

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Zóna M1 – Centrum Nové Koliesko; SAKRÁLNY OBJEKT Demänovská Dolina“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Obec Demänovská Dolina**, Demänovská Dolina 258, 031 01 Demänovská Dolina, IČO: 00 315 168 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 242/2020 dňa 13. 11. 2020 pod značkou 42901 - WYP, vydáva toto

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

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 **nariaďuje** kontrolovanému **Obec Demänovská Dolina**, Demänovská Dolina 258, 031 01 Demänovská Dolina, IČO: 00 315 168 vo verejnom obstarávaní na predmet podlimitnej zákazky „Zóna M1 – Centrum Nové Koliesko; SAKRÁLNY OBJEKT Demänovská Dolina“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 242/2020 dňa 13. 11. 2020 pod značkou 42901 - WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa **XY** označené ako „Oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania“ zo dňa 28. 12. 2020 a **zaradiť** ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 07. 01. 2021 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 07. 01. 2021 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém JOSEPHINE.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

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 prostredníctvom systému JOSEPHINE dňa 10. 12. 2020 o 10:13:01.

3. Podľa § 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.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 08. 01. 2020 kauciu vo výške 2 000 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 uvádza, že za jedinú nedodržanú požiadavku na predmet zákazky kontrolovaný označil jedinú skutočnosť, a to neocenenie položky č. 21 s názvom „A25M6 Mikr. Držiak závit M6“, v objekte SO 01- Sakrálny objekt - kostol, časť pol.133 Ozvučenie.
8. Navrhovateľ tiež uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď svojvoľne nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie vytknutých nedostatkov ponuky navrhovateľa, na základe ktorých však vykonal vylúčenie navrhovateľa, k čomu podľa navrhovateľa pristúpil ihneď a bez umožnenia podať vysvetlenie k vytknutým nedostatkom. Uvedené ustanovenie je podľa navrhovateľa nielen kogentným ustanovením, ktoré neumožňuje kontrolovanému obísť, či nevykonať toto ustanovenie, teda nepožiadat uchádzača o vysvetlenie nezrovnalostí, ale najmä je toto ustanovenie aplikáciou princípu proporcionality, ktorý je obstarávateľ povinný dodržať pri realizácii verejného obstarávania.
9. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný nie je oprávnený svojvoľne nepožiadat uchádzača o vysvetlenie akéhokoľvek vytknutého nedostatku ponuky uchádzača. Namieta tiež, že kontrolovaný nie je oprávnený svojvoľne vopred konštatovať, že vysvetlenie, ktoré by poskytol navrhovateľ by automaticky znamenalo zmenu ponuky. Navrhovateľ uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní očakáva a umožňuje uchádzačom podávať vysvetlenia k svojej ponuke v každej časti ponuky uchádzača, v ktorej komisia identifikuje nezrovnalosti, pričom zákon obmedzuje iba také vysvetlenia, ktorými by následne došlo k zmene ponuky. Navrhovateľ tiež uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní, judikatúra slovenská aj európska, ako aj samotná usmerňovacia a rozhodovacia činnosť úradu nevníma každé vysvetlenie za nedovolenú zmenu ponuky.
10. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods.1, ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré ukladajú kontrolovanému realizovať verejné obstarávanie v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nediskriminačne, transparentne, za dodržania princípu proporcionality, hospodárnosti a efektívnosti. Svojvoľným konaním

kontrolovaný neumožnil vylúčenému navrhovateľovi využiť inštitút vysvetľovania a neumožnil vylúčenému navrhovateľovi vyjadriť sa k dôvodom, ktoré bránili komisii vyhodnotiť ponuku navrhovateľa ako splňajúcu požiadavky na predmet zákazky.

11. Navrhovateľ uvádza, že svojvoľným rozhodnutím kontrolovaného neaplikovať § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a nepožiadat' navrhovateľa o vysvetlenie vytknutých nedostatkov, ale ihneď pristúpiť k najzávažnejšiemu opatreniu a to k vylúčeniu navrhovateľa zo súťaže je hrubým ignorovaním základných princípov verejného obstarávania, najmä princípu proporcionality.
12. Navrhovateľ konštatuje, že cieľ, ktorý je kontrolovaný povinný sledovať, je čo najefektívnejšie využitie verejných prostriedkov a to cestou zabezpečenia čo najširšej verejnej súťaže s čo najvyšším počtom uchádzačov, pričom poukazuje na skutočnosť, že konanie kontrolovaného je v rozpore s týmto cieľom, keďže navrhovateľom predložená ponuka je pre kontrolovaného o viac ako 74 tisíc Eur s DPH výhodnejšia, než ponuka uchádzača, ktorý vo verejnom obstarávaní predložil druhú najnižšiu ponuku.
13. Navrhovateľ uvádza, že vylúčenie ponuky uchádzača z verejného obstarávania predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača vo verejnom obstarávaní, ku ktorému môže kontrolovaný ako verejný obstarávateľ pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností, vrátane tých, ktoré na svoju obhajobu predloží uchádzač.
14. Navrhovateľ nedodržanie princípu proporcionality, teda pristúpenie k neprimeranému kroku kontrolovaného, ktorým je vylúčenie, namieta ako neprimerané vo vzťahu k závažnosti vytknutého nedostatku, k zanedbateľnému charakteru vytknutého nedostatku, k reálnej nemožnosti ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, k čomu by sa komisia podľa navrhovateľa ako k záveru dopracovala na základe vysvetlenia od navrhovateľa, o ktorý však komisia nepožiadala.
15. Navrhovateľ má za to, že pokiaľ by kontrolovaný riadne dodržal povinnosť uvedenú v §53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a požiadal by navrhovateľa o podanie vysvetlenia k tomuto nedostatku, bolo by výsledkom inštitútu vysvetľovania posúdenie celej záležitosti tak, že nemá žiadny vplyv na výsledok verejného obstarávania, že samo o sebe nie je ani zmenou ponuky, že vytknutý nedostatok je ľahko vysvetliteľný a odstrániteľný, ale najmä je zanedbateľného charakteru a bez akéhokoľvek vplyvu na výsledok verejného obstarávania.
16. Navrhovateľ uvádza, že odstránením vytknutého nedostatku by sa najmä z pohľadu judikatúry v žiadnom rozsahu nezmenilo poradie uchádzačov ani by to nemalo žiadny iný zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
17. Ak by podľa navrhovateľa napríklad vysvetlil vytknutý nedostatok skutočnosťou, že zrejme omylom a chybou v písaní zahrnul cenu položky č. 21 s názvom „A2SM6 Mikr. držiak závit M6“ do položky nad ňou, teda do položky č. 20 s názvom „MSV90 Mikr. stojan na organ s ohybným ramenom“ a teda cena predmetnej položky bola zahrnutá v inej položke, tak má navrhovateľ za to, že aj toto príkladné vysvetlenie by bolo považované za súladné pre účel odstránenia vytknutého nedostatku a to bez zmeny ponuky a bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania, keďže by sa okrem iného napríklad ani konečná ponuková cena navrhovateľa žiadnym spôsobom nemenila.

