

Bratislava 20. 07. 2017
Číslo: 2538-6000/2017-ODI

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača XY (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Opravy vozidiel AUDI, VOLKSWAGEN a ŠKODA“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo obrany Slovenskej Republiky - Úrad pre investície a akvizície**, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 07. 10. 2016 pod značkou 2016/S 194-349118 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 196/2016 dňa 10. 10. 2016 pod značkou 14051 - MSS, 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 **nariaduje** odstrániť protiprávny stav, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky uchádzača XY a **zaradiť** jeho ponuku späť do procesu verejnej súťaže na predmet zákazky „Opravy vozidiel AUDI, VOLKSWAGEN a ŠKODA“, vyhlásenej verejným obstarávateľom Ministerstvo obrany Slovenskej Republiky - Úrad pre investície a akvizície, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 07. 10. 2016 pod značkou 2016/S 194-349118 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 196/2016 dňa 10. 10. 2016 pod značkou 14051 - MSS, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 24. 05. 2017, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 25. 05. 2017, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa boli úradu ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. V úvode podaných námietok sa navrhovateľ zameriava na kontrolovaného žiadost' o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (bod 17 tohto rozhodnutia), ktorá, podľa jeho názoru, obsahovala procesné a obsahové nedostatky. Uvádza, že kontrolovaný predmetnú žiadost' formuloval príliš všeobecne a nejednoznačne, a že v nej nie sú uvedené konkrétne dôvody, ku ktorým sa má prostredníctvom odpovede vyjadriť. Navrhovateľ má tiež za to, že kontrolovaný nevenoval dostatočnú pozornosť zdôvodneniu, prečo jeho ponuku považuje za mimoriadne nízku. Ako navrhovateľ ďalej uvádza, kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie uviedol iba tabuľku s cenami ostatných uchádzačov, pričom sa, podľa jeho názoru v rozpore so zásadou transparentnosti, nezaoberal hospodárnosťou a reálnosťou navrhovateľovej ponuky.
3. Navrhovateľ poukazujúc na žiadost' o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky ďalej uvádza, že v nej kontrolovaný požadoval predloženie dôkazov o hospodárnosti poskytnutých služieb a technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na poskytnutie služby. Podľa navrhovateľa však kontrolovaný neuviedol, o aké dôkazy má ísť, resp. neuviedol formálne náležitosti týchto dôkazov.
4. Následne navrhovateľ upriamuje pozornosť na oznámenie o vylúčení, v ktorom kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ v rámci svojho vysvetlenia predložil len nezáväznú a nepodpísanú kópiu ponuky. Odvolávajúc sa na kontrolovaného tvrdenie, že navrhovateľ nepredložil dôkaz o tom, že má zabezpečené osobitne výhodné dodávky počas trvania rámcovej dohody navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný nešpecifikoval aký druh dokladov požaduje a zároveň navrhovateľa nepožiadala o vysvetlenie alebo doplnenie odpovede na žiadost' o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.
5. Navrhovateľ svoju argumentáciu podopiera aj závermi rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011, v súvislosti s ktorým poukazuje na predchádzajúci zmluvný vzťah kontrolovaného, konkrétne na zmluvu zverejnenú v Centrálnom registri zmlúv pod názvom „Rámcová dohoda č. 2013/539 – Oprava a údržba osobným motorových vozidiel AUDI, VW, ŠKODA“. Navrhovateľ je presvedčený, že táto zmluva jasne preukazuje reálnosť jeho cien, nakoľko, ako ďalej uvádza, z nej vyplýva, že cena 1 normohodiny pri oprave motorových vozidiel Audi A6 je o polovicu nižšia a pri oprave motorových vozidiel Volkswagen Golf 32 krát nižšia. Pri oprave motorových vozidiel značky Volkswagen Passat je podľa navrhovateľa cena 26 krát nižšia, pri oprave motorových vozidiel Škoda Fabia 22 krát nižšia, pri oprave motorových vozidiel Škoda Octavia 44 krát nižšia a pri oprave motorových vozidiel Škoda Superb 9 krát nižšia. Na základe týchto skutočností navrhovateľ naďalej trvá na tom, že ním ponúknuté ceny sú plne reálne a vychádzajú z dôsledne prepracovanej kalkulácie. Konanie kontrolovaného je, podľa presvedčenia navrhovateľa, aj pri zohľadnení inflácie a rastu miezd v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania a čestnej hospodárskej súťaže.
6. V petite podaných námietok navrhovateľ žiada, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa a nariadil kontrolovanému opätovne zaradiť navrhovateľa do výberového procesu.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

7. Úrad uvádza, že dňa 01. 06. 2017 odoslal navrhovateľovi a kontrolovanému list č. 2538-6000/2017-ODI-Ozn. „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

na základe námietok“, ktorý im bol doručený dňa 05. 06. 2017. Na základe vyššie uvedeného a v nadväznosti na § 171 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo v predmetnom verejnom obstarávaní dňa 05. 06. 2017.

8. Úrad listom č. 2538-6000/2017-ODI-V zo dňa 14. 06. 2017, doručeným kontrolovanému dňa 16. 06. 2017, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži a písomné vyjadrenie k podaným námietkam dňa 20. 06. 2017.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

9. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam poskytuje zhrnutie doterajšieho priebehu predmetného verejného obstarávania. V súvislosti s tvrdeniami navrhovateľa, uvedenými v podaných námietkach, kontrolovaný poukazuje na žiadosť o vysvetlenie (bod 17 tohto rozhodnutia) a uvádza, že je z nej zrejmé, v prípade ktorých továrenských značiek je potrebné zdôvodniť mimoriadne nízku ponuku.
10. Kontrolovaný ďalej uvádza, že hospodárnosťou predloženej ponuky sa podrobne zaoberal. Má za to, že ceny 1 normohodiny opráv sú nereálne a postaviť celú obhajobu len na cenách náhradných dielov je nezodpovedné. V tejto súvislosti dodáva, že významom podnikania je vytvárať zisk, pričom kladie otázku, ako môže spoločnosť vytvárať zisk, keď cena 1 normohodiny opráv u desiatich zo štrnástich továrenských značiek je nižšia, ako deklarovaná cena práce zamestnanca.
11. V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa, ktorý sa odvoláva aj na rámcovú dohodu č. 2013/539 kontrolovaný pre porovnanie cien 1 Nh v EUR/1ks s DPH poskytuje nasledovnú tabuľku:

P. č.	Továrenská značka	Uchádzač	Navrhovateľ
1	AUDI A6	13,00	3,00
2	VW Passat	11,00	6,00
3	VW Golf	12,00	4,00
4	Škoda Fabia	9,00	2,00
5	Škoda Octavia	13,00	4,00
6	Škoda Superb	13,00	7,00

Kontrolovaný uvádza, že nevie zistiť, ako navrhovateľ dospel k záveru, že jeho cena 1 Nh opravy AUDI A6, obdobne ako aj u vozidiel VW Passat, VW Golf, Škoda a pod, je o polovicu nižšia, ako cena v rámcovej dohode č. 2013/539.

12. Kontrolovaný má za to, že keď vylúčil ponuku navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, postupoval správne, čoho dôkazom môže byť aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave, č. k. 2S 366/10-352. Uvádza, že je v jeho záujme, aby v prípade, keď sa v ponuke uchádzača objaví prvok, ktorý oprávnene vzbudzuje pochybnosti o reálnosti cien 1 Nh opráv, zisťoval reálnosť ceny a predchádzal tak situáciám, kedy uchádzač vo svojej ponuke zámerne uvedie mimoriadne nízku hodnotu, s cieľom stať sa úspešným. Kontrolovaný svoje vyjadrenie k podaným námietkam uzatvára konštatovaním, že nemožnosť vylúčiť ponuku obsahujúcu nereálnu hodnotu kritéria na vyhodnotenie ponúk by mohla mať za následok, že uchádzači,

ktorí predložia reálne hodnoty na plnenie kritérií stanovené verejným obstarávateľom, by boli znevýhodnení oproti tým, ktorí predložia mimoriadne nízke ponuky s cieľom získania danej zákazky.

Zistenia úradu

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

13. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 07. 10. 2016 pod značkou 2016/S 194-349118 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 196/2016 dňa 10. 10. 2016 pod značkou 14051 - MSS verejnú súťaž na predmet zákazky „Opravy vozidiel AUDI, VOLKSWAGEN a ŠKODA“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1.416.667,- EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 2 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 10. 11. 2016 do 09.00 hod., predložili ponuky 5 uchádzači. Dňa 10. 03. 2017 úrad na základe námietok zo dňa 13. 01. 2017 vydal rozhodnutie č. 2538-6000/2017-ODI, ktorým kontrolovanému nariadil odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa a zaradiť jeho ponuku späť do procesu predmetného verejného obstarávania. Dňa 21. 04. 2017 kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, na ktoré navrhovateľ reagoval vysvetlením dňa 28. 04. 2017. Následne, dňa 15. 05. 2017 kontrolovaný opäť vylúčil ponuku navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže. Dňa 25. 05. 2017 doručil kontrolovaný námietky kontrolovanému a úradu.
14. V bode II.2.5 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, je uvedené, cit.: „Cena nie je jediným kritériom výberu a všetky kritériá sú uvedené len v súťažných podkladoch.“
15. V oddiele A.3 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.: „Kritériami na hodnotenia ponúk sú: 1.1 Najnižšia celková cena za 1 Nh práce s DPH v Euro – 70 bodov, 1.2 Výška poskytnutej zľavy v „%“ na náhradné diely a prevádzkové kvapaliny z ceny od importéra – 30 bodov.“
16. Z dokumentu „Výsledkový protokol z elektronickej aukcie“ zo dňa 30. 11. 2016 vyplýva, že po ukončení elektronickej aukcie sa navrhovateľ umiestnil na prvom mieste s počtom bodov 90.32. Z protokolu o účasti navrhovateľa v elektronickej aukcii vyplýva, že jeho návrhom na plnenie prvého kritéria, t. j. najnižšej celkovej ceny za 1 Nh práce s DPH v Euro, je hodnota 2.332,61 EUR. V druhom kritériu navrhovateľ ponúkol zľavu 21%.
17. **V liste „Žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 18. 04. 2017, je uvedené nasledovné, cit.: „V súlade s § 53 ods. 2 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“), si Vás dovoľujeme požiadať o vysvetlenie Vašej mimoriadne nízkej ponuky u automobilov továrenských značiek:**

P. č.	Názov vozidla	Počet ks	Cena v Euro s DPH/1Nh XY po e-aukcii	Priemer cien ostatných uchádzačov
1	Vozidlá továrenskej značky Audi A4	2	3,00	70,66

2	Vozidlá továrenskej značky Audi A6	9	27,00	384,00
3	Vozidlá továrenskej značky VW Golf	96	384,00	2 688,00
4	Vozidlá továrenskej značky VW Polo	6	2,40	156,00
5	Vozidlá továrenskej značky VW Passat	49	294,00	1 723,17
6	Vozidlá továrenskej značky VW Sharan	2	2,00	76,33
7	Vozidlá továrenskej značky VW Transportér, Caravelle, Multivan	80	480,00	2813,33
8	Vozidlá továrenskej značky VW LT, Crafter	3	12,00	112,00
9	Vozidlá továrenskej značky VW Caddy	10	40,00	300,00
10	Vozidlá továrenskej značky VW Touareg	15	105,00	680,00
11	Vozidlá továrenskej značky Škoda Felícia	7	0,21	172,66
12	Vozidlá továrenskej značky Škoda Fabia	142	284,00	3 319,33
13	Vozidlá továrenskej značky Škoda Octavia	145	580,00	4 060,00
14	Vozidlá továrenskej značky Škoda Superb	17	119,00	634,66

