

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 **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 v 116. individuálnej zákazke pod názvom „Špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu so zameraním na liečbu periférneho tepnového systému končatín – PTA, DCB PTA katétre a samo-expandovateľné stenty“ v rámci dynamického nákupného systému zriadeného na predmet zákazky „Spotrebný zdravotnícky materiál a špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Východoslovenský ústav srdcových a cievnych chorôb, a.s.**, Ondavská 8, 040 11 Košice, IČO: 36 601 284 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2018/S 035-075783 dňa 20.02.2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 37/2018 dňa 21.02.2018 pod značkou 2709 - MUT, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje kontrolovanému **Východoslovenský ústav srdcových a cievnych chorôb, a.s.**, Ondavská 8, 040 11 Košice, IČO: 36 601 284, v 116. individuálnej zákazke pod názvom „Špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu so zameraním na liečbu periférneho tepnového systému končatín – PTA, DCB PTA katétre a samo-expandovateľné stenty“, vyhlásenej dňa 11.01.2021 zverejnením Výzvy na predloženie ponuky na 116. individuálnu zákazku v rámci dynamického nákupného systému zriadeného na predmet zákazky „Spotrebný zdravotnícky materiál a špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu“, vyhlásenej v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2018/S 035-075783 dňa 20.02.2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 37/2018 dňa 21.02.2018 pod značkou 2709 – MUT, **odstrániť protiprávny stav, a to opraviť v liste označenom ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“, č. VZ/03214/OVO/2021 zo dňa 23.02.2021 dôvod vylúčenia navrhovateľa z predmetnej 116. individuálnej zákazky z dôvodu v zmysle § 53 ods. 5 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov na dôvod v zmysle § 53 ods. 5 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, a pokračovať v predmetnom verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa **02.03.2021** Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) doručil 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. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 02.03.2021 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez EN EVOSERVIS.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie (EN EVOSERVIS) za preukázané, že navrhovateľ ako uchádzač predložil ponuku dňa 19.01.2021 o 12:01:26 hod.
3. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,00 Eur (slovom: dvetisíc eur).**
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 03.03.2021 kauciu vo výške 2 000,00 Eur (slovom: dvetisíc eur).**
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v prvom rade uvádza, že odoslal kontrolovanému najlepšiu cenovú ponuku v rámci elektronickej aukcie vykonanej dňa 03.02.2021, v ktorej bola podľa neho obsiahnutá zjavná chyba v písaní.
8. Navrhovateľ poukazuje na to, že dňa 05.02.2021 odoslal kontrolovanému prostredníctvom komunikačného rozhrania elektronickej aukcie systému EN EVOSERVIS, správu s názvom „Oprava cenovej ponuky“, v ktorej navrhovateľ ozrejmil kontrolovanému, že výsledná cenová ponuka obsahuje chybu v písaní, za dané pochybenie sa opakovane ospravedlnil, a zároveň ozrejmil ako k danému pochybeniu zo strany navrhovateľa prišlo.
9. Podľa navrhovateľa dňa 08.02.2021 mu bola doručená odpoveď k „Oprave cenovej ponuky“, spolu so žiadosťou o vysvetlenie cenovej ponuky zo dňa 03.02.2021.

10. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný vo svojej Žiadosti o vysvetlenie ponuky zo dňa 08.02.2021, VZ/02630/OVO/2021, uviedol, že „podľa § 53 ods. 2. Zákona o verejnom obstarávaní „žiada aby ste vysvetlili či za cenu 28885,55 EUR s DPH je realizácia predmetu zákazky reálne možná tak, aby bola dodržaná požadovaná kvalita, technické parametre, lehoty a Iné požiadavky viažuce sa na plnenie predmetu zákazky.“
11. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že dňa 12.02.2021 bolo kontrolovanému doručené „Vyjadrenie k žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky“, v ktorom navrhovateľ uviedol, cit: „Na základe Vašej výzvy na vyjadrenie zo dňa 08.02.2021, Vám týmto oznamujeme, že v dôsledku chyby v písaní, ktorá sa vyskytla na našej strane v procese zadávania cenovej ponuky, a to tak ako sme už uviedli v predošlej písomnosti pod názvom „oprava cenovej ponuky“ zo dňa 03.02.2021, Vám týmto s poľutovaním oznamujeme, že za predmetnú nami vysúťaženú cenu, nie sme žiaľ schopný realizovať predmet zákazky, avšak za cenu bez danej chyby v písaní, čiže za cenu 288 855.50 EUR s DPH, sme schopný daný predmet zákazky dodať, a to za súčasného dodržania požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt, ako aj iných požiadaviek vzťahujúcich sa k plneniu z predmetu zákazky. Vzhľadom na skutočnosť, že k predmetnej chybe v písaní došlo nedopatrením, na základe zlyhania ľudského faktora, a vzhľadom na skutočnosť, že aj po odmyslení danej chyby v písaní, a zohľadnení nami skutočne myšlenej cenovej ponuky, je naša cenová ponuka najvýhodnejšia, týmto navrhujeme, aby obstarávateľ pristúpil k uzavretiu konečnej zmluvy s cenou 288 855.50 EUR s DPH. Na základe vyššie uvedeného zároveň oznamujeme, že sme pripravený pristúpiť k podpisu konečnej zmluvy. Za predmetnú chybu sa zároveň opätovne ospravedlňujeme.“
12. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný mu dňa 23.02.2021 doručil Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania, ktoré následne cituje (viď zistenia úradu).
13. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný v súvislosti s vylúčením navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania nepostupoval správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
14. Navrhovateľ tvrdí, že z vlastnej iniciatívy a v zákonnej lehote oznámil kontrolovanému chybu v písaní, na základe ktorej došlo k nesprávne zadanej konečnej cenovej ponuky, za danú chybu sa ospravedlnil, a zároveň kontrolovanému navrhol postup, ako sa je s danou chybou v písaní možné vysporiadať.
15. Navrhovateľovo riešenie, ako aj podľa neho vyplýva z oznámenia o vylúčení z verejného obstarávania, spočívalo v uznaní konečnej cenovej ponuky navrhovateľa so zohľadnením danej chyby v písaní, alebo v opakovaní elektronickej aukcie kontrolovaným.
16. Navrhovateľ je toho názoru, že zohľadnenie cenovej ponuky navrhovateľa, bez uvedenej chyby v písaní, by bolo v súlade so základnými princípmi zákona o verejnom obstarávaní, vo svetle ktorých je povinný kontrolovaný vykladať všetky zákonne ustanovenia obsiahnuté v zákone o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ tak navrhol kontrolovanému uzavretie konečnej rámcovej zmluvy na predmet verejného obstarávania, za cenu 288 855,50 EUR s DPH. Navrhovateľ zároveň poukazuje na skutočnosť, že táto cena, cena po zohľadnení chyby v písaní, bola zároveň taktiež najvýhodnejšou cenovou ponukou, uverejnenou v rámci elektronickej aukcie k predmetnému verejnému obstarávaniu. Na základe vyššie uvedeného je navrhovateľ toho názoru, že keby kontrolovaný uzatvoril rámcovú zmluvu za navrhovanú cenu s navrhovateľom, tak by postupoval v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti, ktoré sú základnými a nosnými princípmi, ktorými sa zákon o verejnom obstarávaní spravuje,

čo vyplýva aj z dôvodovej správy k prijatiu samotného zákona v pôvodnom vyhlásenom znení, ako aj s legislatívnym zámerom súvisiacim s prípravou samotného zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň navrhovateľ nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že takéto rozhodnutie by bolo v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania. Navrhovateľ by daným postupom kontrolovaného totiž nebol nijak zvýhodnený, pretože by uzatvoril konečnú zmluvu za najlepšiu cenovú ponuku, uverejnenú v rámci elektronickej aukcie.

