

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok xx (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Stolný hmotnostný sprektrometer¹“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Fakultná nemocnica Nitra**, Špitálska 6, 950 01 Nitra, IČO: 17 336 007 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2023/S 070-211694 zo dňa 07. 04. 2023 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2023 dňa 11. 04. 2023 pod značkou 13709-MST, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

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

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 09. 05. 2023 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu,² smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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 podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho istého dňa v elektronickej podobe prostredníctvom informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“). Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Úrad preskúmaním dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu zistil, že navrhovateľ dňa 24. 04. 2023 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu. Uplatnením predmetnej žiadosti o nápravu má úrad za to, že navrhovateľ náležite prejavil záujem o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní, a preto bol podľa úradu aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok, a to v intenciách ustanovenia § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy

¹ Pozn. úradu: V Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, podbode II.1.1) „Názov“, bodu II.1) „Rozsah obstarávania“, Oddielu II: „Predmet“ kontrolovaný uvádza názov „Stolný hmotnostný sprektrometer“.

² Podľa zákona 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.

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

podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.

4. Podľa ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, **najmenej však 2000 eur** a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad s poukazom na predmetné verejné obstarávanie konštatuje, že navrhovateľ bol v danom prípade v zmysle ust. § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní povinný s podaním námietok zložiť kauciu vo výške 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (243 349,67 EUR bez DPH), čo znamená, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,- EUR, nakoľko 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky nedosahuje minimálnu zákonnú výšku kaucie podľa predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 10. 05. 2023 kauciu vo výške 2000,- EUR, a teda pri určovaní a zložení kaucie na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1, ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uviedol, že zotrvaním kontrolovaného na znení súťažných podmienok (ktoré navrhovateľ namietal v žiadosti o nápravu) v procese verejného obstarávania, je porušená jedna zo základných zásad verejného obstarávania, ktorou je vytvorenie prostredia pre súťaž čo najširšieho okruhu záujemcov pre dosiahnutie čo najvýhodnejšej ponuky pre obstarávateľa. Za predpokladu, že diskriminačné súťažné podmienky eliminujú niektorých či dokonca všetkých záujemcov o účasť v súťaži o získanie verejnej zákazky s výnimkou jediného záujemcu, je tým podľa navrhovateľa narušená predmetná základná zásada verejného obstarávania. Navrhovateľ je toho názoru, že práve súťažné podmienky sú takouto prekážkou, pre ktorú sú úplne vylúčení niektorí záujemcovia.
8. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vo svojom stanovisku k žiadosti o nápravu uviedol, že požiadavka na zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz je opodstatnená a to z dôvodu maximálneho urýchľovania vydávať výsledky identifikácie mikroorganizmov. Navrhovateľ následne cituje z obsahu vybavenia Žiadosti o nápravu zo dňa 28. 04. 2023.
9. Navrhovateľ má za to, že ako už kontrolovaného upozornil v Žiadosti o nápravu, rýchlosť vydávania výsledkov predmetu plnenia je schopnosťou celého zariadenia a nie je závislá iba od jedného jediného komponentu – a to laseru. Podľa navrhovateľa je nepopierateľnou skutočnosťou, že laser s frekvenciou 200 Hz je ako samostatný komponent rýchlejší ako laser s nižšou frekvenciou Hz. Táto vlastnosť sa však podľa navrhovateľa týka výlučne lasera, ale nič nehovorí o rýchlosti celého zariadenia, teda tovaru, ktorý sa kontrolovaný v rámci obstarávacieho procesu chystá zakúpiť, pretože laser je jedna jediná súčiastka v zariadení, ktorá necharakterizuje, aspoň v navrhovateľom ponúkanom zariadení, vlastnosti tovaru, teda zariadenia ako celku. Teda rýchlosť laseru sa nerovná rýchlosti celého zariadenia. Prípadnú požiadavku na rýchlosť zariadenia predmetného spektrometra má kontrolovaný podľa

navrhovateľa veľmi transparentne špecifikovanú v inej technickej požiadavke: „Rýchlosť odpočtu vzoriek - min. 300 za hodinu“, ktorú navrhovateľ nijako nenamieta. Navyiac navrhovateľ uvádza, že ním ponúkané zariadenie požiadavku kontrolovaného na maximálne urýchľovanie vydávania výsledkov identifikácie mikroorganizmov, zadávateľom stanovený na min. 300 za hodinu násobným spôsobom prekonáva. Táto skutočnosť jednoznačne podľa navrhovateľa preukazuje, že rýchlosť vydávania výsledkov, ktorý kontrolovaný používa ako argument na ospravedlnenie diskriminačného parametra je vcelku nepravdivý a rýchlosť vydávania výsledkov, minimálne u navrhovateľom ponúkaného zariadenia nie je nijako daná frekvenciou laseru.

10. Rovnaká skutočnosť platí podľa navrhovateľa aj o životnosti zariadenia v nadväznosti na druh použitého laseru - „min. 10 miliárd pulzov (nástrelov) alebo 7 rokov záruka“. Skutočnosť, že zrejme z dôvodov technických problémov so životnosťou laseru určitý výrobca vo svojom technickom riešení tento svoj problém rieši inštaláciou pevno vláknového laseru (Solidstate laser s frekvenciou 200 Hz) podľa navrhovateľa neznamena, že takéto technické problémy majú aj iní výrobcovia, ktorí používajú iné technické riešenie ako napríklad laser s frekvenciou 60 Hz. Navyiac, navrhovateľom ponúkané zariadenie má viac ako dve desiatky patentov, teda technické prevedenie zhodné alebo obdobné navrhovateľom ponúkaného zariadenia ani nemôže byť z patentových dôvodov iným výrobcom poskytnuté.
11. Navrhovateľ ďalej uvádza, že životnosť zariadenia si kontrolovaný stanovil v požiadavke na záruku zariadenia a v požiadavke na garanciu min. 10 miliárd pulzov/nástrelov alebo predĺženou zárukou na laser na celkovú dobu 7 rokov. Aj bez určovania parametrov jednej konkrétnej súčiastky zariadenia - lasera, má kontrolovaný podľa navrhovateľa stanovené všetky svoje potreby z pohľadu funkčnosti a účelu použitia predmetu zákazky. Požiadavka „Zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz“ tak podľa navrhovateľa nie je ničím iným ako diskriminačným parametrom, ktorého úlohou je zamedziť konkurenčnému prostrediu vo verejnom obstarávaní.
12. Navrhovateľ uvádza, že rôzni výrobcovia používajú rôzne lasery, avšak v klinickej mikrobiologickej diagnostike za využitia hmotnostného spektrometra MALDI-TOF vedúci vždy k rovnakému výsledku a účelu použitia. Pevno látkový laser s frekvenciou 200 Hz, niektorí výrobcovia začali používať z dôvodu snahy o predĺženie krátkej životnosti lasera pri ich prístroji, teda v snahe predĺžiť možné použitie zariadenia v čase, nie však v kvalite samotného vyšetrenia, kde naopak kvalitnejšie a presnejšie vyšetrenie je dané prístrojom používajúcim lasery s frekvenciou 60 Hz. Navrhovateľ má za to, že o tejto skutočnosti svedčí aj fakt, že rozsah klinickej referenčnej databázy u zariadenia s 60 Hz má dnes vyše 4000 referenčných kmeňov, zatiaľ čo kontrolovaný, aby mohol umožniť účasť „jemu preferovanému dodávateľovi“ musel na jeho žiadosť rozsah pôvodne požadovanej referenčnej databázy dokonca znížiť na iba 2400. Podľa navrhovateľa je ťažké si predstaviť, že v takomto prípade je možné takýto výrobok považovať za „splňajúci aktuálne trendy modernej a vysoko výkonnej laboratórnej diagnostiky“, tak ako požaduje kontrolovaný, ktorý zariadenie, ktoré neobsahuje kmene v databáze, takéto chýbajúce kmene nemôže pri najlepšej snahe vôbec identifikovať. Jeho použiteľnosť je tak významným spôsobom limitovaná a pre diagnostiku sa tak bez rozporu jedná o d'aleko horší prístroj. Opakujúc v tomto bode uvedenú skutočnosť, že rýchlosť navrhovateľom ponúkaného stroja je viac ako 2x rýchlejšia ako požiadavka kontrolovaného, je vcelku jasné, že laser s frekvenciou 200 Hz túto situáciu nijako nevylepšil, navyše bráni možnej účasti navrhovateľovho zariadenia vo verejnej súťaži.
13. Životnosť zariadenia si kontrolovaný stanovil v požiadavke na záruku zariadenia a v požiadavke na garanciu 10 miliárd pulzov/nástrelov alebo predĺženou zárukou na laser na celkovú dobu 7 rokov. Ani tento parameter navrhovateľ nijako nenamieta. Kontrolovaný uviedol, že v rámci prieskumu trhu boli identifikované dva výrobky odlišných výrobcov, ktorí