18. Navrhovateľom uvádza, že vyššie uvedený nedostatok, t. j. neocenenie položky č. 21 je v Oznámení o vylúčení uvedený ako jediný dôvod vylúčenia. Navrhovateľ si ale dovoľuje poznamenať, že ponuka navrhovateľa obsahuje podľa kontrolovaného ďalšiu nezrovnalosť a to nesúlad so súťažnými požiadavkami na vyplňanie výkazu výmer - rozpočtu a to konkrétne „ocenenie ponuky jednotkovými cenami v niektorých položkách na viac ako 2 desatinné miesta“. Tak ako vyplýva z výroku a odôvodnenia Oznámenia o vylúčení, kontrolovaný podľa navrhovateľa nezaložil vylúčenie uchádzača na tejto ďalšej namietanej skutočnosti, ale túto skutočnosť v odôvodnení Oznámenia o vylúčení iba spomenul s konštatovaním, že nakoľko je ponuka navrhovateľa vylúčená z verejného obstarávania, nebudete už vyzvaný na vysvetlenie ponuky, t. j. o vysvetlenie ocenenia v niektorých položkách na viac ako 2 desatinné miesta. V prípade, ak by však použil kontrolovaný aj tento dôvod ako dôvod vylúčenia, navrhovateľ uvádza, že vzťahuje svoju argumentáciu namietajúc nezákonný postup kontrolovaného v celom rozsahu podľa textu tejto námietky aj na tento druhý údajný nedostatok navrhovateľom predloženej ponuky, voči ktorému sa nemal príležitosť vyjadriť vo vysvetlení, o ktoré ho kontrolovaný nepožiadaval a to napriek kogentnej povinnosti vyplývajúcej podľa navrhovateľa z § 53 ods.1 zákona o verejnom obstarávaní.
19. Navrhovateľ uvádza, že svojvoľné konštatovanie kontrolovaného, že nebude žiadať uchádzača o vysvetlenie, pretože toto by viedlo k zmene ponuky je netransparentné, neobhájiteľné a nepreskúmateľné a teda v celom rozsahu rozporné s kogentným princípom transparentnosti realizácie verejného obstarávania.
20. Navrhovateľ uvádza, že v dôsledku postupu kontrolovaného v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a teda v dôsledku nepožiadania navrhovateľa o vysvetlenie namietaného nedostatku ponuky, nemohol kontrolovaný pristúpiť k použitiu § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a teda nemohol vylúčiť ponuku navrhovateľa s odvolaním sa na nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.
21. Navrhovateľ navrhuje aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť rozhodnutie o jeho vylúčení.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

22. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **07. 01. 2021**.
23. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
24. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom

elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.

25. Dňa 19. 01. 2021 odoslal úrad kontrolovanému Informáciu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie. Dňa 25. 01. 2021 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam a listinnú dokumentáciu v origináli, spolu s prístupom do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu t. j. informačný systém JOSEPHINE.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

26. Kontrolovaný vo vyjadrení poukazuje, že v zmysle bodu 16.2.2 textovej časti súťažných podkladov požadoval, aby uchádzači v ponuke predložili Návrh uchádzača na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk - ocenený Výkaz výmer - Rozpočet podľa prílohy č.3 textovej časti súťažných podkladov a v súlade s bodom A.2 Kritériá na vyhodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia.
27. Kontrolovaný uvádza, že súčasťou ponuky uchádzača musí byť aj vyplnený a ocenený Výkaz výmer - Rozpočet v zmysle prílohy č.3 textovej časti súťažných podkladov, ktorý musí byť podpísaný štatutárnym orgánom uchádzača alebo členom štatutárneho orgánu uchádzača alebo iným zástupcom uchádzača, ktorý je oprávnený konať v mene uchádzača v záväzkových vzťahoch a ktorý musí byť identický so zmluvnou cenou. V ocenenom Výkaze výmer - Rozpočte má uchádzač uviesť jednotkové ceny v € na 2 desatinné miesta a s výslednými cenami zaokrúhlenými príkazom round tiež na 2 desatinné miesta a s nastavením presnosti zobrazenia cien na 2 desatinné miesta, je potrebné predložiť v ponuke aj v elektronickej forme v prevedení programu Excel (t.j. vrátanie vzorčovania - nastavenia vzorcov napr. súčinov a súčtov). Uchádzač je povinný oceniť všetky položky Výkazu výmer (jednotkovou cenou vyššou ako 0,00 €) a zároveň sa zakazuje akokoľvek pozmeňovať Výkaz výmer, okrem prípadného zvýrazneného doplnenia textu jednotlivých položiek, v ktorých uchádzač použije ekvivalent výrobku, materiálu a pod. Záväzný pre spracovanie ponuky a ocenenie uchádzačmi je priložený Výkaz výmer - Rozpočet. Kontrolovaný odporúča záujemcom, resp. uchádzačom, aby v prípade, že sa v jednotlivých stavebných objektoch a oddieloch Výkazu výmer - Rozpočtu nachádzajú rovnaké položky (s rovnakým názvom položky), ocenili tieto položky rovnakou jednotkovou cenou. Kontrolovaný uvádza, že žiada záujemcov, resp. uchádzačov, aby vyplňali obdržanú prílohu č.3 súťažných podkladov a nie inú; aby vyplňali len bunky s jednotkovými cenami a aby nezasahovali do iných buniek (okrem už vyššie uvedeného), čím predídu súčtovým chybám v tejto prílohe. Kontrolovaný odporúča uchádzačom, aby elektronicke vyplnili poskytnutý Výkaz výmer - Rozpočet, ktorý tvorí prílohou č.3 súťažných podkladov, nakoľko sa pri prenesení položiek do rozpočtových programov (napr. Cenkros) môže stať, že uchádzač pozmení predpísanú výmeru/množstvo položky (napr. program dopočíta neoprávnené stratné), ocení položky jednotkovými cenami na 3 desatinné miesta, neocení položku, vynechá položku, resp. pozmení položku a pod., čo je podľa kontrolovaného neprijateľné. Ocenenie jednotlivých položiek s rozdelením na montáž a materiál je na zvážení uchádzača, avšak cena položky (súčet ceny za materiál a za montáž) musí byť vyššia ako 0,00 €. Kontrolovaný uvádza, že v cene predmetu zákazky musia byť zahrnuté všetky náklady súvisiace s realizáciou a úspešným odovzdaním stavebného diela objednávateľovi. Cena v požadovanom členení (bez DPH, sadzba a výška DPH a vrátane DPH v €) musí vychádzať z oceneného Výkazu výmer. Uchádzač vedľajšie rozpočtové náklady zahrnie do jednotlivých jednotkových cien Výkazu výmer - Rozpočtu. V prípade

subjektu (uchádzača), ktorý nie je platiteľom DPH, resp. nie je platiteľom DPH registrovaným v SR postačuje uviesť ceny bez DPH s poznámkou (v identifikačných údajoch), že nie je platcom DPH a cena je konečná, t.j. do príslušných buniek Výkazu výmer - Rozpočtu v programe Excel „sadzba DPH v %“ uviesť hodnotu „0“. V cene celkom musia byť podľa kontrolovaného zahrnuté všetky náklady súvisiace s realizáciou a úspešným odovzdaním stavebného diela, t.j. v cene celkom budú zahrnuté aj náklady uchádzača uvedené v bode 14.2 súťažných podkladov. Ocenený Výkaz výmer - Rozpočet uchádzač predkladá v podobe „PDF“ a v elektronickej podobe vo formáte „XLS“.

28. Vo svojej ponuke navrhovateľ podľa kontrolovaného predložil ocenený Výkaz výmer - Rozpočet v zmysle prílohy č.3 súťažných podkladov, avšak neoceníl v objekte SO 01 - Sakrálny objekt - kostol, časti: pol. 133 Ozvučenie; položku č. 21 s názvom „A25M6 Mikr. držiak závit M6. Teda jednotková cena navrhovateľa pre túto položku je 0,00 €, čo je podľa kontrolovaného v rozpore s požiadavkami stanovenými na predmet zákazky v predmetnom verejnom obstarávaní. Nedodržanie vyššie uvedeného je podľa kontrolovaného jednoznačné a nespochybniteľné a dalo sa preveriť v elektronickej podobe Výkazu výmer - Rozpočtu a tiež v podobe pdf. podobe Výkazu výmer - Rozpočtu, ktorý bol opatrený pečiatkou a podpisom oprávnenej osoby.
29. Kontrolovaný uvádza, že nie je oprávnený upúšťať zo stanovených požiadaviek s cieľom zvýhodniť niektorého z uchádzačov. Kontrolovaný zato, že ak sú stanovené jasné požiadavky a pravidlá je nevyhnutné ich dodržiavať. Nie je možné dodatočne ich zmiernovať len z dôvodu, že uchádzačom ponúknutá cena je najnižšia. Pre všetkých uchádzačov boli stanovené rovnaké požiadavky a tie boli podľa kontrolovaného objektívne posúdené, čoho dôkazom je vylúčenie aj iných ponúk z rovnakého dôvodu (neocenenie položiek predpísaného Výkazu výmer - Rozpočtu).
30. Kontrolovaný uvádza, že postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko neocenenie položky nie je nezrovnalosť, ale nedodržanie požiadaviek na predmet zákazky, ktoré boli stanovené jasne a zrozumiteľne (JC musia byť vyššie ako 0,00 €). Nakoľko komisia vykonala matematickú kontrolu, preukázateľne vedela podľa kontrolovaného potvrdiť, že položka nie je ocenená. V prípade, ak by komisia požiadala uchádzača o vysvetlenie ponuky, tak jediným možným spôsobom na odstránenie nesplnenia tejto požiadavky by podľa kontrolovaného bola zmena oceneného Výkazu výmer - Rozpočtu a to doplnením jednotkovej ceny a tým zvýšením ponukovej ceny, čo je jednoznačne zmena ponuky, alebo úpravou minimálne jednej inej položky tak, aby sa jej jednotková cena znížila s cieľom vytvorenia hodnoty jednotkovej ceny pre predmetnú neocenenú položku, t.j. tiež účelová zmeny ponuky. Kontrolovaný podotýka, že neocenenie položky nie je žiadna matematická chyba. Po matematickej stránke bol predložený Výkaz výmer - Rozpočet uchádzača v poriadku. Komisia nemala žiadne pochybnosti o tom, či boli alebo neboli dodržané požiadavky na predmet zákazky a preto sa riadila aj napr. Metodickým usmernením ÚVO č. 6541-5000/2019 zo dňa 05.04.2019.
31. Kontrolovaný uvádza, že akékoľvek predložené vysvetlenie by komisia nemohla akceptovať a celý proces vysvetľovania by bolo možné považovať za nekorektný prístup k uchádzačovi s cieľom vyvolať dojem, že vysvetlením môže zmeniť stav, ktorý však nie je možné zvrátiť. Jednalo by sa podľa kontrolovaného o časovú a administratívnu záťaž pre obe strany a výsledkom procesu by bolo aj tak vylúčenie ponuky.

32. Kontrolovaný uvádza, že ak by ponuku navrhovateľa nevylúčil, tak by mohli ostatní uchádzači oprávnenie namietat', že konal nezákonne a ponechal ponuku navrhovateľa vo verejnom obstarávaní napriek tomu, že preukázateľne neboli dodržané požiadavky na predmet zákazky. Komisia podľa kontrolovaného v celom procese konala v súlade so zákonom, žiadneho uchádzača nezvýhodnila, čoho dôkazom je vylúčenie všetkých ponúk z dôvodu nedodržania požiadaviek na predmet zákazky. Predmetné verejné obstarávanie bude po ukončení kontroly podľa kontrolovaného zrušené v zmysle § 114 ods. 8 v nadväznosti na § 57 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
33. Kontrolovaný má za to, že verejné obstarávanie má byť okrem iného najmä transparentné, nediskriminačné, efektívne a hospodárne. Verejný obstarávateľ nemôže konať v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní s cieľom prijať nevyhovujúcu ponuku len preto, že je to ponuka s najnižšou cenou. Ak sú stanovené požiadavky a pravidlá, tak je potrebné ich jednoznačne dodržať, na tom je podľa kontrolovaného postavený zákon o verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného je jedno, či uchádzač neocení jednu položku, alebo viac položiek, alebo celý oddiel resp. objekt. Akékoľvek neocenenie je nedodržanie požiadaviek na predmet zákazky. Záujemcovia resp. uchádzači boli podľa kontrolovaného v súťažných podkladoch jednoznačne upozornení, že jednotkové ceny musia byť vyššie ako 0,00 €. Kontrolovaný má za to, že uchádzač sa má radšej venovať zodpovednej príprave ponuky.
34. Kontrolovaný si stojí za tým, že žiaden uchádzač nebol zvýhodnený, ani nezvýhodnený, keďže komisia postupovala plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a posúdila všetky ponuky ako ponuky, ktoré nespĺňajú predpísané požiadavky na predmet zákazky. Žiadne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní neukladá podľa kontrolovaného povinnosť verejného obstarávateľovi vždy žiadať uchádzača o vysvetlenie ponuky.
35. Kontrolovaný uvádza, že cieľom verejného obstarávania nie je a nemôže byť konanie verejného obstarávateľa prijať ponuku tak, že poruší zákon len preto, že je to ponuka s najnižšou cenou. V zmysle zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ podľa kontrolovaného povinný vykonať najskôr vyhodnotenie ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, až následne vyhodnocuje ponuky na základe stanovených kritérií. Kontrolovaný odmieta, aby porušil zákon o verejnom obstarávaní tým že bude hľadať „cesty“ ako prijať ponuku s najnižšou cenou. Zákon o verejnom obstarávaní má stanovené jasné postupy a pravidlá, ktoré nie je možné obchádzať, alebo prispôbovať tak, aby bola prijatá ponuka v rozpore so zákonom.
36. K tvrdeniu navrhovateľa, že zrejme omylom a chybou v písaní zahrnul cenu položky č. 21 s názvom „A25M6 Mikr.držiak závit M6“ do položky nad ňou, teda do položky č. 20 s názvom „MSV90 Mikr.stojan na orgán s ohybným ramenom“ kontrolovaný uvádza, že takéto vyvíňovanie sa navrhovateľa alebo jeho variantné riešenie by komisia kontrolovaného neprijala, nakoľko variantné riešenia neboli prípustné. Žiadne zlučovanie položiek nebolo podľa kontrolovaného povolené. Jednoznačne bolo uvedené, že všetky JC musia byť vyššie ako 0,00 €. Navrhovateľ podľa kontrolovaného zámerne, úmyselne a účelovo vysvetľuje vznik chyby, ktorú urobil. Ďalej kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ týmto tvrdením popiera, že sa jedná o matematickú chybu, a priznáva, že ide o variantné riešenie ocenenia položiek.
37. Ďalej kontrolovaný uvádza, že v Oznámení o vylúčení bolo konštatované, že nakoľko je jeho ponuka vylúčená, nebude už vyzvaný na vysvetlenie ponuky, konkrétne na vysvetlenie ocenenia niektorých položiek na viac ako 2 desatinné miesta. Kontrolovaný odmieta,

aby navrhovateľ využíval hypotetické situácie, ktoré nevznikli. Kontrolovaný uvádza, že jednoznačne v oznámení o vylúčení uviedol, že to nie je dôvod vylúčenia. Ak by boli dodržané požiadavky na predmet zákazky, bol by podľa kontrolovaného navrhovateľ požiadavý o vysvetlenie ponuky, konkrétne o vysvetlenie ocenenia položiek na viac ako 2 desatinné miesta, tak ako bolo uvedené v Oznámení o vylúčení ponuky.

38. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam poukázal na verejné obstarávanie, v ktorých boli uchádzači na základe nedodržania požiadaviek na predmet zákazky (nedodržanie výmer a opisov položiek) vylúčený bez uplatnenia inštitútu vysvetlenia.

Zistenia úradu

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

39. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Zóna M1 – Centrum Nové Koliesko; SAKRÁLNY OBJEKT Demänovská Dolina“, vyhlásenej verejným obstarávateľom Obec Demänovská Dolina, Demänovská Dolina 258, 031 01 Demänovská Dolina, IČO: 00 315 168 vo Vestníku verejného obstarávania č. 242/2020 dňa 13. 11. 2020 pod značkou 42901 - WYP. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 468 382,07 bez DPH ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 10. 12. 2020 do 11:45 hod. ponuku predložili šiesti uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 10. 12. 2020 o 12:00 hod. Dňa 28. 12. 2020 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS JOSEPHINE oznámenie o vylúčení z toho istého dňa.
40. V časti 3 „Príprava ponuky“, bod 16. „Obsah ponuky“, podbod 16.2 „Ponuka predložená uchádzačom obsahuje:“, 16.2.2 súťažných podkladov, je uvedené, cit.: **„Návrh uchádzača na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk – ocenený Výkaz výmer - Rozpočet podľa prílohy č.3 textovej časti súťažných podkladov a v súlade s bodom A.2 Kritériá na vyhodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia.**
- Súčasťou ponuky musí byť aj vyplnený a ocenený Výkaz výmer - Rozpočet uchádzačom v zmysle prílohy č.3 textovej časti súťažných podkladov, ktorý musí byť podpísaný štatutárnym orgánom uchádzača alebo členom štatutárneho orgánu uchádzača alebo iným zástupcom uchádzača, ktorý je oprávnený konať v mene uchádzača v záväzkových vzťahoch a ktorý musí byť identický so zmluvnou cenou. V ocenenom Výkaze výmer – Rozpočte uviesť jednotkové ceny v € na 2 desatinné miesta a s výslednými cenami zaokrúhlenými príkazom round tiež na 2 desatinné miesta a s nastavením presnosti zobrazenia cien na 2 desatinné miesta, je potrebné predložiť v ponuke aj v elektronickej forme v prevedení programu Excel (t.j. vrátanie vzorčovania – nastavenia vzorcov napr. súčinov a súčtov). Uchádzač je povinný oceniť všetky položky Výkazu výmer (jednotkovou cenou vyššou ako 0,00 €) a zároveň sa zakazuje akokoľvek pozmeňovať Výkaz výmer, okrem prípadného zvýrazneného doplnenia textu jednotlivých položiek, v ktorých uchádzač použije ekvivalent výrobku, materiálu a pod. Záväzný pre spracovanie ponuky a ocenenie uchádzačmi je priložený Výkaz výmer – Rozpočet. Odporúčame záujemcom/uchádzačom, aby v prípade, že sa v jednotlivých stavebných objektoch a oddieloch Výkazu výmer – Rozpočtu nachádzajú rovnaké položky (s rovnakým názvom položky), ocenili tieto položky rovnakou jednotkovou cenou. Dôrazne žiadame záujemcov/uchádzačov, aby vyplňali obdržanú prílohu č.3 súťažných podkladov a nie inú; aby vyplňali len bunky s jednotkovými cenami a aby nezasahovali do iných buniek (okrem už vyššie uvedeného), čím predídu súčtovým chybám v tejto prílohe. Odporúčame*

uchádzačom, aby elektronicky vyplnili poskytnutý Výkaz výmer - Rozpočet, ktorý tvorí prílohou č.3 súťažných podkladov, nakoľko sa pri prenesení položiek do rozpočtových programov (napr. Cenkros) môže stať, že uchádzač pozmení predpísanú výmeru / množstvo položky (napr. program dopočíta neoprávnené stratné), ocení položky jednotkovými cenami na 3 desatinné miesta, neocení položku, vynechá položku, resp. pozmení položku a pod., čo je neprijateľné. Ocenenie jednotlivých položiek s rozdelením na montáž a materiál je na zvážení uchádzača, avšak cena položky (súčet ceny za materiál a za montáž) musí byť vyššia ako 0,00 €.

V cene predmetu zákazky musia byť zahrnuté všetky náklady súvisiace s realizáciou a úspešným odovzdaním stavebného diela objednávateľovi. Cena v požadovanom členení (bez DPH, sadzba a výška DPH a vrátane DPH v €) musí vychádzať z oceneného Výkazu výmer. Uchádzač vedľajšie rozpočtové náklady zahrnie do jednotlivých jednotkových cien Výkazu výmer – Rozpočtu.

V prípade subjektu (uchádzača), ktorý nie je platiteľom DPH, resp. nie je platiteľom DPH registrovaným v SR postačuje uviesť ceny bez DPH s poznámkou (v identifikačných údajoch), že nie je platcom DPH a cena je konečná, t.j. do príslušných buniek Výkazu výmer – Rozpočtu v programe Excel „sadzba DPH v %“ uviesť hodnotu „0“.

V cene celkom musia byť zahrnuté všetky náklady súvisiace s realizáciou a úspešným odovzdaním stavebného diela, t.j. v cene celkom budú zahrnuté aj náklady uchádzača uvedené v bode 14.2 súťažných podkladov.

Ocenený Výkaz výmer – Rozpočet uchádzač predkladá v podobe „PDF“ a v elektronickej podobe vo formáte „XLS“.

41. V „Oznámení o vylúčení ponuky z verejného obstarávania“ zo dňa 28. 12. 2020, ktoré odoslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS JOSEPHINE toho istého dňa je uvedené, cit.: „(...) - že Vami predložená ponuka je v zmysle § 114 ods. 6 v nadväznosti na § 53 ods. 5 písm. b) ZoVO vylúčená z predmetného verejného obstarávania, (...)

- **dôvod vylúčenia:**

Verejný obstarávateľ v zmysle bodu 16.2.2 textovej časti súťažných podkladov požadoval, aby uchádzači v ponuke predložili:

Návrh uchádzača na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk – ocenený Výkaz výmer - Rozpočet podľa prílohy č.3 textovej časti súťažných podkladov a v súlade s bodom A.2 Kritéria na vyhodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia.

Súčasťou ponuky musí byť aj vyplnený a ocenený Výkaz výmer - Rozpočet uchádzačom v zmysle prílohy č.3 textovej časti súťažných podkladov, ktorý musí byť podpísaný štatutárnym orgánom uchádzača alebo členom štatutárneho orgánu uchádzača alebo iným zástupcom uchádzača, ktorý je oprávnený konať v mene uchádzača v záväzkových vzťahoch a ktorý musí byť identický so zmluvnou cenou. V ocenenom Výkaze výmer – Rozpočte uviesť jednotkové ceny v € na 2 desatinné miesta a s výslednými cenami zaokrúhlenými príkazom round tiež na 2 desatinné miesta a s nastavením presnosti zobrazenia cien na 2 desatinné miesta, je potrebné predložiť v ponuke aj v elektronickej forme v prevedení programu Excel (t.j. vrátane vzorčovania – nastavenia vzorcov napr. súčinov a súčtov). Uchádzač je povinný oceniť všetky položky Výkazu výmer (**jednotkovou cenou vyššou ako 0,00 €**) a zároveň sa zakazuje akokoľvek pozmeňovať Výkaz výmer, okrem prípadného zvýrazneného doplnenia textu jednotlivých položiek, v ktorých uchádzač použije ekvivalent výrobku, materiálu a pod. Záväzný pre spracovanie ponuky a ocenenie uchádzačmi je priložený Výkaz výmer – Rozpočet. Odporúčame záujemcom/uchádzačom, aby v prípade, že sa v jednotlivých stavebných objektoch a oddieloch Výkazu výmer – Rozpočtu nachádzajú rovnaké položky (s rovnakým názvom položky), ocenili tieto položky rovnakou jednotkovou cenou. Dôrazne

žadame záujemcov/uchádzačov, aby vyplňali obdržanú prílohu č.3 súťažných podkladov a nie inú; aby vyplňali len bunky s jednotkovými cenami a aby nezasahovali do iných buniek (okrem už vyššie uvedeného), čím predídu súčtovým chybám v tejto prílohe. Odporúčame uchádzačom, aby elektronicky vyplnili poskytnutý Výkaz výmer - Rozpočet, ktorý tvorí prílohou č.3 súťažných podkladov, nakoľko sa pri prenesení položiek do rozpočtových programov (napr. Cenkos) môže stať, že uchádzač pozmení predpísaný výmeru / množstvo položky (napr. program dopočíta neoprávnené stratné), ocení položky jednotkovými cenami na 3 desatinné miesta, neocení položku, vynechá položku, resp. pozmení položku a pod., čo je neprijateľné. Ocenenie jednotlivých položiek s rozdelením na montáž a materiál je na zvážení uchádzača, avšak cena položky (súčet ceny za materiál a za montáž) musí byť vyššia ako 0,00 €.

V cene predmetu zákazky musia byť zahrnuté všetky náklady súvisiace s realizáciou a úspešným odovzdaním stavebného diela objednávateľovi. Cena v požadovanom členení (bez DPH, sadzba a výška DPH a vrátane DPH v €) musí vychádzať z oceneného Výkazu výmer. Uchádzač vedľajšie rozpočtové náklady zahrnie do jednotlivých jednotkových cien Výkazu výmer – Rozpočtu.

V prípade subjektu (uchádzača), ktorý nie je platiteľom DPH, resp. nie je platiteľom DPH registrovaným v SR postačuje uviesť ceny bez DPH s poznámkou (v identifikačných údajoch), že nie je platcom DPH a cena je konečná, t.j. do príslušných buniek Výkazu výmer – Rozpočtu v programe Excel „sadzba DPH v %“ uviesť hodnotu „0“.

V cene celkom musia byť zahrnuté všetky náklady súvisiace s realizáciou a úspešným odovzdaním stavebného diela, t.j. v cene celkom budú zahrnuté aj náklady uchádzača uvedené v bode 14.2 súťažných podkladov.

Ocenený Výkaz výmer – Rozpočet uchádzač predkladá v podobe „PDF“ a v elektronickej podobe vo formáte „XLS“.

V ponuke ste predložili ocenený Výkaz výmer – Rozpočet v zmysle prílohy č.3 súťažných podkladov, avšak ste neocenili v objekte SO 01 - Sakrálny objekt – kostol, časti: pol. 133 Ozvučenie; položku č. 21 s názvom: A25M6 Mikr.držiak závit M6.

Nakoľko ste nesplnili požiadavky stanovené v predmetnom verejnom obstarávaní na predmet zákazky, je Vaša ponuka v zmysle § 114 ods. 6 v nadväznosti na § 53 ods. 5 písm. b) ZoVO vylúčená z predmetného verejného obstarávania.

Z Vami predloženého oceneného Výkazu výmer - Rozpočtu je zrejmé, že ste nedodržali požiadavky stanovené verejným obstarávateľom na predmet zákazky. Uvedené nedodržanie požiadaviek/požiadavky nie je možné odstrániť vysvetlením resp. doplnením, nakoľko by došlo k zmene ponuky. Nakoľko je Vaša ponuka vylúčená z predmetného verejného obstarávania, nebudete už vyzvaný na vysvetlenie ponuky - o vysvetlenia ocenenia ponuky jednotkovými cenami v niektorých položkách na viac ako 2 desatinné miesta. Napr. v objekte SO 01 - Sakrálny objekt – kostol – pol. č. 1 s názvom: Odkopávka a prekopávka nezapažená v hornine 3, do 100 m3 je jednotková cena: 6,189927168.

Neocenenie položky:

3_Rozpocet - Excel

SÚBOR DOMOV VLOŽIŤ ROZLOŽENIE STRANY VZORCE ÚDAJE REVÍZIA ZOBRAZIŤ PDFelement Konto Mi...

Prilepiť

Calibri 7

B I U A A

Schránka Písmo Zarovnanie Číslo Štýly

Všeobecné Podmienené formátovanie Formátovať ako tabuľku Štýly buniek

Bunky Úpravy

C30

RU938B Reprosústava biela 30W univerzal

	A	B	C	D	E	F	G	H
45	19	Organ M5	F505X Mikrof.Audiot.dynam.kard. s vypínačom	ks	1	62,05	62,05	
46	20	Organ M5	MSV90 Mikr.stojan na organ s ohybným ramenom	ks	1	63,34	63,34	
47	21	Organ M5	A25M6 Mikr.držak zvit M6	ks	1	0,00	0,00	
48	22	Sakristia Z	ÚO608A ústr. pre ozvučenie v.10 +1DKD5+EAZV2	ks	1	742,60	742,60	
49	23	Mikrofony svätynia	MK 2x0,25 čierne	m	85	1,91	162,35	
50	24		Prepravné náklady	ks	1	98,47	98,47	
51								

Pol.133 KL SO 02 Rek SO 02 SO 02 KL SO 03 Rek SO 03 SO 03 SO03

PRIPRAVENÝ

Ocenenie položky na viac ako 2 desatinné miesta:

3_Rozpocet - Excel

SÚBOR DOMOV VLOŽIŤ ROZLOŽENIE STRANY VZORCE ÚDAJE REVÍZIA ZOBRAZIŤ PDFelement Konto Mi...

Prilepiť

Arial CE 8

B I U A A

Schránka Písmo Zarovnanie Číslo Štýly

Vlastné Podmienené formátovanie Vložiť Odstrániť Formát Úpravy

G11

6,189927168

	A	B	C	D	E	F	G	H	I
10				ZEMNÉ PRÁCE					
11	1	1/A 1	122201101	Odkopávka a prekopávka nezapažená v hornine 3, do 100 m3	m3	55,575	6,19	0,00	
12	2	1/A 1	122201109	Odkopávky a prekopávky nezapažené. Príplatok k cenám za lepiťnosť horniny	m3	55,575	0,79	0,00	
13	3	1/A 1	131201101	Výkop nezapaženej jamy v hornine 3, do 100 m3	m3	67,500	20,93	0,00	1
14	4	1/A 1	131201109	Hĺbenie nezapažených jám a zárezov. Príplatok za lepiťnosť horniny 3	m3	67,500	0,51	0,00	

Rek KL stavby KL SO 01 Rek SO 01 SO 01 Pol.66 Pol.67 Pol.131-1 RS

PRIPRAVENÝ

(...)

42. Vo výkladovom stanovisku úradu č. 5/2016² k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria (podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) je uvedené, cit.: „V prípade, ak z ponuky uchádzača vyplýva viac rôznych návrhov na plnenie toho istého kritéria na vyhodnotenie ponúk, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je pri vyhodnocovaní tejto ponuky povinný určiť, ktorý z viacerých rôznych návrhov v ponuke uchádzača je potrebné kvalifikovať ako rozhodný.

Ak by rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria znamenali rôzne poradie uchádzača vo verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je povinný v súlade

² https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/vykladove-stanoviska-uradu/prehľad-vykladovych-stanovisk/prehľad-vykladovych-stanovisk-uradu-zakon-c-3432015-z-z-57f.html?text=5%2F2016+&ext=0&sort=col_7&sort-dir=DESC

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.

V prípade, že akceptovanie ktoréhokoľvek z viacerých návrhov na plnenie toho istého kritéria v ponuke uchádzača nemá vplyv na poradie uchádzačov, je potrebné za rozhodný považovať ten návrh, ktorý je v zmysle stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk najvýhodnejší pre verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa.

Odôvodnenie

Vo verejnom obstarávaní sa vyskytujú prípady, kedy z rozličných príčin z ponuky niektorého z uchádzačov vyplývajú dva alebo viac rôznych návrhov na plnenie toho istého kritéria na vyhodnotenie ponúk (napr. ak uchádzač uvedie na rôznych miestach svojej ponuky rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria alebo ak uvedie síce iba jeden návrh, ale dodatočným prepočítaním položiek sa zistí iná hodnota tohto návrhu a pod.). Ak v takýchto prípadoch nie je možné aplikovať žiaden z dôvodov vylúčenia výslovne uvedených v zákone o verejnom obstarávaní, je potrebné ponuku obsahujúcu dva alebo viac rôznych návrhov na plnenie toho istého kritéria vyhodnotiť.

V takom prípade však môže byť problematické určiť, na základe ktorého z rôznych návrhov sa má vyhodnotiť ponuka daného uchádzača. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) preto vychádzajúc z princípov verejného obstarávania a z judikatúry súdov³ poukazuje na pravidlá určujúce spôsob vyhodnotenia ponuky obsahujúcej viaceré návrhy na plnenie toho istého kritéria, ktoré si možno vysvetliť na nasledovných príkladoch.

Vo verejnom obstarávaní je kritériom na vyhodnotenie ponúk najnižšia cena. Z ponuky uchádzača A vyplývajú dva rôzne návrhy na plnenie kritérií, tzn. dve rôzne ponukové ceny. Za rozhodnú ponukovú cenu uchádzača A sa bude považovať tá cena, ktorá je pre neho najmenej výhodná, t. j.

- v prípade, že jedna z rôznych 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, čo by bolo v rozpore s princípom nediskriminácie zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní,

- 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.

Ďalším príkladom je verejné obstarávanie, 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 v súlade s vyššie uvedeným pravidlami potrebné za rozhodný určiť ten návrh, ktorý je pre uchádzača A menej výhodný. Uvedené platí rovnako aj v situácii, ak by dosadenie ktoréhokoľvek návrhu do vzorca nemalo vplyv na poradie uchádzačov. Aj v takom prípade je za rozhodný návrh potrebné považovať ten z dvoch návrhov uchádzača A, ktorý je pre neho menej výhodný.

³ 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

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. Úrad pritom poukazuje na skutočnosť, že i keď ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nevylučuje, aby boli zrejmé chyby v písaní alebo v počítaní odstránené aj v súvislosti s návrhmi na plnenie kritérií, vykonanie takejto opravy spôsobuje, že v ponuke sa po jej oprave nachádzajú de facto dva rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria:

a) návrh na plnenie kritéria, ktorý bol súčasťou ponuky podpísanej uchádzačom a odovzdanej v lehote na predkladanie ponúk a

b) návrh na plnenie kritéria, ktorý vyplynul dodatočne po oprave zrejmých chýb v písaní alebo v počítaní alebo

c) návrh na plnenie kritéria, ktorý bol v ponuke uchádzača uvedený napr. v zmluve, koncesnej zmluve, resp. rámcovej dohode, ktorá má byť uzatvorená ako výsledok verejného obstarávania a

d) návrh na plnenie kritéria, ktorý bol v ponuke uchádzača uvedený v inom dokumente, napr. v dokumente „Výkaz výmer“.

Ak totiž uchádzač s plnou vážnosťou predložil ponuku obsahujúcu návrh na plnenie kritérií, tak s hodnotou daného návrhu vyjadril súhlas, ktorý potvrdil svojím podpisom v ponuke, prípadne aj podpisom na samostatnom dokumente obsahujúcom návrh na plnenie kritérií. Ak sa následne v dôsledku opravy chýb v písaní alebo počítaní zistí, že sa uchádzač pri príprave svojej ponuky dopustil chyby, ktorá má vplyv na hodnotu jeho návrhu na plnenie kritéria, tak vznikne de facto ďalší návrh, odlišný od pôvodného. Ani prípadná matematická alebo logická správnosť druhého návrhu na plnenie toho istého kritéria však neznamená, že pôvodný návrh uchádzača nebol slobodný a vážny.

Aj v takých prípadoch je podľa úradu potrebné postupovať prioritne tak, aby boli dodržané princípy verejného obstarávania, na základe čoho je potrebné aplikovať vyššie uvedené pravidlá pre výber rozhodného návrhu na plnenie kritéria, ktorým je ten návrh, ktorý je pre daného uchádzača najmenej výhodný. Takýto postup totiž v súlade s princípom transparentnosti vylučuje, aby sa z viacerých do úvahy pripadajúcich návrhov vybral ako rozhodný ten, ktorý je najvýhodnejší pre uchádzača, a to na úkor iných uchádzačov alebo na úkor verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa.

Úrad ďalej uvádza, že ak je súčasťou ponuky aj podrobnejší výpočet, ktorý má byť v súlade s výsledným návrhom na plnenie kritéria (napr. podrobnejšia kalkulácia ceny, výkaz výmer a pod.), tak je verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ povinný po tom, ako dôjde k identifikácii rozhodného návrhu na plnenie kritéria, umožniť uchádzačovi prostredníctvom inštitútu vysvetlenia ponuky upraviť ním predložený výpočet tak, aby bol v súlade s rozhodným návrhom na plnenie kritéria. Samozrejme platí, že uchádzač nie je povinný pristúpiť na takúto úpravu svojho výpočtu, čo by však malo za následok jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania.

V neposlednom rade úrad uvádza, že ak vo verejnom obstarávaní dôjde k výberu jedného z viacerých návrhov uchádzača na plnenie toho istého kritéria, verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je v súlade s princípom transparentnosti povinný svoj výber zachytiť v zápisnici o vyhodnotení ponúk spolu s odôvodnením použitia jedného z pravidiel uvedených v tomto výkladovom stanovisku.

Úrad taktiež upozorňuje, že ak z ponuky uchádzača vyplýva viac návrhov na plnenie toho istého kritéria, môže nastať situácia, keď sa na verejnom otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ zverejní jeden z týchto návrhov, no následne sa aplikáciou niektorého z pravidiel uvedených v tomto výkladovom stanovisku určí ako rozhodný iný návrh. V týchto prípadoch je verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ v súlade s princípom

transparentnosti (a v záujme predchádzania uplatňovaniu revízných postupov zo strany ostatných uchádzačov) povinný oboznámiť ostatných uchádzačov s dôvodmi vyhodnocovania iného, ako zverejneného návrhu na plnenie kritéria.“

43. **Vo výkladovom stanovisku úradu č. 1/2021⁴(zmena výkladového stanoviska č.5/2016) k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria** (podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) je uvedené, 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. 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

⁴ https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/vykladove-stanoviska-uradu/prehľad-vykladovych-stanovisk/prehľad-vykladovych-stanovisk-uradu-zakon-c-3432015-z-z-57f.html?text=5%2F2016+&text=0&sort=col_7&sort-dir=DESC

⁵ pozri napr. ust. § 266 Obchodného zákonníka

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 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 neúmerné 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 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 zrejmych chýb v písaní a počítaní.“

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.

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

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.

- Pokiaľ verejný obstarávateľ/obstarávateľ dospeje k záveru, že v danom prípade nejde o zrejmú chybu v písaní a počítaní, mal by si ďalej 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 zrejmé daňové statusy verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako aj uchádzača, zrejmé sú aj daňové sadzby uplatňujúce sa na

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

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

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 sice 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 v súlade s vyššie uvedenými 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 predloženého výpočtu 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.

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

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 otváraaní 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

44. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
45. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
46. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.
47. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.

48. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

Právne posúdenie úradom

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

49. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je vylúčenie jeho ponuky z verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu, že ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Navrhovateľ s vylúčením nesúhlasí, nakoľko je názoru, že kontrolovaný postupoval svojvoľne keď navrhovateľa nepožiadala o vysvetlenie vytknutých nedostatkov ponuky a rovno ho vylúčil.
50. V súvislosti s procesom vyhodnocovania ponúk vo verejnom obstarávaní úrad uvádza, že v tomto procese, tak ako počas celého verejného obstarávania, je obstarávateľ povinný konať v súlade s princípmi verejného obstarávania, z ktorých v tomto konkrétnom prípade do popredia vystupuje najmä princíp transparentnosti. Úrad zdôrazňuje, že v zmysle § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je obstarávateľ povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Transparentnosť procesu verejného obstarávania teda vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom. V rozpore s touto zásadou je akékoľvek konanie obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné, horšie kontrolovateľné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonov, vzbudzujú pochybnosti.
51. Úrad poukazuje na ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní podľa ktorého, **ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiadava 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. V zmysle uvedeného zákonného ustanovenia je kontrolovaný oprávnený v prípade nejasností žiadať navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky.
52. Úrad poukazuje na **vylúčenie ponuky zo dňa 28. 12. 2020.** V rámci tohto dokumentu kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ **neocenil** v objekte SO 01 – Sakrálny objekt – kostol, časti: pol. 133 Ozvučenie; **položku č. 21 s názvom: A25M6 Mikr. Držiak závit M6**, a teda navrhovateľ podľa kontrolovaného nesplnil požiadavky na predmet zákazky (bod 41 tohto rozhodnutia).
53. Úrad uvádza, že z vylúčenia ponuky zo dňa 28. 12. 2020 je zrejmé, že **kontrolovaný skonštatoval, že navrhovateľ už nebude vyzvaný na vysvetlenie ponuky ohľadom vysvetlenia ocenenia ponuky jednotkovými cenami v niektorých položkách na viac ako 2 desatinné miesta**, a to z dôvodu, že jeho ponuka bola vylúčená z verejného obstarávania. Ako príklad kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol objekt SO 01 – Sakrálny objekt –

kostol – pol. č. 1 s názvom „Odkopávka a prekopávka nezapažená v hornine 3, do 100 m³“, pri ktorej navrhovateľ uviedol jednotkovú cenu 6,189927168. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že **z oznámenia o vylúčení** (bod 41 tohto rozhodnutia) **vyplýva, že vyššie uvedená skutočnosť nebola dôvodom na vylúčenie navrhovateľa, čo potvrdil svojím vyjadrením aj kontrolovaný, a teda sa ňou úrad ďalej nebude zaoberať.**

54. Úrad uvádza, že ak v rámci vyhodnocovania ponúk došlo k situácii, kedy kontrolovaný zistil rozpor s požiadavkami na predmet zákazky, mal tieto skutočnosti ďalej skúmať, napr. požiadať navrhovateľa o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a k vylúčeniu pristúpiť až vtedy, keď si je jednoznačne istý a vie preukázať právny dôvod na vylúčenie. **Z vylúčenia ponuky navrhovateľa zo dňa 28. 12. 2020 je ale zrejmé, že kontrolovaný vylúčil ponuku podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný neaplikoval inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**
55. Úrad poukazuje na oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania zo dňa 28. 12. 2020, konkrétne na položku č. 21 „A25M6 Mikr. Držiak závit M6“:

	A	B	C	D	E	F	G	H
45	19	Organ M5	F505X Mikrof.Audix dynamikár. s vypínačom	ks	1	62,05	62,05	
46	20	Organ M5	MSV90 Mikr. stojan na organ s ohýbným ramenom	ks	1	63,34	63,34	
47	21	Organ M5	A25M6 Mikr. držiak závit M6	ks	1	0,00	0,00	
48	22	Skriňa 2	ÚKOKBA ústr. pre ozvučenie v.30 +10KDS+EAZV2	ks	1	742,80	742,80	
49	23	Mikrofon svätýľa	MK 2x0,25 čierne	m	85	1,91	162,35	
50	24		Prepravné náklady	ks	1	98,47	98,47	
51								

56. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na **výkladové stanovisko úradu č. 1/2021¹¹ (zmena výkladového stanoviska č. 5/2016)** k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria (bod 43 tohto rozhodnutia), v ktorom je uvedené, cit.: „(…) **Pokiaľ verejný obstarávateľ/obstarávateľ dospeje k záveru, že v danom prípade nejde o zrejmú chybu v písaní a počítaní, mal by si ďalej 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**

¹¹ https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/vykladove-stanoviska-uradu/prehľad-vykladovych-stanovisk/prehľad-vykladovych-stanovisk-uradu-zakon-c-3432015-z-z-57f.html?text=5%2F2016+&ext=0&sort=col_7&sort-dir=DESC

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“ hodnoty¹². 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 v súlade s vyššie uvedenými 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**

¹² pozri už citovaný rozsudok SD EÚ T-195/08

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 zosúladienie predloženého výpočtu 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.(...)“

57. V tejto súvislosti úrad dáva do pozornosti rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV proti Európskej komisii¹³ v ktorom Všeobecný súd skonštatoval, cit.: „(...) 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 vyvodit' 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 prispôsobenia 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 vyvedená 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*

¹³<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72748&pageIndex=0&doclang=SK&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4092471>

zlučiteľné so „zásadou hospodárnosti“ uvedenou v článku 27 rozpočtového nariadenia. (...)

58. Na základe vyššie uvedeného úrad poukazuje na položku č. 20 označenú ako „MSV90 Mikr.stojan na organ s ohybným ramenom“. Úrad uvádza, že v položke č. 20 označenej ako „MSV90 Mikr.stojan na organ s ohybným ramenom“ alebo v rámci inej súvisiacej položky môže byť započítaná položka č. 21 „A25M6 Mikr. Držiak závit M6“, čo by za určitých okolností mohlo predstavovať logický celok. Zároveň úrad uvádza, že **s ohľadom na predmet zákazky, ktorým je výstavba sakrálneho objektu v obci Demänovská Dolina, výšku predpokladanej hodnoty zákazky a znenie konkrétnej jedinej nenacenennej položky „A25M6 Mikr. Držiak závit M6“, ktorá bola ostatnými uchádzačmi ocenená v rozmedzí 12,16 až 70 Eur, je v rozpore s princípom proporcionality vylúčiť uchádzača bez toho, aby mu bola adresovaná žiadosť o vysvetlenie**, prostredníctvom ktorej by kontrolovaný zistil, či je cena za túto jednu položku napríklad započítaná v rámci inej položky z výkazu výmer.
59. Na základe predmetného výkladového stanoviska úrad v súvislosti s položkou č. 21 uvádza, že kontrolovaný je v tomto konkrétnom prípade povinný uplatniť postup v zmysle predmetného výkladového stanoviska (bod 43 tohto rozhodnutia), nakoľko v tomto prípade nejde o zmenu ponuky, ktorú ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nepripúšťa.
60. Úrad má za to, že **dôvod vylúčenia podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v tomto prípade nie je opodstatnený, pretože skutkové okolnosti nenaplnili zákonné znaky pre vylúčenie ponuky navrhovateľa, tzn. kontrolovaný mal aplikovať inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V predmetnom prípade však žiadnu žiadosť kontrolovaný navrhovateľovi neadresoval**. Napriek tomu úrad netvrdí, že v danom prípade neexistujú dôvody pre vylúčenie ponuky uchádzača z verejného obstarávania, avšak z dôvodu uvedeného v predmetnom odôvodnení oznámenia o vylúčení, nie je dôvod vylúčenia jednoznačne preukázaný a samotný dôvod na ktorom kontrolovaný založil vylúčenie je zmätočný, nepreskúmateľný, nedostatočný a bez ďalšieho nemôže zakladať dôvod na vylúčenie navrhovateľa z predmetnej podlimitnej zákazky. Úrad poznamenáva, že práve kontrolovaný musí v odôvodnení vylúčenia uviesť a preukázať právny dôvod vylúčenia, teda dôkazné bremeno je v tomto prípade na strane kontrolovaného. Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný nebol oprávnený vylúčiť navrhovateľa z verejného obstarávania z uvedeného dôvodu, a teda vylúčil navrhovateľ bez právneho dôvodu.
61. Na základe predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia má úrad za to, že **dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v danom prípade nebol naplnený, keďže pre jeho aplikáciu neexistoval v čase vylúčenia ponuky navrhovateľa právny základ, ktorým by v tomto konkrétnom prípade mala byť žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**.
62. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že kontrolovaný porušil § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko skutkové okolnosti súvisiace s procesom vyhodnocovania, resp. vysvetľovania nezakladali dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa podľa predmetného ustanovenia tohto zákona.

63. Na základe uvedeného v spojitosti s § 53 ods. 1 a § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní má úrad za to, že konanie kontrolovaného, resp. vylúčenie ponuky navrhovateľa z tohto dôvodu nebolo uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní ako aj princípmi verejného obstarávania, a to najmä princípom transparentnosti. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti. Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 z 12. 5. 2008 skonštatoval, že **k porušeniu princípu transparentnosti môže dôjsť aj vtedy, keď sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa.** Tento záver je taktiež v plnom súlade s výkladom tohto princípu zo strany Súdneho dvora EÚ; napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackel z 12. 4. 2005 vo veci C-231/03 Coname. Z hľadiska princípu transparentnosti uvádza, že **transparentnosť podľa smerníc zahŕňa viac ako len aspekty spojené s publicitou konkrétnych postupov verejného obstarávania.** Zásada transparentnosti okrem toho predstavuje vedúcu zásadu pre celé verejné obstarávanie. K tomu patria takisto napr. **preskúmateľnosť rozhodnutí verejného obstarávateľa a vo všeobecnosti objektívny postup počas verejného obstarávania.** Porušenie princípu transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti.
64. Úrad po dôslednom preskúmaní a posúdení existujúceho skutkového stavu v predmetnom prípade dospel k záveru, že **kontrolovaný nebol oprávnený vylúčiť ponuku navrhovateľa z predmetnej podlimitnej zákazky z dôvodu uvedeného v rámci oznámenia o vylúčení.** Zároveň úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s ust. § 53 ods. 5 písm. b) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň pripomína, že verejný obstarávateľ má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač požiadavky na predmet zákazky splňa a k vylúčeniu má pristúpiť až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že požiadavky na predmet zákazky splnené neboli.
65. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný si nedostatočne overil sporné skutočnosti, na základe ktorých dospel k záveru o povinnosti vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad konštatuje, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Vzhľadom na uvedené, úrad v tejto súvislosti poukazuje na povinnosť kontrolovaného uplatniť **princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania.** Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to tak samotnými záujemcami, resp. uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejného obstarávania sú v rozpore s princípom

transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

66. Pre úplnosť úrad poukazuje na ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého **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.** Tak ako bolo už vyššie uvedené, ak mal kontrolovaný ďalej pochybnosti resp. nezrovnalosti a nejasnosti pri konkrétnej materiálovej položke, mal uplatniť inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému kontrolovaný má pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností.
67. Zároveň úrad uvádza, že v žiadnom prípade nespochybňuje povinnosť uchádzačov naceniť pri predkladaní ponuky každú položku z výkazu výmer. Na základe konkrétnych skutočností spojených s týmto konkrétnym prípadom (nenacenenie jedinej položky) ale musel rozhodnúť tak, ako je uvedené nižšie.
68. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené.**
69. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) 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 odstrániť protiprávny stav.**
70. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v **odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.**
71. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 1 písm. a) v spojení s ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **postupom kontrolovaného bol porušený § 10 ods. 2 a § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku vylúčenia ponuky navrhovateľa došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, a teda takýto postup kontrolovaného by mohol byť v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **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.**
72. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov**

verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky a tiež má kontrolovaný dôsledne dbať na dodržiavanie všetkých formálnych procesných postupov stanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Rovnako kontrolovanému úrad odporúča, aby pri posudzovaní existencie dôvodov na vylúčenie ponuky určitého uchádzača neopomenul žiaden z predpokladov pre aplikáciu toho-ktorého vylučovacieho dôvodu a aby danosť každého predpokladu riadne odôvodnil tak, aby umožnil úradu preskúmať predmetné rozhodnutie. Kontrolovaný musí dostatočne overiť sporné skutočnosti a s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Podľa úradu je potrebné, aby kontrolovaný v prípade nejasností (podľa potreby aj opakovane) uplatnil inštitút vysvetlenia. Úrad zároveň pripomína, že kontrolovaný má využiť všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač požiadavky na predmet zákazky splnil a vylúčiť ho až po preverení všetkých skutočností a po utvrdení sa, že požiadavky na predmet zákazky neboli zo strany uchádzačov splnené. V takom prípade má kontrolovaný v súlade s princípom transparentnosti uviesť konkrétne dôvody, na základe ktorých sa rozhodol pristúpiť k vylúčeniu uchádzača.

Kaucia

73. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
74. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
75. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
76. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok 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.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XY – navrhovateľ
2. Obec Demänovská Dolina, Demänovská Dolina 258, 031 01 Demänovská Dolina, IČO: 00 315 168 – kontrolovaný
3. ZZ - splnomocnená osoba pre verejné obstarávanie

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka