

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XY (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Informatizácia MHD v Žiline“, vyhlásenej obchodnou spoločnosťou **Dopravný podnik mesta Žilina s.r.o.**, Kvačalova 2, 011 40 Žilina, IČO: 36007099 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 22. 9. 2020 pod číslom 2020/S 184-445117 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 199/2020 dňa 23. 9. 2020 pod značkou 33008 – MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje** kontrolovanému **Dopravný podnik mesta Žilina s.r.o.**, Kvačalova 2, 011 40 Žilina, IČO: 36007099 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Informatizácia MHD v Žiline“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 22. 9. 2020 pod číslom 2020/S 184-445117 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 199/2020 dňa 23. 9. 2020 pod značkou 33008 – MST, **odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa XY, označené ako „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline – oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 22. 12. 2021, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejnej súťaže a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 3. 1. 2022 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému pre elektronické verejné obstarávanie eZakazky, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS eZakazky“).
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom

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

obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku elektronicky prostredníctvom IS eZakazky dňa 11. 11. 2020 o 07:59 hod.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (1 375 800,00 EUR bez DPH) je 1 375,80 EUR. Nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky nepresiahlo sumu 2 000,- eur, navrhovateľ bol povinný zložiť kauciu vo výške 2 000,- eur na účet úradu.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 31. 12. 2021 kauciu vo výške 2 000,00 EUR.
6. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že potom, ako ho kontrolovaný na základe rozhodnutia úradu č. 5011-6000/2021-OD zo dňa 10. 5. 2021 vrátil späť do procesu verejnej súťaže, mu bolo prostredníctvom IS eZakazky doručené ďalšie oznámenie o vylúčení z verejnej súťaže, a to podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, pričom vylúčeniu z verejnej súťaže predchádzali tri žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, na ktoré navrhovateľ riadne a včas odpovedal, preto má navrhovateľ za to, že nenastali okolnosti, ktoré by zakladali dôvod na vylúčenie jeho ponuky pre údajnú mimoriadne nízku ponuku. Navrhovateľ nesúhlasí s vylúčením jeho ponuky a považuje ho za nezákonné, neopodstatnené a neodôvodnené, porušujúce princípy verejného obstarávania.
8. Navrhovateľ poukazuje na dokument „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline - žiadosť o vysvetlenie (odôvodnenie) mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 27. 9. 2021 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021“), v ktorej kontrolovaný navrhovateľovi uviedol, že po porovnaní navrhovateľových ponukových cien s predpokladanou hodnotou zákazky, konkrétne s priemernou cenou komponentov č. 1 – 12 zistil, že navrhovateľ ponúkol cenu o 72,39 %, t. j. o 995 910,00 EUR bez DPH nižšiu, než je predpokladaná hodnota zákazky. Zo žiadosti ďalej podľa navrhovateľa vyplýva, že komisia na vyhodnotenie ponúk vyhodnotila, že všetky ponúknuté ceny komponentov č. 1 – 12 majú podstatný vplyv na cenu za predmet zákazky. Na základe uvedeného kontrolovaný požiadal navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie spôsobu stanovenia jednotkových cien všetkých komponentov č. 1 – 12, a to samostatne za každý komponent, pričom kontrolovaný žiadal predložiť písomné dôkazy vo forme cenových kalkulácií jednotlivých komponentov, ktoré

musia obsahovať a zohľadňovať všetky náklady spojené s realizáciou príslušného komponentu, vrátane nákladov na montáž, inštaláciu a uvedenie do prevádzky. Kontrolovaný zároveň ku komponentu č. 11 „Menič napätia“ žiadal od navrhovateľa uviesť náklady na, cit.: „

- *zhotovenie projektovej dokumentácie,*
- *posúdenie projektovej dokumentácie poverenou právnickou osobou,*
- *montáž zariadenia na trakčný stĺp organizáciou s oprávnením na montáž zariadení UTZ zariadení (t.z. na každý menič osobitne),*
- *východisková revízia správa každého zariadenia UTZ elektrického (t. z. na každý menič samostatne)*
- *úradná skúška zariadenia UTZ elektrického pred jeho spustením do prevádzky poverenou právnickou osobou (t. z. na každý menič samostatne).“.*

Predmetnú cenovú kalkuláciu mal navrhovateľ predložiť v štruktúre ich priamych a nepriamych nákladov, vrátane podrobnej špecifikácie všetkých vstupov použitých pri určovaní cien jednotlivých komponentov.

9. Navrhovateľ následne uvádza, že kontrolovanému v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021 (ďalej len „odpoveď“ zo dňa 5. 10. 2021“) uviedol, že predpokladaná hodnota zákazky je odchýlená od reality, čo preukazujú aj ostatné predložené ponuky. Podľa navrhovateľa, predpokladaná hodnota zákazky by mala dosahovať úroveň približne 375 800,- EUR a nie 1 375 800,- EUR. Zároveň kontrolovanému uviedol, že pri tvorbe kalkulácie na predloženie ponuky vychádzal zo štandardných cien za technológie ako palubné počítače, čítačky, označovače, dispečerské systémy.
10. Navrhovateľ uvádza, že ku komponentu č. 11 „Menič napätia“ kontrolovanému uviedol všetky požadované náklady na činnosti spojené s revíziou, montážou a pripojením a k priamym a nepriamym nákladom komponentov č. 1 - 12 priložil tabuľku. Navrhovateľ zároveň uviedol, že v ponukovej cene je zároveň zahrnutý aj čistý zisk nad xx %, avšak presnú výšku neuviedol, nakoľko to je predmetom obchodného tajomstva a tiež uviedol, že priamo navrhuje, vyvíja, vyrába a inštaluje väčšinu ponúkaných zariadení, čo má za následok priamy vplyv na cenu ponúkaných zariadení.
11. Navrhovateľ poukazuje na ďalšiu žiadosť o vysvetlenie, ktorú mu kontrolovaný doručil dňa 19. 10. 2021, a to žiadosť označenú ako „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline - žiadosť o vysvetlenie (odôvodnenie) mimoriadne nízkej ponuky“ (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2021“), v ktorej kontrolovaný navrhovateľovi uviedol, že je potrebné spresniť skutočnosti uvádzané v odpovedi zo dňa 5. 10. 2021. Kontrolovaný v predmetnej žiadosti poukázal na skutočnosti o komponente č. 11 „Menič napätia“ uvedené v navrhovateľovej odpovedi zo dňa 5. 10. 2021, t. j. na hodnotu komponentu xxx,- EUR, pričom v priamych nákladoch na materiál sú kalkulované všetky nevyhnutné a potrebné komponenty, diely a súčasti na výrobu, zloženie, distribuovanie a inštalácia a montáž u zákazníka vrátane uvedenia do prevádzky. Následne kontrolovaný poukázal na skutočnosť, že navrhovateľ v rámci predmetnej odpovede uviedol, že montáž zariadenia na trakčný stĺp organizáciou s oprávnením a montáž zariadení UTZ elektrických (tzn. každý menič samostatne) – montáž meniča pod napätím, pripojenie na vedenie je vo výške xxx EUR na 1 ks meniča. Na základe uvedeného kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie, či sú súčasťou jednotkovej nákladovej ceny za priamy materiál meniča vo výške xxx EUR/1 ks aj náklady na inštaláciu, montáž u zákazníka, vrátane uvedenia do prevádzky.

12. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný ho žiadosťou o vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2021 zároveň požiadal o, cit.: „*poskytnutie konštrukčného kusovníka všetkých súčastí komponentu č. 11 Menič napätia použitých na jeho výrobu spolu s uvedením jednotkových obstarávacích cien v prehľadnej tabuľke. Zoznam mal obsahovať všetky diely, súčasti, zariadenia, komponenty a pod., aby boli splnené všetky požiadavky a aby boli dosiahnuté parametre na jeho prevádzku na miestach a v prostredí, tak ako je uvedené v súťažných podkladoch. Zároveň kontrolovaný požiadal navrhovateľa, aby uviedol, aké konkrétne zariadenia, ktoré sú predmetom tohto komponentu č. 11 Menič napätia, vyrába vo vlastnej režii.*“.
13. Navrhovateľ následne uvádza, že kontrolovanému v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2021 (ďalej len „odpoveď“ zo dňa 26. 10. 2021“) uviedol, že pre komponent č. 11 „Menič napätia“ definoval všetky požadované náklady na činnosti spojené s revíziou, náklady na inštaláciu, montáž a pripojenie u zákazníka v Prílohe č. 1 vysvetlenia a tieto náklady sú zahrnuté do tabuľky Prílohy č. 2 ku komponentu č. 11 do položky „Odbytová réžia“, kde sú rozpočítané na jednotlivé kusy zariadení.
14. Navrhovateľ dodáva, že cit.: „*Informácia o zahrnutí nákladov na distribuovanie, inštaláciu a montáž u zákazníka vrátane uvedenia do prevádzky do priamych nákladov na materiál, čo bolo uvedené v poslednom stĺpci Prílohy č. 2 predchádzajúceho vysvetlenia zo dňa 5.10.2021, je potrebné vykladať takým spôsobom, že týmto bolo zo strany navrhovateľa deklarované, že v celkovej cene komponentu č. 11 Menič napätia (jednotková cena xxx EUR) sú zahrnuté aj náklady na distribuovanie, inštaláciu a montáž u zákazníka vrátane uvedenia do prevádzky, pričom samozrejme v prípade týchto nákladov nejde o náklady na priamy materiál, nakoľko nákladmi na priamy materiál sú náklady na všetky nevyhnutné a potrebné komponenty, diely a súčasti na výrobu a zloženie zariadenia (komponentu č. 11) a distribuovanie, inštalácia a montáž u zákazníka vrátane uvedenia do prevádzky nie je priamym materiálom a preto sú tieto náklady zahrnuté do položky Odbytová réžia, tak ako to vyplýva aj z predchádzajúceho vysvetlenia z 5.10.2021 a tiež Prílohy č. 2 Odbytová réžia v spojení s Prílohou č. 1 vysvetlenia zo dňa 5.10.2021.*“.
15. Navrhovateľ k požiadavke kontrolovaného o poskytnutie konštrukčného kusovníka komponentu č. 11 všetkých častí použitých na jeho výrobu a uvedenie jednotlivých dielov, súčastí, zariadení a komponentov, vrátane ich jednotkových cien, uvádza, že je to predmetom firemného know-how, ktoré nie je možné zverejniť mimo jeho spoločnosti akémukoľvek tretiemu subjektu.
16. Navrhovateľ k tejto skutočnosti poukazuje na č. 1 ods. 1 písm. i) Nariadenia komisie (ES) č. 772/2004 o uplatňovaní čl. 81 ods. 3 zmluvy na kategórie dohôd o transfere technológií, v ktorom je know-how vymedzené ako, cit.: „*balík nepatentovaných a praktických informácií vyplývajúcich zo skúsenosti a testovania, ktoré musia spĺňať nasledovné kumulatívne podmienky, a to, že sú:*
- a) *tajné, t. j. nie sú všeobecne známe a ani ľahko dostupné,*
 - b) *podstatné, t. j. významné a potrebné na výrobu zmluvných produktov,*
 - c) *identifikované, t. j. popísané dostatočne zrozumiteľným spôsobom tak, aby bolo možné overiť, či spĺňa kritéria utajenia a opodstatnenosti.*“.

17. Na základe uvedeného navrhovateľ uvádza, že kontrolovaným požadované informácie o dieloch, súčiastiach, zariadeniach a komponentoch vrátane uvedenie jednotkových cien je jednoznačne potrebné považovať za, cit.: „
- a) *tajné, nakoľko tieto informácie nie sú všeobecne známe a nie sú ani ľahko dostupné a tieto informácie si ako spoločnosť chránime v takom rozsahu, že ich považujeme za tajné s nemožnosťou poskytnúť ich akejkoľvek tretej strane,*
 - b) *podstatné, nakoľko tieto informácie sú významné a potrebné na výrobu produktu, t. j. komponentu č. 11 Menič napätia,*
 - c) *identifikované, nakoľko je zrejmé, že informácie o jednotlivých dieloch, súčiastiach, zariadeniach a komponentoch komponentu č. 11 Menič napätia je jednoznačne potrebné považovať za tajné (vid' písm. a) vyššie) a tiež opodstatnené (vid' písm. b) vyššie).“.*
18. Navrhovateľ uvádza, že aj napriek uvedenému, s cieľom vyhovieť kontrolovaného požiadavke a preukázať splnenie všetkých požiadaviek na komponent č. 11 „Menič napätia“ uviedol kontrolovanému v rámci odpovede „Tabuľku č. 3“, ktorá obsahuje zoznam všetkých častí komponentu č. 11 „Menič napätia“ použitých na jeho výrobu, a to v rozsahu označenia, ktoré je akceptovateľné vzhľadom na know-how. Navrhovateľ má za to, že z uvedenej tabuľky č. 3 je zrejmé, že ponúkaný komponent č. 11 „Menič napätia“ obsahuje všetky diely, súčasti, zariadenia a komponenty, ktoré sú potrebné na splnenie všetkých požadovaných minimálnych technických požiadaviek a dosahuje parametre na jeho prevádzku na miestach a v prostredí v zmysle súťažných podkladov.
19. Navrhovateľ uvádza, že uvedením jednotkovej nákladovej ceny a bližšieho označenia jednotlivých dielov, súčastí, zariadení a komponentov komponentu č. 11 „Menič napätia“ by bolo komplexne prezradené know-how týkajúce sa výroby komponentu č. 11 „Menič napätia“. Navrhovateľ má za to, že z „Tabuľky č. 3“ je možné vyhodnotiť, že ponúkaný komponent č. 11 „Menič napätia“ spĺňa všetky minimálne technické požiadavky, a preto nie je potrebné uvádzať nákladové ceny a bližšie označenia jednotlivých dielov, súčastí, zariadení a komponentov komponentu č. 11 „Menič napätia“.
20. Navrhovateľ na porovnanie uviedol príklad, ktorý by mohol nastať, ak by verejní obstarávatelia od uchádzačov žiadali podrobné zloženie každého komponentu alebo produktu, cit.: „*V prípade súťaže na nákup osobných automobilov by predajcovia alebo výrobcovia daného osobného automobilu boli v zmysle žiadosti o vysvetlenie obstarávateľa povinní uviesť presné označenie všetkých dielov, súčastí, zariadení a komponentov ponúkaného automobilu a ich jednotkové ceny, čo by samozrejme žiadny uchádzač obstarávateľovi neposkytol, a to práve z dôvodu know-how tohto uchádzača. Uchádzač by maximálne mohol uviesť zoznam týchto dielov, súčastí, zariadení a komponentov všeobecne a samozrejme bez uvedenia jednotkových cien, čo by ešte mohlo byť akceptovateľné vzhľadom na neprezradenie know-how daného výrobcu osobných automobilov.*“.
21. Navrhovateľ je toho názoru, že riadne, kompletne a kvalifikovane vysvetlili cenotvorbu svojej ponuky, zahŕňajúcu aj primeraný zisk. Ponuka zahŕňa všetky náklady potrebné na úspešné dodanie predmetu zákazky.
22. Navrhovateľ poukazuje na ďalšiu žiadosť o vysvetlenie, ktorú mu kontrolovaný doručil dňa 5. 11. 2021, a to žiadosť označenú ako „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline - žiadosť

o vysvetlenie (odôvodnenie) mimoriadne nízkej ponuky“ (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie zo dňa 5. 11. 2021“), v rámci ktorej kontrolovaný uviedol, že komponent č. 11 „Menič napätia“ má podstatný vplyv na celkovú ponukovú cenu a tiež poukázal na oddiel C. súťažných podkladov, podľa ktorého každý elektrický menič musí byť na vstupe 750 V DC vybavený samostatnou poistkovou skriňou s poistkami a prepäťovou ochranou pred bleskom a prepätím. Kontrolovaný v rámci predmetnej žiadosti o vysvetlenie požiadal navrhovateľa o, cit.: „

1. *prečo nie je v predloženej tabuľke č. 3 Kusovník (dôverné informácie) uvedená samostatná poistková skrinka s poistkami a prepäťovou ochranou pred bleskom a prepätím,*
2. *ktorá súčasť resp. položka Kusovníka, uvedená v predloženej tabuľke č. 3, zabezpečí splnenie minimálnych technických požiadaviek kontrolovaného, ktoré požadoval v rámci súťažných podkladov (výkon min. 700 W, izolačná pevnosť 4 k V AC),*
3. *o uvedenie jednotkových obstarávacích cien všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 Menič napätia, ktoré sú obsahom tabuľky č. 3 Kusovník. Tieto informácie o cenách sú podľa tvrdenia kontrolovaného pre komisiu podstatné pre posúdenie resp. vyhodnotenie ponukovej ceny za komponent č. 11 Menič napätia s vplyvom na celkovú ponukovú cenu, ktorá je posudzovaná z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky. V súvislosti s dôvernými informáciami kontrolovaný v predmetnej žiadosti poukázal na rozhodovaciu prax Úradu pre verejné obstarávanie, na základe ktorej, podľa názoru kontrolovaného s odvolaním sa na čl. 3 ods. 2 Dohovoru o prístupe k verejným informáciám prijatého Výborom ministrov Rady Európy dňa 27.11.2008 platí, že prístup k informáciám môže byť odmietnutý, ak by sprístupnenie týchto informácií poškodilo alebo mohlo poškodiť obchodné alebo ekonomické záujmy osôb, pokiaľ nie je daný prevažujúci verejný záujem na ich sprístupnení. Kontrolovaný poukázal na § 10 ods. 2 písm. c) zákona o slobodnom prístupe k informáciám a uviedol, že v danom verejnom obstarávaní sa nakladá s verejnými financiami,*
4. *o vysvetlenie údajnej rozpornej informácie týkajúcej sa umiestnenia položky/komponentu č. 13 Záložný akumulátor, keďže o vysvetlení zo dňa 26.10.2021 je v tabuľke č. 3 Kusovník (dôverné informácie) uvedená aj položka č. 13 Záložný akumulátor, čo je v súlade s požiadavkou kontrolovaného, avšak v textovej časti je podľa tvrdení kontrolovaného uvedené, že položka/komponent č. 13 Záložný akumulátor nebude umiestnený do komponentu č. 11 Menič napätia (ako jeho súčasť), ale do skrine elektronického zastávkového panelu.“.*

23. Navrhovateľ následne uvádza, že kontrolovanému v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 5. 11. 2021 (ďalej len „odpoveď zo dňa 12. 11. 2021“) uviedol, že priame náklady položky komponent č. 11 „Menič napätia“ predstavujú menej ako 4% nákladov na realizáciu celého projektu, tým pádom majú menej podstatný vplyv na ponukovú cenu. Zároveň mu uviedol, že ráta s priemerným ziskom xx, čo predstavuje xxxxx,- EUR bez DPH, čo je dostatočná rezerva na pokrytie akýchkoľvek okolností, ktoré by zvýšili náklady.

24. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaného opakované žiadosti o podrobné určenie a jednotkové ceny komponentov komponentu č. 11. „Menič napätia“ sú málo predmetné, nakoľko samotný komponent nezabezpečuje funkciu tematického celku, ale je zviazaná s funkciou zastávkových panelov na preukázanie funkčnosti tematického celku „zastávkové panely“, to znamená, že priame náklady komponentu č. 11 „Menič napätia“ je potrebné vyhodnocovať v súvislosti s priamymi nákladmi na príslušný zastávkový panel - komponenty č. 7,8,9,10, pričom v takom prípade sú priame náklady na zostavu úplne štandardné,

umožňujúce realizáciu projektu pri dodržaní všetkých požadovaných technických parametrov zariadení špecifikovaných v súťažných podkladoch a vo veľmi dobrej kvalite.

25. Navrhovateľ na kontrolovaného otázky č. 1, č. 2 a č. 4 zo žiadosti o vysvetlenie zo dňa 5. 11. 2021 uviedol, že cit.: „vo svojej ponuke v dokumente Príloha č. 1: Cenník tovarov v bode 3. Elektronické zastávkové informačné panely a kamerový systém, komponent č. 11 menič napätia jasne uviedol, ktoré položky tento menič napätia obsahuje spolu s jeho cenou. Ponúknutý menič je plne v súlade s požadovanou špecifikáciou uvedenou v dokumente SÚŤAŽNÉ PODKLADY v Oddiele „C“ Opis predmetu zákazky, Položka č. 11 Menič napätia a v dokumente Príloha č. 1: Cenník tovarov v bode 3. Elektronické zastávkové informačné panely a kamerový systém, komponent č. 11 menič napätia.“. K otázke č. 4 doplnil, cit.: „Ku komponentu č. 11 Menič napätia navrhovateľ uvádza, že ponúkané zariadenie je plne v súlade s technickými požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a kompletne spĺňa všetky požiadavky naň kladené ako technické tak aj kvalitatívne. Zároveň konštatuje, že zo zoznamu dielov, súčastí, zariadení a komponentov komponentu č. 11 Menič napätia je zrejmé, že sú dosiahnuté parametre na jeho prevádzku na miestach a v prostredí tak ako to vyplýva zo súťažných podkladov k súťaži.“.
26. Navrhovateľ na kontrolovaného otázku č. 3 zo žiadosti o vysvetlenie zo dňa 5. 11. 2021 opätovne uviedol, že informácie, ktoré od neho požaduje, sú obchodným tajomstvom výrobcu a zároveň sú za hranicou verejného záujmu. Podľa navrhovateľa, verejný záujem je predovšetkým orientovaný na celkovú zmluvnú cenu diela, aby bolo jasné, či prostredníctvom verejného obstarávania nedošlo k nákupu diela za nevýhodné ceny, a teda záujem Európskej únie aj verejnosti je na úrovni zverejnenia zmlúv a nie na úrovni cenotvorby komponentu, ktorá je obchodným tajomstvom a technickým tajomstvom uchádzača. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že predmetom tejto zákazky je poskytnutie tovaru a nie informácia o cenotvorbe ponúkaného tovaru.
27. Navrhovateľ v tejto veci poukazuje na ustanovenia § 22 a § 62 zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že kontrolovaný je povinný informovať Európsku komisiu o vylúčení mimoriadne nízkej ponuky a to predovšetkým, aby preukázal, že nevylúčil výhodnú ponuku. Zároveň kontrolovanému nevyplyva povinnosť zverejňovať vysvetlenia poskytnuté na základe žiadosti o vysvetlenie, obzvlášť vysvetlenia uchádzača obsahujúce jeho obchodné, technické a duševné tajomstvo.
28. Navrhovateľ ďalej uvádza, že aj napriek dôkladným a vyčerpávajúcim odpovediam na všetky žiadosti o vysvetlenie kontrolovaný mu doručil dňa 22. 12. 2021 dokument označený ako „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline – oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ (ďalej len „oznámenie o vylúčení“), ktorým kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa z verejnej súťaže. Navrhovateľ následne z oznámenia o vylúčení okrem iného cituje: „(...) Z Vašej odpovede zo dňa 12.11.2021 vyplynulo, že položky, ktoré bude obsahovať dodaný komponent č. 11 (Menič napätia), budú obsahovať všetky položky, ktoré obstarávateľ špecifikuje a identifikuje v Opise predmetu zákazky t.j. v Oddiele „C“ súťažných podkladov a v dokumente Prílohy č. 1 (Cenník tovarov), vrátane záložného akumulátora. Vo Vašej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ste neuviedli ani na opakovanú žiadosť obstarávateľa jednotkové obstarávacie ceny všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 (Menič napätia) v zmysle Vášho Kusovníka (Tabuľka č. 3 Vašej odpovede), pričom komisia považuje práve tieto

neposkytnuté informácie o cenách za podstatné informácie k tomu, aby v rámci svojej kompetencie mohla vyhodnotiť, či Vami ponúknutá cena za komponent č. 11 (Menič napätia) je reálna, resp. nie je reálna a aby komisia mohla následne posúdiť realizovateľnosť predmetu zákazky za ponukovú cenu spolu, ktorú ste vo verejnej súťaži ponúkli a ktorú komisia posudzovala z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky. Na základe vyššie uvedených zistení a skutočností komisia poskytla obstarávateľovi nasledovné závery:

- uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň jeho ponukových cien alebo nákladov, najmä s ohľadom na skutočnosti, ktoré boli dopytované obstarávateľom v rámci zaslaných žiadostí o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní;
- tieto dopytované skutočnosti sa týkali najmä:
 - presného zoznamu všetkých súčastí komponentu č. 11 Menič napätia, tzv. konštrukčného kusovníka, ktorý uchádzač neposkytol a nedoplnil ani na opakovanú žiadosť a preto komisii bolo znemožnené posúdiť, či ponúkaný menič napätia bude obsahovať všetky požadované súčasti zadané v súťažných podkladoch a tým pádom, či bude celý menič napätia správne a bezpečne plniť svoju funkciu, t.j. napájať Elektronické zastávkové panely za každých prevádzkových okolností a v prostredí, v akom bude inštalovaný, ako sú napr. teplota okolitého prostredia, búrkové stavy a výboje blesku, výpadok napájania trakčného vedenia a následný požadovaný výkon zo záložných akumulátorov a pod.;
 - jednotkových obstarávacích cien všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 (Menič napätia), ktoré uchádzač v rámci konštrukčného kusovníka neuviedol a komisii neposkytol ani na opakovanú žiadosť a tým uchádzač komisii neposkytol podstatné informácie k tomu, aby komisia mohla objektívne posúdiť realnosť ponukovej ceny komponentu č. 11 (Menič napätia), ktorý sa obstarávaným počtom 47 kusov podľa komisie podstatne podieľa na ponukovej cene spolu v EUR bez DPH, ktorá je posudzovaná z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky;
- uchádzačom ponúknutá jednotková cena za komponent č. 11 (týka sa predovšetkým priamych – materiálových nákladov v hodnote xxx EUR bez DPH) je podľa komisie nereálna, komisii, ktorá disponuje členmi s dostatočnými požadovanými odbornými znalosťami a skúsenosťami z praxe v tejto oblasti, sa javí táto cena ako mimoriadne nízka a podľa komisie, v prípade úspešnosti tohto uchádzača o zákazku, prijatie jeho ponuky predstavuje potenciálne riziko, že pri takejto cene s vysokou pravdepodobnosťou uchádzač nebude schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite, čo by malo za následok nespoľahlivé fungovanie zobrazovania údajov na elektronických zastávkových paneloch. Na základe vyššie uvedených záverov komisie má obstarávateľ zato, že v predmetnom verejnom obstarávaní ste ako uchádzač o zákazku v rámci svojej ponuky a v poskytnutých odpovediach na žiadosť obstarávateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky dostatočne neodôvodnili nízku úroveň cien alebo nákladov a to najmä s dôrazom na skutočnosti dopytované obstarávateľom podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a týkajúcich sa komponentu č. 11 (Menič napätia) s podstatným vplyvom na ponukovú cenu za predmet zákazky (...).

29. Navrhovateľ uvádza, že nesúhlasí s vylúčením jeho ponuky z verejnej súťaže, pričom vylúčenie považuje za nezákonné, nepreukázané a v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný nevylúčil jeho ponuku podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho navrhovateľ usudzuje, že kontrolovaný považuje jeho odpovede na žiadosti o vysvetlenie vyhodnotenú ako

vyhovujúce a za súladné s požiadavkami/otázkami kontrolovaného. Z oznámenia o vylúčení ale vyplýva, že dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov.

30. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný identifikoval mimoriadne nízku ponuku navrhovateľa na základe porovnania s predpokladanou hodnotou zákazky. Navrhovateľ k tomu uvádza, že je toho názoru, že predpokladaná hodnota zákazky je odchýlená od reality (pozri bod 9. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ uvádza, že samotné vyčíslenie predpokladanej hodnoty zákazky pri vyhlásení verejného obstarávania nemusí automaticky predstavovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko primárne slúži na stanovenie finančného limitu a následného zvolenia správneho postupu pre zadávanie zákazky. No v prípade, ak kontrolovaný považuje nesprávne stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky za referenčný bod k určeniu a posudzovaniu mimoriadne nízkej ponuky, tak až vtedy môže uvedená skutočnosť predstavovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní, najmä ak došlo k vylúčeniu uchádzača s najnižšou, avšak trhovou cenou.
31. Navrhovateľ v kontexte uvedeného uvádza, že nesprávne určená predpokladaná hodnota zákazky totiž môže umelo navodiť dojem, že tá-ktorá ponuka sa javí ako mimoriadne nízka, čo však nemusí korešpondovať s realitou, na základe čoho môže byť vylúčená najvýhodnejšia ponuka, čo môže predstavovať porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti.
32. Navrhovateľ k tejto skutočnosti ďalej uvádza, že zistiť reálne trhové ceny a porovnať ich s priemernou jednotkovou cenou je možné pri položkách dispečerská stanica, špecializovaný dispečerský pult, pracovná stanica vedúceho dispečera a pracovná stanica kamerového systému, pri ktorých kontrolovaný požaduje dodať štandardné počítače s príslušenstvom. Po preskúmaní e-shopov, či iných verejne dostupných informácií je možné vidieť, že celá predpokladaná hodnota zákazky musela byť nadcenená, a to v rozsahu od 14,81% až po 71,96%. Na základe uvedeného navrhovateľovi nie je zrejmé, prečo ostatné položky, u ktorých je podobná odchýlka ceny, kontrolovaný spochybňuje. Navrhovateľ dodáva, že je výrobcom predmetných položiek, a to znamená, že má väčší dosah na cenotvorbu a možnosť jej zníženia.
33. Podľa navrhovateľa, kontrolovaný nakupuje systémy pre výber cestovného a informačné systémy predražene a mimoriadne nevhodne, pričom väčšinu týchto systémov nakupuje kontrolovaný od jedného dodávateľa, a to od spoločnosti AA.
34. Navrhovateľ v tejto veci poukazuje na výsledky dvoch obchodných verejných súťaží, a to na „Nákup čipových kariet“ vyhlásenej dňa 30. 10. 2020² a na „Doplnenie komponentov na validáciu cestovných dokladov a systému bezhotovostného predaja“ vyhlásenej dňa 5. 3. 2020³, v ktorých sa zúčastnila iba jediná spoločnosť, a to spoločnosť AA, ktorá ponúkla cenu oveľa vyššiu ako je trhovú cenu za obdobné predmety zákazky, pričom v prípade vylúčenia navrhovateľa z verejnej súťaže sa víťaznou spoločnosť stane spoločnosť AA.

² Výsledok obchodnej verejnej súťaže dostupný na:

http://www.dpmz.sk/userfiles/Obchodne%20verejne%20sutaze/2020/N%C3%A1kup%20%C4%8Dipov%C3%BDch%20kariet/Info%20o%20v%C3%BDsledku_OVS_2020_N%C3%A1kup%20%C4%8Dipov%C3%BDch%20kariet.pdf

³ Výsledok obchodnej verejnej súťaže dostupný na:

http://www.dpmz.sk/userfiles/Obchodne%20verejne%20sutaze/2020/Doplnenie%20komponentov%20na%20valid%C3%A1ciu%20cestovn%C3%BDch%20dokladov%20a%20syst%C3%A9mu%20bezhotovostn%C3%A9ho%20predaja/OVS_2020_Doplnenie%20komponentov%20na%20valid%C3%A1ciu%20CD%20a%20syst%C3%A9mu%20BP.pdf

Na základe uvedeného má navrhovateľ pochybnosti o pravých dôvodoch jeho vylúčenia z verejnej súťaže, pričom vyjadruje domnienku, že to môže byť z dôvodu zakrytia „vendor-locku“ a faktu, že počas realizácie kontrolovaný nebude vedieť poskytnúť potrebnú súčinnosť pre úspešne dodanie predmetu zákazky, čo je podľa navrhovateľa v rozpore s princípom transparentnosti.

35. Navrhovateľ uvádza, že aj napriek pochybnostiam o správne nastavenej predpokladanej hodnote zákazky a zvýhodňovaní uchádzača AA, poskytol kontrolovanému informácie a údaje o jednotlivých komponentoch, z ktorých pozostáva ponuková cena. Navrhovateľ má za to, že cit.: *„z jednotlivých odpovedí je zrejmé, že kontrolovaný sa dopytoval na zložky ceny daného komponentu, ktoré vzhľadom na know-how ale aj z logiky veci nie je objektívne možné detailne poskytnúť tak, aby verejný obstarávateľ v žiadnom prípade nemohol konštatovať mimoriadne nízku ponuku. Inak povedané, ak by takýto dôvod bol dôvodom na vylúčenie ponuky z verejného obstarávania, znamenalo by to, že verejní obstarávatelia by mali vždy možnosť bez ďalšieho odôvodnenia konštatovať nepreukázanie reálnosti ponúkanej ceny, a teda mali by vždy možnosť počas vyhodnocovania ponúk konštatovať, že uchádzač nepreukázal reálnosť ponúkanej ceny a že jeho ponuka sa javí ako mimoriadne nízka, čo v žiadnom prípade nemôže byť prípustné.“*. Navrhovateľ uvádza, že nespochybňuje právo kontrolovaného žiadať vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny, avšak podľa navrhovateľa žiadosť nesmie ísť nad rámec toho čo je vhodné a účelné, resp. čo je objektívne možné vysvetliť.

36. Navrhovateľ ďalej poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 7670-5000/2021 zo dňa 1. 7. 2021, z ktorého cituje: *„Mechanizmus umožňujúci vylúčenie ponuky, ktorá je mimoriadne nízkou ponukou je nástrojom, ktorého použitie je potrebné „správne uchopiť“, nakoľko tu dochádza k určitému 3 stretu záujmu na spravodlivej súťaži a transparentnosti procesu verejného obstarávania s celkom legitímnym záujmom na úspore verejných prostriedkov. Je v zásade potrebné, aby komisia na vyhodnotenie ponúk uviedla, v čom vidí nereálnosť, podhodnotenosť ponukovej ceny uchádzača, teda uviesť skutočnosti, ktoré vzbudzujú napr. pochybnosti o realizovateľnosti predmetu zákazky za ponukovú cenu uchádzača. Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky by mala byť podrobná a konkrétna, a to aj v kontexte obligatórnej účasti odborníkov v komisii na hodnotenie ponúk, t. j. musí byť koncipovaná tak, aby bolo možné preskúmateľne preveriť odôvodnenie uchádzača k mimoriadne nízkej ponuke. Rovnako, na druhej strane aj uchádzač by mal vysvetleniu mimoriadne nízkej ponuky venovať náležitú pozornosť a vedieť verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi poskytnúť jednoznačné a zrozumiteľné vysvetlenie. Až v prípade, keď uchádzačom predložené vysvetlenie/odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je možné vylúčiť ponuku uchádzača podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Automatické vylúčenie uchádzača, resp. jeho ponuky len na základe skutočnosti, že ponuková cena je o 30 a viac percent nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky v zásade nie je prípustné, nakoľko indikuje arbitrárnosť a porušovanie základných princípov verejného obstarávania.“*.

37. Na základe uvedeného a zmysle § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný môže vylúčiť ponuku navrhovateľa v prípade, keď vysvetlenie/odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov, t. j. kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk má povinnosť nespochybniteľným spôsobom preukázať, že dôkazy dostatočne neodôvodňujú

nízkou úroveň cien a nákladov. Podľa navrhovateľa, kontrolovaný v oznámení o vylúčení neuvádza žiadne argumenty, ktoré by nespochybniteľným spôsobom preukazovali, že poskytnuté dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien a nákladov.

38. Navrhovateľ v kontexte uvedeného poukazuje na oznámenie o vylúčení, v ktorom kontrolovaný uviedol, že cit.: „

- *(dôkazy) v rámci komponentu č. 11 (Menič napätia) navrhovateľ v rámci konštrukčného kusovníka neuviedol a komisii neposkytol a tým uchádzač komisii neposkytol podstatné informácie k tomu, aby komisia mohla objektívne posúdiť reálnosť ponukovej ceny komponentu č. 11 (Menič napätia), ktorý sa obstarávaným počtom 47 kusov podľa komisie podstatne podieľa na ponukovej cene spolu v EUR bez DPH, ktorá je posudzovaná z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky; pričom toto konštatovanie kontrolovaný uviedol napriek obsiahlemu a detailnému poskytnutiu všetkých požadovaných informácií resp. že*
- *uchádzačom ponúknutá jednotková cena za komponent č. 11 (týka sa predovšetkým priamych – materiálových nákladov v hodnote xxx EUR bez DPH) je podľa komisie nereálna, komisii, ktorá disponuje členmi s dostatočnými požadovanými odbornými znalosťami a skúsenosťami z praxe v tejto oblasti, sa javí táto cena ako mimoriadne nízka a podľa komisie, v prípade úspešnosti tohto uchádzača o zákazku, prijatie jeho ponuky predstavuje potenciálne riziko, že pri takejto cene s vysokou pravdepodobnosťou uchádzač nebude schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite, čo by malo za následok nespokojlivé fungovanie zobrazovania údajov na elektronických zastávkových paneloch,*
- *a že „pri takejto cene s vysokou pravdepodobnosťou uchádzač nebude schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite“.*

39. Na základe uvedeného podľa navrhovateľa vyplýva, že kontrolovaný, resp. komisia zriadená kontrolovaným nemá za jednoznačne preukázané, že by ponuková cena navrhovateľa bola nereálna, nakoľko konštatuje, že ponuka sa komisii javí ako mimoriadne nízka a že s vysokou pravdepodobnosťou uchádzač nebude schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite. Aj napriek uvedenému, kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa z verejnej súťaže z dôvodu, že navrhovateľ dostatočne neodôvodnil nízku úroveň cien. Uvedené konanie kontrolovaného považuje navrhovateľ za rozporné s princípom transparentnosti, podľa ktorého všetky úkony kontrolovaného by mali byť riadne preskúmateľné, podporené nespochybniteľnými dôkaznými prostriedkami, aby bolo možné spätne odkontrolovať jeho úkony. Navrhovateľ je toho názoru, že z konania kontrolovaného nie je možné reálne preskúmať, prečo dospela na vyhodnotenie ponúk k záveru, že ponuka navrhovateľa je mimoriadne nízka a že za ponúknutú cenu nie je možné realizovať predmet zákazky.

40. Navrhovateľ má za to, že cit.: „*kontrolovaný jednoznačne neuviedol, ktoré ceny sú podľa neho nereálne a žiadnym spôsobom nepreukázal, že cenová ponuka navrhovateľa je nereálna, tiež jednoznačne neuviedol, ktorý technický parameter ponuky navrhovateľa nespĺňa alebo nie je v kvalite podľa zadávacej dokumentácie, na základe čoho je postup kontrolovaného jednoznačne v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.*“.

41. Navrhovateľ s poukazom na rozhodnutie úradu č. 16077-6000/2019-OD zo dňa 29. 1. 2020 uvádza, že podľa rozhodovacej praxe úradu, ak sa kontrolovanému javí ponuka uchádzača ako mimoriadne nízka, je povinný uplatniť inštitút vysvetlenia. Samotná skutočnosť, že sa kontrolovanému javí ponuka ako mimoriadne nízka, ho neoprávňuje na vylúčenie ponuky.
42. Navrhovateľ uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk zriadená kontrolovaným v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021 konštatovala, že všetky ponúknuté ceny komponentov č. 1 – 12 majú podstatný vplyv na cenu spolu za predmet zákazky, avšak v oznámení o vylúčení spochybňuje len jednu z týchto položiek, ktorá tvorí len 15 % z celkovej ponukovej ceny, dokonca spochybňuje len cenu jedného komponentu položky č. 11, a to menič napätia vo výške xxx EUR bez DPH, ktorý tvorí len xx % celkovej ponukovej ceny. Navrhovateľ zároveň poukazuje, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení zavádza, keď tvrdí, že predmetná položka tvorí xx % z celkovej ponukovej ceny.
43. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný akceptoval ponukovú cenu jedenástich položiek bez toho, aby ich rozporoval, a to napriek skutočnosti, že ich ceny sú oproti stanovenej predpokladanej hodnote zákazky rozdielne, a to o približne od 15 % do 80 %. Navrhovateľ má za to, že ak kontrolovaný akceptoval vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky pri jedenástich položkách, tak mal toto vysvetlenie akceptovať aj pri položke č. 11.
44. Navrhovateľ uvádza, že je vývojár, výrobca a implementátor riešení pre verejnú dopravu s viac ako 30 rokmi skúseností, pričom dodal množstvo dispečerských pracovísk pre verejnú dopravu a tisícky informačných panelov LED a LCD technológie. Navrhovateľ má teda za to, že vie ponúknuť riešenie, ktoré je plne v súlade so všetkými požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a za výhodnú ponukovú cenu, keďže zariadenia priamo vyvíja aj vyrába. Navrhovateľ má za to, že vylúčenie jeho ponuky z verejnej súťaže je v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, princípom transparentnosti a s princípom proporcionality v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
45. Navrhovateľ k tvrdeniu kontrolovaného uvedenému v oznámení o vylúčení, že komisia na vyhodnotenie ponúk identifikovala zmätočné informácie, ktoré sa týkali umiestnenia položky č. 13 (Záložný akumulátor) v Kusovníku (Tabuľka č. 3 odpovede) (pozri bod 86. tohto rozhodnutia) uvádza, že predmetný rozpor objasnil v odpovedi zo dňa 12. 11. 2021 (pozri bod 25. tohto rozhodnutia), preto navrhovateľ nerozumie, z akého dôvodu kontrolovaný poukazuje na rozpor v informáciách, ktorý bol prostredníctvom odpovede navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie odstránený. Navrhovateľ takéto konanie, kedy, cit.: „*aj napriek odpovedi navrhovateľa kontrolovaný považoval za rozhodujúce tvrdenie v textovej časti odpovedi*“, považuje za svojvoľný prístup k vyhodnocovaniu odpovede navrhovateľa.
46. Navrhovateľ má po preskúmaní oznámenia o vylúčení za to, že kontrolovaný nepreukázal oprávnený dôvod na vylúčenie jeho ponuky, nakoľko, cit.: „
- a) *navrhovateľ odpovedal na všetky žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky v súlade so stanovenými požiadavkami a svojimi odpoveďami dostatočným spôsobom vysvetlil resp. argumentoval spôsob stanovenia ponukovej ceny,*
 - b) *kontrolovaný v oznámení o vylúčení neuvádza žiadne dôkazné prostriedky, ktoré by preukazovali, že ponúknutá cena za realizáciu predmetu zákazky je mimoriadne nízka,*

- c) *kontrolovaný v oznámení o vylúčení konštatuje, že v danej fáze sa ponuková cena javí ako mimoriadne nízka, čo oprávňuje kontrolovaného nanajvýš na (opätovné) využitie inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, a nie na vylúčenie ponuky navrhovateľa.*“.

47. Navrhovateľ v petite námietok požaduje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže a zaradiť ju späť do procesu verejnej súťaže.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

48. 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 3. 1. 2022.**

49. 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 tohto zákona 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.

50. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.

51. Dňa 10. 1. 2022 bol úradu doručený list kontrolovaného zo dňa 3. 1. 2022, označený ako „Písomné vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam-verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline-vestník verejného obstarávania: č. 199/2020 z 23.9.2020 (zn. 33008-MST)“ (ďalej len „vyjadrenie“), ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 52. až 76. tohto rozhodnutia). Toho istého dňa bola úradu doručená listinná časť dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži v origináli. Zároveň, kontrolovaný toho istého dňa poskytol úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnej súťaži, t. j. prístup do systému IS eZakazky, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

52. Dňa 10. 1. 2022 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam, v ktorom kontrolovaný k meritu veci uvádza, že v rámci vyhodnocovania ponúk sa zaoberal aj posúdením ponúk uchádzačov z aspektu mimoriadne nízkej ponuky, pričom v súlade s § 51 zákona o verejnom obstarávaní zriadil komisiu pozostávajúcu z piatich členov s odborným vzdelaním alebo odbornou praxou v oblasti, ako je predmet zákazky.

53. Kontrolovaný uvádza, že ponuka navrhovateľa s cenou 379 890,- EUR bez DPH bola vyhodnotená ako najnižšia z troch podaných ponúk, pričom po jej porovnaní s ostatnými ponukami komisia na vyhodnotenie ponúk zistila, že je o 307 130,00 EUR bez DPH (o 44,70 %) nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a o 258 110,00 EUR bez DPH (o 40,45 %) nižšia ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. Zároveň je nižšia o 995 910,00 EUR bez DPH (o 72,39 %) ako predpokladaná hodnota zákazky.
54. Kontrolovaný k predpokladanej hodnote zákazky uviedol, že bola stanovená vo výške 1 375 800,- EUR bez DPH, pričom bola stanovená pomocou prieskumu trhu prostredníctvom výzvy na predkladanie ponúk a samotná hodnota bola určená ako aritmetický priemer cien, ktoré boli získané od troch hospodárskych subjektov. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že dokumentácia týkajúca sa stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky prešla 1. ex-ante kontrolou na Riadiacom orgáne pre Integrovaný regionálny operačný program, pričom neboli identifikované nedostatky.
55. Kontrolovaný k pojmu mimoriadne nízka ponuka uvádza, že predmetný pojem nie je nikde jednoznačne právne definovaný. Z rozhodovacej praxe súdov podľa navrhovateľa vyplýva, že cit.: *„pre posúdenie, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, môže mať význam napr. komparácia predpokladanej hodnoty zákazky s ponukami ostatných uchádzačov predložených v predmetnom postupe zadávania zákazky alebo orientačnými cenníkmi vytvorenými napr. znaleckými organizáciami. Z judikatúry súdov taktiež vyplýva, že rozhodnutie o tom, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej je plne v kompetencii (verejného) obstarávateľa, resp. komisie na vyhodnotenie ponúk, ktorej členmi sú osoby s odborným vzdelaním alebo odbornou praxou zodpovedajúcou predmetu zákazky, čo je predpokladom pre posúdenie a vyhodnotenie ponuky ako mimoriadne nízkej“.*
56. Kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že komisii sa ponuka uchádzača javila ako mimoriadne nízka, tak tri krát využila inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, pričom žiadosti o vysvetlenie smerovali k tým aspektom ponuky, resp. podrobnostiam ponuky, ktoré v podstatnej miere determinujú cenu a na ktoré navrhovateľ reagoval a doručil kontrolovanému v určených lehotách odpovede. Kontrolovaný má za to, že sa v dostatočnej miere dopytoval na vysvetlenie navrhovateľovej ponukovej ceny (vrátane jej zložiek) a to prostredníctvom jasne a určito koncipovaných otázok.
57. Kontrolovaný uvádza, že na vyhodnotenie ponúk pri posudzovaní ponuky navrhovateľa sa sústredila na ceny jednotlivých komponentov č. 1 - 12, ktorých súčet cien tvorí ponukovú cenu navrhovateľa, pričom zistila, že ceny všetkých komponentov sú výrazne nižšie ako predpokladaná hodnota zákazky. Na základe uvedeného kontrolovaný požiadal navrhovateľa v rámci žiadosti o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021 o vysvetlenie spôsobu stanovenia ponúknutých jednotkových cien všetkých komponentov č. 1 - 12 a zároveň bol navrhovateľ požiadaný, aby vysvetlil štruktúru svojich ponukových cien jednotlivých komponentov č. 1-12, t. j. všetkých zložiek jednotkových cien komponentov č. 1 - 12, ktoré tvoria ponukovú cenu navrhovateľa za predmet zákazky. Kontrolovaný žiadal uviesť konkrétne a vecné dôkazy vo forme cenových kalkulácií jednotlivých komponentov s požiadavkou, že musia zohľadňovať všetky náklady navrhovateľa spojené s realizáciou príslušného komponentu v štruktúre priamych a nepriamych nákladov.

58. Kontrolovaný uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk žiadosťou o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021 žiadala navrhovateľa o uvedenie nákladov, týkajúcich sa konkrétnych činností, ktoré bezprostredne súvisia s komponentom č. 11, pričom sa zamerala na „Menič napätia“, nakoľko vplyv ceny tohto komponentu na ponukovú cenu považovala komisia na vyhodnotenie ponúk za podstatný a zároveň z dôvodu, že jeho správne a spoľahlivé fungovanie je základným predpokladom úspešnosti celého projektu, keďže od meniča napätia je závislá funkčnosť ďalších komponentov.
59. Kontrolovaný k uvedenému uvádza, že menič napätia slúži na napájanie elektronických zastávkových panelov, pričom zdrojom energie je distribuované v trakčnom trolejbusovom vedení. Menič napätia má zabezpečiť transformáciu napätia 750V na požadovaných 230V AC resp. 24V DC, ktorými sú následne napájané zastávkové panely. V prípade, ak by menič nespĺňal požadované parametre a neobsahoval požadované súčasti zadane kontrolovaným v technickej špecifikácii, tak by zastávkové panely nefungovali a neplnil by tak svoju funkciu.
60. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že cena za všetky meniče napätia (47 ks) a za elektronické zastávkové panely (47 ks) predstavuje až 46,59 % z celkovej výšky ponuky navrhovateľa, čo len potvrdzuje, že menič napätia predstavuje významný a podstatný komponent celej zákazky. Kontrolovaný ma na základe uvedeného za to, že postupoval správne, keď požiadal navrhovateľa, aby preukázal reálnosť jeho ponukovej ceny, a to kalkuláciou jednotkových cien jednotlivých položiek vzťahujúcich sa aj ku komponentu č. 11 „Menič napätia“.
61. Kontrolovaný následne uvádza, že navrhovateľ v odpovedi zo dňa 5. 10. 2021 predložil Prílohu č. 2, ktorej obsahom je tabuľka so zoznamom jednotlivých komponentov v rozdelení na priame a nepriame náklady. Komisia po preštudovaní predmetnej tabuľky zistila, že cit.: „
1. v každom z 12-tich obstarávaných komponentov bol vypočítaný pomer priamych nákladov na celkovej jednotkovej cene komponentu bez započítania zisku,
 2. pri všetkých komponentoch, okrem komponentu č. 11 Menič napätia, vyšiel tento pomer priamych nákladov na celkovej jednotkovej cene na úrovni 90% a viac,
 3. pomer priamych nákladov komponentu č. 11 Menič napätia na jeho celkovej jednotkovej cene bol vypočítaný v hodnote iba 43,82%,
 4. komisia následne nadobudla pochybnosť a správnosti ceny tohto komponentu uvedenej v ponuke uchádzača, resp. o reálnej možnosti takýto dôležitý komponent vyrobiť za tak nízku cenu,
 5. komisia taktiež nadobudla pochybnosť, či komponent č. 11 Menič napätia v takej cene ako uviedol uchádzač, bude obsahovať všetky požadované položky a bude spĺňať požadované technické parametre uvedené v súťažných podkladoch.“.
62. Na základe vyššie uvedeného, kontrolovaný opätovne požiadal navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (žiadosť o vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2021), pričom požadoval informáciu, či sú súčasťou jednotkovej nákladovej ceny za priamy materiál meniča v navrhovateľom uvádzanej výške xxx EUR / 1 ks aj náklady na inštaláciu a montáž u zákazníka vrátane jeho uvedenia do prevádzky. Kontrolovaný ho zároveň požiadal a o poskytnutie konštrukčného kusuovníka všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“ a spresniť, ktoré konkrétne zariadenia komponentu č. 11 navrhovateľ vyrába vo vlastnej réžii. Uvedené komisia na vyhodnotenie ponúk žiadala z dôvodu, aby vedela posúdiť,

či navrhovateľom ponúkaný komponent bude spĺňať požadované minimálne technické požiadavky a či za danú cenu vie skonštruovať menič napätia podľa technických požiadaviek.

63. Kontrolovaný následne uvádza, že navrhovateľ v rámci odpovede zo dňa 26. 10. 2021 uviedol, že náklady na distribuovanie, inštaláciu a montáž vrátane uvedenia do prevádzky komponentu č. 11 „Menič napätia“ nepatria do priamych nákladov, ale do odbytovej réžie, ktorá je súčasťou nepriamych nákladov. Kontrolovaný ďalej uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk preskúmala Tabuľku č. 3 obsahujúcu zoznam dielčích komponentov a nevyhnutných súčastí potrebných na skonštruovanie meniča napätia, ktorú uviedol navrhovateľ v rámci predmetnej odpovede a usúdila, že zoznam neobsahuje všetky potrebné súčasti na skonštruovanie meniča napätia, konkrétne, cit.: „

1. *samostatnú poistkovú skrinku s poistkami a prepäťovou ochranou pred bleskom a prepätím, v prípade ktorej komisia zistila, že nie je uvedená v poskytnutom Kusovníku (Tabuľka č. 3 navrhovateľovej odpovede), t.j. nie je podľa komisie z Kusovníka jasné, či bude resp. či nebude táto skrinka súčasťou komponentu č. 11 Menič napätia. Poznámka kontrolovaného; táto položka má vplyv na ponukovú cenu komponentu č. 11.*
2. *z poskytnutého Kusovníka (Tabuľka č. 3 navrhovateľovej odpovede) ku komponentu č. 11 Menič napätia rovnako nebolo komisii jasné, ktorá súčasť resp. položka Kusovníka zabezpečí splnenie technických požiadaviek, ktoré určil kontrolovaný v súťažných podkladoch (Oddiel „C“ Opis predmetu zákazky. Položka č. 11, Menič napätia 47 ks) a v Prílohe č. 1 Cenník tovarov, požadovaný výkon meniča 700W a izolačnú pevnosť 4kV AC.“.*

Zároveň komisia na vyhodnotenie ponúk považovala za podstatný nedostatok navrhovateľovej odpovede zo dňa 26. 10. 2021 skutočnosť, že navrhovateľ neuviedol jednotkovú obstarávaciu cenu všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“. Komisia na vyhodnotenie ponúk tiež identifikovala nezrovnalosti ohľadom umiestnenia záložného akumulátora.

64. Kontrolovaný má za to, že vzhľadom na navrhovateľove tvrdenie, že je výrobcom komponentu č. 11 „Menič napätia“, tak by mal navrhovateľ vedieť aké zariadenia a súčasti sú potrebné a nevyhnutné na jeho skonštruovanie a za aké ceny sa jednotlivé zariadenia a súčasti nakupuje. Podľa kontrolovaného, na základe uvedených skutočností komisia na vyhodnotenie ponúk nemala za dostatočne odôvodnenú ponukovú cenu, preto opätovne požiadala navrhovateľa o vysvetlenie vyššie uvedených skutočností, a to žiadosťou o vysvetlenie zo dňa 5. 11. 2021.

65. Kontrolovaný uvádza, že z navrhovateľovej následnej odpovede zo dňa 12. 11. 2021 nie je zrejmé prečo, cit.: „

1. *v kusovníku komponentu č. 11 Menič napätia nefiguruje samostatná poistková skrinka s poistkami a prepäťovou ochranou pred bleskom a prepätím,*
2. *ako chce zabezpečiť požadovaný výkon meniča a izolačnú pevnosť 4kV AC.“.*

66. Kontrolovaný k tomu uvádza, že ak by navrhovateľ disponoval odbornými kapacitami vo svojej výrobe a v minulosti vyrobil a dodal menič napätia pre trolejbusovú dráhu, nemohol by do konštrukčného kusovníka meniča napätia uviesť, že všetky súčasti meniča budú inštalované v plechovom rozvádzači. Podľa kontrolovaného, každé zariadenie umiestnené a napojené na trakčnej trolejbusovej dráhe musí spĺňať podmienku dvojitej izolácie, preto plechový rozvádzač nie je možné použiť.

67. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ v odpovedi zo dňa 12. 11. 2021 aj napriek požiadavke kontrolovaného opätovne neuviedol jednotkové obstarávacie ceny všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“, aj keď ich kontrolovaný považuje za podstatné informácie k vyhodnoteniu reálnosti ponukovej ceny za komponent č. 11 „Menič napätia“.
68. Kontrolovaný v kontexte uvedeného uvádza, že z odpovede zo dňa 12. 11. 2021 vyplýva, že predmetnými jednotkovými cenami navrhovateľ disponuje, avšak ich odmieta poskytnúť, a to z dôvodov uvádzaných v odpovedi navrhovateľa na žiadosť o vysvetlenie, s ktorými sa však komisia na vyhodnotenie ponúk, resp. kontrolovaný nestotožňuje. Kontrolovaný konštatuje, že bez uvedenia kalkulácie, ktorá by štruktúrované zobrazovala výšku jednotkových cien všetkých zložiek komponentu č. 11 „Menič napätia“, nie je v danom prípade možné objektívne vyhodnotiť reálnosť cenovej ponuky predmetného komponentu.
69. Kontrolovaný ďalej uvádza, že je prevádzkovateľom trolejbusovej dopravy od roku 1994, a teda disponuje odbornými kapacitami so skúsenosťami aj s meničmi, ktoré sú napájané z trakčného vedenia. Kontrolovaný detailne pozná zloženie meniča napätia, konkrétne komponenty a súčasti. Kontrolovaný meniče napätia zároveň servisuje, nakoľko má v pracovnom pomere odborných zamestnancov s príslušným vzdelaním a oprávneniami na výkon týchto špecializovaných činností.
70. Kontrolovaný uvádza, že meniče napätia naposledy nakupoval a inštaloval v roku 2015, pričom nakúpené meniče napätia majú nižší výkon, resp. nižšiu kapacitu batérií, ako je tomu v aktuálnej verejnej súťaži, no aj napriek tomu obstarávacía cena meničov napätia z roku 2015 bola na úrovni 1 395,- EUR bez DPH, pričom cena nezahŕňa nepriame náklady spojené s inštaláciou poverenou právnickou organizáciou s príslušným poverením od dráhového úradu SR. Kontrolovaný zároveň uvádza, že so spoločnosťou ESKO spol. s r.o. má aktuálne uzavretú rámcovú dohodu na dodávku náhradných dielov na trakčné vedenie trolejbusovej dráhy, vrátane na dodávku meničov napätia za cenu 1 685,- EUR bez DPH za 1 ks.
71. Na základe uvedeného kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na skutočnosť, že navrhovateľ neposkytol požadované jednotkové ceny všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 Menič napätia v zmysle kusovníka je presvedčený, že ponuka navrhovateľa sa nezakladá na reálnych hodnotách, nedosahuje reálne a uskutočniteľné ceny nákupu a výroby, navrhovateľ pristúpil k cenotvorbe nezodpovedne s cieľom dosiahnuť najnižšiu cenu zákazky.
72. Kontrolovaný v kontexte uvedeného uvádza, že oslovil spoločnosť REPOS TECHNIK s.r.o. so žiadosťou o vypracovanie cenovej ponuky na meniče napätia podľa podmienok a parametrov uvedených v súťažných podkladoch, a to s cieľom zistiť len priame náklady na výrobu meničov napätia (teda bez nepriamych nákladov). Uvedená spoločnosť predložila cenovú ponuku vo výške 3 660,- EUR bez DPH za 1 ks meniča napätia.
73. Na základe uvedeného kontrolovaný konštatuje, že cit.: *„ceny meničov sa už v nedávnej minulosti pohybovali v úplne iných cenových reláciách ako je deklarovaných xxx EUR na materiál, resp. 521 EUR priamych nákladov spojených s výrobou meniča napätia. Ceny sú vyššie od 167% v roku 2015 až po 602% v roku 2021.“*
74. Na základe uvedených skutočností má kontrolovaný za to, že menič napätia v požadovaných technických parametroch a za splnenia bezpečnostných požiadaviek kladených na inštaláciu

zariadení v sieti trakčného vedenia trolejbusovej dráhy sa nedá vyrobiť za navrhovateľom deklarovanú cenu. Podľa kontrolovaného ide o cenu nereálnu, podhodnotenú, predstavujúcu riziko zrealizovania zákazky v požadovanej kvalite.

75. Kontrolovaný uvádza, že komisia na vyhodnotenie ponúk v zmysle vyššie uvedených skutočností konštatovala, cit.: „

- i. *navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň jeho ponukových cien alebo nákladov, najmä s ohľadom na konkrétne skutočnosti, ktoré boli dopytované kontrolovaným v rámci zaslaných žiadostí o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní;*
- ii. *pričom tieto dopytované skutočnosti sa týkali najmä:*
 - *presného zoznamu všetkých súčastí komponentu č. 11 Menič napätia, tzv. konštrukčného kusovníka, ktorý navrhovateľ neposkytol a nedoplnil ani na opakovanú žiadosť a preto komisii bolo znemožnené posúdiť, či ponúkaný menič napätia bude obsahovať všetky požadované súčasti zadane v súťažných podkladoch a tým pádom, či bude celý menič napätia správne a bezpečne plniť svoju funkciu, t.j. napájať Elektronické zastávkové panely za každých prevádzkových okolností a v prostredí, v akom bude inštalovaný, ako sú napr. teplota okolitého prostredia, búrkové stavy a výboje blesku, výpadok napájania trakčného vedenia a následný požadovaný výkon zo záložných akumulátorov a pod.;*
 - *jednotkových obstarávacích cien všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 (Menič napätia), ktoré navrhovateľ v rámci konštrukčného kusovníka neuviedol a komisii neposkytol ani na opakovanú žiadosť a tým navrhovateľ komisii neposkytol podstatné informácie k tomu, aby komisia mohla objektívne posúdiť reálnosť ponukovej ceny komponentu č. 11 (Menič napätia), ktorý sa obstarávaným počtom 47 kusov podľa komisie podstatne podieľa na ponukovej cene spolu v EUR bez DPH, ktorá je posudzovaná z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky;*
- iii. *navrhovateľom ponúknutá jednotková cena za komponent č. 11 (týka sa predovšetkým priamych - materiálových nákladov v hodnote xxx EUR bez DPH) je podľa komisie nereálna, komisii, ktorá disponuje členmi s dostatočnými požadovanými odbornými znalosťami a skúsenosťami z praxe v tejto oblasti, sa javí táto cena ako mimoriadne nízka, podhodnotená, nereálna a podľa komisie, v prípade úspešnosti navrhovateľa o zákazku, prijatie jeho ponuky predstavuje potenciálne riziko, že pri takejto cene s vysokou pravdepodobnosťou navrhovateľ nebude schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite, čo by malo za následok nespôľahlivé fungovanie zobrazovania údajov na elektronických zastávkových paneloch.“.*

76. Kontrolovaný považuje uvedené skutočnosti za objektívne dôvody, ktoré definujú ponuku navrhovateľa ako mimoriadne nízku a zároveň má kontrolovaný za to, že navrhovateľ v rámci svojich odpovedí na žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky dostatočne neodôvodnil nízku úroveň cien alebo nákladov a preto považuje vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže za dôvodné, oprávnené a vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu úrad zistil nasledovné, k meritu vecí relevantné skutočnosti:

77. Kontrolovaný vyhlásil oznámením o vyhlásení verejného obstarávania verejnú súťaž na predmet zákazky „Informatizácia MHD v Žiline“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 22. 9. 2020 pod značkou 2020/S 184-445117 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 199/2020 dňa 23. 9. 2020 pod značkou 33008–MST. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 375 800,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS eZakazky. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným určená v zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 239/2020 dňa 10. 11. 2020 pod značkou 42687 – IOX na deň 11. 11. 2020 do 09:00 hod., ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 11. 11. 2020 o 10:00 hod. Nakoľko sa predmetná verejná súťaž realizuje postupom podľa § 66 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, a to v zmysle Časti V. „Otváranie ponúk, preskúmanie a vyhodnocovanie ponúk, vysvetľovanie a vylúčenie ponúk, dôvernosť vo verejnom obstarávaní“, bodu V.3 „Vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk“, podbodov V.3.2 a V.3.3 súťažných podkladov, kontrolovaným zriadená komisia najprv vyhodnotí splnenie podmienok účasti, následne vyhodnotí ponuky na základe stanovených požiadaviek na predmet zákazky a potom vyhodnotí ponuky, ktoré neboli vylúčené, podľa kritérií určených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Predmetná verejná súťaž sa tak v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze vyhodnocovania splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní.

78. Kontrolovaný v Oddiele C „Opis predmetu zákazky“, v bode 3. „Elektronické zastávkové informačné panely a kamerový systém“ súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „(...) **Položka č. 11 Menič napätia (47 ks)**

V súvislosti s dodaním meničov elektrického napätia je nutné splniť tieto minimálne technické požiadavky:

- vstupné napätie: 750 V DC,
- výstupné napätie: 230 V AC,
- výkon: min. 700 W,
- izolačná pevnosť: 4 kV AC,
- inštalačná teplota: -25 až +70 °C,
- štandard krytia ochrany: min. IP44.

Konštrukčný návrh každého meniča musí byť riešený tak, aby mohol byť osadený na kovový stĺp resp. stožiar.

Každý elektrický menič musí byť vybavený prepäťovou ochranou na ochranu vnútorných obvodov pred bleskom a prepätím.

Všetky osadené elektrické meniče musia disponovať aj záložným batériovým zdrojom, ktorý bude slúžiť na napájanie elektronického informačného zastávkového panelu v prípade výpadku elektrickej energie z trakčného vedenia. Záložný zdroj musí byť dimenzovaný tak, aby bol schopný udržať funkčnosť (pohotovosť) elektronického informačného panelu minimálne počas 60 minút, v prípade výpadku dodávky elektrickej energie z trakčného vedenia.

Súčasťou dodávky meničov elektrického napätia musia byť všetky súvisiace montážne a inštalačné práce vrátane kompletnej kabeláže potrebnej na uvedenie systému do funkčnej prevádzky.

Dodávateľ dodá východiskovú revíziu správu, doklad o úradnej skúške elektrického zariadenia a ostatné príslušné doklady potrebné na prevádzkovanie meničov napätia v súlade s platnou legislatívou Slovenskej republiky.

Bližšia identifikácia umiestnenia meničov elektrického napätia je uvedená v Prílohe č. 3 súťažných podkladov.

(...)

DOKUMENTÁCIA

Súčasťou dodávky musí byť nižšie uvedená dokumentácia:

a) **technická dokumentácia** týkajúca sa:

1. vozidlového komunikačného systému,
2. elektronických zastávkových informačných panelov,
3. meničov napätia,
4. kamerového zastávkového systému.

b) **návod na použitie** týkajúci sa:

1. vozidlového komunikačného systému,
2. kamerového zastávkového systému.

c) **katalóg náhradných dielov** s aktuálnymi objednávacími číslami týkajúci sa:

1. vozidlového komunikačného systému,
2. elektronických zastávkových informačných panelov,
3. meničov napätia,
4. kamerového zastávkového systému.

Dokumentácia podľa bodov a) až c) musí byť vyhotovená v slovenskom alebo českom jazyku a dodaná minimálne v elektronickej forme na dátovom nosiči.

d) potvrdenia o zhode, východiskové revízne správy a doklad/y o úradnej skúške elektrického zariadenia pre meniče napätia;

e) potvrdenia o zhode a východiskové revízne správy pre elektronické zastávkové informačné panely;

Dokumentácia podľa bodov d) a e) musí byť vyhotovená v listinnej forme, podľa platnej legislatívy Slovenskej republiky a v štátnom (slovenskom) jazyku. (...)“.

79. Kontrolovaný v Oddiele E „Prílohy súťažných podkladov“, v Prílohe č. 1 „Cenník tovarov“ súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: „

Informatizácia MHD v Žiline									
Č.	p.č.	Komponent	MJ	Množstvo celkom	Minimálna požadovaná špecifikácia	Splnenie požiadavky špecifikácie uchádzačom ÁNO / NIE	Poznámka (v prípade potreby)	Cena jednotková za MJ v EUR bez DPH	Cena celkom v EUR bez DPH
(...)									
	11	Menič napätia	ks	47	certifikovaný zdroj napätia určený na napájanie elektrických zariadení z trakčného napätia			0,00	
					konštrukčný návrh a riešenie meniča s možnosťou osadenia na kovový stĺp resp. stožiar				
					vstupné napätie: 750 V DC				
					výstupné napätie: 230 V AC				
					prevádzkový výkon: min. 700 W				
					izolačná pevnosť: 4 kV AC				
					prevádzková teplota: -25 °C až +70 °C				
					štandard krytia stupňa ochrany: min. IP44				
					záložné akumulátorové napájanie po dobu min. 60 minút				
					integrovaná prepäťová ochrana				
					dodávka vrátane certifikátov, odbornej inštalácie a montáže				

(...). “.

80. Kontrolovaný dňa 28. 9. 2021 prostredníctvom IS eZakazky doručil navrhovateľovi dokument zo dňa 27. 9. 2021 označený ako „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline- žiadosť o vysvetlenie (odôvodnenie) mimoriadne nízkej ponuky“, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „(...) Komisia na vyhodnotenie ponúk (ďalej aj ako „komisia“) uplatnila možnosť posúdenia Vašich ponukových cien z aspektu mimoriadne nízkej ponuky (ponukových cien jednotlivých komponentov č. 1 - 12) a to porovnaním s predpokladanou hodnotou zákazky, t.j. s priemernými cenami komponentov č. 1 - 12 a komisia následne výpočtom určila príslušné odchýlky v EUR bez DPH vo vzťahu k cene celkom za príslušný komponent a v %. Porovnanie a vyčíslené rozdiely za jednotlivé komponenty sú uvedené v Prílohe č. 1 tejto žiadosti. Podľa zistení komisie ste v porovnaní s PHZ ponúkli cenu spolu za predmet zákazky nižšiu o 995 910,00 EUR bez DPH, čo je o 72,39 % cena nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky. V porovnaní s predpokladanou hodnotou zákazky a na základe vyčíslených rozdielov uvedených v Prílohe č. 1 tejto žiadosti sa komisii javí Vaša ponuková cena (t.j. cena spolu za predmet zákazky ako aj cena za jednotlivé komponenty) ako mimoriadne nízka. Z Prílohy č. 1 k tejto žiadosti podľa zistení komisie vyplýva, že pri všetkých komponentoch č. 1 - 12 ste ponúkli výrazne nižšiu cenu v porovnaní s priemernými cenami komponentov č. 1 - 12, ktoré tvoria PHZ. Ceny všetkých komponentov č. 1 - 12 sa podieľajú na cene spolu za predmet zákazky. Komisia preto vyhodnotila, že všetky Vami ponúknuté ceny za komponenty č. 1 - 12, ktoré zároveň vykazujú výrazné rozdiely v porovnaní s priemernými cenami komponentov získanými pri zisťovaní PHZ (viď Príloha č. 1), majú podstatný vplyv na cenu spolu za predmet zákazky, ktorá je komisiou posudzovaná z aspektu mimoriadne nízkej ponuky.

(...)

Obstarávateľ Vás v nadväznosti na vyššie uvedené žiada podľa § 53 ods. 2 ZVO o vysvetlenie k spôsobu stanovenia Vami ponúknutých jednotkových cien všetkých komponentov č. 1 až 12 uvedených v dokumente Cenník tovarov a zároveň Vás obstarávateľ žiada, aby ste uviedli a vysvetlili štruktúru Vašich ponukových jednotkových cien jednotlivých komponentov č. 1 - 12, t.j. všetkých zložiek jednotkových cien komponentov č. 1 - 12, ktoré tvoria Vašu ponukovú jednotkovú cenu jednotlivých komponentov.

(...)

Pri komponente č. 11 (Menič napätia) je potrebné vo Vašom vysvetlení tiež uviesť náklady na nasledovné činnosti:

- zhotovenie projektovej dokumentácie,
- posúdenie projektovej dokumentácie poverenou právnickou osobou,
- montáž zariadenia na trakčný stĺp organizáciou s oprávnením na montáž zariadení UTZ elektrických (t.z. na každý menič samostatne),
- východisková revízia správa každého zariadenia UTZ elektrického (t.z. na každý menič samostatne),
- úradná skúška zariadenia UTZ elektrického pred jeho spustením do prevádzky poverenou právnickou osobou (t.z. na každý menič samostatne).

(...)

Obstarávateľ Vás žiada, aby ste Vašu podrobnú cenovú kalkuláciu jednotlivých komponentov č. 1 - 12 predložili v štruktúre ich priamych a nepriamych nákladov vrátane podrobnej špecifikácie všetkých vstupov použitých pri určovaní cien jednotlivých komponentov, resp. ich častí, ktoré ste použili pri príprave Vašej ponuky (napr. zoznam materiálu a jeho množstva, počet pracovníkov zahrnutých do mzdových nákladov, atď.). (...)“. Odpoveď na predmetnú žiadosť žiadal kontrolovaný doručiť prostredníctvom IS eZakazky v lehote do 5 pracovných dní.

81. Navrhovateľ dňa 5. 10. 2021 prostredníctvom IS eZakazky kontrolovanému doručil odpoveď na kontrolovaného žiadosť o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021, v rámci ktorej kontrolovanému okrem iného uviedol, cit.: „Pre komponent č. 11 (Menič napätia) uvádzame všetky požadované

náklady na činnosti spojené s revíziou, montážou a pripojením v Prílohe č. 1 tohto vysvetlenia, tieto náklady sme zahrnuli do tabuľky Prílohy č. 2 ku komponentu č. 11 do položky Odbytová réžia kde sú rozpočítané na jednotlivé kusy zariadení.

(...)

K priamej výzve na vysvetlenie štruktúry našich ponukových jednotkových cien jednotlivých komponentov č. 1-12 t.j. všetkých zložiek jednotkových cien komponentov 1-12, ktoré tvoria našu ponukovú jednotkovú cenu jednotlivých komponentov uvádzame písomný dôkaz a to tabuľky v Prílohe č.2, ktoré tvoria naše cenové kalkulácie jednotlivých komponentov.

(...)

Uvádzame, že náklady vyčíslené v tabuľkách Prílohy č. 2 sú kompletne a konečné a v žiadnom prípade by v priebehu realizácie zákazky, ak by bola naša skupina dodávateľov úspešná, nebola vznesená žiadosť na dodatky k zmluve na pokrytie nepočítaných nákladov.

(...)

Uvádzame, že v sume projektu (v ponukovej cene) nám vychádza v projekte čistý zisk vysoko nad 5% po započítaní všetkých nákladov a rizík (náklady, ktoré nemusia nastať), pričom presnú výšku čistého zisku neuvádzame nakoľko je predmetom nášho obchodného tajomstva.

(...)

Príloha č. 1 (Dôverné informácie)

xxxxx

(...)

Príloha č. 2 (Dôverné informácie)“.

xxxxx

(...)

Príloha č. 2 určenie počtu pracovníkov(Dôverné informácie)

xxxxx

(...)

Príloha č. 2 náklady na priamy materiál (Dôverné informácie)

xxxxx

(...)

Príloha č. 2 Ostatné priame náklady (Dôverné informácie)

xxxxx

(...)

Príloha č. 2 Výrobná réžia (Dôverné informácie)

xxxxx

(...)

Príloha č. 2 Prevádzková réžia (Dôverné informácie)

xxxxx

(...)

Príloha č. 2 Odbytová réžia (Dôverné informácie)

xxxxx

(...).“.

82. Kontrolovaný dňa 19. 10. 2021 prostredníctvom IS eZakazky doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline- žiadosť o vysvetlenie (odôvodnenie) mimoriadne nízkej ponuky“, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „V prílohe č. 2 uvádzate pri komponente č. 11 Menič napätia cenovú kalkuláciu s uvedením priamych a nepriamych nákladov. V rámci priamych nákladov ďalej v tabuľke s názvom „Príloha č. 2 náklady na priamy materiál (Dôverné informácie)“ uvádzate pri komponente č. 11 Menič napätia náklady na priamy materiál v hodnote xxx €. (...) Avšak v Prílohe č. 1 tej istej odpovede na žiadosť o vysvetlenie ste predložili kalkuláciu na komponent č. 11 Menič napätia, v ktorej uvádzate, že: „Montáž zariadenia na trakčný stĺp organizáciou s oprávnením

na montáž zariadení UTZ elektrických (tzn. Každý menič samostatne) - montáž meniča pod napätím, pripojenie na vedenie“ je v vo výške xxx € na 1 ks meniča.

Obstarávateľ žiada uchádzača o vysvetlenie, či sú súčasťou jednotkovej nákladovej ceny za priamy materiál meniča vo výške xxx €/1 ks meniča aj náklady na inštaláciu a montáž u zákazníka vrátane uvedenia do prevádzky?

Obstarávateľ žiada uchádzača o poskytnutie konštrukčného kusovníka všetkých súčastí komponentu č. 11. Menič napätia použitých na jeho výrobu spolu s uvedením jednotkových obstarávacích cien v prehľadnej tabuľke. Zoznam musí obsahovať všetky diely, súčasti, zariadenia, komponenty a pod., aby boli splnené všetky požadované minimálne technické požiadavky a aby boli dosiahnuté parametre na jeho prevádzku na miestach a v prostredí, tak ako je uvedené v Súťažných podkladoch.

Zároveň obstarávateľ žiada uchádzača na základe jeho vyššie uvedeného tvrdenia v tabuľke č. 2, aby uviedol, aké konkrétne zariadenia, ktoré sú predmetom tohto komponentu č. 11 Menič napätia, vyrába vo vlastnej réžii.“. Odpoveď na predmetnú žiadosť žiadal kontrolovaný doručiť prostredníctvom IS eZakazky v lehote do 5 pracovných dní.

83. Navrhovateľ dňa 26. 10. 2021 prostredníctvom IS eZakazky kontrolovanému doručil odpoveď na kontrolovaného žiadosť o vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2021, v rámci ktorej kontrolovanému okrem iného uviedol, cit.: „(...) náklady na činnosti spojené s revíziou, montážou a pripojením uvedené v Prílohe č. 1 oboch vysvetlení sú pri komponente č. 11 zahrnuté do položky Odbytová réžia.

(...)

Máme za to, že požiadavka na poskytnutie konštrukčného kusovníka a uvedenie jednotlivých dielov, súčastí, zariadení a komponentov komponentu č. 11 Menič napätia vrátane jednotkových cien týchto dielov, súčastí, zariadení a komponentov je predmetom firemného know-how, ktoré nie je možné zverejniť mimo našej spoločnosti akémukoľvek tretiemu subjektu.

(...)

Napriek vyššie uvedenému s cieľom vyhovieť obstarávateľovi, čo najviac a preukázať splnenie všetkých požiadaviek na komponent č. 11 Menič napätia je súčasťou tohto vysvetlenia Tabuľka č. 3, ktorá obsahuje zoznam všetkých častí komponentu č. 11 Menič napätia (v rozsahu takého označenia, ktoré je akceptovateľné vzhľadom na know-how našej spoločnosti v súvislosti s dielmi, súčasťami, zariadeniami a komponentami tohto komponentu) použitých na jeho výrobu, pričom z tohto kusovníka a súčiastok (častí), z ktorého sa skladá komponent č. 11 (Menič napätia) v zmysle Tabuľky č. 3 je zrejmé, že nami ponúkaný komponent č. 11 Menič napätia obsahuje všetky diely, súčasti, zariadenia a komponenty, ktoré sú potrebné na splnenie všetkých požadovaných minimálnych technických požiadaviek a že vzhľadom na všetky diely, súčasti, zariadenia a komponenty tohto Meniča napätia je zrejmé, že nami ponúkaný Menič napätia dosahuje parametre na jeho prevádzku na miestach a v prostredí v zmysle súťažných podkladov.

(...)

Tabuľka č. 3 Kusovník (dôverné informácie)

xxxxx

Ku komponentu č. 13 z tabuľky č. 3 Kusovník uvádzame, že vzhľadom na povahu záložného akumulátorového napájania, ktoré má napájať elektronický zástavkový panel v prípade výpadku napájania Meniča napätia, tento komponent - záložný akumulátor umiestňujeme do skrine elektronického zástavkového panelu nakoľko je to z praktických dôvodov veľmi vhodné umiestnenie. Na základe tejto skutočnosti uvádzame, že v našej ponuke sú zahrnuté aj náklady na predmetný záložný akumulátor, avšak náklady spojené s obstaraním, montážou a prepojením záložného akumulátoru sme započítali do priamych nákladov na výrobu elektronických zástavkových panelov, nakoľko záložný akumulátor bude umiestnený do skrine elektronického zástavkového panelu. Z uvedené vyplýva, že naša ponuka spĺňa požiadavku, aby

jej súčasťou bol aj záložný akumulátor komponentu č. 11 Menič napätia, pričom tento bude umiestnený v elektronických zástavkových paneloch a náklady spojené s obstaraním, montážou a prepojením záložného akumulátoru sú započítané v priamych nákladoch na výrobu týchto elektronických zástavkových panelov. (...) sme výrobcom zariadenia ponúkaného ako komponent č. 11 Menič napätia, ktoré sa skladá z viacerých súčastí tak ako sme uviedli aj v predošlom vysvetlení, ktoré využitím nášho know-how definujeme, vyhľadávame, nakupujeme, upravujeme a montujeme do jedného celku - výrobku pod názvom Menič napätia, na základe čoho je zrejmé, že sme výrobcom takto definovaného, upraveného a montovaného zariadenia – Menič napätia. V tabuľke č. 3 Kusovník sú uvedené súčasti nášho produktu Menič napätia a ich pôvod pred spracovaním a montážou do jedného celku - produktu Menič napätia. (...).“.

84. Kontrolovaný dňa 5. 11. 2021 prostredníctvom IS eZakazky doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline - žiadosť o vysvetlenie (odôvodnenie) mimoriadne nízkej ponuky“, v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „(...) Vo vašom vysvetlení zo dňa 26. 10. 2021 ste uviedli Tabuľku č. 3 Kusovník (dôverné informácie), v ktorej táto položka meniča (t.j. samostatná poistková skrinka s poistkami a prepäťovou ochranou pred bleskom a prepätím) nie je uvedená, že bude jeho súčasťou. Obstarávateľ žiada o vysvetlenie, prečo nie je samostatná poistková skrinka s poistkami a prepäťovou ochranou pred bleskom a prepätím vo Vašej Tabuľke č. 3 uvedená.

(...)

Obstarávateľ Vás žiada o vysvetlenie (odôvodnenie) ktorá súčasť resp. položka Kusovníka uvedená vo Vašej Tabuľke č. 3 zabezpečí splnenie uvedených minimálnych technických požiadaviek obstarávateľa.

(...)

Na základe našej predchádzajúcej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2021 Vás opätovne žiadame o uvedenie jednotkových obstarávacích cien všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 Menič napätia, ktoré sú obsahom Vami uvedeného Kusovníka (Tabuľka č. 3). Tieto informácie o cenách sú pre komisiu na vyhodnotenie ponúk podstatné pre posúdenie resp. vyhodnotenie Vašej ponukovej ceny za komponent č. 11 Menič napätia s vplyvom na celkovú ponukovú cenu, ktorá je posudzovaná z aspektu mimoriadne nízkej ponuky.

(...)

Vo Vašom vysvetlení zo dňa 26. 10. 2021 ste uviedli v Tabuľke č. 3 Kusovník (dôverné informácie) aj položku/komponent č. 13 Záložný akumulátor, čo je v súlade s požiadavkou obstarávateľa uvedenou v súťažných podkladoch (Príloha č. 1 Cenník tovarov: záložné akumulátorové napájanie po dobu min. 60 minút). Avšak v textovej časti vo Vašom vysvetlení nachádzajúca sa pod Tabuľkou č. 3 Kusovník (dôverné informácie) uvádzate, že položka/komponent č. 13 Záložný akumulátor, nebude umiestnený do komponentu č. 11 Menič napätia (ako jeho súčasť), ale do skrine elektronického zástavkového panelu. Žiadame vysvetliť rozpornú informáciu týkajúcu sa umiestnenia položky/komponentu č. 13 Záložný akumulátor.“. Odpoveď na predmetnú žiadosť žiadal kontrolovaný doručiť prostredníctvom IS eZakazky v lehote do 5 pracovných dní.

85. Navrhovateľ dňa 12. 11. 2021 prostredníctvom IS eZakazky kontrolovanému doručil odpoveď na kontrolovaného žiadosť o vysvetlenie zo dňa 5. 11. 2021, v rámci ktorej kontrolovanému okrem iného uviedol, cit.: „Uchádzač vo svojej ponuke v dokumente Príloha č. 1: Cenník tovarov v bode 3. Elektronické zástavkové informačné panely a kamerový systém, komponent č. 11 menič napätia jasne uviedol, ktoré položky tento menič napätia obsahuje spolu s jeho cenou. Ponúknutý menič je plne v súlade s požadovanou špecifikáciou uvedenou v dokumente SÚŤAŽNÉ PODKLADY v Oddiel „C“ Opis predmetu zákazky, Položka č. 11 Menič napätia a v dokumente Príloha č. 1: Cenník tovarov v bode 3. Elektronické zástavkové informačné panely a kamerový systém, komponent č. 11 menič napätia.

(...)

Dovoľujeme si obstarávateľovi vysvetliť, že požiadavky na vysvetlenie nákladov na výrobu komponentu ponuky na úroveň kusovníka všetkých súčastí sú ďaleko za hranicou verejného záujmu a náklady na jednotlivé súčasti potrebné na výrobu komponentu ponuky sú obchodným tajomstvom výrobcu a nie verejnými informáciami preto je na mieste ak si poskytnuté údaje označujeme ako dôverné a teda neurčené na poskytnutie tretím stranám obstarávateľom. Verejný záujem je predovšetkým orientovaný na celkovú zmluvnú cenu diela aby bolo jasné či prostredníctvom verejného obstarávania nedošlo k nákupu diela za nevýhodné čiže vyššie ako tržné ceny, čo je priamym opakom situácie tohto verejného obstarávania kedy ponúkame výhodnú cenu za predmet zákazky na úrovni tržných cien so zvýhodnením projektovej ceny a teda je vo verejnom záujme realizovať našu ponuku.

(...)

Ku komponentu č. 11 Menič napätia uvádzame, že ponúkané zariadenie je plne v súlade s technickými požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a kompletne spĺňa všetky požiadavky naň kladené ako technické tak aj kvalitatívne. Zároveň uvádzame, že zo zoznamu dielov, súčastí, zariadení a komponentov komponentu č. 11 Menič napätia je zrejmé, že sú dosiahnuté parametre na jeho prevádzku na miestach a v prostredí tak ako to vyplýva zo súťažných podkladov k súťaži. “.

86. Kontrolovaný zaslal prostredníctvom IS eZakazky navrhovateľovi dňa 22. 12. 2021 dokument označený ako „Verejná súťaž: Informatizácia MHD v Žiline – oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“, v ktorom kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „Dôvod vylúčenia Vašej ponuky z predmetnej verejnej súťaže: § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní.

(...)

Komisia identifikovala vo Vašej odpovedi navyše zmätočné informácie, ktoré sa týkali umiestnenia položky č. 13 (Záložný akumulátor) vo Vašom Kusovníku (Tabuľka č. 3 Vašej odpovede), nakoľko v textovej časti odpovede ste uviedli jeho umiestnenie nie ako súčasť komponentu č. 11 (Menič napätia), ale že bude umiestnený a súčasťou skrine elektronického zastávkového panelu, t.j. komponentov č. 7, 8, 9 a 10, čo je v rozpore s požiadavkou obstarávateľa uvedenou v súťažných podkladoch. Vyššie uvedené skutočnosti boli opätovne dopytované v žiadosti o vysvetlenie zo dňa 05.11.2021. Z Vašej odpovede zo dňa 12.11.2021 vyplynulo, že položky, ktoré bude obsahovať dodaný komponent č. 11 (Menič napätia), budú obsahovať všetky položky, ktoré obstarávateľ špecifikuje a identifikuje v Opise predmetu zákazky t.j. v Oddiele „C“ súťažných podkladov a v dokumente Prílohy č. 1 (Cenník tovarov), vrátane záložného akumulátora. Vo Vašej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ste neuviedli ani na opakovanú žiadosť obstarávateľa jednotkové obstarávacie ceny všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 (Menič napätia) v zmysle Vášho Kusovníka (Tabuľka č. 3 Vašej odpovede), pričom komisia považuje práve tieto neposkytnuté informácie o cenách za podstatné informácie k tomu, aby v rámci svojej kompetencie mohla vyhodnotiť, či Vami ponúknutá cena za komponent č. 11 (Menič napätia) je reálna, resp. nie je reálna a aby komisia mohla následne posúdiť realizovateľnosť predmetu zákazky za ponukovú cenu spolu, ktorú ste vo verejnej súťaži ponúkli a ktorú komisia posudzovala z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky. Na základe vyššie uvedených zistení a skutočností komisia poskytla obstarávateľovi nasledovné závery:

- uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň jeho ponukových cien alebo nákladov, najmä s ohľadom na skutočnosti, ktoré boli dopytované obstarávateľom v rámci zaslaných žiadostí o vysvetlenie podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní;

- tieto dopytované skutočnosti sa týkali najmä:
 - presného zoznamu všetkých súčastí komponentu č. 11 Menič napätia, tzv. konštrukčného kusovníka, ktorý uchádzač neposkytol a nedoplnil ani na opakovanú žiadosť a preto komisii bolo znemožnené posúdiť, či ponúkaný menič napätia bude obsahovať všetky požadované súčasti zadané v súťažných podkladoch a tým pádom, či bude celý menič napätia správne a bezpečne plniť svoju funkciu, t.j. napájať Elektronické zastávkové panely za každých prevádzkových okolností a v prostredí, v akom bude inštalovaný, ako sú napr. teplota okolitého prostredia, búrkové stavy a výboje blesku, výpadok napájania trakčného vedenia a následný požadovaný výkon zo záložných akumulátorov a pod.;
 - jednotkových obstarávacích cien všetkých súčastí (položiek) komponentu č. 11 (Menič napätia), ktoré uchádzač v rámci konštrukčného kusovníka neuviedol a komisii neposkytol ani na opakovanú žiadosť a tým uchádzač komisii neposkytol podstatné informácie k tomu, aby komisia mohla objektívne posúdiť reálnosť ponukovej ceny komponentu č. 11 (Menič napätia), ktorý sa obstarávaným počtom 47 kusov podľa komisie podstatne podieľa na ponukovej cene spolu v EUR bez DPH, ktorá je posudzovaná z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky;

uchádzačom ponúknutá jednotková cena za komponent č. 11 (týka sa predovšetkým priamych – materiálových nákladov v hodnote xxx EUR bez DPH) je podľa komisie nereálna, komisii, ktorá disponuje členmi s dostatočnými požadovanými odbornými znalosťami a skúsenosťami z praxe v tejto oblasti, sa javí táto cena ako mimoriadne nízka a podľa komisie, v prípade úspešnosti tohto uchádzača o zákazku, prijatie jeho ponuky predstavuje potenciálne riziko, že pri takejto cene s vysokou pravdepodobnosťou uchádzač nebude schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite, čo by malo za následok nespôľahlivé fungovanie zobrazovania údajov na elektronických zastávkových paneloch. Na základe vyššie uvedených záverov komisie má obstarávateľ zato, že v predmetnom verejnom obstarávaní ste ako uchádzač o zákazku v rámci svojej ponuky a v poskytnutých odpovediach na žiadosť obstarávateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky dostatočne neodôvodnili nízku úroveň cien alebo nákladov a to najmä s dôrazom na skutočnosti dopytované obstarávateľom podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a týkajúcich sa komponentu č. 11 (Menič napätia) s podstatným vplyvom na ponukovú cenu za predmet zákazky. (...)“.

Právny rámec

87. 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.
88. 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.
89. Podľa § 22 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zachovávať mlčanlivosť o informáciách označených ako dôverné, ktoré im uchádzač alebo záujemca poskytol; na tento účel uchádzač alebo záujemca označí, ktoré skutočnosti považuje za dôverné.
90. 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.

91. Podľa § 22 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní 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.
92. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
93. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o
- a) 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou a
 - b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
94. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

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

95. Úrad uvádza, že predmetom námietok doručených úradu je vylúčenie navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže z dôvodu, že navrhovateľom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov (bod 86. tohto rozhodnutia), konkrétne z dôvodu, že navrhovateľ nepredložil presný zoznam všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“ a ich jednotkové obstarávacie ceny, a tým navrhovateľ komisii neposkytol podstatné informácie, aby mohla posúdiť reálnosť ponukovej ceny komponentu č. 11 „Menič napätia“. Kontrolovaný zároveň uviedol, že komisia na vyhodnotenie ponúk považuje ponukovú cenu za komponent č. 11 „Menič napätia“

za nereálnu, javí sa jej ako mimoriadne nízka a predstavuje potencionálne riziko, že navrhovateľ nebude schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite.

96. Kontrolovaný teda založil dôvod vylúčenia navrhovateľa na ust. § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ je toho názoru, že splnil všetky požiadavky na predmet zákazky, pričom odpovedal aj na všetky žiadosti o vysvetlenie kontrolovaného. Navrhovateľ zároveň k požiadavke na poskytnutie konštrukčného kusovníka a uvedenie jednotlivých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“ vrátane jednotkových cien týchto súčastí, uvádza, že predmetné informácie sú predmetom firemného know-how, ktoré nie je možné zverejniť akémukoľvek tretiemu subjektu. Vzhľadom na uvedené úrad uvádza, že v predmetnom konaní bolo jeho úlohou posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa a úkony kontrolovaného, ktoré predchádzali vylúčeniu, boli uskutočnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
97. Z dokumentácie kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný v rámci vyhodnocovania požiadaviek na predmet zákazky adresoval navrhovateľovi celkovo tri žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Z dokumentácie kontrolovaného a konkrétne z jednotlivých žiadostí o vysvetlenie, ktoré kontrolovaný navrhovateľovi adresoval, je zrejmé, že u kontrolovaného vznikla pochybnosť o tom, či navrhovateľ je schopný vyrobiť a dodať časť predmetu zákazky, konkrétne komponent označený ako „Menič napätia“, za cenu, ktorú predložil navrhovateľ v rámci ponuky, resp. či predmetný komponent bude spĺňať požadované technické parametre uvedené v súťažných podkladoch. Prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021 kontrolovaný požiadal navrhovateľa o podrobnú cenovú kalkuláciu komponentov č. 1 – 12 v štruktúre priamych a nepriamych nákladov (pozri bod 80. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ predložil kontrolovanému podrobnú kalkuláciu priamych a nepriamych nákladov, t. j. nie len samotné ceny priamych a nepriamych nákladov, ktoré tvoria celkovú cenu za ten-ktorý komponent, ale aj položky, ktoré vstupujú do výpočtu čiastkových nákladov (pozri bod 81. tohto rozhodnutia). Prostredníctvom žiadostí o vysvetlenie zo dňa 19. 10. 2021 a zo dňa 5. 11. 2021 kontrolovaný požiadal navrhovateľa uviesť tzv. „konštrukčný kusovník“, obsahujúci všetky súčasti komponentu č. 11 „Menič napätia“ spolu s uvedením jednotkových obstarávacích cien (pozri body 82. a 84 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ v rámci svojich vysvetlení kontrolovanému opakovane uviedol, že predmetné informácie sú predmetom obchodného tajomstva a jeho firemného know-how, preto nemôže zverejniť takéto podrobné informácie o komponente č. 11 „Menič napätia“. Aj napriek uvedenému navrhovateľ predložil kontrolovanému „Tabuľku č. 3 kusovník (dôverné informácie)“, v rámci ktorej uviedol zoznam všetkých častí komponentu „Menič napätia“ použitých na jeho výrobu, a to v rozsahu takého označenia, ktoré je akceptovateľné pre navrhovateľa s ohľadom na know-how spoločnosti (pozri bod 83. tohto rozhodnutia). Navrhovateľ vo svojich odpovediach opakovane uistil kontrolovaného, že komponent č. 11 „Menič napätia“ obsahuje všetky diely, súčasti, zariadenia a komponenty, ktoré sú potrebné na splnenie všetkých požadovaných minimálnych technických požiadaviek. Z oznámenia o vylúčení navrhovateľa vyplýva, že komisia na vyhodnotenie ponúk aj po navrhovateľových vysvetleniach dospela k záveru, že ponuka navrhovateľa sa javí ako mimoriadne nízka a vyslovila obavu, či by navrhovateľ bol schopný zrealizovať zákazku riadne, včas a v požadovanej kvalite (pozri bod 86. tohto rozhodnutia).
98. Úrad uvádza, že **preskúmať zákonnosť akéhokoľvek rozhodnutia, resp. úkonu kontrolovaného uskutočneného vo verejnej súťaži, vrátane úkonu vylúčenia, je možné len za predpokladu, ak je takýto úkon preskúmateľný, t. j. ak je náležité skutkovo a právne odôvodnený.** Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní v procese verejného obstarávania zabezpečiť súlad ich krokov s princípom transparentnosti, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Zachovávaním

princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania sa totiž má docieľiť nielen súlad s ústavným princípom právnej istoty, ale sa tak najmä má vytvoriť priestor pre efektívnu konkurenciu medzi hospodárskymi subjektmi, ktorá má v konečnom dôsledku viesť k účelnému vynakladaniu verejných zdrojov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti samotného procesu verejného obstarávania.

99. Úrad tiež poukazuje na § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého sú **verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania**, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Zmyslom predmetného ustanovenia je, aby priebeh verejného obstarávania, t. j. všetky úkony či rozhodnutia (napr. stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, vyhodnocovanie splnenia podmienok účasti, vyhodnocovanie ponúk, vylúčenie uchádzača a pod.), mohli byť riadne preskúmateľné.
100. Úrad ďalej uvádza, že podstatou princípu proporcionality zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. **V prípade ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, verejný obstarávateľ by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom.** Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Princíp proporcionality sa obdobne ako ostatné princípy aplikuje vždy s prihliadnutím na konkrétnu skutkovú situáciu. **Verejný obstarávateľ a obstarávateľ by sa pri každom rozhodovaní v procese verejného obstarávania mali zamyslieť nad tým, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením**, samozrejme, za súčasného dodržania ostatných princíпов vo verejnom obstarávaní.
101. Úrad uvádza, že **vyhodnocovanie ponúk, vrátane skúmania aspektu mimoriadne nízkej ponuky, je výlučne v diskrečnej právomoci kontrolovaného, tzn. že úrad nemá právomoc vyhodnocovať ponuky**, teda v danom prípade nemá právomoc rozhodnúť, či niektorá z predložených ponúk je alebo nie je mimoriadne nízka, resp. či uchádzači sú spôsobilí reálne plniť predmet zákazky za ponúknuté ceny. Úrad preto v rámci právneho posúdenia podrobí postup kontrolovaného skúmaniu len v takom rozsahu, či kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či úkony kontrolovaného, vykonané v procese vyhodnocovania ponúk, boli v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona.
102. Úrad ďalej uvádza, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky je upravený v § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom jeho účelom je **ochrana verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov**. Úrad konštatuje, že verejný obstarávateľ v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vždy písomne požiada uchádzača, ktorého ponuka sa javí ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe o vysvetlenie týkajúce sa tých častí ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vo všeobecnosti platí, že za takú ponuku možno považovať aj ponuku, v ktorej napr. cena z rôznych dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa, či je uchádzač schopný pri realizácii verejnej zákazky takúto cenu dodržať, resp. ponuku, ktorá z najrozličnejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti o schopnosti uchádzača zrealizovať

pri ponukovej cene zákazku riadne a včas, a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia.

103. Z ustálenej rozhodovacej praxe úradu vyplýva, že všeobecne možno mimoriadne nízku ponuku definovať ako takú ponuku, ktorá z najrôznejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa o schopnosti uchádzača zrealizovať pri takejto cene zákazku riadne a včas a ktorá je v kontexte s ponukami ostatných uchádzačov alebo predpokladanej hodnoty zákazky značne nižšia.
104. Verejný obstarávateľ je povinný v celom procese verejného obstarávania teda aj pri vyhodnocovaní ponúk dodržiavať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Znamená to, že **verejný obstarávateľ má pri vyhodnocovaní ponúk pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne.**
105. V kontexte vyššie uvedených súvislostí úrad poukazuje na to, 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 preskúmateľnom 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.
106. Úrad preskúmaním obsahu žiadosti o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021 zistil, že kontrolovaný inicioval proces vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky z dôvodu, že ponuka navrhovateľa je o 72,39 % nižšia ako je predpokladaná hodnota zákazky, pričom pri všetkých komponentoch č. 1 – 12 tvoriacich celkovú cenu za predmet zákazky, navrhovateľ ponúkol výrazne nižšiu cenu v porovnaní s priemernými cenami komponentov č. 1 – 12, ktoré tvoria predpokladanú hodnotu zákazky. Navrhovateľ má za to, že predpokladaná hodnota zákazky bola kontrolovaným stanovená nesprávne a odchyľene od reality, čo majú dokazovať aj ponuky ostatných uchádzačov. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný svoje konštatovanie, že sa ponuka navrhovateľa javí ako mimoriadne nízka založil predovšetkým na porovnaní ponuky navrhovateľa s ním určenou predpokladanou hodnotou zákazky (a jednotlivými komponentami tvoriacimi predpokladanú hodnotu zákazky), úrad na úvod právneho posúdenia považoval za nevyhnutné preskúmať stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky zo strany kontrolovaného.
107. Úrad uvádza, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky na základe údajov získaných prieskumom trhu v zmysle § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vykonal prieskum trhu prostredníctvom zaslania výzvy na predkladanie cenových ponúk trom hospodárskym subjektom, pričom jeden z oslovených hospodárskych subjektov aj predložil ponuku do verejnej súťaže, a to spoločnosť AA (ďalej len „spoločnosť AA“). Úrad preskúmaním cenovej ponuky spoločnosti AA predloženej v rámci stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky a ponuky predloženej do verejnej súťaže zistil, že jednotlivé ponuky sú si navzájom výrazne odlišné, pričom ponuka predložená do verejnej súťaže je o 51,55 % nižšia ako cenová ponuka predložená pre potreby stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky. Úrad obzvlášť poukazuje na komponenty č. 1 „Vozidlový komunikačný systém“, č. 2 „Veľkoplošný displej“ a č. 12 „Kamerový zastávkový systém“ predmetu zákazky, na ktoré spoločnosť AA predložila ponukové ceny o 70,96 %, o 80,46 % a o 85,47 % nižšie, než ako pre potreby stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného

úradu zistil, že uvedeným rozporom sa kontrolovaný nijakým spôsobom nevysporiadal, resp. sa ním vôbec nezaoberal.

108. Úrad na základe vyššie uvedeného a s ohľadom na skutočnosť, že najvyššia ponuková cena predložená do verejnej súťaže je o 46,5 % nižšia ako je predpokladaná hodnota zákazky má za to, že predpokladaná hodnota zákazky neodzrkadľuje reálnu hodnotu predmetu zákazky. Uvedená skutočnosť sama o sebe nie je porušením zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky slúži na ustanovenie postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov, to znamená, že aj keď predpokladaná hodnota zákazky dostatočne neodzrkadľuje reálnu hodnotu predmetu zákazky, na predloženie ponuky to nemá vplyv, nakoľko každý uchádzač predkladá ponuku podľa vlastného uváženia, pričom predpokladaná hodnota zákazky mu slúži ako orientačná cena, nie však ako záväzná cena. Aj keď uvedená skutočnosť sama o sebe nie je porušením zákona o verejnom obstarávaní, avšak v prípade, že v priebehu verejného obstarávania vyjde najavo, že predpokladaná hodnota zákazky nebola presne stanovená, resp. stanovená tak, aby objektívne odzrkadľovala trhové ceny obstarávaného predmetu zákazky, k čomu v tomto prípade zjavne došlo, verejný obstarávateľ/obstarávateľ by nemal v ďalšom priebehu verejného obstarávania, a osobitne pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ceny, prihliadať na ním stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky. Na základe uvedeného, sledujúc princíp transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní má úrad za to, že kontrolovaný po tom, čo z predložených ponúk vyplynulo, že predpokladaná hodnota zákazky zjavne neodzrkadľuje reálnu hodnotu predmetu zákazky, pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky nemal porovnávať ponukové ceny s predpokladanou hodnotou zákazky, ale mal pristúpiť k použitiu iného spôsobu preverenia aspektu mimoriadne nízkej ponuky, a to napr. porovnať ponuky jednotlivých uchádzačov navzájom.
109. Úrad v kontexte uvedeného uvádza, že síce aj v prípade, ak by kontrolovaný z dôvodu, že predpokladaná hodnota zákazky bola zjavne stanovená nepresne, porovnával ponukové ceny uchádzačov navzájom, by dospel k záveru, že ponuková cena navrhovateľa je stále nižšia ako ponukové ceny ostatných uchádzačov (o 40,46 %, resp. o 48,39 %), avšak už nie tak výrazne ako v porovnaní s predpokladanou hodnotou zákazky a zároveň, že ponukové ceny navrhovateľa pre niektoré komponenty sú vyššie ako ponukové ceny niektorého alebo oboch ďalších uchádzačov.
110. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého ponuka sa považuje za mimoriadne nízku ponuku po porovnaní s ostatnými ponukami, konkrétne po porovnaní s priemerom cien plnenia ostatných ponúk a po porovnaní s druhou najnižšou cenou plnenia. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný by v ďalšom priebehu procesu vyhodnocovania ponúk z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky nemal ponukové ceny uchádzačov, vrátane ponukovej ceny navrhovateľa, porovnávať s predpokladanou hodnotou zákazky, ale v prvom rade porovnávať ponukové ceny jednotlivých uchádzačov navzájom.
111. Úrad ďalej uvádza, že navrhovateľ v podaných námietkach namieta postup kontrolovaného, ktorý vylúčil jeho ponuku z verejnej súťaže z dôvodu, že navrhovateľ dostatočne neodôvodnil nízku úroveň cien alebo nákladov, nakoľko nepredložil presný zoznam všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“, tzv. konštrukčného kusovníka, vrátane jednotkových obstarávacích cien, na základe ktorého by komisia na vyhodnotenie ponúk mohla posúdiť reálnosť ponukovej ceny predmetného komponentu. Navrhovateľ namieta, že požadované informácie sú jeho know-how a predmetom obchodného tajomstva, a preto mu nemôže poskytnúť podrobné informácie o všetkých súčastiach komponentu menič napätia, no aj napriek

tomu kontrolovanému poskytol vyčerpávajúce informácie a údaje o predmetnom komponente, na základe ktorých je možné vyhodnotiť, že ponúkaný komponent č. 11 „Menič napätia“ spĺňa všetky minimálne technické požiadavky a tak nie je potrebné uvádzať bližšie označenie jednotlivých súčastí tohto komponentu. Kontrolovaný považuje tieto predmetné informácie za podstatné informácie k tomu, aby v rámci svojej kompetencie mohol vyhodnotiť, či navrhovateľom ponúknutá cena za komponent č. 11 „Menič napätia“ je reálna a s argumentáciou navrhovateľa nesúhlasí.

112. Úrad vychádzajúc z preskúmania predloženej dokumentácie kontrolovaného, ako aj z vyjadrení navrhovateľa a kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži uvádza, že sa nemôže stotožniť s tvrdením kontrolovaného, že navrhovateľ bol z verejnej súťaže vylúčený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
113. Úrad na začiatok uvádza, že nespochybňuje kontrolovaného potrebu overiť si, či ponuka navrhovateľa je reálna a či navrhovateľ je schopný za ponúknutú cenu dodať predmet zákazky a zároveň či bude v požadovanej kvalite, t. j. úrad nijakým spôsobom nerozporuje konanie kontrolovaného, ktorý preveroval ponuku navrhovateľa z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky. Zároveň úrad s ohľadom na už uvedené v bode 101. tohto rozhodnutia uvádza, že úlohou úradu v tomto konaní nebolo posúdiť, či ponuka navrhovateľa je alebo nie je mimoriadne nízka, ale úlohou úradu bolo posúdiť, či kontrolovaný konal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď od navrhovateľa žiadal predložiť informácie, ktoré navrhovateľ označil ako predmet obchodného tajomstva a potom, čo ich navrhovateľ odmietol predložiť, vylúčil ponuku navrhovateľa z verejnej súťaže.
114. Úrad uvádza, že kontrolovaný za určitých okolností je oprávnený od navrhovateľa požadovať informácie, ktoré sú predmetom obchodného tajomstva a navrhovateľ je takéto informácie povinný poskytnúť, ak chce zotrvať vo verejnej súťaži. Pod takýmito okolnosťami je potrebné považovať situáciu, keď kontrolovaný nemá inú možnosť overiť si nejasnosti ponuky, v tomto prípade reálnosť ponukovej ceny za komponent č. 11 „Menič napätia“, než len prostredníctvom informácií, ktoré podliehajú obchodnému tajomstvu a zároveň kontrolovaný bude schopný zo získaných informácií jednoznačne a bez akýchkoľvek pochybností vyvodiť potrebné závery, v tomto prípade záver o schopnosti plniť predmet zákazky za ponukovú cenu. Uvedené súvisí s princípom proporcionality verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
115. Žiadať informácie, na základe ktorých kontrolovaný nedokáže jednoznačne konštatovať reálnosť ponukovej ceny (a aj splnenie požiadaviek na predmet zákazky, či splnenie podmienok účasti), resp. žiadať informácie, ktoré navrhovateľ už raz v procese verejnej súťaže predložil, či už v rámci ponuky alebo na základe žiadosti o vysvetlenie, no len v inej podobe alebo forme, je v rozpore s princípom proporcionality, o to viac, ak tieto informácie môžu podliehať obchodnému tajomstvu. Kontrolovaný by nemal prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľa.
116. Úrad v kontexte uvedeného poukazuje na povahu informácií, ktoré kontrolovaný požadoval od navrhovateľa uviesť, a to zoznam všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“, tzv. konštrukčného kusovníka, vrátane jednotkových obstarávacích cien. Uvedenú požiadavku kontrolovaný vo svojej žiadosti zo dňa 19. 10. 2021 odôvodnil nasledovne, cit.: „(...) Zoznam musí obsahovať všetky diely, súčasti, zariadenia, komponenty a pod., aby boli splnené všetky požadované minimálne technické požiadavky a aby boli dosiahnuté parametre na jeho prevádzku na miestach a v prostredí, tak ako je uvedené v Súťažných podkladoch. (...).“. Z odpovede navrhovateľa zo dňa 26. 10. 2021 doručenej kontrolovanému je zrejmé,

že navrhovateľ v tejto uviedol tabuľku č. 3 „Kusovník (dôverné informácie)“, ktorá obsahovala zoznam súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“, vrátane údaju o pôvode jednotlivých súčastí predmetného komponentu. Úrad má za to, že predmetné informácie v podobe, v ktorej ich kontrolovaný požadoval, t. j. v podobe zoznamu súčastí komponentu s uvedením jednotkových cien jednotlivých súčastí, majú deklaratórny charakter. To znamená, že **napriek tomu, že navrhovateľ predložil kontrolovanému „konštrukčný kusovník“ v podobe zoznamu, tak ako to požadoval kontrolovaný, jedná sa v tomto prípade len o deklaratívne vyjadrenie navrhovateľa, že menič napätia obsahuje všetky komponenty z predloženého zoznamu, avšak nepreukazuje to, či menič napätia ponúknutý navrhovateľom aj reálne tieto súčasti obsahuje, resp. bude obsahovať pri dodaní predmetu zákazky, a teda či spĺňa minimálne technické požiadavky uvedené v súťažných podkladoch. Zároveň, ak by navrhovateľ kontrolovanému predložil jednotkové obstarávacie ceny jednotlivých súčastí meniča napätia, opätovne by šlo o deklarovanie stavu, ktorý kontrolovaný nedokáže s určitosťou overiť, totiž skutočnosť, že kontrolovaný disponuje odborne spôsobilými osobami (členmi komisie) v danej oblasti neznamena, že na základe získaných informácií tieto osoby dokážu posúdiť, za aké jednotkové obstarávacie ceny si navrhovateľ skutočne zaobstaral materiál na menič napätia, resp. že tieto osoby kontrolovaného budú schopné zistiť, aké má navrhovateľ uzavreté zmluvy so svojimi dodávateľmi na jednotlivé druhy materiálu potrebného na výrobu meniča napätia. Taktiež skutočnosť, že bežná trhovú hodnota materiálu potrebného na výrobu meniča napätia je vyššia, ako je ponuka navrhovateľa neznamena, že navrhovateľ nemôže mať so svojimi dodávateľmi vyjednané lepšie cenové podmienky ako sú bežné trhové ceny za tento materiál.**

117. Úrad v tejto súvislosti ďalej poukazuje na Oddiel C „Opis predmetu zákazky“ a na Prílohu č. 1 „Cenník tovarov“ súťažných podkladov (body 78. a 79. tohto rozhodnutia), z ktorých vyplýva, že kontrolovaný požadoval od uchádzačov v rámci predložených ponúk len deklarovať, že jednotlivé komponenty predmetu zákazky, vrátane komponentu č. 11 „Menič napätia“, spĺňajú kontrolovaným požadované špecifikácie, a to formou označenia ÁNO, resp. NIE k príslušnej položke (špecifikácie) toho-ktorého komponentu. Z opisu predmetu zákazky (bod 78. tohto rozhodnutia) tiež vyplýva, že cit.: *„Dodávateľ dodá východiskovú revíziu správu, doklad o úradnej skúške elektrického zariadenia a ostatné príslušné doklady potrebné na prevádzkovanie meničov napätia v súlade s platnou legislatívou Slovenskej republiky.“*, čo znamená, že kontrolovaný požaduje predložiť potrebnú dokumentáciu k predmetnému komponentu č. 11 „Menič napätia“, vrátane technickej dokumentácie až v rámci dodávky tovaru. Úrad tiež poukazuje na to, že navrhovateľ v rámci ponuky, resp. v rámci odpovedí na žiadosti o vysvetlenie kontrolovanému opakovane potvrdil, že ním ponúkané komponenty spĺňajú všetky požiadavky a špecifikácie v zmysle súťažných podkladov. V tejto súvislosti úrad uvádza, že kontrolovaný je povinný vyhodnocovať ponuky z hľadiska splnenia ním stanovených požiadaviek v súlade s tým, ako si tieto požiadavky zdefinoval v súťažných podkladoch. To znamená, že ak kontrolovaný chcel mať už v čase vyhodnocovania ponúk za preukázané, že uchádzačmi ponúkané komponenty spĺňajú požadované technické požiadavky a z hľadiska ich funkčnosti dosahujú parametre na ich reálnu prevádzku, mal žiadať predloženie vyššie spomenutých dokladov (ako napr. revíziu správu, doklad o úradnej skúške elektrického zariadenia a pod.) už v rámci ponuky. V opačnom prípade, ak si kontrolovaný stanovil, že spomenuté doklady úspešný uchádzač predloží až pri dodávke tovaru, nie je oprávnený nad rámec tejto požiadavky žiadať od uchádzača v rámci vysvetlenia jeho ponuky z hľadiska aspektu mimoriadne nízkej ponuky, predloženie zoznamu dielov, súčastí, zariadení, komponentov ponúkaného tovaru, a to so zámerom overiť, či uchádzačom ponúkaný tovar spĺňa funkčné parametre na jeho prevádzku.

118. Úrad na základe uvedeného uvádza, že nevidí rozdiel medzi tým, keď navrhovateľ opakovane vyhlasuje, že ním ponúkaný menič napätia spĺňa všetky minimálne technické požiadavky stanovené kontrolovaným v súťažných podkladoch, teda spôsobom, akým kontrolovaný požadoval preukázať splnenie špecifikácii jednotlivých komponentov (viď predchádzajúci bod tohto rozhodnutia) a medzi tým, ak by navrhovateľ na požiadanie kontrolovaného uviedol separátne každú súčasť, komponent či diel meniča napätia. V oboch prípadoch ide len o deklarovanie, resp. o písomné uistenie kontrolovaného, že navrhovateľom ponúkaný komponent spĺňa a obsahuje všetky požadované súčasti, ktoré zabezpečujú, že komponent spĺňa minimálne technické požiadavky stanovené kontrolovaným.
119. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **konanie kontrolovaného, ktorý požadoval informácie a skutočnosti, na základe ktorých aj tak nemôže mať za jednoznačne preukázané, či komponent č. 11 „Menič napätia“ obsahuje alebo neobsahuje také súčasti, ktoré zabezpečujú spĺňanie minimálnych technických požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch a zároveň ani za preukázané, či navrhovateľ dokáže predmetný komponent vyhotoviť za deklarovanú cenu, pričom požadované informácie navrhovateľ označuje ako jeho obchodné tajomstvo, je v rozpore s princípom proporcionality verejného obstarávania ustanoveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má za to, že kontrolovaný by mal v rámci inštitútu vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky vyžadovať len nevyhnuté informácie a dôkazy, na základe ktorých bude schopný vyvodiť jednoznačný a nespochybniteľný záver o tom, či navrhovateľ je alebo nie je schopný za ponukovú cenu zrealizovať predmet zákazky.
120. Zároveň kontrolovaný by mal v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyžadovať od navrhovateľa len také informácie a skutočnosti, o ktoré môže požiadať aj ostatných uchádzačov a oni sú schopní mu ich predložiť, inými slovami, kontrolovaný nemôže od navrhovateľa požadovať informácie, ktoré by ostatní uchádzači neboli schopní z objektívnych dôvodov predložiť, ak by ich o tieto informácie požiadal kontrolovaný.
121. Úrad v tejto súvislosti opätovne poukazuje na povahu informácií, ktoré kontrolovaný požadoval od navrhovateľa, t. j. zoznam všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“, tzv. konštrukčný kusovník, vrátane jednotkových obstarávacích cien týchto súčastí. Úrad má za to, že predmetné informácie, predovšetkým jednotkové obstarávacie ceny jednotlivých súčastí produktu, majú povahu obchodného tajomstva. Takýmito informáciami disponuje väčšinou len výrobca produktu bez toho, aby tieto informácie zverejňoval ďalším stranám, či už svojim odberateľom (zákazníkom) alebo obchodnej konkurencii.
122. Úrad v kontexte vyššie uvedeného uvádza, že v prípade ak uchádzačom nie je priamo výrobca komponentu „Menič napätia“, ale uchádzač daný komponent len nakupuje od výrobcu alebo od iného distribútora, ktorý však nemusí byť jeho výrobcom, je vysoko nepravdepodobné, aby takýto uchádzač disponoval konštrukčným kusovníkom tohto komponentu, a už vôbec nie jednotkovými obstarávacími cenami súčastí predmetného komponentu „Menič napätia“. V takomto prípade by kontrolovaný od uchádzača predmetné informácie nepožadoval, čo by však bolo v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania, nakoľko to vyžaduje od navrhovateľa, alebo by znemožnil takémuto uchádzačovi účasť vo verejnej súťaži z dôvodu neposkytnutia konštrukčného kusovníka a jednotkových obstarávacích cien, a to aj napriek tomu, že dokáže dodať predmet zákazky podľa požiadaviek súťažných podkladov, no takéto konanie by bolo v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **požadovať od uchádzačov, a teda ja navrhovateľa, informácie, ktoré sú predmetom obchodného tajomstva výrobcu toho-ktorého**

produktu, na základe čoho z objektívneho dôvodu niektorí uchádzači nemôžu s takýmito informáciami disponovať, je v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov ustanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

123. Úrad ďalej uvádza, že celkom nerozumie konaniu kontrolovaného, ktorý sa v rámci žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky zameriaval predovšetkým na komponent č. 11 „Menič napätia“, resp. prečo len o tomto komponente tvrdí, že ho navrhovateľ nie je schopný vyhotoviť za ním ponúknutú cenu, keď aj iné komponenty navrhovateľ ponúkol za oveľa nižšie ceny, ako ostatní uchádzači a ktoré aj sám kontrolovaný spočiatku označil ako mimoriadne nízke. Kontrolovaný sa síce v rámci prvej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 27. 9. 2021⁴ dopytoval navrhovateľa aj na priame a nepriame náklady ostatných komponentov, avšak následne svoju pozornosť upriamil na komponent č. 11 „Menič napätia“, a to napriek skutočnosti, že navrhovateľ poskytol ku komponentu č. 11 „Menič napätia“ rovnakú odpoveď ako k ostatným komponentom, t. j. rovnako štruktúrovanú odpoveď (s určením priamych a nepriamych nákladov) obsahujúcu obdobné informácie (pozri bod 81. tohto rozhodnutia). Úrad rozumie, že komponent „Menič napätia“ považuje kontrolovaný za dôležitý pre správne fungovanie niektorých ďalších komponentov, ktoré sú predmetom dodávky, avšak to neznamená, že ak bude správne fungovať menič napätia, budú automaticky správne fungovať aj ostatné komponenty na ňom závislé. Úradu preto nie je zrejmé (a to aj na podklade dokumentácie kontrolovaného, v ktorej nie je odôvodnený tento postup kontrolovaného), prečo ak kontrolovanému ku komponentom č. 1 - 10 a č. 12, ktorých ceny kontrolovaný taktiež považoval za mimoriadne nízke, postačovali informácie z navrhovateľovej odpovede zo dňa 5. 10. 2021, aby uznal, že navrhovateľ je schopný ich dodať za ním uvedenú (nízku) cenu, ale pri komponente č. 11 tieto informácie, ktoré majú rovnaký charakter ako pri ostatných komponentoch, kontrolovanému nepostačovali a stále nepostačujú, a to aj keď ich navrhovateľ doplnil ďalšími informáciami a skutočnosťami v odpovediach zo dňa 26. 10. 2021 a zo dňa 12. 11. 2021.
124. Úradu tiež nie je zrejmé, **prečo ak kontrolovaný považuje komponent č. 11 „Menič napätia“ za tak dôležitý, že ho označuje za „základný predpoklad úspešnosti celého projektu“, na základe čoho v rámci žiadostí o vysvetlenie požadoval od navrhovateľa preukázať splnenie špecifikácií stanovených v súťažných podkladoch, a to prostredníctvom predloženia konštrukčného kusuovníka a jednotkových obstarávacích cien, tak od uchádzačov požadoval v rámci predložených ponúk len deklarovanie, že menič napätia spĺňa minimálne technické parametre podľa súťažných podkladov a až pri dodávke predmetného komponentu mal úspešný uchádzač predložiť potrebnú dokumentáciu, ktorou preukáže jej funkčnou a súladnosť s platnou legislatívou Slovenskej republiky.**
125. Úrad je to názoru, že ak raz kontrolovaný požadoval od uchádzačov, aby v rámci predložených ponúk len slovom deklarovali splnenie minimálnych požadovaných špecifikácií, čiže bez predkladania dokladov o ich splnení, tak by mal ponuky uchádzačov vyhodnocovať v súlade s takto definovanou požiadavkou. Úrad opakovane uvádza, že kontrolovaný je povinný posudzovať splnenie požiadaviek na predmet zákazky v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. To znamená, že **kontrolovaný je povinný posudzovať splnenie konkrétnej požiadavky na predmet zákazky v súlade s tým, ako si ju určil (zadefinoval)**

⁴ Pozn.: kontrolovaný obdobnú žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní adresoval aj ostatným dvom uchádzačom predmetnej verejnej súťaže, ktorých takisto ako navrhovateľa žiadal o vysvetlenie spôsobu stanovenia jednotkových cien všetkých komponentov č. 1 až 12 a pri komponente č. 11 „Menič napätia“ osobitne o uvedenie nákladov na činnosti s ním súvisiace.

v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. V prípade ak kontrolovaný od navrhovateľa žiada preukázať splnenie požiadaviek na predmet zákazky iným spôsobom, ako stanovil v súťažných podkladoch a zároveň inak, ako ich preukazovali ostatní uchádzači, kontrolovaný koná v rozpore s princípmi transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, nakoľko navrhovateľ nebol oboznámený s takýmto postupom kontrolovaného pre vyhodnocovanie ponúk a zároveň je odlišný od postupu, ktorý uplatnil pri vyhodnocovaní ponúk ostatných uchádzačov.

126. Úrad nepopiera právo kontrolovaného od uchádzačov, teda aj od navrhovateľa, požadovať informácie a dôkazy, ktorými uchádzač/navrhovateľ preukáže reálnosť svojej ponukovej ceny, no pri žiadaní dodatočných dôkazov a informácií by kontrolovaný nemal prekračovať hranice toho, čo je potrebné a vhodné pre dosiahnutie cieľov a mal by svoje požiadavky koncipovať v medziach princípov verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. v súlade s princípom proporcionality by mal požadovať len také dôkazy a informácie, ktoré sú nevyhnuté pre proces vyhodnocovania ponúk a zároveň na základe ktorých bude schopný konštatovať jednoznačné závery (bod 119. tohto rozhodnutia). V súlade s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov by mal požadovať len také dôkazy a informácie, ktoré je schopný požadovať aj od ostatných uchádzačov (bod 122. tohto rozhodnutia) a v súlade s princípom transparentnosti by sa pri vyhodnocovaní ponúk nemal odkláňať od súťažných podkladov, t. j. ak od uchádzačov požadoval len formálne deklarovanie splnenia minimálnych technických špecifikácií (vo forme vyplnenia Prílohy č. 1 „Cenník tovarov“ súťažných podkladov), tak by od nich nad rámec uvedenej požiadavky nemal v procese vyhodnocovania ponúk žiadať o predloženie dodatočných dôkazov.

127. **Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad považuje námietky navrhovateľa za opodstatnené.**

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

129. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. **Na základe predchádzajúcich bodov tohto rozhodnutia úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní a v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 tohto zákona, nakoľko z oznámenia o vylúčení navrhovateľa je zrejmé, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa po tom, ako od neho prostredníctvom troch žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky žiadal informácie a dôkazy, ktoré boli svojim charakterom neprimerané k povahe cieľa, ktorým je zistiť, či je navrhovateľ schopný zrealizovať predmet zákazky za ním uvedenú ponukovú cenu, resp. či je schopný vyrobiť a dodať komponent č. 11 „Menič napätia“ za ním uvedenú cenu. Keďže kontrolovaným požadované informácie a dôkazy, t. j. zoznam všetkých súčastí komponentu č. 11 „Menič napätia“, tzv. konštrukčný kusovník a jednotkové obstarávacie ceny týchto súčastí, majú charakter deklarovania o spĺňaní minimálnych požadovaných špecifikácií, pričom navrhovateľ túto skutočnosť už opakovanne v rámci predloženej ponuky ako aj**

predložených vysvetleniach ponuky deklaroval, tak požiadavka kontrolovaného na predmetné informácie a dôkazy je nad rámec toho, čo je potrebné a vhodné na dosiahnutie sledovaného cieľa. Kontrolovaný tiež postupoval v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania, nakoľko ním požadované informácie majú charakter obchodného tajomstva, to znamená, že kontrolovaný navrhovateľa vylúčil z verejnej súťaže z dôvodu nepredloženia informácií a dôkazov, o ktoré by nemohol z objektívneho hľadiska žiadať uchádzačov, ktorí komponent č. 11 „Menič napätia“ nevyrábajú, ale len dodávajú. Kontrolovaný sa tak svojim konaním v rámci procesu vyhodnocovania ponúk dostal do rozporu s uvedenými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok verejnej súťaže, nakoľko v tejto fáze verejnej súťaže nie je možné jednoznačne konštatovať, že by predmetná verejná súťaž smerovala k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v zmysle výroku tohto rozhodnutia, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetný postup zadávania zákazky nevykazoval znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

130. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
131. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu všetkých princípov verejného obstarávania, a to v celom procese postupu zadávania zákazky. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol zistenému nezákonnému konaniu, mal by pri kreovaní žiadostí o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne v súlade s princípom proporcionality by mal od uchádzačov vyžadovať informácie a dôkazy, na základe ktorých bude vedieť jednoznačne konštatovať, či uchádzač je alebo nie je schopný realizovať predmet zákazky, resp. nebude vyžadovať informácie a dôkazy, ktorými bude uchádzač len deklarovať skutočnosť, ktorú už minimálne raz deklaroval. Zároveň v súlade s princípom rovnakého zaobchádzania by mal kontrolovaný vyžadovať od uchádzača v rámci vysvetlenia jeho ponuky len také informácie a dôkazy, ktoré môže z objektívneho hľadiska požadovať predložiť aj od ostatných uchádzačov. Kontrolovaný by v neposlednom rade mal dostatočne overiť sporné skutočnosti, t. j. či uchádzač naozaj nedokáže realizovať predmet zákazky za ním uvedenú ponukovú cenu a s určitosťou vedieť preukázať naplnenie zákonných znakov pre vylúčenie uchádzača, pretože vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv uchádzača, ku ktorému má kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností. Úrad tiež kontrolovanému odporúča, aby v budúcnosti ak sa mu bude nejaká ponuka javiť ako mimoriadne nízka z dôvodu jej výrazného nepomeru k predpokladanej hodnote zákazky, mal by preveriť či samotná predpokladaná hodnota zákazky skutočne odzrkadľuje reálnu hodnotu predmetu zákazky a zároveň podrobiť ponuku, ktorá sa javí kontrolovanému ako mimoriadne nízka, porovnaniu s ostatnými predloženými ponukami.

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

133. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

134. 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.

135. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 tohto zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia Rady úradu podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 tohto zákona vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX** – navrhovateľ
2. **YY** – navrhovateľ
3. **Dopravný podnik mesta Žilina s.r.o.**, Kvačalova 2, 011 40 Žilina, IČO: 36007099 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka