

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) a § 187h ods. 4 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 v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Obstarávanie kancelárskeho nábytku“, čiastková zákazka „Nákup a dodanie kancelárskeho nábytku pre regionálne centrá - 06“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky**, Štefánikova 15, 811 05 Bratislava, IČO: 50 349 287 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 8. 10. 2021 pod značkou 2021/S 196-508341 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 229/2021 dňa 11. 10. 2021 pod značkou 45838–MUT, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 06. 07. 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. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 05. 07. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje. Na základe uvedeného možno konštatovať, že námietky boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v podobe podľa § 170 ods. 8 písm. a) a b) tohto zákona. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa obsahujú všetky obligatórne náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Úrad uvádza, že dňa 31. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. Podľa § 187h ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zadávanie zákaziek v rámci dynamického nákupného systému, ktoré bolo preukázateľne začaté do 30. marca 2022, sa dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.

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

4. V zmysle § 187h ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že predmetná užšia súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 08. 10. 2021 pod značkou 2021/S 196-508341, pričom predmetné Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 05. 10. 2021 na uverejnenie. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na dátum odoslania Výzvy na predkladanie ponúk v predmetnej čiastkovej zákazke prostredníctvom IS EVO záujemcom po ich zaradení do Dynamického nákupného systému, a to dňa 02. 06. 2022, t. j. po účinnosti zákona č. 395/2021 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní. Samotná čiastková zákazka „*Nákup a dodanie kancelárskeho nábytku pre regionálne centrá - 06*“ tak bola preukázateľne začatá po 30. marci 2022, na základe čoho sa daná čiastková zákazka spravuje režimom zákona o verejnom obstarávaní platným a účinným od 31. 03. 2022. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom podaných námietok, ako aj postup úradu v predmetnom konaní o námietkach navrhovateľa, sa spravuje **zákonom o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022.**
5. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) tohto zákona sa na jeho účely rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Úrad v tejto súvislosti zistil, že navrhovateľ do predmetného verejného obstarávania predložil dňa 12. 06. 2022 o 17:06:41 ponuku prostredníctvom funkcionality IS EVO. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k verejnému obstarávaniu v postavení uchádzača, a teda bol ako uchádzač aj aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
6. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je s podaním námietok navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
7. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,00 €.
8. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 06. 07. 2022 kauciu vo výške 2 000,00 €.
9. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

10. Navrhovateľ úvodom svojich námietok konštatuje, že komisia kontrolovaného na základe nižšie identifikovaných odstúpení od dvoch kúpnych zmlúv s Prešovským samosprávnym krajom a Univerzitou veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach uviedla dôvodné podozrenie, že navrhovateľ neplní zmluvy v súlade s požiadavkami na predmet zákazky a vylúčila navrhovateľa podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.

11. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný proaktívne vyhľadal zákazky v EKS, ktoré navrhovateľ realizoval, za účelom preukázania podstatného porušenia zmluvy bez toho, aby si tieto informácie overil. Navrhovateľ uvádza, že overiť si tieto informácie, či naozaj došlo k podstatnému porušeniu zmluvy si tak mohol overiť z referencií alebo u samotných verejných obstarávateľov. Ani v jednom prípade nedošlo k plneniu zmluvy a už vôbec verejnému obstarávateľovi nebola spôsobená akákoľvek ujma.
12. Navrhovateľ poukazuje na kúpnu zmluvu č. XX, uzatvorenú dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Prešovským samosprávnym krajom, s predmetom plnenia „nákup kancelárskeho nábytku a vybavenia“ a s predpokladanou hodnotou zákazky vo výške 31 644,67 s DPH. Navrhovateľ uvádza, že verejný obstarávateľ Prešovský samosprávny kraj odstúpil od zmluvy v zmysle zákona o verejnom obstarávaní podľa § 19 ods. 2. Predmetný verejný obstarávateľ predpokladal, že na základe uvedenej krátkej lehoty plnenia nebude možné pristúpiť k podpisu zmluvy, a preto vyhlásil novú, tú istú súťaž, ktorá je v EKS uvedená pod číslom XX a nechal túto zákazku na základe usmernenia podpory EKS iba dobehnúť.
13. Navrhovateľ ďalej poukazuje na kúpnu zmluvu č. XX, uzatvorenú dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Univerzitou veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach s predmetom plnenia „kancelárske stoličky Boston, Vision alebo ekvivalent“ a s predpokladanou hodnotou zákazky 541,- € s DPH. Navrhovateľ polemizuje, či bol v tomto prípade postup verejného obstarávateľa v súlade so zákonom, ak uvedie, že nesplnenie špecifikácie ekvivalentu je podstatným porušením zmluvy, pričom za ekvivalent uvedie identické vlastnosti. Navrhovateľ uvádza, že nerozvádza čo je ekvivalent a prečo pre verejného obstarávateľa ponúknuté stoličky s inými parametrami nevyhovovali. Ide o neprijatie ponuky z dôvodu nesplnenia, resp. neprijatia technických parametrov navrhovaného ekvivalentu. Navrhovateľ má za to, že v tomto prípade mohlo dôjsť k protiprávnemu odstúpeniu od zmluvy, t. j. verejný obstarávateľ mal odstúpiť od zmluvy z iných dôvodov. Navrhovateľ podotýka, že ani v tomto prípade nedošlo k plneniu zmluvy.
14. Navrhovateľ uvádza, že nakoľko ide o zákazku vyhlásenú v dynamickom nákupnom systéme, je otázne, či podľa kontrolovaného stačí odôvodnené podozrenie na tieto dve zákazky, aby mohol navrhovateľ a z každej úspešne predloženej ponuky vylúčiť, bez ohľadu na to, koľko zákaziek navrhovateľ úspešne doteraz realizoval a realizuje, čo je možné overiť si v registri referencií.
15. Navrhovateľ v petite svojich námietok žiada úrad, aby rozhodol podľa ustanovenia § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému zaradiť ponuku navrhovateľa späť do verejného obstarávania.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

16. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že predmetné **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa 06. 07. 2022.**
17. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 09. 03. 2022 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 uplynutí tejto lehoty.

