantibus iura scripta sunt“ t. j. „práva patria bdelym“, teda tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou. V zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu SR č. sp. zn. 5 Sžf 65/2011, cit.: „Najvyšší súd dáva do pozornosti zásadu, ktorá platila už v rímskom práve, podľa ktorej „vigilantibus iura scripta sunt“ t. j. „práva patria len bdelym“ (pozorným, ostražitým, opatrným, starostlivým), teda tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou. V slobodnej spoločnosti je **totiž predovšetkým vecou nositeľov práv, aby svoje práva bránili a starali sa o ne, inak ich podcenením či zanedbaním môžu strácať svoje práva majetkové, osobné, satisfakčné a pod.. To platí obdobne aj o využívaní zákonných procesných ustanovení včítane využitia možnosti podania opravných prostriedkov.**“ So zreteľom na uvedené je teda rovnako možné súhlasiť s vyjadrením, v zmysle ktorého vzhľadom na štádium súťaže a veľkosť zákazky malo byť v záujme navrhovateľa, aby si prečítal každú správu vzťahujúcu sa k zákazke.
34. Navrhovateľ vo svojich námietkach tiež uvádza, že v žiadosti o vysvetlenie absentuje odôvodnenie, prečo bola ponuka navrhovateľa vyhodnotená ako mimoriadne nízka. K tomuto tvrdeniu úrad uvádza, že z obsahu žiadosti o vysvetlenie ponuky vyplýva, že nejde o žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ale o žiadosť o vysvetlenie ponuky, tak ako je uvedené aj v nadpise predmetnej žiadosti

doručenej navrhovateľovi dňa 28. 01. 2019. Skutočnosť, že kontrolovaný použil odkaz na § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní možno považovať za formálnu chybu, ktorá však nemá vplyv na žiadosť samotnú. Úrad má za to, že žiadosť o vysvetlenie ponuky bola formulovaná jasne a navrhovateľovi malo byť zrejmé, čo od neho kontrolovaný prostredníctvom predmetnej žiadosti chce vysvetliť. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na dostatočne dlhú lehotu na doručenie vysvetlenia, ktorá predstavovala desať pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti. Navrhovateľ sa v lehote desiatich pracovných dní neoboznámil s obsahom žiadosti o vysvetlenie ponuky a nedoručil kontrolovanému odpoveď, v dôsledku čoho bol následne kontrolovaným vylúčený z predmetnej verejnej súťaže. Úrad uvádza, že v prípade, ak by kontrolovaný postupoval inak a navrhovateľa nevyhlásil, tak by takýmto postupom došlo k porušeniu § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

35. Úrad po dôslednom preskúmaní a posúdení existujúceho skutkového stavu v predmetnom prípade dospel k záveru, že **kontrolovaný bol oprávnený vylúčiť navrhovateľa z verejnej súťaže z dôvodu nedoručenia písomného vysvetlenia v lehote stanovenej kontrolovaným.** Úrad opätovne poukazuje, že navrhovateľ obdržal „Žiadosť o vysvetlenie“ prostredníctvom systému, ktorým sa realizovala predmetná verejná súťaž elektronicky dňa 28. 01. 2019. V tejto súvislosti úrad poukazuje na bod 21. tohto rozhodnutia, z ktorého je zrejmé že **za okamih doručenia sa v systéme JOSEPHINE považuje okamih jej odoslania v systéme JOSEPHINE** a to v súlade s funkcionalitou systému. Zároveň je potrebné uviesť, že zmeškanie lehoty na podanie vysvetlenia uznal navrhovateľ aj v samotných námietkach, cit.: „K samotnému obsahu žiadosti o vysvetlenie navrhovateľ uvádza, že **napriek nedodržaniu stanovenej lehoty na vysvetlenie**, navrhovateľ súčasne s námietkami zaslal kontrolovanému odpoveď na jeho žiadosť o vysvetlenie.“.
36. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v tomto štádiu predmetného verejného obstarávania nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v námietkach proti vylúčeniu, a preto predmetné námietky považuje za **neopodstatnené.**
37. **Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.**

Kaucia

38. 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.

39. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu, vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.
40. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

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