

06. 10. 2023
Číslo: 12018-6000/2023-OD

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 uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu v podlimitnej zákazke s názvom „Verejné športoviská a detské ihriská“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Dubnica nad Váhom**, Bratislavská 434/9, 018 41 Dubnica nad Váhom, IČO: 00 317 209, zastúpený obchodnou spoločnosťou **PROCESS MANAGEMENT, s.r.o.**, Gaštanová 13, 811 04 Bratislava, IČO: 36 356 794, na základe splnomocnenia zo dňa 20. 07. 2022 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2023 zo dňa 21. 02. 2023 pod značkou 7803-WYP (ďalej len „verejné obstarávanie“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. c) bodu 2. zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v rozsahu namietaných skutočností **časti A. námietok navrhovateľa konštatuje**, že **kontrolovaný svojím postupom pred uzavretím zmluvy porušil**:

- ustanovenie § 53 ods. 5 písm. b) v spojení § 10 ods. 2 (princíp proporcionality a transparentnosti) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov tým, že kontrolovaný nesprávne vyhodnotil sporné skutočnosti týkajúce sa splnenia požiadaviek na predmet zákazky, t. j. ekvivalentnosť bezpečnostného certifikátu pri prvkoch č. 1 až č. 4, č. 6 až č. 9, č. 11 až č. 18 a č. 20 prílohy č. 12 súťažných podkladov, na základe čoho dospel k záveru o povinnosti vylúčenia ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania; pričom uvedené porušenia mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v rozsahu namietaných skutočností **časti B. námietok navrhovateľa (zúženie okruhu uchádzačov, nesúlad medzi návrhom zmluvy o dielo a súťažnými podkladmi, preverenie konfliktu záujmu a požiadavka na smetné koše) podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 26. 07. 2023 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené toho

¹ 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.

istého dňa, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EPVO, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS EPVO“).

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietsk podľa § 170 ods. 5 tohto zákona. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **uchádzač**. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom IS EPVO dňa 11. 04. 2023. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitímáciu na podanie námietsk.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietsk je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietsk v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Podľa ustanovenia § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietsk 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a) tohto zákona. V tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky nepresiahlo sumu 2 000,00 EUR, a preto bol navrhovateľ povinný s podaním námietsk zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,00 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietsk zložil na účet úradu dňa 27. 07. 2023 kauciu vo výške 2 000,00 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietsk navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode svojich námietsk uvádza, že dňa 21. 02 .2023 bola Vestníku verejného obstarávania č. 39/2023 zo dňa 21.02.2023 pod zn. 7803-WYP vyhlásená podlimitná zákazka podľa zákona o verejnom obstarávaní pod názvom „Verejné športoviská a detské ihriská“, ku ktorej kontrolovaný poskytol súťažné podklady cez portál: <https://www.uvo.gov.sk/>.
8. Navrhovateľ ďalej poukazuje na [bod 14. „Obsah ponuky a forma dokladov“ súťažných podkladov](#) k predmetnému verejnému obstarávaniu a uvádza, že predloženiu ponuky predchádzala žiadosť o nápravu ako aj rôzne otázky v procese vysvetľovania súťažných podkladov.
9. Navrhovateľ uvádza, že v rámci svojej ponuky predložil nasledovné doklady, cit.:
*„Čestné vyhlásenie o ekvivalentoch
Čestné vyhlásenie o podmienkach účasti
Potvrdenie o úhrade zábezpeky
Príloha. Produktové listy a doklady k produktom
Príloha č. 1 SP - Všeobecné informácie o uchádzačovi
Príloha č. 2 SP - Návrh na plnenie kritérii*

Príloha č. 2.1 SP - Výkaz-Výmer_aktualizácia č.1 pdf

Príloha c. 2.1_Vykaz-Vymer_aktualizacia c.1 xls

Príloha č. 6 SP - Zoznam dôverných informácií

Príloha č. 7 SP - Čestné vyhlásenie o akceptovaní obchodných podmienok dodania a predmetu zákazky

Príloha č. 8 SP - Čestné vyhlásenia k spracúvaniu osobných údajov

Príloha č. 9 SP - Čestné vyhlásenie o neprítomnosti konfliktu záujmov uchádzača

Príloha č. 10 SP - Vyhlásenie o subdodávkach

Príloha č. 11 SP - Zoznam iných (tretích) osôb, prostredníctvom ktorých uchádzač preukazuje podmienky účasti

Príloha c. 12 SP - PONUKA PRVKOV_aktualizacia c.1

Vyhlásenie o dokladoch a dokumentoch

Vyhlásenie, že jednotlivé subjekty, nemusia mať všetky prvky zverejnené na svojej internetovej stránke“.

10. Navrhovateľ uvádza, že dňa 19. 05. 2023 mu bola doručená žiadosť o vysvetlenie ponuky, na ktorú v zákonom stanovenej lehote zaslal kontrolovanému odpoveď spolu s prílohami. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že dňa 14. 06. 2023 mu bola doručená žiadosť o vysvetlenie ponuky č. 2, pri ktorej upozornil kontrolovaného dňa 15. 06. 2023, že nakoľko požaduje doklady a dokumenty nahradené čestným vyhlásením, tak musí predĺžiť lehotu na odpoveď na min. 5 pracovných dní. Následne v zákonom stanovenej lehote zaslal kontrolovanému odpoveď na žiadosť o vysvetlenie č. 2 spolu s prílohami.
11. Navrhovateľ konštatuje, že dňa 17. 07. 2023 mu bolo doručené oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača, v ktorom kontrolovaný okrem iného uvádza nasledovné dôvody vylúčenia, cit.:
„8.1. Obstarávateľ má za to, že ponuka prvkov výrobcov, ktorí sú držiteľmi bezpečnostných certifikátov v zmysle STN EN 1176, STN EN 16630 STN EN 15312 a ponuka prvkov uchádzača, ktorý formou deklarácie/prehlásenia (body 3.1 a 3.2) uvádza, že prvky predložené v ponuke sú v zhode s predmetnými normami, nie je možné vyhodnotiť ako rovnocennú ponuku. A to na základe skutočnosti, že výrobca ktorý je držiteľom predmetných bezpečnostných certifikátov daný prvok skonštruoval a ten následne podrobil overeniu v zmysle postupov predmetných noriem/obdobných noriem, pričom pri nesplnení min. požiadaviek v zmysle noriem by mu takýto bezpečnostný certifikát nebol vydaný“.
12. K uvedenému dôvodu vylúčenia navrhovateľ upriamuje pozornosť v prvom rade na fakt, že na detské ihriská ako výrobok sa vzťahuje len zákon č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov, ktorý reguluje všeobecnú bezpečnosť výrobkov a tvrdí, že posudzovanie zhody sa vykonáva tak počas fázy návrhu, ako aj výroby výrobku.
13. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch uviedol, že uchádzač do ponuky predloží doklady preukazujúce splnenie požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky a vyplnenú Prílohu č. 12 s názvom Ponuka prvkov, a preto je navrhovateľ toho názoru, že kontrolovaný neuviedol jasne a zreteľne, že prílohou majú byť certifikáty, ale uviedol, že má byť vyplnená Príloha č. 12.
14. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v prílohe námietok zasiela [metodické usmernenie úradu č. 3606-5000/2021,3678-5000/2021 zo dňa 17. 02. 2022](#), a s ohľadom na toto metodické usmernenie je toho názoru, že kontrolovaný tým, že nastavil požiadavku na bezpečnostné certifikáty, umelo zúžil okruh uchádzačov, ktorý môžu predložiť ponuku a smeroval touto požiadavkou len k jednému výrobcovi. Zároveň je presvedčený, že predloženými dokladmi preukázal, že spĺňa zákon č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov.

15. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „8.2. Verejný obstarávateľ v rámci žiadosti o vysvetlenie požadoval protokol o skúške alebo obdobný doklad, tak ako to je uvedené v bode 5.4 s cieľom overiť, či ponúkaný prvok bol skonštruovaný v zmysle postupov výrobcu a následne testovaný/skúšaný v zmysle postupov (info uvedené v kapitole 4 príslušnej normy).“, navrhovateľ uvádza, že výrobca, ktorý poskytol technické listy, ktoré boli kontrolovanému predložené, nimi deklaroval, že určité merania už previedol. Podľa názoru navrhovateľa samotné technické údaje o veľkosti prvku alebo bezpečnostnej zóny svedčia o tom, že výrobca previedol merania, či testovania.
16. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „8.3. Uchádzač v rámci predloženého vysvetlenie nepredložil k prvkom - č. 1 až 4, 6 až 9, 11 až 18 a 20 žiadny dôkaz, že ponúkané prvky predložené v ponuke - tak ako ich výrobca nazval/označil, boli výrobcom skonštruované. Uchádzač v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2 uviedol všeobecnú informáciu s odkazom na zrealizované referencie, tak ako to je uvedené v bode 7.1“, navrhovateľ uvádza rovnako ako v odpovediach na žiadosť o vysvetlenie ponuky, že kontrolovaný si nenastavil požiadavku, aby jednotlivé prvky, ktoré majú byť predmetom zákazky, boli aj výrobcami skonštruované, ale aj napriek tomu uvádza ako jeden z dôvodov vylúčenia, že podľa neho neboli prvky reálne skonštruované.
17. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie ponuky č. 2 požadoval k produktom ponúkaných prvkov, konkrétne pod č. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 22, 23, 24, 25 v zmysle číslovania podľa Prílohy č. 12 predložiť vysvetlenie/doplňujúcu informáciu, či bol výrobcami reálne skonštruovaný minimálne jeden kus z vyššie uvedených prvkov a jeho prípadnú výrobu preukázať hodnoverným dokladom, ale v oznámení o vylúčení už nespomína prvky č. 5, 10 a 19.
18. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný by preverení uvedených referencií ako hodnoverného dokladu zistil, že niektoré prvky z predloženej ponuky už navrhovateľ dodával mestám a obciam. Ďalej uvádza, že ak neboli kontrolovanému tieto informácie jasné, mohol ho jednoduchými otázkami požiadať o vysvetlenie a nie iba stroho konštatovať, že navrhovateľ uviedol len všeobecné informácie.
19. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný vyhľadával spôsoby ako ponuku navrhovateľa vylúčiť z procesu vyhodnocovania, aj keď vie, že prvky č. 5, 10 a 19 ako aj ďalšie už boli výrobcami dodávané verejným obstarávateľom na území SR.
20. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „8.4. Súčasne verejný obstarávateľ, má za to, že ponuka uchádzača obsahuje nekonzistentné informácie, konkrétne uvedené v bodoch 3.1 a 3.2, kde uchádzač prehlasuje, že výrobky sú v zhode s požadovanými technickými normami, t.j. použitím prítomného času, pričom súčasne uvádza v rámci predloženej ponuky a odpovede na žiadosť o vysvetlenie č. 2., že uchádzač dodá bezpečnostný certifikát - inšpekčnú správu k danému detskému ihrisku po montáži a ten bude vypracovaný nezávislou inštitúciou. Verejný obstarávateľ má za to, že ak uchádzač prehlásil, že prvky predložené v ponuke sú v súlade / zhode s požadovanými normami, tak disponuje dôkazom a to takým, aby bolo možné predmetný výrok prehlásiť za pravdivý, a to vo vzťahu k jednotlivým prvkom pod názvami, ako ich nazval výrobca a predložil uchádzač v rámci svojej ponuky. Verejný obstarávateľ má za to, že túto podmienku uchádzač nesplnil, pričom k odstráneniu tohto nedostatku neprišlo ani v rámci odpovede uchádzača.“, navrhovateľ uvádza rovnakú argumentáciu, ako uviedol k dôvodu vylúčenia uvedenému v bode 11. tohto rozhodnutia (body 12. až 15. tohto rozhodnutia), ktorú doplnil iba o tvrdenie, že predloženou

ponukou splnil platnú legislatívu na území Slovenskej republiky, ako aj ponúkol kontrolovanému, že mu po montáži poskytne inšpekčnú správu.

21. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „8.5. Verejný obstarávateľ má za to, že predmetné prvky a to najmä prvky č. 1 až 4, 7 až 9, 11 až 15 neboli výrobcami nikdy skonštruované a existujú iba vo forme návrhu, ktorý bol predložený v ponuke a v prípade ak boli niektoré prvky skonštruované, uchádzač nedisponuje bezpečnostným certifikátom týchto prvkov“, navrhovateľ uvádza rovnakú argumentáciu ako je už uvedená v bode 15. a 16. tohto rozhodnutia.
22. Navrhovateľ ďalej poukazuje na dôvod vylúčenia uvedený kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „9. Verejný obstarávateľ vo vzťahu k informáciám uchádzača o obchodnej spoločnosti s názvom Technická inšpekcia a.s. (ďalej len TI), vid' bod 3.3 a 7.2, uvádza nasledujúce skutočnosti: 9.1 Spoločnosť TI vystupuje ako akreditovaný/certifikačný inšpekčný orgán, tak ako to uvádza na webovej stránke - <https://www.tisr.sk/sk/o-nas/o-nas-uvod.html> a nie ako normatívny orgán zodpovedajúci za výklad zákona č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov. 9.2 Uchádzač zaviedol vo vyjadreniach, keď tvrdí že TI uvádza na svojich stránkach nasledovné (bod 7.2): „Dodržanie technických noriem STN EN 1176 nemusí však výrobca dokazovať nezávislým posúdením treťou stranou (napr. autorizovanou osobou alebo inšpekčným orgánom) ako v minulosti a ani vydaním vyhlásenia o zhode. Deklaruje to len v rámci sprievodnej dokumentácie k výrobkom a potvrdením, že výrobok je vyrobený v zhode s STN EN 1176.“ V rámci platnej legislatívy, sme verejnému obstarávateľovi v našej ponuke uviedli, že mu bude dodaný bezpečnostný certifikát - inšpekčná správa daného detského ihriska po montáži a ten bude vypracovaný nezávislou inštitúciou. V skutočnosti TI na svojej webovej stránke - <https://www.tisr.sk/sk/zakaznicky-servis/detskeihriska-telocvicne-naradie.html> uvádza, že predmetná časť sa týka slovenských a nie zahraničných výrobcov, citujeme: Čo to znamená pre výrobcov zariadení detských ihrísk na Slovensku? Slovenskí výrobcovia zariadení detských ihrísk sú povinný dodať na trh len bezpečné výrobky čo vedia zabezpečiť dodržiavaním požiadaviek NV SR č. 404/2007 Z.z. a majú teda viacero možností ako preukázať bezpečnosť svojich výrobkov, avšak určite ten najjednoduchší je dodržaním slovenských technických noriem, v tomto prípade konkrétne technických noriem STN EN 1176. Dodržanie technických noriem STN EN 1176 nemusí však výrobca dokazovať nezávislým posúdením treťou stranou (napr. autorizovanou osobou alebo inšpekčným orgánom) ako v minulosti a ani vydaním vyhlásenia o zhode. Deklaruje to len v rámci sprievodnej dokumentácie k výrobkom a potvrdením, že výrobok je vyrobený v zhode s STN EN 1176. Okrem uvedeného majú výrobcovia, dovozcovia a dodávatelia naplniť svoje povinnosti, ktoré im ustanovuje § 4 NV SR č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov. Na výrobky, ktoré sa k nám dostávajú zo zahraničia z krajín EÚ sa pozeráme ako na bezpečné ak spĺňajú predpisy na zaistenie bezpečnosti výrobkov, ktoré sú platné v jednotlivých krajinách výrobcov. Najčastejšie dokladované certifikátom o zhode s EN 1176.“
23. K uvedenému navrhovateľ uvádza, že Technická inšpekcia, a.s. je akciová spoločnosť, ktorej zakladateľom je štát. V jeho mene koná Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky. Založenie, vznik, postavenie a právne pomery spoločnosti upravuje zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, ak zákon č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci a o zmene a doplnení niektorých zákonov neustanovuje inak. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný uvádza, že na výrobky zo zahraničia z krajín EÚ sa pozeráme ako na bezpečné, ak spĺňajú predpisy na zaistenie bezpečnosti výrobkov, ktoré sú platné v jednotlivých krajinách výrobcov a že najčastejšie sú dokladované certifikátom o zhode s EN 1176, ale už neuvádza právne predpisy, ktoré platia na území jednotlivých krajín výrobcov a zároveň sa na nich nedopytoval.

24. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „9.3. Z dokladov predložených uchádzačom v ponuke vyplýva, že prvky predložené v ponuke sú vyrobené zahraničnými výrobcami, ktorí deklarujú bezpečnosť a normou požadované vlastnosti svojich výrobkov certifikátmi, čiže nie len nepreskúmateľnými vyhláseniami o zhode.“, navrhovateľ uvádza, že do ponuky predložil vyhlásenia výrobcov, nie vyhlásenia o zhode, resp. že boli poskytnuté vyhlásenia výrobcov podľa NV SR. č. 404/2007 Z.z..
25. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „9.4. Verejný obstarávateľ odmieta argumentáciu uchádzača, podľa ktorej nemusí existovať žiadne meranie, žiadne posúdenie toho, či prvok je skutočne vyrobený v súlade s normou. To by v praxi znamenalo, že ktokoľvek môže vydať akékoľvek prehlásenie o zhode, a to bez toho, že by kedykoľvek čo i len raz skonštruoval predmetný prvok a podrobil ho testovaniu a meraniam v zmysle technickej normy. Takýto výklad považuje verejný obstarávateľ za absurdný, neprípustný a nebezpečný, obzvlášť ak predmetom plnenia sú ihriská pre deti“, navrhovateľ uvádza, že žiada kontrolovaného, aby dokázal, kde vo vysvetlení navrhovateľ uviedol, že nemusí existovať žiadne meranie. Tento výrok kontrolovaného je podľa navrhovateľa nepravdivý.
26. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na svoje tvrdenia uvedené v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie č. 2, cit.: „Ako sme už vyššie uviedli v prípade aktuálne platnej legislatívy na Slovensku, sa to teda deklaruje len v rámci sprievodnej dokumentácie k výrobkom a potvrdením, že výrobok je vyrobený v zhode s platnými normami napr. aj vo forme katalógového listu resp. produktového listu.“, a je toho názoru, že výrokom uvedeným vo vylúčení pod bodom 9.4. kontrolovaný uvádza svoje subjektívne tvrdenia a nie tvrdenia na základe poskytnutých vysvetlení a dokladov. Navrhovateľ dodáva, že sa dlhoročne venuje dodávkam a montážam prvkov detského ihriska a bezpečnosť detí je prvoradá.
27. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „9.5. Uchádzač nepoukázal na žiaden všeobecne záväzný právny predpis platný a účinný v Slovenskej republike, z ktorého by vyplývalo, že zákonodarcia alebo iná oprávnená entita určila, že nie je potrebné, aby zahraniční výrobcovia vykonali testovanie ich výrobkov podľa príslušnej technickej normy. Takéto testovanie v žiadnom prípade nie je možné nahradiť dokumentom z TI, keďže táto inštitúcia nevykonáva na detskom ihrisku testovanie herného prvku podľa príslušných ustanovení príslušnej technickej normy, ako predpokladajú tieto normy a nevydáva žiaden dokument akým je protokol o skúške z testovania, o ktorom sa zmieňuje aj príslušná technická norma a ktorého predloženie požadoval verejný obstarávateľ od uchádzača. Inšpekčná správa vydaná TI obsahuje okrem identifikačných údajov, zoznam predloženej dokumentácie k predmetnému prvku, informáciu o nedostatkoch z hľadiska bezpečnosti a informáciu o použitých predpisoch. TI v rámci výrokovej časti inšpekčnej správy neuvádza, že predmet inšpekcie spĺňa požiadavky v súlade s STN EN 1176 / STN EN 16630 / STN EN 15312. TI nevykonáva overovanie zhody/testovanie prvku v rozsahu požiadaviek noriem (napr. podľa bodu 4. normy STN EN 1176-1, ktoré zahŕňa aj také overenie použitých materiálov, ich fyzikálno-technické vlastností použitých pri výrobe a následnom používaní prvku po inštalácii). TI vykonáva kontrolu len podľa STN EN 1176-7 (Návod na inštaláciu, kontrolu, údržbu a prevádzku), časť 6., bod 6.1 písm. a), čo je kontrola po ukončení montáže určená na posúdenie celkovej úrovne bezpečnosti zariadení detského ihriska a jeho okolia. To znamená, že TI nevydáva protokol o skúške podľa časti 5. a 4. normy STN EN 1176-1 a inšpekčná správa TI neobsahuje výrok o tom, že herný prvok je v súlade s normou STN a že kvalitatívne a ďalšie vlastnosti herného prvku sú v súlade s požiadavkami kladenými normou. V zmysle bodu 6.1.1 príslušných noriem STN EN 1176 / STN EN 16630 / STN EN 15312 má verejný obstarávateľ

právo požiadať o predloženie výrobcu/dodávateľa kópie protokolu o skúškach. Na základe vyššie uvedeného má verejný obstarávateľ za to, že inšpekčnú správu TI, ktorá je vydaná podľa STN EN 1176-7 časť. 6, bod 6.1 písm. a), nie je možné považovať za ekvivalent k protokolu o skúške a overení zhody (certifikátu) vydaného oprávnenou autoritou (napr. TUV) podľa častí 4. a 5. STN EN 1176-1 (obdobne platí aj pri STN EN 16630 / STN EN 15312).“; navrhovateľ uvádza, že na ani jednom mieste predloženej ponuky neuviedol, že výrobcovia nemajú robiť žiadne merania alebo podobne, preto vylúčenie na základe vyššie uvedeného bodu pôsobí zmätočne a nie je mu z neho zrejmé, kde v ponuke uviedol tieto slová. Navrhovateľ je toho názoru, že uvedený dôvod je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní hlavne s princípom transparentnosti.

28. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že požiadavky podľa bodu 4. normy STN EN 1176-1, sa dajú jednoducho overiť aj samotnými certifikátmi jednotlivých použitých materiálov a že v bode 6.1.1 príslušnej normy sa uvádza, že výrobcu/dodávateľ má na požiadanie dodať kupujúcemu, nie kontrolovanému, kópie protokolov o skúškach.
29. Navrhovateľ zároveň upozorňuje na nesúlad medzi návrhom zmluvy o dielo a súťažnými podkladmi. V návrhu zmluvy kontrolovaný podľa navrhovateľa uvádza, cit.: *„Zhotoviteľ je povinný dokladovať kvalitu vykonaných prác a dodávok od začiatku realizácie Diela až po jeho protokolárne odovzdanie Objednávateľovi predložením na vyžiadanie Objednávateľa dokladov, a to najmä: h) dokladov o preukázaní zhody s deklarovanými alebo vyžadovanými normami, atestov, certifikátov použitých výrobkov na zhotovenom Diele všetky musia byť dodané v slovenskom alebo českom jazyku, resp. doklady dodané v iných jazykoch musia byť úradne preložené do slovenčiny“.*
30. K dôvodu vylúčenia uvedeného kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: *„9.6. Verejný obstarávateľ je presvedčený, že ani poctivé vyhlásenie o zhode s príslušnou technickou normou nie je možné vystaviť bez toho, aby výrobca svoj výrobok podrobil skúšobnému procesu podľa príslušnej technickej normy, pretože je nelogické, že by výrobca inak, než testovaním, vedel pri uvedení na trh garantovať bezpečnostné a kvalitatívne vlastnosti svojho výrobku. V takom prípade by vyhlásenie o zhode stratilo akýkoľvek význam, pretože by išlo o vyhlásenie bez akéhokoľvek obsahu“*; navrhovateľ uvádza, že vo svojich odpovediach smeroval k tomu, aby bola naplnená požiadavka zákona č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov a z neho plynúce povinnosti.
31. Navrhovateľ uvádza, že podľa ustanovenia § 4 ods. 1 zákona č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov navyše platí, že, cit.: *„(1) Výrobca a dovozca, ktorí výrobok uvádzajú na trh, sú povinní výrobok zrozumiteľne, viditeľne a vhodnou formou označiť informáciami, ktoré umožňujú zhodnotiť riziká spojené s jeho používaním, alebo inými informáciami, ktoré s bezpečnosťou výrobku súvisia. Na výrobku musia byť uvedené údaje nevyhnutné na identifikáciu výrobcu a dovozcu výrobku, a ak je to nevyhnutné, aj série výrobkov. K výrobku sú povinní pripojiť aj sprievodnú dokumentáciu; sprievodnou dokumentáciou výrobku sú doklady, ktoré sú nevyhnutné na prevzatie a používanie výrobku.“*
32. Uvedené podľa navrhovateľa znamená, že k výrobku musí pripojiť sprievodnú dokumentáciu, ktorou môžu byť technické listy, návod na kontrolu údržbu a prevádzku alebo inšpekčnú správu po montáži.
33. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný tvrdí, že ho zavádza predkladaním vyhlásenia o zhode, pričom podľa navrhovateľa neboli v rámci ponuky predložené vyhlásenie o zhode, ale vyhlásenia výrobcov.

34. K dôvodom vylúčenia uvedeným kontrolovaným v oznámení o vylúčení, cit.: „9.8. Verejný obstarávateľ má za to, že má právo si v rámci vyhodnotenia ponúk overiť certifikát alebo obdobný doklad o bezpečnosti ponúkaného prvku, už v rámci ponuky, tak ako to stanovil v súťažných podkladoch. 10. V nadväznosti na skutočnosti uvedené v bode 8 a 9, verejný obstarávateľ akceptovaním ponuky uchádzača, ktorá neobsahuje bezpečnostné certifikáty, resp. ekvivalentný doklad, tak ako to bolo požadované by sa vystavil porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania v zmysle § 10 ods. 2) ZVO. 11. V súlade s ust. § 53 ods. 5 písm. b) ZVO, verejný obstarávateľ vylúči ponuku uchádzača, ak ponuka uchádzača nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. 12. Nakoľko uchádzač v komisiou stanovenej lehote päť (5) pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie ponuky, nedoručil vysvetlenie ponuky vrátane požadovaných bezpečnostných certifikátov vzťahujúcich sa k požadovaným prvkom č. 1 až 4, 6 až 9, 11 až 18 a 20, verejný obstarávateľ nemá inú možnosť, ako rozhodnúť v súlade s ust. § 53 ods. 5 písm. b) ZVO o vylúčení ponuky uchádzača predloženej v rámci verejnej súťaže.“, navrhovateľ uvádza, že vylúčenie uchádzača z procesu vyhodnocovania ponúk je najtvrdším zásahom do práv uchádzača. Navrhovateľ je toho názoru, že kontrolovaný vylúčením postupoval proti základným princípom vo verejnom obstarávaní a hlavne princípom proporcionality.
35. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovanému boli doručené vyhlásenia výrobcov v zmysle NV SR č. 404/2007 Z.z., ktoré upravuje podmienky uvádzania prvkov na územie Slovenskej republiky, a preto by mal kontrolovaný tieto doklady akceptovať a nevytvárať umelo dôvody na vylúčenie. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovanému boli doručené technické listy jednotlivých produktov a tieto by teda mal akceptovať ako ekvivalentné doklady.
36. Navrhovateľ žiada o preverenie konfliktu záujmov, ktorý mohol nastať v prípade vzťahu projektanta projektovej dokumentácie predmetnej zákazky a toho, že projekčná firma je výhradným zástupcom výrobcu prvkov navrhnutých v predmetnej zákazke, či je zrejme z verejne dostupných zdrojov
37. Navrhovateľ žiada tiež úrad o vyjadrenie sa k požiadavke kontrolovaného pri dodávke smetných košov, ktoré požadoval len od jedného výrobcu.
38. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav, t. j. zrušiť oznámenie o vylúčení navrhovateľa a vrátiť navrhovateľa do procesu vyhodnocovania ponúk.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

39. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 26. 07. 2023.**
40. Podľa § 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.

41. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručení 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.
42. Dňa 02. 08. 2023 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa, označený ako „Vyjadrenie k námietke“, ktorým poskytol úradu svoje písomné vyjadrenie k námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a súčasne toho istého dňa poskytol úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, tzn. že sprístupnil úradu elektronicкую podobu dokumentácie evidovanú v IS EPVO. Kontrolovaný dňa 08. 08. 2023 doplnil elektronicкую podobu dokumentácie evidovanú v IS EPVO, a to konkrétne o dokumenty „Za'pisnica z vyhodnotenia ponu'k v zmysle PU' P.doc.“, „Pri'loha c'.3_Hodnotiaci ha'rok - pri'loha c'.12 - PONUKA PRVKOV - XY.docx.“, „Pri'loha c'.1 - Hodnotiaci ha'rok_KRITERIA.docx“, „Za'pisnica z vyhodnotenia ponu'k v zmysle KRITERIA.doc“, „Pri'loha c'.2_Hodnotiaci ha'rok_PU.docx“, „Pri'loha c'.1_Hodnotiaci ha'rok_PONUKA.docx“. Úrad konštatuje, že **kontrolovaným doručenú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v tomto revíznom konaní považuje za kompletnú odo dňa 08. 08. 2023.**
43. Úrad uvádza, že nakoľko v predmetnom prípade vystali vo vzťahu k namietaným skutočnostiam navrhovateľa otázky odborného charakteru, úrad rozhodnutím č. 12018-6000/2023-OD-P zo dňa 18. 08. 2023 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko. Za týmto účelom úrad požiadal obchodnú spoločnosť Technická inšpekcia, a.s., Trnavská cesta 56, 821 01 Bratislava, IČO: 36 653 004 (ďalej len „Technická inšpekcia“) listom č. 12018-6000/2023-OD-OS zo dňa 22. 08. 2023 označeným ako „Žiadosť o odborné stanovisko“ o zodpovedanie otázok úradu vo forme odborného stanoviska. Dňa 27. 09. 2023 bol úradu doručený list označený ako „Žiadosť o odborné stanovisko - odpoveď“ zo dňa 14. 09. 2023 (ďalej len „odborné stanovisko“).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

44. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bodoch 11. až 14. tohto rozhodnutia uvádza, že navrhovateľ nebol vylúčený z dôvodu, že predmetné certifikáty nepredložil už v ponuke v rámci lehoty na predkladanie ponúk, ale **bol vylúčený z dôvodu, že nedokázal preukázať pravdivosť svojich vyjadrení, konkrétne „Zariadenie je v súlade s normou STN 1176 / 15312 / 16630 a požiadavkami normy.“ a preukázať splnenie požiadaviek na predmet zákazky počas vysvetľovania svojej ponuky.**
45. Kontrolovaný uvádza, že potreba preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky prostredníctvom bezpečnostných certifikátov vyplýva z požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch, v ktorých je v bode 14.1.13 uvedené, že ponuka predložená uchádzačom musí obsahovať doklady preukazujúce splnenie požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky, čo je potrebné preukázať formou predloženia vyplnenej Prílohy č. 12 s názvom

Ponuka prvkov, z ktorej vyplýva, že uchádzači sú povinní predložiť bezpečnostné certifikáty vypracované nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu. Na základe predmetných dokumentov a znenia požiadaviek v nich uvedených, má kontrolovaný za to, že uchádzači mohli predložiť požadované certifikáty v rámci svojej ponuky alebo uviesť požadované certifikáty, pričom takéto certifikáty sú často zverejňované jednotlivými výrobcami, resp. je možné si na základe čísla predmetné certifikáty overiť u certifikačnej autority.

46. Kontrolovaný uvádza, že pravdivosť údajov uvedených v ponuke uchádzačov si mohol jednoducho overiť, avšak v prípade, že toto overenie nebolo možné, tak bolo zo strany kontrolovaného úplne legitímne v rámci vyhodnocovania ponuky a vysvetľovania ponuky požadovať preukázanie splnenia požiadaviek týkajúcich sa bezpečnostných certifikátov pri jednotlivých prvkoch. Keďže navrhovateľ ponúkol prvky, ktoré nebolo možné dohľadať na webových stránkach výrobcov a tieto boli deklarované iba v ponuke, tak kontrolovaný v rámci vysvetľovania požadoval od navrhovateľa obdobný doklad – protokol o skúške, na základe ktorého by navrhovateľ preukázal, že predmetne prvky sú v súlade s predmetnými normami tak ako to tvrdí vo svojej ponuke a teda preukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky, čo je nevyhnutnou podmienkou na to, aby kontrolovaný mohol ponuku navrhovateľa vyhodnotiť ako spĺňajúcu požiadavky na predmet zákazky
47. Kontrolovaný poukazuje na časť z metodického usmernenia úradu č. 3606-5000/2021, 3678-5000/2021 zo dňa 17. 02. 2022, ktoré bolo vydané na žiadosť navrhovateľa k obdobnej zákazke, cit.: „Podľa § 42 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v opise predmetu zákazky, v kritériách na vyhodnotenie ponúk alebo v zmluvných podmienkach vyžadovať skúšobný protokol alebo osvedčenie vydané orgánom posudzovania zhody vykonávajúcim činnosti posudzovania zhody vrátane kalibrácie, skúšania, osvedčovania a inšpekcie, ktorý je akreditovaný podľa osobitného predpisu², ako dôkaz, že tovar, stavebné práce alebo služby zodpovedajú určenému opisu predmetu zákazky, kritériám na vyhodnotenie ponúk alebo zmluvným podmienkam. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia akceptovať skúšobný protokol alebo certifikát vydaný takýmto orgánom so sídlom v inom členskom štáte. Ak uchádzač alebo záujemca objektívne nemal možnosť získať príslušný dokument v určených lehotách, verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom alebo záujemcom, ako je napríklad technická dokumentácia výrobcu, za predpokladu, že preukazujú, že tovar, stavebné práce alebo služby spĺňajú požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.“
48. Kontrolovaný tvrdí, že v rámci žiadosti o vysvetlenie požadoval aj iné dôkazy na preukázanie splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ale tie mu neboli predložené, čím navrhovateľ nepreukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky.
49. Technická dokumentácia výrobcov, ktorú navrhovateľ predložil, neobsahovala podľa kontrolovaného protokol o skúške alebo obdobný doklad, na základe ktorého by bolo možné potvrdiť, že výrok o zhode s príslušnými normami je pravdivý.
50. Kontrolovaný uvádza, že samotnú technickú dokumentáciu výrobcu v tomto prípade - produktový list predložený navrhovateľom, nie je možné stotožňovať a zamieňať ho s preukázaním noriem (STN 1176/15312/16630), pričom vzhľadom na to, že navrhovateľ ani v

² Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 765/2008 z 9. júla 2008, ktorým sa stanovujú požiadavky akreditácie a dohľadu nad trhom v súvislosti s uvádzaním výrobkov na trh a ktorým sa zrušuje nariadenie (EHS) č. 339/93 (Ú. v. EÚ L 218, 13. 8. 2008).

rámci svojej ponuky a ani na základe následných žiadostí o vysvetlenie ponuky nepreukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky prostredníctvom ním ponúkaných prvkov vzhľadom na stanovené požiadavky týkajúce sa bezpečnostných certifikátov, tak kontrolovaný nemal inú možnosť ako pristúpiť k vylúčeniu ponuky zo súťaže.

51. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bode 15. tohto rozhodnutia uvádza, že sa nestotožňuje s tvrdením „danými technickými listami deklaroval, že určité merania už previedol a tieto merania vo forme technických listov, boli verejnému obstarávateľovi predložené“ a považuje predmetné tvrdenie za zavádzajúce vo vzťahu k odôvodneniu zhody s normami.
52. Kontrolovaný opätovne uvádza, že samotnú technickú dokumentáciu výrobcu v tomto prípade – predložené produktové listy navrhovateľom, nie je možné stotožňovať a zamieňať, resp. vyhlásiť za rovnocenné doklady na preukázanie zhody s predmetnými normami (STN 1176/15312/16630). Navyše uvádza, že tvrdenie navrhovateľa nie je ničím podložené a preukázané a navrhovateľ teda nijakým spôsobom nepreukázal, že by boli vykonané nejaké merania, ktoré by bolo možné považovať za preukázanie splnenia požiadaviek na predmet zákazky vzhľadom na stanovené požiadavky týkajúce sa bezpečnostných certifikátov.
53. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bodoch 16. až 19. tohto rozhodnutia uvádza, že v rámci žiadosti o vysvetlenie smeroval k overeniu doplňujúcej informácie, či ponúkané prvky navrhovateľom boli výrobcami reálne skonštruované v zmysle prehlásenia navrhovateľa „prvky sú v súlade/zhode s príslušnými normami“, čo exaktne znamená, že takýto prvok bol reálne skonštruovaný v zmysle návodu výrobcu a následne podrobený testovaniu, tak ako to je uvedené v kapitole 4 príslušných noriem a existuje o tom protokol, o skúške, tak ako sa uvádza v kapitole 5 príslušných noriem.
54. Kontrolovaný tvrdí, že **využil svoje právo na zaslanie žiadosti o vysvetlenie a v prípade prvkov č. 5, 10 a 19 ich navrhovateľ adekvátne vysvetlil, a preto sa vo vylúčení nespomínajú prvky s označením č. 5, 10 a 19.**
55. Kontrolovaný uvádza, že exaktne požiadal navrhovateľa o predloženie dôkazu o tom, či ním ponúknuté prvky s označením, ako ich predložil v ponuke, boli skonštruované. Kontrolovaný tvrdí, že navrhovateľ zvolil všeobecnú odpoveď na žiadosť o vysvetlenie, pričom mu muselo byť zrejmé, že konkrétne informácie o prvkoch (tak ako ich označil/nazval výrobca), ktoré predložil v ponuke, nie je možné verejne dohľadať.
56. Kontrolovaný uvádza, že nespochybňuje fakt, že navrhovateľ už v rámci Slovenskej republiky dodával obdobné prvky, avšak navrhovateľ kontrolovanému nepreukázal, že reálne dodával tie konkrétne prvky, ktoré sú uvedené v oznámení o vylúčení, čím opäť nepreukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky vzhľadom na stanovené požiadavky týkajúce sa bezpečnostných certifikátov.
57. Kontrolovaný odmieta špekulácie o vylúčení z procesu vyhodnocovania a je toho názoru, že svoje otázky smeroval vecne a pragmaticky, tak aby si preukázateľne overil stanovené požiadavky na predmet plnenia s predloženou ponukou uchádzača. Kontrolovaný konštatuje, že v rámci vyhodnocovania ponuky dospel k záveru, že navrhovateľ nepreukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky, a preto nebolo možné jeho ponuku akceptovať, ale kontrolovaný musel pristúpiť k jej vylúčeniu.

58. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bode 20. tohto rozhodnutia uvádza, že v rámci oznámenia o vylúčení neuviedol, že navrhovateľ porušil zákon č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov. Kontrolovaný k zákonu č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov uviedol navrhovateľovi v bode 9.7 vylúčenia nasledovné, cit.: „Podľa ustanovení § 4 ods. 1 zákona č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov navyše platí, že: *“(1) Výrobca a dovozca, ktorí výrobok uvádzajú na trh, sú povinní výrobok zrozumiteľne, viditeľne a vhodnou formou označiť informáciami, ktoré umožňujú zhodnotiť riziká spojené s jeho používaním, alebo inými informáciami, ktoré s bezpečnosťou výrobku súvisia. Na výrobku musia byť uvedené údaje nevyhnutné na identifikáciu výrobcu a dovozcu výrobku, a ak je to nevyhnutné, aj série výrobkov. K výrobku sú povinní pripojiť aj sprievodnú dokumentáciu; sprievodnou dokumentáciou výrobku sú doklady, ktoré sú nevyhnutné na prevzatie a používanie výrobku.”* Verejný obstarávateľ odmieta taký výklad tohto ustanovenia, podľa ktorého by dokladom na používanie výrobku bolo len nejaké čestné bezobsažné vyhlásenie výrobcu o zhode bez toho, aby výrobca disponoval dokladom preukazujúcim, že tento výrobok riadne vyrobil a preskúšal v zmysle príslušnej technickej normy. Napokon, samotný uchádzač tvrdí, že po zrealizovaní ihriska by následne prišla zhodnotiť ihrisko TI. Tým ale de facto uchádzač hovorí, že v tomto čase nevie deklarovať, že ním ponúkané prvky sú bezpečné, čo je možné vyhodnotiť ako zavádzanie verejného obstarávateľa predkladaním vyhlásení o zhode, ktoré samotný uchádzač zjavne nepovažuje za právne relevantné a postačujúce.“
59. Kontrolovaný odmieta argumentáciou navrhovateľa, že jeho cieľom bolo znížiť okruh uchádzačov a považuje tvrdenie navrhovateľa za účelové, keďže sám navrhovateľ vystupuje ako výhradný dodávateľ niektorých prvkov, pričom väčšina týchto prvkov nedisponuje certifikátmi v zmysle príslušných noriem. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ poskytuje svoje služby, dodáva tovary a stavebné práce na území Slovenskej republiky na základe inšpekčnej správy vydané spoločnosťou Technická inšpekcia a.s. po dodaní/inštalácii prvkov, čo aj uviedol vo svojom vysvetlení.
60. Kontrolovaný zdôrazňuje, že inšpekčná správa podľa jeho vedomosti vo svojej výrokovvej časti neuvádza informáciu o zhode s príslušnou normou/normami. Kontrolovaný uvádza, že predmetné skutočnosti detailne uviedol a odôvodnil v oznámení o vylúčení ponuky uchádzača, na ktorého správnosti naďalej trvá.
61. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bode 21. tohto rozhodnutia uvádza, že nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa, ktorý poukazuje na bližšie nešpecifikované určité merania vo forme technických listov a tieto následne stotožňuje s bezpečnostnými certifikátmi týchto prvkov, resp. protokolom o skúške.
62. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľom uvedené vyjadrenie tzv. určitého merania má obdobnú povahu ako vyhlásenie o zhode, t.j. bez predloženia podporných dôkazov. Navyše uvádza, že toto tvrdenie navrhovateľa nie je ničím podložené a preukázané a navrhovateľ teda nijakým spôsobom nepreukázal, že by boli vykonané nejaké merania, ktoré by bolo možné považovať za preukázanie splnenia požiadaviek na predmet zákazky vzhľadom na stanovené požiadavky týkajúce sa bezpečnostných certifikátov.
63. Kontrolovaný tvrdí, že metodické usmernenia, na ktoré poukazuje navrhovateľ zodpovedajú inej situácii (možno obdobnej zákazke/ach) pričom úrad v ňom uvádza, že metodické usmernenie nepredstavuje právne záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní, ani individuálny správny akt s konštitutívnymi účinkami. Ďalej je v ňom uvedené, že podľa rozsudku Najvyššieho sudu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/39/2009 zo dňa 17. 3. 2010 metodický pokyn úradu nepredstavuje záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní a ani

nesprávny metodický pokyn nemôže priniesť účastníkovi procesu verejného obstarávania priaznivejšie rozhodnutie vo veci.

64. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bodoch 22. a 23. tohto rozhodnutia uvádza, že považuje požiadavku navrhovateľa k preskúmaniu právnych predpisov platných na území jednotlivých výrobcov za bezpredmetnú, keďže v rámci verejnej súťaže, konkrétne v Prílohe č. 12 definoval požiadavku na uvedenie bezpečnostného certifikátu v zhodne s EN normami, ktoré sú plátne aj na územiach výrobcov.
65. Kontrolovaný tvrdí, že navrhovateľ ako výhradný dodávateľ prvkov, ktoré súčasne predložil vo svojej ponuke, by mal predmetnou informáciou disponovať, keďže v rámci ponuky prehlásil zhodu s požadovanými normami (STN 1176/15312/16630), ale už bez predloženia relevantných dôkazov. Kontrolovaný dodáva, že žiadne dôkazy preukazujúce tvrdenia navrhovateľa nie sú ani súčasťou jeho námietok, na základe čoho je názoru, že úrad by mal dospieť k záveru, že navrhovateľ nepreukázal v námietkach svoje tvrdenia a teda ani nepreukázal, že jeho ponuka bola nezákonne vylúčená zo súťaže.
66. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bode 24. tohto rozhodnutia uvádza, že navrhovateľ vytrhol bod 9.3 z kontextu oznámenia o vylúčení ponuky uchádzača. Kontrolovaný odporúča načítať kompletný bod 9 vrátane podbodov predmetného oznámenia o vylúčení ponuky, z ktorého podľa kontrolovaného jednoznačne a preukázateľne vyplýva, na základe akých skutočností pristúpil kontrolovaný k vylúčeniu ponuky navrhovateľa, pričom toto vylúčenie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
67. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bodoch 25. a 26. tohto rozhodnutia uvádza, že svoje vyjadrenie v bode 9.4 oznámenia o vylúčení koncipoval na základe odpovedi navrhovateľa, kde uvádza, že výrobok je možné vyrobiť v zhode s platnými normami, napr. vo forme katalógového listu, resp. produktového listu. Kontrolovaný trvá na svojom vyjadrení, tak ako to uviedol v bode 9.4 oznámenia o vylúčení, z ktorého podľa kontrolovaného vyplýva správnosť postupu kontrolovaného pri vylúčení ponuky navrhovateľa.
68. Kontrolovaný uvádza, že nemá záujem spochybniť prístup navrhovateľa k bezpečnosti detí, iba vyslovuje nesúhlas s navrhovateľovým odôvodnením súladu s príslušnými normami, prostredníctvom ktorého sa snaží preukázať splnenie požiadaviek na predmet zákazky.
69. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bodoch 27. až 29. tohto rozhodnutia uvádza, že znenie bodu 9.5 oznámenia o vylúčení koncipoval na základe predložených informácií navrhovateľa a znalosti súvisiacich s Technickou inšpekciou, a. s., t.j. predmetný bod nie je citáciou ako to navrhovateľ uvádza.
70. Kontrolovaný sa nestotožňuje s vyjadrením navrhovateľa, že požiadavky podľa bodu 4. noriem (STN 1176/15312/16630), sa dajú jednoducho overiť aj samotnými certifikátmi jednotlivých použitých materiálov.
71. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ nezohľadnil, že testovanie prvku sa v zmysle príslušných noriem (kapitola 5.) realizuje ako celok v zmysle návodu výrobcu, v priebehu overovania sa zohľadňuje okrem iného aj vzájomne prepojenie použitých materiálov a ich vzájomné pôsobenie.
72. Kontrolovaný tvrdí, že v zmysle príslušnej normy má právo na predloženie protokolu o skúške k prvku, ktorý bol podrobený certifikácii a nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa o nesúlade medzi

návrhom zmluvy o dielo a súťažnými podkladmi. Kontrolovaný uvádza, že v Prílohe č. 12 Ponuka prvkov požadoval uviesť príslušne bezpečnostné certifikáty a v bode h) návrhu zmluvy si vymedzil právo na ich predloženie počas plnenia.

73. Kontrolovaný tvrdí, že v danom prípade pristúpil k dodatočnému overovaniu, z dôvodu zistených viacerých indícií a z toho vyplývajúcich nedostatkov/nezrovnalosti, ktoré boli identifikované v rámci vyhodnocovania ponuky a koncipované už v rámci všetkých žiadostí o vysvetlenie, ktoré boli zaslané navrhovateľovi.
74. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bodoch 30. až 33. tohto rozhodnutia uvádza, že trvá na svojom vyjadrení tak, ako uviedol v oznámení o vylúčení ponuky a odporúča načítať kompletný bod 9 vrátane podbodov predmetného oznámenia o vylúčení ponuky.
75. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa uvedených v bodoch 34. až 37. tohto rozhodnutia uvádza, že k vylúčeniu ponuky navrhovateľa pristúpil až po dôkladnom overení všetkých náležitostí ponuky navrhovateľa, vrátane využitia žiadosti o vysvetlenie ponuky, a je toho názoru, že ponuka navrhovateľa nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
76. Kontrolovaný zároveň uvádza, že ponuku s prvkami, ktoré budú „certifikované“ (bez odkazu na príslušnú normu, s čiastkovým overením v zmysle príslušnej normy) prostredníctvom Technickej inšpekcie, a.s. na základe inšpekčnej správy, a to až následne po dodaní a nainštalovaní prvkov (v súčasnej dobe existujúcich iba vo forme technických listov), považuje za objektívne neporovnateľnú s ponukou prvkov, ktoré v tomto čase bezpečnostné certifikáty v zmysle príslušných noriem už majú.
77. Kontrolovaný **tvrdí, že výrobca, ktorý disponuje bezpečnostnými certifikátmi v zmysle príslušných noriem, musel predmetný výrobok/prvok vyrobiť, následne ho predložiť a podrobiť overeniu nezávislej autorite s cieľom získať bezpečnostný certifikát, o čom bol vyhotovený protokol o skúške odhaľujúci prípadne chyby/nedostatky.**
78. Uvedené podľa kontrolovaného znamená, že daný výrobca venoval čas, energiu a finančne prostriedky, vlastné know-how na to, aby na trh priniesol overený/odskúšaný výrobok /prvok a v prípade tejto súťaže tak bol aj schopný preukázať splnenie požiadaviek na predmet zákazky. Kontrolovaný tvrdí, že navrhovateľ takéto úkony neurobil a teda nepreukázal splnenie požiadaviek na predmet zákazky stanovených kontrolovaným.
79. Kontrolovaný ďalej uvádza, že výrobca, ktorý nedisponuje bezpečnostným certifikátom, ale predloží prehlásenie o zhode a následne napr. inšpekčnú správu, nepodstupuje predmetné riziká a dodatočné náklady, riziko vzniku nedostatkov, ktoré vzniknú odstupom času a následným používaním.
80. Podľa názoru kontrolovaného má vyššie uvedené významný vplyv na preukázanie a zdokladovanie kvality následného plnenia a v procese vyhodnocovania ponúk aj na preukázanie splnenia požiadaviek na predmet zákazky, čo navrhovateľ neurobil a tak kontrolovaný nemal inú možnosť ako pristúpiť k vylúčeniu jeho ponuky zo súťaže.
81. Kontrolovaný žiada úrad o zastavenie konania časti podanej námietky, konkrétne cit.: „*Tak isto žiadame o preverenie konfliktu záujmov, ktorý mohol nastať v prípade vzťahu projektanta projektovej dokumentácie predmetnej zákazky a toho, nakoľko z verejne dostupných zdrojov je*

zrejmé, že projekčná firma je výhradným zástupcom výrobcu prvkov navrhnutých v predmetnej zákazke. V nie poslednom rade, žiadame úrad pre verejné obstarávanie k vyjadreniu sa na požiadavku, ktorú mal verejný obstarávateľ pri dodávke smetných košov kedy požadoval len jedného výrobcu.“ z dôvodu, že námietky v tejto časti smerujú nad rámec vylúčenia a nesúvisia s dôvodom na vylúčenie uvedených v oznámení o vylúčení ponuky.

82. Kontrolovaný k predmetnej časti uvádza, že názov projektanta bol zverejnený a dostupný počas celého priebehu súťaže v súťažných podkladoch, pričom žiadny záujemca/uchádzač do lehoty na predkladanie ponúk nevzniesol otázku/žiadosť o nápravu, resp. námietku vo vzťahu k projektantovi.
83. Kontrolovaný uvádza, že počas súťaže mu bola doručená od navrhovateľa žiadosť o nápravu smerovaná k použitiu ekvivalentov, ktorej v celom rozsahu vyhovel, pričom upravil časť použitia ekvivalentov, aktualizoval Prílohu č. 12 súťažných podkladov a predĺžil lehotu na predkladanie ponúk.
84. Kontrolovaný uvádza, že na základe prijatia rozhodnutia o zjednotení smetných košov s cieľom zabezpečiť jednotný vizuálny dizajn v meste Dubnica nad Váhom pristúpil k obmedzeniu dodávateľov v predmetnej položke, čo aj náležite popísal v súťažných podkladoch. Kontrolovaný je toho názoru, že predmetný výrobok je možné obstaráť od viacerých dodávateľov/predajcov.
85. Kontrolovaný navrhuje úradu, aby námietku navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, nakoľko kontrolovaný sa nedopustil porušenia zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podanej námietke a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania.

Právny rámec

86. 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.
87. 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.
88. Podľa § 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.