uvedenú podmienku na zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz spĺňajú. Dokonca jeden z výrobcov disponuje laserom s frekvenciou 1000 Hz. Podľa navrhovateľa je podivuhodné, že napriek tomu, že kontrolovaný už jednu predchádzajúcu zákazku zrušil, okrem iného v nadväznosti na ním podané námietky, teda o existencii jeho zariadenia a jeho obchodných aktivít dobre vedel a v rámci ním udávaného prieskumu navrhovateľa do neho nezaradil.

14. Kontrolovaný vo svojom stanovisku k žiadosti o nápravu podľa navrhovateľa, neuviedol ani jednu funkčnú vlastnosť tovaru, ktorá by vysvetľovala nevyhnutnosť technickej požiadavky na „zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz“, nakoľko je evidentné, že takáto funkčná vlastnosť tovaru neexistuje. Navrhovateľ uvádza, že o tejto skutočnosti sa presvedčil i celý rad iných zadávateľov verejných zákaziek, hlavne v Českej republike, kde bolo v nadväznosti na rozhodnutie zrušených cca 10 verejných zákaziek z dôvodu diskriminačnej a neopodstatnenej požiadavky na laser s frekvenciou 200 Hz.
15. Záverom je možné podľa navrhovateľa dodať, že stanovenie súťažných podkladov v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na technické požiadavky v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, sa nesmie odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takéto obmedzenie niektorých produktov a následná eliminácia dodávateľov, ktorí takéto produkty dodávajú, môže byť prevedená iba na základe reálnych technických dôvodov, ktoré odrážajú technické požiadavky verejného obstarávateľa na funkčnosť a vlastnosti predmetu zákazky a nie je možné založiť technické požiadavky na „umelých“ požiadavkách.
16. Navrhovateľ má za to, že sa musí jednáť o požiadavky vyžadované odôvodnenou potrebou verejného obstarávateľa, t. j. objektívne zdôvodniteľné. S tým súvisí i priamy zákaz (ust. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) stanoviť technické požiadavky tak, aby určitým záujemcom alebo tovarom zaručovali zvýhodnenie alebo priamo ich vylúčenie a vytvárali neodôvodnené prekážky hospodárskej súťaže. Zákaz zvýhodňovať určitých dodávateľov je prejavom princípu rovnakého zaobchádzania a zákazu diskriminácie (ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní), ktoré taktiež zásadným spôsobom limitujú verejných obstarávateľov pri vymedzení technických požiadaviek. Na základe vyššie uvedeného žiadna odôvodnená potreba na technickú požiadavku „Zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz“, podľa navrhovateľa neexistuje.
17. Kontrolovaný podľa navrhovateľa nedodrжал pri vymedzení súťažných podkladov verejnej súťaže princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď stanovil súťažné podklady v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na technické požiadavky v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, kde zotrvaním na požiadavke „Zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz“ vytvoril prekážky hospodárskej súťaže, pričom došlo nie k nezvýhodneniu určitých záujemcov či tovarov, ale priamo k ich vylúčeniu, bez toho, aby pre to mal objektívne dôvody, lebo kontrolovaným deklarovaným potrebami by bolo možno dosiahnuť i výrobkami iných dodávateľov, čím došlo k ich diskriminácii v možnosti uchádzať sa o predmetnú verejnú súťaž. Tento postup kontrolovaného porušil navrhovateľove práva, a to princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie a taktiež dochádza k porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti v dôsledku toho, že je vylúčená hospodárska súťaž, ktorá je zmyslom verejného obstarávania. Takto nastavenými podmienkami v súťažných podkladoch, resp. jednej technickej požiadavky na „Zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz“ je navrhovateľovi znemožnená jeho účasť vo verejnej súťaži, aj keď disponuje rovnakým ak nie lepším zariadením.

18. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, odstrániť vyššie uvedenú diskriminačnú technickú požiadavku na predmet zákazky „zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz“.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

19. Podľa ust. § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné konanie** o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa **začalo dňa 09. 05. 2023.**
20. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
21. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
22. Kontrolovaný dňa 12. 05. 2023 zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku, prostredníctvom ktorého kontrolovaný zabezpečuje elektronickú komunikáciu v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. do IS EVO a zároveň toho istého dňa doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam.
23. Úrad preskúmaním kontrolovaným predloženej dokumentácie zistil, že ju nebolo možné považovať za kompletnú a preto rozhodnutím č. k. 9234-6000/2023-OD-P zo dňa 26. 05. 2023 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný doplnil chýbajúcu časť dokumentácie dňa 05. 06. 2023.
24. Úrad uvádza, že nakoľko v predmetnom prípade vystali vo vzťahu k namietaným skutočnostiam navrhovateľa otázky odborného charakteru, úrad rozhodnutím č. 9234-6000/2023-OD-P1 zo dňa 13. 06. 2023 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko. Úrad listom č. 9234-6000/2023-OS zo dňa 21. 06. 2023 oslovil pána dd, odborníka pôsobiaceho na pozícii hh, o zodpovedanie otázok úradu vo forme odborného stanoviska. Dňa 11. 07. 2023, bola úradu doručená odpoveď na žiadosť o odborné stanovisko, označená ako „Žiadosť o odborné stanovisko – odpoveď“ zo dňa 10. 07. 2023.