Vysvetlenie a predloženie dôkazov sa má týkať najmä:

a) hospodárnosti poskytovaných služieb,

b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na poskytnutie služby.“

18. V dokumente „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 27. 04. 2017, je uvedené nasledovné, cit.: „...Podľa nášho právneho názoru Vami predložená žiadosť o vysvetlenie obsahuje nepresné a skreslené údaje, týkajúce sa priemeru cien ostatných uchádzačov. Vo vami uvedenom priemere cien uchádzačov sú uvedené ceny pred elektronickou aukciou, a teda nejedná sa o skutočné, reálne ceny, ktoré by vzišli z riadnej hospodárskej súťaže, ale o ceny, o ktorých uchádzači vedeli, že budú predmetom samostatnej elektronickej aukcie a bude ich možné upraviť smerom nadol. Napriek vyššie uvedenému poskytujeme nasledovné vysvetlenie.

Vysvetlenie k bodu 1): Spoločnosť XYuvádza, že ponuku do verejného obstarávania predložila tak na opravu motorových vozidiel, ako aj na dodávku náhradných dielov. Po dôslednej kalkulácii predmetu zákazky zisk z dodania náhradných dielov umožňuje verejnému obstarávateľovi poskytnúť ceny za opravu motorových vozidiel tak, ako ich uviedol vo svojej ponuke. Jedná sa o bežnú obchodnú prax uplatňovanú na trhu, ako dôkaz uchádzač predkladá odkaz na rovnakú službu spoločnosti Mercedes-Benz http://www.mercedesbens.sk/content/slovakia/mpc/mpc_slovakia_website/sk/home_mpc/passengercars/home/serviceandaccessories/services_and_workshop/servis_10_rokov.html.

Uvedená spoločnosť poskytuje servisné služby dokonca bezplatne v prípade, ak zákazník zároveň nakupuje originálny náhradný diel.

Vysvetlenie k bodu 2): Uchádzač XY (...) nakupuje náhradné diely osobitne výhodne, a to zo zľavou, čo mu umožňuje postupovať v zmysle vysvetlenia č. 1. Ako dôkaz predkladáme ponuku spoločnosti od AAA ktorá jasne preukazuje, že pri nákupe náhradných dielov disponujeme zľavami až do výšky 39%.“ Prílohou predmetného vysvetlenia je ponuka spoločnosti AAA.

19. V liste „Oznámenie uchádzačovi o vylúčení z verejného obstarávania“ je uvedené nasledovné, cit.: „V zmysle § 53 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (...) Vám oznamujeme, že Vaša ponuka bola vylúčená z verejného obstarávania na predmet zákazky „Opravy vozidiel AUDI, VOLKSWAGEN a ŠKODA“ podľa § 53 ods. 5 písm. f) (uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2). Verejný obstarávateľ listom č. UpIA-13-75/2017 OOPS požiadal Vašu spoločnosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Vysvetlenie a predloženie dôkazov sa malo týkať najmä:

- a) hospodárnosti poskytovaných služieb,
- b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na poskytnutie služby,

Odôvodnenie: (...) Vo Vašom vysvetlení uvádzate, že ponuku do verejného obstarávania ste predložili tak na opravu motorových vozidiel, ako aj na dodávku náhradných dielov. Po dôslednej kalkulácii predmetu zákazky zisk z dodania náhradných dielov umožňuje poskytnúť ceny za opravu vozidiel tak, ako ste ich uviedol vo svojej ponuke. Jedná sa o bežnú obchodnú prax uplatňovanú na trhu. Ako dôkaz ste uviedli odkaz na internetovú stránku spoločnosti Mercedes Benz. Podľa Vášho vyjadrenia zisk z dodania náhradných dielov umožňuje poskytnúť ceny za opravy motorových vozidiel tak, ako sú uvedené v ponuke. Verejný obstarávateľ požaduje tak ako je uvedené v súťažných podkladoch prezutie a vyváženie pneumatík na vozidlách. Podľa Vášho vyjadrenia zisk z náhradných dielov pokryje náklady na nižšiu cenu Nh, preto uvádzame príklad: Podľa praktických skúseností (služba v predchádzajúcich rokoch), časová náročnosť prezutia pneumatík a ich vyváženie na vozidle Škoda Fábia je 1 Nh. Vaša ponuka je 2,00 Eura/lNh, cena 1 ks napr. 20 gramového závažia je cca 0,125 - 0,137 Eur/l ks (priemerná cena 0,13 Eura/l ks). Podľa Vašich údajov je Vaša hodinová mzda 4,90 Eura. Porovnaním ceny Vašich nákladov (4,90 Eur) a ceny za prezutie vozidla Škoda Fábia (2,52 Eur) ste v strate 2,38 Eur, pri 142 ks vozidiel je to 337,96 Eur, obdobne by sme mohli pokračovať u všetkých typov vozidiel, kde je cena nižšia ako vaše náklady. Podľa Vášho vyjadrenia sa jedná o bežnú obchodnú prax. Ďalej sa odvolávate na obchodnú prax spoločnosti Mercedes Benz, ktorá poskytuje servisné služby dokonca bezplatne ak zákazník nakupuje originálny náhradný diel. Komisia dôkladne preštudovala uvedený odkaz na internetovú stránku a konštatuje, že Vami prezentovaná služba sa týka kontrolných činností - vzťahuje na prehliadky (údržbu) predpísanú výrobcom po uplynutí časovej normy, prípadne odjazdení km, kde je náhradným dielom olejový filter a olej. Obdobnú službu nám poskytujú dodávatelia nových vozidiel, ktoré sú v záruke, kde skladba ceny oleja a ceny olejového filtra je trochu iná. Neuvádzate však, že uvedené sa netýka vykonávania všetkých opráv, nutných pri obvyklom spôsobe používania vozidla v dôsledku opotrebovania, a vzhľadom na vek vozidiel uvedený na profile ÚVO, ktoré sú predmetom tejto „súťaže“ je zrejmé, že verejný obstarávateľ bude v prevažnej miere využívať práve spôsob opráv, na ktorý sa táto v služba nevzťahuje. (...) Uvádzate, že nakupujete náhradné diely osobitne výhodne, a to so zľavou, a ako dôkaz predkladáte ponuku spoločnosti AAA (...), kde je zľava až 39%. Komisia dôkladne preštudovala vami predložený dôkaz a konštatuje, že sa jedná o nezáväznú kópiu ponuky, ktorá síce je na hlavičkovom papieri, ale nie je uvedené, kto ju vypracoval, nie je podpísaná. Tento dôkaz, ktorý uvádzate, sa týka len niekoľkých náhradných dielov na vozidlá Octavia a VW Transporter. Vo vašom vysvetlení uvádzate len tú skutočnosť, že ceny náhradných dielov Vám