18. 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.
19. Dňa 11. 07. 2022 zriadil kontrolovaný prístup pre úrad do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu IS EVO, čím sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie v súlade § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 12. 07. 2022 doručil kontrolovaný úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a listinnú dokumentáciu v origináli. Úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **12. 07. 2022**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

20. Kontrolovaný uvádza, že jedným z cieľov verejného obstarávania je určiť takého úspešného uchádzača, u ktorého sú predpoklady včasného a kvalitného plnenia predmetu zmluvy, pričom minulé zmluvné vzťahy a dodržanie povinností z nich vyplývajúcich sú naplnením tohto cieľa. Kontrolovaný tvrdí, že v tejto súvislosti komisia kontrolovaného identifikovala v Centrálnom registri zmlúv odstúpenia od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia zmluvných podmienok od Kúpnych zmlúv uzatvorených medzi verejnými obstarávateľmi a navrhovateľom ako dodávateľom prostredníctvom EKS. Kontrolovaný pre naplnenie vyššie uvedeného cieľa využil zákonné možnosti, ktoré boli prijaté novelou zákona o verejnom obstarávaní účinnou od 31. 03. 2022.
21. Kontrolovaný následne cituje ustanovenie § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (vid'. bod 43 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný uvádza, že v zmysle dôvodovej správy k ustanoveniu § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je novo koncipovaný dôvod vylúčenia explicitne zameraný na nepoctivých dodávateľov, ktorí sa v rámci zmluvného plnenia zákazky alebo koncesie dopustili závažného porušenia zmluvných podmienok, v dôsledku ktorých verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy, alebo v dôsledku ktorých bola verejnemu obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.
22. Kontrolovaný zároveň uvádza, že u navrhovateľa za predchádzajúce 3 roky od vyhlásenia čiastkovej zákazky 06 identifikoval v Centrálnom registri zmlúv okrem vyššie uvedených odstúpení aj viaceré ukončenia alebo zrušenia zmlúv s verejnými obstarávateľmi, celkom 5, a to:
- Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS so Strednou odbornou školou gastronómie a hotelových služieb v Bratislave, predmet plnenia – školské lavice dvojmiestne – 32 ks, celková hodnota zákazky 2 020,- € s DPH. Dohoda o ukončení Kúpnej zmluvy č. XX zo dňa XX z dôvodu, cit. „*že zo strany Dodávateľa nie je možné dodať Predmet Zmluvy v lehote stanovenej Zmluvou*“,
 - Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Národným onkologickým ústavom v Bratislave, predmet plnenia - zdravotnícka stolička - 22 ks, celková hodnota zákazky 2 568,00 €

s DPH. Dohoda o ukončení Kúpnej zmluvy č. XX zo dňa XX z dôvodu, cit.: „že zo strany Dodávateľa nie je možné dodať Predmet Zmluvy v lehote stanovenej Zmluvou“,

- Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Prešovskou univerzitou v Prešove, predmet plnenia - nábytok - kancelárske otočné kreslo - 8 ks, celková hodnota zákazky 477,00 € s DPH. Dohoda o zrušení zo dňa 01. 07. 2019,
- Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Generálnym riaditeľstvom Zboru väzenskej a justičnej stráže, predmet plnenia – rokovacie stoličky s výklopným stolíkom - 34 ks, celková hodnota zákazky 2 539,80 € s DPH. V odstúpení od kúpnej zmluvy zo dňa 21. 08. 2019, cit. „V súlade s bodom 18.2 písm. a) Obchodných podmienok elektronického trhoviska zo dňa 01.01.2019 Vám oznamujeme, že z dôvodu nedodržania termínu dodania predmetu zmluvy v zmysle funkčnej a technickej špecifikácie predmetu zmluvy týmto Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže odstupuje od Kúpnej zmluvy č. XX zo dňa XX.“
- Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Technickou univerzitou vo Zvolene, predmet plnenia - kancelárske kreslo - 1 ks, celková hodnota zákazky - 103,00 € s DPH. Dohoda o ukončení zo dňa 22. 06. 2021.

23. Kontrolovaný uvádza, že okrem odstúpení od zmlúv uvedených v rámci oznámenia o vylúčení za prechádzajúce 3 roky dopĺňa dve ďalšie dohody o ukončení, resp. zrušení zmluvných vzťahov a tiež ďalšie ukončenie zmlúv odstúpením týkajúcich sa navrhovateľa. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že v Kúpnej zmluve č. XX v bode 2.3 „osobitné požiadavky na plnenie“ bolo definované, čo sa považuje za podstatné porušenie zmluvných vzťahov, a to, cit.: „nedodržanie ktorejkoľvek podmienky a požiadavky objednávateľa“ a nakoľko dôvodom na ukončenie zmluvného vzťahu dohodou s navrhovateľom bolo, že zo strany dodávateľa nie je možné dodať predmet zmluvy v lehote stanovenej zmluvou, čo je podstatné porušenie zmluvných vzťahov, kontrolovaný tvrdí, že nemalo ísť o dohodu o ukončení, ale o odstúpenie od kúpnej zmluvy, nakoľko ustanovenia Dohody o ukončení hovoria o tom, že navrhovateľ nevedel dodať predmet zmluvy v lehote stanovenej zmluvou, čím podstatne porušil zmluvu. Zároveň ďalší verejný obstarávateľ, a to Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, odstúpil od zmluvného vzťahu (Kúpna zmluva č. XX) v zmysle Obchodných podmienok Elektronického trhoviska, bod 18.2 písm. a), cit.: „Objednávateľ je oprávnený od Zmluvy odstúpiť ak Dodávateľ poruší svoju povinnosť podľa Zmluvy alebo týchto VZP podstatným spôsobom“, ako z ďalších ustanovení odstúpenia vyplýva aj v tomto prípade navrhovateľ nedodržal termín dodania predmetu zmluvy. Kontrolovaný dopĺňa, že v zmysle Čl. VI Plnenie a preberanie Plnenia Obchodných podmienok Elektronického trhoviska, pre všetky Plnenia platí, cit.: „6.3.1 Ak je Dodávateľ v omeškaní s včasným dodaním alebo poskytnutím Plnenia, a také omeškanie predstavuje podstatné porušenie Zmluvy Dodávateľom, je Objednávateľ oprávnený omeškané Plnenie odprieť a neprevziať, ak to bez zbytočného odkladu oznámi Dodávateľovi. V takom prípade je tiež Objednávateľ oprávnený od Zmluvy odstúpiť.“.

24. V súvislosti s konštatovaním navrhovateľa, cit.: „Overiť si tieto informácie, či naozaj došlo k podstatnému porušeniu zmluvy mohol tak z referencií alebo konkrétne si overiť u samotných verejných obstarávateľov“ kontrolovaný uvádza, že sa obrátil so žiadosťou o poskytnutie súčinnosti na všetkých vyššie uvedených verejných obstarávateľov za účelom zistenia skutkového stavu. Do lehoty na predloženia písomného vyjadrenia k podaným námietkam kontrolovaný obdržal stanoviská verejných obstarávateľov:

- Stredná odborná škola gastronómie a hotelových služieb v Bratislave (Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX), e-mailová odpoveď zo dňa

11. 07. 2022 o 08:52 hod., ktorá potvrdzuje, že zo strany navrhovateľa nebolo možné dodať predmet zmluvy v stanovenej lehote.

- Prešovská univerzita v Prešove (Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX), e-mailová odpoveď zo dňa 11. 07. 2022 o 9:19 hod., uvádza, že víťazná ponuka navrhovateľa nespĺňala 3 z požadovaných kritérií a ani po intenzívnej komunikácii s navrhovateľom nepredložil navrhovateľ vyhovujúci tovar a zároveň aj potvrdil, že vo výrobnom programe sa tovar s požadovanými parametrami nenachádza,
- Národný onkologický ústav (Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX), e-mailová odpoveď zo dňa 11. 07. 2022 o 14:16 hod., uvádza, že kúpna zmluva bola ukončená z dôvodu, že zo strany dodávateľa nebolo možné dodať predmet zmluvy v lehote stanovenej zmluvou.

Uvedené vyjadrenia tvorili prílohu vyjadrenia kontrolovaného.

25. Zároveň v súvislosti s referenciami kontrolovaný uvádza, že pri troch vyššie uvedených kúpnych zmluvách s nasledovnými identifikátormi XX, XX a XX nebola v Registri referencií ET v EKS a rovnako ani v IS Evidencia referencií vystavená žiadna referencia. Avšak kontrolovaný identifikoval v Registri referencií ET a v IS Evidencia referencií, ďalšie plnenie, ktoré bolo zo strany ďalšieho verejného obstarávateľa hodnotené ako neuspokojivé, a to:

- Kúpna zmluva č. XX uzatvorená dňa XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Univerzitou Konštantína Filozofa v NR, predmet plnenia - konferenčné stoličky - 100 ks, celková hodnota zákazky – 4 400,00 € s DPH, detail hodnotenia - dodávateľ bol v nepovolenom omeškaní s dodaním predmetu zmluvy.

26. V súvislosti s overením plnenia zmluvy prostredníctvom referencií v evidencii referencií, ktoré navrhovateľ uvádza, kontrolovaný uvádza, že v prípade kúpnej zmluvy uzatvorenej dňa XX s Prešovským samosprávnym krajom, ktorá bola ukončená odstúpením od zmluvy, kontrolovaný v evidencii referencií identifikoval referenciu s hodnotením „uspokojivé“ aj napriek tomu, že nedošlo k plneniu a podľa e-mailového podkladu nechal verejný obstarávateľ iba na základe usmernenia podpory EKS zákazku iba dobehnúť. Obdobne uspokojivé hodnotenie kontrolovaný identifikoval aj v rámci kúpnej zmluvy s identifikátorom č. XX v Registri referencií, aj napriek tomu, že k predmetnej kúpnej zmluve je v rámci Centrálného registra zmlúv zverejnená Dohoda o ukončení Kúpnej zmluvy, z ktorej je uvedený dôvod, že zo strany navrhovateľa nie je možné dodať v lehote stanovenej zmluvou. Kontrolovaný uvádza, že ak má navrhovateľ viaceré takto vystavené uspokojivé plnenia za zmluvy, v rámci ktorých k samotnému plneniu ani nedošlo, je na zvážení, aká je výpovedná hodnota daných referencií.

27. Kontrolovaný ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ – Univerzita veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach v bode 2.3 osobitných požiadavkách na plnenie Kúpnej zmluvy definoval jasne, zrozumiteľne a jednoznačne, čo sa považuje za podstatné porušenie zmluvy, cit.: „*Nedodržanie všeobecnej, funkčnej a technickej špecifikácie predmetu zmluvy je podstatným porušením zmluvy a má za následok odstúpenie objednávateľa od zmluvy a uvedenie negatívnej referencie.*“ a zároveň tento verejný obstarávateľ v bode 2.3 osobitných požiadaviek na plnenie uviedol, cit.: „*Pokiaľ dodávateľ nepreukáže, že predkladaný ekvivalent spĺňa požadované špecifikácie, objednávateľ to bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok s nárokom na odstúpenie od kúpnej zmluvy.*“. Vzhľadom k tomu, čo navrhovateľ uviedol v návrhu námietok, cit.: „*Ide o neprijatie ponuky z dôvodu nesplnenia resp. neprijatia technických parametrov navrhovaného ekvivalentu. Máme za to, že v tomto mohlo dôjsť k protiprávnemu odstúpeniu od zmluvy t. j. verejný obstarávateľ mal odstúpiť od zmluvy z iných dôvodov*“ kontrolovaný konštatuje, že ide o podstatné porušenie zmluvy, nakoľko sám navrhovateľ potvrdil, že v prípade predmetnej kúpnej zmluvy bolo neprijatie

ponuky z dôvodu nesplnenia, resp. neprijatia technických parametrov navrhovaného ekvivalentu, čo zároveň doplnil o e-mailovú komunikáciu s predmetným verejným obstarávateľom k predloženej námietke (23. 07. 2021 až 28. 07. 2021), cit.: „Z poskytnutých parametrov je zrejmé, že ekvivalenty nespĺňajú zmluvou požadované vlastnosti tovaru (tvar a vyhovenie stoličiek nezodpovedá požadovanej špecifikácii, pričom zároveň Vami uvádzané parametre sú neoveriteľné a ďalšie overiteľné špecifikácie ste k tovaru neposkytli). Z tohto dôvodu sa objednávateľ rozhodol, že ponúkané ekvivalenty nespĺňajú požadované vlastnosti a pristúpi k ukončeniu zmluvného vzťahu v súlade s uzavretou zmluvou a obchodnými podmienkami elektronického trhu.“. Kontrolovaný má za to, že uvedený verejný obstarávateľ v tomto prípade postupoval v zmysle 2.3 osobitných požiadaviek na plnenie predmetnej kúpnej zmluvy a obchodných podmienok elektronického trhu, keďže navrhovateľovi malo byť jasné a zrejmé už v čase, keď predkladal ponuku k vyhlásenej zákazke realizovanej prostredníctvom EKS, nakoľko verejný obstarávateľ jasne, zrozumiteľne a jednoznačne definoval, čo považuje za podstatné porušenie zmluvných podmienok a kedy od zmluvy odstúpi. Pre doplnenie kontrolovaný uvádza, že v prípade, ak by bola zákazka realizovaná iným postupom v zmysle zákona o verejnom obstarávaní ako prostredníctvom EKS, verejný obstarávateľ by po žiadosti o vysvetlenie ponuky v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní musel pristúpiť k vylúčeniu ponuky uchádzača z dôvodu podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže podľa názoru kontrolovaného ponuka navrhovateľa nespĺňala požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Kontrolovaný doplnia, že k predmetnej zákazke nebola vystavená žiadna referencia, ani prostredníctvom EKS a ani v evidencii referencií.

28. Ku konštatovaniu navrhovateľa, cit.: „Nakoľko ide o zákazku vyhlásenú v dynamickom nákupnom systéme je otázne, či podľa verejného obstarávateľa stačí odôvodnené podozrenie na tieto dve zákazky, aby nás mohol z každej úspešne predloženej ponuky vylúčiť, bez ohľadu na to koľko zákaziek sme úspešne doteraz realizovali a realizujeme čo je možné overiť si v registri referencií“, kontrolovaný uvádza, že len využil svoje zákonné možnosti, ktoré boli novelou zákona o verejnom obstarávaní doplnené do § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a predmetné ustanovenie predstavuje fakultatívny dôvod pre vylúčenie, ktorý je explicitne zameraný na nepoctivých dodávateľov, ktorí sa v rámci zmluvného plnenia zákazky dopustili závažného porušenia zmluvných podmienok, v dôsledku ktorých verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy. V súvislosti s overením informácií v evidencii referencií kontrolovaný vyššie uviedol min. 2 príklady, kedy nedošlo k plneniu zo strany navrhovateľa a aj napriek tomu mali 2 zákazky realizované prostredníctvom EKS vystavené hodnotenie so známku „uspokojivá“ k plneniam, ktoré ani neprebehli. Zároveň kontrolovaný uvádza, že identifikoval ďalšie odstúpenie od Kúpnej zmluvy č. XX uzatvorenej dňa XX s Generálnym riaditeľstvom Zboru väzenskej a justičnej stráže z dôvodu, že navrhovateľ porušil svoju povinnosť podľa Zmluvy alebo VZP podstatným spôsobom, ktoré potvrdzuje, že navrhovateľ nedodržiaval lehoty plnenia zo zmluvy.
29. Zároveň kontrolovaný dáva úradu do pozornosti, že hodnota čiastkovej zákazky 06 je vo výške 136 904,52 € s DPH, čo predstavuje finančný limit pre podlimitnú zákazku, pričom od 31. 03. 2022 nie je možné podávať námietky v prípade podlimitných zákaziek na tovary alebo služby podľa ustanovenia § 170 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
30. Kontrolovaný zároveň žiada úrad, aby námietky navrhovateľa kvalifikoval ako zjavne nedôvodné, keďže zjavne slúžia na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedú k nedôvodným priet'ahom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Zistenia úradu

Z dokumentácie k verejnému obstarávaniu predloženej úradu na účely konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa, úrad zistil nasledovné skutočnosti:

31. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 8. 10. 2021 pod značkou 2021/S 196-508341 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 229/2021 dňa 11. 10. 2021 pod značkou 45838–MUT užšiu súťaž na predmet zákazky s názvom „Obstarávanie kancelárskeho nábytku“, ktoré sa realizuje prostredníctvom dynamického nákupného systému podľa § 58 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 352 594,88 € bez DPH sa jedná o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Predmetná zákazka má byť financovaná z fondov Európskej únie: Operačný program Efektívna verejná správa, Operačný program Technická pomoc, Integrovaný regionálny operačný program a Program cezhraničnej spolupráce. Do lehoty na predkladanie žiadostí o účasť 09. 11. 2021 do 10:00 hod. predložili do užšej súťaže žiadosť o zaradenie do dynamického nákupného systému 18 záujemcovia vrátane navrhovateľa. Dňa 02. 06. 2022 doručil kontrolovaný navrhovateľovi Výzvu na predkladanie ponúk. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 13. 06. 2022, do 10:00 hod., predložili ponuku 6 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 27. 06. 2022 doručil kontrolovaný navrhovateľovi „Oznámenie o vylúčení uchádzača“ v rámci čiastkovej zákazky na predmet „Nákup a dodanie kancelárskeho nábytku pre regionálne centrá - 06“. Navrhovateľ dňa 05. 07. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO a úradu v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² dňa 06. 07. 2022 námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.
32. V Obchodných podmienkach Elektronického trhoviska, 2. časť „Všeobecné zmluvné podmienky“, článok XVIII „Ukončenie Zmluvy“, bod 18.4, je uvedené, cit.: „Pre účely Zmluvy sa porušenie povinnosti zmluvnej strany považuje za podstatné, v prípade ak:
a) také porušenie Zmluva alebo tieto VZP za podstatné porušenie vyslovene označujú, alebo
b) ak strana porušujúca Zmluvu vedela v čase uzavretia Zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel Zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola Zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení Zmluvy.“
33. V Kúpnej zmluve č. XX uzavretej medzi navrhovateľom ako dodávateľom a verejným obstarávateľom Univerzita veterinárskeho lekárstva a farmácie v Košiciach, Komenského 73, 041 81 Košice ako objednávateľom dňa XX je v bode 2.3 „Osobitné požiadavky na plnenie“ uvedené, cit.: „Pokiaľ dodávateľ nepreukáže, že predkladaný ekvivalent spĺňa požadované špecifikácie, objednávateľ to bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok s nárokom na odstúpenie od kúpnej zmluvy.“.
34. V „Odstúpení od Kúpnej zmluvy č. XX“ zo dňa XX je uvedené, cit.: „Dňa 20.07.2021 sa prostredníctvom Elektronického kontrakčného systému a v zmysle automaticky vygenerovanej zmluvy č. XX stala spoločnosť XY zmluvnou stranou pre zákazku „Stoličky“ pre Univerzitu veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach.“

² zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

V zmysle dohodnutých ustanovení zmluvy ak sa v technickej špecifikácii uvádza odkaz na konkrétného výrobcu, výrobný postup, značku, patent alebo typ, obstarávateľ požaduje a dodávateľ sa zaväzuje dodať produkty alebo ekvivalentov s deklarovateľnou úplne identickou špecifikáciou. Objednávateľ si na základe podrobného porovnania vyhradzuje právo rozhodnúť, či predkladaný ekvivalent spĺňa požadované vlastnosti. Pokiaľ dodávateľ nepreukáže, že predkladaný ekvivalent spĺňa požadované špecifikácie, objednávateľ to bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok s nárokom na odstúpenie od kúpnej zmluvy.

Dodávateľ doručil objednávateľovi špecifikáciu ekvivalentných výrobkov.

Na základe podrobného porovnania objednávateľ konštatuje, že predložené ekvivalentné výrobky nespĺňajú požadované vlastnosti.

*Na základe tejto skutočnosti a v súlade s uzavretou kúpnu zmluvou, týmto objednávateľ **odstupuje** od kúpnej zmluvy č. XX podľa čl. XVIII ods. 18.2, bod a) Obchodných podmienok elektronického trhoviska verzia 3.6 časť 2. „Všeobecné zmluvné podmienky“.*

V súlade s ustanovením čl. XVIII ods.18.5 Obchodných podmienok elektronického trhoviska odstúpenie je účinné dňom jeho doručenia druhej zmluvnej strane. V prípade pochybností má sa za to, že odstúpenie je doručené tretí deň odo dňa jeho odoslania. Odstúpením od Zmluvy zmluva zaniká ku dňu doručenia oznámenia jednej zmluvnej strany o odstúpení od Zmluvy druhej zmluvnej strane.“.

35. V Kúpnej zmluve č. XX uzavretej medzi navrhovateľom ako dodávateľom a verejným obstarávateľom Prešovský samosprávny kraj, Námestie mieru 2, 080 01 Prešov, ako objednávateľom dňa XX je uvedené, cit.: „Odstúpenie od zmluvy je možné v prípade podstatného porušenia tejto zmluvy. Za podstatné porušenie zmluvy sa považuje nedodržanie záväzku splniť predmet zmluvy v rozsahu a v kvalite stanovenej objednávateľom a ak dodávateľ mešká so splnením predmetu zmluvy o 10 a viac dní.“.
36. V „Oznámení o odstúpení zmluvy č. XX“ zo dňa XX je uvedené, cit.: „Prešovský samosprávny kraj, Námestie mieru č. 2, 08001 Prešov, ako verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. c) 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“) vyhlásil dňa 13.12.2021 zákazku: „Nákup kancelárskeho nábytku a vybavenia“.

Verejný obstarávateľ Vám týmto oznamuje odstúpenie od zmluvy č. XX v zmysle obchodných podmienok elektronického trhoviska Čl. XVIII Ukončenie Zmluvy, ods. 18.2 Objednávateľ je oprávnený od Zmluvy odstúpiť ak: - Písm. y) je splnený niektorý z dôvodov na odstúpenie od Zmluvy podľa § 19 ZVO.

„Zákon č. 343/2015 Z. z. podľa § 19, ods. 2 Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže odstúpiť od časti zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, ktorou došlo k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a ktorá si vyžadovala nové verejné obstarávanie“.

37. V IS EVO je na úvodnej stránke čiastkovej zákazky s názvom „Nákup a dodanie kancelárskeho nábytku pre regionálne centrá - 06“ uvedené:

DNS:	Obstarávanie kancelárskeho nábytku
Zákazka DNS:	Nákup a dodanie kancelárskeho nábytku pre regionálne centrá - 06
Názov obstarávateľa:	Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky
Stav:	Aktívna
Druh zákazky:	Tovary
Finančný limit:	Nadlimitná

38. V Oznámení o vylúčení je uvedené, cit.: „(...) Komisia verejného obstarávateľa identifikovala v Centrálnom registri zmlúv odstúpenia od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia zmluvných podmienok od Kúpnych zmlúv uzatvorených medzi verejnými obstarávateľmi a Vami ako dodávateľom prostredníctvom Elektronického kontraktačného systému (ďalej len „EKS“), a to:

- Kúpna zmluva č. XX (ďalej len „kúpna zmluva č. 1“), uzatvorená XX automatizovaných spôsobom prostredníctvom EKS s Univerzitou veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach, predmet plnenia – kancelárske stoličky Boston, Vision alebo ekvivalent. Verejný obstarávateľ v návrhu kúpnej zmluvy definoval, čo považuje za podstatné porušenie zmluvných podmienok, cit. „Pokiaľ dodávateľ nepreukáže, že predkladaný ekvivalent spĺňa požadované špecifikácie, objednávateľ to bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok s nárokom na odstúpenie od kúpnej zmluvy.“ V odstúpení od Kúpnej zmluvy č. XX z XX verejný obstarávateľ, resp. objednávateľ konštatuje, cit. „predložené ekvivalentné výrobky nespĺňajú požadované vlastnosti.“ Na základe uvedeného komisia verejného obstarávateľa konštatuje, že predmet plnenia nespĺňal požadované vlastnosti a tým došlo k podstatnému porušeniu zmluvných podmienok, ktorého následkom bolo odstúpenie od zmluvy.
- Kúpna zmluva č. XX (ďalej len „kúpna zmluva č. 2“), uzatvorená XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Prešovským samosprávnym krajom, predmet plnenia – nákup kancelárskeho nábytku a vybavenia. Verejný obstarávateľ v návrhu kúpnej zmluvy definoval podstatné porušenie zmluvných podmienok, cit. „Nedodržanie ktorejkoľvek podmienky a požiadavky objednávateľa, vrátane lehoty dodania uvedenej vo vygenerovanej zmluve EKS, sa bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok a objednávateľ má právo odstúpiť od zmluvy“ a zároveň „Odstúpenie zmluvy je možné v prípade podstatného porušenia tejto zmluvy. Za podstatné porušenie zmluvy sa považuje nedodržanie záväzku splniť predmet zmluvy v rozsahu a v kvalite stanovenej objednávateľom a ak dodávateľ mešká so splnením predmetu zmluvy o 10 a viac dní. Dôvod na odstúpenia od kúpnej zmluvy v zmysle § 19 ods. 2, cit. „Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže odstúpiť od časti zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, ktorou došlo k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a ktorá si vyžadovala nové verejné obstarávanie“, ktorého následkom bolo odstúpenie od zmluvy.

V zmysle § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vylúči uchádzača, ak sa v prechádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.

Nakoľko má komisia verejného obstarávateľa na základe vyššie identifikovaných odstúpení od kúpnej zmluvy č. 1 a 2 dôvodné podozrenie, že uchádzač neplní zmluvy v súlade s požiadavkami na predmet zákazky a podmienkami v nich uvedených

vylučuje uchádzača

podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Uchádzač môže v lehote 10 dní od prevzatia oznámenia o vylúčení ponuky podať námietky proti vylúčeniu podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. “

39. V Zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo dňa 04. 07. 2022 je uvedené, cit.: „(...) Komisia verejného obstarávateľa pristúpila k vyhodnoteniu ponuky uchádzača, ktorý sa umiestnil na druhom mieste v poradí (XY), u ktorého identifikovala v Centrálnom registri zmlúv odstúpenia od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia zmluvných podmienok uzatvorených medzi verejnými obstarávateľmi a spoločnosťou XY ako dodávateľom prostredníctvom Elektronického kontraktačného systému (ďalej len „EKS“), a to:

- *Kúpna zmluva č. XX (ďalej len „kúpna zmluva č. 14), uzatvorená XX automatizovaných spôsobom prostredníctvom EKS s Univerzitou veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach, predmet plnenia - kancelárske stoličky Boston, Vision alebo ekvivalent. Verejný obstarávateľ v návrhu kúpnej zmluvy definoval, čo považuje za podstatné porušenie zmluvných podmienok, cit. „Pokiaľ dodávateľ nepreukáže, že predkladaný ekvivalent spĺňa požadované špecifikácie, objednávateľ to bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok s nárokom na odstúpenie od kúpnej zmluvy.“ V odstúpení od kúpnej zmluvy č. XX z XX verejný obstarávateľ, resp. objednávateľ konštatuje, cit. „predložené ekvivalentné výrobky nespĺňajú požadované vlastnosti.“ Na základe uvedeného komisia verejného obstarávateľa konštatuje, že predmet plnenia nespĺňal požadované vlastnosti a tým došlo k podstatnému porušeniu zmluvných podmienok, ktorého následkom bolo odstúpenie od zmluvy.*
- *Kúpna zmluva č. XX (ďalej len „kúpna zmluva č. 2“), uzatvorená XX automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS s Prešovským samosprávnym krajom, predmet plnenia – nákup kancelárskeho nábytku a vybavenia. Verejný obstarávateľ v návrhu kúpnej zmluvy definoval podstatné porušenie zmluvných podmienok, cit. „Nedodržanie ktorejkoľvek podmienky a požiadavky objednávateľa, vrátane lehoty dodania uvedenej vo vygenerovanej zmluve EKS, sa bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok a objednávateľ má právo odstúpiť od zmluvy“ a zároveň „Odstúpenie zmluvy je možné v prípade podstatného porušenia tejto zmluvy. Za podstatné porušenie zmluvy sa považuje nedodržanie záväzku splniť predmet zmluvy v rozsahu a v kvalite stanovenej objednávateľom a ak dodávateľ mešká so splnením predmetu zmluvy o 10 a viac dní. Dôvod na odstúpenia od kúpnej zmluvy v zmysle § 19 ods. 2, cit. „Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže odstúpiť od časti zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, ktorou došlo k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a ktorá si vyžadovala nové verejné obstarávanie“, ktorého následkom bolo odstúpenie od zmluvy.*

Nakoľko komisia verejného obstarávateľa na základe vyššie identifikovaných odstúpení od kúpnej zmluvy č. 1 a 2 mala dôvodné podozrenie, že uchádzač neplní zmluvy v súlade s požiadavkami na predmet zákazky a podmienkami v nich uvedených, vylúčila uchádzača podľa § 40 ods. 8 písm. a) ZVO. (...)“

Právny rámec

40. 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.
41. 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.
42. Podľa § 19 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže odstúpiť od časti zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, ktorou došlo k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a ktorá si vyžadovala nové verejné obstarávanie.
43. Podľa § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vylúčiť kedykoľvek počas verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia alebo preukázateľného začatia verejného obstarávania dopustil pri plnení zákazky alebo koncesie podstatného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy alebo mu bola spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma.
44. Podľa § 170 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní námietky nemožno podať pri zadávaní podlimitných zákaziek verejným obstarávateľom na dodanie tovaru alebo poskytnutie služby.
45. Podľa § 174 ods. 1 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky boli podané v rozpore s § 170 ods. 7.
46. Podľa § 187h ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zadávanie zákaziek v rámci dynamického nákupného systému, ktoré bolo preukázateľne začaté do 30. marca 2022, sa dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.

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:

47. Úrad na úvod právneho posúdenia na margo kontrolovaným navrhovaného vydania rozhodnutia o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 45 tohto rozhodnutia) podotýka, že vzhľadom na typ kontrolovaného (verejný obstarávateľ), predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 1 352 594,88 € bez DPH a druh zákazky (dodanie tovaru) sa jedná o nadlimitnú zákazku ako celok, pričom jej limit pohlcujú

aj vyhlásené čiastkové zákazky vrátane čiastkovej zákazky s názvom „Nákup a dodanie nábytku pre regionálne centrá - 06“. A to aj napriek skutočnosti, že predpokladaná hodnota predmetnej čiastkovej zákazky bola kontrolovaným určená vo výške 136 904,54 €, čo by v prípade samostatne vyhlásenej zákazky spadalo pod podlimitný postup zákazky. Úrad zároveň poukazuje na skutočnosť, že v úvodnom sumári čiastkovej zákazky v IS EVO je uvedené, cit.: „Zákazka DNS: Nákup a dodanie nábytku pre regionálne centrá – 06 (...) Finančný limit: Nadlimitná“.

48. Opačné ponímanie, t. j. znižovanie finančných limitov zákaziek z nadlimitných na podlimitné prostredníctvom vyhlasovania viacerých čiastkových zákaziek, by mohlo pre verejných obstarávateľov slúžiť na vyhnutie sa prísnejšiemu priebehu zadávania zákaziek, ktorý nadlimitný postup zakotvuje. Obdobne sa postupuje napr. pri vyhlásenej verejnej súťaži, ktorá sa delí na časti. Aj napriek skutočnosti, že pre každú z častí je samostatne stanovená predpokladaná hodnota zákazky, nestávajú sa z týchto častí podlimitné zákazky, ale naďalej sa spravujú režimom hlavnej zákazky. V opačnom prípade by tak bolo záujemcom či uchádzačom odopreté právo na uplatnenie revízných postupov v podobe námietok.
49. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že v súvislosti s podaním námietky navrhovateľa nenastali prekážky brániace úradu v meritórnom rozhodovaní vo veci.
50. Úrad uvádza, že kontrolovaný pristúpil k vyhodnocovaniu ponuky navrhovateľa (ktorý sa po otváraní ponúk umiestnil na druhom mieste) po tom, čo u uchádzača s najnižšou predloženou cenou za predmet zákazky (ako kritéria na vyhodnotenie ponúk uchádzačov) skonštatovala nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky a pristúpila k vylúčeniu jeho ponuky podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
51. Zo Zápisnice z vyhodnotenia ponúk (viď bod 39 tohto rozhodnutia) je zrejmé, že kontrolovaný pristúpil k nahliadnutiu do Centrálného registra zmlúv. Na margo navrhovateľom uvádzaného proaktívneho konania kontrolovaného spočívajúceho vo vyhľadávaní navrhovateľom realizovaných zákaziek v EKS úrad uvádza, že kontrolovaný ako každý verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ má záujem na zabezpečení riadneho a včasného plnenia predmetu zákazky zo strany úspešného uchádzača s prihliadnutím na využívanie verejných finančných prostriedkov na obstaranie predmetu zákazky. Kontrolovaný identifikoval v kúpnych zmluvách č. XX a XX, v ktorých navrhovateľ vystupoval ako dodávateľ, podstatné porušenia zmlúv, ktoré mali za následok odstúpenia verejných obstarávateľov od predmetných zmlúv.
52. Úrad uvádza, že kontrolovaný na základe uvedených zistení pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa podľa **§ 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. z dôvodu, že navrhovateľ sa v predchádzajúcich troch rokoch od vyhlásenia verejného obstarávania dopustil pri plnení zákazky porušenia zmluvných povinností, v dôsledku čoho verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy. Úrad poukazuje na dôvodovú správu k ustanoveniu § 40 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý ustanovuje nové, fakultatívne, dôvody vylúčenia, cit.: *„Novo koncipovaným dôvodom vylúčenia je úprava v písmene a), ktorá je explicitne zameraná na nepoctivých dodávateľov, ktorí sa v rámci zmluvného plnenia zákazky alebo koncesie dopustili závažného porušenia zmluvných povinností, v dôsledku, ktorých verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ odstúpil od zmluvy, alebo, v dôsledku ktorých bola verejnému obstarávateľovi spôsobená závažná škoda alebo iná závažná ujma (napr. ujma na živote alebo zdraví). Cieľom navrhovanej úpravy je poskytnúť verejným obstarávateľom pri uplatňovaní týchto dôvodov vylúčenia väčšiu mieru flexibility a to predovšetkým v konfrontácii s dodávateľmi, ktorí sa dopustili závažného porušenia zmluvných povinností.“*.

53. Vzhľadom na uvedené vylúčenie navrhovateľa úrad konštatuje, že vylúčenie musí byť založené na základe riadne preskúmaného skutkového stavu, za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a takýto postup verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa nemôže vzbudzovať žiadne pochybnosti o jeho správnosti. Prípustné je len také vylúčenie, ktoré je v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti a princípom nediskriminácie. V intenciách vyššie uvedeného úrad poukazuje na princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 9. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pretože transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa. Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj úkon kontrolovaného, ktorým vyzval navrhovateľa na vysvetlenie ponuky) preskúmateľný, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.
54. Úrad preskúmal ustanovenia Kúpnej zmluvy č. XX (ďalej aj ako „kúpna zmluva uzavretá s Univerzitou veterinárneho lekárstva“) a Kúpnej zmluvy č. XX (ďalej aj ako „kúpna zmluva uzavretá s Prešovským samosprávnym krajom“), pričom v kúpnej zmluve uzavretej s Univerzitnou veterinárneho lekárstva je uvedené, cit.: **„Pokiaľ dodávateľ nepreukáže, že predkladaný ekvivalent spĺňa požadované špecifikácie, objednávateľ to bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok s nárokom na odstúpenie od kúpnej zmluvy.“** V odstúpení od predmetnej kúpnej zmluvy je uvedené, cit.: **„Objednávateľ si na základe podrobného porovnania vyhradzuje právo rozhodnúť, či predkladaný ekvivalent spĺňa požadované vlastnosti. Pokiaľ dodávateľ nepreukáže, že predkladaný ekvivalent spĺňa požadované špecifikácie, objednávateľ to bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok s nárokom na odstúpenie od kúpnej zmluvy.“**
- (...)
- Na základe podrobného porovnania objednávateľ konštatuje, že predložené ekvivalentné výrobky nespĺňajú požadované vlastnosti.**
- Na základe tejto skutočnosti a v súlade s uzavretou kúpnu zmluvou, týmto objednávateľ odstupuje od kúpnej zmluvy č. XX podľa čl. XVIII ods. 18.2, bod a) Obchodných podmienok elektronického trhoviska verzia 3.6 časť 2. „Všeobecné zmluvné podmienky“.

55. Úrad zároveň preskúmal Obchodné podmienky Elektronického trhoviska, pričom zistil, že v 2. časti „Všeobecné zmluvné podmienky“, článok XVIII „Ukončenie Zmluvy“, bod 18.2 písm. a) je uvedená nasledovná možnosť objednávateľa na odstúpenie od zmluvy, cit.: „*Objednávateľ je oprávnený od Zmluvy odstúpiť ak Dodávateľ poruší svoju povinnosť podľa Zmluvy alebo týchto VZP³ podstatným spôsobom*“. Z uvedeného vyplýva, že **Univerzita veterinárneho lekárstva ako objednávateľ odstúpila od Kúpnej zmluvy č. XX uzavretej s navrhovateľom ako dodávateľom na základe podstatného porušenia predmetnej kúpnej zmluvy vyplývajúceho ako zo samotnej kúpnej zmluvy, tak i z Všeobecných obchodných podmienok Elektronického trhoviska, čím došlo k naplneniu dikcie ustanovenia § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.**
56. Úrad konštatuje, že ďalším odstúpením od kúpnej zmluvy, ktorým kontrolovaný odôvodňuje potrebu vylúčenia navrhovateľa pre podstatné porušenie zmluvy, je kúpna zmluva s Prešovským samosprávnym krajom, od ktorej Prešovský samosprávny kraj vystupujúci v pozícii objednávateľa odstúpil na základe ustanovenia Obchodných podmienok Elektronického trhoviska, 2. časť „Všeobecné zmluvné podmienky“, článok XVIII „Ukončenie Zmluvy“, bod 18.2 písm. y), cit.: „*Objednávateľ je oprávnený od Zmluvy odstúpiť ak je splnený niektorý z dôvodov na odstúpenie od Zmluvy podľa § 19 ZVO*“. Úrad dodáva, že predmetný verejný obstarávateľ sa v odstúpení od uvedenej kúpnej zmluvy odvoláva na ustanovenie § 19 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 42 tohto rozhodnutia). Úrad uvádza, že z uvedeného odôvodnenia odstúpenia od zmluvy nie je možné identifikovať súvis s konaním navrhovateľa ako dodávateľa, ktoré by bolo možné identifikovať ako podstatné porušenie zmluvy. Odstúpenie od predmetnej zmluvy totiž nebolo odôvodnené podstatným porušením zmluvy zo strany navrhovateľa, a to ani podľa zmluvných podmienok (viď bod 35 tohto rozhodnutia) ani podľa Obchodných podmienok Elektronického trhoviska (viď bod 32 tohto rozhodnutia). Uvedená skutočnosť však nemá vplyv na vylúčenie navrhovateľa, keďže úrad má za preukázané, že k odstúpeniu od kúpnej zmluvy uzavretej s Univerzitou veterinárneho lekárstva došlo na základe podstatného porušenia predmetnej kúpnej zmluvy navrhovateľom.
57. Úrad na základe vyššie uvádzaných skutočností konštatuje, že **kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa na základe riadne zisteného skutkového stavu – preskúmal zmluvy zverejnené v Centrálnom registri zmlúv, v ktorých navrhovateľ figuroval v pozícii dodávateľa, pričom identifikoval, že konanie navrhovateľa, ktoré bolo podkladom pre odstúpenie od kúpnej zmluvy uzavretej s Univerzitou veterinárneho lekárstva napĺňa skutkovú podstatu vylúčenia podľa ustanovenia § 40 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.**
58. Úrad dodáva, že navrhovateľ zároveň namieta nedostatočné zistenie skutkového stavu zo strany kontrolovaného spočívajúce v neoverení si informácií, ktoré boli podkladom pre vylúčenie navrhovateľa u verejných obstarávateľov, s ktorými navrhovateľ uzavrel kúpne zmluvy č. XX (Univerzita veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach) a XX (Prešovský samosprávny kraj). Úrad konštatuje, že kontrolovaný okrem kúpnych zmlúv a odstúpení od nich, ktoré boli podkladom vylúčenia navrhovateľa, doložil k svojmu vyjadreniu k námietkam navrhovateľa aj vyjadrenia iných verejných obstarávateľov (Stredná odborná škola gastronómie a hotelových služieb, Prešovská univerzita v Prešove, Národný onkologický ústav), ktoré obsahovali odôvodnenia ukončení kúpnych zmlúv medzi

³ Všeobecné zmluvné podmienky

predmetným verejnými obstarávateľmi ako objednávateľmi a navrhovateľom ako dodávateľom.

59. Úrad však uvádza, že uvedenými zmluvami nie je možné odôvodňovať opodstatnenosť vylúčenia navrhovateľa, a to z toho dôvodu, že kontrolovaný na ne v procese vyhodnocovania ponuky navrhovateľa neprihliadal a predmetných verejných obstarávateľov oslovil až po doručení námietky navrhovateľom. Uvedená skutočnosť však nič nemení na tom, že úrad v odstúpení od kúpnej zmluvy uzavretej medzi navrhovateľom a Univerzitou veterinárneho lekárstva a farmácie v Košiciach jednoznačne identifikoval, že dôvod, pre ktorý predmetný verejný obstarávateľ k odstúpeniu od zmluvy pristúpil, bol v samotnej zmluve klasifikovaný ako podstatné porušenie zmluvných podmienok.
60. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

61. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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.
62. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 187i zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky,**
Štefánikova 15, 811 05 Bratislava, IČO: 50 349 287 – kontrolovaný