

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu **z časti 1** predmetu zákazky „**Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante**“, vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „**Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Galanta**, Mierové námestie 940/1, 924 01 Galanta, IČO: 00305936 zastúpený spoločnosťou Agentúra pre poradenstvo a obstarávanie KLIENT, s. r. o., Čulenova 22, 949 12 Nitra, IČO: 44637616 na základe mandátnej zmluvy zo dňa 12.12.2019 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 114/2020 dňa 28.05.2020 pod značkou 21057 - WYP, vydáva toto

rozhodnutie

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** kontrolovanému **Mesto Galanta**, Mierové námestie 940/1, 924 01 Galanta, IČO: 00305936 zastúpený spoločnosťou Agentúra pre poradenstvo a obstarávanie KLIENT, s. r. o., Čulenova 22, 949 12 Nitra, IČO: 44637616 na základe mandátnej zmluvy zo dňa 12.12.2019 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „**Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante**“, **v časti 1** predmetu zákazky „**Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante**“ vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 114/2020 dňa 28.05.2020 pod značkou 21057 – WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa **XX** zo dňa 14.04.2021 v časti 1 predmetného verejného obstarávania, **zrušiť** Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk časť 1 zo dňa 26.04.2021, zaradiť ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania v časti 1 predmetu zákazky a **opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa v časti 1 predmetu zákazky**, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 23.04.2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v listinnej podobe námietky smerujúcej 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 námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“). Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

2. 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. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom IS EVO dňa 08.07.2020 o 09:47:49 hod.
3. Podľa ust. § 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 tohto zákona.
4. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad s poukazom na predmetné verejné obstarávanie konštatuje, že navrhovateľ bol v danom prípade v zmysle ust. § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok zložiť kauciu vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky pre časť 1 (582 498,60 EUR bez DPH), najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a) tohto zákona. Nakoľko v danom prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky činí po zaokrúhlení na dve desatinné miesta sumu 582,50 EUR čo je menej ako zákonom stanovená minimálna výška kaucie 2000 EUR, navrhovateľ **bol povinný zložiť** na účet úradu **kauciu vo výške 2000,- EUR**. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu **dňa 23.04.2021 kauciu vo výške 5000,- 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 konštatuje, že sa zúčastnil súťaže na zákazku Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante vyhlásenej dňa 28.05.2020 vo Vestníku verejného obstarávania č. 114/2020 pod značkou 21057-WYP, ktorá bola rozdelená na nasledovné 3 časti: SO 01 a SO 02 stavebná časť, SO 03 Sadové úpravy a SO 04 Detské ihriská. Navrhovateľ ďalej uvádza, že nacenil všetky tri časti zákazky a podľa zápisnice zo dňa 08.07.2020 bol úspešným uchádzačom s cenou 537 147, 86 EUR s DPH na časť SO 01, SO 02 (časť 1 zákazky).
8. Ďalej navrhovateľ uvádza, že pri zasielaní ponuky urobil procesnú chybu, ktorá však nebola dôvodom na vylúčenie, nakoľko ju verejnému obstarávateľovi riadne vysvetlil a podložil dôkazom, že išlo o ľudskú chybu pri zasielaní ponuky. Navrhovateľ ďalej vysvetľuje, že jeho zaslaná ponuka omylom obsahovala dva listy návrhov na plnenie kritérií, z ktorých prvý návrh na plnenie kritérií bol riadny s cenou a výkazom výmer na časť SO 01, 02 a návrhom zmluvy o dielo na cenu uvedenú v zápisnici o otváraní ponúk a druhý návrh na plnenie kritérií bol súčet všetkých troch častí súťaže, ktorý bol omylom priložený.

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

9. Navrhovateľ ďalej uvádza, že bol verejným obstarávateľom požiadaný o zmenu výkazu výmer na vyššiu sumu aby mohol zmeniť poradie uchádzačov. Navrhovateľ je toho názoru, že riadne vysvetlil všetky otázky verejnému obstarávateľovi a doplnil dôkaz, že išlo o procesnú chybu na základe, ktorej bol vylúčený. Podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ nepostupoval podľa zákona o verejnom obstarávaní na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky a najnižšej ceny a na základe vyhodnotenia chcel od uchádzača zmeniť výkaz výmer na vyššiu cenu, aj napriek vysvetleniu, že návrh na plnenie kritérií s vyššou cenou úzko nesúvisí s danou časťou predmetnej zákazky ale je súčtom všetkých troch častí zákazky.
10. V petite navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav a zrušiť vylúčenie.
11. Úrad zároveň dopĺňa, že námietky v rámci príloh obsahujú aj list označený ako „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie“, v ktorom sa uvádza nasledovné, cit.: *„Na základe Vašej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 01.04.2021, v ktorej nás žiadate vysvetliť, prečo naša ponuka obsahovala dva návrhy na plnenie kritérií s rozličnými cenami, Vám zasielame nasledovné vysvetlenie.*
Nakoľko bolo verejné obstarávanie rozdelené na 3 časti, jeden z našich návrhov, obsahoval súčet všetkých troch častí dokopy, čoho celkový súčet je 574 696,43 € a druhý návrh obsahoval iba 1. časť zákazky, ktorej sme sa zúčastnili a to vo výške 537 147,86 €. Pôvodne sme sa chceli zúčastniť na všetkých troch častiach zákazky, ale nakoľko je zameranie našej firmy najmä stavebné, rozhodli sme sa zúčastniť iba 1. časti zákazky, na ktorú sme predložili aj výkaz výmer a ostatné doklady podľa súťažných podkladov. V prílohe Vám zasielame výkazy výmery na všetky 3 časti zákazky.“

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

12. Podľa ust. § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 23.04.2021.**
13. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa odoslal kontrolovanému list označený ako „Informácia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli“ č. 5931-6000/2021-OD-L zo dňa 28.04.2021.
14. Podľa ust. § 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. Úrad zároveň upozorňuje, že neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
15. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručenie kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku.

16. Kontrolovaný dňa 26.04.2021 zriadil úradu ako kontrolnému orgánu prístup k predmetnej zákazke v IS EVO, prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň kontrolovaný dňa 29.04.2021 doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam spolu s dokumentáciou v listinnej podobe. Úrad preskúmaním kontrolovaným predloženou dokumentácie konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu považuje za kompletnú odo dňa **29.04.2021**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

17. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ bol v predmetnom postupe vyhodnotený ako úspešný uchádzač pre časť 1 predmetu zákazky „Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante“. Ďalej kontrolovaný uvádza, že pri kontrole postupu verejného obstarávania poskytovateľom nenávratného finančného príspevku (ďalej len „poskytovateľ NFP“) bol kontrolovaný poskytovateľom NFP vyzvaný o vysvetlenie, týkajúce sa ponuky navrhovateľa, ktorý v rámci svojej ponuky predložil Návrh na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk zo dňa 08.07.2020, v ktorom bola uvedená suma 574 696,43 eur s DPH, zároveň dokument s totožným názvom na sumu 537 147,86 eur s DPH a výkaz výmer v hodnote 537 147,86 eur s DPH. Ako kontrolovaný uvádza vo vysvetlení pre poskytovateľa NFP uviedol, cit.: *„Komisia skonštatovala, že uchádzač predložil len jeden výkaz výmer a len jeden návrh zmluvy v oboch prípadoch s uvedením rovnakej celkovej ceny totožnej s návrhom na plnenie kritéria v dokumente Identifikácia uchádzača a jeho návrh na plnenie kritérií predloženého ako posledného z časového hľadiska a to s cenou 537 147,86 eur s DPH. Komisia si je vedomá skutočnosti, že do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk môže uchádzač svoju ponuku stiahnuť a predložiť novú ponuku, rovnako predložiť dokumenty a stiahnuť tieto dokumenty, v prípade elektronického obstarávania z technických dôvodov nie je možné už predložené dokumenty stiahnuť alebo fyzicky nahradiť, je možné doručiť len opakovane ten istý dokument, časovo následný.“*. Kontrolovaný ďalej poukazuje na bod 21. SP (odcitovaný v zisteniach úradu vid' bod 23 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný ďalej vysvetľuje, že z uvedených dôvodov komisia nepovažovala predloženie dvoch dokumentov Identifikácia uchádzača a jeho návrh na plnenie kritérií za predloženie dvoch cenových návrhov, ale len za opravu a nahradenie pôvodne predloženého dokumentu Identifikácia uchádzača a jeho návrh na plnenie kritérií novým dokumentom Identifikácia uchádzača a jeho návrh na plnenie kritérií, pričom je zrejmé, že práve v ňom je uvedený jediný návrh celkovej ceny, keďže je potvrdený aj v ďalších dokumentoch ponuky.
18. Kontrolovaný ďalej uvádza, že poskytovateľ NFP neakceptoval jeho zdôvodnenie a konštatoval, cit.: *„verejný obstarávateľ vyhodnotil ponuku v rozpore s kritériami na vyhodnotenie ponúk, ktoré boli uvedené vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch, keď ponuku uchádzača nepovažoval za ponuku obsahujúcu viac návrhov na plnenie toho istého kritéria.“*. Ďalej kontrolovaný dodáva, že na základe návrhu správy z kontroly verejného obstarávania poskytovateľom NFP zo dňa 26.03.2021, bol kontrolovaný požiadaný o odstránenie protiprávneho stavu opätovným vyhodnotením ponúk s uplatnením

VS č. 5/2016 k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria, ktoré bolo platné v čase vyhodnocovania ponúk.