vynahradia nízke ceny normohodiny na jednotlivé typy vozidiel. Nepredložili ste dôkaz, že máte zabezpečené osobitne výhodné dodávky náhradných dielov počas trvania rámcovej dohody (4 roky) a že v priebehu samotnej realizácie zákazky budete schopný poskytnúť požadované plnenie za splnenia vami deklarovaných podmienok, v dôsledku čoho by mohlo dôjsť napríklad k neprimeranému predlžovaniu lehoty plnenia, prípadne k iným komplikáciám pri plnení predmetu zákazky.“

Právny rámec

20. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
21. 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.
22. Podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.
23. Podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní sa ponuky vyhodnocujú na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality.
24. Podľa § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní najlepší pomer ceny a kvality sa posúdi na základe ceny alebo nákladov a ďalších kritérií, ktoré zahŕňajú kvalitatívne, environmentálne alebo sociálne hľadiská súvisiace s predmetom zákazky a ktorými sú najmä kvalita vrátane technického prínosu, estetické a funkčné vlastnosti, prístupnosť, riešenia vhodné pre všetkých používateľov, sociálne, environmentálne a inovačné charakteristické znaky, obchodovanie a jeho podmienky, organizácia, kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, ak kvalita týchto zamestnancov môže mať významný vplyv na úroveň plnenia, záručný servis, pozáručný servis, technická pomoc, dodacie podmienky, ako je dátum dodania, spôsob dodania, lehota dodania alebo termín ukončenia, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti aj bezpečnosť dodávky, interoperabilita a prevádzkové charakteristiky.
25. Podľa § 44 ods. 9 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kritériá na vyhodnotenie ponúk uvedie verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.
26. Podľa § 44 ods. 10 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia každému z kritérií, okrem kritériá podľa odseku 3 písm. c), relatívnu váhu, ktorú možno vyjadriť určením intervalu s príslušným maximálnym rozpätím. Relatívnu váhu uvedie verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch alebo vo výzve na predkladanie ponúk, alebo v informatívnom dokumente.
27. 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 ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,
- e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
- f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

28. 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 alebo
 - b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
29. Podľa § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov.
30. 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 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:

31. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ je oprávnený stanoviť kritérium na vyhodnotenie ponúk v súlade s ustanovením § 44 zákona o verejnom obstarávaní. Ako je zrejmé z bodov 14 a 15 tohto rozhodnutia, kontrolovaný sa v predmetnom verejnom obstarávaní rozhodol vyhodnocovať ponuky podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality. Z bodu 15 tohto rozhodnutia vyplýva, že v predmetnom verejnom obstarávaní boli ponuky vyhodnocované na základe dvoch čiastkových kritérií, konkrétne najnižšej celkovej ceny za 1 Nh práce s DPH v Euro s váhou 70 bodov a výšky poskytnutej zľavy v „%“ na náhradné diely a prevádzkové kvapaliny z ceny od importéra s váhou 30 bodov.
32. Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, predovšetkým z dokumentu „Oznámenie uchádzačovi o vylúčení z verejného obstarávania“ (bod 19 tohto rozhodnutia), podľa úradu vyplýva, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. f) s odôvodnením, že ním predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky dostatočne neodôvodňuje nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na „skutočnosti podľa

odseku 2“, teda, zjednodušene povedané, že navrhovateľove vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkami kontrolovaného, uvedenými v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky. Zároveň je z predmetnej dokumentácie zrejmé, že vylúčeniu ponuky navrhovateľa predchádzala žiadosť o vysvetlenie zo strany kontrolovaného, ako aj navrhovateľova odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky (body 17 a 18 tohto rozhodnutia). Vzhľadom na túto skutočnosť považuje úrad za potrebné zaoberať sa v prvom rade žiadosťou o vysvetlenie ponuky a navrhovateľovou odpoveďou na túto žiadosť, ktoré samotnému vylúčeniu navrhovateľa predchádzali.