25. Úrad dňa 19. 06. 2023 zaslal spoločnosti xx³ Žiadosť o súčinnosť, za účelom riadneho posúdenia doručených námietok. Úrad žiadal v zmysle § 166 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, o **predloženie technických listov, prípadne aj iných dokumentov (napr. katalógové/produktové listy a pod.) k zariadeniu LL**, z ktorých bude zrejmé, aké konkrétne technické parametre predmetný prístroj má. Jedná sa predovšetkým o parametre ako: frekvencia zabudovaného lasera, rýchlosť odpočtu vzoriek, garantovaná životnosť laseru, atď. Dňa 23. 06. 2023 bola úradu doručená odpoveď od dotknutej spoločnosti.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

26. Kontrolovaný vo vyjadrení uviedol, že navrhovateľ sa v námietke odvoláva na žiadosť o nápravu zo dňa 24. 04. 2023 a vybavenie žiadosti o nápravu zo dňa 28. 04. 2023, pričom námietka sa týka technického parametra Zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz.
27. V súvislosti s technickým parametrom kontrolovaný trvá na svojom stanovisku, ktoré uviedol v rámci vybavenia žiadosti o nápravu. Požiadavka kontrolovaného na zabudovaný laser s frekvenciou minimálne 200 Hz je opodstatnená a to z dôvodu maximálneho urýchľovania vydávať výsledky identifikácie mikroorganizmov. Zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz sa stáva dnes súčasťou moderných spektrometrov. Rýchlosť odpočtu vzoriek minimálne 300 za hodinu je potrebná pre zabezpečenie vyšetrenia počtu identifikácii požadovaných laboratóriom, ktoré vykonáva mikrobiologickú diagnostiku.
28. Laser považuje kontrolovaný za jeden z najdôležitejších, zároveň aj finančne jeden z najnákladnejších komponentov požadovaného prístroja spektrometra. Kontrolovaný z uvedeného dôvodu trvá na nákupe technológie, ktorá spĺňa aktuálne trendy modernej a vysoko výkonnej laboratórnej diagnostiky. Podľa slov kontrolovaného nové modely disponibilné na trhu sú vybavené laserom s frekvenciou 1000 Hz a s jeho garantovanou zárukou viac ako 7 rokov sa zároveň stali žiadanými na trhu. Kontrolovaný požaduje frekvenciu lasera min. 200 Hz laser z veľmi dôležitého benefitu pre pracovisko, tým je rýchlosť identifikácií mikroorganizmov. Na identifikáciu mikroorganizmov nadväzuje stanovenie antimikrobiálnej citlivosti, ktoré je nevyhnutné pre rýchly výber antibiotickej terapie pacienta. Súčasťou Fakultnej nemocnice Nitra je Infekčná klinika s veľkou spádovou oblasťou a Klinika anestéziológie a intenzívnej medicíny, kde sa riešia závažné prípady infekcií a sepsy. Nároky na rýchlu diagnostiku tak pre kontrolovaného narastajú. Požadovaný technický parameter lasera výrazným spôsobom zefektívni časovú a rovnako aj ekonomickú stránku celého procesu identifikácie a vydávania výsledkov v mikrobiologickom laboratóriu.
29. Kontrolovaný ďalej uvádza, že pracovisko klinickej mikrobiológie vo Fakultnej nemocnici Nitra plní zároveň výučbovú časť, podieľa sa na výučbe lekárov v príprave na špecializáciu z odboru klinickej mikrobiológie. Z uvedených dôvodov kontrolovaný potrebuje disponovať vysokokapacitným moderným zariadením. Kontrolovaný zároveň dodáva, že pre publikačné účely je z dôvodu prestíže vhodnejšie citovať najnovšie modely s laserom s frekvenciou nad 200 Hz.
30. Kontrolovaný v čase pred vyhlásením verejného obstarávania vykonal prieskum trhu za účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky, ktorej súčasťou bola aj požiadavka na zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz. V rámci prieskumu trhu boli na trhu identifikované dva výrobky odlišných výrobcov, ktoré uvedenú podmienku splnili. Dokonca jeden z výrobkov disponuje laserom s frekvenciou 1000 Hz. Kontrolovaný zároveň úradu

³ Pozn. úradu: Kontrolovaný pri určení predpokladanej hodnoty zákazky vychádzal o. i. aj z cenovej ponuky predmetnej spoločnosti na stolný hmotnostný spektrometer LL, ktorá bola kontrolovaným oslovená v rámci prieskumu trhu na účel určenia predpokladanej hodnoty zákazky.

sprístupňuje kópiu dokumentácie z procesu určenia predpokladanej hodnoty zákazky, na základe ktorého je zrejmé, že technické parametre nezvýhodňujú len jedného výrobcu zariadenia, práve naopak, existujú aspoň dvaja výrobcovia, ktorých produkty obsahujú zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz.

31. Na záver kontrolovaný dodáva, že si je vedomý všetkých svojich povinností vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň je však potrebné dodať, že kontrolovaný ako „dobrý správca“ chce nakupovať výrobky najvyššej triedy, ktoré dokážu naplniť technické požiadavky kladené výkonom medicínskej a laboratórnej činnosti jednotlivých oddelení nemocnice. Kontrolovaný nepripúšťa nákupy zariadení nižšej úrovne, ktoré však nedosahujú kvalitatívne a technické trendy doby.
32. Na základe uvedeného kontrolovaný žiada úrad pre verejné obstarávanie o zastavenie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. q) zákona o verejnom obstarávaní, resp. o zamietnutie namietaných skutočností podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Právny rámec

33. Podľa ust. § 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.
34. Podľa ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
35. Podľa ust. § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania. Ak trvanie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy presiahne desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, verejný obstarávateľ a obstarávateľ uchovávajú kompletnú dokumentáciu do uplynutia troch rokov odo dňa skončenia alebo zániku zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody. Dokumentáciu vyhotovovanú v jednotlivých fázach verejného obstarávania, ktorá nie je súčasťou elektronickej komunikácie podľa § 20, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu viesť aj prostredníctvom elektronického prostriedku, ktorého prostredníctvom sa komunikácia a výmena informácií vo verejnom obstarávaní uskutočňuje.
36. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a

obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky

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

37. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odseku 2 dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.

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

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, odborného stanoviska a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

39. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 243 349,67 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov, ktorá má byť financovaná z fondov Európskej únie, konkrétne z Integrovaného regionálneho operačného programu. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS EVO. Dňa 24. 04. 2023 podal navrhovateľ žiadosť o nápravu. Dňa 28. 04. 2023 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi vybavenie žiadosti o nápravu, ktorú zamietol. Následne dňa 09. 05. 2023 podal navrhovateľ námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnom verejnom obstarávaní. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená na deň 29. 05. 2023 8:00 hod. ponuku predložili dvaja uchádzači. Navrhovateľ ponuku nepredložil.

40. Úrad uvádza, že predmetom verejného obstarávania je **nákup nového, nerepasovaného a nepoužívaného laboratórneho zariadenia: stolný hmotnostný spektrometer [1 ks]**. V preskúmanej verejnej súťaži kontrolovaný stanovil [v časti B súťažných podkladov „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“, že podrobný opis uvedených zariadení je súčasťou časti \(H\) Prílohy súťažných podkladov a tvorí Prílohu č. 5 súťažných podkladov](#). Kontrolovaný v tejto časti súťažných podkladov tiež uviedol, že podrobným opisom predmetu zákazky stanovil **minimálne požiadavky, ktoré požaduje dodržať pre daný predmet zákazky. Kontrolovaný rovnako uviedol, že v prípade, ak použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, môže uchádzač v súlade s § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní predložiť ponuku i na technický a funkčný ekvivalent.**

41. Navrhovateľ podal dňa 24. 04. 2023 Žiadosť o nápravu s nasledovným znením, cit.: „(...) Podľa ust. § 2 ods. 3 ZVO súťažné podklady tvoria súčasť dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti a predstavujú zásadný dokument celého verejného obstarávania.
(...)“

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

Zotrvaním na znení súťažných podmienok v procese verejného obstarávania bude podľa nášho názoru porušená jedna zo základných zásad verejného obstarávania, ktorou je vytvorenie prostredia pre súťaž čo najširšieho okruhu záujemcov pre dosiahnutie čo najvýhodnejšej ponuky pre obstarávateľa. Za predpokladu, že diskriminačné súťažné podmienky eliminujú niektorých či dokonca všetkých záujemcov o účasť v súťaži o získanie Verejnej zákazky s výnimkou jediného záujemcu, je tým narušená predmetná základná zásada verejného obstarávania. Sme názoru, že práve súťažné podmienky sú takouto prekážkou, pre ktorú sú úplne vylúčení ostatní záujemcovia okrem jedného jediného dodávateľa, bez akéhokoľvek objektívneho prínosu pre Verejného obstarávateľa. Preto sme názoru, že súťažné podmienky by mali byť upravené, čoho sa domáhame touto žiadosťou.