17. Zároveň je navrhovateľ toho názoru, že ak sa aj kontrolovaný nestotožnil s návrhom navrhovateľa v súvislosti s opravou ním navrhovanej cenovej korektúry, tak mal zrušiť verejné obstarávanie, a vykonať elektronickej aukciu opakovane.
18. Podľa navrhovateľa v dôsledku toho, že kontrolovaný nepostupoval na základe ani jedného z návrhov navrhovateľa, kontrolovaný postupoval v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, pretože ním zvoleným postupom smeruje k uzatvoreniu konečnej zmluvy za nie najvýhodnejších podmienok, respektíve za nie najvýhodnejšiu cenovú ponuku, a to pri dodržaní požiadaviek na kvalitu predmetu verejného obstarávania.
19. Navrhovateľ v zmysle skutočností uvedených vyššie navrhuje úradu, aby v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zrušil rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa - Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania zo dňa 23.02.2021, VZ/03214/OVO/2021, ktorého predmetom sú „116. individuálna zákazka - Špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu so zameraním na liečbu periférneho tepnového systému končatín - PTA, DCB PTA katétre a samo-expandovateľné steny“ a nariadil znovu vyhodnotiť podmienky splnenia účasti vo verejnom obstarávaní kontrolovaného, vedeného pod jeho číslom konania VZ/03214/OVO/2021, alebo zrušil verejné obstarávanie vykonané prostredníctvom elektronickej aukcie na základe dynamického nákupného systému, pod číslom zákazky: 906155243DNS-113, a zároveň nariadil jej opakované vykonanie.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

20. 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 **02.03.2021**.
21. 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 o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
22. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickej komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronickej prostriedku použitého na elektronickej komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickej prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.

23. Dňa 09.03.2021 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s dokumentáciou, resp. s prístupovými údajmi do EN EVOSERVIS.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

24. Kontrolovaný v prvom rade poukazuje na to, že 116. individuálnu zákazku vyhlásil dňa 11.01.2021 a v lehote na predkladanie ponúk, t.j. do 21.01.2020 do 09:00 hod. boli kontrolovanému predložené dve ponuky - ponuka navrhovateľa a ponuka spoločnosti XY (ďalej ako „druhý uchádzač“).
25. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že po vyhodnotení dokladov, prostredníctvom ktorých uchádzači preukázali splnenie požiadaviek na predmet zákazky, vyhlásil dňa 29.01.2021 na predmet zákazky elektronickú aukciu (viď. protokol z časti „Protokoly z ponukového konania“ s názvom „Zoznam dodávateľom odoslaných e-mailov s informáciou o uverejnení a možnosťou prevzatia výzvy o začiatku elektronickej aukcie“) s termínom začiatku 03.02.2021 o 09:40 hod.
26. Podľa kontrolovaného elektronická aukcia skončila po uplynutí takmer 50 minút s nasledovným poradím:
- na prvom mieste skončil navrhovateľ s ponukou 28 885,55 EUR s DPH, pričom vstupná ponuka navrhovateľa v elektronickej aukcii bola 323 539,72 EUR s DPH,
 - na druhom mieste skončil druhý uchádzač s ponukou 289 000,00 EUR s DPH, pričom vstupná ponuka druhého uchádzača v elektronickej aukcii bola 301 831,10 EUR s DPH.
27. Podľa kontrolovaného po uplynutí elektronickej aukcie dňa 05.02.2021 zaslal navrhovateľ kontrolovanému prostredníctvom komunikačného rozhrania elektronickej aukcie list s názvom „Oprava cenovej ponuky“. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ sa v doručenom liste ospravedlnil za spôsobené komplikácie a uviedol, že z dôvodu chyby v písaní nesprávne zadal konečnú cenovú ponuku, kde namiesto ponuky 288 885,50 EUR s DPH zadal ponuku 28 885,50 EUR s DPH. Záverom listu navrhovateľ požadoval, aby kontrolovaný zopakoval obstarávanie a umožnil mu zúčastniť sa, nakoľko je presvedčený, že je schopný ponúknuť najvýhodnejšiu cenovú ponuku zo všetkých uchádzačov.
28. Kontrolovaný tvrdí, že prostredníctvom komunikačného rozhrania elektronickej aukcie zaslal navrhovateľovi dňa 08.02.2021 list s názvom „Vyjadrenie k správe uverejnenej prostredníctvom dynamického nákupného systému dňa 05.02.2021 a žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky“, v ktorom žiadal navrhovateľa, aby mu vysvetlil, či za cenu 28 885,55 EUR s DPH je realizácia predmetu zákazky reálne možná tak, aby bola dodržaná požadovaná kvalita, technické parametre, lehoty a iné požiadavky viažuce sa na plnenie predmetu zákazky. Kontrolovaný v predmetnom liste zároveň uviedol, že elektronická aukcia prebehla v súlade s podmienkami uvedenými vo Výzve na predkladanie ponúk ako aj v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a navrhovateľovi pripomenul, že v priebehu celého verejného obstarávania musí postupovať tak, aby dodržiaval všetky princípy verejného obstarávania. Kontrolovaný v liste zdôraznil, že nemôže chybu, ktorá nastala na strane navrhovateľa pripísať na ťarchu uchádzača, ktorý v elektronickej aukcii chybu neurobil. Kontrolovaný uvádza, že nakoľko v priebehu elektronickej aukcie nedošlo k preukázateľnej technickej chybe systému (bod 17.4.14 Výzvy na predloženie ponuky), kontrolovaný nevidel dôvod na opakovanie elektronickej aukcie. Kontrolovaný je naopak presvedčený, že podľa § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní ako aj v súlade s princípom rovnakého

zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov má uzavrieť zmluvu na základe výsledku elektronickej aukcie, čo navrhovateľovi aj v liste uviedol.

29. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ prostredníctvom komunikačného rozhrania elektronickej aukcie doručil požadované vysvetlenie dňa 12.02.2021. Z obsahu doručeného vysvetlenia je podľa kontrolovaného zrejme, že navrhovateľ nie je schopný realizovať predmet zákazky za vysúťáženu cenu. Navrhovateľ priznal, že predmetnú zákazku je schopný realizovať len za cenu 288 855,50 EUR s DPH, teda za cenu, ktorá nebola výsledkom elektronickej aukcie. V doručenom vysvetlení navrhovateľ navrhol, aby kontrolovaný pristúpil k uzavretiu zmluvy s konečnou zmluvnou cenou 288 855,50 EUR s DPH, nakoľko je presvedčený, že táto ponuka je najvýhodnejšia.
30. Kontrolovaný po vyhodnotení skutočností, ktoré nastali a s prihliadnutím na dodržiavanie princípov vo verejnom obstarávaní má za to, že nemohol prijať iný záver ako ten, ktorý uviedol v správe zo dňa 23.02.2021 s názvom „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“. V predmetnej správe kontrolovaný navrhovateľovi zopakoval, že dôvod na opakovanie elektronickej aukcie nevidí, a že chybu, ktorú navrhovateľ počas elektronickej aukcie urobil, nie je možné odstrániť, preto ponuku navrhovateľa z ďalšieho procesu verejného obstarávania vylúčil.
31. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ v podaných námietkach v časti II., III. a IV. cituje obsah vyššie spomínaných listov doručených v rámci komunikačného rozhrania elektronickej aukcie.
32. Podľa kontrolovaného navrhovateľ v časti V. podaných námietok uviedol, že kontrolovaný nepostupoval správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď ponuku navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania vylúčil a zároveň uviedol, že navrhol kontrolovanému postup, ako sa mal s chybou navrhovateľa vysporiadať.
33. Kontrolovaný tvrdí, že jedno z navrhovaných riešení malo podľa navrhovateľa spočívať v tom, že kontrolovaný mal uznať konečnú cenovú ponuku navrhovateľa, avšak so zohľadnením chyby, ktorú urobil. Z obsahu viacerých vyjadrení navrhovateľa je podľa kontrolovaného zrejme, že navrhovateľ chybu v desatinnej čiarkke považuje za chybu v písaní. Kontrolovaný sa s uvedeným vôbec nestotožňuje a domnieva sa, že navrhovateľ nerozumie pojmu „chyba v písaní“. Už z názvu tohto pojmu je podľa kontrolovaného zrejme, že sa jedná o tzv. písársku chybu, teda k tejto chybe môže dôjsť pri písaní textu a nie pri zadávaní číselnej ponuky. Nakoľko zákon o verejnom obstarávaní ani žiaden iný právny predpis nedefinuje, čo presne možno považovať za chybu v písaní resp. za chybu v počítaní, kontrolovaný si pri výklade týchto inštitútov pomáha metodickými usmerneniami a výkladovými stanoviskami úradu. Kontrolovaný dáva do pozornosti, že v najnovšom výkladovom stanovisku radu (č. 01/2021) úrad poukázal na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4S/164/2011 zo dňa 21.06.2013, podľa ktorého cit.: *„za chybu v písaní považovať písárske preklepy, vynechanie písmen, nesprávne citované ustanovenie predpisu a za chyby v počtoch možno považovať nesprávny súčet dvoch položiek a pod“*, a teda nesprávne zadanie desatinnej čiarky nespadá pod ani jednu z uvedených chýb. Kontrolovaný uvádza, že v predmetnom výkladovom stanovisku sa úrad zaoberá situáciami, kedy prostredníctvom inštitútu „vysvetlenia ponuky“ môže verejný obstarávateľ opraviť ponuku uchádzača bez toho, aby takáto oprava bola považovaná za zmenu ponuky. Verejný obstarávateľ tak ale môže urobiť len v čase keď vyhodnocuje ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky. Kontrolovaný poukazuje na to, že úrad vyslovene v stanovisku uviedol, cit.: *„Pokiaľ ide o*