89. 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) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
90. Podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky
- a) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky,
 - b) odkazom na technické špecifikácie v poradí: slovenské technické normy, ktorými sa prevzali európske normy, európske technické osvedčenia, spoločné technické špecifikácie, medzinárodné normy, iné technické referenčné systémy zavedené európskymi normalizačnými organizáciami, alebo ak také neexistujú, národné technické osvedčenia alebo národné technické špecifikácie týkajúce sa projektovej dokumentácie, uskutočnenia stavebných prác a používania stavebných výrobkov, technické špecifikácie, ktoré pochádzajú z priemyselného odvetvia a sú týmto odvetvím všeobecne uznávané, normy pre oblasť obrany a špecifikácie obranného materiálu, ktoré sú obdobné týmto normám; takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“,
 - c) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek uvedených v písmene a) s odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b), ktoré slúžia ako prostriedok na zabezpečenie súladu s výkonnosťnými a funkčnými požiadavkami, alebo
 - d) odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b) pre niektoré charakteristiky a odkazom na výkonnostné alebo funkčné požiadavky uvedené v písmene a) pre ostatné charakteristiky.
91. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétno 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“.
92. Podľa § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ ani obstarávateľ nemôže vylúčiť ponuku, ak opis predmetu zákazky vypracoval

- a) odkazom na technické špecifikácie podľa odseku 2 písm. b) a uchádzačom ponúkané tovary, stavebné práce alebo služby nie sú v súlade s týmito technickými špecifikáciami, ak uchádzač vo svojej ponuke preukáže vrátane dôkazov podľa odseku 10, že navrhované riešenie rovnocenným spôsobom vyhovuje požiadavkám definovaným v technických špecifikáciách,
- b) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek podľa odseku 2 písm. a) a uchádzačom ponúkané tovary, stavebné práce alebo služby sú v súlade so slovenskou technickou normou, ktorou sa prevzala európska norma, s európskym technickým osvedčením, so spoločnou technickou špecifikáciou, s medzinárodnou normou alebo s technickým referenčným systémom zavedeným európskou normalizačnou organizáciou, ak táto norma obsahuje aj výkonnostné a funkčné požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom; uchádzač vo svojej ponuke preukáže vrátane dôkazov podľa odseku 10, že ponúkané tovary, stavebné práce alebo služby spĺňajúce príslušnú normu zároveň spĺňajú výkonnostné a funkčné požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.

93. Podľa § 42 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v opise predmetu zákazky, v kritériách na vyhodnotenie ponúk alebo v zmluvných podmienkach vyžadovať skúšobný protokol alebo osvedčenie vydané orgánom posudzovania zhody vykonávajúcim činnosti posudzovania zhody vrátane kalibrácie, skúšania, osvedčovania a inšpekcie, ktorý je akreditovaný podľa osobitného predpisu, ako dôkaz, že tovar, stavebné práce alebo služby zodpovedajú určenému opisu predmetu zákazky, kritériám na vyhodnotenie ponúk alebo zmluvným podmienkam. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia akceptovať skúšobný protokol alebo certifikát vydaný takýmto orgánom so sídlom v inom členskom štáte. Ak uchádzač alebo záujemca objektívne nemal možnosť získať príslušný dokument v určených lehotách, verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia prijať aj iné dôkazy predložené uchádzačom alebo záujemcom, ako je napríklad technická dokumentácia výrobcu, za predpokladu, že preukazujú, že tovar, stavebné práce alebo služby spĺňajú požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom.
94. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je vyhodnocovanie ponúk komisiou neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytli uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
95. Podľa § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov.
96. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
97. Podľa § 53 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie s uvedením

- a) dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnostnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky alebo koncesie určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom,
 - b) dôvodov vyplývajúcich z nesúladu predloženej ponuky s požiadavkami na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností alebo požiadavkami na bezpečnosť dodávok určenými verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti,
 - c) lehoty, v ktorej môžu byť doručené námietky.
98. Podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8, môže podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8.
99. Podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ak v odseku 6 nie je ustanovené inak, žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch podľa odseku 1 písm. b) v postupe zadávania podlimitnej zákazky alebo podlimitnej koncesie musí byť doručená najneskôr dva pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že tieto dokumenty neboli poskytnuté neskôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk; ak boli poskytnuté neskôr, musí byť žiadosť o nápravu proti podmienkam v nich uvedeným doručená najneskôr do desiatich dní odo dňa poskytnutia týchto dokumentov.
100. Podľa § 165 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu alebo nesplnenie povinnosti podľa odseku 3 alebo odseku 4 oprávňuje žiadateľa podať námietky v tejto veci; to neplatí vo veciach, v ktorých podľa § 170 ods. 7 nemožno podať námietku. Právo podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zaniká, ak žiadosť o nápravu nebola doručená verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 8 v lehote uvedenej v § 164 ods. 5 alebo ods. 6.
101. Podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).
102. Podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo ods. 6 alebo ak doplnená žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 165 ods. 1, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b).
103. Podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím skonštatuje porušenie tohto zákona a uvedie výpočet ustanovení tohto zákona v rozsahu namietaných skutočností, ku ktorým porušeniu došlo, ak ide o preskúmanie postupu zadávania zákazky na uskutočnenie stavebných prác, ktorej predpokladaná hodnota je vyššia ako 800 000 eur a zároveň nižšia ako 3 000 000 eur v konaní podľa § 169 ods. 1 písm. c).

104. Podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v priebehu verejného obstarávania na základe právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav.
105. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
106. Podľa § 182 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v rozhodnutí o uložení pokuty za porušenie zákona, ktoré bolo identifikované v rozhodnutí podľa § 175 ods. 1 písm. c) druhého bodu zákona o verejnom obstarávaní, úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi povinnosť uhradiť paušálnu náhradu výdavkov vo výške kaucie zloženej podľa tohto zákona, a to hospodárskemu subjektu, ktorý v konaní, ktorého výsledkom bolo rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, podal námietky. Úrad neuloží úhradu paušálnej náhrady výdavkov podľa predchádzajúcej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pred začatím správneho konania vo veci uloženia pokuty odstránil na základe rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní protiprávny stav.

Právne posúdenie úradu

107. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu a na základe podaných námietok a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, navrhovateľom namietaných skutočností, odborného stanoviska vypracovaného Technickou inšpekciou, konštatuje nasledovné:
108. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Verejné športoviská a detské ihriská“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2023 zo dňa 21. 02. 2023 pod značkou 7803-WYP (ďalej len „Výzva na predkladanie ponúk“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 259 707,98 EUR bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác, zadávanú bežným postupom pre podlimitné zákazky podľa § 112 a násl. zákona o verejnom obstarávaní. Verejné obstarávanie je realizované prostredníctvom IS EPVO. Kontrolovaný sprístupnil [súťažné podklady na predmet zákazky „Verejné športoviská a detské ihriská“ vrátane príloh](#) (ďalej len „súťažné podklady“) priamo a bez obmedzení ich zverejnením dňa 21. 02. 2023 na svojom profile na webovom sídle úradu. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola kontrolovaným stanovená v zmysle korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 60/2023 zo dňa 22. 03. 2023 pod značkou 12052 – IOX na deň 11. 04. 2023 do 10:00 hod., ponuku predložili traja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie predložených ponúk sa uskutočnilo dňa 11. 04. 2023 o 10:15 hod. Kontrolovaný dňa 19. 05. 2023 požiadal navrhovateľa listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ dňa 26. 05. 2023 poskytol kontrolovanému odpoveď listom „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie preloženej ponuky“. Následne dňa 14. 06. 2023 požiadal kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky č. 2“ o vysvetlenie ponuky a predloženie dokladov potrebných na preukázanie splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti nahradených čestným vyhlásením. Navrhovateľ dňa 15. 06. 2023 požiadal o predĺženie lehoty v rámci listu „Žiadosť o predĺženie lehoty“ zo dňa 15. 06. 2023. Navrhovateľ dňa 21. 06. 2023 poskytol kontrolovanému odpoveď listom

„Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie preloženej ponuky č.2“ a predložil kontrolovanému požadované dokumenty. Dňa 17. 07. 2023 oznámil kontrolovaný navrhovateľovi listom „Oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača“, že jeho ponuku vylučuje z predmetného verejného obstarávania v súlade s ustanovením § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Následne dňa 26. 07. 2023 navrhovateľ doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.

A. K vylúčeniu ponuky navrhovateľa podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní

109. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je vylúčenie jeho ponuky z predmetného verejného obstarávania. Z oznámenia o vylúčení ponuky vyplýva, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky. Z predložených námietok navrhovateľa je zrejmé, že navrhovateľ má za to, že vylúčenie jeho ponuky je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

110. Vo všeobecnosti platí, že verejný obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky 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 bola 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. No aj v prípade, ak je nevyhnutné takýto odkaz použiť, musí verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ akceptovať ekvivalentné technické riešenie, čo vyjadrí aj priamo v súťažných podkladoch doplnením slov „alebo ekvivalentný“ ku každému konkrétnemu odkazu. Z uvedeného vyplýva, že ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ splní predpoklady na možnosť využitia konkrétneho technického odkazu (t. j. v prípade, ak predmet zákazky nie je inak možné opísať dostatočne presne a zrozumiteľne), musí splniť nasledovné požiadavky pri odvolaní sa na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby:

- musí byť schopný preukázať, že opis predmetu zákazky nebolo z objektívnych príčin možné opísať jednoznačne, úplne a nestranne,
- je povinný umožniť uchádzačom predložiť ponuky na porovnateľný predmet zákazky, a to prostredníctvom dodatku „alebo ekvivalentný“ (pritom platí, že uchádzači by mali mať na preukázanie rovnocennosti ponúkanej dodávky vo vzťahu k stanoveným technickým požiadavkám na predmet zákazky možnosť použiť akúkoľvek vhodnú, všeobecne akceptovateľnú formu dôkazu),
- pri vyhodnocovaní ponúk predložených uchádzačmi je povinný sa zaoberať ekvivalentnosťou predložených technických riešení (s tým, že je vhodné, aby verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v súťažných podkladoch zdefinoval, čo bude považovať za ekvivalentné riešenie),
- je povinný vyhodnotenie ekvivalentnosti predložených technických riešení zaznamenať v zápisnici z vyhodnotenia ponúk,

- ak na základe informácií uvedených v ponuke uchádzača, ktorý tvrdí, že ponúkol ekvivalentné riešenie, nemožno urobiť jednoznačný záver o tom, či uchádzačom ponúknuté riešenie je možné považovať za ekvivalentné, je povinný požiadať uchádzača o vysvetlenie ponuky, a súčasne
- je povinný, v prípade vyhodnotenia technického riešenia predloženého uchádzačom ako neekvivalentného, oznámiť tomuto uchádzačovi dôvody, na základe ktorých dospel k tomuto záveru v oznámení o vylúčení ponuky.

111. Úrad v súvislosti s ekvivalentnosťou technického riešenia uvádza, že existujú *de facto* tri typy:

- a) technické riešenia, ktoré spĺňajú všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky,
- b) technické riešenia, ktoré nepatria do skupiny a), avšak sú k nim ekvivalentné, tzn. spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú určené,
- c) technické riešenia, ktoré nepatria ani do skupiny a) ani do skupiny b).

112. Úrad ďalej uvádza, že technické riešenia, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, ako aj ekvivalentné technické riešenia, by mali byť z hľadiska ich akceptovateľnosti vo verejnom obstarávaní rovnocenné, a teda akceptovateľné. Naopak, neakceptovateľnými technickými riešeniami sú len technické riešenia, ktoré jednak nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky a zároveň ich nemožno vyhodnotiť ani ako ekvivalentné.

113. V preskúvanom prípade sa v súťažných podkladoch v kapitole A.1 „POKYNY PRE UCHÁDZAČOV“, časti III. „PRÍPRAVA A OBSAH PONUKY“, bode 14. „OBSAH PONUKY A FORMA DOKLADOV“, okrem iného uvádza, cit.: *„Ponuka predložená uchádzačom prostredníctvom IS EVO musí obsahovať doklady, dokumenty a informácie (ďalej len „dokument“ alebo „dokumenty“) podľa bodov 14.1.1 až 14.1.13 vo forme doplnených formulárov podľa Príloh č. 1 až 13 (vzory príloha č.14,15) k súťažným podkladom alebo v inej obdobnej forme pri zachovaní obsahu požadovanom v súťažných podkladoch a/alebo v týchto prílohách k súťažným podkladom:*

(...)

14.1.13 doklady preukazujúce splnenie požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky, uchádzač predloží vyplnenú Prílohu č. 12 s názvom Ponuka prvkov;

(...).

114. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný uviedol v **Prílohe č. 12 „Ponuka prvkov aktualizácia č. 1“** súťažných podkladov (ďalej len „Príloha č. 12“) 26 prvkov, ktorých dodanie je predmetom tohto verejného obstarávania. Kontrolovaný zároveň v Prílohe č. 12 uviedol, že pri prvku č. 1 až 18, č. 20 a č. 26 požaduje **predložiť bezpečnostné certifikáty vypracované nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu** a zároveň uviedol pri tom-ktorom prvku označenie príslušnej bezpečnostnej normy. Bezpečnostná norma STN EN 1176 je uvedená pri prvkoch č. 1 až č. 5, č. 9 až č. 15, bezpečnostná norma STN EN 1177 je uvedená pri prvku č. 26, bezpečnostná norma STN EN 15312 je uvedená pri prvkoch č. 6, č. 16 a č. 17 a bezpečnostná norma STN EN 16630 je uvedená pri prvkoch č. 7, č. 8, č. 18 a č. 20.

115. Úrad poukazuje aj na kapitolu B.1 „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“, konkrétne na časť venovanú použitiu ekvivalentov, v ktorej je okrem iného uvedené, cit.: *„Pri materiáloch/výrobkoch, príslušenstvách konkrétnej značky ide len o odporúčanie/návrh projektanta (uvedené ako ref.), avšak uchádzač môže predložiť aj ekvivalenty inej značky v rovnakej alebo vyššej kvalite. V prípade, ak sa v projektovej dokumentácii vyskytne uvedenie*

nejakého konkrétného materiálu/výrobku, ide len o odporúčanie projektanta, ktoré je uvedené len ako príklad, avšak je možné predložiť ekvivalent.

*V týchto prípadoch je uchádzač povinný vo svojej ponuke presne špecifikovať, o ktoré materiály/výrobky ide a musí zároveň presne uviesť, ktoré materiály/výrobky použije pri plnení zákazky s verejným obstarávateľom. Zároveň uvedie ich presné parametre, vlastnosti atď., aby mohol verejný obstarávateľ posúdiť, či ponúkaný materiál/výrobok alebo ponúkané riešenie bude spĺňať **úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky**, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu predmetu zákazky a či sú v rovnakej alebo vyššej kvalite ako tie, ktoré boli uvedené v projektovej dokumentácii.*

Ekvivalentnosť navrhnutých prvkov sa bude posudzovať v zmysle vyššie uvedeného a to nasledovne:

1. Za ekvivalentné riešenie (prvok) bude považované také riešenie, ktoré spĺňa požiadavky na:

- bezpečnostný certifikát,
- materiál,
- vekovú kategóriu,
- kritická výška pádu (výšku voľného pádu),
- kotvenie,
- v rámci herných prvkov:
- dodržaný tvar a herné funkcie,
- dodržať stanovený rozmerový interval, určený min. / max. hodnotami tak ako to je uvedené v Prílohe č.12.

(...)

Ak uchádzačom ponúkané materiály, výrobky, stavebné práce nespĺňajú technické požiadavky uvedené v súťažných podkladoch, a sú v súlade so slovenskou technickou normou, ktorou sa prevzala európska norma, s európskym technickým osvedčením, so spoločnou technickou špecifikáciou, s medzinárodnou normou alebo technickým referenčným systémom zavedeným európskym úradom pre normalizáciu, uchádzač musí vo svojej ponuke preukázať, že materiály, výrobky, stavebné práce spĺňajúce príslušné normy zároveň spĺňajú požadované výkonnostné alebo funkčné požiadavky požadované Verejným obstarávateľom.

(...).“

116. Úrad z predloženej dokumentácie zistil, že navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky dokument „Čestné vyhlásenie o ekvivalentoch.pdf“ zo dňa 17. 03. 2023, v ktorom uvádza, cit.: „(...) predkladáme ekvivalentné riešenie prvkov v ponuke a to spĺňa všetky požiadavky súťažných podkladov a verejného obstarávania ako aj požiadavky na ekvivalent určené úradom pre verejné obstarávanie na ekvivalentné položky. **V aktuálne platnej legislatíve postačuje mať od výrobcu prvkov detského ihriska a športovo rekreačných zariadení vyhlásenie výrobcu o zhode jednotlivých prvkov s požadovanou normou.** (...)“.

117. Úrad ďalej zistil, že navrhovateľ v rámci svojej ponuky predložil prvky od troch poľských a jedného českého výrobcu. K prvkom č. 5, č. 10 a č. 26 priložil navrhovateľ produktové listy a bezpečnostné certifikáty vydané xxxxx. K prvkom č. 1 až č. 4, č. 6 až č. 9, č. 11 až č. 18 a č. 20, pri ktorých neboli podľa kontrolovaného splnené požiadavky na predmet zákazky týkajúci sa predloženia bezpečnostného certifikátu, priložil navrhovateľ produktové listy (technické karty) a dokumenty označené ako „Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z.“.

118. Úrad uvádza, že z ponuky navrhovateľa ďalej zistil, že k ponúknutým prvkom č. 1 až č. 4, č. 6 až č. 9, č. 11 až č. 18 a č. 20, pri ktorých neboli podľa kontrolovaného splnené požiadavky na

predmet zákazky týkajúce sa predloženia bezpečnostného certifikátu, navrhovateľ v závislosti od výrobcu predložil:

- k prvkom č. 1 až č. 4, č. 7 až č. 9, č. 11 až č. 15 a č. 18 od poľského výrobcu xxxxx technický list, v ktorom je uvedené, že zariadenie je v súlade normou a s požiadavkami normy, pričom je uvedené presné označenie normy a dokument „Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z.“ priložený k jednotlivým technickým listom, v ktorom je uvedené, že výrobca s plnou zodpovednosťou vyhlasuje, že produkt (názov produktu je uvedený v bode 3 tohto vyhlásenia) je v zhode s normou (označenie príslušnej normy je uvedené v bode 5 tohto vyhlásenia).
- k prvkom č. 6, č. 16 a č. 17 od českého výrobcu xxxxx produktový list a dokument „Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z.“ priložený k jednotlivým produktovým listom, v ktorom je uvedené, že výrobca prehlasuje, že výrobok je v zhode s normou, pričom obsahuje názov výrobku a označenie normy.
- k prvku č. 20 od poľského výrobcu xxxxx technický list a dokument „Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z.“, v ktorom je uvedené, že uvedený výrobok je v zhode s normou STN EN 16630, pričom obsahuje názov výrobku.

119. Úrad uvádza, že proces vyhodnocovania ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, resp. komisie na vyhodnotenie ponúk. Postup komisie na vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky upravuje najmä ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Toto ustanovenie obsahuje pomerne všeobecnú úpravu, ktorá je však logická a opodstatnená, keďže v postupoch zadávania zákaziek môžu vzniknúť rôzne situácie, ktoré nie je možné do tejto úpravy podrobne upraviť. Predmetné ustanovenie *de facto* hovorí iba o tom, že komisia na vyhodnotenie ponúk je povinná vyhodnotiť ponuky uchádzačov predložené do verejného obstarávania z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky. V tejto súvislosti úrad poukazuje na ustanovenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého podrobné vymedzenie predmetu zákazky majú obsahovať súťažné podklady. **V zmysle uvedeného, komisia na vyhodnotenie ponúk pri vyhodnocovaní ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, je povinná vyhodnotiť ponuky predložené jednotlivými uchádzačmi v zhode s požiadavkami určenými verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom v súťažných podkladoch, zachovávajúc pritom všeobecné princípy verejného obstarávania definované v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

120. Úrad má na základe uvedeného za to, že ak je vo verejnom obstarávaní prípustné predkladať aj ekvivalentné technické riešenie, tak je verejný obstarávateľ pri vyhodnocovaní ponúk povinný sa ekvivalenciou všetkých ponúkaných technických riešení zaoberať, a to zdokumentovaným spôsobom. To znamená, že iba ak verejný obstarávateľ vyhodnotí ponúkané technické riešenia ako technické riešenia, ktoré jednak nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky a zároveň ich nemožno vyhodnotiť ani ako ekvivalentné, môže pristúpiť k vylúčeniu takejto ponuky.

121. Z predloženej dokumentácie úrad zistil, že kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky č.2“ zo dňa 14. 06. 2023 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“) okrem iného aj za účelom vyhodnotenia splnenia požiadaviek na predmet zákazky týkajúcich sa požiadaviek na predloženie bezpečnostných certifikátov vypracovaných nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu k jednotlivým prvkom. Kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie č. 2 uviedol, cit.: „(...) Komisia zriadená verejným obstarávateľom za účelom vyhodnotenia ponúk a vyhodnotenia splnenia

podmienok účasti v procese zadávania verejnej súťaže (ďalej ako „komisia“), pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača XY (ďalej ako „uchádzač“) predloženej v rámci predmetnej zákazky z **hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky** dospela k záveru, že v ponuke predloženej uchádzačom sa nachádzajú nezrovnalosti týkajúce sa splnenia požadovaných technických a iných vlastností ponúkaných prvkov. S cieľom overiť správnosť informácií a dôkazov, ktoré ste poskytli v rámci svojej ponuky, Vás komisia v súlade s ust. § 53 ods. 1 ZVO žiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov.

(...)

2) Bezpečnostné certifikáty

Verejný obstarávateľ požadoval v súťažných podkladoch, konkrétne v prílohe č. 12 – ponuka prvkov aktualizácia č.1 predloženie dokladov preukazujúcich splnenie bezpečnostnej normy - STN EN 1176, STN EN 15312, STN EN 16630 v rámci prvkov č. 1 až 18, 20 a 26, cit.:

„Verejný obstarávateľ požaduje predložiť bezpečnostné certifikáty vypracované nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu“

V rámci ponuky uchádzač k prvkom č. 1 až 4, 6 až 18 a 20 predložil namiesto požadovaných bezpečnostných certifikátov, dokumenty s názvom Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z. v ktorom sa odkazuje na daný prvok, ktorého sa to týka (prvky č. 1 až 4, 6 až 18 a 20) a príslušnú normu požadovanú v rámci súťaže,:

„S plnou zodpovednosťou vyhlasujeme, že produkt typu uvedený v bode 3 je v zhode s normou uvedenou v bode 5.“

Uchádzač uvádza v technickom liste / dokladoch ku konkrétnym produktom - prvky č. 1 až 4, 6 až 18 a 20 informáciu, že zariadenie je v súlade s normou STN 1176 / 15312 / 16630 a požiadavkami normy.

Uchádzač súčasne predložil doklad s názvom Čestné vyhlásenie o ekvivalentoch.pdf vrátane informácie odkazujúcej na Technickú inšpekciu a.s. o vyhlásení výrobcu o zhode s normami STN EN 1176, STN EN 16630 STN EN 15312.

Komisia, v rámci vyhodnotenia ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a na základe vyššie uvedených skutočností s cieľom overiť pravdivosť predložených informácií, žiada uchádzača :

(I) predložiť protokol o skúške (Test report), resp. iný obdobný doklad o skúške, ktorým výrobca je povinný disponovať v zmysle STN EN 1176, STN EN 16630 STN EN 15312 tak ako sa uvádza v kapitole 5. Overovanie zhody a protokoly o skúške predmetných noriem – tj.

požiadavky na (zariadenie) sa musia preveriť meraním, vizuálnou kontrolou alebo praktickými skúškami. Zariadenie sa musí postaviť podľa pokynov výrobcu do stavu podobného, v akom sa má používať, vyhotoviť protokol o skúške vrátane predpísaného rozsahu;

(II) predložiť vysvetlenie, a ak je potrebné predložiť dôkazy/doklady, na základe akých skutočností výrobca prehlásil prvky č. 1 až 4, 6 až 18 a 20 že sú v zhode s normami STN EN 1176, STN EN 16630, STN EN 15312;

(III) predložiť vysvetlenie/ doplňujúcu informáciu, prečo sa v rámci dokladu s názvom Čestné vyhlásenie o ekvivalentoch.pdf odkazujete na všetky normy - STN EN 1176, STN EN 16630 STN EN 15312, pričom Technická inšpekcia a.s. na svojej stránke uvádza informáciu iba STN EN 1176.

<https://www.tisr.sk/sk/zakaznický-servis/detske-ihriská-telocvicne-naradie.html>

(...)“.

122. Navrhovateľ k vyššie uvedenej časti žiadosti o vysvetlenie č. 2 vo svojej odpovedi zo dňa 21. 06. 2023 uvádza, cit.: „Bezpečnosť detských ihrísk podľa aktuálne platnej legislatívy možno zabezpečiť dodržiavaním požiadaviek NV SR č. 404/2007 Z.z. a to dodržiavaním technických noriem, v prípade detských ihrísk je to STN EN 1176. Technická inšpekcia a.s. uvádza na svojich stránkach nasledovné:

„Dodržanie technických noriem STN EN 1176 nemusí však výrobca dokazovať nezávislým posúdením treťou stranou (napr. autorizovanou osobou alebo inšpekčným orgánom) ako v minulosti a ani vydaním vyhlásenia o zhode. Deklaruje to len v rámci sprievodnej dokumentácie k výrobkom a potvrdením, že výrobok je vyrobený v zhode s STN EN 1176.“

V rámci platnej legislatívy, sme verejnému obstarávateľovi v našej ponuke uviedli, že mu bude dodaný bezpečnostný certifikát- inšpekčná správa daného detského ihriska po montáži a ten bude vypracovaný nezávislou inštitúciou.

K bodu I tejto žiadosti uvádzame nasledovné:

Verejnému obstarávateľovi zasielame citáciu z kapitoly 5 Overenie zhody a protokoly o skúške v zmysle normy 1176 v jej plnom znení cit.:

STN EN 1176-1: 2019

5 Overovanie zhody a protokoly o skúške

5.1 Všeobecne

Ak sa neurčí inak, požiadavky podľa kapitoly 4 sa musia preveriť meraním, vizuálnou kontrolou alebo praktickými skúškami.

Pred skúšaním sa zariadenie musí postaviť podľa pokynov výrobcu do stavu podobného, v akom sa má používať.

Protokol o skúške musí obsahovať:

- a) číslo a rok vydania tejto európskej normy, t. j. EN 1176-1: 2017;
- b) podrobnosti o skúšanom zariadení;
- c) podrobnosti o stave zariadenia vrátane všetkých poškodení, ktoré sa zistili pred skúškami;
- d) podrobnosti o každej zmene stavu zariadenia, ktorá sa zistila po skúškach;
- e) výsledok skúšky.

*Týmto dávame do pozornosti prvé slovné spojenie: **AK SA NEURČÍ INAK**, v prípade aktuálne platnej legislatívy na Slovensku, sa to teda deklaruje len v rámci sprievodnej dokumentácie k výrobkom a potvrdením, že výrobok je vyrobený v zhode s STN EN 1176.*

K bodu II tejto žiadosti uvádzame nasledovné:

*Ako sme už vyššie uviedli v prípade aktuálne platnej legislatívy na Slovensku, sa to teda deklaruje len v rámci sprievodnej dokumentácie k výrobkom a potvrdením, že výrobok je vyrobený v zhode s platným normami napr. aj vo forme katalógového listu resp. produktového listu. Je zaujímavé, že verejný obstarávateľ v prvej časti vypustil prvok trampolína s označením č.5 no na druhej strane pri čísle 10 požaduje predložiť doklady a dôkazy napriek tomu, že v oboch prípadoch **Máme za to, že takéto otázky môžu pôsobiť zmätočne a verejný obstarávateľ by mal klásť väčší dôraz na to aby jeho otázky boli smerované jednoznačne a zreteľne.***

K bodu III tejto žiadosti uvádzame nasledovné:

Danú problematiku sme tiež riešili s Technickou inšpekciou a.s., ktorej zástupca nám potvrdil, že to na svojej stránke nemajú v tomto článku uvedené kompletne.

Na druhej strane v sekcii Overovanie bezpečnosti / Detske ihriska a telocvicne nariadenie / Letáky, sa nachádza dokument s označením Bezpečnosť ihrísk a športovísk, kde sa tieto informácie nachádzajú kompletne.

Tieto tvrdenia si môžete ľahko overiť na ktoromkoľvek kontakte TISR:

<https://www.tisr.sk/sk/kontakty/>

(...)“.

123. Výsledkom vyššie uvedeného vyhodnocovania ponuky navrhovateľa v časti týkajúcej sa požiadaviek na predloženie bezpečnostných certifikátov vypracovaných nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúcich na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu bolo „Oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača“ zo dňa 17. 07. 2023, v ktorom okrem iného kontrolovaný uvádza, cit.: „7. Na základe uvedených skutočností, ma verejný obstarávateľ za to, že ponuka uchádzača nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky a v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) ZVO a to tým, že v rámci ponuky a ani v rámci Odpovede na žiadosť o vysvetlenie ponuky uchádzač **nepredložil požadované bezpečnostné certifikáty vypracované nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu k prvkom - č. 1 až 4, 6 až 9, 11 až 18 a 20, tak ako to bolo stanovené v súťažných podkladoch (bod 2).**

(...)

10. V nadväznosti na skutočnosti uvedené v bode 8 a 9, verejný obstarávateľ akceptovaním ponuky uchádzača, ktorá neobsahuje bezpečnostné certifikáty, resp. ekvivalentný doklad, tak ako to bolo požadované by sa vystavil porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania v zmysle § 10 ods. 2) ZVO.

11. V súlade s ust. § 53 ods. 5 písm. b) ZVO, verejný obstarávateľ vylúči ponuku uchádzača, ak ponuka uchádzača nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

12. Nakoľko uchádzač v komisiou stanovenej lehote päť (5) pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie ponuky, nedoručil vysvetlenie ponuky vrátane požadovaných bezpečnostných certifikátov vzťahujúcich sa k požadovaným prvkom č. 1 až 4, 6 až 9, 11 až 18 a 20, verejný obstarávateľ nemá inú možnosť, ako rozhodnúť v súlade s ust. § 53 ods. 5 písm. b) ZVO o vylúčení ponuky uchádzača predloženej v rámci verejnej súťaže. “

124. Nakoľko v rámci tohto revízneho konania vznikla potreba odborného posúdenia otázky, či navrhovateľ spĺňa požiadavky na predmet zákazky v časti týkajúcej sa požiadaviek na predloženie bezpečnostných certifikátov vypracovaných nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúcich na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu, si úrad nechal vypracovať odborné stanovisko. Predmetom tohto odborného stanoviska bolo zodpovedanie nasledovných otázok úradu:

1. Akým právnym predpisom sú aktuálne v SR upravené požiadavky týkajúce sa bezpečnosti detských ihrísk a verejných športovísk? Aké požiadavky na bezpečnosť musia byť výrobcom vybavenia/zariadenia detských ihrísk a verejných športovísk splnené?
2. Je možné považovať dokumenty predložené navrhovateľom k prvkom č. 1 až 4, 6 až 9, 11 až 18 a 20 v rámci ponuky (produktové listy a „Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z.“) za ekvivalentné k bezpečnostnému certifikátu vypracovanému nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu?
3. Je potrebné k vyhláseniu výrobcu, o tom že zariadenie je v súlade s požiadavkami normy STN EN 1176 predkladať protokol o skúške v zmysle kapitoly 5 „Overenie zhody a protokoly o skúške“ normy 1176? Je pravdivé tvrdenie navrhovateľa, cit.: „Týmto dávame do pozornosti prvé slovné spojenie: **AK SA NEURČÍ INAK**, v prípade aktuálne platnej legislatívy na Slovensku, sa to teda deklaruje len v rámci sprievodnej dokumentácie k výrobkom a potvrdením, že výrobok je vyrobený v zhode s STN EN 1176.“?

4. Akými dokladmi okrem bezpečnostného certifikátu vypracovaného nezávislou inštitúciou odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu vie výrobca vybavenia/zariadenia detských ihrísk a verejných športovísk (či už ide o výrobcu zo SR alebo z krajín EÚ) preukázať splnenie príslušnej bezpečnostnej normy - STN EN 1176, STN EN 15312, STN EN 16630?
5. Spĺňa navrhovateľ na základe dokumentov predložených v rámci ponuky a poskytnutého vysvetlenia v rámci odpovede na žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie ponuky zo dňa 14. 06. 2023 požiadavky na predmet zákazky týkajúce sa predloženia bezpečnostných certifikátov vypracovaných nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúce na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu k prvkom č. 1 až 4, 6 až 9, 11 až 18 a 20?

125. Dňa 27. 09. 2023 Technická inšpekcia SR doručila úradu odborné stanovisko, v ktorom poskytla nasledovné odpovede na otázky úradu, cit.:

„1. Po zrušení nariadenia vlády č. 349/2010 Z. z. a to nariadením vlády č. 84/2019 Z. z. s účinnosťou od 2.4.2019 a tiež zrušením zákona č. 371/2019 Z. z. zákonom č. 75/2021 Z. z. s účinnosťou od 19.02.2021 sa jediným právnym predpisom, ktorý upravuje požiadavky týkajúce sa bezpečnosti detských ihrísk a verejných športovísk na území SR stalo nariadenie vlády č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov, čo bolo aj deklarované v dôvodovej správe zákona č. 75/2021 Z. z., ktorý zrušil zákon č. 371/2019 Z. z.

Pre vylúčenie pochybností dávame do pozornosti, že toto nariadenie vlády bolo k 1.8.2023 zrušené a nahradené zákonom č. 281/2023 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov.

Z nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z., ktoré bolo v platnosti v čase dopytovaného verejného obstarávania nevyplýva, že výrobca musí pri výrobe zariadení detských ihrísk a iných športovo-rekreačných zariadení použiť technické normy napr. EN 1176, EN 16 630, EN 15312. Nakoľko tieto zariadenia nie sú pokryté ustanoveniami § 3 ods. 2 a 3 nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z. ich bezpečnosť môže výrobca posúdiť jedným zo spôsobov uvedeným v § 3 ods. 4 nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z., pričom nie sú uvedené hierarchicky v poradí ako majú byť použité, ale je na uvážení výrobcu, pre ktorý spôsob sa rozhodne.

Zároveň dávame do pozornosti, že prijatím zákona č. 281/2023 Z. z. má výrobca od 1.8.2023 povinnosť posúdiť bezpečnosť podľa technických noriem v zmysle § 3 ods. 5 zákona.

2. Z hľadiska výpovednej hodnoty dokumentu o bezpečnosti zariadenia sa v prípade zariadení detských ihrísk jedná o ekvivalentné dokumenty. Bezpečnostné certifikáty vydáva nezávislý kontrolný orgán a vyhlásenia o zhode a bezpečnosti výrobku sú dokumenty vydávané výrobcom. V každom prípade je prehlásenie výrobcu o tom, že výrobok vyrobil podľa technickej normy a že výrobok spĺňa požiadavky podľa technickej normy postačujúce na preukázanie bezpečnosti výrobku podľa nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z. resp. zákona č. 281/2023 Z. z., nakoľko v zmysle platnej legislatívy si za správnosť vyjadrení a tiež bezpečnosť výrobku nesie výrobca plnú zodpovednosť.

3. Nie, zo strany výrobcu nie je potrebné predkladať uvedené dokumenty. Táto povinnosť nevyplýva zo žiadnej súčasne platnej legislatívy. Protokoly o skúške sú súčasťou technickej dokumentácie, ktorá sa uchováva u výrobcu zariadení. Uvedené dokumenty je výrobca povinný poskytnúť jedine orgánom trhového dohľadu.

4. Napr. aj prehlásením výrobcu, že výrobok je vyrobený podľa technických noriem a spĺňa požiadavky technických noriem vzťahujúcich sa na výrobok.

5. Z hľadiska požiadaviek na predloženie dokumentácie o preukázaní bezpečnosti výrobku uchádzač/navrhovateľ predložením príslušných dokumentov splnil požiadavky na predmet zákazky. S otázkou, či môže verejný obstarávateľ v podmienkach verejného obstarávania stanoviť aj povinnosti (napr. predloženie certifikátov), ktoré sú nad rámec povinností ustanovenými vo všeobecne záväzných právnych predpisoch, sa na nás obracajú výrobcovia v poslednom období dosť často. Preto na túto otázku by sme aj my radi poznali odpoveď, nakoľko klientom nevieme zaručiť odpovedať.

Na záver si dovoľujeme poznamenať, že táto situácia a otázky s ňou spojené sú len výsledkom nelogického zrušenia právnych predpisov, ktoré pokrývali bezpečnosť detských ihrísk a iných športovo-rekreačných zariadení. Ďalšie, mnohokrát aj závažnejšie problémy sa ukazujú v samotnej praxi pri uvádzaní týchto zariadení do prevádzky ako aj pri ich prevádzke. Z tohto dôvodu je najvyšší čas, aby sa opätovne začala vyvíjať iniciatíva na prijatie zmysluplnej legislatívy, ktorá by pokryla bezpečnosť zariadení detských ihrísk a obdobných zariadení. “

126. Vzhľadom na to, že kontrolovaný v súťažných podkladoch k preskúmvanej zákazke stanovil požiadavky na predmet zákazky, pričom umožnil uchádzačom v ponukách predkladať aj ekvivalentné riešenie (bod 115. tohto rozhodnutia), čo preukázateľne aj vyplýva z toho, že:
- kontrolovaný uplatnil žiadosť o vysvetlenie ponuky č. 2, v ktorej sa dožadoval alternatívnych dokladov k bezpečnostným certifikátom, t. j. protokol o skúške, dôkazy/doklady, na základe akých skutočností prehlásil prvky č. 1 až 4, 6 až 18 a 20, že sú v zhode s normami STN EN 1176, 16630 a 15312;
 - kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol, cit.: „V nadväznosti na skutočnosti uvedené v bode 8 a 9, verejný obstarávateľ akceptovaním ponuky uchádzača, ktorá neobsahuje bezpečnostné certifikáty, **resp. ekvivalentný doklad, tak ako to bolo požadované**“, bolo úlohou úradu posúdiť, či navrhovateľom predložené vyhlásenia výrobcov podľa NV SR č. 404/2007 Z.z. sú ekvivalentným dokumentom vo vzťahu k bezpečnostným certifikátom na účely splnenia požiadaviek na predmet zákazky. Vychádzajúc z odborného stanoviska o tom, že „Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z.“ je ekvivalentom k bezpečnostnému certifikátu vypracovanému nezávislou inštitúciou od výrobcu odkazujúcim na testovanie pre príslušnú bezpečnostnú normu, cit.: „Z hľadiska výpovednej hodnoty dokumentu o bezpečnosti zariadenia sa v prípade zariadení detských ihrísk jedná o ekvivalentné dokumenty. Bezpečnostné certifikáty vydáva nezávislý kontrolný orgán a vyhlásenia o zhode a bezpečnosti výrobku sú dokumenty vydávané výrobcom. V každom prípade je prehlásenie výrobcu o tom, že výrobok vyrobil podľa technickej normy a že výrobok spĺňa požiadavky podľa technickej normy postačujúce na preukázanie bezpečnosti výrobku podľa nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z. resp. zákona č. 281/2023 Z. z., nakoľko v zmysle platnej legislatívy si za správnosť vyjadrení a tiež bezpečnosť výrobku nesie výrobca plnú zodpovednosť.“, úrad dospel k záveru, že navrhovateľ predložením ekvivalentných dokladov k bezpečnostným certifikátom vypracovaných nezávislou inštitúciou od výrobcu v zmysle požiadaviek kontrolovaného v súťažných podkladoch **splnil požiadavky na predmet zákazky k prvkom č. 1 až č. 4, č. 6 až č. 9, č. 11 až č. 18 a č. 20 týkajúce sa predloženia bezpečnostných certifikátov vypracovaných nezávislou inštitúciou.** Z odborného stanoviska totiž explicitne vyplýva, cit.: „Z hľadiska požiadaviek na predloženie dokumentácie o preukázaní bezpečnosti výrobku uchádzač/navrhovateľ predložením príslušných dokumentov **splnil požiadavky na predmet zákazky.**(...)“, a preto úrad konštatuje, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky k prvkom č. 1 až č. 4, č. 6 až č. 9, č. 11 až č. 18 a č. 20 na základe nesprávneho posúdenia

dokumentov „Vyhlásenie výrobcu podľa NV SR č. 404/2007 Z.z.“ predložených navrhovateľom v rámci ponuky k predmetným prvkom. Záveru o ekvivalentnej povahe navrhovateľom predložených vyhlásení výrobcu pri vyššie uvedených prvkoch prisvedčuje aj skutočnosť, že súčasná legislatíva nevyžaduje bezpečnostné certifikáty, čo preukázateľne potvrdzuje odborné stanovisko, cit.: „*1. Po zrušení nariadenia vlády č. 349/2010 Z. z. a to nariadením vlády č. 84/2019 Z. z. s účinnosťou od 2.4.2019 a tiež zrušením zákona č. 371/2019 Z. z. zákonom č. 75/2021 Z. z. s účinnosťou od 19.02.2021 sa jediným právnym predpisom, ktorý upravuje požiadavky týkajúce sa bezpečnosti detských ihrísk a verejných športovísk na území SR stalo nariadenie vlády č. 404/2007 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov, čo bolo aj deklarované v dôvodovej správe zákona č. 75/2021 Z. z., ktorý zrušil zákon č. 371/2019 Z. z. Pre vylúčenie pochybností dávame do pozornosti, že toto nariadenie vlády bolo k 1.8.2023 zrušené a nahradené zákonom č. 281/2023 Z. z. o všeobecnej bezpečnosti výrobkov. Z nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z., ktoré bolo v platnosti v čase dopytovaného verejného obstarávania nevyplýva, že výrobca musí pri výrobe zariadení detských ihrísk a iných športovo-rekreačných zariadení použiť technické normy napr. EN 1176, EN 16 630, EN 15312. Nakoľko tieto zariadenia nie sú pokryté ustanoveniami § 3 ods. 2 a 3 nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z. ich bezpečnosť môže výrobca posúdiť jedným zo spôsobov uvedeným v § 3 ods. 4 nariadenia vlády č. 404/2007 Z. z., pričom nie sú uvedené hierarchicky v poradí ako majú byť použité, ale je na uvážení výrobcu, pre ktorý spôsob sa rozhodne.*“

127. Úrad v tejto súvislosti dodáva, že sa na základe uvedeného nestotožňuje s tvrdením kontrolovaného uvedeného v Oznámení o vylúčení, cit.: „(...) verejný obstarávateľ akceptovaním ponuky uchádzača, ktorá neobsahuje bezpečnostné certifikáty, resp. ekvivalentný doklad, tak ako to bolo požadované by sa vystavil porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania v zmysle § 10 ods. 2) ZVO.“
128. Úrad vo všeobecnosti konštatuje, že, **vylúčenie uchádzača z procesu verejného obstarávania je najtvrdším zásahom do práva zúčastniť sa verejného obstarávania.** Aby bolo možné charakterizovať vylúčenie uchádzača ako dôvodné a vykonané v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, vylúčenie musí byť založené na riadne preskúmateľnom skutkovom stave zistenom za použitia nesporných dôkazných prostriedkov a v neposlednom rade musí byť riadne a zrozumiteľne odôvodnené. V opačnom prípade môže vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania znamenať svojvôľu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a popretie samotného princípu transparentnosti a vo výsledku aj zúženie hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky.
129. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný sa dostal do rozporu s § 53 ods. 5 písm. b) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď vylúčil ponuku navrhovateľa z dôvodu, že nepredložil k prvkom č. 1 až 4, 6 až 9, 11 až 18 a 20 bezpečnostné certifikáty vypracované nezávislou inštitúciou, resp. ekvivalentné doklady, tak ako to bolo požadované v rámci súťažných podkladov, nakoľko bol v tomto revíznom konaní preukázaný opak, a preto považuje námietky navrhovateľa **za opodstatnené.**
130. Vzhľadom na úradom identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní vo vyššie uvedených bodoch tohto rozhodnutia je úrad povinný v súlade s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uviesť, či tieto porušenia mohli ovplyvniť výsledok verejného obstarávania alebo nie. Úrad uvádza, že uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku vylúčenia ponuky navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní došlo k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi, čo môže mať za následok, že úspešným by sa mohol stať uchádzač, ktorý neponúkol najnižšiu cenu, a teda takýto postup

kontrolovaného by mohol byť v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Ak by kontrolovaný správne vyhodnotil sporné skutočnosti týkajúce sa splnenia požiadaviek na predmet zákazky, t. j. ekvivalentnosť bezpečnostného certifikátu pri prvkoch č. 1 až č. 4, č. 6 až č. 9, č. 11 až č. 18 a č. 20 prílohy č. 12 súťažných podkladov, úspešným uchádzačom by mohol byť práve navrhovateľ.

131. Úrad v nadväznosti na predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému odporúča za účelom predchádzania identifikovaným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v budúcnosti v druhovo rovnakej veci postupovať tak, že k vylúčeniu ponuky uchádzača z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky pristúpi až vtedy, keď bude vedieť preukázať, že ponuka uchádzača nespĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch. V prípade, že umožní predkladať ekvivalentné riešenie, úrad kontrolovanému odporúča, aby sa vyhodnotením ekvivalentu zaoberal s náležitou odbornosťou a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.
132. Podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím skonštatuje porušenie tohto zákona a uvedie výpočet ustanovení tohto zákona v rozsahu namietaných skutočností, ku ktorým porušeniu došlo, ak ide o preskúmavanie postupu zadávania zákazky na uskutočnenie stavebných prác, ktorej predpokladaná hodnota je vyššia ako 800 000 eur a zároveň nižšia ako 3 000 000 eur v konaní podľa § 169 ods. 1 písm. c).
133. Podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v priebehu verejného obstarávania na základe právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav.
134. Podľa § 182 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v rozhodnutí o uložení pokuty za porušenie zákona, ktoré bolo identifikované v rozhodnutí podľa § 175 ods. 1 písm. c) druhého bodu zákona o verejnom obstarávaní, úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi povinnosť uhradiť paušálnu náhradu výdavkov vo výške kaucie zloženej podľa tohto zákona, a to hospodárskemu subjektu, ktorý v konaní, ktorého výsledkom bolo rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, podal námietky. Úrad neuloží úhradu paušálnej náhrady výdavkov podľa predchádzajúcej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pred začatím správneho konania vo veci uloženia pokuty odstránil na základe rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní protiprávny stav.
135. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia (výrok podľa § 175 ods. 1 písm. c) bodu 2. zákona na základe námietok navrhovateľa v časti A.).
136. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

B. K zúženiu okruhu uchádzačov, nesúladu medzi návrhom zmluvy o dielo a súťažnými podkladmi, prevereníu konfliktu záujmov a požiadavke na smetné koše

137. Úrad k časti námietok navrhovateľa, cit.: „Prílohou tejto námietky zasielame aj metodické usmernenie č. 3606-5000/2021 a 3678-5000/2021, vzhľadom na toto metodické usmernenie

máme za to, že tým, že verejný obstarávateľ nastavil požiadavku na bezpečnostné certifikáty umelo zúžil okruhu uchádzačov, ktorý môžu predložiť ponuku a smeroval touto požiadavkou len k jednému výrobcovi.“, tiež k časti námietok navrhovateľa, cit.: „Zároveň upozorňujeme na nesúlad medzi návrhom zmluvy o dielo a súťažnými podkladmi. V návrhu zmluvy verejný obstarávateľ uvádza: Zhotoviteľ je povinný dokladovať kvalitu vykonaných prác a dodávok od začiatku realizácie Diela až po jeho protokolárne odovzdanie Objednávateľovi predložením na vyžiadanie Objednávateľa dokladov, a to najmä: h) dokladov o preukázaní zhody s deklarovateľnými alebo vyžadovanými normami, atestov, certifikátov použitých výrobkov na zhotovenom Diele všetky musia byť dodané v slovenskom alebo českom jazyku, resp. doklady dodané v iných jazykoch musia byť úradne preložené do slovenčiny.“, a v neposlednom rade k časti námietok navrhovateľa, cit.: „Tak isto žiadame o preverenie konfliktu záujmov, ktorý mohol nastať v prípade vzťahu projektanta projektovej dokumentácie predmetnej zákazky a toho, nakoľko z verejne dostupných zdrojov je zrejmé, že projekčná firma je výhradným zástupcom výrobcu prvkov navrhnutých v predmetnej zákazke. V nie poslednom rade, žiadame úrad pre verejné obstarávanie k vyjadreniu sa na požiadavku, ktorú mal verejný obstarávateľ pri dodávke smetných košov kedy požadoval len jedného výrobcu.“, uvádza, že ustanovenie § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní uvádza skutočnosti, proti ktorým je možné podať námietky, pričom nie je možné subsumovať pod námietky proti vylúčeniu ponuky uchádzača podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní skutočnosti uvedené vyššie. Nie je teda možné v rámci námietok proti vylúčeniu ponuky uchádzača namietat skutočnosti, ktoré boli už súčasťou súťažných podkladov a mali byť namietané podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a v príslušných zákonných lehotách. Úrad zároveň k tvrdeniam navrhovateľa o konflikte záujmov vo vzťahu projektanta a projekčnej firmy uvádza, že zo súťažných podkladov, konkrétne zo sprievodných a technických správ v rámci projektovej dokumentácie k jednotlivým objektom, zistil, že zodpovedným projektantom je Ing. arch. Juraj Jurík a zhotoviteľom je Študio-21 plus, s.r.o.. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na to, že zo strany navrhovateľa neboli v rámci námietok k týmto tvrdeniam predložené a ani uvedené žiadne relevantné dôkazy, len všeobecné vyjadrenie o tom, že „nakoľko z verejne dostupných zdrojov je zrejmé“. Úrad má v tejto súvislosti za to, že **navrhovateľ je subjektom, ktorý má povinnosť náležite preukázať, t. j. niest' dôkazné bremeno svojich tvrdení a túto povinnosť nemôže v žiadnom prípade prenášať na úrad.** Úrad v súlade s § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní³ nemá povinnosť (a ani oprávnenie) domýšľať si či dopĺňať argumentáciu ani dôkazy v konaní, práve naopak, aplikuje princíp formálnej pravdy, ktorý toto bremeno kladie na účastníkov konania.

138. Podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8, **môže podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom**, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8.

139. Podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, ak v odseku 6 nie je ustanovené inak, žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v dokumentoch podľa odseku 1 písm. b) v postupe zadávania podlimitnej zákazky alebo podlimitnej koncesie musí byť doručená najneskôr dva pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že

³ Ustanovenie vylučuje aplikáciu § 32 ods. 1 Správneho poriadku, v zmysle ktorého je správny orgán povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstarat' potrebné podklady pre rozhodnutie, pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

tieto dokumenty neboli poskytnuté neskôr než 15 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk; ak boli poskytnuté neskôr, musí byť žiadosť o nápravu proti podmienkam v nich uvedeným doručená najneskôr do desiatich dní odo dňa poskytnutia týchto dokumentov.

140. Podľa § 165 ods. 5 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu alebo nesplnenie povinnosti podľa odseku 3 alebo odseku 4 oprávňuje žiadateľa podať námietky v tejto veci; to neplatí vo veciach, v ktorých podľa § 170 ods. 7 nemožno podať námietku. **Právo podať námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) zaniká, ak žiadosť o nápravu nebola doručená verejnému obstarávateľovi, obstarávateľovi alebo osobe podľa § 8 v lehote uvedenej v § 164 ods. 5 alebo ods. 6.**
141. Podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému.** Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e). Námietkam navrhovateľa v predmetnom prípade nepredchádzalo doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému.
142. Podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo ods. 6 alebo ak doplnená žiadosť o nápravu nebola doručená kontrolovanému v lehote podľa § 165 ods. 1, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b).
143. Úrad uvádza, že v dôsledku skutočnosti, že navrhovateľ pred podaním tejto časti námietok, z obsahu ktorých vyplýva, že smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nedoručil kontrolovanému žiadosť o nápravu v lehote podľa § 164 ods. 5 tohto zákona, čím mu právo na podanie námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zaniklo, neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe tejto časti námietok zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
144. S ohľadom na vyššie uvedené úrad uvádza, že zastavuje konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe tejto časti námietok navrhovateľa, a to podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.
145. Na základe uvedeného bolo potrebné v tejto časti námietok rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia (výrok o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v časti B.).

Kaucia

146. 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.

147. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi zloženú kauciu v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa podľa § 175 ods. 1 písm. c) bodu 2. zákona o verejnom obstarávaní (body 109. až 136. tohto rozhodnutia)

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 všetkým úradu známym uchádzačom 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.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní (body 137. až 145. tohto rozhodnutia):

Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu. Proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. 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.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY-** navrhovateľ
2. **PROCESS MANAGEMENT, s.r.o.**, Gaštanová 13, 811 04 Bratislava, IČO: 36 356 794 – splnomocnenec kontrolovaného⁴

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

⁴ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.“