

***Toto rozhodnutie bolo potvrdené rozhodnutím Rady Úradu pre verejné obstarávanie
č. 12622-9000/2021 dňa 29. 11. 2021***

Bratislava 8. 10. 2021
Číslo: 8103-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) 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, zastúpeného v konaní advokátom JUDr. YX**, zapísaným v Zozname advokátov pod číslom xxxx, na základe predloženého Plnomocenstva zo dňa 16. 6. 2021 (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 s názvom „Električky pre Bratislavu – nákup 10 ks obojsmerných električiek“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť**, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00492736 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 5. 2. 2021 pod značkou 2021/S 025-062450 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2021 dňa 8. 2. 2021 pod značkou 11294 – MST (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 21. 6. 2021 námietky v listinnej podobe, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu, konkrétne proti dokumentu „Vylúčenie z verejného obstarávania“, ktorý mu bol elektronicky doručený dňa 10. 6. 2021 (ďalej len „oznámenie o vylúčení“). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 21. 6. 2021 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez informačný systém EVO, verzia 18.0 (ďalej len „IS EVO“).
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 obligatórne náležitosti námietok podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad preskúmaním doručenej dokumentácie zistil, že navrhovateľ do verejnej súťaže predložil v lehote na predkladanie ponúk (do 17. 3. 2021, 09:00 hod.) prostredníctvom IS EVO ponuku, a to konkrétne dňa 17. 3. 2021 (07:59 hod.). Úrad má na základe toho za preukázané, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k verejnej súťaži v postavení uchádzača, a teda bol aj aktívne legitimovaný na podanie námietok v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

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

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. Podľa § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Z vyššie uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 26 900 EUR, nakoľko predpokladaná hodnota zákazky je v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania stanovená vo výške 26 900 000,00 EUR bez DPH.
6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 18. 6. 2021 kauciu vo výške 26 900 EUR, a teda pri určovaní a zložení kaucie na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1, ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
7. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre konanie vo veci a vydanie meritórneho rozhodnutia.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza svoje presvedčenie, že jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania nebolo správne a v súlade s právnymi predpismi. Navrhovateľ má za to, že toto rozhodnutie porušilo jeho práva a príslušné právne predpisy z nasledujúcich dôvodov.
9. Navrhovateľ následne poukazuje na skutkový stav, t. j. na to, že ho kontrolovaný vylúčil z predmetného verejného obstarávania na základe § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože predložená ponuka podľa názoru kontrolovaného nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných pre vypracovanie ponuky, pričom pochybnosti kontrolovaného o splnení požiadaviek na predmet zákazky neboli odstránené ani na základe opakovaného vysvetľovania ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
10. Navrhovateľ vzápätí poukazuje na to, že po podaní ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní mu kontrolovaný viackrát zaslal žiadosť o vysvetlenie ponuky (po preskúmaní splnenia podmienok účasti), ktoré sa týkali rôznych aspektov. Navrhovateľ v nadväznosti na to uvádza, že ho kontrolovaný vylúčil z predmetného verejného obstarávania, pretože mal za to, že ani po položení otázok smerujúcich k vyjasneniu a vysvetleniu jeho ponuky nedošlo k odstráneniu nesúladu tejto ponuky s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v súťažných podkladoch. Navrhovateľ má však za to, že toto rozhodnutie je nesprávne a je v rozpore s objektívnym stavom, ako aj s povinnosťami kontrolovaného, a to z nasledujúcich dôvodov:
11. Pokiaľ ide o vylúčenie z dôvodov v časti nízkopodlažnosť, navrhovateľ poukazuje na obsah oznámenia o vylúčení, kde kontrolovaný uviedol, že cit.: „(...) z ponuky XY vyplýva výškový

rozdiel medzi 480 mm a min. 600 mm, ktorý je možné prekonať len schodom o výške min. 120 mm. Z toho vyplýva, že podľa DPB nie je možné konštrukčne usporiadať interiér ponúkaného vozidla tak, aby minimálne všetky dvoj sedadlá nad neotočnými podvozkami situované oproti sebe (16 ks) a všetky sedadlá nad otočnými podvozkami (16 ks) boli dostupné z nízkej podlahy bez prekonania čo len jedného schodu. Počet sedadiel dostupných z nízkej podlahy je tak maximálne 20 z celkového počtu 52 (počet sedadiel je uvedený na výkrese "Podlahová plocha, podlahová linie, nosnosť", str. 36 ponuky), čo tvorí len 38,46 % všetkých sedadiel. To je v rozpore so zadáním podľa v čl. 1.12 Opisu predmetu zákazky - Nízka podlaha bez schodov pre minimálne 85% stojacich cestujúcich a aspoň 50% sediacich cestujúcich. ". Navrhovateľ k tomu uvádza, že v plnej miere odmieta tento záver, ktorý je podľa jeho názoru nesprávny a nezodpovedá sa s predloženými dokumentami. Navrhovateľ má za to, že všetky tieto dokumenty spolu s výkresmi pripojenými k vysvetleniam neobsahujú informácie o tom, že sedadlá inštalované v priestoroch nad torznými podvozkami sú umiestnené na nástupištiach (podestách), ale že je tomu práve naopak, t. j. že nízkopodlažné plochy sú zreteľne označené a potvrdené rozmermi v pozdĺžnom a priečnom smere znázorňujúcimi podlahovú čiaru. Navrhovateľ k tomu dodáva, že v predmetnej časti vozidla ide o tieto nákresy, cit.: „

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

12. Navrhovateľ k tomu ďalej uvádza, že ak by predmetné sedadlá boli umiestnené na vyvýšenej podeste alebo podobne, predmetné nákresy by vyzerali nasledovne (žltou farbou navrhovateľ doplnil teoretické podesty), cit.: „

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

13. Navrhovateľ má však za to, že takéto podesty nevyplývajú zo žiadneho predloženého dokumentu a takisto ani z odpovedí na žiadosti o vysvetlenie. Navrhovateľovi preto nie je jasné, akým spôsobom došiel kontrolovaný k tomuto záveru.

14. Navrhovateľ následne poukazuje na to, že cit.: „DPB takisto uvádza, že z dokumentov predložených XY (teda výkres na obr. č. 1) vraj preukázateľne vyplýva, že sedadlá v článkoch B a D sa nachádzajú na podestách. Na výkrese na obr. č. 1 je v línii E-E vedený priečny rez v mieste neotočného podvozku článku B. Z rezu vyplýva, že podlaha v chodbičke je vo výške 480 mm nad úrovňou temena koľajníc a v mieste medzi oproti sebe situovanými dvojsedadlami (nad trakčnými motormi pohonu a nad sekundárnym vypružením podvozka) je výška podlahy vyššia, pričom kóta sa nachádza v priečnom reze v línii G-G v geometricky podobnej pozícii podlahy s rezom E-E vo výške viac ako 600 mm. (Porovnanie výšky 480 mm a viac ako 600 mm na rôznych článkoch vozidla je možné na základe Návrhu ponuky XY, str. 5 o maximálnom zjednotení rámov hnacích a hnaných podvozkov).“. Navrhovateľ s týmto záverom v plnej miere nesúhlasí a považuje ho za jasné nepochopenie jeho ponuky a príslušných nákresov. K tomu dodáva, že cit.: „Čiara medzi sedadlami v línii G-G je samozrejme vo výške 600 mm. Avšak v línii E-E je priestor medzi, pred a za sedadlami vo výške 480 mm. Nákresy v týchto líniiach na prvý pohľad môžu vyzerat' podobne, čo ale vyplýva z toho, že v línii E-E iba sedadlá sú na podeste. V línii G-G na druhej strane sú na podeste nielen sedadlá, ale celá chodba je za schodom. Preto ak človek sedí na sedadle v línii E-E, nie je medzi chodbičkou a sedadlom žiaden schod (jeho nohy sú v rovnakej výške ako v ostatných líniiach v strede vozidla).“. Podľa názoru navrhovateľa je teda logické, že medzi líniiou E-E a líniiou G-G je rozdiel 120 mm. Na druhej strane tento rozdiel podľa navrhovateľa nijakým spôsobom nevedie k tomu, že by sa sedadlá v článkoch B a D nachádzali na podestách ako uvádza oznámenie o vylúčení. Navrhovateľ má za to, že je to presne naopak, tieto sedadlá nie sú na podestách. Tento záver je podľa názoru navrhovateľa jasne viditeľný aj na nasledujúcich výkresoch, ktoré boli podľa vyjadrenia navrhovateľa poskytnuté aj kontrolovanému, cit.: „

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

15. Navrhovateľ má na základe vyššie uvedeného za jednoznačné, že jeho ponuka spĺňa kritérium v časti nízkopodlažnosť a v navrhovaných vozidlách je požiadavka na nízku podlahu bez schodov pre aspoň 50 % sediacich cestujúcich zjavne splnená. Záver kontrolovaného, že tomu tak nie je, je podľa názoru navrhovateľa zjavne neopodstatnený a vyplýva z chybného, resp. nesprávneho posúdenia uvedených výkresov.
16. Navrhovateľ v rámci toho poukazuje na to, že kontrolovaný sa k tejto otázke nevyjadril ani dostatočne jasne vo svojich viacerých žiadostiach o vysvetlenie, keď mu navrhovateľ podával požadované vysvetlenia. Navrhovateľ má teda za to, že kontrolovaný nedostatočne splnil svoju povinnosť pri nejasnosti požiadať ho vysvetlenie a že následne nesprávne pochopil, resp. interpretoval navrhovateľovu ponuku. Tým podľa názoru navrhovateľa došiel k záveru o údajnom rozpore ponuky s požiadavkami na predmet zákazky a následne k rozhodnutiu o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania. Tým podľa navrhovateľa kontrolovaný porušil svoje povinnosti v rámci verejného obstarávania a porušil práva navrhovateľa.
17. Navrhovateľ v ďalšom texte námietok uvádza argumenty, podľa jeho názoru odôvodňujúce porušenie procesných povinností zo strany kontrolovaného a princípov „ultima ratio“, transparentnosti konania a proporcionality. Navrhovateľ k tomu uvádza nasledovné.
18. Navrhovateľ má za preukázané, že si kontrolovaný nesplnil svoje povinnosti v zmysle zákona o verejnom obstarávaní (najmä § 53 ods. 1) ako ani požiadavky uvedené v rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, citovanom v oznámení o vylúčení, cit.: „Verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takéhoto aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky.“, keďže podľa navrhovateľa nejasnými žiadosťami o vysvetlenie mu znemožnil vysvetliť ponuku a takisto nesprávne pochopil, resp. interpretoval ponuku navrhovateľa. Tým podľa názoru navrhovateľa neboli jasne splnené požiadavky na to, aby ho kontrolovaný mohol vylúčiť z verejného obstarávania na základe § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
19. Aj keď kontrolovaný v oznámení o vylúčení uvádza, že vylúčenie považuje iba za opatrenie ultima ratio, za najtvrdší zásah do práva účastníka zúčastniť sa verejného obstarávania, podľa názoru navrhovateľa ho svojvoľne vylúčil z verejného obstarávania a nedostatočne si splnil svoje povinnosti a takisto nesprávne pochopil, resp. interpretoval ponuku. Takisto má navrhovateľ za to, že kontrolovaný porušil princíp transparentnosti verejného obstarávania, keďže svojim konaním spôsobil, že posúdenie jeho ponuky bolo nečitateľné a nejasné.

20. Porušenie povinností kontrolovaného je podľa názoru navrhovateľa zrejme aj v kontexte rozhodovacej praxe úradu, pričom navrhovateľ poukazuje na časti rozhodnutia č. 5153-6000/2017-ODI (body 55 a 56), rozhodnutia č. 5288-6000/2017-ODI (body 37 a 38), rozhodnutia č. 23773-6000/2016-ODI (bod 37 a 45) a rozhodnutia č. 18531-6000/2016-ODI (bod 36). Navrhovateľ poukazuje na to, že aj Najvyšší súd Slovenskej republiky má v tejto veci ustálenú judikatúru, z ktorej vyplýva, že cit.: „Na záver senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky konštatuje, že ponuku uchádzačov, ktorá je nepresná alebo nejasná a ktorá zároveň nie je v súlade s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v Súťažných podkladoch je možné vylúčiť z verejného obstarávania v zásade až vtedy, ak v žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie ponuky uchádzača je i otázka smerujúca k vyjasneniu a vysvetleniu ponuky. Verejný obstarávateľ nemôže vylúčiť predloženú ponuku z dôvodu nedostatku jasnosti takého aspektu, ktorý nebol predmetom žiadosti o vysvetlenie ponuky. Zásada proporcionality ako jedna zo všeobecných zásad únieho práva, verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, aby sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenie, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku (Antwerpse Bouwwerken, T-195/08, 10.12.2009, bod 55; Adia interim, T-19/95, 8.5.1996, Zb. s. 11-321, bod 57; Tideland Signál, T-211/02, 27.9.2002, Zb. s. II 3781, bod 43)“ - rozsudok Najvyššieho súdu vo veci 3 Sžf/2/2010 a 3 Sžf/18/2012 .“.
21. Navrhovateľ v závere opisu rozhodujúcich skutočností uvádza, že cit.: „Keďže DPB v rámci verejného obstarávania mal podľa vlastného uváženia posúdiť, či ponuka spĺňa požiadavky alebo nie, a ak nie tak mal požiadať o jasné vysvetlenie aby XY mohla vysvetliť ponuku a vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa domnievame, že DPB porušil práva XY protiprávne zvolením najprísnejšej dostupnej možnosti (vylúčenia). Rozhodnutie o vylúčení by sa preto malo byť zrušené.“.
22. Na základe vyššie uvedeného je navrhovateľ presvedčený o tom, že kontrolovaný porušil nasledujúce práva navrhovateľa: právo zúčastňovať sa na verejnom obstarávaní, právo na rovnaké zaobchádzanie, zákaz diskriminácie zahraničných uchádzačov, princíp transparentnosti, voľný pohyb tovarov a služieb v rámci jednotného trhu Európskej únie.
23. Navrhovateľ v petite podaných námietok uvádza, že na základe vyššie uvedeného sa domnieva, že konaním kontrolovaného došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a jeho práv a že toto porušenie malo priamy dopad na výsledok predmetného verejného obstarávania. Na základe toho navrhuje, aby úrad, cit.: „(...) rozhodol podľa 175 ods. 1 písm. a) Zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil Dopravnému podniku Bratislava, akciovej spoločnosti odstrániť protiprávny stav zrušením jeho rozhodnutia z 10.06.2021 o vylúčení XY z verejného obstarávania na zákazku "Električky pre Bratislavu - nákup 10 ks obojsmerných električiek" vedenej pod č.: 11294 - MST, zaradiť XY späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.“.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

24. 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 21. 6. 2021.**

25. 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.
26. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením 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. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
27. Kontrolovaný po začatí predmetného konania zriadil v prospech úradu dňa 25. 6. 2021 prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, t. j. do IS EVO, prostredníctvom ktorého sa verejná súťaž realizuje, čím úradu sprístupnil elektronicкую podobu dokumentácie v súlade s postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
28. Následne dňa 28. 6. 2021 bol úradu doručený list kontrolovaného zo dňa 27. 6. 2021, označený ako „Vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa“, ktorým kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 36 až 50 tohto rozhodnutia). Prílohou tohto listu bola dokumentácia k verejnej súťaži v origináli vyhotovená v listinnej podobe.
29. Vzhľadom na to, že v predloženej dokumentácii chýbal jeden z dokumentov, na ktorého obsah kontrolovaný poukázal vo svojom písomnom vyjadrení k námietkam a ktorý súvisel s procesom vyhodnocovania ponuky navrhovateľa (bod 46. tohto rozhodnutia), úrad mu dňa 15. 7. 2021 zaslal list č. 8103-6000/2021-OD-L, označený ako „Výzva na doručenie doplnenia kompletnej dokumentácie v origináli“, ktorým ho vyzval, aby v lehote troch pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy doručil úradu chýbajúci doklad, a teda doplnil úradu doručení dokumentáciu v origináli. Predmetná výzva bola kontrolovanému elektronickey doručená dňa 16. 7. 2021.
30. Dňa 19. 7. 2021 bol úradu doručený list kontrolovaného zo dňa 16. 7. 2021, označený ako „Výzva na doručenie doplnenia kompletnej dokumentácie v origináli“, ktorým doplnil dokumentáciu k verejnej súťaži o úradom požadovaný dokument. Úrad v nadväznosti na to konštatuje, že týmto dňom disponoval kompletnou dokumentáciou k predmetnému postupu zadávania zákazky, na základe ktorej bolo možné preskúmať úkony uskutočnené kontrolovaným vo verejnej súťaži na podklade námietok navrhovateľa.
31. Podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad môže prerušiť konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného s cieľom získať odborné stanovisko alebo znalecký posudok. Od vydania rozhodnutia o prerušení konania do doručenia odborného stanoviska alebo znaleckého posudku úradu lehota podľa § 175 ods. 5 neplynie, najviac však 30 dní. Túto lehotu môže úrad z objektívnych dôvodov predĺžiť najviac o 30 dní, o čom informuje účastníkov konania.

32. Nakoľko pre riadne posúdenie navrhovateľom namietaných skutočností, t. j. pre náležité a objektívne vyhodnotenie opodstatnenosti, resp. neopodstatnenosti podaných námietok, bolo potrebné zabezpečiť v predmetnom konaní odborné stanovisko, a teda zabezpečiť zodpovedanie otázok odborného charakteru, úrad dňa 9. 8. 2021 vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 8103-6000/2021-OD-P, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať vo veci odborné stanovisko. Predmetné rozhodnutie bolo navrhovateľovi, prostredníctvom jeho splnomocneného zástupcu, doručené elektronicky toho istého dňa a kontrolovanému dňa 10. 8. 2021, kedy toto rozhodnutie nadobudlo atribút právoplatnosti.
33. Po prerušení predmetného konania sa úrad dňa 19. 8. 2021 obrátil na p. Ing. AB, znalca zapísaného v Zozname znalcov, tlmočníkov a prekladateľov vedenom Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky pod evidenčným číslom xxxxx, a to pre odbor 060000 – „Železničná doprava“, o. i. pre odvetvie 060500 – „Technický stav mestských koľajových vozidiel“ (ďalej len „**znalec**“), so žiadosťou o spoluprácu s úradom vo forme vypracovania odborného stanoviska v konaní. Nakoľko oslovený znalec súhlasil s vypracovaním odborného stanoviska v tejto veci v rozsahu zodpovedania úradom stanovených otázok, úrad znalcovi dňa 8. 9. 2021 po predchádzajúcej komunikácii týkajúcej sa procesných súvislostí spojených s vypracovaním stanoviska, zaslal list z toho istého dňa označený ako „Žiadosť o odborné stanovisko“ č. 8103-6000/2021-OD-OS, ktorým ho požiadal o zodpovedanie štyroch otázok, ktoré úrad potreboval zodpovedať pre riadne posúdenie navrhovateľom namietaných skutočností (bod 66. tohto rozhodnutia).
34. Vzhľadom na to, že znalec v doručenej cenovej ponuke na základe posúdenia vecnej a časovej náročnosti vypracovania odborného stanoviska určil predpokladaný termín jeho vyhotovenia na 30. 9. 2021, a teda vzhľadom na to, že do konca lehoty prerušenia konania za účelom zabezpečenia odborného stanoviska, t. j. do 7. 9. 2021, nebolo objektívne možné získať požadované odborné stanovisko, úrad v zmysle § 173 ods. 8 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní predĺžil znalcovi lehotu na doručenie odborného stanoviska o ďalších 30 dní, t. j. najneskôr do 7. 10. 2021. Danú skutočnosť úrad oznámil účastníkom konania listami zo dňa 9. 9. 2021 č. 8103-6000/2021-OD-L2 a 8103-6000/2021-OD-L3. List adresovaný kontrolovanému bol elektronicky doručený dňa 10. 9. 2021. List adresovaný navrhovateľovi bol po opakovanom pokuse o doručenie (na korešpondenčnú adresu právneho zástupcu uvedenú v námietkach) úspešne doručený elektronicky až dňa 20. 9. 2021.
35. Dňa 29. 9. 2021, v lehote stanovenej úradom, znalec doručil úradu v listinnej podobe „**ODBORNÉ STANOVISKO** číslo úkonu: 1/2021“ zo dňa 27. 9. 2021, ktorým zodpovedal úradom položené otázky (ďalej len „**odborné stanovisko**“). Obsah odborného stanoviska je citovaný v bode 67. tohto rozhodnutia.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

36. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia poukazuje na to, že navrhovateľ bol vylúčený z verejného obstarávania jeho rozhodnutím zo dňa 10. 6. 2021, a to v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože predložená ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných pre vypracovanie ponuky. V nadväznosti na to uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk po identifikovaní nezrovnalostí a nejasností v informáciách a dôkazoch, ktoré navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky, pristúpila k opakovanému uplatneniu inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 tohto zákona. Ďalej uvádza, že komisia vylúčenie predmetnej ponuky navrhovateľa navrhla kontrolovanému až na

základe skutočnosti, že ani po položení otázok smerujúcich k vyjasneniu a vysvetleniu ponuky nedošlo k odstráneniu nesúladu ponuky s technickými požiadavkami a špecifikáciami uvedenými v súťažných podkladoch.

37. Kontrolovaný v tejto súvislosti poznamenáva, že pred tým, ako rozhodol o vylúčení ponuky navrhovateľa z dotknutého verejného obstarávania, využil možné prostriedky na vysvetlenie predloženej ponuky, že proces vysvetľovania bol poznačený požiadavkami navrhovateľa, aby kontrolovaný predĺžil stanovené lehoty na predloženie svojich vyjadrení a že to kontrolovaný zohľadnil a umožnil navrhovateľovi predložiť požadované vyjadrenia v predĺžených lehotách. To podľa názoru kontrolovaného naznačuje neschopnosť navrhovateľa v aktuálnych situáciách koncentrovať potrebné kapacity na plnenie požiadaviek v stanovených lehotách a možné riziko pri plnení predmetu zákazky.
38. Kontrolovaný ďalej uvádza, tak ako to uviedol aj v oznámení o vylúčení navrhovateľa, že vychádzal zo skutočnosti, že ponuka navrhovateľa ani po vysvetlení nepreukazuje splnenie požadovaných technických parametrov predmetu zákazky, ktoré sa týkajú nápravového zaťaženia električky v zmysle vyhlášky MDPT SR č. 351/2020 Z. z. o dopravnom poriadku dráh.
39. Kontrolovaný vzápätí poukazuje na časť C. „Základné technické parametre“, bod 1.12 „Nízkopodlažnosť“ prílohy 2 súťažných podkladov „Technická špecifikácia - opis predmetu zákazky“ (ďalej len „opis predmetu zákazky“), t. j. na požiadavku nízkopodlažnosti a na tam vymedzenú definíciu nízkej podlahy (pozri bod 54. tohto rozhodnutia). V nadväznosti na to poukazuje na ponuku navrhovateľa, konkrétne na obsah navrhovateľom predloženého dokumentu „20 Navrh ponuky“ (str. 4), kde je uvedené, cit.: „

1.12 Nízkopodlažnosť

Podíl nízké podlahy bez schodů a uspořádání interiéru vyplývají z údajů uvedených v příloze . Z přílohy je patrné, že jsou splněny požadavky stanovené bodem 1.12 soutěžních podkladů a že podíl nízké podlahy činí 95 %.

Potvrzujeme, že vozidlo bude splňovat definici nízkopodlažního vozidla:

Za nízkou podlahu je považována podlahová plocha vozidla ve výšce do 550 mm nad temenem kolejnice, určené pro stojící cestující, pro kočárek nebo invalidní vozík pro osoby se zdravotním postižením, jízdní kolo a podlahovou plochu vozidla, ze kterého jsou přístupná všechna sklopná sedadla (jsou-li namontována) a minimálně 50 % pevných sedadel pro cestující bez stoupání ani na jediný schod, včetně povrchu šikmých ramp se sklonem maximálně 8 % v podélném směru a 12 % – v příčném směru, současně sklon šikmých ramp v podélném směru a v prostoru dveří pro dva cestující současně nastupující do vozidla se světlou šířkou min. 1300 mm (určeno také osobám s pohyblivým postižením) v příčném směru ne více než 6%. Vyšší podlaha přístupná ze schodů je povolena pouze v těch částech vozidla, které nejsou určeny k přechodu, např. v nejvzdálenějších částech nad podvozkem.

Výška prahu pro nástup do všech dveří pro cestující v případě prázdného vozidla a neopotřeбенými koly je max. 350 mm nad temenem kolejnice.

.“.

Následne kontrolovaný dodáva, že k tomu prináleží navrhovateľom predložený výkres „Podlahová plocha, podlahová linie, nosnosť“, na ktorom je zobrazené nasledovné, cit.: „

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

40. K tomu kontrolovaný uvádza, že z predloženej ponuky nedokázal posúdiť splnenie podmienky opisu predmetu zákazky podľa bodu 1.12 v parametri „(...) aspoň 50 % všetkých pevných sedadiel pre cestujúcich bez prekonania čo len jedného schodu (...)“ a že zároveň identifikoval pochybnosť v sklone šikmej časti podlahy v parametri 5°. K tomu dodáva, že preto dňa 11. 4. 2021 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie. Kontrolovaný v nadväznosti na to poukazuje na obsah predmetnej žiadosti o vysvetlenie a na odpoveď navrhovateľa zo dňa 16. 4. 2021 (body 57 a 59 tohto rozhodnutia).
41. Kontrolovaný následne uvádza, že v zaslanej odpovedi kontrolovaný identifikoval nezrovnalosť v zobrazení, kvôli ktorej nemohol jednoznačne posúdiť splnenie požadovaných parametrov a že preto dňa 27. 4. 2021 znova požiadal navrhovateľa o vysvetlenie (bod 60. tohto rozhodnutia), ktorý odpovedal na túto žiadosť dňa 30. 4. 2021 (pozri bod 62. tohto rozhodnutia).
42. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností z dôvodu možných rozdielov v podvozkoch pod článkami B a D ešte raz dňa 17. 5. 2021 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie s konkrétnou jednoznačnou požiadavkou (bod 63. tohto rozhodnutia). K tomu dodáva, že navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal dňa 19. 5. 2021 (bod 64. tohto rozhodnutia) a že cit.: *„Priečne rezy zobrazujú pohľad na vozidlo rozdelené myslenskými rovinami okrem iného aj v rovine E-E nad neotočným podvozkom B, v rovine I-I nad neotočným podvozkom D a v rovine G-G nad otočným podvozkom, v ktorých sú v súlade s pravidlami pravouhlého premietania zobrazené všetky rovinou predelené pevné časti a predmety nachádzajúce sa za týmito rovinami. Priečne rezy umožňujú zobraziť výškové úrovne v miestach nad podvozkami medzi dvojsedadlami, ktoré sú pre posúdenie dostupnosti sedadiel bez prekonania schodov kľúčové. Pre zobrazenie výšky podlahy sme z priečných rezov v predchádzajúcom výkrese vytvorili detailný pohľad na tri rezy zarovnané vedľa seba a preložili čiarami, znázorňujúcimi výškové úrovne podlahy v jednotlivých článkoch.*

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

43. Kontrolovaný ďalej vysvetľuje, že cit.: „S použitím všetkých dostupných informácií pochádzajúcich výlučne od navrhovateľa, najmä z priečných rezov v rovinách E-E a I-I je možné jednoznačne a nespochybniteľne vytvoriť obraz o priestorových pomeroch v oblasti medzi dvojseadlami nad podvozkom. Z konštrukčného hľadiska, ak by podlaha medzi sedadlami nad podvozkom bola v úrovni podlahy v uličke, ako tvrdí navrhovateľ, došlo by ku kolízii, resp. prieniku podlahy s komponentami podvozka (trakčný motor, sekundárne vypruženie, rám podvozka) a tieto komponenty by zasahovali do priestoru nad podlahou medzi sedadlami. Kóta 600 mm uvedená v reze G-G slúži ako pomocná kóta na inžiniersky odhad výšky komponentov podvozkov aj v rezoch E-E a I-I na základe ich geometrickej podobnosti, nad ktorými nemôže byť podlaha vo výške 480 mm. Preto musí byť nad podvozkom medzi sedadlami vyššia podlaha ako v uličke, a to minimálne o 120 mm. Tým dochádza k vylúčeniu priliehajúcich sedadiel z počtu sedadiel dostupných z nízkej podlahy bez prekorenia schodu, ako je znázornené vo výreze obrázka červeným označením.

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

Podľa názoru kontrolovaného tak ide o 16 sedadiel, ktoré spolu s ostatnými 16 sedadlami vo zvýšenej oblasti v prednej a zadnej časti vozidla nie sú dostupné z nízkej podlahy bez prekorenia schodu. Kontrolovaný má teda za to, že z celkového počtu sedadiel 52 je na nízkej podlahe 20, čo je podiel menší ako požadovaných 50 %.

44. Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia k ponuke navrhovateľa uvádza, že podľa jeho názoru jasným, určitým a priamym spôsobom opakovane žiadal vysvetlenie ponuky, aby tak odstránil nezrovnalosti, ktoré v nej identifikoval. Na základe odpovedí navrhovateľa na žiadosti o vysvetlenie kontrolovaný nemá žiadnu pochybnosť o vade ponuky, so záverom, že predložená ponuka navrhovateľa je podľa jeho názoru nesprávna a rozporuplná. Kontrolovaný poukazuje na to, že posudzoval ponuku vo všetkých jej vzájomných súvislostiach, nakoľko je to pri posudzovaní predmetu zákazky - električky, z pohľadu jej technologickej zložitosti, nevyhnutné.
45. Kontrolovaný vzápätí konštatuje, že navrhovateľom predložená ponuka má od počiatku znaky nekonzistentnej ponuky, pričom má za to, že textová a obrazová časť jeho ponuky vzájomne nekorešponduje, že ponecháva alternatívy uvedené v špecifikácii súťažných podkladov, že jednoznačne nešpecifikuje ponúkané vozidlo, že neobsahuje dôležité informácie o predmete zákazky a že neumožňuje ucelene a objektívne posúdiť splnenie požiadaviek kontrolovaného. Tieto charakteristiky sa podľa kontrolovaného vysvetleniami síce zmiernili, ale aj napriek tomu

má za to, že ponuka vykazuje znaky, že navrhovateľ nemá dostatočne spracovanú ponukovú dokumentáciu.

46. Kontrolovaný v tejto súvislosti dáva do pozornosti aj nepriaznivé referencie o navrhovateľovi, že si neplní zmluvné podmienky, mešká s dodávkami, dodané električky vykazujú častú poruchovosť a že navrhovateľ mešká s nástupom na odstránenie porúch. Kontrolovaný poukazuje na to, že v tejto súvislosti obdržal vyjadrenie od spoločnosti CD zo dňa 11. 6. 2021, v ktorom sa uvádza, cit.: *„Naša spolupráca s XY (ďalej len XY) sa datuje rokom 2005, kedy boli do Varšavy zakúpené prvé nízkopodlažné električky tohto výrobcu, avšak zmluvy podpísané v rokoch 2009, 2013 a 2014 týkajúce sa nákupu nízkopodlažných električiek 120Na, 128N a 134N, mali kľúčový význam pre prevádzkové úlohy spoločnosti. Pri posledných dodávkach električiek 128N a 134N (2014 - 2015) došlo k oneskoreniam. Konečné preberanie električiek sa predĺžilo, čo malo za následok uloženie finančných pokút, ktoré sa priebežne odpočítavali z odmien XY. Električky 120Na, 128N a 134N boli navrhnuté pre konkrétne objednávky varšavských električiek a sú inovatívnym riešením. Počas ich prevádzky boli odhalené nevýhody jednotlivých električiek. Niektoré z nich sa začali objavovať po krátkej dobe prevádzky a niektoré s veľkým oneskorením. Niektoré z nich XY v zmluvných termínoch odstránila, zatiaľ čo pri zložitejších a nákladnejších prvkoch bolo potrebné vykonať odborné stanoviská k zisteniu príčiny, vrátane zdrojov problémov - či už ide o chyby na strane našej údržby alebo výrobné chyby. V súlade s politikou ochrany obchodného tajomstva predstavuje miera zlyhania obchodné tajomstvo varšavských električiek, preto nemôžeme poskytnúť požadované informácie.“*
47. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že v rámci vyhodnocovania splnenia podmienok účasti zistil, že v rámci jednej z celkom dvoch predložených referencií vzťahujúcich sa k dodávkam 12 nových nízkopodlažných električiek typu 122NaL vo variante 122NaL-10 v priebehu roku 2018 pre spoločnosť DE („DE“) v ponuke navrhovateľa sa v 10 prípadoch (z celkovo 12) v zápisniciach o konečnom odbere električkového vozidla 122NaL-10 SWING č. 001 odberateľa DE uvádza, cit.: *„Výbor zistil pri odbere, že chyby podané do Zápisnice o chybách, ktorá predstavuje prílohu č. 1 k zápisnici o predbežnom odbere, neboli konečne odstránené do dňa odberu.“* Takéto hodnotenie odberateľa v rámci poskytnutých referencií podľa názoru kontrolovaného nesvedčí o schopnosti navrhovateľa plniť predmet zákazky v požadovanej kvalite a v stanovenom čase, pričom kontrolovaný poukazuje na to, že neplnenie predmetu zákazky môže mať zásadný dopad na financovanie zákazky a následne rozpočet kontrolovaného, nakoľko cit.: *„(...) sa jedná o zákazku veľkého rozsahu financovanú z EŠIF.“* K tomu kontrolovaný dodáva, že cit.: *„Nekvalitná príp. oneskorená realizácia predmetu zákazky bude mať dopady aj na kvalitu mestskej hromadnej dopravy v Bratislave.“*
48. Kontrolovaný ďalej uvádza, že cit.: *„(...) posudzuje ponuku navrhovateľa vo všetkých jej vzájomných súvislostiach. Keďže ponuka predložená navrhovateľom je nekonzistentná a vo viacerých častiach rozporuplná, kontrolovaný pristúpil v súlade s princípmi verejného obstarávania k vyčerpávajúcemu procesu vysvetlenia ponuky, a to hlavne ohľadom jej najzásadnejších technických častí. Výsledkom vysvetľovania ponuky je len potvrdenie skutočnosti, že navrhovateľ nemá dostatočne spracovanú ponukovú dokumentáciu. Odvolávanie sa na chyby v písaní a počítaní je neprofesionálny prístup, ktorý je zároveň v rozpore s konaním s náležitou odbornou starostlivosťou, ktorá je pre riadnu výrobu a dodanie takého tovaru, akým je dopravný prostriedok - električka, nevyhnutná.“*

49. Pokiaľ ide o to, že sa navrhovateľ v podanej námietke odvoláva na porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a princípu transparentnosti, kontrolovaný uvádza, že ak by akceptoval argumentáciu navrhovateľa, tieto princípy verejného obstarávania by porušil vo vzťahu k ostatným uchádzačom. Pokiaľ ide o to, že sa navrhovateľ zároveň rozsiahlo odvoláva na viaceré metodické usmernenia a rozhodnutia úradu, či súdov, kontrolovaný má za to, že tieto len formálne až teoreticky vykladajú proces verejného obstarávania a jeho zákonné inštitúty. Kontrolovaný k tomu dodáva, že ako obstarávateľská organizácia rešpektuje postup verejného obstarávania a všetky jeho princípy a okrem toho poukazuje na to, že je aj v pozícii dopravcu, ktorého záujmom má byť bezpečnosť a komfort cestujúcej verejnosti. Úspešnou ponukou tak môže byť podľa jeho názoru len taká ponuka, v súvislosti s ktorou nie sú žiadne pochybnosti o jej kvalite.
50. Kontrolovaný vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti navrhuje zamietnuť námietky navrhovateľa v plnom rozsahu.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné, k meritu námietok relevantné skutočnosti:

51. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky s názvom „Električky pre Bratislavu – nákup 10 ks obojsmerných električiek“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 025-062450 dňa 5. 2. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2021 dňa 8. 2. 2021 pod značkou 11294 - MST. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného - obstarávateľ podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vykonávajúci činnosť v odvetví dopravy v zmysle ods. 6 a 7 tohto ustanovenia a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 26 900 000,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov, zadávanú reverzným postupom v zmysle § 66 ods. 7 v nadväznosti na § 91 ods. 1 tohto zákona. V zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania má byť predmet zákazky financovaný z fondov Európskej únie, konkrétne z operačného programu Integrovaná infraštruktúra, zo špecifického cieľa 3.2 „Zvýšenie atraktivity a prístupnosti verejnej osobnej dopravy prostredníctvom obnovy mobilných prostriedkov dráhovej MHD“. V predmetnom postupe zadávania zákazky predložili v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 17. 3. 2021 do 9:00 hod. svoju ponuku 2 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Verejná súťaž sa v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze vyhodnocovania predložených ponúk.
52. Podľa oddielu II „Predmet“, bodu II.2) „Opis“, podbodu II.2.4) „Opis obstarávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je predmetom zákazky, cit.: „(...) vyrobenie, dodanie a schválenie na prevádzku 10 ks nových nízkopodlažných obojsmerných električiek s dĺžkou do 32,5 m, pre rozchod 1000 mm s kapacitou aspoň 230 cestujúcich pri 5 os. /m2 s podielom nízkej podlahy aspoň 85 % za podmienok dohodnutých zmluvou najneskôr do 24 (dvadsiatichštyroch) mesiacov od zadania objednávky.“.
53. V kapitole A.1 „POKYNY PRE ZÁUJEMCOV/UCHÁDZAČOV“, časť III. „Príprava ponuky“ bod 19. „Obsah ponuky“, podbod 19.1. písm. d) súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Návrh ponuky - Dokumenty preukazujúce splnenie požiadaviek na predmet zákazky uvedených v časti B.2 Opis predmetu zákazky (Príloha č. 2 a Príloha č. 2a a 2b) týchto súťažných podkladov. **Uchádzač splnenie požiadaviek na predmet zákazky zdokumentuje dostatočne podrobným a názorným spôsobom vrátane dôkazných prostriedkov tak, aby komisia mohla vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky uchádzačom**

v celom rozsahu. Uchádzač technickú špecifikáciu električky zdokumentuje dostatočne podrobným a názorným spôsobom, napríklad opisom riešenia, fotografiami, výkresmi, výpočtom a podobne.“ (pozn.: zvýraznenie doplnené úradom).

54. Podľa prílohy 2 súťažných podkladov „Technická špecifikácia - opis predmetu zákazky“, časti C. „Základné technické parametre“, bodu 1.12 „Nízkopodlažnosť“ (ďalej len „opis predmetu zákazky“) je jednou z požiadaviek na predmet zákazky, cit.:

„Nízka podlaha bez schodov pre minimálne 85% stojacich cestujúcich a aspoň 50% sediacich cestujúcich pri normálnom obsadení podľa čl. 1.10.

Definícia nízkej podlahy:

Za nízku podlahu sa považuje plocha podlahy vozidla s výškou do 550 mm nad TK, určená pre stojacich cestujúcich, detský kočík alebo invalidný vozík, bicykel a plocha podlahy vozidla, z ktorej sú dostupné všetky sklápacie sedadlá (ak sú použité) a aspoň 50 % všetkých pevných sedadiel pre cestujúcich bez prekónania čo len jedného schodu, vrátane plochy šikmých rámp so sklonom najviac 8 % v pozdĺžnom smere a 12 % v priečnom smere pričom sklon šikmých rámp v pozdĺžnom smere a v priestore dverí pre dva nástupné prúdy so svetlou šírkou min. 1300 mm (určených aj pre telesne postihnutých) v priečnom smere nie je väčší ako 6%. Vyššia podlaha dostupná po schodoch sa pripúšťa len v nepriečnych častiach vozidla, napr. v krajných článkoch nad podvozkom. Výška nástupnej hrany všetkých dverí pre cestujúcich pri prázdnom vozidle a neopotrebovaných kolesách max. 350 mm nad TK.“.

55. Navrhovateľ za účelom splnenia vyššie uvedenej požiadavky kontrolovaného vo svojej ponuke predložil dokument (vo formáte .pdf) s názvom „20 Navrh ponuky“, v ktorom je v časti C. „Základní technické parametry“, v bode 1.12 „Nízkopodlažnost“ uvedené, cit.: „

Podíl nízké podlahy bez schodů a uspořádání interiéru vyplývají z údajů uvedených v příloze . Z přílohy je patrné, že jsou splněny požadavky stanovené bodem 1.12 soutěžních podkladů a že podíl nízké podlahy činí 95 %.

Potvrzujeme, že vozidlo bude splňovat definici nízkopodlažního vozidla:

Za nízkou podlahu je považována podlahová plocha vozidla ve výšce do 550 mm nad temenem kolejnice, určené pro stojící cestující, pro kočárek nebo invalidní vozík pro osoby se zdravotním postižením, jízdní kolo a podlahovou plochu vozidla, ze kterého jsou přístupná všechna sklopná sedadla (jsou-li namontována) a minimálně 50 % pevných sedadel pro cestující bez stoupání ani na jediný schod, včetně povrchu šikmých ramp se sklonem maximálně 8 % v podélném směru a 12 % – v příčném směru, současně sklon šikmých ramp v podélném směru a v prostoru dveří pro dva cestující současně nastupující do vozidla se světlou šířkou min. 1300 mm (určeno také osobám s pohyblivým postižením) v příčném směru ne více než 6%. Vyšší podlaha přístupná ze schodů je povolena pouze v těch částech vozidla, které nejsou určeny k přechodu, např. v nejvzdálenějších částech nad podvozkom.

Výška prahu pro nástup do všech dveří pro cestující v případě prázdného vozidla a neopotrebovanými koly je max. 350 mm nad temenem kolejnice.

“.

56. Rovnako za účelom splnenia požiadavky na nízkopodlažnosť obstarávaných obojsmerných električiek navrhovateľ predložil technický výkres s názvom „Podlahová plocha, podlahové linie, nosnosť“, na ktorom je zobrazené nasledovné, cit.: „

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

..

57. Kontrolovaný dňa 11. 4. 2021 požiadal navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní o nasledujúce vysvetlenie vo vzťahu k požiadavke na nízkopodlažnosť podľa bodu 1.12 opisu predmetu zákazky, cit.:

„Otázka 3.1: Prosíme uviesť detailný typový výkres vozidla vrátane príslušných rezov a pohľadov, preukazujúci tvrdenia v textovej časti ponuky.

Otázka 3.2: Na výkrese je uvedený pozdĺžny sklon podlahy v mieste nad neotočnými podvozkami 5°, čo zodpovedá 8,7 %. Požiadavka obstarávateľskej organizácie na pozdĺžny sklon je max. 8 %, = 4,6°. Prosíme vysvetliť tento rozpor.“

58. Na vyššie uvedenú žiadosť navrhovateľ odpovedal dňa 12. 4. 2021 so žiadosťou o predĺženie lehoty na vysvetlenie nasledovne, cit.: „(...) Ďakujeme za zaslanie žiadosti o vysvetlenie. Keďže ale vypracovanie odpovede je závislé od posúdenia technických informácií, ktoré z dôvodu absencie zamestnancov (najmä v súvislosti s pandemiou COVID-19) pravdepodobne nebude ukončené v stanovenej lehote, chceli by sme týmto požiadať o predĺženie lehoty na vysvetlenie o tri pracovné dni. Vopred ďakujeme za vybavenie tejto žiadosti a pochopenie.“. Kontrolovaný navrhovateľovej žiadosti vyhovel a predĺžil lehotu na vysvetlenie do 16. 4. 2021.

59. Navrhovateľ požadované vysvetlenie ponuky doručil až dňa 18. 4. 2021,¹ pričom k otázkam č. 3.1 a 3.2 uviedol, cit.: „

Odpoveď č. 3.1.:

Příčný a podélný řez jsou znázorněny na obrázku 3.

(...)

Odpoveď č. 3.2.:

Uvedený rozpor byl výsledkem písařské chyby (zaokrouhlení dané hodnoty na celé číslo). Přesná hodnota je vyznačena na obrázku č. 3 a je 4,6 ° (8 %). Uchazeč rovněž ve své nabídce uvádí správnou hodnotu v % (8 %).

.. Navrhovateľ v rámci odpovede na otázku č. 3.1. predložil nasledujúci obrázok, cit:

..

¹ Pozn. úradu: z dôvodu, že od 16. 4. 2021 12:00 hod. do 18. 4. 2021 22:00 hod. prebiehala plánovaná technická údržba IS EVO. Pozri: <https://www.uvo.gov.sk/vsetky-temy-4e3.html?id=841> .

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

60. Kontrolovaný dňa 27. 4. 2021 opätovne navrhovateľ požiadala o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k požiadavke na nízkopodlažnosť, a to nasledovne, cit.:

„Otázka 3.1: Prosíme uviesť detailný typový výkres vozidla vrátane príslušných rezov a pohľadov, preukazujúci tvrdenia v textovej časti ponuky.

Vysvetlenie je nedostatočné pre posúdenie plnenia zadania.

Výška podlahy nad podvozkami nekorešponduje so situáciou zobrazenou na výkresoch.

Otázka č. 3.1.1: Uvedte detailné znázornenie konštrukčného riešenia podlahy v oblasti podvozkov v priestore cestujúcich a v priestore kabín vodiča. Je potrebné uviesť výšku každej výškovej úrovne podlahy nad TK, aby bolo možné posúdiť, ktoré sedadlá sa nachádzajú v nízkopodlažnej časti vozidla podľa definície v čl. 12.12 opisu predmetu zákazky.

Otázka 3.2: Na výkrese je uvedený pozdĺžny sklon podlahy v mieste nad neotočnými podvozkami 5°, čo zodpovedá 8,7 %. Požiadavka obstarávateľskej organizácie na pozdĺžny sklon je max. 8 %, = 4,6°.

Otázka č. 3.2.1: Uvedte dostatočne podrobný výkres, z ktorého bude možné výpočtom z dĺžkových a výškových rozmerov preveriť uhol sklonu podlahy.“.

61. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal dňa 28. 4. 2021 so žiadosťou o predĺženie lehoty na predloženie vysvetlenia, a to nasledovne, cit.: „(...) Ďakujeme za zaslanie žiadosti o vysvetlenie. Keďže ale vypracovanie odpovede je závislé od posúdenia technických informácií a vypracovania náročnejších technických výkresov, ktoré z dôvodu absencie zamestnancov (v súvislosti s pandemiou COVID-19, ale takisto aj z dôvodu toho, že 3.5 je deň pracovného pokoja v Poľskej republike a 4.5 je povinný deň pracovného pokoja v našej spoločnosti, a z tohto dôvodu čerpajú viacerí zamestnanci dovolenky už tento týždeň) pravdepodobne nebude ukončené v stanovenej lehote, chceli by sme týmto požiadať o predĺženie lehoty na vysvetlenie do 6.5.2021.“. Na predmetnú žiadosť kontrolovaný reagoval obratom nasledovne, cit.: „(...) Vzhľadom na skutočnosť, že v predmetnej žiadosti o vysvetlenie (2) sa nejedná o nové otázky, ale iba o doplnenie/spresnenie Vami už zaslaných odpovedí k dotknutým pôvodným otázkam Žiadosti o vysvetlenie (1), keďže vysvetlenia neboli komplexné, Obstarávateľská organizácia má za to, že lehota 3+2+3 pracovné dni je na spracovanie požadovanej odpovede postačujúca a nepristúpi k ďalšiemu predĺženiu lehoty na predloženie požadovaného vysvetlenia, nakoľko obsah predmetných vysvetlení mal tvoriť prvotný obsah vypracovanej predloženej ponuky.“.

62. Navrhovateľ následne dňa 30. 4. 2021 doručil kontrolovanému nasledovné vysvetlenie vo vzťahu k otázkam č. 3.1.1 a 3.2.1, cit.:

„Odpoveď č. 3.1.1.: V odpovedi predstavujeme obrázek č. 1.

Odpoveď č. 3.2.1.: V odpovedi predstavujeme obrázek č. 2.

Konstrukční řešení podlahy v oblasti podvozků v prostoru pro cestující a v prostoru kabin řidiče v rámci nabídky společnosti XY byly vypracovány v souladu s bodem 1.12 Přílohy 2 (Opis predmetu zakázky), z kterého nevyplývá povinnost uvést detailní konstrukční řešení, ale je potřebné, aby byly dodrženy předmětné požadavky na nízkopodlažnost vozidla. Předmětná příloha nepožadovala detailní znázornění ve vztahu k nízkopodlažnosti vozidla. Technické řešení tramvají pro DPB bylo připraveno podle soutěžní dokumentace v této veřejné zakázce a vozidlo bude dále vyvíjeno, což je standardní postup při vývoji nových tramvají. “.

Obrázok č. 1 a 2 zobrazujú nasledovné, cit.: „

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

63. Dňa 17. 5. 2021 kontrolovaný navrhovateľ opätovne požiadal o vysvetlenie ponuky, a to nasledovne, cit.: „Otázka 3.1.1.1: Žiadame vás o doplnenie výkresu v prílohe o priečny rez článku vozidla „D“ v naznačenej rovine I-I v podrobnejšom rozlíšení, alebo potvrdenie, že je totožný s priečnym rezom článku „B“ v rovine E-E, ktorý je na výkrese (v prílohe) zobrazený. “.

64. Na vyššie uvedenú žiadosť kontrolovaného navrhovateľ odpovedal dňa 19. 5. 2021, cit.: „Odpoveď č. 3.1.1.1 Jako odpověď na Vaši otázku zasíláme požadovaný příčný řez. “, pričom kontrolovanému zaslal nasledujúce obrázky (technické výkresy), cit.: „

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

.“.

65. Kontrolovaný ponuku navrhovateľa aj napriek opakovaným vysvetleniam vylúčil v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky uvedených v dokumentoch poskytnutých pre vypracovanie ponuky, a to dňa 10. 6. 2021, kedy navrhovateľovi doručil prostredníctvom IS EVO dokument z toho istého dňa, označený ako „Vylúčenie z verejného obstarávania“ (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), v ktorom uviedol o. i. nasledujúce odôvodnenie tohto rozhodnutia, cit.:
- „(...) Z dôvodu nedostatku informácií pre posúdenie plnenia zadania a vytvorenie jasnej predstavy o ponúkanom vozidle sme Vás požiadali o poskytnutie detailného typového výkresu preukazujúceho tvrdenie vo Vašej ponuke. Dňa 16.4.2021 ste predložili výkres č. 3, ktorý mal Vaše tvrdenie preukázať. Vysvetlenie bolo nedostatočné pre posúdenie plnenia zadania z dôvodu, že výška podlahy nad podvozkami nekorešpondovala so situáciou zobrazenou na výkresoch. Preto sme Vás v nasledujúcej žiadosti zo dňa 27.4.2021 v otázke č. 3.1.1 požiadali o detailné znázornenie konštrukčného riešenia podlahy v oblasti podvozkov v priestore cestujúcich a v priestore kabín vodiča, aby bolo možné posúdiť, ktoré sedadlá sa nachádzajú v nízkopodlažnej časti vozidla podľa definície v Čl. 1.12 Opisu predmetu zákazky. Vo Vašej odpovedi zo dňa 13.5.2021 ste ako dôkaz predložili výkres na obr. č. 1. Z tohto dokumentu však preukázateľne vyplýva, že sedadlá v článkoch B a D sa nachádzajú na podestách. Na výkrese na obr. č. 1 je v línii E-E vedený priečny rez v mieste neotočného podvozku článku B. Z rezu vyplýva, že podlaha v chodbičke je vo výške 480 mm nad úrovňou temena koľajníc a v mieste medzi oproti sebe situovanými dvojsedadlami (nad trakčnými motormi pohonu a nad sekundárnym vypružením podvozka) je výška podlahy vyššia, pričom kóta sa nachádza v priečnom reze v línii G-G v geometricky podobnej pozícii podlahy s rezom E-E vo výške viac ako 600 mm. (Porovnanie výšky 480 mm a viac ako 600 mm na rôznych článkoch vozidla je možné na základe Vášho Návrhu ponuky, str. 5 o maximálnom zjednotení rámov hnacích a hnaných podvozkov). Výškový rozdiel medzi 480 mm a min. 600 mm je možné prekonať len schodom o výške min. 120 mm. Z toho vyplýva, že nie je možné konštrukčne usporiadať interiér ponúkaného vozidla tak, aby minimálne všetky dvojsedadlá nad neotočnými podvozkami situované oproti sebe (16 ks) a všetky sedadlá nad otočnými podvozkami (16 ks) boli dostupné z nízkej podlahy bez prekonania čo len jedného schodu. Počet sedadiel dostupných z nízkej podlahy je tak maximálne 20 z celkového počtu 52 (počet sedadiel je uvedený na výkrese „Podlahová plocha, podlahová línie, nosnosť“, str. 36 ponuky), čo tvorí len 38,46 % všetkých sedadiel. To je v rozpore so zadaním podľa v čl. 1.12 Opisu predmetu zákazky – Nízka podlaha bez schodov pre minimálne 85% stojacich cestujúcich a aspoň 50% sediacich cestujúcich. Na základe uvedeného Komisia dospela k záveru, že Vaša ponuka v tomto bode nespĺňa požiadavky na predmet zákazky (...).“.*

66. Nakoľko pre posúdenie opodstatnenosti, resp. neopodstatnenosti vylúčenia navrhovateľovej ponuky z dôvodu nesplnenia požiadavky na nízkopodlažnosť obstarávaného predmetu zákazky v zmysle opisu predmetu zákazky bolo potrebné zodpovedať odborné otázky z oblasti konštrukcie mestských koľajových vozidiel – električiek, úrad sa obrátil na znalca v odvetví „Technický stav mestských koľajových vozidiel“ so žiadosťou o vypracovanie odborného stanoviska, ktorá obsahovala nasledujúce otázky, cit.: „

1. Je podľa Vášho odborného názoru konštatovanie kontrolovaného, že konštrukčné riešenie navrhnuté navrhovateľom by malo za následok kolíziu, resp. prienik podlahy s komponentami podvozka, správne alebo nie?
2. Je podľa Vášho odborného názoru možné na základe navrhovateľom predložených technických výkresov konštatovať, že sedadlá pre cestujúcich v článkoch B a D ponúkanej električky sa nachádzajú na podestách, resp. že podlaha v chodbičke je vo výške 480 mm nad úrovňou temena koľajníc a v mieste medzi oproti sebe situovanými dvojsedadlami (nad trakčnými motormi pohonu a nad sekundárnym vypružením podvozka) je výška podlahy vyššia (t. j. vyššia ako 480 mm nad úrovňou temena koľajníc) alebo nie?
3. Je podľa Vášho odborného názoru konštatovanie navrhovateľa, že v línii E-E nie je medzi chodbičkou a sedadlom žiaden schod, t. j. nohy cestujúceho sú v rovnakej výške ako v ostatných líniiach v strede vozidla a že výškový rozdiel podlahy medzi podlahou v línii G-G, ktorá je vo výške min. 600 mm a podlahou v línii E-E, ktorá je vo výške min. 480 mm, je spôsobený tým, že sedadlá v línii G-G sú spolu s podestami a celou chodbou umiestnené za schodom, čo vytvára výškový rozdiel 120 mm, správne alebo nie?
4. Je podľa Vášho odborného názoru z technického pohľadu možné na základe navrhovateľom predložených technických výkresov konštrukčne usporiadať interiér ponúkanej električky tak, aby minimálne všetky dvojsedadlá nad neotočnými podvozkami situované oproti sebe (16 ks) a všetky sedadlá nad otočnými podvozkami (16 ks) boli dostupné z nízkej podlahy bez prekorenia čo len jedného schodu, t. j. tak, aby električka ponúkaná navrhovateľom spĺňala požiadavku na nízkopodlažnosť pre aspoň 50 % všetkých pevných sedadiel pre cestujúcich bez prekorenia čo len jedného schodu?“²

67. Dňa 29. 9. 2021 bolo úradu doručené odborné stanovisko, ktorým znalec zodpovedal vyššie citované otázky úradu nasledovne. V časti odborného stanoviska 2. „Posudok“ je uvedené, cit.: „Odborné stanovisko je vypracované na základe oboznámenia sa so zaslanými podkladmi, ktoré tvoria prílohu tohto Odborného stanoviska a taktiež v súlade s predpísanými štandardnými znaleckými postupmi.

Po úvodnom preskúmaní dodaných výkresov a dokumentov predložených navrhovateľom je nutné konštatovať, že výkresové podklady nerešpektujú zásady technického kreslenia, nie sú konzistentné a umožňujú dvojaký výklad.

Pri pohľade na jeden z výkresov vozidla je zrejmé, že napr. u časti sedadiel umiestnených pod neotočným podvozkom článku B, sú umiestnené schody, čo by znamenalo, že tieto sedadlá nesplňajú definíciu nízkopodlažnosti. Navrhovateľ ich však označuje ako nízkopodlažné.

Obrázok č. 1

Obrázok č. 2

² Úrad konštatuje, že na zodpovedanie citovaných otázok úradu boli oslovenému znalcovi poskytnuté nasledujúce dokumenty: 1. námietky navrhovateľa, 2. vyjadrenie kontrolovaného k námietkam, 3. technické výkresy, ktoré navrhovateľ predložil vo verejnom obstarávaní, 4. príloha č. 2 súťažných podkladov „Technická špecifikácia – opis predmetu zákazky“.

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

Následne bolo znalcom identifikované, že u druhého článku s neotočným podvozkom už tieto schody zakreslené nie sú, hoci priemer kolies je rovnaký.

Typový výkres ďalej obsahuje neprerušovanú čiaru medzi článkom D a E, ktorá by mohla označovať buď koniec článku, potom ale chýba rovnaká čiara aj medzi článkami A a B, alebo výškový rozdiel podlahy. Tento rozdiel nie je v dokumentácii vysvetlený. Pri niektorých ďalších výkresoch je zrejmé, že na seba jednotlivé výkresy nenadväzujú.

Ako znalca ma zaujalo aj riešenie vysokej podlahy nad otočnými podvozkami pri krajných článkoch električky, kde je podlaha zakreslená vo výške 600 mm, avšak použité kolesá sú s priemerom 620 mm. Dôsledkom takéhoto riešenia je vysoká podlaha nad otočnými podvozkami s uličkou, ktorú navrhovateľ zakótoval na šírku 580 mm, pričom minimálna šírka uličky definovaná v tendrovej dokumentácii je definovaná 540 mm. Problémom tohto riešenia vysokej podlahy u ponúkaného typu električky však je, že stredo-osé podvozky majú pod krajným článkom značné vybočenie, ktoré umožňuje len minimálnu šírku uličky medzi zvislým obložením uličky, tak ako to požaduje kontrolovaný/zadávatel'. Štandardným riešením by bola vysoká podlaha bez uličky vyvedená nad kolesá. Zníženie podlahovej plochy na státie má potom samozrejme vplyv na zníženie kapacity električky, čo by bolo odchýlkou od deklarovanej hodnoty. “.

V časti 3. „Záver“ odborného stanoviska je uvedené, cit.:

„Otázka č. 1

Je podľa Vášho odborného názoru konštatovanie kontrolovaného, že konštrukčné riešenie navrhnuté navrhovateľom by malo za následok kolíziu, resp. prienik podlahy s komponentami podvozka, správne alebo nie?

Odpoveď:

Z dostupných výkresov a z priložených priečnych rezov je zrejmé, že výška podlahy 480 mm je iba v pozdĺžnej uličke so šírkou 580 mm a nie medzi sedadlami. Vybavenie podvozku v reze E prechádza jednoznačne podlahou vo výške 480 mm a dochádza ku kolízii.

Obrázok č. 3

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

Otázka č. 2

Je podľa Vášho odborného názoru možné na základe navrhovateľom predložených technických výkresov konštatovať, že sedadlá pre cestujúcich v článkoch B a D ponúknutej električky sa nachádzajú na podestách, resp. že podlaha v chodbičke je vo výške 480 mm nad úrovňou temena koľajníc a v mieste medzi oproti sebe situovanými dvojsedadlami (nad trakčnými motormi pohonu a nad sekundárnym vypružením podvozka) je výška podlahy vyššia (t. j. vyššia ako 480 mm nad úrovňou temena koľajníc) alebo nie?

Odpoveď:

Podvozok uvedený na obrázku č. 4 je neotočný podvozok zaslaný navrhovateľom. Navrhovateľ tento typ podvozku uvádza ako predvolený koncept podvozku pre rozchod 1 435 mm, nie pre 1 000 mm. Bez zásadných technických úprav navrhovaný podvozok nie je možné použiť. Prípadné úpravy znamenajú pri súčasne platnej legislatíve aj zásadný vplyv na dĺžku schvaľovacieho procesu.

Obrázok č. 4

(Technický výkres navrhovateľa bol odstránený, nakoľko predstavuje dôvernú informáciu v zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z.)

Pri uvažovaných priestorových pomeroch, kedy stred nápravy je vo výške 310 mm (priemer kolesa 620) a udávané výškou podlahy 480 mm by ostávalo pre zástavbu hornej časti vybavenia podvozku 170 mm. Od tejto kóty však musíme ešte odpočítať sadnutia skrine v sekundárnom vypružení cca. 60 mm (pri max. zaťažení), materiál skrine a podlahy cca. 30 mm

a rezervu pre dynamické javy skrine a podvozku cca. 20 mm, čo znamená, že pre samostatnú zástavbu zostáva 60mm. To je priestor pre zástavbu hornej polovice trakčného motora (príp. aj jeho menšie časti pri vyosení) absolútne nedostatočný. Priemer trakčných motorov sa pohybuje v rozmedzí 320-370 mm. Z návrhu ďalej nie je jasné, ako by bolo riešené sekundárne vypruženie, ktoré by pri uvažovanom umiestnení tiež zasahovalo do oblasti podlahy.

Na základe navrhovateľom predložených podkladov je podlaha v článkoch B a D medzi proti sebe situovanými dvojsedačkami rozhodne vyššia ako 480 mm.

Otázka č. 3

Je podľa Vášho odborného názoru konštatovanie navrhovateľa, že v línii E-E nie je medzi chodbičkou a sedadlom žiaden schod, t. j. nohy cestujúceho sú v rovnakej výške ako v ostatných líniiach v strede vozidla a že výškový rozdiel podlahy medzi podlahou v línii G-G, ktorá je vo výške min. 600 mm a podlahou v línii E-E, ktorá je vo výške min. 480 mm, je spôsobený tým, že sedadlá v línii G-G sú spolu s podestami a celou chodbou umiestnené za schodom, čo vytvára výškový rozdiel 120 mm, správne alebo nie?

Odpoveď:

Z poskytnutého rezu v línii E-E jednoznačne vyplýva, že nohy cestujúcich nie sú vo výške podlahy 480 mm, ale na schode.

Otázka č. 4

Je podľa Vášho odborného názoru z technického pohľadu možné na základe navrhovateľom predložených technických výkresov konštrukčne usporiadať interiér ponúkanej električky tak, aby minimálne všetky dvojsedadlá nad neotočnými podvozkami situované oproti sebe (16 ks) a všetky sedadlá nad otočnými podvozkami (16 ks) boli dostupné z nízkej podlahy bez prekonania čo len jedného schodu, t. j. tak, aby električka ponúkaná navrhovateľom spĺňala požiadavku na nízkopodlažnosť pre aspoň 50 % všetkých pevných sedadiel pre cestujúcich bez prekonania čo len jedného schodu?

Odpoveď:

Z poskytnutej dokumentácie je zrejmé, že sedačky nad otočnými podvozkami sú umiestnené na podlahe vo výške 600 mm a teda nie sú prístupné z nízkej podlahy. Podľa poskytnutých priestorových rezov a faktov popisovaných vyššie je zrejmé, že ani 16 ks protiahlych sedačiek nad neotočnými podvozkami nie je umiestnených na nízkej podlahe. Z obrázku č. 1 (časť z výkresu Navrhovateľa) navyše vyplýva, že aj krajné sedadlá nad neotočnými podvozkami môžu byť umiestnené na schode.“.

Právny rámec

68. 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.
69. 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.
70. Podľa § 22 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za dôverné informácie je na účely tohto zákona možné označiť výhradne obchodné tajomstvo, technické riešenia a predlohy, návody,

výkresy, projektové dokumentácie, modely, spôsob výpočtu jednotkových cien a ak sa neuvádzajú jednotkové ceny, ale len cena, tak aj spôsob výpočtu ceny a vzory.

71. Podľa § 22 ods. 3 ustanovením odseku 1 nie sú dotknuté ustanovenia tohto zákona, ukládajúce povinnosť verejného obstarávateľa a obstarávateľa oznamovať či zasielať úradu dokumenty a iné oznámenia, ako ani ustanovenia ukládajúce verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi a úradu zverejňovať dokumenty a iné oznámenia podľa tohto zákona a tiež povinnosti zverejňovania zmlúv podľa osobitného predpisu.
72. 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.
73. 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.
74. Podľa § 53 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie s uvedením dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnosťnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky alebo koncesie určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom.

Právne posúdenie úradu

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, navrhovateľom namietaných skutočností a v neposlednom rade odpovedí uvedených znalcom v poskytnutom odbornom stanovisku, konštatuje nasledovné:

75. Úrad na úvod právneho posúdenia považuje za potrebné uviesť, že predmetom námietok doručených úradu je vylúčenie ponuky navrhovateľa z postupu zadávania predmetnej zákazky, a to z dôvodu, že navrhovateľom predložená ponuka, podľa názoru kontrolovaného, nespĺňa požiadavky na predmet zákazky, ktoré boli špecifikované v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Konkrétne ide o požiadavku na nízkopodlažnosť obstarávaného predmetu zákazky (električiek), ktorá bola kontrolovaným vymedzená v prílohe 2 súťažných podkladov „Technická špecifikácia - opis predmetu zákazky“, v časti C. „Základné technické parametre“, v bode 1.12 „Nízkopodlažnosť“ (ďalej len „opis predmetu zákazky“, bod 54. tohto rozhodnutia). Kontrolovaný teda založil vylúčenie ponuky navrhovateľa na dôvode podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na to, že navrhovateľ podanými námietkami rozporuje naplnenie dôvodu na takýto postup, pričom je presvedčený, že jeho

vylúčenie nebolo správne a že nebolo vykonané v súlade s príslušnými právnymi predpismi, úrad konštatuje, že v predmetnom konaní bolo jeho úlohou posúdiť, či vylúčenie ponuky navrhovateľa a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali tomuto vylúčeniu, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, jeho princípmi a na podklade náležite zisteného skutkového stavu.

76. Z obsahu oznámenia o vylúčení vyplýva, že komisia kontrolovaného na vyhodnotenie ponúk identifikovala v ponuke navrhovateľa nezrovnalosti a nejasnosti, pričom na základe tejto skutočnosti pristúpila k opakovaniu uplatneniu inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Napriek tomu podľa jej názoru nedošlo zo strany navrhovateľa k odstráneniu nesúladu ponuky s technickými špecifikáciami uvedenými v súťažných podkladoch. V odôvodnení oznámenia o vylúčení sa ďalej uvádza, že z dôkazov predložených navrhovateľom v rámci procesu vysvetľovania vyplýva, že sedadlá v článkoch B a D ponúknutého vozidla sa nachádzajú na podestách. Toto tvrdenie kontrolovaný oprel o skutočnosť, že v technických výkresoch navrhovateľa je v línii E-E vedený priečny rez v mieste neotočného podvozku článku B, pričom z tohto rezu vyplýva, že podlaha v chodbičke je vo výške 480 mm nad úrovňou temena koľajníc a v mieste medzi oproti sebe situovanými dvojsedadlami (nad trakčnými motormi pohonu a nad sekundárnym vypružením podvozka) je výška podlahy vyššia, pričom kóta sa nachádza v priečnom reze v línii G-G v geometricky podobnej pozícii podlahy s rezom E-E vo výške viac ako 600 mm. Vzhľadom na to, že výškový rozdiel medzi 480 mm a min. 600 mm je možné prekonať len schodom o výške min. 120 mm, kontrolovaný konštatoval, že nie je možné konštrukčne usporiadať interiér navrhovateľom ponúknutého vozidla tak, aby minimálne všetky dvojsedadlá nad neotočnými podvozkami situované oproti sebe (16 ks) a všetky sedadlá nad otočnými podvozkami (16 ks) boli dostupné z nízkej podlahy bez prekonania čo len jedného schodu. Počet sedadiel dostupných z nízkej podlahy je tak podľa názoru kontrolovaného maximálne 20 z celkového počtu 52, čo tvorí len 38,46 % všetkých sedadiel. Vzápätí kontrolovaný v oznámení o vylúčení na základe vyššie uvedeného konštatoval, že v ponuke navrhovateľa sa nachádza rozpor so zadáním vymedzeným v opise predmetu zákazky, kde je definovaná požiadavka na nízkopodlažnosť o. i. nasledovne, cit: „*Nízka podlaha bez schodov pre aspoň 85% stojacich cestujúcich a aspoň 50% sediacich cestujúcich (...).*“.
77. Navrhovateľ je toho názoru, že vyššie uvedené je v rozpore s objektívnym stavom a že žiadnym predloženým dokumentom neobsahuje informáciu o tom, že sedadlá inštalované v priestoroch nad torznými (otočnými) podvozkami sú umiestnené na nástupištiach (podestách). Navrhovateľ má teda za to, že podesty (v článkoch B a D vozidla) nevyplývajú zo žiadneho dokumentu, ktorý kontrolovanému predložil a že ním ponúknuté vozidlá splňajú požiadavku na nízku podlahu bez schodov pre aspoň 50 % sediacich cestujúcich. Navrhovateľ je zároveň toho názoru, že kontrolovaný mu nejasnými žiadosťami o vysvetlenie znemožnil vysvetliť svoju ponuku a že takisto nesprávne pochopil, resp. interpretoval jeho ponuku, pričom uvedené porušenie procesných povinností zo strany kontrolovaného v námietkach vyčerpávajúco rozvádza (viac v bodoch 17 až 21 tohto rozhodnutia). K samotnej argumentácii navrhovateľa, ktorou rozporuje naplnenie dôvodu na vylúčenie podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a k procesnému postupu kontrolovaného, ktorý vyústil do vylúčenia ponuky navrhovateľa, úrad uvádza nasledovné právne posúdenie.

K dôvodu vylúčenia ponuky pre nesplnenie požiadavky na nízkopodlažnosť predmetu zákazky

78. Ako už úrad vyššie uviedol, navrhovateľ odmieta záver kontrolovaného, že sedadlá v článkoch vozidla B a D sa nachádzajú na podestách, t. j. že nie sú dostupné z nízkej podlahy. Navrhovateľ tvrdí, že tento záver sa nezhoduje s predloženými dokumentami a že ich kontrolovaný nesprávne interpretoval. Podľa názoru navrhovateľa je to presne naopak, a teda, že tieto sedadlá nie sú na podestách. Navrhovateľ má za to, že ním ponúknuté vozidlo (električka) spĺňa kritérium v časti nízkopodlažnosť a že spĺňa požiadavku na nízku podlahu bez schodov pre aspoň 50 % sediacich cestujúcich v zmysle opisu predmetu zákazky.
79. Úvodom si úrad dovoľuje vo všeobecnosti uviesť, že vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do práva zúčastniť sa verejného obstarávania. Aby bolo možné charakterizovať vylúčenie uchádzača ako dôvodné a vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, **vylúčenie musí byť založené na riadne preskúmanom skutkovom stave, zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov** a v neposlednom rade musí byť riadne a zrozumiteľne odôvodnené. V opačnom prípade môže vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania znamenať svojvôľu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a popretie samotného princípu transparentnosti a vo výsledku aj zúženie hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky.
80. Vychádzajúc z vyššie uvedeného a samotnej argumentácie navrhovateľa bolo podľa názoru úradu potrebné pre posúdenie opodstatnenosti, resp. neopodstatnenosti vylúčenia ponuky navrhovateľa zodpovedať otázku, **či kontrolovaný mohol na základe navrhovateľom predložených dokumentov (technických výkresov) konštatovať, že jeho ponuka nespĺňa požiadavku na predmet zákazky v časti „nízkopodlažnosť“ v zmysle opisu predmetu zákazky**, a teda, či z dokumentov predložených navrhovateľom v rámci ponuky a v priebehu vysvetľovania vyplýva, že ponúknuté vozidlo obsahuje minimálne 50 % pevných sedadiel pre sediacich cestujúcich bez prekónania čo len jedného schodu, t. j. dostupných z nízkej podlahy, a zároveň, či je navrhovateľ schopný z technického hľadiska skonštruovať ním ponúknutú električku podľa navrhnutých konštrukčných riešení.
81. Vzhľadom na to, že posúdenie predmetnej otázky si vyžadovalo odborné znalosti z oblasti konštrukcie mestských koľajových vozidiel (električiek), úrad sa obrátil na znalca z odvetvia „Technický stav mestských koľajových vozidiel“ s otázkami, ktoré úrad stručne opisuje v nasledujúcom bode tohto rozhodnutia.
82. S cieľom overiť si pravdivosť tvrdenia kontrolovaného, podľa ktorého ak by podlaha medzi sedadlami nad podvozkom bola v úrovni podlahy v uličke tak, ako tvrdí navrhovateľ v námietkach, z konštrukčného hľadiska by došlo ku kolízii, resp. prieniku podlahy s komponentami podvozka, pričom by tieto komponenty zasahovali do priestoru nad podlahou medzi sedadlami, úrad položil znalcovi **otázku č. 1**. Účelom **otázky č. 2** bolo zistiť, či je možné konštatovať na základe technických výkresov predložených navrhovateľom, ktoré úrad znalcovi poskytol v originálnej podobe, že sa sedadlá pre cestujúcich v článkoch B a D ponúknutej električky nachádzajú na podestách, resp. či je možné konštatovať, že podlaha v chodbičke je vo výške 480 mm nad úrovňou temena koľajníc a že v mieste medzi oproti sebe situovanými dvojsedadlami je výška podlahy vyššia. **Otázkou č. 3** si úrad chcel overiť pravdivosť konštatácie navrhovateľa, podľa ktorého v línii E-E nie je medzi chodbičkou a sedadlom žiaden schod, t. j. že nohy cestujúceho sú v rovnakej výške ako v ostatných líniiach v strede vozidla a podľa ktorého je výškový rozdiel podlahy medzi podlahou v línii G-G, ktorá

je vo výške min. 600 mm a podlahou v línii E-E, ktorá je vo výške min. 480 mm, spôsobený tým, že sedadlá v línii G-G sú spolu s podestami a celou chodbou umiestnené za schodom, čo podľa navrhovateľa vytvorilo výškový rozdiel 120 mm. Poslednou **otázkou č. 4**, ktorá mala všeobecnejší charakter, sa úrad znalca pýtal, či je podľa jeho odborného názoru z technického hľadiska možné na základe navrhovateľom predložených technických výkresov konštrukčne usporiadať interiér ponúkanej električky tak, aby minimálne všetky dvojradlá nad neotočnými podvozkami situované oproti sebe (16 ks) a všetky sedadlá nad otočnými podvozkami (16 ks) boli dostupné z nízkej podlahy bez prekonania čo len jedného schodu, a teda tak, aby električka ponúkaná navrhovateľom spĺňala požiadavku na nízkopodlažnosť pre aspoň 50 % všetkých pevných sedadiel pre cestujúcich bez prekonania čo len jedného schodu (viac v bode 66. tohto rozhodnutia). Úrad na tomto mieste považuje za potrebné podotknúť, že znalci boli na zodpovedanie predmetných otázok poskytnuté všetky dokumenty, ktoré navrhovateľ predložil jednak ako súčasť svojej ponuky, ako aj v priebehu jej vysvetľovania.

83. Znalec doručil úradu odpovede na položené otázky, a to v podobe písomného stanoviska, v ktorého úvode konštatoval, že **výkresové podklady navrhovateľa nerešpektujú zásady technického kreslenia, že nie sú konzistentné a že umožňujú dvojaký výklad**. Uvedený záver odôvodnil tým, že pri pohľade na jeden z výkresov vozidla je zrejmé, že napríklad u časti sedadiel umiestnených nad neotočným podvozkom článku B vozidla sú umiestnené schody. To podľa jeho názoru znamená, že tieto sedadlá nespĺňajú definíciu nízkopodlažnosti aj keď ich navrhovateľ označuje za nízkopodlažné. K tomu znalec dodal, že u druhého článku vozidla s neotočným podvozkom už tieto schody zakreslené nie sú, hoci priemer kolies je rovnaký. V úvodnej časti odborného stanoviska sa znalec ďalej zaoberal neprerušovanou čiarou medzi článkom D a E vozidla, ktorá podľa jeho názoru môže označovať buď koniec článku alebo dokonca aj výškový rozdiel podlahy. Znalec na podklade typových výkresov vozidla konštatoval, že tento rozdiel (v zobrazení) nie je v dokumentácii vysvetlený a že **jednotlivé výkresy na seba vzájomne nenadväzujú** (viac v bode 67. tohto rozhodnutia).

84. Pokiaľ ide o **odpoveď znalca na otázku č. 1**, znalec na základe dostupných technických výkresov a priložených priečných rezov vozidla konštatoval, že výška podlahy 480 mm je iba v pozdĺžnej uličke so šírkou 580 mm a nie medzi sedadlami tak, ako tvrdí navrhovateľ v námietkach. K tomu znalec dodal, že **vybavenie podvozku v reze E-E prechádza jednoznačne podlahou vo výške 480 mm, a preto dochádza ku kolízii (podvozka s podlahou)**. Z odpovede znalca na otázku č. 1 teda jednoznačne vyplýva, že na základe navrhovateľom predložených technických výkresov **by malo konštrukčné riešenie navrhnuté navrhovateľom, ktoré sa týka umiestnenia dvojradliel nad neotočnými podvozkami situovanými oproti sebe, za následok kolíziu vybavenia podvozku s podlahou električky**, nakoľko z rezu E-E je zrejmé, že vybavenie podvozka prechádza podlahou vozidla vo výške 480 mm. Úrad na podklade odpovede znalca na otázku č. 1 konštatuje, že argumentácia kontrolovaného k danej skutočnosti uvedená vo vyjadrení k námietkam je vecne správna a že vychádza len z výkresov, ktoré navrhovateľ predložil do predmetného verejného obstarávania.

85. Čo sa týka ďalšej **odpovede znalca na otázku č. 2 úradu**, v jej závere znalec konštatoval na základe technických výkresov navrhovateľa, že **podlaha v článkoch B a D vozidla medzi proti sebe situovanými dvojradlami je rozhodne vyššia ako 480 mm**. Uvedené stanovisko znalec odôvodnil priestorovými pomermi medzi stredom nápravy a podlahou a zostávajúcim miestom pre zástavbu hornej časti vybavenia podvozku (približne 60 mm). Vzápätí znalec konštatoval, že tento priestor pre samotnú zástavbu hornej polovice trakčného motora, prípadne aj jeho menších častí pri vyosení, je absolútne nedostatočný. V rámci toho

znalec podotkol, že z výkresov nie je zrejmé ani to, ako by bolo riešené sekundárne vypruženie, ktoré by pri uvažovanom umiestnení tiež zasahovalo do oblasti podlahy. **Z odpovede znalca teda vyplýva, že sedadlá pre cestujúcich v článkoch B a D ponúkanej električky musia byť umiestnené na podestách, vzhľadom na to, že podlaha nie je v mieste medzi oproti sebe situovanými dvojsedadlami rovnaká ako v uličke, t. j. 480 mm, ale je oveľa vyššia, nakoľko si to vyžaduje konštrukcia podvozku, jeho vybavenia, sekundárneho vypruženia atď.** Na podklade toho je možné konštatovať, že záver kontrolovaného uvedený v oznámení o vylúčení je aj v danom prípade správny a že zohľadňuje objektívny skutkový stav.

86. Ako už bolo naznačené vyššie, úrad sa ďalšou otázkou č. 3 snažil zistiť, či v priestore nad neotočnými podvozkami, kde sú umiestnené protiahlé dvojsedadlá, je alebo nie je schod medzi chodbičkou vedúcou cez stred vozidla a dvojsedadlami po jej bokoch, t. j. či nohy sediaceho cestujúceho sú v rovnakej výške ako je výška chodbičky v strede vozidla. Znalec na predmetnú otázku odpovedal jednoznačne, a to, že z poskytnutého rezu vozidla v línii E-E vyplýva, že nohy (sediace) cestujúcich nie sú vo výške podlahy 480 mm v chodbičke, ale že sú na schode. Na základe navrhovateľom predložených technických výkresov je teda možné konštatovať, že **z nich vyplýva výškový rozdiel medzi výškou podlahy nachádzajúcou sa medzi oproti sebe umiestnenými sedadlami nad neotočnými podvozkami a výškou podlahy v chodbičke vedúcej cez stred vozidla.** Odpoveď znalca teda jednoznačne vyvracia pravdivosť navrhovateľovho tvrdenia, že v línii E-E nie je medzi chodbičkou a sedadlom žiaden schod.

87. Úrad sa poslednou otázkou č. 4 snažil zistiť, či je navrhovateľ objektívne schopný skonštruovať električku podľa ním predložených konštrukčných riešení, a to tak, aby spĺňala požiadavku na nízkopodlažnosť v zmysle opisu predmetu zákazky. Z odpovede znalca vyplýva, že:

- **sedáčky nad otočnými podvozkami sú umiestnené na podlahe vo výške 600 mm a že tieto nie sú prístupné z nízkej podlahy,** ďalej že
- **ani 16 ks protiahlych sedačiek nad neotočnými podvozkami nie je umiestnených na nízkej podlahe,** že
- **ani krajné sedadlá nad neotočnými podvozkami nemusia byť dostupné z nízkej podlahy,** a teda že
- **z technického pohľadu nie je možné na základe navrhovateľom predložených technických výkresov konštrukčne usporiadať interiér vozidla tak, aby minimálne všetky dvojsedadlá nad neotočnými podvozkami situované oproti sebe (16 ks) a všetky sedadlá nad otočnými podvozkami (16 ks) boli dostupné z nízkej podlahy, t. j. bez prekonania čo i len jedného schodu.**

88. Úrad na základe záverov znalca konštatuje, že odôvodnenie vylúčenia ponuky navrhovateľa uvedené v oznámení o vylúčení je vecne správne a že kopíruje to, čo je zobrazené na technických výkresoch predložených navrhovateľom. **Počet sedadiel dostupných z nízkej podlahy navrhovateľovej električky je maximálne 20 z celkového počtu 52, čo tvorí len 38,46 % zo všetkých sedadiel nachádzajúcich sa v tomto vozidle. Uvedené je teda v rozpore s požiadavkou vymedzenou v opise predmetu zákazky, podľa ktorej mala byť nízka podlaha dostupná pre aspoň 50 % sediace cestujúcich pri normálnom obsadení, resp. požiadavkou, aby z nízkej podlahy bolo dostupných aspoň 50 % všetkých pevných sedadiel pre cestujúcich bez prekonania čo i len jedného schodu** (pozri bod 54. tohto rozhodnutia).

89. Vzhľadom na obsah úradom vyžiadaného odborného stanoviska, ktoré potvrdzuje závery prijaté kontrolovaným v priebehu verejného obstarávania, má úrad za to, že **rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa** z predmetného postupu zadávania zákazky z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, konkrétne požiadavky definovanej v prílohe 2 súťažných podkladov „Technická špecifikácia - opis predmetu zákazky“, v časti C. „Základné technické parametre“, v bode 1.12 „Nízkopodlažnosť“ **bolo vo svojej podstate správne, dôvodné a vykonané v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**
90. Na podklade odborného stanoviska je možné konštatovať, že **kontrolovaný mohol v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľa na základe dokumentov predložených v rámci ponuky ako aj v rámci odpovedí na žiadosti o vysvetlenie dospieť k záveru, že navrhovateľom ponúknuté vozidlo nespĺňa požiadavku na predmet zákazky v časti nízkopodlažnosť**, nakoľko z dokumentov predložených navrhovateľom nepochybne vyplýva, že dvojsedadlá umiestnené nad neotočnými podvozkami nie sú dostupné z nízkej podlahy o výške 480 mm, ale sú umiestnené na podlahe vo výške 600 mm, a to z dôvodu, že ak by boli predmetné sedadlá dostupné z nízkej podlahy, t. j. nohy sediaceho cestujúceho by boli na podlahe, ktorá by bola vo výške 480 mm, došlo by ku kolízii takejto podlahy s komponentami podvozka.
91. Úrad preto považuje časť námietok, ktorou navrhovateľ spochybňuje naplnenie dôvodu na vylúčenie jeho ponuky podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **za neopodstatnenú.**

K procesnému postupu kontrolovaného

92. Navrhovateľ v ďalšej časti námietok tvrdí, že mu kontrolovaný nejasnými žiadosťami o vysvetlenie znemožnil vysvetliť svoju ponuku, a teda že kontrolovaný porušil svoje procesné povinnosti vyplývajúce z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj z relevantnej rozhodovacej praxe súdov a samotného úradu. V námietkach takisto naznačuje, že vo vzťahu k nemu mal kontrolovaný opakovane uplatniť inštitút vysvetlenia. Úrad k tejto argumentácii uvádza nasledovné posúdenie.
93. Vyhodnocovanie splnenia požiadaviek na predmet zákazky vo verejnom obstarávaní upravuje § 53 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že súčasťou hodnotiaceho procesu je aj inštitút vysvetlenia ponuky. Využitie inštitútu v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné najmä v prípade, ak predložené doklady dostatočným spôsobom nepreukazujú splnenie požiadaviek na predmet zákazky, a to z dôvodu, že ich nie je možné spoľahlivo posúdiť, pričom ich je možné vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní teda ukladá povinnosť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie, resp. doplnenie ponuky vtedy, keď identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol. Využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie toho, aby sa verejné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a aby nedochádzalo k vylúčeniu ponúk uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné jednoducho vysvetlením odstrániť. Vysvetlením ponuky však nesmie dôjsť k jej zmene, resp. k predloženiu novej ponuky.

94. Z dikcie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a z podstaty veci je zrejmé, že na to, aby bol inštitút vysvetlenia ponuky aplikovaný náležite, je *ipso facto* nevyhnutné, aby žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie ponuky bola dostatočne konkretizovaná, a teda aby obsahovala to, čo sa od toho-ktorého uchádzača žiada vysvetliť alebo doplniť. V opačnom prípade by bol inštitút vysvetlenia ponuky bezpredmetný a nesledoval by účel, ktorý zákonodarca sledoval jeho zakotvením v zákone o verejnom obstarávaní.
95. Pre posúdenie zákonnosti procesného postupu kontrolovaného v priebehu vysvetľovania navrhovateľovej ponuky je podľa názoru úradu potrebné v prvom rade poukázať na skutkový stav, ktorý predchádzal vylúčeniu ponuky navrhovateľa z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie uplatnil vo vzťahu k navrhovateľovi prvýkrát dňa 11. 4. 2021, kedy navrhovateľovi v súvislosti s požiadavkou na nízkopodlažnosť predmetu zákazky položil o. i. nasledujúcu otázku, cit.: *„Prosíme uviesť detailný typový výkres vozidla vrátane príslušných rezov a pohľadov, preukazujúci tvrdenia v textovej časti ponuky.“* Navrhovateľ na túto žiadosť reagoval v predĺženej lehote (pozri bod 58. tohto rozhodnutia) dňa 18. 4. 2021, a to zaslaním technického výkresu označeného ako „Obrázek č. 3“ (bod 59. tohto rozhodnutia). Nakoľko kontrolovaný považoval odpoveď navrhovateľa za nedostatočnú pre posúdenie plnenia zadania, resp. pre posúdenie splnenia požiadavky na nízkopodlažnosť predmetu zákazky, zaslal navrhovateľovi dňa 27. 4. 2021 druhú žiadosť o vysvetlenie, resp. doplnenie, kde konštatoval, že výška podlahy nad podvozkami nekorešponduje so situáciou zobrazenou na výkresoch predložených navrhovateľom, a preto navrhovateľovi položil nasledujúcu otázku, cit.: *„Uvedte detailné znázornenie konštrukčného riešenia podlahy v oblasti podvozkov v priestore cestujúcich a v priestore kabín vodiča. Je potrebné uviesť výšku každej výškovej úrovne podlahy nad TK, aby bolo možné posúdiť, ktoré sedadlá sa nachádzajú v nízkopodlažnej časti vozidla podľa definície v čl. 12.12 opisu predmetu zákazky.“* Navrhovateľ svoju odpoveď kontrolovanému doručil dňa 30. 4. 2021, a to vo forme zaslania technických výkresov, ktoré zobrazovali podlahu ponúknutého vozidla (bod 62. tohto rozhodnutia), pričom v texte odpovede navrhovateľ navyiac uviedol, že cit.: *„Konstrukční řešení podlahy v oblasti podvozků v prostoru pro cestující a v prostoru kabin řidiče v rámci nabídky společnosti XY byly vypracovány v souladu s bodem 1.12 Přílohy 2 (Opis predmetu zakázky), z kterého nevyplývá povinnost uvést detailní konstrukční řešení, ale je potřebné, aby byly dodrženy předmětné požadavky na nízkopodlažnost vozidla. Předmětná příloha nepožadovala detailní znázornění ve vztahu k nízkopodlažnosti vozidla. Technické řešení tramvají pro DPB bylo připraveno podle soutěžní dokumentace v této veřejné zakázce a vozidlo bude dále vyvíjeno, což je standardní postup při vývoji nových tramvají.“* Kontrolovaný opätovne navrhovateľa požiadal o vysvetlenie, resp. doplnenie ponuky dňa 17. 5. 2021, pričom žiadal o doplnenie navrhovateľovho výkresu o priečny rez článku vozidla „D“ v rovine I-I v podrobnejšom rozlíšení alebo o potvrdenie skutočnosti, že je totožný s priečnym rezom článku „B“ v rovine E-E. Navrhovateľ na túto žiadosť odpovedal dňa 19. 5. 2021 tak, že zaslal kontrolovanému požadovaný priečny rez článku vozidla „D“ v rovine I-I v podrobnejšom rozlíšení (pozri bod 64. tohto rozhodnutia).
96. Preskúmaním procesu vysvetľovania ponuky navrhovateľa z pohľadu, či ním ponúknuté vozidlo spĺňa atribút nízkopodlažnosti v zmysle definície vymedzenej v opise predmetu zákazky, úrad dospel k záveru, že **z obsahu vyššie uvedených žiadostí o vysvetlenie, resp. doplnenie ponuky a z celého kontextu vysvetľovania je zrejmé, čo kontrolovaný od navrhovateľa požadoval**, ako napr. predloženie relevantných výkresov zobrazujúcich rezy, pohľady na ponúkané vozidlo a tiež **je zrejmé to, z akého dôvodu ich od navrhovateľa žiadal**. Účelom uplatnených žiadostí o vysvetlenie, resp. doplnenie ponuky bolo zistiť, ktoré

sedadlá navrhovateľom ponúknutého vozidla sa nachádzajú v nízkopodlažnej časti vozidla a ktoré nie, aby bolo možné vyhodnotiť, či ponúknuté vozidlo spĺňa parameter nízkej podlahy bez schodov pre aspoň 50 % sediacich cestujúcich, resp. podmienku, aby aspoň 50 % všetkých pevných sedadiel pre cestujúcich bolo dostupných bez prekonania čo len jedného schodu. O uvedenom závere svedčí aj obsah odpovedí navrhovateľa, ktorý obsah žiadostí pochopil a kontrolovanému predložil požadované doplnenia vo forme technických výkresov, ako napr. „Obrázok č. 3“ zobrazujúci priečne a pozdĺžne rezy vozidla a rezy vozidla v rovinách D-D, E-E, F-F a G-G ako aj výkresu zobrazujúceho rovinu I-I vozidla v podrobnejšom rozlíšení. Úrad má v tomto kontexte za to, že **navrhovateľ na základe takto jasne koncipovaných žiadostí o vysvetlenie, resp. doplnenie ponuky mal byť schopný podať kontrolovanému také vysvetlenia alebo doplnenia ponuky, ktoré by preukázali, že ním ponúknuté vozidlo spĺňa požiadavku na nízkopodlažnosť v zmysle definície vymedzenej v opise predmetu zákazky, nakoľko toto vozidlo sám navrhol a sám ho bude pre potreby kontrolovaného vyvíjať.** Možno teda prisvedčiť názoru kontrolovaného, že jasným, určitým a priamym spôsobom navrhovateľa žiadal o vysvetlenie, aby tak odstránil nezrovnalosti, ktoré sa týkali požadovaného parametra nízkopodlažnosti predmetu zákazky. Úrad preto konštatuje, že **kontrolovaný pri aplikácii inštitútu vysvetlenia zvolil správny postup, súladný s ustanovením § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a navrhovateľovi riadne poskytol možnosť uviesť na pravú mieru sporné skutočnosti, pričom navrhovateľ toto právo využil, a preto nemožno podporiť záver, že by postupom kontrolovaného došlo k zhoršeniu právneho postavenia navrhovateľa zavinením kontrolovaného.**

97. Úrad v kontexte uvedeného poukazuje na Metodické usmernenie úradu č. 6541-5000/2019 zo dňa 5. 4. 2019, podľa ktorého cit.: *„To, či v konkrétnom prípade je namieste využiť inštitút vysvetlenia je na rozhodnutí komisie v závislosti od obsahu predložených ponúk a konkrétnych nezrovnalostí. Takisto je potrebné venovať zvýšenú pozornosť otázkam v súvislosti s požiadavkou na vysvetlenie ponúk. Tieto otázky sa majú zamerať na vysvetľovanie nezrovnalostí a nemajú v uchádzačovi vyvolať predpoklad, že svoju ponuku môže meniť. 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.“*.
98. Zároveň úrad poukazuje aj na to, že uchádzač, ktorý sa zapojí do verejného obstarávania predložením ponuky, plne zodpovedá za správnosť údajov, ktoré sa v nej nachádzajú. Uchádzač by mal preto ponuku pripravovať s náležitou starostlivosťou, a to tak, aby z ponuky jednoznačne vyplývalo, že spĺňa všetky verejným obstarávateľom/obstarávateľom stanovené požiadavky na predmet zákazky (ako aj ostatné náležitosti a podmienky ponuky). Úrad v tejto súvislosti poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 1/2021 zo dňa 5. 2. 2021, v zmysle ktorého, cit.: *„(...) 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.“*.
99. Úrad k tomu dodáva, že už dlhodobo upozorňuje účastníkov verejných obstarávaní na to, že **inštitút vysvetlenia ponuky neslúži na to, aby uchádzači dodatočne preukazovali splnenie požiadaviek na predmet zákazky v priebehu verejného obstarávania, ale že sa**

aplikuje len v situáciách, kedy verejný obstarávateľ / obstarávateľ v ponuke identifikuje nejasnosti, ktoré mu bránia s istotou konštatovať splnenie alebo nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky. V prípade ak si je verejný obstarávateľ/obstarávateľ istý svojim záverom o splnení/nesplnení požiadaviek na predmet zákazky a nemá tak potrebu zisťovať ďalšie skutočnosti, nemá povinnosť žiadať uchádzača o vysvetlenie ponuky alebo o opätovné vysvetlenie ponuky v prípade, ak takúto žiadosť už voči uchádzačovi raz uplatnil.

100. V danom prípade je zrejmé, že **kontrolovaný na základe jemu dostupných dokumentov a dôkazov pochádzajúcich výlučne od navrhovateľa mal za jednoznačne preukázané, že navrhovateľ nespĺňa požiadavku na predmet zákazky v časti nízkopodlažnosť v zmysle bodu 1.12 „Nízkopodlažnosť“ opisu predmetu zákazky.** Ak si teda kontrolovaný bol svojim záverom istý, tak s poukazom na vyššie citované metodické usmernenie úradu č. 6541-5000/2019 zo dňa 5. 4. 2019 má úrad za to, že kontrolovaný nemal povinnosť navrhovateľa žiadať o ďalšie, konkrétnejšie vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní tak, ako naznačuje v námietkach navrhovateľ.
101. Úrad po preskúmaní dokumentácie k verejnej súťaži a na základe posúdenia obsahu odborného stanoviska má za to, že **kontrolovaný mal k dispozícii dostatok relevantných dokumentov a dôkazov na to, aby mohol kvalifikovane posúdiť splnenie pertraktovanej požiadavky na predmet zákazky zo strany navrhovateľa a aby následne mohol dospieť k jednoznačnému záveru o jej nesplnení.**
102. Na základe predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že **kontrolovaný v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľa postupoval v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, t. j. kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľ z verejnej súťaže v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to na základe dostatočne zisteného skutkového stavu v priebehu vysvetľovania, pričom správnosť konštatácie kontrolovaného, že navrhovateľom ponúknuté vozidlo nespĺňa požiadavku na nízkopodlažnosť potvrdil aj úradom oslovený znalec.** Rovnako úrad konštatuje, že **neidentifikoval v súvislosti s procesom vysvetľovania ponuky navrhovateľa nesúlad s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, ako ani so zásadami a princípmi, na ktorých porušenie zo strany kontrolovaného poukazuje navrhovateľ v texte námietok.**
103. Vzhľadom na závery uvedené znalcom v odbornom stanovisku a vzhľadom na to, že kontrolovaný postupoval vo vzťahu k navrhovateľovi v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, úrad námietky navrhovateľa považuje v celom rozsahu **za neopodstatnené.**
104. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, **námietky zamietne.**
105. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

106. 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.

107. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa navrhovateľom zložená kaucia za podanie námietok stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 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 spät'vzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **JUDr. YX** - právny zástupca navrhovateľa
2. **Dopravný podnik Bratislava, akciová spoločnosť**, Olejkárska 1, 814 52 Bratislava, IČO: 00492736 - kontrolovaný

Na vedomie:

3. **XY** - navrhovateľ