19. V kontexte uvedeného kontrolovaný ďalej uvádza, že rozhodol o prehodnotení ponúk pre časť 1 predmetu zákazky v súlade s vyjadrením poskytovateľa NFP a požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky s uplatnením VS č. 5/2016 k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria, cit.: *„Ak by rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria znamenali rôzne poradie uchádzača vo verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je povinný v súlade s princípom nediskriminácie ako rozhodný návrh pri vyhodnocovaní danej ponuky kvalifikovať ten návrh, ktorý je z hľadiska poradia vo verejnom obstarávaní najvýhodnejší pre ostatných uchádzačov. Uchádzač, ktorý svojou nedôslednosťou pri príprave ponuky zapríčinil stav, keď z jeho ponuky vyplývajú viaceré návrhy na plnenie toho istého kritéria, totiž nemôže týmto konaním dosiahnuť pre seba priaznivejšie postavenie oproti uchádzačom, ktorí pri koncipovaní svojej ponuky postupovali dôsledne“*. K uvedenému kontrolovaný ďalej dodáva, že nakoľko viaceré návrhy navrhovateľa na plnenie toho istého kritéria znamenajú rôzne poradie ponúk, oznámil navrhovateľovi, že za rozhodný návrh komisia považuje návrh s hodnotou 574 696,43 eur s DPH a požiadala navrhovateľa o predloženie aktualizovaného výkazu výmer, ktorý bude zodpovedať tejto hodnote. Podľa kontrolovaného navrhovateľ vo svojom vysvetlení nepredložil aktualizovaný výkaz výmer a bez akéhokoľvek bližšieho vysvetlenia doplnil ponuku o ďalšie dva výkazy výmer na časť 2 a 3 predmetu zákazky, čo komisia vyhodnotila nielen za rozpor s požiadavkou o vysvetlenie, ale po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk aj v zmysle zákona o verejnom obstarávaní za nepripustné.
20. Kontrolovaný ďalej poukazuje na skutočnosť, že odpoveď navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie, ktorá je prílohou námietky a v ktorej navrhovateľ uvádza, že pôvodne chcel predložiť ponuku na všetky tri časti predmetu zákazky a preto predložil návrh na plnenie kritérií s vyššou cenou obsahujúcou cenu za všetky tri časti, nebola navrhovateľom predložená vo vysvetlení a nachádza sa len ako príloha námietky. Podľa kontrolovaného ak by aj išlo o procesnú chybu v predkladaní ponúk, na ktorú sa navrhovateľ v námietke odvoláva, pri vysvetľovaní ponúk sa o nej nijak nezmienil a kontrolovaný mohol len konštatovať, že do lehoty na predkladanie ponúk navrhovateľ do časti 2 a 3 predmetu zákazky nepredložil žiadny dokument a ani do časti 1 nepredložil žiaden z výkazov výmer pre časť 1 a 2¹ predmetu zákazky, čím je možné považovať obe ponukové ceny uvedené v návrhu na plnenie kritérií predložené pre časť 1 predmetu zákazky. V kontexte uvedeného je podľa kontrolovaného možné vyhodnocovať oba návrhy na plnenie kritérií len ako cenu za časť 1 predmetu zákazky a v danom prípade pri vyhodnotení postupovať v súlade s uvedeným výkladovým stanoviskom úradu. Záverom kontrolovaný konštatuje, že nakoľko navrhovateľom predložené vysvetlenie svojím obsahom nebolo v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa, komisia na vyhodnotenie ponúk bola nútená rozhodnúť o vylúčení uchádzača z verejného obstarávania.

Zistenia úradu

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

¹ Kontrolovaný mal na mysli zrejme časti 2 a 3 predmetu zákazky

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

21. Kontrolovaný Výzvou na predkladanie ponúk zverejnenou vo Vestníku verejného obstarávania č. 114/2020 dňa 28.05.2020 pod značkou 21057 – WYP vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky s názvom „**Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante**“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „PHZ“) vo výške 614 404,57 Eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný predmetnú zákazku rozdelil na 3 časti: 1. časť predmetu zákazky - Rekonštrukcia a prístavba MS na sídlisku Clementisove Sady v Galante s PHZ vo výške 582 498,60 Eur bez DPH, 2. časť predmetu zákazky - Sadové úpravy s PHZ vo výške 20859,19 Eur bez DPH, 3. časť predmetu zákazky - Detské ihriská s PHZ vo výške 11 046,78 Eur bez DPH. Uchádzač mohol predložiť ponuku na jednu alebo viac častí predmetu zákazky. Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady k predmetnej zákazke priamo a bez obmedzení vo svojom profile na stránke úradu a taktiež v IS EVO, ktorý si v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní stanovil na komunikáciu s uchádzačmi resp. záujemcami. Verejné obstarávanie sa realizuje reverzným postupom v súlade s § 112 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Kritérium na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. 08.07.2021 do 10:00 hod.², kontrolovanému prostredníctvom IS EVO predložili v časti 1 predmetu zákazky ponuku trinásti uchádzači, vrátane navrhovateľa. Zákazka má byť financovaná z Operačného programu Ľudské zdroje: 312060 – 6. Technická vybavenosť v obciach s prítomnosťou marginalizovaných rómskych komunit (identifikácia projektu: OPLZ-PO6-SC612-2018-1). Otváranie predložených ponúk sa uskutočnilo dňa 08.07.2020 o 11:00 hod. Dňa 14.09.2021 kontrolovaný prostredníctvom IS EVO doručil navrhovateľovi list označený ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – prijatie ponuky“, z ktorého vyplývalo, že navrhovateľ sa stal úspešným uchádzačom. Dňa 26.03.2021 bol kontrolovanému zaslaný návrh správy z kontroly verejného obstarávania, ktorú vykonalo Ministerstvo vnútra SR ako sprostredkovateľský orgán pre Operačný program Ľudské zdroje (ďalej len „poskytovateľ NFP“) (viď bod 30 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný dňa 01.04.2021 zverejnil prostredníctvom IS EVO zrušenie informácie o výsledku pre časť 1 predmetu zákazky. Následne toho istého dňa požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky. Dňa 12.04.2021 navrhovateľ doručil prostredníctvom IS EVO odpoveď na žiadosť o vysvetlenie. Dňa 14.04.2021 kontrolovaný prostredníctvom IS EVO doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania. Následne navrhovateľ dňa 23.04.2021 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu ponuky v časti 1 predmetu zákazky s názvom „**Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante**“.

22. V súťažných podkladoch v bode 16. Obsah ponuky sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „16.1. Ponuka predložená uchádzačom v elektronickej forme musí pre každú časť predmetu zákazky obsahovať: (...)“

16.1.4 Identifikácia uchádzača a návrh na plnenie kritérií - Príloha č. 1 týchto súťažných podkladov.

(...)

16.1.10 Nacenené výkazy – výmer podľa bodu 14. a prílohy č. 8 týchto súťažných podkladov. Upozorňujeme, že tento dokument ponuky uchádzač predkladá ako v editovateľnom formáte v akom bol v súťažných podkladoch verejným obstarávateľom poskytnutý, tak aj v zoskenovanom formáte alebo formáte pdf. Nacenený výkaz - výmer nemusí byť podpísaný.(...)“.

² V znení Oznámenia o oprave zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 127/2020 dňa 16.06.2020 pod značkou 22190 - IOX

23. V súťažných podkladoch v bode 21. Doplnenie, zmena a odvolanie ponuky sa uvádza nasledovné, cit.: „21.1 Uchádzač môže predloženú ponuku dodatočne doplniť, zmeniť alebo vziať späť do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk podľa bodu 20.1. časti A.1 POKYNY PRE ZÁUJEMCOV, UCHÁDZAČOV týchto súťažných podkladov.

21.2 Uchádzač môže už odoslanú ponuku v elektronickej podobe zmeniť alebo doplniť o ďalšie dokumenty do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Zmenu alebo doplnenie ponuky odoslanej v elektronickej podobe je možné vykonať výlučne v IS EVO. “.

24. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Zápisnica z otvárania ponúk“ časť 1 „Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante“ zo dňa 08.07.2020 sa v bode 4 uvádza nasledovné, cit.: „Návrhy uchádzačov na plnenie kritérií:

P.č.	Názov uchádzača	Sídlo	IČO	€ s DPH*
1.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	644 755,96
2.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	634 622,27
3.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	656 995,89
4.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	740 092,34
5.	XX	XX	XX	537 147, 86
6.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	652 255,10
7.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	666 240,00
8.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	723 727,49
9.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	549 738,60
10.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	622 905,60
11.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	659 979,22
12.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	602 233,66
13.	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	XXXXXXXXXXXX	593 795,14

25. Ponuka navrhovateľa, ktorú navrhovateľ predložil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO dňa 08.07.2020 o 9:47:49 hod. obsahuje nasledovné súbory vo formáte PDF:

- ZOD+ výkaz výmer SO 0102.PDF
- PRÍLOHY.PDF
- pokračovanie VV SO 0102.PDF
- NAVRH NA PL. KRIT. SO 0102.PDF
- JED.PDF

26. V súbore označenom ako „PRÍLOHY.PDF“ sa nachádza dokument „Identifikácia uchádzača a jeho Návrh na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk“. Na strane 3 uvedeného dokumentu sa uvádza okrem iného nasledovné, cit.:

„B.2 Celková cena za časť predmetu zákazky

Cena v EUR bez DPH: **478 913,69 €**

Sadzba DPH v % : 20%

Sadzba DPH v EUR : 95 782,74 €

Cena v EUR s DPH (Celková cena) : **574 696,43 €**“

27. V súbore označenom ako „NAVRH NA PL. KRIT. SO 0102.PDF“ sa nachádza ďalší dokument „Identifikácia uchádzača a jeho Návrh na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk“. Na strane 3 uvedeného dokumentu sa uvádza okrem iného nasledovné, cit.:

„B.2 Celková cena za časť predmetu zákazky

Cena v EUR bez DPH: **447 623,22**

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

Sadzba DPH v % : 20%

Sadzba DPH v EUR : 89 524,64 €

Cena v EUR s DPH (Celková cena) : **537 147,86 €**

28. V súbore označenom ako „ZOD+ výkaz výmer SO 0102.PDF“ sa nachádza zmluva o dielo a časť výkazu výmer, ktorý pokračuje ešte v samostatnom súbore označenom ako „pokračovanie VV SO 0102.PDF“.

V zmluve o dielo sa v článku V Cena a platobné podmienky v bode 2 uvádza nasledovné, cit.: „Celková cena za zhotovenie Diela podľa bodu 3. článku II. tejto zmluvy je dohodnutá vo výške

447 623,22 EUR (slovom :) bez DPH

537 147,86 EUR (slovom :) vrátane DPH, z toho DPH je 89 524,64 EUR.

Výkaz výmer:

REKAPITULÁCIA STAVBY

Kód:	MestoGalanta	KS:	
Stavba:	Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante	Dátum:	7. 7. 2020
JKSO:		ICO:	00305936
Miesto:		IČ DPH:	
Objednávateľ:		ICO:	
Mesto Galanta		IČ DPH:	
Zhotoviteľ:		ICO:	
Projektant:		IČ DPH:	
Spracovateľ:		ICO:	
Poznámka:		IČ DPH:	
Cena bez DPH			447 623,22
DPH základná	Sadzba dane 20,00%	Základ dane 0,00	Výška dane 0,00
znižená	20,00%	447 623,22	89 524,64
Cena s DPH v EUR			537 147,86

29. V dokumente doručenom navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO dňa 14.09.2020 „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk – prijatie ponuky“, ktorý bol zároveň dňa 16.09.2021 zverejnený v profile kontrolovaného³ sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vami predloženú ponuku prijíma. (...) Odôvodnenie: (...) Nakoľko ste splnili požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky a v zmysle zvoleného kritéria ste predložili najvýhodnejšiu ponuku, v predmetnom postupe zadávania zákazky ste uspeli.

Poradie uchádzačov :

1. XX
2. xxx
3. xxx
4. xxx
5. xxx
6. xxx
7. xxx
8. xxx
9. xxx
10. xxx
11. xxx (...)“.

30. V dokumente označenom ako „Zaslanie Návrhu správy z kontroly verejného obstarávania - „Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante“ č. SEP-OO4-

³ Verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3108560>
Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

2021/003784-002 zo dňa 26.03.2021, ktorý obsahuje prílohu „Návrh správy z kontroly“ (ďalej len „návrh správy z kontroly“) sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „(...) Časť B – súlad dodržiavania pravidiel SR a EÚ pri obstarávaní tovarov, služieb, stavebných prác a súvisiacich postupov (OKVOaN):

1. (...)

Uchádzač XX predložil svoju ponuku na časť 1 predmetu zákazky. Súčasťou predloženej ponuky bol Návrh na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk zo dňa 08.07.2020, v ktorom uviedol sumu 574 696,43 EUR s DPH. Súčasťou predloženej ponuky bol aj druhý Návrh na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk zo dňa 08.07.2020, v ktorom uviedol sumu 537 147,86 EUR s DPH. Vo výkaze výmer uchádzač uviedol sumu 537 147,86 EUR s DPH. Verejný obstarávateľ danú skutočnosť nepovažoval za ponuku obsahujúcu viac návrhov na plnenie toho istého kritéria. Na žiadosť o vysvetlenie/doplnenie dokumentácie Poskytovateľa verejný obstarávateľ uviedol: „Komisia skonštatovala, že uchádzač predložil len jeden výkaz výmer a len jeden návrh zmluvy v oboch prípadoch s uvedením rovnakej celkovej ceny totožnej s návrhom na plnenie kritéria v dokumente Identifikácia uchádzača predloženého ako posledného z časového hľadiska. Komisia si je vedomá skutočnosti, že do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk môže uchádzač svoju ponuku stiahnuť a predložiť novú ponuku, rovnako predložiť dokumenty a stiahnuť tieto dokumenty, v prípade elektronického obstarávania z technických dôvodov nie je možné už predložené dokumenty stiahnuť alebo fyzicky nahradiť, je možné doručiť len opakovane ten istý dokument, časovo následný. Vid'. Tiež bod 21. súťažných podkladov v predmetnej zákazke... Z dôvodov v bode 1. a 2. komisia nepovažovala predloženie dvoch dokumentov Identifikácia uchádzača za predloženie dvoch cenových návrhov, ale len za opravu a nahradenie pôvodne predloženého dokumentu Identifikácia uchádzača novým dokumentom Identifikácia uchádzača, pričom je zrejmé, že práve v ňom je uvedený jediný návrh celkovej ceny, keďže je potvrdený aj v ďalších dokumentoch ponuky.“

Poskytovateľ vysvetlenie verejného obstarávateľa neakceptuje. Návrhy na plnenie kritérií sú z rovnakého dátumu (08.07.2020). Informačný systém EVO neumožňuje uchádzačovi „vstúpiť“ do svojej odoslanej ponuky a upraviť/opraviť niektorú časť ponuky. Pokiaľ uchádzač chce upraviť ponuku, musí ju zo stavu „odoslaná“ vrátiť do stavu „pripravovaná“, vykonať zmeny a znova v lehote predkladania ponúk predložiť. Neexistuje možnosť, že uchádzač mylne opraviť jeden z dokumentov ponuky, ale upravuje celú svoju ponuku a nanovo ju predkladá. Vid'. Príručka používateľa informačného systému Elektronického verejného obstarávania – IS EVO: „Späťvzatie odoslanej ponuky umožňuje vziať späť ponuku, stav sa zmení z Odoslaná na Pripravovaná. Následne je možné upraviť ponuku a znova odoslať ponuku“. Výkladové stanovisko ÚVO č. 5/2016: „Nie je pritom rozhodujúce, z akého dôvodu sa vyskytli v ponuke uchádzača rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria na vyhodnotenie ponúk. To znamená, že je irelevantné, či viaceré návrhy vznikli v dôsledku chýb v písaní, chýb v počítaní alebo z nepozornosti uchádzača.“

Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že uchádzač XX predložil iba jednu ponuku, ktorá obsahovala viac návrhov na plnenie toho istého kritéria. Verejný obstarávateľ chybné danú skutočnosť nepovažoval za ponuku obsahujúcu viac návrhov na plnenie toho istého kritéria. Verejný obstarávateľ vyhodnotil ponuku uchádzača v rozpore s kritériami na vyhodnotenie ponúk, ktoré boli zverejnené vo výzve na predkladanie ponúk a súťažných podkladoch. Postup verejného obstarávateľa nemožno považovať za dodržanie princípov transparentnosti a rovnakého zaobchádzania v zmysle § 10 ods. 2 zák. č. 343/2015 Z. z. Pochybenie verejného obstarávateľa mohlo mať/malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Poskytovateľ žiada o odstránenie protiprávneho stavu opätovným vyhodnotením ponúk. Poskytovateľ si dovoľuje poznamenať, že Výkladové stanovisko ÚVO č. 5/2016 je zmenené

Výkladovým stanoviskom č. 1/2021. Pokiaľ sa verejný obstarávateľ rozhodne aplikovať výkladové stanovisko ÚVO, Poskytovateľ je toho názoru, že pre zachovanie princípov rovnakého zaobchádzania (s ohľadom aj na vyhodnotenie ponúk pre časť 2 predmetu zákazky), má byť aplikované Výkladové stanovisko ÚVO č. 5/2016. Verejný obstarávateľ v čase vyhodnocovania ponúk (07/2020) a existencie iba jedného výkladového stanoviska nepostupoval v súlade s Výkladovým stanoviskom ÚVO č. 5/2016 a plynutie času nemôže byť na ujmu uchádzačom, ktorí boli nekonaním verejného obstarávateľa v čase vyhodnotenia ponúk na svojich právach ukrátení. (...)“.

31. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ zo dňa 01.04.2021 doručenom navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO toho istého dňa sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „(...) Na základe správy z kontroly postupu verejného obstarávania poskytovateľom nenávratného finančného príspevku v ktorom poskytovateľ žiada o odstránenie protiprávneho stavu opätovným prehodnotením ponúk, komisia pristúpila k opätovnému prehodnoteniu ponúk a v súvislosti aj so zisteniami kontrolného orgánu žiada o vysvetlenie Vašej ponuky.

V zmysle bodu 16.1.4 Súťažných podkladov uchádzačom predložená ponuka musí obsahovať Identifikáciu uchádzača a návrh na plnenie kritérií - Príloha č. 1 súťažných podkladov.

V ponuke ste predložili dva dokumenty s názvom Identifikácia uchádzača a návrh na plnenie kritérií. V jednom dokumente uvádzate celkovú cenu za predmet zákazky 574 696,43 eur s DPH v druhom dokumente s tým istým názvom je uvedená celková cena za predmet zákazky 537 147,86 eur s DPH, ktorá zodpovedá aj cene uvedenej vo výkaze výmer.

V zmysle výkladového stanoviska úradu pre verejné obstarávanie č. 5/2016, k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria cit.: „Ak by rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria znamenali rôzne poradie uchádzača vo verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je povinný v súlade s princípom nediskriminácie ako rozhodný návrh pri vyhodnocovaní danej ponuky kvalifikovať ten návrh, ktorý je z hľadiska poradia vo verejnom obstarávaní najvýhodnejší pre ostatných uchádzačov. Uchádzač, ktorý svojou nedôslednosťou pri príprave ponuky zapríčinil stav, keď z jeho ponuky vyplývajú viaceré návrhy na plnenie toho istého kritéria, totiž nemôže týmto konaním dosiahnuť pre seba priaznivejšie postavenie oproti uchádzačom, ktorí pri koncipovaní svojej ponuky postupovali dôsledne“.

Na základe vyššie uvedeného nakoľko Vaše viaceré návrhy na plnenie toho istého kritéria znamenajú rôzne poradie vo verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ Vám oznamuje, že ako rozhodný návrh pri vyhodnocovaní danej ponuky bude kvalifikovať návrh s celkovou cenou 574 696,43 eur s DPH. Zároveň žiada o predloženie výkazu výmer vo formáte „xls“ a „pdf“, ktorý bude v súlade s celkovou cenou 574 696,43 eur s DPH.

Vysvetlenie ponuky Vás žiadame doručiť elektronicky, prostredníctvom systému EVO, v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tejto žiadosti o vysvetlenie, t. j. do 12.04.2021.(...)“.

32. Dňa 12.04.2021 navrhovateľ v rámci svojho vysvetlenia doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO výkazy výmer vo formáte „xls“ na časti 1, 2 a 3 predmetu zákazky. Ide o nasledovné dokumenty:

- MestoGalanta - Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante.xlsx s celkovou cenou 447 623,22 Eur bez DPH, resp. 537 147,86 Eur s DPH
- MestoGalanta2 - sadove upravy.xlsx s celkovou cenou 20 330,14 Eur bez DPH, resp. 24 396,17 Eur s DPH

- MestoGalanta3 - Detské ihriská.xlsx s celkovou cenou 10 960,33 Eur bez DPH, resp. 13 152,40 Eur s DPH.

33. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 14.04.2021 doručenom navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO toho istého dňa sa v zdôvodnení uvádza nasledovné, cit.: „(...) *Verejný obstarávateľ Vás listom zo dňa 01.04.2021 požiadal o vysvetlenie ponuky. V žiadosti o vysvetlenie Vám bol objasnený prístup Úradu pre verejné obstarávanie v prípade predloženia dvoch ponukových cien a riešenie takej situácie v súlade s metodikou úradu, a to predložením aktualizovaného výkazu výmer na vyššiu ponukovú cenu predloženú vo Vašej ponuke. Vo svojej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ste nepredložili aktualizovaný výkaz výmer na vyššiu ponukovú cenu, ale ste Vašu ponuku doplnili o výkazy výmer na časť 2 a 3 predmetu zákazky, čo je nielen v rozpore s požiadavkou v žiadosti o vysvetlenie, ale po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk aj v zmysle zákona o verejnom obstarávaní neprípustné. Komisia na vyhodnotenie ponúk vníma, že z Vašej strany prišlo pravdepodobne k procesnej chybe, keď ste chceli predložiť ponuku na všetky tri časti predmetu zákazky, ktoré by mali celkovú cenu rovnakú ako je ta vyššia cena z Vami predložených dvoch ponukových cien. Avšak do lehoty na predkladanie ponúk ste do časti 2 a 3 predmetu zákazky nepredložili žiadny dokument ponuky a ani do časti 1 ste nepredložili výkazy výmer pre časť 2 a 3 predmetu zákazky, čím obe ponukové ceny predložené v časti 1 zákazky, je možné vyhodnocovať len ako ceny za časť 1 predmetu zákazky, keďže vysvetlením ponuky, zmena ponuky nie je možná. Na základe uvedeného, v súlade s metodikou Úradu pre verejné obstarávanie a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní § 53 ods. 5 písm. d) zákona – uchádzačom predložené vysvetlenie nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa, komisia na vyhodnotenie ponúk nemohla urobiť nič iné, len rozhodnúť o Vašom vylúčení z verejného obstarávania.(...)*“.

34. **Vo výkladovom stanovisku č. 1/2021 (zmena výkladového stanoviska č. 5/2016)⁴ k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria** sa uvádza nasledovné, cit.: „Na účely vyhodnotenia ponúk v procese verejného obstarávania je potrebné stanoviť objektívne kritériá, ktoré súvisia s predmetom zákazky. Za to je zodpovedný verejný obstarávateľ/obstarávateľ, ktorý prostredníctvom nich hľadá ponuku, ktorá je pre neho ekonomicky najvýhodnejšia. V súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, kritéria na vyhodnotenie ponúk musia byť nediskriminačné a musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. Preto musia byť určené jednoznačne, a to tak, aby dokázali zabezpečiť objektívnu porovnateľnosť ponúk a aby ich bolo možné tak aj vyhodnotiť.“

Na druhej strane zostavenie a predloženie ponuky je vecou uchádzača, ktorý zodpovedá za jej obsah. Uchádzač by mal pritom plne reflektovať požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky a v prípade, že mu niečo nie je dostatočne jasné, mal by využiť inštitút vysvetlenia podľa ust. § 48 zákona o verejnom obstarávaní. Ponuka by mala obsahovať všetky relevantné informácie a jej obsah by mal byť dostatočne zrozumiteľný na to, aby ju verejný obstarávateľ/obstarávateľ mohol riadne vyhodnotiť podľa ním stanovených kritérií.

⁴ Obe výkladové stanoviská sú verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/verejny-obstaravatel-obstaravatel/vykladove-stanoviska-uradu/prehľad-vykladovych-stanovisk/prehľad-vykladovych-stanovisk-uradu-zakon-c-3432015-z-z-57a.html>

Z obsahu ponuky by tak mali byť zrejmé (resp. primeraným spôsobom odvoditeľné) prejavy vôle uchádzača (t. j. malo by z ponuky vyplývať, čo chcel uchádzač vlastne vyjadriť a dosiahnuť)⁵. V prípade, že sa v ponuke vyskytnú určité nejasnosti, zákon o verejnom obstarávaní v ust. § 53 ods. 1 upravuje inštitút vysvetlenia ponuky, prostredníctvom ktorého je možné niektoré „chyby odstrániť“.

Napriek vyššie uvedenému sa vo verejnom obstarávaní vyskytujú prípady, kedy sa z rozličných príčin z ponuky niektorého z uchádzačov javí, že obsahuje dva alebo viac rôznych návrhov na plnenie toho kritéria na vyhodnotenie ponúk. Často ide o prípady, keď ponuka na jej rôznych miestach obsahuje rozdielne ponukové ceny (výkaz výmer, „formulár týkajúci sa kritérií na vyhodnotenie ponúk“, či návrh zmluvnej ceny) alebo ponuka obsahuje iba jednu (celkovú) ponukovú cenu, ale dodatočným prepočítaním položiek, z ktorých je tvorená, sa zistí jej iná hodnota. V takýchto prípadoch môže byť problematické určiť, na základe ktorého z rôznych návrhov sa má vyhodnotiť ponuka daného uchádzača.

V súvislosti s touto problematikou Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len ako „úrad“) vydal výkladové stanovisko č. 5/2016, ktoré reflektovalo skúsenosti v danom čase aktuálnej aplikačnej praxe pri predkladaní tzv. dvojobáľkových ponúk v listinnej podobe. Cieľom tohto stanoviska bolo vytvorenie pomocného pravidla pre postup v prípadoch, keď z obsahu predloženej ponuky nebolo dostatočne zrejmé, ktorá ponuková cena je „platná“ a má byť predmetom vyhodnocovania zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Závery stanoviska boli okrem iného založené aj na konkrétnom prípade, ktorý bol predmetom konania o námietkach⁶. Účelom tohto stanoviska bolo zároveň aj zamedzenie priestoru možnému špekulatívnemu konaniu zo strany uchádzačov, ktorí by si s ohľadom na znenie svojich návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk a s ohľadom na znenie návrhov ostatných uchádzačov mohli v priebehu procesu verejného obstarávania a vysvetľovania ponúk účelovo vyberať zo svojej ponuky taký návrh, ktorý im najviac vyhovuje. Uvedené závery z tohto hľadiska korešpondovali aj s princípmi nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a v konečnom dôsledku odrážali napr. aj znenie ust. § 266 ods. 4 Obchodného zákonníka.

Úrad v poslednom období opätovne pozoruje problémy aplikačnej praxe pri nezrovnalostiach ponúk týkajúcich sa návrhov na plnenie toho istého kritéria na vyhodnotenie ponúk, a to najmä vo vzťahu k identifikácii „správnej“ ponukovej ceny pre účely jej vyhodnocovania. V tejto súvislosti boli vydané napr. metodické usmernenia č. 13471-5000/2020, 13631-5000/2020 a 13682-5000/2020.

S ohľadom na legislatívne zmeny, ktoré od publikovania výkladového stanoviska č. 5/2016 nastali (zrušenie tzv. dvojobáľkovej súťaže), ako aj povinné využívanie elektronickej komunikácie pri nadlimitných a podlimitných zákazkách, a teda aj elektronické predkladanie ponúk prostredníctvom informačných systémov spĺňajúcich požiadavky podľa § 20 zákona o verejnom obstarávaní, sa v praxi vyskytujú prípady nezrovnalostí odlišnej povahy, než na aké bolo prioritne cielené predmetné výkladové stanovisko.

V neposlednom rade je pritom potrebné prihliadať aj na princíp proporcionality, podľa ktorého by verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia nemali prekračovať hranice toho, čo

⁵ pozri napr. ust. § 266 Obchodného zákonníka

⁶ rozhodnutia v konaní o námietkach č. 899-6000/2011-ON a 60-6000/2012-ON, oba dostupné aj na webovom sídle úradu; následne aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S 171/12-201 z 10. 4. 2013, ktorý bol v zásadnej časti potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/123/2013 z 25. 11. 2014.

je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom⁷.

Z uvedených dôvodov považoval úrad za vhodné pristúpiť k nasledovnej aktualizácii výkladového stanoviska týkajúceho sa možných viacerých návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk (č. 5/2016):

Z ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že „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 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 zrejmých chýb v písaní a počítaní.“

V prípade, ak sa verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi javí, že predložená ponuka obsahuje nezrovnalosti súvisiace s návrhom na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk (napr. ponuka obsahuje viaceré ponukové ceny), mala by sa prioritne venovať pozornosť charakteru tejto nezrovnalosti.

- Ako prvé prichádza do úvahy zodpovedanie otázky, či ide alebo nejde o zrejmú chybu v písaní a počítaní. V tejto súvislosti je namieste poukázať na body 55 a 56 rozhodnutia Rady úradu č. 10238-9000/2020 v ktorých sa uvádza, cit.: „V tejto súvislosti rada uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní a ani žiadny iný právny predpis nedefinuje pojem „zrejmá chyba v písaní“. Je však potrebné mať za to, že musí ísť o takú chybu v písaní, ktorá je už na prvý pohľad viditeľná, zjavná, a teda zrejmá. Môže ísť napr. o písársky preklep, vynechanie písmen, nesprávne citované ustanovenie zákona, a pod. Uvedenému výkladu pritom zodpovedá aj jazykový výklad slova zrejmý, pričom je možné poukázať napr. na Krátky slovník slovenského jazyka (z roku 2003), kde sú pri slove zrejmý uvedené synonymá očividný, viditeľný, zjavný, jasný. Rada v tejto súvislosti podporne poukazuje na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4S/164/2011 zo dňa 21. 06. 2013, z ktorého vyplýva, že nakoľko osobitný zákon neobsahuje špecifikáciu pojmov „zrejmé chyby v písaní a počítaní“, je preto potrebné vychádzať z gramatických a logických vysvetlení uvedeného pojmu. Podľa názoru súdu možno 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. Z uvedeného teda vyplýva, že za zrejmú chybu v písaní je možné považovať iba skutočne zjavnú a viditeľnú chybu v písaní“.⁸ Ako vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, odstránenie zrejmej chyby v písaní a počítaní sa nepovažuje za (nedovolenú) zmenu ponuky, a teda takúto nezrovnalosť je možné (aj za pomoci vysvetlenia ponuky) odstrániť.

⁷ pozri napr. napr. rozsudok SD EÚ T-195/08 zo dňa 10. decembra 2009 vo veci Antwerpse Bouwerken vs. Európska komisia

⁸ a contrario za zrejmé chyby v písaní potom nie je možné považovať uvedenie úplne iného čísla (napr. 123 namiesto 987), prípadne vynechanie celej položky v položkovom návrhu ceny, alebo zmena jej názvu, ktorá vyvoláva pochybnosti o tom, či zmena v názve predstavuje ponuku iného tovaru, alebo materiálu

- Pokiaľ verejný obstarávateľ/obstarávateľ dospeje k záveru, že v danom prípade nejde o zrejmu chybu v písaní a počítaní, **mal by si d'alej zodpovedať otázku, či je z kontextu celej ponuky (posúdením vzájomných súvislostí jednotlivých dokumentov, ktoré sa v nej nachádzajú) možné aj za pomoci pravidiel pre výklad prejavu vôle bez ťažkostí odvodiť, ktorá z navrhovaných ponukových cien je zrejmým prejavom slobodnej a vážnej vôle uchádzača, t. j. ktorá z navrhovaných cien je jeho „skutočným“ úmyslom.** Pôjde o prípady, keď verejný obstarávateľ/obstarávateľ je schopný sám (resp. po predložení jednoduchého vysvetlenia zo strany uchádzača) relevantne vyhodnotiť, že v danom prípade nejde v skutočnosti o rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria ale o chybu takej povahy, ktorá nebráni jednoduchej identifikácii „správnej“ hodnoty⁹. V danej situácii by teda verejný obstarávateľ/obstarávateľ na základe vyhodnotenia všetkých aspektov ponuky mal byť spôsobilý vylúčiť čo i len možnú relevantnosť alternatívnej/inej navrhovanej ceny, než je ponuková cena, ktorú považuje za správnu. Môže pritom ísť o situáciu evidentného súladu výkazu výmer, či iného rozpisu položiek ponúkaných plnení s ostatnými aspektmi ponuky týkajúcimi sa opisu ponúkaného predmetu plnenia, pričom chyba nastala napríklad pri vyplňaní osobitného formulára týkajúceho sa návrhov na plnenie kritérií, prípadne pri slovnom prepise zmluvnej ceny do návrhu zmluvy. Taktiež môže ísť o situáciu evidentného pochybenia súvisiaceho so započítavaním dane z pridanej hodnoty do ponukovej ceny, (keď s prihliadnutím na okolnosti prípadu sú zrejme daňové statusy verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako aj uchádzača, zrejme sú aj daňové sadzby uplatňujúce sa na predmet plnenia a rozhodná časť ponuky zohľadňuje daňové povinnosti správnym spôsobom). Nezrovnalosti tohto charakteru je vo všeobecnosti možné odstrániť bez toho, aby sa to považovalo za (nedovolenú) zmenu ponuky (t. j. situáciu, v ktorej by nešlo len o objasňovanie skutočností uvedených v ponuke ale o faktické predloženie novej ponuky). Analogicky je pritom možné vychádzať aj z § 266 ods. 1 až 3 Obchodného zákonníka, pričom samotné odstraňovanie nejasností tohto charakteru si môže vyžadovať aj využitie inštitútu vysvetlenia ponuky (pre odstránenie a zamedzenie možných pochybností úrad odporúča zrealizovať inštitút vysvetlenia vždy).

- Napokon, môže ísť o **nezrovnalosť iného charakteru, a síce keď z obsahu ponuky a informácií, ktoré sa v nej nachádzajú nie je možné identifikovať, ktorý návrh uchádzača by mal byť považovaný za rozhodujúci návrh naplnenie kritérií** (pôjde o situáciu, keď obsah ponuky je nejasný a vnútorne rozporný). Pokiaľ verejný obstarávateľ/obstarávateľ medzičasom neidentifikoval niektorý z dôvodov na vylúčenie ponuky, za rozhodný návrh na plnenie kritérií (ten, ktorý bude predmetom vyhodnocovania) sa bude považovať ten, ktorý je pre uchádzača najmenej výhodný, a to nasledovne:

1. v prípade, že jedna z viacerých ponukových cien uchádzača A je vyššia ako cena uchádzača B, za rozhodnú je potrebné považovať najvyššiu z cien vyplývajúcich z ponuky uchádzača A, a to z dôvodu, že určenie nižšej ceny by znevýhodnilo uchádzača B,
2. v prípade, že obe ponukové ceny uchádzača A sú nižšie ako ceny ostatných uchádzačov, je potrebné za rozhodnú považovať najnižšiu z cien vyplývajúcich z ponuky tohto uchádzača, keďže táto cena je najvýhodnejšia pre verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa.
3. Obdobne je vhodné postupovať aj v prípade verejného obstarávania, v ktorom je stanovených viacero kritérií na vyhodnotenie ponúk, pričom je zároveň daný vzorec na určenie výsledného poradia uchádzačov. Z ponuky uchádzača A vyplývajú dva rôzne návrhy na plnenie jedného z viacerých stanovených kritérií. Ak by dosadenie jedného návrhu do vzorca znamenalo pre uchádzača A výhodnejšie poradie ako dosadenie druhého návrhu, je

⁹ pozri už citovaný rozsudok SD EÚ T-195/08

v súlade s vyššie uvedeným pravidlami potrebné za rozhodný určiť ten návrh, ktorý je pre uchádzača A menej výhodný. Ak by dosadenie ktoréhokoľvek návrhu do vzorca nemalo vplyv na poradie uchádzačov, je aj v takom prípade potrebné považovať za rozhodný ten návrh, ktorý je pre neho menej výhodný.

Ak je súčasťou ponuky aj podrobnejší výpočet (kalkulácia ceny, výkaz výmer a pod.), tak verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal po tom, čo „identifikuje“ rozhodný návrh v zmysle bodov 1 až 3, umožniť uchádzačovi prostredníctvom inštitútu vysvetlenia ponuky zosúladiť predložený výpočet s rozhodným návrhom. Samozrejme platí, že uchádzač nie je povinný na takúto úpravu pristúpiť, čo bude mať za následok jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania.

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 obstarávaní¹⁰, odstránenie tejto chyby nie je možné.

Ak vo verejnom obstarávaní dôjde k výberu jedného z viacerých návrhov na plnenie toho istého kritéria, resp. k dôjde k jeho úprave, je potrebné pripomenúť, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ je v súlade s princípom transparentnosti povinný uskutočnené kroky zachytiť v zápisnici o vyhodnotení ponúk spolu s odôvodnením použitia jedného z pravidiel uvedených v tomto výkladovom stanovisku. Pokiaľ na verejnom otváraní ponúk bol ostatným uchádzačom oznámený iný návrh na plnenie kritérií, aký bol nakoniec predmetom vyhodnocovania ponúk, v súlade s princípom transparentnosti je verejný obstarávateľ/obstarávateľ povinný oboznámiť ostatných uchádzačov s dôvodmi vyhodnocovania iného, ako zverejneného návrhu na plnenie kritéria.

Nakoniec je žiadúce opätovne zdôrazniť, že za obsah predloženej ponuky a jej prípadné nezrovnalosti je zodpovedný sám uchádzač. Predtým ako dôjde k predloženiu ponuky, mal by si uchádzač vo vlastnom záujme vykonať kontrolu údajov a informácií, ktoré v nej uvádza. Uchádzač by sa nemal spoliehať na skutočnosť, že na odstránenie prípadných nezrovnalostí jeho ponuky bude vytvorený priestor v neskorších fázach verejného obstarávania a že situácia bude na základe iniciatívy verejných obstarávateľov nakoniec vyriešená v jeho prospech. Pasivita uchádzača a jeho nedôsledné dbanie o svoje práva môže vyvolať práve opačný následok a nič na tom nemusí zmeniť ani prípadné podanie námietok.“

Právny rámec

35. Podľa ust. § 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.
36. Podľa ust. § 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.

¹⁰ verejný obstarávateľ a obstarávateľ po skončení elektronickej aukcie uzavrú zmluvu alebo rámcovú dohodu na základe výsledku elektronickej aukcie.

37. Podľa ust. § 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.
38. Podľa ust. § 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 poskytli 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 zrejmých chýb v písaní a počítaní.
39. Podľa ust. § 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.
40. Podľa ust. § 266 ods. 1 až 3 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka
- (1) Prejav vôle sa vykladá podľa úmyslu konajúcej osoby, ak tento úmysel bol strane, ktorej je prejav vôle určený, známy alebo jej musel byť známy.
 - (2) V prípadoch, keď prejav vôle nemožno vyložiť podľa odseku 1, vykladá sa prejav vôle podľa významu, ktorý by mu spravidla prikladala osoba v postavení osoby, ktorej bol prejav vôle určený. Výrazy používané v obchodnom styku sa vykladajú podľa významu, ktorý sa im spravidla v tomto styku prikladá.
 - (3) Pri výklade vôle podľa odsekov 1 a 2 sa vezme náležitý zreteľ na všetky okolnosti súvisiace s prejavom vôle, včítane rokovania o uzavretí zmluvy a praxe, ktorú strany medzi sebou zaviedli, ako aj následného správania strán, pokiaľ to pripúšťa povaha vecí.

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 k podaným námietkam, navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

41. Na úvod úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa doručené úradu a kontrolovanému v podobe a v lehote stanovenej zákonom smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu ponuky navrhovateľa v časti 1 predmetu zákazky s názvom „Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante“. Ako vyplýva z oznámenia o vylúčení kontrolovaný založil dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa na ust. § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne, že navrhovateľom predložené vysvetlenie nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou

kontrolovaného (bod 33 tohto rozhodnutia). Podľa navrhovateľa kontrolovaný nepostupoval v predmetnom verejnom obstarávaní v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní (na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky a najnižšej ceny) a na základe vyhodnotenia od neho chcel zmeniť výkaz výmer na vyššiu cenu, aj napriek vysvetleniu, že návrh na plnenie kritérií s vyššou cenou úzko nesúvisí s danou časťou predmetnej zákazky ale je súčtom všetkých troch častí zákazky. V zmysle uvedeného bolo v danom prípade úlohou úradu posúdiť, či postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu ponuky navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a teda, či dôvod, na ktorom kontrolovaný založil vylúčenie ponuky navrhovateľa bol zákonný.

42. Úrad konštatuje, že v procese vyhodnocovania ponúk, tak ako ostatne v celom procese verejného obstarávania, je verejný obstarávateľ povinný konať v súlade s princípmi verejného obstarávania, z ktorých v tomto konkrétnom prípade do popredia vystupuje najmä **princíp transparentnosti**. Zároveň dodržanie princípu transparentnosti vyžaduje, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28.09.2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „*aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom*“, pretože „*transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov*“. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa**. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa. V rozpore s touto zásadou, a teda v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. Úrad tiež zdôrazňuje, že v zmysle § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ **povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie**.

43. Úrad poukazujúc na bod 25 tohto rozhodnutia zistil, že ponuka navrhovateľa, ktorú navrhovateľ predložil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO dňa 08.07.2020 o 9:47:49 hod. obsahuje nasledovné súbory: ZOD+výkaz výmer SO 0102.PDF, PRÍLOHY.PDF, pokračovanie VV SO 0102.PDF, NAVRH NA PL. KRIT. SO 0102.PDF a JED.PDF. Úrad preskúmaním uvedených súborov ďalej zistil, že v súbore označenom ako „**PRÍLOHY.PDF**“, sa nachádza dokument „Identifikácia uchádzača a jeho Návrh na

plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk“, ktorý obsahuje návrh na plnenie kritérií **v cene 478 913,69 € bez DPH, resp. v celkovej cene 574 696,43 € s DPH** (vid' bod 26 tohto rozhodnutia). Zároveň dokument s rovnakým názvom sa nachádza aj v súbore označenom ako „NAVRH NA PL. KRIT. SO 0102.PDF“, ktorý však obsahuje návrh na plnenie kritérií **v cene 447 623,22 € bez DPH, resp. v celkovej cene 537 147,86 € s DPH** (vid' bod 27 tohto rozhodnutia). Úrad ďalej poukazuje na bod 28 tohto rozhodnutia, z ktorého vyplýva, že navrhovateľ predložil **zmluvu o dielo a výkazy výmer na časť 1 predmetu zákazky v celkovej cene vo výške 447 623,22 € bez DPH, resp. 537 147,86 € s DPH**.

44. V kontexte vyššie uvedeného úrad uvádza, že vzniknutá skutočnosť sa na prvý pohľad môže javiť, ako ponuka navrhovateľa, ktorá obsahuje dva návrhy na plnenie toho istého kritéria. Ako však uvádza kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam (bod 17 tohto rozhodnutia), resp. uviedol už skôr vo vyjadrení poskytovateľovi NFP (bod 30 tohto rozhodnutia), cit.: *„komisia nepovažovala predloženie dvoch dokumentov Identifikácia uchádzača a jeho návrh na plnenie kritérií za predloženie dvoch cenových návrhov, ale len za opravu a nahradenie pôvodne predloženého dokumentu Identifikácia uchádzača a jeho návrh na plnenie kritérií novým dokumentom Identifikácia uchádzača a jeho návrh na plnenie kritérií, pričom je zrejmé, že práve v ňom je uvedený jediný návrh celkovej ceny, keďže je potvrdený aj v ďalších dokumentoch ponuky.“* Úrad ďalej uvádza, že na základe uvedeného záveru o tom, že navrhovateľ nepredložil dva cenové návrhy na plnenie toho istého kritéria, kontrolovaný vyhodnotil ponuku navrhovateľa ako úspešnú a rozhodol sa ju prijať ako vyplýva z oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk – prijatie ponuky zo dňa 14.09.2020 (bod 29 tohto rozhodnutia).
45. Následne úrad poukazuje na návrh správy z kontroly vykonanej poskytovateľom NFP (bod 30 tohto rozhodnutia). Úrad v prvom rade uvádza, že nie je viazaný zisteniami poskytovateľa NFP uvedenými v návrhu správy z kontroly. Úrad preskúmaním predmetného návrhu správy z kontroly zistil, že poskytovateľ NFP vytkol kontrolovanému jeho postup pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa keď skonštatoval, cit.: *„Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že uchádzač XX predložil iba jednu ponuku, ktorá obsahovala viac návrhov na plnenie toho istého kritéria. Verejný obstarávateľ chybné danú skutočnosť nepovažoval za ponuku obsahujúcu viac návrhov na plnenie toho istého kritéria. Verejný obstarávateľ vyhodnotil ponuku uchádzača v rozpore s kritériami na vyhodnotenie ponúk, ktoré boli zverejnené vo výzve na predkladanie ponúk a súťažných podkladoch. Postup verejného obstarávateľa nemožno považovať za dodržanie princípov transparentnosti a rovnakého zaobchádzania v zmysle § 10 ods. 2 zák. č. 343/2015 Z. z. Pochybenie verejného obstarávateľa mohlo mať/malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.“* Zároveň úrad ďalej uvádza, že z návrhu správy z kontroly zistil, že poskytovateľ NFP požiadal kontrolovaného o odstránenie protiprávneho stavu opätovným vyhodnotením ponúk s odporúčaním pre zachovanie princípov rovnakého zaobchádzania (s ohľadom aj na vyhodnotenie ponúk pre časť 2 predmetu zákazky) aplikovať výkladové stanovisko ÚVO č. 5/2016 hoci je zmenené Výkladovým stanoviskom č. 1/2021. Poskytovateľ NFP skonštatoval, cit.: *„verejný obstarávateľ v čase vyhodnocovania ponúk (07/2020) a existencie iba jedného výkladového stanoviska nepostupoval v súlade s Výkladovým stanoviskom ÚVO č. 5/2016 a plynutie času nemôže byť na ujmu uchádzačom, ktorí boli nekonaním verejného obstarávateľa v čase vyhodnotenia ponúk na svojich právach ukrátení.“*
46. Úrad ďalej uvádza, že navrhovateľ v námietkach vzniknutú situáciu vysvetľuje ako procesnú chybu, ktorú podľa jeho slov kontrolovanému riadne vysvetlil a podložil

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

s dôkazom, že išlo o ľudskú chybu. Navrhovateľ vysvetľuje, cit.: „zaslaná ponuka omylom obsahovala dva listy návrhov na plnenie kritérií, prvý bol riadny s cenou a výkazom výmer na časť SO 01, SO 02 a návrhom zmluvy o dielo na cenu v zápisnici o otváraní ponúk, druhý návrh na plnenie kritérií bol súčet všetkých troch častí súťaže, ktorý bol omylom priložený.“.

47. V kontexte vyššie uvedeného úrad považuje za potrebné sa v prvom rade vysporiadať s otázkou, či bolo povinnosťou kontrolovaného vychádzať z výkladového stanoviska úradu, a ak áno, ktoré z výkladových stanovísk úradu v danom prípade použiť. Úrad podotýka, že kontrolovaný je v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní povinný v celom procese verejného obstarávania v prvom rade postupovať v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Ani metodické usmernenie ani výkladové stanoviská úradu nie sú v procese verejného obstarávania záväzné, ich účelom je vytvárať jednotný právny názor úradu, resp. zjednocovanie aplikačnej praxe úradu v oblasti metodickej činnosti a výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním. K uvedenému si úrad dovoľí poukázať na rozhodnutie úradu č. 15181-6000/2015-ON/241 zo dňa 7.1.2016 bod 42, v ktorom uviedol, cit.: „výkladové stanoviská úradu nie sú právne záväznými aktmi a vo svojej podstate predstavujú aplikáciu zákona o verejnom obstarávaní na účely vytvárania jednotného právneho názoru úradu, zjednocovania aplikačnej praxe úradu v oblasti metodickej a výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním. Ako už úrad uviedol v bode 33 tohto rozhodnutia, predmetné výkladové stanovisko vychádza z rozhodovacej praxe úradu a judikatúry súdov, a teda neznalosť jeho obsahu nemá vplyv na posudzovanie zákonnosti postupu kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní.“. Úrad vo výkladovom stanovisku č. 1/2021 k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria uvádza, cit.: „S ohľadom na legislatívne zmeny, ktoré od publikovania výkladového stanoviska č. 5/2016 nastali (zrušenie tzv. dvojobáľkovej súťaže), ako aj povinné využívanie elektronickej komunikácie pri nadlimitných a podlimitných zákazkách, a teda aj elektronické predkladanie ponúk prostredníctvom informačných systémov spĺňajúcich požiadavky podľa § 20 zákona o verejnom obstarávaní, sa v praxi vyskytujú prípady nezrovnalostí odlišnej povahy, než na aké bolo prioritne cielené predmetné výkladové stanovisko.“.
48. Úrad si zároveň dovoľuje poukázať na metodické usmernenie úradu č. 13471-5000/2020 zo dňa 13.10.2020, v ktorom úrad okrem iného uvádza, cit.: „V súvislosti so samotným výkladovým stanoviskom¹¹ je na úvod vhodné vysvetliť, že reflektovalo skúsenosti vtedajšej aplikačnej praxe s výskytom viacerých návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk v ponukách, ktoré boli predkladané tzv. dvojobáľkovým spôsobom a takmer výlučne v listinnej podobe. Cieľom tohto stanoviska bolo vytvorenie pomocného pravidla pre postup v prípadoch, keď z obsahu predloženej ponuky nie je dostatočne zrejmé, ktorá ponuková cena je „platná“ a má byť predmetom vyhodnocovania zo strany verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Závery stanoviska boli založené na konkrétnom prípade, ktorý bol predmetom konania o námietkach¹² a malo sa nimi okrem iného zamedziť priestoru pre

¹¹ Úrad myslí výkladové stanovisko č. 5/2016

¹² rozhodnutia v konaní o námietkach č. 899-6000/2011-ON a 60-6000/2012-ON, na ktorom bol založený rozsudok krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S 171/12-2012, ktorý bol v zásadnej časti potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu sp. zn. 3Sžf/123/2013 a zaoberá sa otázkou existencie viacerých návrhov na plnenie kritérií obsiahnutých v jednej ponuke, v súvislosti s ktorými verejný obstarávateľ nevie určiť, ktorý z týchto návrhov je rozhodujúci. V danom prípade išlo ešte o tzv. dvojobáľkovú súťaž, pričom v rôznych častiach ponuky uchádzača delenej na časti „Ostatné“ a „Kritériá“ boli v štyroch rôznych dokumentoch („Ponukový list“, „Návrh na plnenie kritérií“, „Návrh zmluvy o dielo“ a „Cena prác“) predložené tri rôzne ponukové ceny. Uvedená situácia spôsobila,

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

možné špekulatívne konanie zo strany uchádzačov, ktorí by si s ohľadom na znenie návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk ostatných uchádzačov mohli v rámci procesu vysvetľovania ponúk účelovo vyberať zo svojej ponuky taký návrh, ktorý im najviac vyhovuje. **S ohľadom na opakujúci sa výskyt chýb uchádzačov pri predkladaní ponúk, ako aj zmeny legislatívy, ktoré od vydania predmetného stanoviska nastali, úrad v súčasnosti pripravuje jeho aktualizované znenie. Bez ohľadu na túto skutočnosť máme za to, že na jeho základnej filozofii je vhodné zotrvať a aj nad'alej je potrebné eliminovať priestor na účelové správanie niektorého z uchádzačov.**

Základné princípy vo verejnom obstarávaní zahŕňajú aj princíp proporcionality, ktorý má vo verejnom obstarávaní predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona. Princíp proporcionality teda vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom.

Na odstránenie pochybností v prípade nezrovnalostí v ponuke ustanovil zákonodarca zároveň inštitút vysvetlenia. Vysvetlením v súlade s ust. § 53 ods. 1 nesmie prísť k zmene ponuky. Zákon pritom explicitne uvádza, že k odstráneniu zrejmych chýb v písaní a počítaní sa nepovažuje za zmenu ponuky. V uvedenej súvislosti úrad dáva do pozornosti body 55 a 56 rozhodnutia Rady úradu č. 10238-9000/2020 (...)

Po dôkladnom posúdení obsahu predloženej ponuky by si verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ mal ustáliť, či zo strany uchádzača išlo o zrejmu chybu v písaní alebo počítaní. Ak áno, máme za to, že takúto chybu je možné prostým spôsobom odstrániť. **Pokiaľ v danom prípade dospeje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ k záveru, že nejde o chybu v písaní a počítaní, pre určenie ďalšieho postupu je vhodné zodpovedať si otázku, či je z kontextu celej ponuky (vzájomných súvislostí jednotlivých dokumentov, ktoré sa v nej nachádzajú) možné odvodiť, ktorá z navrhovaných ponukových cien je prejavom slobodnej a vážnej vôle uchádzača, t. j. ktorá z navrhovaných cien je jeho „skutočným“ úmyslom. To znamená, že ide o prípady, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ bude schopný sám (resp. po predložení jednoduchého vysvetlenia zo strany uchádzača) relevantne vyhodnotiť, že v danom prípade nejde v skutočnosti o rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria ale o chybu takej povahy, ktorá nebráni jednoduchej identifikácii „správnej“ hodnoty¹³.**

že verejný obstarávateľ v danom prípade nemohol identifikovať, ktorá ponuková cena „je tá správna“, a preto požiadal uchádzača o vysvetlenie ponuky. Vzhľadom na rozdielny charakter jednotlivých hodnôt verejný obstarávateľ zároveň vylúčil možnosť, že by v danom prípade išlo o zrejmu chybu v písaní a počítaní. Úrad bol pri svojom rozhodovaní v konaní o námietkach vedený snahou predísť špekulatívnym konaniam zo strany uchádzačov, ktorí by v ponukách predkladali rôzne ponukové ceny, pričom po otvorení obálok (t. j. po oboznámení sa s ponukami ostatných uchádzačov), v rámci vysvetľovania svojej ponuky vybrali cenu, ktorá je pre nich schopná zabezpečiť čo najlepšie poradie, alebo najvýhodnejšie podmienky. V snahe pokryť rôzne „kalkulácie“ uchádzačov komisia úradu rozhodujúca o vtedajších námietkach ustanovila spôsob určenia ponukovej ceny, podľa ktorého by príslušný uchádzač bol za to svoje konanie „potrestaný“ v tom smere, že za ponukovú cenu by sa vždy považovala pre neho tá najmenej výhodná. V prípade, že by niektorá z rôznych ponukových cien bola vyššia ako u niektorého iného uchádzača, je potrebné za rozhodujúcu považovať najvyššiu z cien uvedených v ponuke tohto uchádzača. V prípade uvedenia všetkých ponukových cien nižších od cien ostatných uchádzačov (ako tomu bolo v tomto prípade) v súlade s princípom nediskriminácie za rozhodnú treba považovať naopak najnižšiu cenu uvedenú v ponuke.

¹³ v uvedenej súvislosti pozri napr. rozsudok SD EÚ T-195/08 zo dňa 10. decembra 2009 vo veci Antwerpse Bouwerken vs. Európska komisia

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

Pokiaľ ide o chybu, resp. nejasnosť iného charakteru, je namieste aplikovať závery z predmetného výkladového stanoviska a vziať do úvahy taký návrh na plnenie kritérií, ktorý je pre uchádzača najmenej výhodný.“

V kontexte uvedeného je možné konštatovať, že vzhľadom na zrušenie tzv. dvojobáľkovej súťaže, ktorú nahradilo elektronické predkladanie ponúk prostredníctvom informačných systémov spĺňajúcich požiadavky podľa § 20 zákona o verejnom obstarávaní, s čím sa v praxi vyskytujú prípady nezrovnalostí odlišnej povahy, než na aké bolo prioritne cielené výkladové stanovisko č. 5/2016, je výkladové stanovisko č. 1/2021 aktualizáciou výkladového stanoviska č. 5/2016.

49. Úrad si na tomto mieste zároveň dovoľí poukázať na rozsudok SD EÚ T-195/08 zo dňa 10. decembra 2009 vo veci Antwerpse Bouwerken vs. Európska komisia, v ktorom Súdny dvor EÚ skonštatoval, cit.: „ (...)

49 Treba uviesť, že podľa judikatúry Komisia disponuje širokou mierou voľnej úvahy, čo sa týka skutočností, ktoré je potrebné zohľadniť na účely prijatia rozhodnutia o uzavretí verejnej zmluvy v rámci verejného obstarávania (rozsudky Súdu prvého stupňa z 26. februára 2002, Esedra/Komisia, T-169/00, Zb. s. II-609, bod 95, a zo 14. februára 2006, TEA-CESGOS a i./Komisia, T-376/05 a T-383/05, Zb. s. II-205, bod 50). V tomto kontexte Komisia disponuje tiež širokou mierou voľnej úvahy pre stanovenie jednak obsahu, ako aj uplatnenia pravidiel platných pre uzatváranie verejných zmlúv prostredníctvom verejného obstarávania (rozsudok TEA-CESGOS a i./Komisia, už citovaný, bod 51).

52 Navyše vzhľadom na širokú mieru voľnej úvahy Komisie spomenutú v bode 49 vyššie sa súdne preskúmanie musí obmedziť na overenie toho, či boli dodržané predpisy upravujúce procesný postup, a odôvodnenie, či bol skutkový stav zistený presne, či nejde o zjavne nesprávne posúdenie a o zneužitie právomoci (pozri rozsudok TEA-CESGOS a i./Komisia, už citovaný v bode 49 vyššie, bod 50 a tam citovanú judikatúru).

53 V rámci takéhoto preskúmania prináleží Všeobecnému súdu, aby najmä stanovil, či výklad jednej podmienky stanovenej v súťažných podkladoch prijatý Komisiou ako verejným obstarávateľom je alebo nie je správny (pozri v tomto zmysle uznesenie TEA-CESGOS a STG/Komisia, už citované v bode 50 vyššie, bod 46).

54 Treba tiež uviesť, že článok 148 ods. 3 vykonávacieho nariadenia zveruje inštitúciám možnosť iniciovať kontakt s uchádzačom v prípade, keď je potrebné ponuku objasniť, alebo keď ide o opravy vecných chýb pri zostavovaní ponuky. Z toho vyplýva, že toto ustanovenie nemožno vykladať v tom zmysle, že by za výnimočných a vymedzených okolností, ktoré stanovuje, ukladalo inštitúciám povinnosť iniciovať kontakt s uchádzačmi (pozri analogicky rozsudok Súdu prvého stupňa z 8. mája 1996, Adia interim/Komisia, T-19/95, Zb. s. II-321, body 43 a 44).

56 Išlo by najmä o taký prípad, keď je znenie ponuky formulované nejasne, a okolnosti prípadu, o ktorých Komisia vie, naznačujú, že táto nejasnosť by sa pravdepodobne mohla jednoducho vysvetliť a mohla by byť jednoducho odstránená. V takom prípade je v zásade v rozpore so zásadou riadnej správy vecí verejných, aby Komisia zamietla túto ponuku bez toho, aby využila svoju možnosť požiadať o vysvetlenie. Ak by sa za takýchto okolností Komisii priznala absolútna diskrečná právomoc, bolo by to v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania (pozri v tomto zmysle rozsudok Súdu prvého stupňa z 27. septembra 2002, Tideland Signal/Komisia, T-211/02, Zb. s. II-3781, body 37 a 38).

57 Zásada proporcionality si navyše vyžaduje, aby akty inštitúcií neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov, čím sa rozumie, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom (rozsudok Súdneho dvora z 5. mája 1998, National

Farmers' Union a i., C-157/96, Zb. s. I-2211, bod 60). Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku (pozri v tomto zmysle rozsudok Tideland Signal/Komisia, už citovaný v bode 56 vyššie, bod 43).

58 *V každom prípade je však v záujme právnej istoty dôležité, aby Komisia bola schopná presne sa ubezpečiť o obsahu ponuky predloženej v rámci verejného obstarávania a najmä o jej súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch. Preto v prípade, keď je ponuka nejasná a Komisia nemá možnosť rýchlo a účinne stanoviť, čomu skutočne zodpovedá uvedená ponuka, nemá na výber a musí túto ponuku zamietnuť (rozsudok Tideland Signal/Komisia, už citovaný v bode 56 vyššie, bod 34).*

59 *Nakoniec v konečnom dôsledku prináleží Všeobecnému súdu, aby stanovil, či odpovede určitého uchádzača na žiadosť o vysvetlenie predloženú verejným obstarávateľom možno označiť za spresnenia obsahu ponuky tohto uchádzača, alebo či presahujú tento rámec a menia obsah tejto ponuky vzhľadom na podmienky stanovené v súťažných podkladoch (pozri v tomto zmysle rozsudok Esedra/Komisia, už citovaný v bode 49 vyššie, bod 52).*

60 *V prejednávanej veci treba najskôr stanoviť, či sa v prípade, že určitý uchádzač opomenul uviesť v súhrnnej kalkulácii, ktorá je súčasťou jeho ponuky, cenu ponúkanú za jednu položku, podmienka stanovená v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov musí vykladať v tom zmysle, že sa táto ponuka musí nevyhnutne zamietnuť, ako to v podstate tvrdí žalobkyňa, alebo že sa nemá zamietnuť, ak dotknuté vecné opomenutie možno jednoducho vysvetliť a chýbajúcu cenu možno jednoducho a s určitosťou vyvodiť z ceny ponúknutej za inú položku vyššie uvedenej súhrnnej kalkulácie, ako to tvrdí Komisia.*

61 *V tomto ohľade treba zdôrazniť, že podmienka stanovená v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov slúži na to, aby sa verejnému obstarávateľovi, v tejto veci Komisii, poskytlo podrobné vysvetlenie, čo sa týka spôsobu, ktorým sa celková cena ponúknutá za verejnú zmluvu každým z uchádzačov rozkladá na jednotlivé ceny za rôzne práce zahrnuté v tejto verejnej zmluve.*

62 *Treba sa tiež domnievať, pričom sa zohľadnia vysvetlenia poskytnuté v tejto súvislosti účastníkmi konania na pojednávaní, že povinnosť každého z uchádzačov uviesť cenu za všetky položky súhrnnej kalkulácie slúži na to, aby Komisia mala možnosť ľahko overiť presnosť celkovej ceny ponúknutej každým predkladateľom ponuky, ako aj primeranosť tejto ceny, v súlade s článkom 139 ods. 1 vykonávacieho nariadenia. Nakoniec táto povinnosť slúži na zjednodušenie prispôbenia uvedenej celkovej ceny ponúknutej za dotknutú verejnú zmluvu za predpokladu, že sa po uzavretí tejto zmluvy v rámci jej výkonu ukážu ako nevyhnutné dodatočné práce.*

63 *Uskutočnenie uvedených cieľov, pokiaľ ide o podmienku stanovenú v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov, nie je nijako spochybnené takým výkladom tohto ustanovenia, aký prijala Komisia, podľa ktorého ponuka nie je neúplná a nemusí byť zamietnutá, ak chýbajúca cena za určitú položku môže byť s istotou vyvodená z ceny uvedenej za inú položku tejto istej súhrnnej kalkulácie, alebo aspoň po získaní spresnení týkajúcich sa obsahu tejto ponuky od jej autora.*

64 *Ako totiž zdôrazňuje Komisia, v tejto poslednej uvedenej situácii by nešlo o vloženie novej ceny za položku dotknutej súhrnnej kalkulácie, ale len o jednoduché spresnenie obsahu ponuky, podľa ktorej cenu ponúknutú za stanovenú položku treba považovať za rovnakú, ako bola cena ponúknutá za akúkoľvek inú položku s rovnakým alebo podobným obsahom.*

65 *V takomto prípade by čisto doslovný a striktný výklad podmienky stanovenej v bode 25 administratívnej prílohy súťažných podkladov, ktorý presadzuje žalobkyňa, viedol k zamietnutiu hospodársky výhodnejších ponúk z dôvodu opomenutia alebo zjavnej a nepodstatnej vecnej chyby, čo, ako správne uvádza Komisia, nie je v konečnom dôsledku zlučiteľné so „zásadou hospodárnosti“ uvedenou v článku 27 rozpočtového nariadenia.(...)“*

50. Úrad v neposlednom rade poukazuje na princíp proporcionality, ako vyplýva aj z judikatúry SD EÚ a rovnako aj z výkladového stanoviska č. 1/2021, podľa ktorého by verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia nemali prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom.
51. Úrad zároveň poukazuje na ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne na nasledovnú časť, cit.: *„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.“* Z uvedeného zákonného ustanovenia vyplýva, že v prípade ak kontrolovaný identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v ponuke je oprávnený žiadať navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky. Úrad uvádza, že inštitút vysvetlenia ponuky je významným nástrojom hodnotiaceho procesu, ktorý umožňuje odstrániť prípadné pochybnosti o splnení vyhodnocovaných podmienok a požiadaviek v prípadoch keď tieto nie je možné jednoznačne posúdiť.
52. Úrad súčasne uvádza, že je vhodné pri posudzovaní ponuky prihliadať, napr. aj na ustanovenia § 266 Obchodného zákonníka pojednávajúce o právnych úkonoch v obchodných záväzkových vzťahoch, resp. o pravidlách výkladu prejavu vôle. V zmysle tohto ustanovenia sa prejav vôle vykladá podľa významu, ktorý by mu spravidla prikladala osoba v postavení, v akom je adresát úkonu.
53. V kontexte uvedených skutočností úrad poukazuje na body 43 a 44 tohto rozhodnutia, konkrétne na skutočnosť, že **z ponuky navrhovateľa je možné z predložených dokladov vyvodit', že navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil celkovú ponuku pre časť 1 predmetu zákazky s názvom „Rekonštrukcia a prístavba MŠ na sídlisku Clementisove Sady v Galante“ v sume 447 623,22 € bez DPH, resp. v celkovej cene 537 147,86 € s DPH.** Uvedené potvrdzujú zmluva o dielo a rovnako aj výkaz výmer. K uvedenému záveru dospel aj kontrolovaný v rámci prvotného vyhodnocovania ponúk. Na základe uvedeného je možné sa stotožniť s tvrdením navrhovateľa, že druhý návrh na plnenie kritérií s vyššou sumou (478 913,69 € bez DPH, resp. v celkovej cene 574 696,43 € s DPH) bol predložený omylom ako súčet všetkých troch častí zákazky. Úrad súčasne uvádza, že kontrolovaný požadoval od uchádzačov, aby v prílohe č. 1 súťažných podkladov označenej ako „Identifikácia uchádzača a jeho Návrh na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk“ zakrúžkovali číslo časti predmetu zákazky, na ktorú predkladajú ponuku. Hoci navrhovateľ v oboch predložených návrhoch na plnenie (s nižšou aj vyššou sumou) nezakrúžkoval číslo časti predmetu zákazky, na ktorú predkladá svoju ponuku, úmysel navrhovateľa predložiť ponuku len pre časť 1 zákazky predmetu je možné identifikovať aj
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

na základe toho, že predložil ponuku v rámci IS EVO do prvej časti predmetu zákazky. Úrad dáva do pozornosti Príručku používateľa informačného systému Elektronického verejného obstarávania – IS EVO - Časť Záujemca/Uchádzač – Pracovné postupy¹⁴, bod 2.3.6 Zákazka rozdelená na časti kde sa uvádza, cit.: „V prípade, že je zákazka rozdelená na časti, je potrebné predložiť samostatnú ponuku pre každú časť, ktorej sa záujemca/uchádzač chce zúčastniť. Ponuky pre jednotlivé časti zákazky sa posudzujú a vyhodnocujú samostatne. Postup pre predkladanie ponuky je teda potrebné zopakovať toľkokrát, koľkých častí sa záujemca/uchádzač zúčastní.“. Úrad má za to, že aj v zmysle uvedených skutočností je možné identifikovať, do akej časti predmetu zákazky navrhovateľ svoju ponuku predložil. K uvedenému úrad dodáva, že na základe svojich zistení má za to, že kontrolovaný postupoval pri prvom vyhodnotení ponuky čiastočne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. jeho princípmi ako aj judikatúrou SD EÚ, aj výkladovým stanoviskom č. 1/2021, keď bol z predložených dokladov v ponuke navrhovateľa **schopný sám relevantne vyhodnotiť**, že v danom prípade nejde v skutočnosti o rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria ale o chybu takej povahy, ktorá nebráni jednoduchej identifikácii „správnej“ hodnoty. Úrad na tomto mieste poukazuje, že v danom prípade niet pochyb o tom, že kontrolovaný vedel „sám“ posúdiť prejav vôle navrhovateľa, čo ním myslel, t. j., že do prvej časti predmetu zákazky predložil cenový návrh vo výške 447 623,22 € bez DPH (537 147,86 € s DPH). Inak povedané, úrad preskúmaním dokumentácie kontrolovaného zistil, že z ponuky navrhovateľa je ***možné odvodiť, ktorá z navrhovaných ponukových cien je prejavom slobodnej a vážnej vôle navrhovateľa, t. j. ktorá z navrhovaných cien je jeho „skutočným“ úmyslom.*** Úrad v tejto súvislosti poukazuje na bod 63 a 65 rozsudku SD EÚ T-195/08 zo dňa 10. decembra 2009 vo veci Antwerpse Bouwerken vs. Európska komisia, z ktorého vyplýva, že **ponuka nie je neúplná a nemusí byť zamietnutá, ak chýbajúca cena za určitú položku môže byť s istotou vyvedená z ceny uvedenej za inú položku tejto istej súhrnnej kalkulácie, alebo aspoň po získaní spresnení týkajúcich sa obsahu tejto ponuky od jej autora.** Zároveň z predmetného rozsudku SD EÚ vyplýva, že **čisto doslovný a striktný výklad by viedol k zamietnutiu hospodársky výhodnejších ponúk z dôvodu opomenutia alebo zjavnej a nepodstatnej vecnej chyby, čo, ako správne uvádza Komisia, nie je v konečnom dôsledku zlučiteľné so „zásadou hospodárnosti“.**

54. Vo svetle vyššie uvedeného zároveň úrad uvádza, že kontrolovaný mal v prípade prvotného vyhodnocovania ponúk, v prípade, že zistil určité nezrovnalosti vo vzťahu k návrhu na plnenie kritérií pri ponuke predloženej do časti 1 predmetu zákazky **uplatniť inštitút vysvetlenia a získať spresnenia informácií týkajúcich sa obsahu ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, čo však neurobil. Inak povedané, kontrolovaný v zápisnici z vyhodnotenia ponúk nikde nezachytil v súlade s § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s princípom transparentnosti uvedenú nezrovnalosť v ponuke navrhovateľa a zároveň ani nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie. Uvedený postup kontrolovaného nie je možné považovať za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi. Uvedeným postupom kontrolovaný vniesol do predmetného verejného obstarávania prvky, ktoré vzbudzujú pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov kontrolovaného vo vzťahu k prijatiu ponuky navrhovateľa a urobili proces vyhodnocovania ponúk zo strany kontrolovaného nekontrolovateľným, nečitateľným a nepreskúmateľným.

¹⁴ Verejne dostupné na stránke úradu link <https://www.uvo.gov.sk/viac-o-is-evo/prirucky-5f7.html>

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

55. Úrad poukazuje, že potom čo kontrolovanému poskytovateľ NFP vytkol jeho postup pri vyhodnocovaní ponúk v rámci časti 1 predmetu zákazky, následne kontrolovaný na základe výsledkov kontroly opätovne vyhodnocoval ponuku navrhovateľa s tým, že na základe výkladového stanoviska č. 5/2016 stanovil vyššiu ponuku (478 913,69 € bez DPH, resp. v celkovej cene 574 696,43 € s DPH) za ponuku navrhovateľa a žiadosťou o vysvetlenie požadoval predložiť aktualizovaný výkaz výmer pre časť 1 predmetu zákazky na sumu 478 913,69 € bez DPH, resp. v celkovej cene 574 696,43 € s DPH. Úrad s poukazom na body 53 a 54 tohto rozhodnutia uvádza, že postupom, ktorý kontrolovaný učinil na základe výsledkov kontroly dostal do omylu navrhovateľa, ktorý predložil v rámci vysvetlenia výkazy výmer pre časť 1, 2 a 3 zákazky, ktoré de facto spolu činili celkovú cenu 574 696,43 € s DPH, čím vlastne prišlo k doplneniu ponuky po lehote na predkladanie ponúk. Úrad uvádza, že ak by kontrola, ktorú vykonal poskytovateľ NFP postupovala v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, jeho princípmi a ustálenou judikatúrou SD EÚ, kontrolovaný by svojou žiadosťou o vysvetlenie nevnesol do procesu vyhodnocovania zmätočnosť, nejasnosť a netransparentnosť. Úrad si na tomto mieste uvedomuje situáciu, do ktorej sa dostal kontrolovaný v kontexte záverov vyplývajúcich z kontroly, avšak napriek uvedenému je potrebné konštatovať, že ani kontrolovaný nepostupoval pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa (v rámci prvej fázy vyhodnocovania) úplne v súlade s § 10 ods. 2 v spojení s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko aj napriek tomu, že vedel sám vyhodnotiť, že v danom prípade nejde v skutočnosti o rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria ale o chybu takej povahy, ktorá nebráni jednoduchej identifikácii „správnej“ hodnoty, **neaplikoval inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní** za účelom získania spresnenia informácií týkajúcich sa obsahu ponuky navrhovateľa a súčasne „nezrovnalosti v obsahu ponuky navrhovateľa“ vo vzťahu k cenovej ponuke navrhovateľa a úvahy o tom, prečo jeho ponuku v konečnom dôsledku v rámci prvej fázy vyhodnocovania akceptoval **nezdokumentoval v zápisnici z vyhodnocovania ponúk, čím postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**.
56. Úrad po dôslednom preskúmaní a posúdení existujúceho skutkového stavu v danom prípade dospel k záveru, že kontrolovaný nebol oprávnený vylúčiť ponuku navrhovateľa z predmetnej podlimitnej zákazky z dôvodu uvedeného v rámci oznámenia o vylúčení. Úrad konštatuje, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.
57. Úrad má za to, že v posudzovanom prípade nielen samotný kontrolovaný, ale aj úrad vlastným šetrením zistil, že z obsahu ponuky navrhovateľa - z predložených dokumentov v ponuke navrhovateľa **je možné relevantne vyhodnotiť**, že v danom prípade nejde v skutočnosti o rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria, ale o chybu takej povahy, ktorá nebráni jednoduchej identifikácii „správnej“ hodnoty výšky cenovej ponuky vo vzťahu k časti 1 predmetu zákazky, a teda k identifikácii cenovej ponuky vo výške 447 623,22 € bez DPH, resp. vo výške 537 147,86 € s DPH.
58. Úrad záverom uvádza, že ak by kontrolovaný uplatnil inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v čase prvého vyhodnocovania ponúk, a dopytoval by sa navrhovateľa na nezrovnalosti vo vzťahu k cene v jeho ponuke a zároveň by transparentným spôsobom zachytil tieto úkony v zápisnici z vyhodnotenia ponúk, ako aj svoje myšlienkové pochody vo vzťahu k akceptácii ponuky navrhovateľa s uvedením, ktorú cenu považuje za rozhodnú a prečo, na základe akých zistení, nemuselo zrejme dôjsť
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v danom prípade ani k pochybnostiam zo strany poskytovateľa NFP ani k vylúčeniu navrhovateľa, nakoľko by navrhovateľ vedel bez najmenších pochybností kontrolovaným a úradom zistené nezrovnalosti vysvetliť a spresniť obsah jeho ponuky a tento postup by bol riadnym a transparentným spôsobom preskúmateľný, a to tak pre úrad ako dohľadový orgán, ako aj ostatných uchádzačov. Kontrolovaný vzhľadom na vyššie uvedené postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 v spojení s § 53 ods. 1 a § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.

59. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.

60. Podľa ust. § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti

- a) odstrániť protiprávny stav alebo
- b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.

61. Podľa ust. § 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.

62. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. ods. 1 písm. a) v spojení s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že postupom kontrolovaného bol **porušený § 10 ods. 2 a § 53 ods. 1 v spojení s § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**.

Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku nezákonného vylúčenia ponuky navrhovateľa sa kontrolovaný ukrátil o možnosť získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. zo zákazky, ktorej priebeh nevykazuje znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

63. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní **v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému**, aby v budúcnosti v druhovo rovnakej veci postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, to znamená, aby sa vyhol akémukoľvek konaniu/úkonu, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné, horšie kontrolovateľné alebo aby dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vylúčeniu uchádzača, vzbudzovali pochybnosti. Osobitne dáva úrad do pozornosti princíp transparentnosti, ktorý stanovuje požiadavku na jednoznačnosť,

predvídateľnosť a prehľadnosť postupov verejného obstarávateľa a tiež obmedzuje svojvoľnosť konania vo verejnom obstarávaní. V prípade, že bude mať kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponuky pochybnosti alebo u neho budú pretrvávať nejasnosti ohľadom ponuky, úrad mu odporúča v budúcnosti využiť inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj opakovane.

Kaucia

64. Podľa ust. § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
65. V súlade s predchádzajúcim bodom tohto rozhodnutia a výrokom tohto rozhodnutia úrad **vráti** navrhovateľovi kauciu, ktorú zložil na účet úradu dňa 23.04.2021 kauciu **vo výške 5000,- EUR**, do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
66. Podľa ust. § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
67. Na základe vyššie 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 a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. 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.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ,
2. **Mesto Galanta**, Mierové námestie 940/1, 924 01 Galanta, IČO: 00305936 – kontrolovaný.
3. **Agentúra pre poradenstvo a obstarávanie KLIENT, s. r. o.**, Čulenova 22, 949 12 Nitra, IČO: 44637616 – zástupca kontrolovaného

Na vedomie:

podľa rozdeľovníka