33. Preštudovaním predmetnej žiadosti úrad uvádza, že je v nej uvedená tabuľka, obsahujúca 14 položiek s porovnaním ponukových cien navrhovateľa a priemeru ponukových cien ostatných uchádzačov pri týchto položkách. Zároveň sú v nej parafrázované ustanovenia § 53 ods. 2 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a tiež požiadavka na predloženie písomného vysvetlenia. Z predmetnej žiadosti teda možno vyčítať, čo a tiež ako kontrolovaný žiadal od navrhovateľa vysvetliť. Ak je totiž v žiadosti, napr. pri položke č. 1 „Vozidlá továrenskej značky Audi A4“ uvedená v jednom riadku ponuková cena navrhovateľa „3,00“ a zároveň priemer cien ostatných uchádzačov za predmetnú položku „70,66“, je zrejmé, že kontrolovaný žiada vysvetliť rozdiel medzi týmito cenami. Taktiež, keď je v predmetnej žiadosti uvedené, cit.: „...vysvetlenie a predloženie dôkazov sa má týkať najmä...“, možno konštatovať, že kontrolovaný poskytuje navrhovateľovi návod, resp. usmernenie, ako má rozdiel medzi cenami vysvetliť. Treba však podotknúť, že keď kontrolovaný uvádza „najmä“, navrhovateľovi poskytuje možnosť, nie však povinnosť použiť ním navrhnuté spôsoby vysvetlenia. Do úvahy teda prichádza aj alternatíva, že navrhovateľ by mohol použiť aj iné spôsoby vysvetlenia, než navrhuje kontrolovaný, k čomu však, ako je zrejmé z ďalších bodov tohto rozhodnutia, nedošlo. **Úrad, s prihliadnutím na vyššie uvedené konštatuje, že predmetná žiadosť o vysvetlenie je formulovaná tak, že navrhovateľovi mohlo byť zrejmé, k čomu (a tiež aj možný spôsob ako) sa má, prostredníctvom odpovede na žiadosť o vysvetlenie, vyjadriť.**
34. V týchto súvislostiach úrad upriamuje pozornosť na navrhovateľovu odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky. Vyplýva z nej, že navrhovateľ použil kontrolovaného „návod“ na vysvetlenie (viď predchádzajúci bod tohto rozhodnutia) a vyjadril sa tak k hospodárnosti ním poskytovaných služieb, ako aj k osobitne výhodným podmienkam, ktoré má k dispozícii na poskytnutie obstarávanej služby. Tiež uviedol, že zisk z dodania náhradných dielov mu umožňuje poskytnúť ceny tak, ako ich uviedol vo svojej ponuke. V súvislosti s hospodárnosťou poskytnutých služieb navrhovateľ uviedol, že ide o bežnú obchodnú prax, na dôkaz čoho poskytol internetový odkaz na obdobnú službu poskytovanú inou spoločnosťou. Vo vzťahu k osobitne výhodným podmienkam navrhovateľ uviedol, že náhradné diely nakupuje osobitne výhodne, čo mu umožňuje postupovať v zmysle vyššie uvedeného vysvetlenia. Ako dôkaz preukazujúci toto tvrdenie navrhovateľ predložil ponuku spoločnosti AAA, z ktorej vyplýva, že pri nákupe náhradných dielov disponuje zľavami až do výšky 39%. **S poukázaním na konštatovania a závery vyplývajúce z prechádzajúceho bodu tohto rozhodnutia má úrad za to, že odpoveď navrhovateľa možno, vo vzťahu k formulácii žiadosti o vysvetlenie a z nej vyplývajúcej požiadavky kontrolovaného, považovať minimálne za adekvátnu. Zjednodušene povedané, na čo sa kontrolovaný pýtal, to mu navrhovateľ odpovedal. Otázkou však ostáva, či túto odpoveď možno považovať za dostatočnú, t. j. či ňou navrhovateľ zodpovedal požiadavky kontrolovaného na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a tak svoju ponuku obhájil. Úrad má za to, že odpoveď na vyššie načrtnutú otázku poskytne dôsledné posúdenie navrhovateľovej odpovede, najmä v spojení s oznámením o vylúčení, v ktorom sú uvedené dôvody, pre ktoré kontrolovaný neprijal navrhovateľove vysvetlenie a pre ktoré jeho ponuku vylúčil.**

35. Úrad preto posúdil oznámenie o vylúčení, ktorého podstatný obsah je zachytený v bode 19 tohto rozhodnutia. Pre prehľadnosť možno uviesť, že odôvodnenie oznámenia o vylúčení je rozdelené do dvoch častí, rovnako, ako poskytnuté vysvetlenie, na ktoré sa tieto časti vzťahujú. V tejto línii bolo oznámenie o vylúčení preskúmané aj úradom. V súvislosti s navrhovateľovým vysvetlením k prvému bodu žiadosti o vysvetlenie, t. j. k hospodárnosti poskytovaných služieb, kontrolovaný v tomto oznámení uviedol výpočet na vozidle Škoda Fabia (t. j. položka č. 12 zo žiadosti o vysvetlenie), na ktorom demonštruje, že navrhovateľova ponuka je mimoriadne nízka. Možno teda konštatovať, že tento výpočet, uvedený v oznámení o vylúčení, je iba rozšírením toho, čo bolo uvedené v žiadosti o vysvetlenie, a teda navrhovateľ sa z tohto prepočtu nedozvedá, prečo je vylúčený, resp. prečo jeho vysvetlenie nebolo akceptované. Ako bolo uvedené, bol mu poskytnutý rozbor toho, čo už bolo uvedené v žiadosti o vysvetlenie. Zároveň k navrhovateľom deklarovanej hospodárnosti poskytovaných služieb, pri obhajobe, resp. vysvetlení, ktorou navrhovateľ argumentuje, že obdobnú službu za podobných podmienok poskytuje aj iná spoločnosť kontrolovaný uviedol, že bude v prevažnej miere využívať spôsob opráv, na ktorý sa táto služba nevzťahuje. Z uvedeného teda vyplýva, že dôvodom, pre ktorý kontrolovaný neakceptoval prvú časť navrhovateľovho vysvetlenia bolo, že poskytnuté vysvetlenie, resp. argumentácia, sa vzťahuje na inú službu, než akú kontrolovaný plánuje využívať.
36. Preskúmaním prvej časti navrhovateľovho vysvetlenia, t. j. vysvetlenia týkajúceho sa hospodárnosti poskytnutých služieb, úrad uvádza, že v nej navrhovateľ, argumentujúc, že ide o bežnú obchodnú prax, poukázal na skutočnosť, že obdobnú službu a za podobných podmienok na trhu poskytuje aj iná spoločnosť a že zisk z dodania náhradných dielov mu umožňuje poskytnúť ceny tak, ako ich uviedol vo svojej ponuke. Ako už bolo spomenuté, dôvodom, pre ktorý kontrolovaný neprijal, resp. neakceptoval predmetnú časť navrhovateľovho vysvetlenia bolo, že sa vzťahuje na inú službu, konkrétne, že zatiaľ čo navrhovateľom uvedená obdobná služba má platiť pre nové vozidlá, kontrolovaný bude v prevažnej miere využívať službu pre opotrebované, t. j. pre staršie vozidlá. Úrad má v tejto súvislosti za to, že ak navrhovateľ v rámci svojho vysvetlenia poukázal na obdobnú službu, týkajúcu sa opráv nových vozidiel, neznamena to, že v jeho prípade sa poskytovanie služby takým, resp. obdobným spôsobom nemôže týkať aj starších vozidiel, t. j. takých, aké požaduje opravovať kontrolovaný. Inými slovami povedané, ak navrhovateľ v rámci svojho vysvetlenia určitým spôsobom poukázal na bežnú obchodnú prax u iného predajcu, možno sa domnievať, že takto chcel deklarovať, že aj on vie, za obdobných podmienok, poskytnúť obstarávanú službu.
37. Na základe vyššie uvedeného možno podľa úradu konštatovať, že navrhovateľove vysvetlenie je v tejto (prvej) časti adekvátne požiadavkám uvedeným v žiadosti o vysvetlenie. V prípade, ak kontrolovaný dané vysvetlenie z určitých dôvodov nepovažoval za postačujúce, nič mu nebránilo navrhovateľa požiadať o vysvetlenie znovu a konfrontovať ho s jeho názorom. Avšak okamžité vylúčenie z dôvodu, že navrhovateľom poskytnuté vysvetlenie sa týka inej služby než tej, ktorú obstaráva kontrolovaný pred úradom neobstojí. Skutočnosť, že navrhovateľ poukazuje na obdobnú službu u iného poskytovateľa služieb, sama o sebe neznamena, že on ju nedokáže a nebude poskytovať za rovnakých podmienok, avšak so zameraním na potreby kontrolovaného.
38. V ďalšej časti oznámenia o vylúčení kontrolovaný uvádza dôvody, pre ktoré neakceptuje druhú časť navrhovateľovho vysvetlenia, týkajúcu sa osobitne výhodných podmienok, a síce, že v prípade ponuky spoločnosti AAA ako prílohy tejto časti vysvetlenia ide o nezáväznú, nepodpísanú kópiu ponuky, z ktorej nie je zrejmé, kto ju vypracoval a že sa týka len niektorých

náhradných dielov na vozidlá Octavia a VW Transportér. Zároveň kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ nepredložil dôkaz o tom, že tieto osobitne výhodné podmienky má zabezpečené počas trvania rámcovej dohody.

39. Úrad uvádza, že ak kontrolovanému prekážalo, že je predmetná príloha nepodpísaná (čomu úrad rozumie), nezáväzná, resp. že vykazuje ďalšie formálne nedostatky, mal byť tieto náležitosti uviesť v žiadosti o vysvetlenie, alebo navrhovateľa požiadať o doplnenie vysvetlenia v zmysle kontrolovaného požiadaviek. Takýto postup by bol v súlade s princípom proporcionality, ktorého podstata spočíva v tom, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tzn. aby v prípade žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky nešli jej formálne požiadavky nad rámec toho, čo je podstatou vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, ale sledovali požadovaný cieľ, t. j. objasnenie/vysvetlenie predloženej ponuky. Nakoľko kontrolovaný nepostupoval uvedeným spôsobom, nemôže úrad akceptovať odôvodnenie neprijatia vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky v tejto časti. Uvedená argumentácia úradu sa primerane vzťahuje aj na posúdenie toho, že navrhovateľ nepredložil dôkaz o tom, že tieto osobitne výhodné podmienky má zabezpečené počas trvania rámcovej dohody, nakoľko ani táto požiadavka nebola v žiadosti o vysvetlenie explicitne uvedená. Nemožno vylúčiť, že ak navrhovateľ obhajuje svoju ponuku prostredníctvom vysokých zliav od obchodného partnera, môžu sa tieto zľavy vzťahovať na viacero dodávok a po dobu trvania zmluvného vzťahu medzi kontrolovaným a navrhovateľom, pravdepodobne v závislosti od potreby, a nepôjde iba o jednorazovú zľavu. Ak však kontrolovaný chcel, aby navrhovateľ vo svojom vysvetlení výslovne uviedol, že osobitne výhodné podmienky bude mať zabezpečené počas celého trvania rámcovej dohody, mal to alebo uviesť v žiadosti o vysvetlenie, alebo navrhovateľa o potvrdenie tejto skutočnosti požiadať.
40. Zároveň kontrolovaný v tejto časti oznámenia o vylúčení uviedol, že navrhovateľove vysvetlenie, resp. jeho príloha sa týka len niektorých náhradných dielov na vozidlá Octavia a VW Transportér. S prihliadnutím na skutočnosť, že v žiadosti o vysvetlenie boli možnosti, resp. spôsoby vysvetlenia uvedené príkladmo (cit.: „...vysvetlenie a predloženie dokladov sa má týkať „najmä“), teda napr. osobitne výhodných podmienok, ktoré má navrhovateľ k dispozícii, je možné predpokladať, že navrhovateľ svojím vysvetlením chcel tiež príkladmo poukázať na to, že v prípade náhradných dielov disponuje zľavami až do výšky 39% (na dôkaz čoho predložil ponuku spoločnosti AAA). Bolo by aj nelogické a len ťažko si predstaviť, aby na demonštrovanie zľavy, ktorou navrhovateľ obhajuje svoju ponuku, uviedol v dokumente potvrdzujúcom jeho tvrdenia (napr. v ponuke od obchodného partnera) zľavy pri všetkých položkách všetkých vozidiel, oprava ktorých je predmetom zákazky a prichádza do úvahy. Uvedené platí o to viac v prípade, kedy zo súťažných podkladov explicitne nevyplýva, ktoré konkrétne náhradné diely a v akom množstve bude kontrolovaný po dobu trvania rámcovej dohody požadovať. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že túto časť navrhovateľovho vysvetlenia je potrebné skúmať čo do obsahu, nie rozsahu, a teda ak v ňom navrhovateľ deklaruje zľavu na náhradné diely až do výšky 39%, pričom to demonštruje na niekoľkých náhradných dieloch, je potrebné v tomto prípade vysvetlenie buď akceptovať alebo ďalej skúmať, a to v kontexte žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ale aj s prihliadnutím na súťažné podklady a opis predmetu zákazky.
41. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011, v ktorom sa Krajský súd v Bratislave zaoberal mimoriadne nízkou cenou. Podľa tohto rozsudku možno mimoriadne nízku cenu definovať ako takú cenu, ktorá z najrozličnejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného

obstarávateľa, či je uchádzač schopný takúto cenu pri realizácii zákazky dodržať, pričom pri určovaní, či uchádzačom ponúknutá cena je alebo nie je mimoriadne nízka, je potrebné vychádzať z väzby na predmet zákazky v spojení s predpokladanou hodnotou zákazky.

42. Úrad dáva do pozornosti bod 27 tohto rozhodnutia, v ktorom je citované ustanovenie § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že prostredníctvom tohto ustanovenia poskytuje zákon o verejnom obstarávaní ochranu tak verejnému obstarávateľovi, ako aj jednotlivým uchádzačom. Je totiž v záujme verejného obstarávateľa, aby v prípade, keď sa v ponuke uchádzača objaví prvok, ktorý u verejného obstarávateľa oprávnené vzbudzuje pochybnosti o reálnosti takéhoto plnenia, zisťoval jeho reálnosť a predchádzal tak situáciám, kedy uchádzač vo svojej ponuke zámerne v niektorom z kritérií na vyhodnotenie ponúk uvedie mimoriadne nízku hodnotu z dôvodu, aby sa vo verejnom obstarávaní stal úspešným uchádzačom, pričom v priebehu samotnej realizácie zákazky nebude schopný poskytnúť požadované plnenie za splnenia ním deklarovaných podmienok, v dôsledku čoho by mohlo dôjsť napríklad k neprimeranému predlžovaniu lehoty plnenia, prípadne k iným komplikáciám pri plnení predmetu zákazky. Predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní zároveň chráni ostatných uchádzačov, ktorí predložili ponuky na základe svojich reálnych možností. Nemožnosť vylúčiť ponuku obsahujúcu nereálnu hodnotu kritéria na vyhodnotenie ponúk by totiž mohla mať za následok, že uchádzači, ktorí predložia reálne hodnoty na plnenie kritérií stanovené verejným obstarávateľom, by boli znevýhodnení oproti tým, ktorí predložia mimoriadne nízke ponuky s cieľom získania danej zákazky.
43. Úrad uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 53 ods. 3 (bod 28 tohto rozhodnutia) upravuje, kedy treba považovať ponuku za mimoriadne nízku. Zároveň z § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva povinnosť komisie pre vyhodnocovanie ponúk v prípade, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu služby, písomne požiadať uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Na tomto mieste úrad zdôrazňuje, že **samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponuky uchádzača ako mimoriadne nízkej však musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. z úkonov verejného obstarávateľa musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností dospel k záveru, že navrhovateľom ponúknutý návrh na plnenie kritérií je mimoriadne nízky.** Tento záver potvrdzuje už skôr uvedený rozsudok Krajského súdu v Bratislave, v ktorom je uvedené cit.: „V súvislosti so zásadou transparentnosti z praxe súdov vyplynula aj potreba odôvodnenia, z akých dôvodov považuje komisia ponukovú cenu za neobvykle nízku. Komisia obstarávateľa by v každom prípade mala odôvodneniu žiadosti podľa § 42 ods. 3¹ zákona o verejnom obstarávaní venovať patričnú pozornosť a nepristupovať k tomuto inštitútu len formálne.“
44. Úrad teda žiadnym spôsobom nespochybňuje rozhodnutie kontrolovaného požiadať navrhovateľa o vysvetlenie ním predloženej ponuky v prípade, že sa kontrolovanému návrh/návrhy na plnenie kritéria/kritérií zdali mimoriadne nízke. Práve naopak, úrad má za to, že v danom prípade bolo plne v kompetencii kontrolovaného posúdiť ponuky predložené v predmetnom verejnom obstarávaní z hľadiska existencie mimoriadne nízkej ponuky. Uvedené potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, ktorý v rozsudku č. C-599/10 zo dňa 29. 03. 2012 vo veci SAG ELV Slovensko, a. s. a iní proti Úradu pre verejné obstarávanie uviedol, cit.: „Článok 2 smernice 2004/18 nebráni tomu, aby sa vo vnútroštátnej