verejné obstarávanie, v ktorom bola použitá elektronická aukcia a došlo v nej k pochybeniu uchádzača, vzhľadom na to, že v aukcii dochádza k automatizovanému vyhodnocovaniu ponúk, ako aj vzhľadom na znenie § 53 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, odstránenie tejto chyby nie je možné“. Takéto vyjadrenie úradu podľa kontrolovaného len podčiarkuje to, čo kontrolovaný uviedol v liste zo dňa 23.02.2021 Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania, a síce, že v elektronickej aukcii dochádza k automatizovanému vyhodnocovaniu ponúk a kontrolovaný nevie a ani by nemohol do vyhodnotenia ponúk zasiahnuť (t.j. nevedel a nemohol by vstúpiť do ponúk predložených po elektronickej aukcii a namietanú chybu opraviť). Kontrolovaný je práve naopak presvedčený, že po skončení elektronickej aukcie má uzavrieť zmluvu na základe jej výsledku. Na záver kontrolovaný ešte uvádza, že mu nie je jasné, na základe čoho si je navrhovateľ taký istý, že ak by došlo k oprave chyby a kontrolovaný by pristúpil k uzatvoreniu zmluvy, uzatvoril by zmluvu za najlepšiu cenovú ponuku z elektronickej aukcie. Ak by navrhovateľ chybu neurobil, je podľa kontrolovaného vysoko pravdepodobné, že elektronická aukcia by pokračovala a jej výsledkom by bola ponuka, ktorá by bola ešte výhodnejšia ako tá, ktorú navrhovateľ podsúva kontrolovanému.

34. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že druhé navrhovateľovo riešenie spočívalo v tom, že kontrolovaný mal podľa názoru navrhovateľa zrušiť verejné obstarávanie a vykonať elektronickú aukciu opakovane. Ak toto je jedno z riešení, ktoré navrhovateľ ponúkol, kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ sa neorientuje v ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného zákon o verejnom obstarávaní v § 57 ods. 1 ustanovuje, kedy verejný obstarávateľ musí zrušiť verejné obstarávanie (kontrolovaný pritom uvádza, že ani jedna z uvedených skutočností nenastala) resp. v § 57 ods. 2 ustanovuje, kedy verejný obstarávateľ môže pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania. Kontrolovaný tvrdí, že fakultatívny dôvod na zrušenie verejného obstarávania nemal. Zákon o verejnom obstarávaní tiež neupravuje dôvody, kde je možné priebeh elektronickej aukcie zopakovať. Kontrolovaný sa preto pri vyhodnotení toho, či môže elektronickú aukciu zopakovať riadil ustanoveniami uvedenými vo Výzve na predkladanie ponúk, resp. ustanoveniami uvedenými vo Výzve na účasť v elektronickej aukcii. Vo výzve na predkladanie ponúk je v bode 17.4.14 uvedené, že ak sa počas elektronickej aukcie vyskytne a preukáže technická chyba (napr. na strane prevádzkovateľa systému, zlyhanie servera alebo preukázané zlyhanie internetovej siete), ktorá spôsobí nekorektnosť výsledkov elektronickej aukcie, kontrolovaný túto skutočnosť oznámi všetkým zúčastneným uchádzačom a vyhlási nový priebeh elektronickej aukcie. Nakoľko k technickej chybe na strane prevádzkovateľa systému nedošlo, kontrolovaný nevidel dôvod na opakovanie elektronickej aukcie.
35. Kontrolovaný záverom konštatuje, že obe navrhované riešenia navrhovateľa jednak nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní a jednak prijatím niektorého z nich by kontrolovaný konal v rozpore so základnými princípmi vo verejnom obstarávaní, a to najmä princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie, podľa ktorých by kontrolovaný vedome zvýhodnil navrhovateľa resp. by znevýhodnil druhého uchádzača, a princípom transparentnosti, podľa ktorého by proces verejného obstarávania neprebíhal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch.
36. Kontrolovaný trvá na tom, že elektronická aukcia prebehla v súlade s podmienkami uvedenými vo Výzve na predkladanie ponúk ako aj podmienkami uvedenými vo Výzve na účasť v elektronickej aukcii, že chybu, ktorú navrhovateľ počas elektronickej aukcie urobil, nebolo možné odstrániť, že po skončení elektronickej aukcie sa má uzavrieť zmluva na základe jej výsledku (kontrolovaný má uzavrieť zmluvu s uchádzačom, ktorý sa umiestnil na druhom mieste v poradí), a teda, že kontrolovaný vyhodnotil správne keď ponuku

navrhovateľa z ďalšieho procesu verejného obstarávania vylúčil. Kontrolovaný preto úrad navrhuje, aby námietky v celom rozsahu zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

37. Kontrolovaný dňa 11.01.2021 vyhlásil 116. individuálnu zákazku pod názvom „Špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu so zameraním na liečbu periférneho tepnového systému končatín – PTA, DCB PTA katétre a samo-expandovateľné stenty“ v rámci dynamického nákupného systému na predmet zákazky „Spotrebný zdravotnícky materiál a špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu“, ktorá bola vyhlásená v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2018/S 035-075783 dňa 20.02.2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 37/2018 dňa 21.02.2018 pod značkou 2709 – MUT (ďalej len „116. individuálna zákazka“). Predpokladaná hodnota 116. individuálnej zákazky je 277 890,60 EUR bez DPH. Celková predpokladaná hodnota zákazky (celého dynamického nákupného systému) je 17 524 300,00 EUR bez DPH. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 17 524 300,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Táto zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. V rámci 116. individuálnej zákazky ponuky predložili celkovo dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 21.01.2021 o 09:00 hod. Elektronická aukcia prebehla dňa 03.02.2021 o 9:40 hod. Dňa 23.02.2021 kontrolovaný doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania, č. VZ/03214/OVO/2021 zo dňa 23.02.2021. Následne navrhovateľ dňa 02.03.2021 doručil kontrolovanému a toho istého dňa aj úradu námietku podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.
38. Úrad zistil, že zo Zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 21.01.2021 vyplýva, že druhý uchádzač dňa 21.01.2021 o 08:36:08 hod. predložil ponuku vo výške 301 831,10 Eur s DPH a navrhovateľ dňa 19.01.2021 o 12:01:26 hod. ponuku vo výške 323 539,72 Eur s DPH.
39. Kontrolovaný dňa 29.01.2021 doručil navrhovateľovi a druhému uchádzačovi Výzvu na účasť v elektronickej aukcii.
40. Úrad ďalej zistil, že dňa 03.02.2021 o 09:40 hod. so vstupnými cenami – 323 539,72 Eur s DPH (navrhovateľ) a 301 831,10 Eur s DPH (druhý uchádzač) sa v súlade s Výzvou na účasť v elektronickej aukcii uskutočnila elektronická aukcia, pričom zo Záznamu o priebehu elektronickej aukcie vyplýva nasledovný priebeh elektronickej aukcie:

Poradie	ID účastníka	Prvok ponuky	Hodnota	Dátum predloženia
1	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	28885.55 Eur/celok	03.02.2021 10:29:36
	999341273	Výsledná cena	28885.55000 Eur	03.02.2021 10:29:36
2	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	289000 Eur/celok	03.02.2021 10:27:56

	468199615	Výsledná cena	289000.00000 Eur	03.02.2021 10:27:56
3	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	289855 Eur/celok	03.02.2021 10:27:05
	999341273	Výsledná cena	289855.00000 Eur	03.02.2021 10:27:05
4	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	290000 Eur/celok	03.02.2021 10:25:37
	468199615	Výsledná cena	290000.00000 Eur	03.02.2021 10:25:37
5	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	292853.50 Eur/celok	03.02.2021 10:24:42
	999341273	Výsledná cena	292853.50000 Eur	03.02.2021 10:24:42
6	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	293000 Eur/celok	03.02.2021 10:23:17
	468199615	Výsledná cena	293000.00000 Eur	03.02.2021 10:23:17
7	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	293853 Eur/celok	03.02.2021 10:22:09
	999341273	Výsledná cena	293853.00000 Eur	03.02.2021 10:22:09
8	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	294000 Eur/celok	03.02.2021 10:20:44
	468199615	Výsledná cena	294000.00000 Eur	03.02.2021 10:20:44
9	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	294852.5 Eur/celok	03.02.2021 10:20:09
	999341273	Výsledná cena	294852.50000 Eur	03.02.2021 10:20:09
10	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	295000 Eur/celok	03.02.2021 10:18:43
	468199615	Výsledná cena	295000.00000 Eur	03.02.2021 10:18:43
11	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	295852 Eur/celok	03.02.2021 10:18:26
	999341273	Výsledná cena	295852.00000 Eur	03.02.2021 10:18:26
12	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	296000 Eur/celok	03.02.2021 10:16:55
	468199615	Výsledná cena	296000.00000 Eur	03.02.2021 10:16:55
13	999341273	Celková cena za predmet zákazky v	297151.30	03.02.2021

		EUR s DPH (1 celok)	Eur/celok	10:16:12
	999341273	Výsledná cena	297151.30000 Eur	03.02.2021 10:16:12
14	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	297300 Eur/celok	03.02.2021 10:14:42
	468199615	Výsledná cena	297300.00000 Eur	03.02.2021 10:14:42
15	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	297751 Eur/celok	03.02.2021 10:14:03
	999341273	Výsledná cena	297751.00000 Eur	03.02.2021 10:14:03
16	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	297900 Eur/celok	03.02.2021 10:12:25
	468199615	Výsledná cena	297900.00000 Eur	03.02.2021 10:12:25
17	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	298050.90 Eur/celok	03.02.2021 10:11:39
	999341273	Výsledná cena	298050.90000 Eur	03.02.2021 10:11:39
18	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	298200 Eur/celok	03.02.2021 10:10:07
	468199615	Výsledná cena	298200.00000 Eur	03.02.2021 10:10:07
19	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	298350.70 Eur/celok	03.02.2021 10:09:34
	999341273	Výsledná cena	298350.70000 Eur	03.02.2021 10:09:34
20	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	298500 Eur/celok	03.02.2021 10:07:59
	468199615	Výsledná cena	298500.00000 Eur	03.02.2021 10:07:59
21	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	298718 Eur/celok	03.02.2021 10:06:54
	999341273	Výsledná cena	298718.00000 Eur	03.02.2021 10:06:54
22	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	299017 Eur/celok	03.02.2021 10:05:19
	468199615	Výsledná cena	299017.00000 Eur	03.02.2021 10:05:19
23	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	299167 Eur/celok	03.02.2021 10:04:40
	999341273	Výsledná cena	299167.00000 Eur	03.02.2021 10:04:40

24	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	299317 Eur/celok	03.02.2021 10:03:10
	468199615	Výsledná cena	299317.00000 Eur	03.02.2021 10:03:10
25	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	299467.20 Eur/celok	03.02.2021 10:02:18
	999341273	Výsledná cena	299467.20000 Eur	03.02.2021 10:02:18
26	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	299617 Eur/celok	03.02.2021 10:00:45
	468199615	Výsledná cena	299617.00000 Eur	03.02.2021 10:00:45
27	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	299767 Eur/celok	03.02.2021 10:00:02
	999341273	Výsledná cena	299767.00000 Eur	03.02.2021 10:00:02
28	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	299917 Eur/celok	03.02.2021 09:58:07
	468199615	Výsledná cena	299917.00000 Eur	03.02.2021 09:58:07
29	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	300069.90 Eur/celok	03.02.2021 09:57:25
	999341273	Výsledná cena	300069.90000 Eur	03.02.2021 09:57:25
30	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	300220 Eur/celok	03.02.2021 09:55:42
	468199615	Výsledná cena	300220.00000 Eur	03.02.2021 09:55:42
31	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	300379.70 Eur/celok	03.02.2021 09:54:22
	999341273	Výsledná cena	300379.70000 Eur	03.02.2021 09:54:22
32	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	300530 Eur/celok	03.02.2021 09:52:36
	468199615	Výsledná cena	300530.00000 Eur	03.02.2021 09:52:36
33	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	300681.30 Eur/celok	03.02.2021 09:50:12
	999341273	Výsledná cena	300681.30000 Eur	03.02.2021 09:50:12
34	468199615	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	300740 Eur/celok	03.02.2021 09:48:18
	468199615	Výsledná cena	300740.00000 Eur	03.02.2021

				09:48:18
35	999341273	Celková cena za predmet zákazky v EUR s DPH (1 celok)	300891.94 Eur/celok	03.02.2021 09:45:16
	999341273	Výsledná cena	300891.94000 Eur	03.02.2021 09:45:16

41. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ dňa 05.02.2021 prostredníctvom komunikačného rozhrania EN EVOSERVIS doručil kontrolovanému dokument „Oprava cenovej ponuky uverejnená prostredníctvom dynamického nákupného systému“ zo dňa 03.02.2021 (ďalej len „Oprava cenovej ponuky“), v ktorom uviedol, cit.: *„Vážení VOB, týmto sa v prvom rade ospravedlňujeme za spôsobené komplikácie v súvislosti s verejným obstarávaním vyhláseným pod názvom zákazky „116. individuálna zákazka — Špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu so zameraním na liečbu periférneho tepnového systému končatín — PTA, DCB PTA katétre a samo-expandovateľné steny.“, pod číslom zákazky 906155243DNS - 113 (ďalej len ako „Obstarávanie“).*

Týmto oznamujeme, že z dôvodov chyby v písaní, sme nesprávne zadali konečnú cenovú ponuku, do elektronického systému, v rámci dynamického systému nákupu. Chyba nastala v zle zadanej desatinnej čiarky v rámci ponúkanej ceny, ktoré bola posunutá smerom na hor, a tak namiesto cenovej ponuky vo výške 288 855.50 EUR s DPH, bola z našej strany zadaná nesprávna výsledná cenová ponuka vo výške 28885.55 EUR s DPH. Dané pochybenie, spočívajúce v ľudskom faktore uchádzača, ktoré nás veľmi mrzí, a oznamujeme, že z našej strany záujem na uzatvorení zmluvy, vo vzťahu k predmetnému obstarávaniu pretrváva. Za danú cenu však predmet verejného obstarávania nie sme schopný dodať. Zároveň si dovoľujeme poukázať na bod č. 8.2.3 výzvy na predloženie ponuky, vo vzťahu k predmetnému obstarávaniu, v rámci ktorého, vo vzťahu k uzatvoreniu záväznej zmluvy sú uvedené nasledovné podmienky:

„dohoda musí prinášať protihodnotu pre obidve zmluvné strany a splňať tieto podmienky:

- musí byť vyvážená,*
- nesmie byť vynútená druhou zmluvnou stranou,*
- musí byť splniteľná,*
- musí byť jasná a presná,“*

Zároveň poukazujeme na prílohu č. 1 k elektronickej ponuke „Kalkulácia ceny a návrh na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk“ zo dňa 18.01.2021, v rámci ktorej sme prostredníctvom podrobnej kalkulácie predložili odhadovanú celkovú cenu s DPH vo výške 323 539,72 EUR s DPH. Avšak z dôvodu vyššie uvedenej chyby v písaní, bola uchádzačom, prostredníctvom elektronického systému, zadaná výsledná cena 28885.55 EUR s DPH. V prípade ak by sme tak aj pristúpili k uzatvoreniu predmetnej záväznej zmluvy, za vysúťaženú cenu, tak sa obávame, že daná zmluva by nespĺňala požiadavky uvedené vo výzve k verejnému obstarávaniu, pretože by nebola vyvážená, a žiaľ ani splniteľná. (...) Na základe vyššie uvedeného tak navrhujeme: Aby VOB pristúpil k opakovanému vykonaniu obstarávania dynamického nákupného systému, a umožnil nám zúčastniť sa predmetného obstarávania keďže sme presvedčení, že sme schopný ponúknuť najvýhodnejšiu cenovú ponuku zo všetkých zúčastnených uchádzačov.“

42. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný dňa 08.02.2021 doručil navrhovateľovi prostredníctvom EN EVOSERVIS „Vyjadrenie k správe uverejnenej prostredníctvom dynamického

nákupného systému dňa 05.02.2021 a žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky“, č. VZ/02630/OVO/2021 zo dňa 08.02.2021 (ďalej len „Žiadosť o vysvetlenie“), v ktorej kontrolovaný úvodom zhrnul vyššie uvedené skutočnosti, t. j. poukázal na to, že navrhovateľ sa v rámci elektronickej aukcie umiestnil na prvom mieste s výslednou sumou 28 885,55 Eur s DPH. Kontrolovaný poukázal následne na doručený list navrhovateľa zo dňa 05.02.2021. Kontrolovaný k vyššie uvedenému v Žiadosti o vysvetlenie uviedol, cit.: „Elektronická aukcia zo dňa 03.02.2021 na predmet zákazky Špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu so zameraním na liečbu periférneho tepnového systému končatín - PTA, DCB PTA katétre a samo-expandovateľné stenty“ prebehla v súlade s podmienkami uvedenými vo Výzve na predkladanie ponúk, ako aj v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ je v zmysle § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní povinný po skončení elektronickej aukcie uzavrieť zmluvu na základe výsledku elektronickej aukcie. Nakoľko výsledná cena po elektronickej aukcii sa verejnému obstarávateľovi javí ako mimoriadne nízka ponuka a nakoľko uchádzač verejnému obstarávateľovi prostredníctvom správy zo dňa 05.02.2021 uviedol, že nesprávne zadal konečnú cenovú ponuku, verejný obstarávateľ Vás v súlade s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní žiada, aby ste vysvetlili, či za cenu 28 885,55 EUR s DPH je realizácia predmetu zákazky reálne možná tak, aby bola dodržaná požadovaná kvalita, technické parametre, lehoty a iné požiadavky viažuce sa na plnenie predmetu zákazky. (...) Verejný obstarávateľ zároveň považuje za dôležité uviesť, že v priebehu celého verejného obstarávania musí postupovať tak, aby dodržiaval princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, aby bol transparentný, aby dodržiaval princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. To čo ste navrhli v závere Vášho listu (t.j. opakovat' proces verejného obstarávania) je v rozpore s uvedenými princípmi. Verejný obstarávateľ nemôže chybu, ktorá nastala na Vašej strane pripísať na ťarchu uchádzača, ktorý v elektronickej aukcii chybu neurobil. Okrem iného, zákon o verejnom obstarávaní a ani podmienky Výzvy na predloženie ponuky neupravujú možnosť opakovat' elektronickej aukciu v prípade, ak uchádzač urobí chybu pri predkladaní svojej ponuky. Nakoľko v priebehu elektronickej aukcie nedošlo ani k preukázateľnej technickej chybe systému (bod 17.4.14 Výzvy na predloženie ponuky), verejný obstarávateľ nemá dôvod opakovat' elektronickej aukciu. Verejný obstarávateľ je naopak presvedčený, že podľa § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní ako aj v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov má uzavrieť zmluvu na základe výsledku elektronickej aukcie.“

43. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ dňa 12.02.2021 doručil kontrolovanému prostredníctvom EN EVOSERVIS „Vyjadrenie k žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej cenovej ponuky“ zo dňa 11.02.2021 (ďalej len „Vysvetlenie“), v ktorom navrhovateľ uviedol, cit.: „Na základe Vašej výzvy na vyjadrenie zo dňa 08.02.2021, Vám týmto oznamujeme, že v dôsledku chyby v písaní, ktorá sa vyskytla na našej strane v procese zadávania cenovej ponuky, a to tak ako sme už uviedli v predošlej písomnosti pod názvom „oprava cenovej ponuky“ zo dňa 03.02.2021, Vám týmto s poľutovaním oznamujeme, že za predmetnú nami vysúťažенú cenu, nie sme žiaľ schopný realizovať predmet zákazky. Predmetnú zákazku sme schopný realizovať za cenu bez danej chyby v písaní, čiže za cenu 288 855.50 EUR s DPH, sme schopný daný predmet zákazky dodať, a to za súčasného dodržania požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt, ako aj iných požiadaviek vzťahujúcich sa k plneniu z predmetu zákazky. Vzhľadom na skutočnosť, že k predmetnej chybe v písaní došlo nedopatrením, na základe zlyhania ľudského faktora, a vzhľadom na skutočnosť, že aj po odmyslení danej chyby v písaní, a zohľadnení nami skutočne myslenej cenovej ponuky, je naša cenová ponuka najvýhodnejšia, týmto navrhujeme, aby obstarávateľ pristúpil k uzavretiu konečnej zmluvy s cenou 288 855.50 EUR s DPH. Na základe vyššie uvedeného zároveň oznamujeme, že sme

pripravený pristúpiť k podpisu konečnej zmluvy. Za predmetnú chybu sa zároveň opätovne ospravedlňujeme.“

44. V rámci šetrenia úrad zistil, že kontrolovaný dňa 23.02.2021 doručil navrhovateľovi prostredníctvom EN EVOSERVIS „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“, č. VZ/03214/OVO/2021 zo dňa 23.02.2021 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení“), v ktorom kontrolovaný uviedol, cit.: „*Východoslovenský ústav srdcových a cievnych chorôb, a.s. ako verejný obstarávateľ pri zadávaní zákazky vyhlásenej v rámci Dynamického nákupného systému dňa 11.01.2021 pod označením 9061552435DNS-113, ktorej predmetom je:*

„116. individuálna zákazka - Špeciálny zdravotnícky materiál pre intervenčnú angiológiu so zameraním na liečbu periférneho tepnového systému končatín - PTA, DCB PTA katétre a samo expandovateľné stenty“,

*Vám podľa § 53 ods. 7 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“) oznamuje, že Vaša ponuka bola podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní **vylúčená** z ďalšieho procesu verejného obstarávania.*

Dôvod vylúčenia:

Verejný obstarávateľ vyhlásil na predmet zákazky dňa 03.02.2021 elektronickú aukciu. Na základe výsledku elektronickej aukcie sa víťazným uchádzačom stal uchádzač XX.

Verejnému obstarávateľovi bola od uchádzača po elektronickej aukcii dňa 05.02.2021 doručená správa (prostredníctvom komunikačného rozhrania elektronickej aukcie systému EN EVOSERVIS), v ktorej uchádzač zaslal dokument s názvom „Oprava cenovej ponuky“. Uchádzač verejnému obstarávateľovi oznámil, že z dôvodov chyby v písaní do elektronickeho systému nesprávne zadal konečnú cenovú ponuku. Uchádzač namiesto ceny vo výške 288 855,50 EUR s DPH nesprávne zadal cenu vo výške 28 885,55 EUR s DPH. Uchádzač požiadal verejného obstarávateľa o opakovanie elektronickej aukcie.

Verejný obstarávateľ dňa 08.02.2021 požiadal uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, nakoľko výsledná cena po elektronickej aukcii sa verejnému obstarávateľovi javila ako mimoriadne nízka ponuka. K žiadosti o opakovanie elektronickej aukcie uviedol, že v priebehu celého verejného obstarávania musí postupovať tak, aby dodržiaval princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, aby bol transparentný, aby dodržiaval princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Uchádzač doručil dňa 12.02.2021 odpoveď na žiadosť o vysvetlenie. Dôvodom vylúčenia ponuky je skutočnosť, že obsah vysvetlenia nie je v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V elektronickej aukcii konanej dňa 03.02.2021 uchádzač predložil ponuku 28 885,55 EUR s DPH, ktorá bola predložená chybne, nakoľko uchádzač zle zadal desatinnú čiarku. Uchádzač v doručenom vysvetlení uviedol, že je schopný predmet zákazky realizovať za cenu 288 855,50 EUR s DPH, t.j. za cenu so správne zadanou desatinou čiarkou.

Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Úpravou desatinnej čiarky v ponuke by však došlo k jej zmene. Naviac v elektronickej aukcii dochádza k automatizovanému vyhodnocovaniu ponúk, verejný obstarávateľ nevie a ani nemôže do vyhodnotenia ponúk zasahovať (t.j. nevie a nemôže vstúpiť do ponúk

predložených po elektronickej aukcii a namietaní chybu opraviť). Verejný obstarávateľ práve naopak, po skončení elektronickej aukcie má uzavrieť zmluvu na základe jej výsledku.

Na základe uvedeného komisia verejného obstarávateľa konštatovala, že odstránenie chyby nie je možné a Vašu ponuku z ďalšieho procesu verejného obstarávania vylúčila. (...)“

45. Navrhovateľ v nadväznosti na vyššie uvedené vylúčenie doručil dňa 02.03.2021 úradu a kontrolovanému námietku proti vylúčeniu v rozsahu uvedenom v predošlej časti tohto rozhodnutia.

Právny rámec

46. 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.
47. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
48. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je 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 poskytnú 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 zábezpeky, 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.
49. 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:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,

- d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
50. Podľa § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov
51. Podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1.
52. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.
53. Podľa § 54 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní elektronická aukcia na účely tohto zákona je opakujúci sa proces, ktorý využíva elektronické systémy certifikované podľa § 151 na predkladanie:
- a) nových cien upravených smerom nadol,
 - b) nových cien upravených smerom nadol a nových hodnôt, ktoré sa týkajú určitých prvkov ponúk, alebo
 - c) nových hodnôt, ktoré sa týkajú určitých prvkov ponúk.
54. Podľa § 54 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní účelom elektronickej aukcie je zostaviť poradie ponúk automatizovaným vyhodnotením, ktoré sa uskutoční po úvodnom úplnom vyhodnotení ponúk. Elektronická aukcia sa nepoužije, ak ide o zákazku na poskytnutie služby a zákazku na uskutočnenie stavebných prác, ktorých predmetom je intelektuálne plnenia a poradie ponúk nemožno zostaviť automatizovaným vyhodnotením.
55. Podľa § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ po skončení elektronickej aukcie uzavru zmluvu alebo rámcovú dohodu na základe výsledku elektronickej aukcie.
56. Podľa § 58 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dynamický nákupný systém na účely tohto zákona je elektronický proces určený na obstarávanie tovaru, stavebných prác alebo služieb bežne dostupných na trhu definovaných minimálne v rozsahu skupiny podľa slovníka obstarávania, ktorých charakteristiky spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.
57. Podľa § 58 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri dynamickom nákupnom systéme sa používajú výhradne elektronické prostriedky a elektronická komunikácia.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa 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:

58. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navrhovateľ považuje za nesprávne a nesúladné so zákonom o verejnom obstarávaní.
59. Úrad v prvom rade uvádza, že zákonodarca v ustanovení § 54 zákona o verejnom obstarávaní upravuje základný rámec elektronickej aukcie, ktorá spočíva v tom, že ide o „opakujúci sa proces využívajúci elektronické prostriedky, používa sa po úplnom úvodnom vyhodnotení ponúk. V každej etape elektronickej aukcie musí byť zabezpečené rovnaké zaobchádzanie s uchádzačmi a aukcia musí byť vedená v súlade s princípom nediskriminácie a transparentnosti“ (Dôvodová správa). Normotvorca v ustanovení § 54 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní legálne vymedzuje inštitút elektronickej aukcie ako opakujúci sa proces, ktorý využíva elektronické systémy certifikované v súlade s ustanovením § 151 zákona o verejnom obstarávaní (v tomto posudzovanom prípade EN EVOSERVIS). Z uvedeného vyplýva, že systémy slúžiace na uskutočnenie elektronickej aukcie používané vo verejnom obstarávaní musia mať osvedčený súlad so zákonom, čo má zabezpečovať nezávislosť príslušného aukčného systému a priebehu aukcií, ktoré sa v ňom realizujú, ako aj zachovanie anonymity uchádzačov počas aukcie. Účelom elektronickej aukcie je zostaviť poradie ponúk automatizovaným vyhodnotením, ktoré sa uskutoční po úvodnom úplnom vyhodnotení ponúk.
60. Úrad zistil, že dňa 03.02.2021 o 09:40 hod. so vstupnými cenami – 323 539,72 Eur s DPH (navrhovateľ) a 301 831,10 Eur s DPH (druhý uchádzač) sa v súlade s Výzvou na účasť v elektronickej aukcii uskutočnila elektronická aukcia. Ako aj navrhovateľ poukázal v dokumente Oprava cenovej ponuky zo dňa 03.02.2021, podľa zistení úradu, zo Záznamu o priebehu elektronickej skutočne vyplýva, že navrhovateľ dňa 03.02.2021 o 10:29:36 hod. predložil v rámci elektronickej aukcie ponuku v hodnote 28 885,55 Eur, pričom predposledná ponuka zadaná dňa 03.02.2021 o 10:27:05 hod. bola v hodnote 289 855,00 Eur. Spoločným menovateľom navrhovateľových tvrdení v Oprave cenovej ponuky zo dňa 03.02.2021, Vysvetlení zo dňa 12.02.2021 a v námietke zo dňa 02.03.2021 je, že navrhovateľ sa údajne počas zadávania zníženej hodnoty v elektronickej aukcii konanej dňa 03.02.2021 pomýlil, t. j. že navrhovateľ chcel zadať 288 855,50 Eur, ale namiesto toho nesprávne zadal 28 885,55 Eur, čo prisudzuje zlyhaniu ľudského faktora.
61. *In abstracto* verejné obstarávanie predstavuje v zmysle § 2 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **prísne formalizovaný proces, nevynímajúc elektronickú aukciu**, ktorá je imanentnou súčasťou verejného obstarávania, samozrejme za predpokladu, že si verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, takýto postup v súťažných podkladoch vymienil. Na prísny formalizmus uplatňovaný v rámci verejného obstarávania poukazuje aj komentárová literatúra, podľa ktorej verejné obstarávanie je „*pomerne prísne formalizovaný proces výberu najvýhodnejšieho hospodárskeho subjektu, ktorý predložil pre (verejného) obstarávateľa najlepšiu ponuku, s ktorým (verejný) obstarávateľ uzavrie zmluvu, koncesnú zmluvu, resp. rámcovú dohodu – kontraktáciu, a napokon aj obmedzuje (verejného) obstarávateľa, pokiaľ*

ide o definovanie zmluvných podmienok a ich plnenie.“¹ Rovnako možno dať do pozornosti Stručnú príručku verejného obstarávania z dielne úradu a Nadácie zastavme korupciu, v ktorej sa uvádza, cit. (str. 26): „Uchádzači si často neuvedomujú, že verejné obstarávanie **je vysoko formalizovaný proces nielen smerom k verejnému obstarávateľovi, ale aj smerom k uchádzačom o zákazku. O ponuke vo väčšine postupov nie je dovolené po jej odovzdaní rokovať, dopĺňať ju alebo meniť, ako je to bežné v obchodnom styku.**“

62. Rovnako ako celé verejné obstarávanie, aj elektronická aukcia (za predpokladu, že sa uplatňuje) vykazuje prísne formalizované prvky, ku ktorým pristupuje skutočnosť, že ide zároveň o automatizovanú metódu hodnotenia, ktorú zabezpečujú certifikované informačné systémy, nevynímajúc EN EVOSERVIS. V rovine *de lege lata* táto skutočnosť vyplýva z čl. 35 ods. 1 Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „Smernica“), podľa ktorého, cit.: „Verejní obstarávatelia môžu použiť elektronické aukcie, v ktorých sa oznamujú nové ceny upravené smerom nadol a/alebo nové hodnoty týkajúce sa určitých prvkov ponúk. Na tieto účely verejní obstarávatelia štruktúrujú elektronickú aukciu ako opakovaný elektronický proces, ktorý prebieha po počiatočnom úplnom vyhodnotení ponúk a **na základe ktorého je možné stanoviť poradie ponúk s použitím automatických metód hodnotenia.**“ Obdobne z ustanovenia § 54 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, cit.: „Účelom elektronickej aukcie je zostaviť poradie ponúk **automatizovaným vyhodnotením**, ktoré sa uskutoční po úvodnom úplnom vyhodnotení ponúk. Elektronická aukcia sa nepoužije, ak ide o zákazku na poskytnutie služby a zákazku na uskutočnenie stavebných prác, ktorých predmetom je intelektuálne plnenie a poradie ponúk nemožno zostaviť automatizovaným vyhodnotením.“
63. Úrad vo svetle vyššie uvedeného uvádza, že elektronická aukcia síce je formalizovaný a automatizovaný proces hodnotenia, iniciačným prvkom automatického hodnotenia (najmä v podobe zostavovania poradia) je však mechanické zadávanie hodnôt ponúk jednotlivými uchádzačmi. Mechanické zadávanie hodnôt ponúk jednotlivými uchádzačmi v rámci elektronickej aukcie je *de iure* prejavom vôle, ktorý je (okrem iného) limitovaný aj pravidlami jej organizácie a priebehu podľa súťažných pokladov (resp. aukčného poriadku), ktoré musia byť *praeter legem*. To znamená, že jednotliví uchádzači po začatí elektronickej aukcie zadávaním jednotlivých ponukových hodnôt podľa pravidiel nastavených verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, znižujú svoje vstupné ponukové ceny (prípadne sa zdržia), resp. ide o prejav vôle, t.j. náležitosť právneho úkonu, ktorá spočíva vo vyjadrení uchádzačovej vôle navonok, že chce znížiť svoju ponukovú cenu, pričom informačný systém elektronickej aukcie následne automatizovane vyhodnotí mechanicky zadanú zníženú hodnotu ponuky uchádzača.
64. **Kontrolovaný ako adresát takto prejavenej vôle, t. j. mechanicky zadanej zníženej hodnoty ponuky uchádzača v elektronickej aukcii (ktorá je následne podrobená automatizovanému hodnoteniu zo strany certifikovaného informačného systému), ju logicky považuje za skutočný úmysel uchádzača. To znamená, že ak uchádzač v rámci elektronickej aukcie zadá na svojom médiu určitú hodnotu, kontrolovaný objektívne nemôže mať pochybnosti o tejto hodnote a ani ju nemôže nijako opraviť, nakoľko hodnotenie prebieha automatizovanými prostriedkami/metódami toho-ktorého informačného systému elektronickej aukcie. Ak uchádzač po ukončení elektronickej**

¹ TKÁČ, J. – GRIGA, M. 2016. Zákon o verejnom obstarávaní . veľký komentár. Online – ASPI. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2016 – k § 2 ods. 1

aukcie vznesie výhradu voči zadanej hodnote zníženej ponuky, resp. ak uchádzač tvrdí, že jeho úmysel bol zadať inú hodnotu, kontrolovaný objektívne nevie posúdiť, aký je skutočný úmysel uchádzača (či hodnota zadaná v rámci elektronickej aukcie, alebo hodnota uvádzaná po elektronickej aukcii). Ak teda navrhovateľ tvrdí, že v samotnom závere elektronickej aukcie nesprávne zadal hodnotu 28 885,55 Eur namiesto 288 855,50 Eur, kontrolovaný nemá možnosť tento rozpor odstrániť a skutočne túto hodnotu prisúdiť zlyhaniu ľudského faktora, nakoľko navrhovateľ túto hodnotu zadával na vlastnom médiu a túto hodnotu následne automatizovaným spôsobom vyhodnotil informačný systém elektronickej aukcie.

65. So zreteľom na vyššie uvedené úrad zdôrazňuje, že ponuková cena zadaná uchádzačom v rámci elektronickej aukcie a automaticky vyhodnotená informačným systémom elektronickej aukcie, je konečnou ponukou, ktorú navrhovateľ nemôže následne modifikovať. Prípadné pochybenie navrhovateľa pri zadávaní ponukovej ceny v rámci elektronickej aukcie ide na vrub navrhovateľa (viď argumenty vyššie a Výkladové stanovisko č. 1/2021 v nasledujúcom bode). S takouto situáciou nepočíta ani zákon o verejnom obstarávaní, súťažné podklady a ani aukčný poriadok EN EVOSERVIS. Úrad uvádza, že dokonca aj keby navrhovateľ vzniesol výhradu k údajne nesprávne zadanej ponukovej cene (zle zadaná desatinná čiarka v ponuke) už počas priebehu elektronickej aukcie, informačný systém EN EVOSERVIS technicky neumožňuje ani „stopnúť“ elektronickú aukciu, opraviť zadanú hodnotu a ďalej pokračovať v elektronickej aukcii.
66. V tejto súvislosti úrad poukazuje na nové Výkladové stanovisko č. 1/2021, na ktoré sa odvoláva aj kontrolovaný. Na str. 4 Výkladového stanoviska č. 1/2021 sa uvádza, cit.: **„Pokiaľ ide o verejné obstarávanie, v ktorom bola použitá elektronická aukcia a došlo v nej k pochybeniu uchádzača, vzhľadom na to, že v aukcii dochádza k automatizovanému vyhodnocovaniu ponúk, ako aj vzhľadom na znenie § 53 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, odstránenie tejto chyby nie je možné.“** Úrad pre úplnosť uvádza, že predmetné výkladové stanovisko sa odvoláva na ustanovenie § 53 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní. Ide o zrejmu formálnu chybu a výkladové stanovisko malo na mysli ustanovenie § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad osobitne zdôrazňuje, že tak ako zakotvuje Výkladové stanovisko č. 1/2021, **odstránenie tejto chyby nie je možné**, pretože v aukcii dochádza k automatizovanému vyhodnocovaniu ponúk. Takýto výsledok vyplýva práve z dôvodov, ktoré úrad popísal v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia. **Ak uchádzač zadá určitú hodnotu zníženej ponukovej ceny v rámci elektronickej aukcie a po jej ukončení uchádzač vznesie výhradu, že hodnota zadaná v rámci elektronickej aukcie nie je hodnotou, ktorú chcel zadať, ale správna má byť hodnota, ktorú uvádza po ukončení elektronickej aukcie, kontrolovaný so zreteľom na argumenty uvedené v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia nevie objektívne určiť, ktorá hodnota je skutočným prejavom vôle uchádzača. Opačný záver (možnosť prijatia ponukovej ceny po elektronickej aukcii z dôvodu údajnej chyby) by otvoril priestor pre špekulatívne konanie uchádzačov a neprimerané rozšírenie možnosti uchádzačov meniť ponukovú cenu v elektronickej aukcii po ukončení elektronickej aukcie „správnu“ ponukovú cenou, ktorou by uchádzači podľa svojho uváženia mohli zmeniť výsledky riadne ukončenej elektronickej aukcie. V takomto prípade by došlo k zmareniu účelu a významu samotnej elektronickej aukcie, ktorej výsledky by vedeli uchádzači ovplyvniť jednoduchým argumentom o „chybe“ v desatinnej čiarke.** V zmysle § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný po skončení elektronickej aukcie uzavrieť zmluvu alebo rámcovú dohodu na základe výsledku elektronickej aukcie (za predpokladu, že kontrolovaný neidentifikoval ponuku, ktorá sa mu javí ako mimoriadne nízka), ktorý so

zreteľom na vyššie uvedené je nemenný (ani z dôvodu údajnej chyby zapríčinennej navrhovateľom).

67. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa za **neopodstatnené**.
68. **Práve z tohto dôvodu úrad zotrváva na tom, že hodnoty zadané v rámci elektronickej aukcie musia byť základným východiskom pri ďalšom postupe kontrolovaného. V danom prípade úrad má za to, že kontrolovaný postupoval správne, keď jeho ďalší postup spočíval v tom, že za relevantnú ponukovú cenu považoval navrhovateľom mechanicky zadanú a elektronickým systémom automatizovaným spôsobom vyhodnotenú sumu 28 885,55 Eur, ktorú následne premietol do Žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, s ohľadom na to, že podľa bodu 4.1 Výzvy na predloženie ponuky je predpokladaná hodnota zákazky v EUR bez DPH vo výške 277 890,60 Eur bez DPH.** Kontrolovaný v Žiadosti o vysvetlenie v súlade s ustanovením § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní požiadal, aby navrhovateľ vysvetlil, či za cenu 28 885,55 EUR s DPH je realizácia predmetu zákazky reálne možná tak, aby bola dodržaná požadovaná kvalita, technické parametre, lehoty a iné požiadavky viažuce sa na plnenie predmetu zákazky. Navrhovateľ dňa 12.02.2021 doručil kontrolovanému Vysvetlenie, v ktorom uviedol, cit: *„Na základe Vašej výzvy na vyjadrenie zo dňa 08.02.2021, Vám týmto oznamujeme, že v dôsledku chyby v písaní, ktorá sa vyskytla na našej strane v procese zadávania cenovej ponuky, a to tak ako sme už uviedli v predošlej písomnosti pod názvom „oprava cenovej ponuky“ zo dňa 03.02.2021, Vám týmto s poľutovaním oznamujeme, že za predmetnú nami vysúťáženú cenu, nie sme žiaľ schopný realizovať predmet zákazky.“*
69. Úrad sa však nestotožňuje s dôvodom vylúčenia navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní uvedeným v Oznámení o vylúčení. Kontrolovaný síce správne formuloval Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úradu však už nie je zrejmé, prečo Oznámenie o vylúčení subsumoval pod dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. So zreteľom na prechádzajúce argumenty, úrad uvádza, že kontrolovaný mal v danom prípade uplatniť dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad z predloženej dokumentácie, konkrétne z Vysvetlenia navrhovateľa, zistil, že navrhovateľ sám priznáva, že za uvedenú cenu 28 885,50 Eur s DPH, nie je schopný realizovať predmet zákazky, cit.: *„Na základe Vašej výzvy na vyjadrenie zo dňa 08.02.2021, Vám týmto oznamujeme, že v dôsledku chyby v písaní, ktorá sa vyskytla na našej strane v procese zadávania cenovej ponuky, a to tak ako sme už uviedli v predošlej písomnosti pod názvom „oprava cenovej ponuky“ zo dňa 03.02.2021, Vám týmto s poľutovaním oznamujeme, že za predmetnú nami vysúťáženú cenu, nie sme žiaľ schopný realizovať predmet zákazky.“* V ďalšej časti Vysvetlenia navrhovateľ uvádza, cit.: *„Predmetnú zákazku sme schopný realizovať za cenu bez danej chyby v písaní, čiže za cenu 288 855.50 EUR s DPH, sme schopný daný predmet zákazky dodať, a to za súčasného dodržania požadovanej kvality, technických parametrov, lehôt, ako aj iných požiadaviek vzťahujúcich sa k plneniu z predmetu zákazky. Vzhľadom na skutočnosť, že k predmetnej chybe v písaní došlo nedopatrením, na základe zlyhania ľudského faktora, a vzhľadom na skutočnosť, že aj po odmyslení danej chyby v písaní, a zohľadnení nami skutočne myslenej cenovej ponuky, je naša*

cenová ponuka najvýhodnejšia, týmto navrhujeme, aby obstarávateľ pristúpil k uzavretiu konečnej zmluvy s cenou 288 855.50 EUR s DPH. Na základe vyššie uvedeného zároveň oznamujeme, že sme pripravený pristúpiť k podpisu konečnej zmluvy. Za predmetnú chybu sa zároveň opätovne ospravedlňujeme.“ Ako úrad ozrejmil v predchádzajúcej časti tohto rozhodnutia, kontrolovaný po riadnej ukončenej elektronickej aukcii nemôže akceptovať túto údajne „správnu“ ponukovú cenu.

70. Úrad konštatuje, že pochybenia kontrolovaného spočívajúce v nesprávne uvedenom dôvode vylúčenia navrhovateľa v Oznámení o vylúčení, predstavuje v tomto konkrétnom prípade **porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré však nemohlo ovplyvniť výsledok tohto verejného obstarávania**, nakoľko úrad vychádzajúc z kontrolovaným predloženej dokumentácie, resp. zo Záznamu o priebehu elektronickej aukcie, Opravy cenovej ponuky, Žiadosti o vysvetlenie, Vysvetlenia a Oznámenia o vylúčení, neidentifikoval v úkone kontrolovaného – v Oznámení o vylúčení, porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
71. **Na základe uvedeného úrad konštatuje, že skutočnosť, že kontrolovaný nesprávne určil dôvod vylúčenia navrhovateľa, nemení nič na oprávnenosti vylúčenia navrhovateľa, ku ktorému by aj napriek uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní došlo. Písm. d) ustanovenia § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým kontrolovaný odôvodnil vylúčenie navrhovateľa, možno totiž aplikovať za predpokladu, že uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V tomto prípade však výsledkom elektronickej aukcie bola mimoriadne nízka ponuka, ktorej existenciu potvrdil samotný navrhovateľ, preto mal kontrolovaný správne aplikovať vylučovací dôvod podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, od ktorého sa odvíjala aj samotná Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Úrad v kontexte uvedeného uvádza, že dané porušenie zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným pri vylúčení navrhovateľa nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, keďže dôvod vylúčenia navrhovateľa naďalej pretrváva, nie však z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ale podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.** V zmysle uvedených skutočností úrad pristúpil k nariadeniu výroku v súlade s § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a nariadil kontrolovanému uskutočniť preklasifikovanie dôvodu vylúčenia ponuky navrhovateľa uvedeného v odôvodnení Oznámenia o vylúčení navrhovateľa zo dňa 23.02.2021 z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní na dôvod podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
72. Podľa ust. § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zistí porušenie tohto zákona, ktoré nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, úrad môže rozhodnutím nariadiť odstránenie protiprávneho stavu.
73. Podľa ustanovenia § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť

- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
74. Úrad v záujme toho, aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, odporúča kontrolovanému, aby v prípade, ak uchádzač po ukončenej elektronickej aukcii v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky sám deklaruje, že za cenu zadanú v elektronickej aukcii nevie predmet zákazky dodať, ale dodať ho vie za inú (vyššiu) cenu po ukončení elektronickej aukcie, uplatnil dôvod vylúčenia takéhoto uchádzača v súlade s ustanovením § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.
75. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

76. 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.
77. V súlade s výrokom tohto rozhodnutia úrad **vráti** navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 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. **XX** - navrhovateľ
2. **Východoslovenský ústav srdcových a cievnych chorôb, a.s.**, Ondavská 8, Košice 040 11, IČO: 36 601 284 - kontrolovaný