V ďalšej časti našej Žiadosti preto uvedieme diskriminačný bod súťažných podmienok, ďalej dôvody, pre ktoré ho nepovažujeme za súladný s princípmi verejného obstarávania, a zároveň navrhujeme právnu úpravu, ktorá je spôsobilá odstrániť diskriminačný a nezákonný stav.

Technická špecifikácia však obsahuje aj niektoré parametre, ktoré diktujú konkrétne technické riešenie v podobe určenia jedného konkrétneho komponentu/jednej jedinej konkrétnej časti zariadenia bez nadväzujúcich konzekvencií rôznych technických riešení ostatných súčastí a technického riešenia rôznych výrobcov MALDI-TOF hmotnostných spektrometrov. Takouto požiadavkou je v rámci technických parametrov požiadavka na:

„Zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz“

Žiadateľ so záujmom zúčastniť sa predmetného verejného obstarávania je presvedčený, že Verejný obstarávateľ si musí byť vedomý, alebo po prieskume trhu mal byť vedomý, že súborom podmienených jednotlivých technických požiadaviek ako celku vylúčil zo súťaže všetky zariadenia (stolné hmotnostné spektrometre), a to okrem systému MALDI Biotyper® sirius výrobcu Bruker Daltonik GmbH, ktorého dodávateľom je spoločnosť BioVendor Slovakia s.r.o.

Je skutočnosťou, že nový model MALDI Biotyper® sirius výrobcu Bruker Daltonik GmbH disponuje technickým riešením používajúcim laser s frekvenciou 200 Hz (predchádzajúce modely tohoto výrobcu, v hojnom počte inštalované aj v rámci SR aj ČR disponovali iným typom laseru). Použitie tohto konkrétneho technického riešenia však nemá žiadny vplyv na účel použitia ani na funkciu hmotnostného spektrometra. Preto ostatní výrobcovia vo svojich systémoch používajú iné, obdobné technické riešenia.

Je nepopierateľnou skutočnosťou, že laser s frekvenciou 200 Hz je ako samostatný komponent rýchlejší ako laser s nižšou frekvenciou Hz. Táto vlastnosť sa však týka výlučne lasera, ale nič nehovorí o rýchlosti celého zariadenia, teda tovaru, ktorý Verejný obstarávateľ v rámci obstarávacieho procesu sa chystá zakúpiť, pretože laser je jedna jediná súčiastka v zariadení, ktorá necharakterizuje, aspoň v nami ponúkanom zariadení, vlastnosti tovaru, teda zariadenia ako celku. Teda rýchlosť laseru sa nerovná rýchlosti celého zariadenia.

Prípadnú požiadavku na rýchlosť zariadenia (hmotnostného spektrometra) má Verejný obstarávateľ veľmi transparentne špecifikovanú v inej technickej požiadavke: „Rýchlosť odpočtu vzoriek- min. 300 za hodinu“.

V zrušenej verejnej súťaži: „Stolný hmotnostný spektrometer“ vyhlásenej oznámením o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 254/2022 zo dňa 30.11.2022, pod zn.: 49021 - MST verejné obstarávanie. Verejné obstarávania zadávané v nadlimitnom režime - Verejný obstarávateľ požadoval rýchlosť odpočtu vzoriek min. 500 za hodinu a frekvenciou laseru 200 Hz odôvodňoval túto požiadavku. V aktuálnom verejnom obstarávaní už parameter 200 Hz nespája s rýchlosťou odpočtu, resp. dokonca požaduje rýchlosť takmer polovičnú oproti pôvodne požadovanej. Uvedenú rýchlosť odpočtu vzoriek,

teda min. 500 za hodinu dokážu vykonať hmotnostné spektrometre, ktorých technické riešenie je založené na inej frekvencii laseru ako 200 Hz.

Rovnaká skutočnosť platí aj o životnosti zariadenia v nadväznosti na druh použitého laseru - „min. 10 miliárd pulzov (nástrelov) alebo 7 rokov záruka“. Skutočnosť, že zrejme z dôvodov technických problémov so životnosťou laseru určitý výrobca vo svojom technickom riešení tento svoj problém rieši inštaláciou pevno vláknového laseru (Solidstate laser s frekvenciou 200 Hz) neznamena, že takéto technické problémy majú aj iní výrobcovia, ktorí používajú iné technické riešenie. Navyiac, nami ponúkané zariadenie má viac ako dve desiatky patentov, teda technické prevedenie zhodné alebo obdobné nami ponúkaného zariadenia ani nemôže byť z patentových dôvodov iným výrobcom poskytnuté.

Životnosť zariadenia si Verejný obstarávateľ stanovil v požiadavke na záruku zariadenia a v požiadavke na garanciu min. 10 miliárd pulzov/nástrelov alebo predĺženou zárukou na laser na celkovú dobu 7 rokov.

Aj bez určovania parametrov jednej konkrétnej súčiastky zariadenia - lasera, má Verejný obstarávateľ stanovené všetky svoje potreby z pohľadu funkčnosti a účelu použitia predmetu zákazky.

Stanovenie súťažných podkladov v zmysle § 42 odst. 1 Zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na technické požiadavky v zmysle § 42 odst. 3 Zákona o verejnom obstarávaní sa nesmie odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takéto obmedzenie niektorých produktov a následná eliminácia dodávateľov, ktorí takéto produkty dodávajú, môže byť prevedená iba na základe reálnych technických dôvodov, ktoré odrážajú technické požiadavky verejného obstarávateľa na funkčnosť a vlastnosti predmetu zákazky a nie je možné založiť technické požiadavky na „umelých“ požiadavkách.

Musí sa teda jednať o požiadavky vyžadované odôvodnenou potrebou verejného obstarávateľa, tj. objektívne zdôvodniteľné. S tým súvisí i priamy zákaz (ust. § 42 odst. 1 Zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 42 odst. 3 Zákona o verejnom obstarávaní) stanoviť technické požiadavky tak, aby určitým záujemcom alebo tovarom zaručovali zvýhodnenie alebo priamo ich vylúčenie a vytvárali neodôvodnené prekážky hospodárskej súťaže. Zákaz zvýhodňovať určitých dodávateľov je prejavom princípu rovného zaobchádzania a zákazu diskriminácie (ust. § 10 odst. 2 Zákona o verejnom obstarávaní), ktoré taktiež zásadným spôsobom limitujú verejných obstarávateľov pri vymedzení technických požiadaviek.

Na základe vyššie uvedeného žiadna odôvodnená potreba na technickú požiadavku „Zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz“ neexistuje.

Aj bez určovania parametrov jednej konkrétnej súčiastky zariadenia - lasera, má Verejný obstarávateľ stanovené všetky svoje potreby z pohľadu funkčnosti a účelu použitia predmetu zákazky.

III.

Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

Vzhľadom na vyššie uvedené žiadame Verejného obstarávateľa o nápravu súťažných podmienok -SP_FN Nitra PO5 Techspec Spektrometer2 (v.Final).xlsx - Technická špecifikácia. Uvedené žiadame napraviť takým spôsobom, že Verejný obstarávateľ súťažné podklady zmení, t. j. odstráni vyššie uvedenú diskriminačnú technickú požiadavku na predmet

*zákazky - zabudovaný laser s frekvenciou 200Hz, ktorá nemá vplyv na účel použitia predmetu zákazky.
(...).*“

42. Kontrolovaný dňa 28. 04. 2023 zaslal navrhovateľovi „Žiadosť o nápravu – stanovisko“, v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „(...) Vám oznamujeme, že verejný obstarávateľ Vašu žiadosť o nápravu navrhovanom znení a v súlade s § 165 ods. 3 písm. b) ZVO zamietá.

Odôvodnenie:

Záujemca v rámci žiadosti o nápravu uvádza, že neexistuje žiadna odôvodnená potreba na technickú špecifikáciu parametra Zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz.

Požiadavka verejného obstarávateľa na zabudovaný laser s frekvenciou minimálne 200 Hz je opodstatnená a to z dôvodu maximálneho urýchľovania vydávať výsledky identifikácie mikroorganizmov. Zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz sa stáva dnes súčasťou moderných spektrometrov. Rýchlosť odpočtu vzoriek minimálne 300 za hodinu je potrebná pre zabezpečenie vyšetrenia počtu identifikácii požadovaných laboratóriom, ktoré vykonáva mikrobiologickú diagnostiku.

Laser pokladáme za jeden z najdôležitejších, zároveň aj finančne jeden z najnákladnejších komponentov požadovaného prístroja spektrometra. Verejný obstarávateľ z uvedeného dôvodu trvá na nákupe technológie, ktorá spĺňa aktuálne trendy modernej a vysoko výkonnej laboratórnej diagnostiky. Nové modely disponibilné na trhu sú vybavené laserom s frekvenciou 1000 Hz a s jeho garantovanou zárukou viac ako 7 rokov sa zároveň stali žiadanými na trhu. Verejný obstarávateľ požaduje frekvenciu lasera min. 200 Hz laser z veľmi dôležitého benefitu pre pracovisko, tým je rýchlosť identifikácii mikroorganizmov.

Na identifikáciu mikroorganizmov nadväzuje stanovenie antimikrobiálnej citlivosti, ktoré je nevyhnutné pre rýchly výber antibiotickej terapie pacienta. Súčasťou Fakultnej nemocnice Nitra je Infekčná klinika s veľkou spádovou oblasťou a Klinika anestéziológie a intenzívnej medicíny, kde sa riešia závažné prípady infekcií a sepsy. Nároky na rýchlu diagnostiku tak pre verejného obstarávateľa narastajú. Požadovaný technický parameter lasera výrazným spôsobom zefektívni časovú a rovnako aj ekonomickú stránku celého procesu identifikácie a vydávania výsledkov v mikrobiologickom laboratóriu.

V nadväznosti na požiadavku verejného obstarávateľa súvisiacu s predĺženou zárukou na laser na dobu 7 rokov a viac považujeme za opodstatnenú. Dnes sú na trhu spektrometre so zárukou 10 rokov.

Pracovisko klinickej mikrobiológie vo Fakultnej nemocnici Nitra plní zároveň výučbovú časť, podieľa sa na výučbe lekárov v príprave na špecializáciu z odboru klinickej mikrobiológie. Z uvedených dôvodov verejný obstarávateľ potrebuje disponovať vysokokapacitným moderným zariadením. Pre publikačné účely je z dôvodu prestíže vhodnejšie citovať najnovšie modely s laserom s frekvenciou nad 200 Hz.

Verejný obstarávateľ v čase pred vyhlásením verejného obstarávania vykonal prieskum trhu za účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky, ktorej súčasťou bola aj požiadavka na zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz. V rámci prieskumu trhu boli na trhu identifikované dva výrobky odlišných výrobcov, ktoré uvedenú podmienku splnili. Dokonca jeden z výrobkov disponuje laserom s frekvenciou 1000 Hz.

Na záver dodávame, že verejný obstarávateľ je si vedomí všetkých svojich povinností vyplývajúcich zo ZVO. Zároveň je však potrebné dodať, že verejný obstarávateľ ako „dobrý

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

správca“ chce nakupovať výrobky najvyššej triedy, ktoré dokážu naplniť technické požiadavky kladené výkonom medicínskej a laboratórnej činnosti jednotlivých oddelení nemocnice. Verejný obstarávateľ nepripúšťa nákupy zariadení nižšej úrovne, ktoré však nedosahujú kvalitatívne a technické trendy doby.

Na základe uvedeného verejný obstarávateľ trvá na definovanom technickom parametri zabudovaného lasera s frekvenciou min. 200 Hz a žiadosť o nápravu v súlade s § 165 ods. 3 písm. b) ZVO zamietla. (...).“

43. Z obsahu podaných námietok vyplýva, že navrhovateľ namieta nasledovný technický parameter:

technický parameter	požadovaná hodnota technického parametra	hodnota parametra ponúknutého zariadenia
zabudovaný laser	s frekvenciou min. 200 Hz	

Navrhovateľ má za to, že požiadavka na **„zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz.“**, má diskriminačný charakter, ktorý obmedzuje hospodársku súťaž. Konkrétne navrhovateľ namieta skutočnosť, že stanovenie požiadavky na zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz predstavuje prekážku, pre ktorú sú úplne vylúčení niektorí záujemcovia a tiež bráni novej účasti jeho zariadenia vo verejnej súťaži. V Žiadosti o nápravu navrhovateľ uviedol, že kontrolovaný stanovením tohto parametra vylúčil zo súťaže všetky zariadenia a to okrem systému MALDI Biotyper® od výrobcu Bruker Daltonik GmbH (dodávateľa BioVendor Slovakia s.r.o.). Navrhovateľ trvá aj na skutočnosti, že rýchlosť lasera, ktorou kontrolovaný odôvodňuje požiadavku na tento parameter, nič nehovorí o rýchlosti celého zariadenia. Kontrolovaný naopak vo vyjadrení k námietkam uviedol, že požiadavku na technický parameter „zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz.“, považuje za opodstatnenú a to z dôvodu maximálneho urýchľovania vydávať výsledky identifikácie organizmov, pričom v prieskume trhu boli podľa jeho slov identifikované dva výrobky odlišných výrobcov, ktoré uvedenú podmienku splnili. Kontrolovaný odôvodňuje požiadavku na uvedený parameter aj jeho preferenciou nakúpiť technológiu, ktorá spĺňa aktuálne trendy modernej a vysoko výkonnej laboratórnej diagnostiky. Kontrolovaný má za to, že nové modely disponibilné na trhu sú vybavené laserom s frekvenciou 1000 HZ a s jeho garantovanou zárukou viac ako 7 rokov a sú žiadané na trhu.

44. Úrad úvodom vo všeobecnosti uvádza, že kontrolovaný je pri zadávaní zákaziek povinný rešpektovať základné princípy verejného obstarávania zakotvené v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
45. Princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda zákaz rozdielného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi). Dodržanie princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov znamená aj povinnosť kontrolovaného určiť také podmienky v príslušnom postupe zadávania zákazky, ktoré by neobmedzovali hospodársku súťaž.
46. Z uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ je pri koncipovaní súťažných podkladov povinný postupovať takým spôsobom, aby nediskriminoval hospodárske subjekty (či už priamo alebo nepriamo), ktoré sú schopné dodať predmet zákazky v požadovanej kvalite a spĺňajúci požadovaný účel. Verejný obstarávateľ by mal vytvoriť predpoklady na účasť vo
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

verejnom obstarávaní dostatočnému počtu záujemcov alebo uchádzačov, a tým umožniť v rámci postupu zadávania zákazky uskutočnenie riadnej a čestnej hospodárskej súťaže. Požiadavky kontrolovaného nemôžu mať za následok vytvorenie neoprávnených prekážok, ktorými by sa obmedzila hospodárska súťaž.

47. Vo všeobecnosti platí, že pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky ho verejný obstarávateľ vymedzuje na základe podrobného opisu s uvedením technických požiadaviek. Významnú úlohu pre proces verejného obstarávania zohráva poznanie možností trhu, možností jednotlivých dodávateľov, možnosti získania kompletnej dodávky a pod. Úrad tiež uvádza, že definovanie predmetu zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa v závislosti od jeho individuálnych potrieb a pri dodržaní ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Technické požiadavky pritom musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž a zároveň v zmysle § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.

48. Úlohou úradu v tomto konaní je posúdiť, či kontrolovaný zadefinovaním požiadavky na „*zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz*“ postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 42 ods. 3 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

49. Vzhľadom na namietané skutočnosti navrhovateľa a ich technický charakter, úrad za účelom posúdenia diskriminačného/nediskriminačného nastavenia požiadavky na „*zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz.*“ v rámci opisu predmetu zákazky, oslovil odborníka za účelom zodpovedania nasledovných otázok, cit.:

„1. Posúďte, či je alebo nie je pravdivé tvrdenie navrhovateľa, že súborom podmienených jednotlivých technických požiadaviek ako celku, vylúčil kontrolovaný zo súťaže všetky zariadenia a to okrem systému MALDI Biotyper® od výrobcu Bruker Daltonik GmbH (dodávateľa BioVendor Slovakia s.r.o.).

2. Je možné posúdiť, koľko subjektov na relevantnom trhu vyrába/ponúka zariadenie stolný hmotnostný spektrometer, ktoré spĺňa parameter: „zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz“? V prípade, ak to je možné posúdiť, ktoré zariadenia na relevantnom trhu tento parameter spĺňajú?

3. Posúďte, či minimálne prístroje: a) BB, b) VV a c) LL spĺňajú parameter „zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz.“

4. Popíšte, na čo slúži technický parameter „zabudovaný laser s frekvenciou 200 HZ“, v rámci prístroja stolný hmotnostný spektrometer.“

50. Dňa 11. 07. 2023 bolo úradu doručené odborné stanovisko, v ktorom sú uvedené nasledovné odpovede na otázky cit.: „(...)

Posúďte, či je alebo nie je pravdivé tvrdenie navrhovateľa, že súborom podmienených jednotlivých technických požiadaviek ako celku, vylúčil kontrolovaný zo súťaže všetky zariadenia a to okrem systému MALDI Biotyper® od výrobcu Bruker Daltonik GmbH (dodávateľa BioVendor Slovakia s.r.o.).

Odpoveď:

Nie je pravdou že požadovaný parameter vylúči všetky zariadenia.

Odôvodnenie:

Už v prieskume trhu požadovaný parameter pre minimálnu frekvenciu laseru spĺňali dve zariadenia. V prieskume trhu boli tri ponuky kde dve spoločnosti ponúkali identické zariadenia, respektíve produkt toho istého výrobcu BB. Tretia ponuka taktiež spĺňala požadovaný technický parameter a to od výrobcu AA produkt označený LL, obstarávateľ na základe výzvy úradu zaslal produktový list výrobcu, Document: 0000021397 Rev. B „LL SS,, kde je uvedené Laser repetition rate „frekvencia lasera“ 1000 Hz.

1. Je možné posúdiť, koľko subjektov na relevantnom trhu vyrába/ponúka zariadenie stolný hmotnostný spektrometer, ktoré spĺňa parameter: „zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz“? V prípade, ak to je možné posúdiť, ktoré zariadenia na relevantnom trhu tento parameter spĺňajú?

Odpoveď:

Nie je možné objektívne posúdiť z časového hľadiska a potreby kontaktovania výrobcov o produktové listy koľko subjektov spĺňa požadovaný technický parameter.

Odôvodnenie:

Technológiu hmotnostného spektrometra ponúka na trhu viac výrobcov vrátane rôznych modelov a modifikácií v závislosti na druhu analýzy vzoriek. V závislosti na určení analýz (plyn, kovy, biologické vzorky a pod..) sú technológie modifikované vybavené SW vrátane laserov a detektorov. Spoločnosti ktoré ponúkajú hmotnostné spektrometre sú napríklad: BIOBASE, analytikjena, ThermoFisher, SHIMADZU, PerkinElmer.

<https://www.medicalexpo.com/medical-manufacturer/icp-ms-spectrometer-30074.html>

https://www.analytica-world.com/en/products/mass-spectrometers/order_t/

Každý výrobca zaoberajúci sa výrobou spektrometrov má v ponuke viac modelov a typov podľa primárneho určenia. Pre ukážku modelová rada od spoločnosti „analytikjena“:

<https://www.medicalexpo.com/prod/analytik-jena-gmbh-co-kg/product-83550-676595.html>

<https://www.shimadzu.sk/maldi-tof-mass-spectrometry>

Dodávatelia a výrobcovia laserov majú vo svojom portfóliu taktiež spektrum ponúk v závislosti na požiadavke zákazníka a použití:

<https://www.rpmclasers.com/blog/how-can-this-flexible-2300-211nm-high-energy-ns-laser-series-meet-your-unique-needs/>

Z dôvodu, že v prieskume trhu boli dva produkty ktoré spĺňajú požiadavku obstarávateľa neekonomické aby pri vypracovaní odborného stanoviska boli posudzované produkty od všetkých výrobcov na svete a proces verejného obstarávania predĺžovaný o potrebný čas pre oslovenie výrobcov a prípadne nastavenie

konfigurácie výrobcom podľa požiadaviek obstarávateľa ak nemá predajcu/zastúpenie pre slovenský trh, technickú podporu a záujem sa zúčastniť predkladania ponuky. Vo verejne dostupných informáciách a technických špecifikáciách sa požadovaný parameter frekvencia laseru neuvádza a nie je to dôležitý parameter pre vyhodnotenie a analýzu vzoriek, výrobcovia uvádzajú vlnovú dĺžku laseru čo plne súvisí s analýzou vzoriek. Nie je vylúčené, že produkt ktorý má laser s frekvenciou minimálne 200 Hz spĺňa iné požiadavky verejného obstarávateľa. V prípade, že by aj nejaký iný výrobca spĺňal požadovaný parameter je potrebné posúdiť všetky jednotlivé požiadavky obstarávateľa na predmet zákazky a ich splnenie. Až na základe toho je možné kvalifikovane zodpovedať otázku.

2. Posúďte, či minimálne prístroje: a) BB, b) VV a c) LL spĺňajú parameter „zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz.“

Odpoveď:

Áno

Odôvodnenie:

Uvedené v odpovedi na otázku č. 1

3. Popíšte, na čo slúži technický parameter „zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz“, v rámci prístroja stolný hmotnostný spektrometer.

Frekvencia (frequency f) – je fyzikálna veličina, ktorá udáva periodický dej kmitania zodpovedajúcej elektromagnetickej vlny. Udáva počet opakovaní vyžiarovania laserového zväzku za určitý čas. Jej jednotkou je Hertz (Hz). Frekvencia je definovaná ako obrátená hodnota periódy, $f = 1/T$, T vyjadruje periódu v sekundách (s).

Vlnová dĺžka (wavelength λ) – vyjadruje geometrickú vzdialenosť medzi maximami dvoch po sebe nasledujúcich svetelných vln. Jej jednotkou je meter (m). Vlnová dĺžka je určená vzťahom: $\lambda = v/f$ kde v je rýchlosť svetelnej vlny ($m.s^{-1}$), f – frekvencia (Hz).

Z uvedeného vyplýva použitie daného typu laseru, respektíve zdroja laserového lúča. Druhy laserov podľa aktívnej látky rozoznávame tuhofázové (pevné), polovodičové, plynové, kvapalinové.

<https://sk.wikipedia.org/wiki/Laser>

https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_laser_types

<https://www.newport.com/n/laser-types>

Keďže je pre funkčnosť analýzy pri tejto technológii dôležitá vlnová dĺžka pre jednotlivé prvky, ktoré majú byť analyzované z požiadavky vyplýva zúženie možnosti použitia druhu laseru v závislosti na rýchlosti svetelnej vlny pre dosiahnutie požadovanej vlnovej dĺžky.

Podávateľ námietky má v zásade pravdu čo sa týka vplyvu frekvencie laseru na rýchlosť a kvalitu vykonania analýzy vzoriek. Tento parameter je v zásade pre rýchlosť a kvalitu analýz irelevantný. Ale je potrebné poukázať na spoľahlivosť a sám podávateľ námietky uvádza, že dôležitá je životnosť laseru ktorá je síce definovaná ako samostatná požiadavka v opise predmetu zákazky a poukazuje na potrebu zvládnutia technológie laserového zdroja pri nižšej frekvencii. „Pevno látkový laser s frekvenciou 200Hz, niektorí výrobcovia začali používať z dôvodu snahy o predĺženie krátkej životnosti lasera

pri ich prístroji, teda v snahe predĺžiť možné použitie zariadenia v čase, nie však v kvalite....“, z uvedeného vyplýva že požiadavka má vplyv na životnosť lasera čo najdlhšiu bezporuchovosť, respektíve dĺžka využitia v prevádzke . Požiadavka na životnosť lasera v počte pulzov respektíve 7 rokov záruka negarantuje dĺžku prevádzky bez prestojov a to v prípadoch uplatnenia reklamácie v záruke a potreby opravy alebo výmeny lasera aj keď bez nákladov prevádzkovateľa.

Verejný obstarávateľ vo svojom zdôvodnení sa opiera o irelevantné skutočnosti (kvalita a rýchlosť analýz) a správne namietané skutočnosti. Verejný obstarávateľ nepoukazuje na dôvod požiadavky ako spoľahlivosť laseru a druh zdroja čo by malo s požiadavky na frekvenciu minimálne 200Hz vyplývať.

https://www.uab.edu/botanicals/pdfs/09_MALDI.pdf

<https://thesciencenotes.com/maldi-tof-mass-spectrometry-principle-methodology-and-applications/>

[Principle of MALDI/TOFMS : SHIMADZU \(Shimadzu Corporation\)](#)

[Matrix-assisted laser desorption/ionization - Wikipedia](#)

https://www.researchgate.net/publication/283691366_Sample_Preparation_for_Matrix-Assisted_Laser_DesorptionIonization_Mass_Spectrometry

Je priam zaujímavé, že verejný obstarávateľ vo svojej špecifikácii nepožaduje vlnovú dĺžku laseru, ktorá má podstatný vplyv na kvalitu analýz a spektrum analyzovaných prvkov.

https://www.shimadzu.com/mass-research/publications.html?_gl=1*vqnlvn*_ga*MTQzNTgwODEyMy4xNjg4NjE5MDgz*_ga_53V4Z67S2G*MTY4ODYxOTA4Mi4xLjAuMTY4ODYxOTA4Mi4wLjAuMA..&_ga=2.232115295.1524473414.1688619083-1435808123.1688619083

UV MALDI matrix list

Compound	Other names	Solvent	Wavelength (nm)	Applications
2,5-dihydroxy benzoic acid (gentisic acid) ^[10]	DHB, gentisic acid	acetonitrile , water , methanol , acetone , chloroform	337, 355, 266	peptides , nucleotides , oligonucleotides , oligosaccharides
3,5-dimethoxy-4-hydroxycinnamic	sinapic acid; sinapinic acid;	acetonitrile, water, acetone, chloroform	337, 355, 266	peptides, proteins, lipids

acid ^{[8][11]}	SA			
4-hydroxy-3-methoxycinnamic acid ^{[8][11]}	ferulic acid	acetonitrile, water, propanol	337, 355, 266	proteins
α-cyano-4-hydroxycinnamic acid ^[12]	CHCA	acetonitrile, water, ethanol , acetone	337, 355	peptides, lipids, nucleotides
Picolinic acid ^[13]	PA	Ethanol	266	oligonucleotides
3-hydroxy picolinic acid ^[14]	HPA	Ethanol	337, 355	oligonucleotides

Požadovaný parameter verejným obstarávateľom má svoje opodstatnenie, ale nie je v súlade s odôvodnením námietky uchádzačovi.

S poukazom na podávateľa námietky je potrebné brať aj v úvahu počet predaných zariadení, v CRZ nie je do roku 2020 zverejnená žiadna zmluva analyzátora s laserom subjektu s povinným zverejňovaním zmlúv. Tu sa ale nejedná sa ale o technickú požiadavku na predmet zákazky ale o podmienky účasti a referencie ktoré môžu byť aj od tretích osôb ktoré nemajú povinnosť zverejňovania zmlúv.

https://www.crz.gov.sk/2171273-sk/centralny-register-zmluv/?art_ico=36591246&page=0

51. Úrad má po preskúmaní vyššie uvedeného stanoviska za to, že sa nepotvrdili tvrdenia navrhovateľa o diskriminačnom nastavení namietaného parametra, nakoľko odborník konštatoval, že **nie je pravdou, že parameter na zabudovaný laser s frekvenciou 200 Hz vylúči všetky zariadenia okrem jedného od výrobcu Bruker Daltonik GmbH. Z odborného stanoviska tiež jednoznačne vyplýva, že na trhu existujú minimálne tri zariadenia** a) BB, b) VV a c) LL, ktoré navrhovateľom namietaný parameter spĺňajú. Úrad má za to, že v zmysle uvedeného nie je možné objektívne konštatovať záver o diskriminačnom charaktere napádaného parametra. V tejto súvislosti úrad poukazuje na tvrdenie navrhovateľa v podaných námietkach, kde uviedol, že podľa jeho názoru, súťažné podmienky sú prekážkou, pre ktorú sú úplne vylúčení **niektorí** záujemcovia. Z tohto tvrdenia podľa úradu vyplýva, že navrhovateľ si bol vedomý skutočnosti, že na trhu existujú viaceré zariadenia, ktoré požiadavku na **laser s frekvenciou 200 Hz** spĺňajú. Netreba opomínať ani fakt, že už v prieskume trhu kontrolovaný identifikoval dve zariadenia od dvoch odlišných výrobcov, ktoré disponujú laserom s frekvenciou minimálne 200 Hz a podstatnou je aj skutočnosť, že v preskúmvanej zákazke boli v lehote na predkladanie ponúk predložené dve ponuky na dve rozdielne zariadenia, (pričom jedno z nich je zhodné s tým, ktoré bolo identifikované v rámci prieskumu trhu), ktoré v zmysle odborného stanoviska rovnako

namietaným parametrom disponujú (pozri odpoveď odborníka č. 2 v bode 50 tohto rozhodnutia).

52. Navrhovateľ ďalej v námietkach tvrdí, že kontrolovaný takto požadovaným parametrom diskriminuje zariadenie, **ktorým disponuje navrhovateľ**. K uvedenému úrad konštatuje, že nie je možné od kontrolovaného žiadať, aby prispôboval opis predmetu zákazky parametrom prístroja, ktorý ponúka, respektíve vie dodať konkrétny subjekt, v tomto prípade navrhovateľ. Úrad má za to, že práve takýto postup kontrolovaného, ktorý by spočíval v nastavení opisu predmetu zákazky opisáním parametrov konkrétneho zariadenia od konkrétneho výrobcu, by bolo spôsobilé kvalifikovať ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ má pri stanovovaní predmetu zákazky nastavovať parametre, respektíve opis predmetu zákazky v súlade so svojimi potrebami a v žiadnom prípade nie je legitímne požadovať, aby tieto svoje potreby stanovoval, resp. prispôboval konkrétnemu zariadeniu, ktorým disponuje navrhovateľ. Uvedenému nesvedčí ani tvrdenie navrhovateľa, že ním ponúkané zariadenie má, cit.: „*viac ako dve desiatky patentov, teda technické prevedenie zhodné alebo obdobné nami ponúkaného zariadenia ani nemôže byť z patentových dôvodov iným výrobcom poskytnuté.*“ V nadväznosti na uvedené tvrdenie úrad uvádza, že ak by kontrolovaný v opise predmetu zákazky opísal požadované zariadenie v súlade s technickými požiadavkami prezentovanými navrhovateľom, a toto zariadenie by, ako sám navrhovateľ tvrdí, nebolo možné (z patentových dôvodov) poskytnúť iným výrobcom ako je sám navrhovateľ (čo by *de facto* znemožnilo predkladať ekvivalentné riešenia), kontrolovaný by takýmto konaním postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že diskriminačným opisom predmetu zákazky by mohol byť práve opis, ktorý by bol „šitý“ na konkrétne zariadenie, konkrétneho výrobcu, v tomto prípade navrhovateľa. Ako však už bolo konštatované vyššie, v tomto konkrétnom verejnom obstarávaní sú identifikované 3 konkrétne prístroje spĺňajúce kontrolovaným požadovaný parameter na zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz. Taktiež nie je možné opomíňať fakt, že nie je možné objektívne nastaviť opis predmetu zákazky takým spôsobom, aby ho spĺňali všetky zariadenia všetkých relevantných subjektov na trhu, bez zohľadnenia potrieb verejného obstarávateľa/obstarávateľa.
53. Úrad ďalej uvádza, že nijakým spôsobom nespochybňuje skutočnosť, ktorú potvrdil aj odborník vo vypracovanom stanovisku, že navrhovateľ má v zásade pravdu, keď tvrdí, že frekvencia laseru sama o sebe nemá vplyv na rýchlosť a kvalitu vykonania analýzy vzoriek (tak ako to tvrdí kontrolovaný), avšak z odborného stanoviska vyplýva, že **tento parameter má vplyv na spoľahlivosť zariadenia**. Konkrétne odborník uviedol, že sám navrhovateľ v podaných námietkach **si je vedomý skutočnosti, že navrhovateľom namietaný parameter má vplyv na životnosť lasera, čo najdlhšiu bezporuchovosť, respektíve dĺžku použitia v prevádzke**. Z uvedeného vyplýva, že nie je možné konštatovať, že by kontrolovaným požadovaný parameter **nemal žiadne opodstatnenie**. Úrad má za to, že **aj spoľahlivosť zariadenia, jeho bezporuchovosť, resp. dĺžka použitia v prevádzke predstavuje podstatné atribúty, ktoré koniec koncov z dlhodobého hľadiska môžu predstavovať pre kontrolovaného určitý význam, napr. v podobe úspory prevádzkových nákladov**.
54. Pokiaľ ide o tvrdenia navrhovateľa, že je podivuhodné, že napriek tomu, že kontrolovaný už jednu predchádzajúcu zákazku zrušil okrem iného v nadväznosti na ním podané námietky a teda o existencii zariadenia navrhovateľa a o obchodných aktivitách navrhovateľa dobre vedel a napriek tomu ho nezaradil do prieskumu trhu, úrad uvádza, že kontrolovaný nemá povinnosť osloviť konkrétny subjekt do prieskumu trhu napriek tomu, že má vedomosť o existencii tohto subjektu a o existencii zariadenia tohto subjektu. Podľa úradu (ako už bolo uvedené vyššie) nie je na mieste od kontrolovaného požadovať, aby prispôboval opis

predmetu zákazky výrobnej stratégie **konkrétneho jedného hospodárskeho subjektu** (v tomto prípade navrhovateľa), napriek tomu, že o existencii jeho zariadenia má vedomosť.

55. K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný požiadavkou na parameter laser s frekvenciou min. 200 Hz požaduje menej kvalitné zariadenie alebo „**dáleko horší prístroj**“, ako zariadenia, ktoré používajú lasery s frekvenciou 60 Hz, úrad uvádza, že aj keby toto tvrdenie bolo pravdivé, tak požadovanie „horšieho“ prístroja (ak je to v súlade s potrebami kontrolovaného), automaticky neznamená, že kontrolovaný porušil zákon o verejnom obstarávaní, pričom v tomto konkrétnom prípade má úrad vedomosť (s ohľadom na závery odborného stanoviska), o minimálne troch rozdielnych prístrojoch disponujúcich namietaným parametrom, z čoho vyplýva, že takúto požiadavku nemožno považovať za diskriminačnú a narúšajúcu hospodársku súťaž, tak ako sa domnieva navrhovateľ.
56. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa, že takto nastavenými podmienkami v súťažných podkladoch, resp. jednej technickej požiadavky na „Zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz“ mu je znemožnená jeho účasť vo verejnej súťaži, aj keď disponuje rovnakým ak nie lepším zariadením, úrad uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch **stanovil, že v prípade, ak použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, môže uchádzať v súlade s § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní predložiť ponuku i na technický a funkčný ekvivalent. Pokiaľ teda navrhovateľ v podaných námietkach tvrdí, že disponuje zariadením, ktoré je rovnakej alebo vyššej kvality a súbežne sa domnieva, že kontrolovaný opis predmetu zákazky nastavil na konkrétne zariadenie, nič mu nebránilo predložiť technický a funkčný ekvivalent zariadenia, ak takým disponuje.**
57. Navrhovateľ v podaných námietkach tiež spomína, že v Českej republike bolo v nadväznosti na rozhodnutie zrušených cca 10 verejných zákaziek z dôvodu diskriminačnej a neopodstatnenej požiadavky na laser s frekvenciou 200 Hz. Úrad k uvedenému uvádza, že navrhovateľ na podporu tohto jeho tvrdenia neuviedol žiadne konkrétne obstarávania, resp. verejné zákazky a rozhodnutia, ktoré by potvrdzovali jeho tvrdenia. Úrad nemá povinnosť (a ani oprávnenie) domýšľať si, **či dopĺňať argumentáciu, ani dôkazy v konaní o námietkach, práve naopak, v tomto konaní sa aplikuje princíp formálnej pravdy, ktorý toto bremeno kladie na účastníkov konania.** V konaní o námietkach sa teda vyhodnocujú len účastníkmi tvrdené skutočnosti a nimi predložené dôkazy a ich súlad s právnymi predpismi. Je pritom nevyhnutné trvať na závere, že svoje tvrdenia v námietkach je povinný navrhovateľ aj preukázať, a teda nepostačujú všeobecné konštatovania, že bolo v Českej republike zrušených na základe navrhovateľom namietaného parametra 10 verejných zákaziek.
58. Úrad na základe všetkých vyššie uvedených skutočností konštatuje, že navrhovateľom namietaný parameter na „Zabudovaný laser s frekvenciou min. 200 Hz“, nie je aj s ohľadom na závery odborného stanoviska **diskriminačný a umelo zužujúci hospodársku súťaž, nesmeruje k obstaraniu jedného konkrétneho zariadenia, ani nezvýhodňuje jedného konkrétneho výrobcu. Kontrolovaný teda v tomto prípade s ohľadom na namietané skutočnosti nepostupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a ani § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**
59. Podľa ustanovenia § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.

Kaucia

60. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky 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.
61. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **xx** – navrhovateľ
2. **Fakultná nemocnica Nitra**, Špitálska 6, 950 01 Nitra, IČO: 17 336 007 – kontrolovaný