¹ Pozn. úradu: ide o predchádzajúcu právnu úpravu, kedy bol inštitút mimoriadne nízkej ponuky zakotvený v § 42 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

právnej úprave vyskytovalo ustanovenie, akým je § 42 ods. 2 uvedeného zákona č. 25/2006, podľa ktorého verejný obstarávateľ v podstate môže žiadať písomne od uchádzačov, aby objasnili svoju ponuku, avšak bez toho, aby požadoval alebo prijal akúkoľvek zmenu ponuky. Pri výkone povinnosti posúdenia, ktorú ma teda verejný obstarávateľ, mu prináleží, aby zaobchádzal s rôznymi uchádzačmi rovnoprávne a lojálne tak, aby sa na konci výberového konania vzhľadom na jeho výsledok nemohlo zdať, že žiadosť o objasnenie zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná.“ Zároveň Súdny dvor Európskej únie v rozsudku č. T-195/08 zo dňa 10. 12. 2009 vo veci Antwerpse Bouwwerken proti Komisii judikoval, že v prípade, kde existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom. Táto zásada verejnému obstarávateľovi ukladá, aby v prípade, ak sa stretne s nejasnou ponukou a žiadosť o spresnenie obsahu uvedenej ponuky by bola schopná zabezpečiť právnu istotu rovnako ako okamžité zamietnutie dotknutej ponuky, sa skôr rozhodol požiadať dotknutého uchádzača o spresnenia, akoby mal čisto a jednoducho zamietnuť jeho ponuku. **V každom prípade je však v záujme právnej istoty dôležité, aby sa Komisia bola schopná presne ubezpečiť o obsahu ponuky predloženej v rámci verejného obstarávania a najmä o jej súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch.** Úrad vzhľadom na vyššie uvedené uvádza, že kontrolovaný postupoval správne, keď požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ním predloženej ponuky, keďže táto u kontrolovaného vzbudzovala pochybnosti o reálnosti jej plnenia, resp. keď ju považoval za mimoriadne nízku. Na druhej strane však **úrad, s odvolaním sa na svoju argumentáciu uvedenú v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia, konštatuje, že kontrolovaný mal za daných skutkových okolností buď prijať navrhovateľom predložené vysvetlenie, alebo navrhovateľa znovu požiadať o ozrejmienie tých skutočností, ktoré vzbudzovali pochybnosti o predložennom vysvetlení.**

45. Na základe vyššie uvedených záverov a vo vzťahu k oznámeniu o vylúčení z procesu verejného obstarávania, v ktorom sa kontrolovaný odvoláva práve na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, úrad uvádza, že nemá vo vyššie opísanom procese vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky za preukázané porušenie zákona o verejnom obstarávaní zo strany navrhovateľa, ktoré by mohlo zakladať rozhodnutie kontrolovaného vylúčiť jeho ponuku z predmetného verejného obstarávania, a to konkrétne, že „uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov mimoriadne nízke cien.“ Uvedené podľa úradu kontrolovaný nevyargumentoval ani v ďalšom obsahu oznámenia o vylúčení navrhovateľa, nakoľko, ako vyplýva z bodov 33 až 40 tohto rozhodnutia, dôvody, pre ktoré kontrolovaný neuznal navrhovateľove vysvetlenie a jeho ponuku vylúčil, nenachádzajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na to úrad uvádza, že odpoveď navrhovateľa možno považovať za dostatočnú a formulovanú v kontexte požiadaviek vyplývajúcich z kontrolovaného žiadosti o vysvetlenie. Zo strany kontrolovaného teda nebolo v predmetnom procese preukazovania mimoriadne nízkej ponuky preukázané, že ponuka navrhovateľa je mimoriadne nízka. Úrad taktiež uvádza, že kontrolovanému nič nebránilo v tom, aby navrhovateľa v prípade, ak sa mu jeho odpoveď javila ako nedostatočná, resp. nepostačujúca, požiadal o vysvetlenie jeho ponuky znovu čo najkonkrétnejším spôsobom, a tak ho konfrontoval so svojimi zisteniami, so zreteľom na princíp proporcionality (viď bod 39 tohto rozhodnutia).
46. Úrad konštatuje, že kontrolovaný sa svojim konaním, kedy neakceptoval navrhovateľom poskytnuté vysvetlenie, resp. dostatočne neodôvodnil, prečo jeho vysvetlenie neprijíma, dostal do rozporu s § 53 ods. 5 písm. f) v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní,

nakol'ko skutkové a právne dôvody, oprávňujúce kontrolovaného vylúčiť ponuku navrhovateľa v súlade s predmetným ustanovením, neboli preukázané.

47. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje úrad námietky navrhovateľa **za opodstatnené.**
48. Podľa § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti:
- a) odstrániť protiprávny stav alebo
 - b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
49. Uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku vylúčenia ponuky navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, čo môže mať za následok, že úspešným by sa mohol stať uchádzač, ktorý neponúkol najnižšiu cenu, resp. ten, ktorý v procese vyhodnocovania ponúk nezískal najvyšší počet bodov, a teda takýto postup kontrolovaného by bol tiež v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetné verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.**
50. Úrad ako návod pre kontrolovaného, aby v budúcnosti predišiel vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci pri vyhodnocovaní ponúk postupovať tak, aby pri vylúčení ponuky uchádzača z dôvodu, že ním predložené písomné vysvetlenie ponuky nie je v súlade s jeho požiadavkou, dokázal predmetný nesúlad nespochybniteľne preukázať. V prípade pochybností kontrolovaného, vyplývajúcich z uchádzačom predložených dokladov, o tom, či ponuka uchádzača je alebo nie je mimoriadne nízka, má kontrolovaný využiť inštitút vysvetlenia ponuky, a to aj opakovane. Zároveň by podľa úradu bolo vhodné, aby kontrolovaný predložené vysvetlenia posudzoval najmä v kontexte žiadosti o vysvetlenie a uchádzačom nevytýkal absenciu toho, čo pôvodne nepožadoval.

Zároveň úrad, poukazujúc na skutočnosť, že v oznámení o vylúčení nie je uvedená lehota, v ktorej môžu byť podané námietky, ako to stanovuje § 53 ods. 7 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, upozorňuje kontrolovaného, aby v budúcnosti venoval oznámeniu o vylúčení zvýšenú pozornosť a uviedol v tomto dokumente aj túto skutočnosť, čím naplní požiadavku predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.

Kaucia

51. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 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 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa [§ 174 ods. 1 písm. a\) až c\), f\), h\)](#) alebo [písm. j\)](#). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.

52. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
53. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
54. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Ministerstvo obrany Slovenskej Republiky – Úrad pre investície a akvizície, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka