

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 verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „**RTG mobilný prístroj s C ramenom s plochým detektorom**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Fakultná nemocnica s poliklinikou Žilina**, Vojtecha Spanyola 43, 012 07 Žilina, IČO: 17335825 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 205-498390 dňa 21.10.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 220/2020 dňa 22.10.2020 pod značkou 37275 - MST, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

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

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ dňa 08.07.2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ námietky 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“ alebo „ZVO“) 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 predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom IS EVO dňa 16.11.2020 o 12:46:17 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.

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)

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 lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 09.07.2021 kauciu **vo výške 2000,- 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 dňa 30.06.2021 mu bolo prostredníctvom IS EVO doručené podanie s názvom: „Oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania“ zo dňa 30.06.2021 (ďalej len „Oznámenie“), z ktorého vyplýva, že jeho ponuka bola vylúčená z dôvodu, že nesplnil technické parametre v dvoch bodoch, a to:
 - zariadenie nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča;
 - zariadenie nedisponuje tepelnou kapacitou pri aktívnom chladení RTG žiariča v požadovanej hodnote 5MHU.
8. V kontexte uvedeného navrhovateľ nesúhlasí so závermi verejného obstarávateľa a Oznámenie napáda v celom rozsahu, nakoľko má za to, že verejný obstarávateľ:
 - vo vzťahu k vyhodnoteniu jeho ponuky postupoval **nesprávne**
 - vyhodnocoval podmienky splnenia predpokladov **formalisticky**;
 - vo vzťahu k skúmaniu technických parametrov zákazky verejný obstarávateľ nevyužil všetky prostriedky, ktoré využiť mal. V prípade, ak by verejný obstarávateľ dané prostriedky využil, dospel by k záveru, že navrhovateľ **splnil všetky technické parametre, vrátane parametrov, ktoré verejný obstarávateľ považuje za nesplnené**.
9. Nakoľko sa navrhovateľ domnieva, že verejný obstarávateľ **nepostupoval** vo vzťahu k Oznámeniu správne a skutočnosti, viažuce sa k splneniu technických parametrov **neposúdil v súlade so skutkovým stavom veci**, dovoľuje si svoje námietky rozdeliť do nasledovných častí:

A.) Nesprávnosť postupu verejného obstarávateľa

10. Vo vzťahu k Oznámeniu navrhovateľ uvádza, že Oznámeniu predchádzalo rozhodnutie úradu č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, ktorým úrad nariadil verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav a zrušiť informáciu o výsledku Verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa.
11. Navrhovateľ ďalej poukazuje na bod 73. rozhodnutia úradu, v ktorom úrad skonštatoval nasledovné, cit.: „Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnocovanie ponúk by v druhovo rovnakej veci v budúcnosti mala postupovať pri vyhodnocovaní ponúk uchádzačov z

hl'adiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to tak, že bude údaje uvedené v ponuke vyhodnocovať v zhode so súťažnými podkladmi. To znamená, že pokiaľ ponuka uchádzača nespĺňa všetky požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky určené na predmet zákazky, nemôže vyhodnotiť takúto ponuku za spĺňajúcu požiadavky na predmet zákazky. Úrad zároveň doporučuje, aby kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk pri vyhodnocovaní ponúk uchádzačov z hl'adiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky postupovala s náležitou odbornosťou a konštatovala, že ponuka uchádzača spĺňa požiadavky na predmet zákazky až potom, ak má za skutočne preukázané, že hodnotená ponuka uchádzača spĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky stanovené kontrolovaným v súťažných podkladoch. V prípade, ak by mala komisia na vyhodnotenie ponúk pochybnosti o splnení požiadaviek na predmet zákazky, úrad odporúča, aby v budúcnosti kontrolovaný uplatnil inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Pokiaľ určitá ponuka uchádzača nespĺňa všetky požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky určené v súťažných podkladoch, kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk má postupovať podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. vylúčiť z verejného obstarávania takúto ponuku uchádzača pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.“ K uvedenému navrhovateľ konštatuje, že úrad v citovanom bode predložil verejnému obstarávateľovi „podklad“ k tomu, ako má postupovať vo vzťahu k vyhodnoteniu ponúk a v prípade, ak má verejný obstarávateľ pochybnosti, tak má využiť inštitút vysvetlenia podľa ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

12. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že verejný obstarávateľ v Oznámení, na strane 1. Oznámenia uvádza cit.: „**ak komisia identifikuje nezrovnalosti a nejasnosti v informáciách a dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, požiadava uchádzačov 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.**“ Navrhovateľ tiež poukazuje na stranu 4. Oznámenia cit.: „**Komisia zriadená verejným obstarávateľom využila všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač určené požiadavky na predmet zákazky splnil a pristúpila k vylúčeniu z procesu verejného obstarávania až po preverení tejto skutočnosti.**“.
13. Navrhovateľ ďalej uvádza, že aj napriek tomu, že verejný obstarávateľ v Oznámení formálne deklaroval, že využil všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či navrhovateľ splnil požiadavky na predmet zákazky, **opak je pravdou.** Podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ:
- nevyužil inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj napriek odporúčaniu úradu ako aj skutočnosti, že aj samotný verejný obstarávateľ sa v Súťažných podkladoch na strane 13. zaviazal, že „v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, požiadava uchádzača o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dokladov;“
 - v Oznámení **zjavne svojvoľne a účelovo uviedol**, že tieto možnosti využil – **jedná sa o nesprávne tvrdenie Verejného obstarávateľa, ktoré nemá oporu v skutkovom stave Verejného obstarávania;**
 - Verejný obstarávateľ sa len formalisticky stotožnil so závermi znalca, **a to bez toho, aby tieto závery kriticky vyhodnotil** a požiadal navrhovateľa o vyjadrenie k daným záverom.

14. Ďalej navrhovateľ poukazuje na komentár a právnu teóriu, cit.: „zákonodarca obdobne ako v prípade preukazovania a vyhodnocovania splnenia podmienok účasti zakotvuje inštitút vysvetlenia ponuky, ktorý je dôležitým nástrojom pri zabezpečení riadneho priebehu verejného obstarávania. Pri vyhodnocovaní ponúk môže komisia natrafiť na nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol. **Inštitút vysvetlenia ponúk slúži na odstránenie takýchto nezrovnalostí alebo nejasností a verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní ho využiť** (okrem prípadu, ak vedľa bez pochybností preukážať, že ponuka nespĺňa stanovené požiadavky a danú situáciu nie je možné zhojiť ani dodatočným vysvetlením). Komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie ponuky, pričom v žiadosti o vysvetlenie musí dostatočne jasne a presne identifikovať, ktoré informácie alebo dôkazy poskytnuté uchádzačom považuje za nejasné a zároveň dostatočne presne a určito špecifikovať, aké informácie požaduje od uchádzača v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie. Ak je to potrebné, môže komisia požiadať aj o predloženie dopĺňajúcich dôkazov, ktorých cieľom má byť rovnako odstránenie nezrovnalostí či nejasností identifikovaných v predmetnej ponuke. Pri uplatnení inštitútu vysvetlenia ponúk je rovnako dôležité dodržať základné princípy verejného obstarávania, obzvlášť princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp proporcionality. To zjednodušene znamená, že pri vyhotovení žiadosti o vysvetlenie ponúk musí verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ postupovať rovnako vo vzťahu ku všetkým uchádzačom, napríklad nesmie požadovať vysvetlenie nezrovnalostí iba od jedného uchádzača, ak sa obdobná nezrovnalosť nachádza aj v ponuke iného uchádzača. Zároveň by mali byť požadované informácie a dodatočné dôkazy primerané rozsahu nejasností či nezrovnalostí v ponuke uchádzača.“ Uvedené tak podľa navrhovateľa potvrdzuje, že konanie verejného obstarávateľa je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ako aj elementárnou logikou. Navrhovateľ má za to, že spĺňa všetky technické parametre, a preto bolo povinnosťou verejného obstarávateľa využiť inštitút vysvetlenia, ktorým by tak boli problematické skutočnosti zhojené a vysvetlené.
15. Navrhovateľ má ďalej za to, že konanie verejného obstarávateľa **je v rozpore aj so základnými princípmi zákona o verejnom obstarávaní, presnejšie s princípom transparentnosti**. Navrhovateľ opätovne poukazuje na komentár a právnu teóriu, cit.: „princíp transparentnosti je ďalším z klasickej triády princípov, ktoré by platili aj bez ohľadu na jeho výslovné uvedenie v zákone. V nadväznosti na všeobecnú spoločenskú tendenciu smerujúcu k čo najväčšiemu otvoreniu verejnej správy nadobudol princíp transparentnosti postupne oveľa väčší význam. Hoci sa nedomnievame, že princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie, ako to konštatuje dôvodová správa, súhlasíme s tým, že ide o jeden z najdôležitejších samostatných princípov, nielen pravidlo, ktoré má zabezpečiť dodržanie princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie. Princíp transparentnosti má viacero dimenzií, ktoré môžeme z dôvodu prehľadnosti rozdeliť na dve kategórie, a to na vonkajšiu a vnútornú. Vonkajšia dimenzia sa podľa nás týka zverejnenia zadávania zákazky v užšom zmysle slova a zároveň zverejnenia všetkých potrebných dokumentov vrátane príslušných pravidiel daného verejného obstarávania. Cieľom je, aby verejné obstarávanie prebiehalo prehľadným spôsobom, ktorý zabezpečí, že všetci potenciálni záujemcovia postupujúci s bežnou odbornou starostlivosťou budú informovaní o možnosti získať zákazku a jej podmienkach takým spôsobom, aby mohli vyhodnotiť, či majú záujem uchádzať sa o takúto zákazku a zároveň aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ bol schopný overiť, či konanie hospodárskych subjektov spĺňa podmienky, ktorými sa riadi príslušná zákazka. To sa týka všetkých úkonov v rámci príslušného verejného obstarávania, ktoré musia byť realizované

tak, aby záujemcovia alebo uchádzači mali jasné, dostatočné a prehľadné informácie vo vzťahu k jednotlivým štádiám procesu. Vnútorná dimenzia princípu transparentnosti sa potom vzťahuje na samotnú kvalitu procesu zadávania zákazky a postupu jeho zadávateľa. Všetky dokumenty, ktoré sú potrebné na prípravu žiadosti o účasť, ponúk alebo iných relevantných podaní, musia byť pripravené tak, aby neboli nejednoznačné, zmätočné alebo neprehľadné a aby umožňovali jednotný výklad. Úkony verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa zároveň musia byť nerozporné. Nemenej dôležitým elementom vnútornej dimenzie princípu transparentnosti je predvídateľnosť úkonov verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ktorý musí konať čitateľne a konzistentne, spôsobom, ktorý nepochybne a odôvodnene vyplýva zo stavu veci a zdržať sa takého konania, ktoré by mohlo byť charakterizované ako svojvoľné alebo o ktorého pravých dôvodoch by mohli byť pochybnosti. V tomto smere je princíp transparentnosti špecifikáciou všeobecného, ústavného princípu právnej istoty v oblasti verejného obstarávania. Ďalším elementom princípu transparentnosti je požiadavka, aby všetky úkony verejného obstarávateľa a obstarávateľa boli náležite odôvodnené. Ako už bolo uvedené vyššie v rámci tohto výkladu, povinnosť odôvodnenia všetkých úkonov je manifestáciou všeobecného princípu dobrej správy, ktorý vyplýva z primárneho práva, na oblasť verejného obstarávania.“. V kontexte uvedeného navrhovateľ uvádza, že je možné zhodnotiť, že odôvodnenie Oznámenia nie je dostatočné, nakoľko verejný obstarávateľ uvádza skutočnosti, ktoré neodrážajú skutkový stav veci, resp. verejný obstarávateľ v Oznámení prezentuje skutočnosti, ktoré nie sú pravdivé, a tým sú v rozpore s princípom transparentnosti, najmä tvrdenie o tom, že verejný obstarávateľ využil všetky možnosti na odstránenie nejasností.

B.) Formalistické vyhodnotenie splnenia požiadaviek na predmet zákazky

16. Podľa navrhovateľa je z odôvodnenia Oznámenia zrejmé, že verejný obstarávateľ vyhodnotil splnenie požiadaviek na predmet zákazky výlučne na základe záverov odborného stanoviska znalca, **bez toho, aby tieto závery konfrontoval** so stanoviskom/vysvetlením navrhovateľa a s dokumentáciou, ktorú navrhovateľ predložil alebo mohol predložiť v rámci inštitútu vysvetlenia podľa ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V kontexte uvedeného si navrhovateľ dovoľuje predložiť nasledujúce informácie, ktoré potvrdzujú, že **splnil technické parametre aj v bodoch, ktoré podľa verejného obstarávateľa Uchádzač nesplnil.**

17. (i) K aktívnemu chladeniu RTG žiariča

Navrhovateľ uvádza, cit.: „V datasheete s názvom OEC Elite CFD Tech Data Sheet May 2020.pdf na strane 13 je uvedené, že OEC Elite CFD disponuje aktívnym chladením RTG lampy: „Active X-ray tube cooling 34,000 HU/min (405W)“. Podľa navrhovateľa ním ponúkaný RTG prístroj OEC Elite CFD **má aktívne chladenie RTG lampy, ktoré preukazuje nižšie uvedená obrazová schéma.**

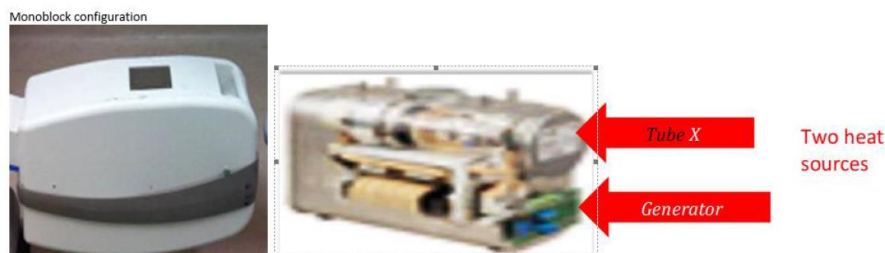
Figure 3-39: Common C-Arm component identification (Super C-Arm pictured)

1. Vertical column lift switches
2. Horizontal cross-arm handle
3. Steering handle (right side only)
4. Interconnect cable port
5. High voltage (HV) cable
6. Rear wheel brake pedal
7. Image detector handle
8. Image detector
9. X-ray tube handle
10. Fan vent (active cooling systems only)
11. Interface panel (left side)

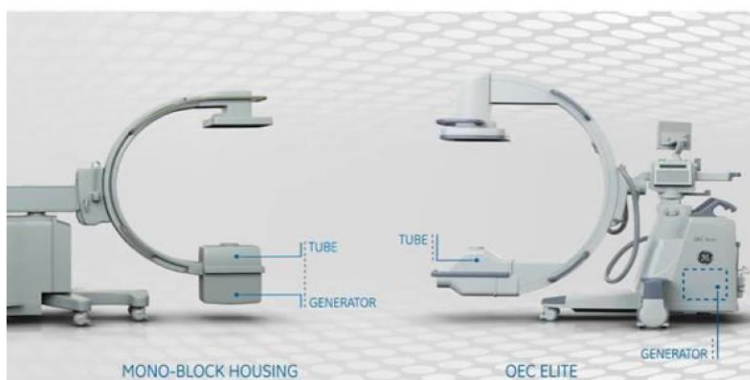


18. (ii) K tepelnej kapacite pri aktívnom chladení RTG žiariča v požadovanom hodnote 5MHU

Navrhovateľ uvádza, cit.: „Výrobca AA s konštrukčnými hodnotami RTG lampy deklaruje nasledovné hodnoty - Tepelná kapacita anódy 300 kHU a tepelná kapacita krytu RTG lampy 1,6 MHU. AA ako jediný výrobca na trhu používa inú technológiu ako konvenčné RTG lampy, a to takzvanú „split block“ technológia. Každý výrobca na trhu má technológiu RTG lampy - hneď vedľa lampy je umiestnený generátor RTG žiarenia, tento generátor produkuje značné teplo.“. K uvedenému navrhovateľ príkladá nasledovnú schému.



Navrhovateľ ďalej uvádza, cit.: „RTG prístroj OEC Elite od AA má umiestnený generátor v monobloku C – ramena a nie priamo pri lampe - z tohto dôvodu sa lampa neprehrieva a celý set produkuje menej tepla. Kvôli tomuto technologickému riešeniu nie je potrebné mať takú vysokú tepelnú kapacitu krytu lampy, pretože sa v kryte lampy nachádza menej zdrojov produkujúcich teplo. AA ako výrobca považuje toto technologické riešenie za lepšie a efektívnejšie.“



Navrhovateľ uvádza, že cit.: „pre priame porovnanie: OEC Elite so split block technológiou poskytuje tepelný rozptyl 405W v porovnaní s prístrojom CIOS Alpha 25kW, kde generátor má len 300 W. AA využíva pokročilejšiu technológiu a nedochádza k prehrievaniu lampy, a

teda nie je potrebné mať tak vysokú tepelnú kapacitu anódy. AA považuje toto riešenie za lepšie a ekvivalentné k 5 MHU tepelnej kapacite anódy, tak ako bolo určené aj v 6 kategórii od Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky pre obstarávanie mobilných C ramien, kde samotné Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky plne akceptovalo alternatívne a ekvivalentné riešenie spoločnosti AA. “.

Inherent filtration tube (IEC 601)	3.0 mm Al with 75 kVp + 0.1mm Cu
Total filtration system (IEC 601)	3.0 mm Al (Monoblock) + 3.65 mm Al (0.1mm Cu) + 0.3 mmAl (DAP-chamber) = 6.95 mm Al
Anode drive frequency	up to 10,800 rpm (180 Hz)
Continuous heat dissipation	100 W without cooling, 300 W with cooling (values apply for single tank alone without system environment)

Zároveň navrhovateľ uvádza, že ako prílohu k námietkam predložil dokument s názvom „OEC Elite CFD Tech Data Sheet May 2020.pdf.“, ktorý má preukazovať splnenie technických parametrov navrhovateľa. Z dôvodu krátkosti času na podanie námietok navrhovateľ uvádza, že tento dokument zasiela v originálnom znení a v prípade potreby bude súčinný poskytnúť aj slovenskú verziu tohto dokumentu. V kontexte vyššie uvedeného má navrhovateľ za to, že **splnil všetky technické parametre zákazky, a na vylúčenie Uchádzača nejestvuje skutkový a právny základ.**

C.) Preukázanie technických parametrov splnenia požiadaviek

19. V tomto bode námietok navrhovateľ poukazuje na stranu 13 súťažných podkladov, cit: *„uchádzač musí preukázať, že ním ponúkaný predmet zákazky splňa požiadavky verejného obstarávateľa minimálne v rozsahu uvedenom v SP. Túto skutočnosť preukáže uchádzač prostredníctvom podrobného technického opisu predmetu zákazky a vyplnenej tabuľky Prílohy F súťažných podkladov „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionálit obstarávaného zariadenia (prílohy F súťažných podkladov) týchto súťažných podkladov, ktoré budú predložené ako súčasť ponuky a z ktorého bude zrejmé splnenie požiadaviek verejného obstarávateľa.“ (...)* „komisia na vyhodnotenie ponúk bude splnenie technických požiadaviek tabuľka „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionálit obstarávaného zariadenia (prílohy F súťažných podkladov) posudzovať spôsobom: S – požiadavka splnená, N – požiadavky nesplnená.“
20. K uvedenému navrhovateľ konštatuje, že v prípade, ak poukáže na Prílohu F k Súťažným podkladom a na skutočnosti, uvedené v písmene B. týchto námietok, **je nepochybné, že splnil všetky technické parametre, a to vrátane (i) disponovaním s aktívnym chladením RTG žiariča a (ii) disponovaním s tepelnou kapacitou pri aktívnom chladení RTG žiariča v požadovanej hodnote 5MHU.**
21. Vo vzťahu k skutočnostiam, uvedeným v týchto námietkach má navrhovateľ za to, že v konaní pred verejným obstarávateľom a vydaním Oznámenia o vylúčení navrhovateľa **došlo k závažným pochybeniam** (a to ako po skutkovej, tak aj po právnej stránke), ktoré spôsobili skutočnosť, že vylúčenie navrhovateľa **je nezákonné, čím vznikol zjavný protiprávny stav a Oznámením sa výrazným spôsobom zasahuje do práv a právom chránených záujmov navrhovateľa.** Uvedené je viditeľné v:
 - **nesprávnom postupe Verejného obstarávateľa** - Verejný obstarávateľ nepostupoval procesne správne a v súlade s odporúčaniami úradu a na základe zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ v Oznámení len „na oko“ deklaroval splnenie všetkých možností na preskúmanie skutočnosti, či navrhovateľ

splnil určené predpoklady, avšak verejný obstarávateľ **dané skutočnosti nikdy nevykonal**;

- **formalistické vyhodnotenie splnenia požiadaviek na predmet zákazky** – Verejný obstarávateľ sa len formalisticky stotožnil so závermi odborného stanoviska znalkyne bez toho, aby požiadal navrhovateľa o vysvetlenie. Podľa navrhovateľa, ak by ho verejný obstarávateľ požiadal o vysvetlenie, dospel by k záveru, že **navrhovateľ spĺňa všetky technické parametre**. Uvedené deklarujú skutočnosti, ktoré Uchádzač predložil v obsahu týchto námietok;
- navrhovateľ je toho názoru, že splnil všetky technické parametre tak ako to deklaroval v Prílohe F k Súťažným podkladom aj v týchto námietkach.

22. V kontexte uvedeného navrhovateľ uvádza, že nesúhlasí so závermi verejného obstarávateľa uvedenými v Oznámení, nakoľko tieto závery sú nesprávne, dostatočne neodôvodnené a neodrážajúce skutkový stav veci. Podľa navrhovateľa Oznámením došlo k pochybeniam v takom rozsahu, ktoré spôsobujú, že vydané Oznámenie je vydané v rozpore so skutkovým stavom veci a Verejný obstarávateľ svojim rozhodnutím nastavil protiprávny stav.

23. V petite navrhovateľ žiada, aby úrad v súlade s ust. § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav, a zrušil informáciu o výsledku verejného obstarávania a opätovne vyhodnotil ponuku navrhovateľa.

24. Úrad zároveň dodáva, že námietky navrhovateľa obsahujú prílohu označenú ako „OEC Elite CFD Tech Data Sheet May 2020.pdf.“ v anglickom jazyku v počte 16 strán.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

25. 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 08.07.2021**.

26. 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.

27. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručeními kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa 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.

28. Kontrolovaný dňa 15.07.2021 doručil úradu list označený ako „Vyjadrenie verejného obstarávateľa k podaným námietkam uchádzača XX“ č. 040/1207/21 zo dňa 14.07.2021 spolu s listinnou dokumentáciou. Úrad zároveň dodáva, že prístup do IS EVO, ktorý

kontrolovaný zriadil úradu dňa 25.03.2021 v rámci konania č. 4605-6000/2021 (konanie o námietkach proti vyhodnoteniu) je naďalej funkčný. Úrad preskúmaním kontrolovaným predloženou dokumentáciou konštatuje, že kontrolovaným predloženú dokumentáciu v origináli k predmetnej verejnej súťaži považuje za kompletnú odo dňa **15.07.2021**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

29. Kontrolovaný na úvod uvádza, že postupoval v zmysle rozhodnutia úradu č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 15.06.2021, a to konkrétne zrušil:
- Informáciu o výsledku verejného obstarávania po elektronickej aukcii a poradie uchádzačov v zmysle § 55 zákona o verejnom obstarávaní z 15.3.2021 zverejnenú v profile dňa 15.3.2021 a adresovanú všetkým uchádzačom prostredníctvom IS EVO 15.3.2021,
 - Všetky úkony súvisiace s vyhodnotením splnenia podmienky účasti u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste po elektronickej aukcii,
 - Výsledok elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 18.12.2020 .
- Ďalej kontrolovaný uvádza, že dňa 29.06.2021 sa konalo zasadnutie komisie verejného obstarávateľa, ktorá pri opätovnom vyhodnotení ponuky navrhovateľa (splnenia požiadaviek na predmet zákazky) postupovala v zmysle rozhodnutia úradu č. 4605-6000/2021-OD a v zmysle § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
30. K uvedenému kontrolovaný konštatuje, že komisia verejného obstarávateľa po opätovnom vyhodnotení predloženej prílohy F súťažných podkladov „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionality“ skonštatovala, že navrhovateľ poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk a takto predloženú ponuku považuje komisia za neplatnú a neúplnú. Z uvedených dôvodov komisia navrhla ponuku navrhovateľa z predmetnej zákazky vylúčiť.
31. Na základe vyššie uvedených skutočností a skutočnosti v zmysle § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný uvádza, že komisia verejného obstarávateľa skonštatovala, že navrhovateľ nesplnil požiadavky na predmet zákazky v dvoch bodoch, poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk a takto predloženú ponuku považovala komisia za neplatnú a neúplnú a pristúpila k vylúčeniu ponuky navrhovateľa.
32. Kontrolovaný k podaným námietkam uvádza, že komisia nepovažovala predloženú ponuku navrhovateľa ani uvedené rozdielne technické parametre za sporné a jednoznačne sa zhodla na tom, že nie je potrebné opätovne pristúpiť k inštitútu vysvetľovania ponuky navrhovateľa nakoľko v predchádzajúcom priebehu súťaže pri vyhodnocovaní požiadaviek na predmet zákazky komisia na základe svojej technickej a odbornej spôsobilosti a ostatných získaných informácií už vyhodnotila ponuku navrhovateľa ako ponuku, ktorá spĺňa technické požiadavky na predmet zákazky. Kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľ predložil prílohu F súťažných podkladov „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionality“ kde uviedol, že spĺňa všetky požadované funkcionality na predmet zákazky odpoveďou ANO (viď bod 39 tohto rozhodnutia). Až následne na základe námietok neúspešného uchádzača po e aukcii spol. YY úrad preskúmal postup verejného obstarávateľa v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej verejným obstarávateľom, vyjadrenia verejného obstarávateľa, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností a odborného

stanoviska znalkyne v odbore Strojárstvo konštatoval nasledovné: Zdravotnícke zariadenie OEC Elite CFD od výrobcu AA, ktoré ponúkol vo svojej ponuke navrhovateľ ako plnenie predmetu zákazky :

- nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča
- nedisponuje tepelnou kapacitou pri aktívnom chladení RTG žiariča v požadovanej hodnote 5MHU. A rozhodol, že zdravotnícke zariadenie OEC Elite CFD od výrobcu AA, ktoré ponúkol vo svojej ponuke navrhovateľa nespĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky v súlade s kapitolou B. 1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.

33. Kontrolovaný ďalej poukazuje na bod 63 rozhodnutia úradu, v ktorom znalkyňa uviedla, že kontrolovaný podľa jej názoru na základe predložených informácií od spol. XX predloženej prílohy F súťažných podkladov „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionality“ postupoval pri vyhodnotení ponúk správne.
34. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že znalecký posudok na základe namietaných skutočností neúspešného uchádzača po e aukcii spol. YY dal vyhotoviť úrad, ako arbiter, kontrolór s právom ukladania sankcií a určenia následného postupu. Vypracovaný posudok nie je podľa kontrolovaného súkromný posudok, listinný dôkaz, ale posudok ktorý bol zadaný orgánom, ktorý vykonáva dohľad nad verejným obstarávaním a z tohto dôvodu komisia považovala záver posudku súdneho znalca a to nesplnenie technických podmienok predloženej ponuky za preukázaný a nesporný. Kontrolovaný zároveň dodáva, že by nebolo na mieste využitie inštitútu vysvetľovania, keďže vyjadrenie subjektu odborne kvalifikovaného a zapísaného v zozname znalcov je jednoznačné. Kontrolovaný s poukazom na zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľov konštatuje, že posudok a odborné stanoviská musia byť vypracované odborne a majú vyššiu váhu ako akýkoľvek záver komisie. Znalec zodpovedá za poskytnutý posudok a pri vypracovaní odborného stanoviská má postupovať nestranne a pre relevanciu svojej činnosti skladá do rúk ministra spravodlivosti Slovenskej republiky sľub. Znalec musí byť pri podávaní odborného posudku poistený za zodpovednosť za škodu spôsobenú neodborným posudkom, alebo odborným stanoviskom a dohľad nad činnosťou vykonáva ministerstvo.
35. Kontrolovaný pre úplnosť vyjadrenia k podanej námietke uvádza, že sám navrhovateľ v námietkach v časti B) str.6 Formalistické vyhodnotenie splnenia požiadaviek na predmet zákazky časť (ii) uvádza, že nie je potrebné pri jeho technickom riešení potrebné mať takú vysokú kapacitu krytu lampy, pretože sa v kryte lampy nachádza menej zdrojov produkujúce teplo. K uvedenému kontrolovaný konštatuje, že sám navrhovateľ priamo v námietke uvádza nesplnenie požiadavky na výkon chladenia 5 MHU. Podľa kontrolovaného ak chcel navrhovateľ ponúknuť ekvivalentné riešenie alebo chcel predložiť iný parameter s odôvodnením technického riešenia mal využiť inštitút vysvetľovania súťažných podkladov pred predkladaním ponúk. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ uviedol v uvedenej prílohe jasne a zreteľne tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení Áno s dodatkom min. 5 MHU a neuvádza to čo uviedol v námietke a uvedenom bode (ii). Podľa kontrolovaného navrhovateľ poskytol nepravdivé alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk, keď zavádzal verejného obstarávateľa. Z tohto dôvodu verejný obstarávateľ jeho ponuku vylúčil.

Zistenia úradu

36. Kontrolovaný Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania zverejnenom v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 205-498390 dňa 21.10.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 220/2020 dňa 22.10.2020 pod značkou 37275 – MST vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „**RTG mobilný prístroj s C ramenom s plochým detektorom**“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 150 000,- EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 18. 11. 2020 do 9:00 ponuku predložili štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo 18.11.2020 o 10:00 hod. V predmetnej verejnej súťaži dňa 18.12.2020 prebehla elektronická aukcia s dvomi uchádzačmi. Kontrolovaný dňa 15.03.2021 zverejnil vo svojom profile „Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk po e aukcii“.² Zároveň kontrolovaný toho istého dňa uvedenú informáciu doručil prostredníctvom IS EVO aj uchádzačom. Neúspešný uchádzač dňa 24.03.2021 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk (ďalej len „prvé námietky“). Úrad v konaní o prvých námietkach rozhodnutím č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021 kontrolovanému podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **nariadil odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť informáciu o výsledku verejného obstarávania po e aukcii a poradiť uchádzačov v zmysle § 55 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 15.03.2021, všetky úkony súvisiace s vyhodnotením splnenia podmienok účasti v predmetnej verejnej súťaži pri uchádzačovi XX, výsledok e aukcie uskutočnenej 18.12.2020 od 10:00 hod. do 10:30 hod. a všetky súvisiace úkony, vyhodnotenie ponuky uchádzača XX z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a **opätovne vyhodnotiť ponuku uchádzača XX** z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky. Dňa 24.06.2021 kontrolovaný zverejnil vo svojom profile „Zrušenie Informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk po e aukcii“³. Uvedené zrušenie zároveň doručil prostredníctvom IS EVO uchádzačom. Dňa 30.06.2021 kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO „Oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania“ č. 040/1144/21 zo dňa 30.06.2021. Dňa 08.07.2021 navrhovateľ doručil úradu a kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu ponuky navrhovateľa.
37. V kapitole B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Technická špecifikácia predmetu zákazky – RTG mobilný prístroj s C ramenom s plochým detektorom pre potreby Fakultnej nemocnice s poliklinikou Žilina

Kategória č. 6 RTG mobilný prístroj s C-ramenom s detektorom 26x26 cm

Technická špecifikácia RTG prístroja	Jednotka	Kritérium
Technické parametre pre detektor RTG žiarenia		
(...)	(...)	(...)

² Verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3134388>

³ Verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie-dokumentov/detail/3150938>

Technické parametre pre generátor		
(...)	(...)	(...)
Technické parametre pre röntgentku		
(...)	(...)	(...)
Aktívne chladenie žiariča		áno
(...)	(...)	(...)
Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení	MHU	min. 5,0 MHU
(...)	(...)	(...)

38. V dokumente označenom ako „Príloha F“ k súťažným podkladom, je uvedené okrem iného nasledovné, cit.: „

Povinná funkcionálna predmetu obstarávania

Verejný obstarávateľ spracoval podrobnejšie špecifikáciu povinnej funkčnosti, kde uvedené požiadavky budú predmetom obstarávania v nasledovnom postupe verejného obstarávania nadlimitná zákazka – verejná súťaž.

Akákoľvek absencia funkcionálnosti (bez ohľadu na dôvod absencie) alebo ich častí bude považovaná za nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky s následkom vylúčenia ponuky uchádzača.

Vysvetlivky:

- Ponúkaná hodnota: Áno – ak hodnota systému je rovnaká s nami požadovanou hodnotou.
- Pre každú špecifikovanú požiadavku je možná iba jedna odpoveď.

(...)

Obchodné meno uchádzača: (vyplní uchádzač)

Sídlo alebo miesto podnikania: (vyplní uchádzač)

IČO uchádzača: (vyplní uchádzač)

Kontaktná osoba uchádzača: (vyplní uchádzač)

(...)

Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionálnosti RTG prístroja

Kategória č. 6 RTG mobilný prístroj s C-ramenom s detektorom 26x26 cm

Predvážacie zariadenie : ANO / NIE

(nehodiace sa prečiarknite) (Vyplní uchádzač)

Technická špecifikácia prístroja	RTG	Jednotka	Kritérium verejného obstarávateľa	Hodnoty ponúkané uchádzačom (Vyplní uchádzač)	Splnil/Nesplnil (Vyplní verejný obstarávateľ)

Technické parametre pre detektor RTG žiarenia	x	x	x	x
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Technické parametre pre generátor				
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Digital radiography – max. prúd	mA	min. 120 mA		
Technické parametre pre röntgentku				
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aktívne chladenie žiariča		áno		
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení	MHU	Min. 5,0 MHU		
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

39. Navrhovateľ predložil vo svojej ponuke okrem iného nasledovné, cit.: „(...)

Príloha E k súťažným podkladom a k zmluve označená ako **Tabuľka návrhov na plnenie kritérií**

(...)

Obchodné meno uchádzača: XX
Sídlo alebo miesto podnikania: xxxx
IČO uchádzača: xxxx
Kontaktná osoba uchádzača: (...)

Kritérium	Cena v EUR bez DPH	Sadzba DPH	Cena v EUR s DPH
Názov/výrobca/model:	xxxx	20 %	xxxx
OEC Elite CFD/AA			
Cena celkom za celá predmet zákazky	xxxx	20 %	xxxx

Príloha F k súťažným podkladom označená ako **Povinná funkcionálna predmetu obstarávania**

(...)

Obchodné meno uchádzača: XX
Sídlo alebo miesto podnikania: xxxx
IČO uchádzača: xxxx

Kontaktná osoba uchádzača: (...)

Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionalít RTG prístroja

Kategória č. 6 RTG mobilný prístroj s C-ramenom s detektorom 26x26 cm

Predvádzacie zariadenie : ~~ANO~~ / NIE

(nehodiace sa prečiarknite) (Vyplní uchádzač)

Technická špecifikácia RTG prístroja	Jednotka	Kritérium verejného obstarávateľa	Hodnoty ponúkané uchádzačom (Vyplní uchádzač)	Splnil/Nesplnil (Vyplní verejný obstarávateľ)
Technické parametre pre detektor žiarenia	x	x	x	x
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Technické parametre pre generátor				
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Technické parametre pre röntgentku				
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Aktívne chladenie žiariča		áno	Áno	
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení	MHU	Min. 5,0 MHU	Áno, min 5 MHU	
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

40. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk č. 3“ zo dňa 29.06.2021 o 10:00 hod. sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „(...)“

f) Vyhodnocovanie ponúk uchádzačov:

1. (...)

(...)

2. (...)

(...)

3. XX

Formálne náležitosti ponuky: splnené

Požiadavky na predmet zákazky – **nesplnené**

Reálnosť ponúkanej ceny (mimoriadne nízka cena) – neuplatňuje sa

Na základe Rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 15.06.2021, VEREJNÝ OBSTARÁVATEĽ: FAKULTNÁ NEMOCNICA S POLIKLINIKOU ŽILINA, (...)

odstraňuje protiprávny stav

a to konkrétne v zmysle Rozhodnutia č. 4605-6000/2021-OD Úradu pre verejné obstarávanie

zruší:

- Informáciu o výsledku verejného obstarávania po elektronickej aukcii a poradiu uchádzačov v zmysle § 55 zákona č.343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov z 15.3.2021 zverejnenú v profile dňa 15.3.2021 a adresovanú všetkým uchádzačom prostredníctvom IS EVO 15.3.2021,
- Všetky úkony súvisiace s vyhodnotením splnenia podmienky účasti u uchádzača, ktorý sa umiestnil na prvom mieste po elektronickej aukcii,
- Výsledok elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 18.12.2020

Verejný obstarávateľ pri opätovnom vyhodnutí ponuky uchádzača spol. XX (splnenia požiadaviek na predmet zákazky) predloženú do nadlimitnej zákazky „RTG mobilný prístroj s C ramenom s plochým detektorom“ vyhlásenej v Európskom Vestníku pod. zn. 2020/S 205-498390 zo dňa 21.10.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 37275-MST zo dňa 22.10.2020 postupoval v zmysle Rozhodnutia č.4605-6000/2021-OD Úradu pre verejné obstarávanie a to nasledovne:

Úrad preskúmal postup verejného obstarávateľa FNsP Žilina (ďalej len „verejný obstarávateľ“) v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnutí všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej verejným obstarávateľom, vyjadrenia verejného obstarávateľa, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností a odborného stanoviska znalca (...) konštatuje nasledovné: Zdravotnícke zariadenie OEC Elite CFD od výrobcu AA, ktoré ponúkol vo svojej ponuke uchádzač XX ako plnenie predmetu zákazky:

- nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča
- nedisponuje tepelnou kapacitou pri aktívnom chladení RTG žiariča v požadovanej hodnote 5MHU.

Zdravotnícke zariadenie OEC Elite CFD od výrobcu AA, ktoré ponúkol vo svojej ponuke uchádzač XX **nesplňa** všetky požiadavky na predmet zákazky v súlade s kapitolou B.I Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.

Na základe vyššie uvedených skutočností a skutočností v zmysle § 53 ods.5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní č.343/2015 komisia verejného obstarávateľa skonštatovala, že uchádzač **nesplnil** požiadavky VO na predmet zákazky v dvoch bodoch, **poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk** (§ 53 ods.5 písm. g); takto predloženú ponuku považuje komisia za neplatnú a neúplnú. Z uvedených dôvodov komisia navrhuje ponuku predloženú uchádzačom spol. XX **vylúčiť**.

4. (...)“.

41. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Oznámenie o vylúčení ponuky z verejného obstarávania“ sa okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „(...)“

Komisia verejného obstarávateľa v zmysle vyššie uvedeného rozhodla, že ste technické parametre nesplnili v dvoch bodoch:

- Zariadenie nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča
- Zariadenie nedisponuje tepelnou kapacitou pri aktívnom chladení RTG žiariča v požadovanej hodnote 5MHU.

Z uvedeného dôvodu Vám oznamujeme, že vaša ponuka je z predmetnej nadlimitnej zákazky vylúčená

Odôvodnenie vylúčenia:

Kritériom verejného obstarávateľa na vyhodnotenie splnenia technických požiadaviek predmetu zákazky v prílohe F „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionality“ bol aj technický parameter Aktívne chladenie RTG žiariča. Vo svojej ponuke konkrétne v prílohe F „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionality“ ste uviedli, že daný parameter vami ponúkané zariadenie spĺňa. Avšak v zmysle Rozhodnutia č. 4605-6000/2021-OD Úradu pre verejné obstarávanie a vyjadrenia znalkyne (...) je zrejmé, že vami ponúkané zariadenie nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča.

Citujeme vyjadrenie znalkyne : *„Na základe získaných informácií konštatujem, že prístroj OEC Elite CFD od výrobcu AA nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča,*

Odôvodnenie : V katalógoch prístroja ako aj v technickom liste k prístroju OEC Elite CFD od spoločnosti AA sa neuvádza informácia o aktívnom chladení RTG žiariča. Na základe telefonického konzultácie znalkyne s dodávateľom tohto prístroja vyplýva, že prístroj OEC Elite CFD od výrobcu AA je vybavený mriežkou na chladenie elektrických okruhov, avšak nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča v podobe ventilácie alebo riadenej ventilácie. Pri skúmaní databáz a technickej špecifikácie pre mobilné RTG prístroje s C ramenom znalkyňa zistila, že z technickej špecifikácie bol vylúčený parameter „aktívne chladenie RTG žiariča“ a to práve z dôvodu, že niektoré relevantné prístroje na trhu tento parameter nespĺňajú.“

Na základe vyššie uvedeného sa komisia verejného obstarávateľa jednohlasne zhodla na tom, že Vami ponúkaný technický parameter, ktorým je Aktívne chladenie RTG žiariča nie je v súlade s požiadavkami na predmet zákazky určenými verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch.

Kritériom verejného obstarávateľa na vyhodnotenie splnenia technických požiadaviek predmetu zákazky v prílohe F „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionality“ bol aj technický parameter Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení - min.5 MHU. Vo svojej ponuke konkrétne v prílohe F „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionality“ ste uviedli, že daný parameter vami ponúkané zariadenie spĺňa. Avšak v zmysle Rozhodnutia č. 4605-6000/2021-OD Úradu pre verejné obstarávanie a vyjadrenia znalkyne (...) je zrejmé, že vami ponúkané zariadenie nedisponuje Tepelnou kapacitou RTG žiariča pri aktívnom chladení v požadovanej hodnote min.5 MHU.

Citujeme vyjadrenie znalkyne: *„Na základe získaných informácií konštatujem, že prístroj OEC Elite CFD od výrobcu AA nedisponuje tepelnou kapacitou RTG žiariča pri aktívnom chladení v požadovanej hodnote min. 5 MHU.*

Odôvodnenie: Na základe zistení, zariadenie nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča a teda v katalógu sa nenachádza ani parameter tepelnej kapacity RTG žiariča pri aktívnom chladení. V parametroch prístroja sa uvádza hodnota pre tepelnú kapacitu krytu, pričom prístroj OEC Elite CFD od výrobcu AA dosahuje tento parameter v hodnote 1,6 MHU. Podľa zistení v technickej špecifikácii z MZ SR - Inštitútu zdravotníckych analýz sa aktuálne nachádza parameter „tepelná kapacita plášťa RTG lampy“, ale nepožaduje sa technický parameter „tepelnej kapacity RTG žiariča pri aktívnom chladení“.

Na základe vyššie uvedeného sa komisia verejného obstarávateľa jednohlasne zhodla na tom, že Vami ponúkaný technický parameter, ktorým je Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení - min.5 MHU nie je v súlade s požiadavkami na predmet zákazky určenými verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch.

Záver :

Na základe vyššie uvedených skutočností a skutočnosti v zmysle § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní (...) komisia verejného obstarávateľa skonštatovala, že uchádzač nespĺnil požiadavky VO na predmet zákazky v dvoch bodoch, poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk (§ 53 ods. 5 písm. g); takto predloženú ponuku považuje komisia za neplatnú a neúplnú. Z uvedených dôvodov komisia ponuku predloženú uchádzačom spol. XX (...) vylúčila.

Komisia zriadená verejným obstarávateľom využila všetky možnosti na preskúmanie skutočností, či uchádzač určené požiadavky na predmet zákazky splnil a pristúpila k vylúčeniu z procesu verejného obstarávania až po preverení tejto skutočnosti.(...)“.

Právny rámec

42. Podľa ust. § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
43. 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.
44. 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.
45. Podľa ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3 Technické požiadavky
 - a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným

postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,

b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

46. 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 zrejmych chýb v písaní a počítaní.
47. Podľa ust. § 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.
48. Podľa ust. § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností a odborného stanoviska⁴ konštatuje nasledovné:

49. Úrad na úvod konštatuje, že v predmetnej zákazke úrad konal v konaní č. 4605-6000/2021 o námietkach proti vyhodnoteniu ponúk podaných neúspešným uchádzačom. Úrad rozhodnutím č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, ktoré nadobudlo právoplatnosť 15.06.2021, kontrolovanému nariadil podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť informáciu o výsledku verejného obstarávania po e aukcii a poradiť uchádzačov v zmysle § 55 zákona o verejnom obstarávaní zo dňa 15.03.2021, všetky úkony súvisiace s vyhodnotením splnenia podmienok účasti v predmetnej verejnej súťaži pri uchádzačovi XX, výsledok e aukcie uskutočnenej 18.12.2020 od 10:00 hod. do 10:30 hod. a všetky súvisiace úkony, vyhodnotenie ponuky uchádzača XX, z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a **opätovne vyhodnotiť ponuku uchádzača XX** z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky. Úrad vo svojom rozhodnutí č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021

⁴ Odborné stanovisko vypracované znalkyňou v odbore Strojárstvo 39 00 00, odvetvia: Odhad hodnoty strojových zariadení, číslo kódu 39 09 01, 39 04 00 Stroje a zariadenia na všeobecné účely, 39 07 00 Strojárske technológie, ev. č. 915 283 pani Ing. Ivetou Onderovou v konaní č. 4605-6000/2021

vychádzal aj zo záverov odborného stanoviska, v ktorom znalkyňa skonštatovala, že zariadenie OEC Elite CFD od výrobcu AA, ktoré ponúkol uchádzač XX nespĺňa požiadavky na predmet zákazky v dvoch bodoch a to: nedisponuje aktívnym chladením RTG žiariča a tepelnou kapacitou pri aktívnom chladení RTG žiariča v požadovanej hodnote 5MHU. Z predloženej dokumentácie úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v zmysle rozhodnutia úradu č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, keď dňa 24.06.2021 zrušil Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk po e aukcii, toto zrušenie kontrolovaný zároveň doručil prostredníctvom IS EVO uchádzačom a pokračoval v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky. Ako vyplýva zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk č. 3 (viď bod 40 tohto rozhodnutia) a z oznámenia o vylúčení (viď bod 41 tohto rozhodnutia) kontrolovaný v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľa dospel k záveru, že navrhovateľova ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky v dvoch bodoch a tak navrhovateľ poskytol kontrolovanému nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk. Kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

50. Navrhovateľ v námietkach namieta postup kontrolovaného a má za to, že kontrolovaný:
1. nepostupoval správne, keď navrhovateľa nepožiadaval o vysvetlenie v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní
 2. vyhodnocoval splnenie požiadaviek na predmet zákazky formalisticky, t. j. stotožnil sa so závermi odborného stanoviska bez konfrontácie navrhovateľa
 3. vo vzťahu k skúmaniu technických parametrov zákazky nevyužil všetky prostriedky, ktoré využiť mal, inak by dospel k záveru, že navrhovateľ splnil všetky technické parametre, vrátane parametrov, ktoré kontrolovaný považuje za nespĺnené.
51. V zmysle vyššie uvedeného úrad uvádza, že v danom prípade bolo úlohou úradu posúdiť, či postup kontrolovaného, ktorý predchádzal vylúčeniu ponuky navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a teda, či dôvod, na ktorom kontrolovaný založil vylúčenie navrhovateľa bol zákonný.
52. **Úrad k 1. bodu námietok navrhovateľa**, v ktorom navrhovateľ namieta, že kontrolovaný nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, in concreto, že navrhovateľa nepožiadaval o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uvádza nasledovné:
53. Úrad opätovne konštatuje, že **proces vyhodnocovania ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, resp. komisie na vyhodnotenie ponúk**. Postup komisie na vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky upravuje ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Toto ustanovenie obsahuje pomerne všeobecnú úpravu bez úpravy konkrétnych postupov a kompetencií komisie na vyhodnotenie ponúk. Takáto všeobecnosť úpravy je však logická a prirodzená, keďže v postupoch zadávania zákaziek môžu vzniknúť rôzne situácie, ktoré nie je možné do tejto úpravy podrobne upraviť. Predmetné ustanovenie de facto hovorí iba o tom, že komisia na vyhodnotenie ponúk je povinná vyhodnotiť ponuky uchádzačov predložené do verejného obstarávania z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky. V tejto súvislosti úrad poukazuje na ustanovenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého

podrobné vymedzenie predmetu zákazky majú obsahovať súťažné podklady. V zmysle uvedeného, komisia na vyhodnotenie ponúk pri vyhodnocovaní ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, je povinná vyhodnotiť ponuky predložené jednotlivými uchádzačmi v zhode s požiadavkami určenými verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom v súťažných podkladoch, konkrétne v opise predmetu zákazky, zachovávajúc pritom základe princípy verejného obstarávania definované v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

54. Úrad ďalej 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.
55. Úrad ďalej 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 zrejmých 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. Úrad zároveň dodáva, že v závislosti od obsahu predložených ponúk a konkrétnych nezrovnalostí je na rozhodnutí komisie, či v konkrétnom prípade je namieste využiť inštitút vysvetlenia alebo nie. Ak komisia identifikuje nesplnenie jasne stanovených požiadaviek na predmet zákazky, tak využitie inštitútu vysvetlenia nie je potrebné a verejný obstarávateľ má postupovať podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, hoci inštitút vylúčenia predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača.⁵

56. Navrhovateľ v námietkach poukazuje na bod 73. rozhodnutia úradu č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, v ktorom úrad predložil kontrolovanému „podklad“ k tomu, ako má postupovať vo vzťahu k vyhodnoteniu ponúk a v prípade, ak má kontrolovaný pochybnosti, tak má využiť inštitút vysvetlenia podľa ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v námietkach k odcitovanému bodu 73 rozhodnutia úradu zvýraznil, cit.: „**V prípade, ak by mala komisia na vyhodnotenie ponúk pochybnosti o splnení požiadaviek na predmet zákazky, úrad odporúča, aby v budúcnosti kontrolovaný uplatnil inštitút vysvetlenia podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**“. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa v zmysle vyššie uvedeného konštatuje, že navrhovateľ sa mylne domnieva, že kontrolovaný nepostupoval správne, keď navrhovateľa nepožiadal o vysvetlenie ponuky. Úrad v rozhodnutí č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021 **odporučil** uplatnenie inštitútu vysvetlenia ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v prípade, ak by mala komisia na vyhodnotenie ponúk pochybnosti o splnení požiadaviek na predmet zákazky. Ide o všeobecnú klauzulu v rámci odporúčaní úradu, ako má kontrolovaný v rovnakom prípade postupovať v budúcnosti najmä za situácie, ak je predmetom sporu vyhodnotenie požiadaviek na predmet zákazky. **Automaticky to však nezakladá povinnosť kontrolovaného tento inštitút uplatniť.** Úrad aj s poukazom na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia konštatuje, že ak kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk **identifikuje nesplnenie jasne stanovených požiadaviek na predmet zákazky, tak využitie inštitútu vysvetlenia nie je potrebné a kontrolovaný mal postupovať podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, hoci inštitút vylúčenia predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača.**

57. Ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní jasne uvádza, že požiadať o vysvetlenie ponuky prichádza do úvahy iba v situácii, keď komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, **ktoré uchádzač poskytol.** V predmetnom prípade však **komisia kontrolovaného už na podklade rozhodnutia úradu č. 4605-6000/2021 zo dňa 01.06.2021** (vyplýva to aj oznámenia o vylúčení, ako aj z vyjadrenia kontrolovaného k námietkam) mala ustálené na podklade odborného stanoviska, ktoré si dal úrad v danom konaní vypracovať, ktoré z požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky, ponuka navrhovateľa nespĺňa. Vo väzbe na vyššie uvedené úrad nezistil rozpor v postupe kontrolovaného, ak po právoplatnosti rozhodnutia úradu č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, po tom čo zrušil informáciu

⁵ Ku uvedenému úrad dáva do pozornosti napr. metodické usmernenie úradu č. 12323-5000/2020 zo dňa 10.09.2020 verejne dostupné na stránke úradu link: <https://www.uvo.gov.sk/metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z/detail/1072013?page=1&limit=20&sort=datum&sort-dir=DESC&ext=1&organizacia=&cisloSpisu=&month=&year=0&text=&popis=¶graf=%C2%A7+53+ods.+1>

o vyhodnotení ponúk nepristúpil pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa k uplatneniu inštitútu vysvetlenia ponuky navrhovateľa.

58. **Úrad k 2. bodu námietok navrhovateľa**, v ktorom namieta, že kontrolovaný vyhodnotil splnenie požiadaviek na predmet zákazky výlučne na základe záverov odborného stanoviska bez toho, aby tieto závery konfrontoval s vysvetlením navrhovateľa a s dokumentáciou, ktorú predložil v ponuke alebo mohol predložiť v rámci vysvetlenia ponuky uvádza nasledovné:
59. Úrad opätovne konštatuje, že ak kontrolovaný identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v ponuke je oprávnený žiadať navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky. Ak však kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk **identifikuje nesplnenie jasne stanovených požiadaviek na predmet zákazky, tak využitie inštitútu vysvetlenia nie je potrebné a má postupovať podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**
60. Navrhovateľ zároveň k tomuto bodu námietok poukazuje na prílohu námietok „OEC Elite CFD Tech Data Sheet May 2020.pdf“, **z ktorej má vyplývať, že navrhovateľom ponúkaný RTG prístroj OEC Elite CFD má aktívne chladenie RTG lampy.** Úrad uvádza, že predložená príloha námietok je v anglickom jazyku. V tejto súvislosti úrad poukazuje na § 3 Zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 270/1995 Z. z. o štátnom jazyku Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v ktorom je upravené používanie štátneho jazyka v úradnom styku nasledovne, cit.: „
- (1) Štátne orgány, orgány územnej samosprávy, iné orgány verejnej správy, nimi zriadené právnické osoby a právnické osoby zriadené zákonom používajú v úradnom styku štátny jazyk a ich zamestnanci, štátni zamestnanci, príslušníci obecnej polície, príslušníci ozbrojených síl Slovenskej republiky (ďalej len „ozbrojené sily“), ozbrojených bezpečnostných zborov, iných ozbrojených zborov a Hasičského a záchranného zboru sú povinní ovládať a v úradnom styku používať štátny jazyk; tým nie je dotknuté používanie jazykov národnostných menšín v úradnom styku podľa osobitného predpisu^{5aa}) a používanie iných jazykov v úradnom styku s cudzinou v súlade so zaužívanou praxou v medzinárodnom styku.
- (2) V štátnom jazyku sa
- a) vydávajú zákony, nariadenia vlády a ostatné všeobecne záväzné právne predpisy vrátane predpisov orgánov územnej samosprávy, rozhodnutia a iné verejné listiny; tým nie je dotknuté používanie jazykov národnostných menšín a používanie cudzích jazykov podľa osobitných predpisov,
- b) uskutočňujú rokovania v orgánoch a právnických osobách podľa odseku 1; tým nie je dotknuté používanie jazykov národnostných menšín podľa osobitného predpisu,
- c) vedie celá úradná agenda (matriky, zápisnice, uznesenia, štatistiky, evidencie, bilancie, úradné záznamy, informácie určené pre verejnosť a pod.) a agenda cirkví a náboženských spoločností určená pre verejnosť; tým nie je dotknuté používanie jazykov národnostných menšín podľa osobitného predpisu,
- d) vedú kroniky obcí; prípadné inojazyčné znenie musí byť obsahovo totožné so znením v štátnom jazyku; tým nie je dotknuté používanie jazykov národnostných menšín podľa osobitného predpisu.^{5d})

(3) Orgány a právnické osoby podľa odseku 1 používajú štátny jazyk vo všetkých informačných systémoch i vo vzájomnom styku; popri štátnom jazyku môžu používať v informačných systémoch aj iný jazyk, ak tak ustanoví osobitný predpis.

(4) Fyzická osoba a právnická osoba v úradnom styku s orgánom podľa odseku 1 a v úradnom styku s právnickou osobou podľa odseku 1 **používa štátny jazyk**, ak tento zákon, osobitný predpis alebo medzinárodná zmluva, ktorá bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, neustanovuje inak. Osoba, ktorej materinským jazykom je jazyk spĺňajúci požiadavku základnej zrozumiteľnosti z hľadiska štátneho jazyka, môže v úradnom styku s orgánom podľa odseku 1 a v úradnom styku s právnickou osobou podľa odseku 1 používať svoj materinský jazyk. **Orgány a právnické osoby podľa odseku 1 sú povinné prijať listinu v jazyku spĺňajúcom požiadavku základnej zrozumiteľnosti z hľadiska štátneho jazyka, ak ide o listinu vydanú alebo overenú príslušnými orgánmi Českej republiky.**

61. Navrhovateľ v námietkach uvádza, cit.: „Uchádzač si v prílohe týchto námietok dovoľuje predložiť dokument s názvom: „OEC Elite CFD Tech Data Sheet May 2020.pdf.“ Uvedený dokument preukazuje splnenie technických parametrov Uchádzača. **Z dôvodu krátkosti času na podanie námietok Vám tento dokument zasielame v originálnom znení, v prípade potreby sme súčinní Vám poskytnúť aj slovenskú verziu tohto dokumentu.**“ Úrad v tomto smere poukazuje, že konanie o námietkach je prísne formalizovaným postupom, kedy sa uplatňuje koncentračná zásada, to znamená, že úrad nemá povinnosť vyhľadávať dôkazy. V zmysle ust. § 170 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ môže predložiť dôkazy a opis rozhodujúcich skutočností, ktoré neboli obsahom námietok, v lehote na doručenie námietok podľa ods. 4. Na dôkazy a opis rozhodujúcich skutočností predložených po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa ods. 4 úrad neprihliada. V tejto súvislosti možno poukázať na Rozsudok NS SR z 5. marca 2009, sp. zn. 3 Sžhuv 4/2008, kde Najvyšší súd SR judikoval, cit.: „**Koncentračná zásada sústreďuje (koncentruje) procesnú možnosť označovať a predkladať dôkazy iba do určitého štádia administratívneho konania a súčasne vylučuje možnosť v ostatných štádiách konania. Právo a povinnosť označovať dôkazy preto v určitom štádiu konania účastníkovi konania zaniká.** Koncentračná zásada je výnimkou zo všeobecnej zásady jednotnosti administratívneho konania (...) Navyše aplikácia koncentračnej zásady znamená zánik jedného zo základných procesných práv účastníka administratívneho konania – práva označovať a predkladať dôkazy.(...)“. Vo väzbe na vyššie uvádzané skutočnosti sa úrad dôkazným prostriedkom navrhovateľa doručenom v anglickom jazyku bez jeho predloženia v štátnom jazyku Slovenskej republiky nezaoberal.

62. Ďalej v tomto bode navrhovateľ uvádza, cit.: „výrobca AA s konštrukčnými hodnotami RTG lampy deklaruje nasledovné hodnoty - Tepelná kapacita anódy 300 kHU a tepelná kapacita krytu RTG lampy 1,6 MHU. AA ako jediný výrobca na trhu používa inú technológiu ako konvenčné RTG lampy, a to takzvanú „split block“ technológia. Každý výrobca na trhu má technológiu RTG lampy - hneď vedľa lampy je umiestnený generátor RTG žiarenia, tento generátor produkuje značné teplo.“. **Navrhovateľ teda sám priznáva, že jeho RTG prístroj od spoločnosti AA používa inú technológiu ako konvenčné RTG lampy.** V súvislosti s uvedeným úrad konštatuje, že kontrolovaný si v súťažných podkladoch nestanovil, že by prijímal ekvivalentné riešenie. Z uvedeného podľa názoru úradu vyplýva, že už uvedená skutočnosť deklaruje, že ponuka navrhovateľa požiadavku kontrolovaného

Tepelná kapacita RTG žiariča pri	MHU	Min. 5,0
aktívnom chladení		MHU

nesplňa. Uvedená skutočnosť zároveň vyplýva aj z vyjadrenia kontrolovaného k námietkam, kde vo vzťahu k uvedenej požiadavke na predmet zákazky uvádza, cit.: „*Týmto poukazujeme na skutočnosť, že sám uchádzač priamo v námietke uvádza nesplnenie požiadavky na výkon chladenia 5 MHU.*“

63. **Úrad k 3. bodu námietok navrhovateľa**, že vo vzťahu k skúmaniu technických parametrov zákazky kontrolovaný nevyužil všetky prostriedky, ktoré využiť mal, inak by dospel k záveru, že navrhovateľ splnil všetky technické parametre, vrátane parametrov, ktoré kontrolovaný považuje za nesplnené uvádza, že kontrolovaný postupoval pri opätovnom vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Ako vyplýva zo zápisnice z vyhodnocovania ponúk č. 3 komisia kontrolovaného sa zaoberala opätovne ponukou navrhovateľa v komparácii s odborným stanoviskom a stotožnila sa s názormi znalkyne keď skonštatovala, že sa jednohlasne zhodla na tom, že navrhovateľom ponúkaný technický parameter, ktorým je Aktívne chladenie RTG žiariča nie je v súlade s požiadavkami na predmet zákazky určenými verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a rovnako aj navrhovateľom ponúkaný technický parameter, ktorým je Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení - min.5 MHU nie je v súlade s požiadavkami na predmet zákazky určenými verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Následne komisia kontrolovaného skonštatovala, že navrhovateľ nesplnil požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky v dvoch bodoch, keď poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk a takto predloženú ponuku považovala komisia za neplatnú a neúplnú.
64. V kontexte vyššie uvedeného a s prihliadnutím na odborné stanovisko, ktoré si dal úrad vypracovať v predmetnej zákazke pri námietkach proti vyhodnoteniu ponúk v konaní č. 4605-6000/2021, má úrad za to, že v danom prípade sa nepreukázali tvrdenia navrhovateľa ako opodstatnené. Úrad je toho názoru, že kontrolovaný v procese opätovného vyhodnocovania ponuky navrhovateľa za účelom splnenia požiadaviek na predmet zákazky **neporušil ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní** a preto úrad považuje námietky navrhovateľa v celom rozsahu **za neopodstatnené**.
65. Úrad záverom právneho posúdenia uvádza, že hoci kontrolovaný v oznámení o vylúčení vylúčil ponuku navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, posúdením obsahu vylúčenia ako aj informácií, ktoré sú obsahom zápisnice z vyhodnotenia, ako aj vyjadrenia kontrolovaného možno jednoznačne konštatovať, že ponuka navrhovateľa z hľadiska zákonného označenia ustanovenia mala byť vylúčená podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ponuka navrhovateľa nesplňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Postup akým mal kontrolovaný postupovať bol v neposlednom rade naznačený aj v rozhodnutí úradu č. 4605-6000/2021-OD zo dňa 01.06.2021, kde úrad v bode 73 tohto rozhodnutia uviedol, cit.: „*Pokiaľ určitá ponuka uchádzača nesplňa všetky požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky určené v súťažných podkladoch, kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk má postupovať podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t.j. vylúčiť z verejného obstarávania takúto ponuku uchádzača pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.*“. V súvislosti s uvedeným úrad poukazuje na odôvodnenie oznámenia o vylúčení, v ktorom kontrolovaný uviedol, že kritériom na vyhodnotenie splnenia technických požiadaviek predmetu zákazky v prílohe F „Podrobná špecifikácia povinných požiadaviek a funkcionalít“ boli technický parameter „Aktívne

žiarenie RTG žiariča“ a technický parameter „Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení – min. 5 MHU“. Ako ďalej z odôvodnenia oznámenia o vylúčení vyplýva kontrolovaný na základe vyjadrenia znalkyne skonštatoval, cit.: „sa komisia verejného obstarávateľa jednohlasne zhodla na tom, že Vami ponúkaný technický parameter, ktorým je Aktívne chladenie RTG žiariča **nie je v súlade s požiadavkami na predmet zákazky** určenými verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch.“. Rovnaký záver kontrolovaný skonštatoval aj pri druhom technickom parametri, cit.: „sa komisia verejného obstarávateľa sa jednohlasne zhodla na tom, že Vami ponúkaný technický parameter, ktorým je Tepelná kapacita RTG žiariča pri aktívnom chladení - min.5 MHU **nie je v súlade s požiadavkami na predmet zákazky** určenými verejným obstarávateľom v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch.“. Úrad preto uvádza, že hoci kontrolovaný vo vylúčení uviedol ako dôvod vylúčenia § 53 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, uvedené „nesprávne“ §šové označenie dôvodu vylúčenia nemalo vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko ponuka navrhovateľa nespĺňa požiadavky na predmet zákazky. Zároveň v tejto veci dáva úrad do pozornosti rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 231/2011-56, v ktorom súd uviedol, že konanie verejného obstarávateľa spočívajúce v chybnom označení zákonného dôvodu vylúčenia, pod ktorý je možné v predmetnom prípade subsumovať aj celkovú absenciu uvedenia zákonného dôvodu vylúčenia, **je formálnym pochybením z jeho strany**. Podľa názoru úradu je preto vhodné, aby kontrolovaný (aj keď zákon o verejnom obstarávaní v § 53 ods. 7 uvádza, ktoré konkrétne náležitosti musia byť uvedené v oznámení o vylúčení, a tie kontrolovaný aj dodržal) v zmysle zachovania základných princípov verejného obstarávania uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (najmä princípu transparentnosti), uviedol zákonné dôvody vylúčenia hneď v rámci oznámenia o vylúčení.⁶

66. Podľa ust. § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok **nezistí porušenie tohto zákona**, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky **zamietne**.

Kaucia

67. 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.
68. V súlade s predchádzajúcim bodom tohto rozhodnutia a výrokom tohto rozhodnutia **sa kaucia** zložená navrhovateľom na účet úradu dňa 09.07.2021 **vo výške 2000,- EUR stáva príjmom štátneho rozpočtu** dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

⁶ K uvedenému pozri aj Azud, J., Plaváková, L., Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava: C.H. Beck, 2019, str. 833

69. Na základe vyššie uvedeného bolo potrebné rozhodnúť, tak ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 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, ak nie je ustanovené inak. 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, rozhodnutie podľa § 175 nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ,
2. **Fakultná nemocnica s poliklinikou Žilina**, Vojtecha Spanyola 43, 012 07 Žilina, IČO: 17335825 – kontrolovaný.