

Bratislava: 26. 03. 2024
Číslo: 7322-6000/2024

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 **XX** (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 z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Údržba verejnej zelene v meste Nitra“ vo vzťahu k časti 1. predmetu zákazky s názvom „Mlynárce, Párovce“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **mesto Nitra**, Štefánikova trieda 60, 950 06 Nitra, IČO: 00 308 307 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 11. 2023 pod značkou 2023/S 228 - 00719144 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 234/2023 dňa 28. 11. 2023 pod značkou 37662 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** kontrolovanému **mesto Nitra**, Štefánikova trieda 60, 950 06 Nitra, IČO: 00 308 307 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Údržba verejnej zelene v meste Nitra“ **vo vzťahu k časti 1.** predmetu zákazky s názvom „Mlynárce, Párovce“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 11. 2023 pod značkou 2023/S 228 - 00719144 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 234/2023 dňa 28. 11. 2023 pod značkou 37662 – MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa označené ako „Oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača“** doručené navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE dňa 16. 02. 2024, **zaradiť ponuku navrhovateľa späť do procesu predmetného verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť ponuku navrhovateľa**, a to **do 60 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 23. 02. 2024 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa v ten istý deň ako úradu, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému JOSEPHINE (ďalej len „IS JOSEPHINE“), prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje.

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

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, **v podobe** podľa § 170 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a **obsahujú všetky náležitosti** podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. 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 do časti 1. predmetu zákazky predmetnej verejnej súťaže predložil ponuku v elektronickej podobe prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 25. 01. 2024 o 14:25 hod. Ponuka navrhovateľa bola na základe oznámenia o vylúčení doručeného dňa 16. 02. 2024, vylúčená z predmetnej verejnej súťaže. Na základe uvedeného má úrad za preukázané, že navrhovateľ preukázal aktívnu vecnú legitimáciu na podanie námietok.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
5. Podľa § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, **ak je zákazka alebo koncesia rozdelená na časti a námietky sa týkajú len jednej časti alebo len niektorých častí, kaucia podľa odseku 2 sa určuje z predpokladanej hodnoty tejto časti alebo týchto častí**. Celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie podľa odseku 2. Na tento účel sa maximálna výška kaucie za jednu časť určuje z maximálnej sumy podľa odseku 2 percentuálnym podielom predpokladanej hodnoty príslušnej časti z predpokladanej hodnoty celej zákazky.
6. V danom prípade 0,1 % z predpokladanej hodnoty časti 1. zákazky 239 700,78 EUR bez DPH činí sumu 239,7 EUR. Nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky nepresiahlo sumu 2 000,00 EUR, ktorá predstavuje zákonom stanovenú minimálnu výšku kaucie, **navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000,00 EUR**.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 26. 02. 2024 kauciu vo výške 2 000,00 EUR.
8. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že v lehote na predkladanie ponúk predložil ponuku na 1. časť zákazky s názvom: „Údržba verejnej zelene v meste Nitra“ pre oblasť Mlynárce, Párovce dňa 25. 01. 2024 o 14:25 hod. Podľa zápisnice z otvárania ponúk zo dňa 26. 01. 2024, ktorá bola navrhovateľovi doručená prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 01. 02. 2024, sa ponuka navrhovateľa pre 1. časť zákazky podľa zverejnených hodnôt uvedených v zápisnici z otvárania ponúk, umiestnila predbežne na 1. mieste.
10. Dňa 16. 02. 2024 kontrolovaný zaslal navrhovateľovi oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača z predmetnej verejnej súťaže pre 1. časť zákazky, kde vylúčenie odôvodňuje nesplnením požiadavky v zmysle bodu 23 súťažných podkladov „Vyhodnotenie ponúk“, ods. 23.5, cit.: *„Uchádzač splní požiadavky na predmet zákazky, ak preukáže súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými verejným obstarávateľom platnými v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, ocení predmet zákazky v požadovanej štruktúre.“*
11. V predmetnom oznámení o vylúčení kontrolovaný vylúčenie navrhovateľa ďalej odôvodňoval tým, že komisia kontrolovaného v rámci kontroly ponuky navrhovateľa zistila, že ponuka navrhovateľa neobsahovala podpísaný Návrh zmluvy na poskytnutie služby², čím podľa kontrolovaného navrhovateľ nesplnil požiadavku na predmet zákazky. Podľa názoru kontrolovaného uvedeného v oznámení o vylúčení tým, že navrhovateľ opomenul predložiť podpísaný návrh zmluvy, nepreukázal tak súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými kontrolovaným. Kontrolovaný tak vylúčil ponuku navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho podal navrhovateľ námietky proti vylúčeniu podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný mal postupovať v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kde sa v štvrtej vete uvádza, cit.: *„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.“* Zároveň sa domnieva, že kontrolovaný mal následne postupovať podľa § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého podľa štvrtej vety, cit.: *„Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40.“* Následne navrhovateľ vo svojich námietkach citoval § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého, cit.: *„Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, ak z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže v súvislosti s dôvodom na vylúčenie podľa odseku 6 písomne požiadať uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie.“*
13. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že kontrolovaný zverejnil súťažné podklady s prílohami k predmetu obstarávania dňa 28. 11. 2023, pričom návrh zmluvy – prílohu č. 2 súťažných podkladov, kvôli ktorej bola ponuka navrhovateľa vylúčená, kontrolovaný zverejnil

² Pozn. úradu: V zmysle prílohy č. 2 súťažných podkladov, ktorá tvorila súčasť súťažných podkladov však nejde o Zmluvu na poskytnutie služby, ako navrhovateľ uvádza v námietkach, ale o Návrh rámcovej zmluvy na poskytnutie služby.

na IS JOSEPHINE až 20.12.2023. Na základe čoho má navrhovateľ za to, že kontrolovaný konal v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

14. V rámci námietok navrhovateľ ďalej citoval súťažné podklady zo dňa 21. 12. 2023, v zmysle ktorých:

- a) Podľa bodu 26.3 súťažných podkladov: *„Úspešný uchádzač je povinný poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzatvorenie zmluvy s úspešným uchádzačom tak, aby mohla byť uzavretá podľa § 56 zákona o verejnom obstarávaní, ak bol na jej uzatvorenie písomne vyzvaný.“*
- b) Podľa bodu 26.4 súťažných podkladov: *„Verejný obstarávateľ vyzve uchádzača na poskytnutie súčinnosti k podpisu zmluvy, aby bolo možné pristúpiť k uzavretiu zmluvy v súlade s § 56 zákona o verejnom obstarávaní po uplynutí zákonom stanovených lehôt.“*
- c) Podľa bodu 27.2 súťažných podkladov: *„Vyzvaný uchádzač v lehote určenej vo výzve doručí verejnému obstarávateľovi podpísanú kúpnu zmluvu v príslušnom počte vyhotovení a vyššie uvedené doklady. Návrh zmluvy, ktorý je súčasťou súťažných podkladov je záväzný a nie je možné ho nijako meniť, to neplatí pre úpravy chýb v písaní (pravopisné chyby, preklepy, medzery v texte a pod.), ktoré nemenia význam konkrétnych ustanovení. Vyzvaný uchádzač doplní do zmluvy svoje identifikačné údaje, ponúknuté ceny, ktoré zodpovedajú predloženej ponuke, informácie týkajúce sa subdodávateľov a ostatné požadované informácie.“*

15. V námietkach zároveň navrhovateľ poukazuje na znenie § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, pričom podľa navrhovateľa je z vyššie uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní zrejmé, že v prípade ak by kontrolovaný vyhodnotil ponuku navrhovateľa ako úspešnú, bol by kontrolovaný povinný pristúpiť k vyzvaniu navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti a v zmysle bodu 27.2 súťažných podkladov by bol navrhovateľ vyzvaný na doručenie podpísanej zmluvy v požadovanom množstve rovnopisov.

16. Navrhovateľ považuje kontrolovaným uvádzaný dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa a to konkrétne nepreukázanie súhlasu so zmluvnými podmienkami za nedostatočný dôvod na to, aby jeho dôsledkom bolo vylúčenie ponuky. Zároveň navrhovateľ poukazuje na to, že tým, že predložil svoju ponuku v rámci realizovanej časti zákazky, deklaroval tým svoj súhlas so súťažnými podmienkami, ako aj zmluvnými podmienkami na realizáciu predmetu zákazky.

17. Navrhovateľ sa vo svojich námietkach odvoláva na administratívnu chybu, ktorú je možné prostredníctvom poskytnutia súčinnosti odstrániť bez toho, aby došlo k zmene ponuky. Navrhovateľ poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 9820-5000/2022 zo dňa 04. 08. 2022, podľa ktorého, cit.: *„Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú pri zadávaní zákaziek povinní uplatňovať základné princípy zakotvené v zákone, a to počas celého priebehu realizácie verejného obstarávania. Podľa § 10 ods. 2 zákona verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Účelom princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania je zabezpečiť, aby tento proces prebiehal prehľadným, predvídateľným a preskúmateľným spôsobom, v súlade s podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch a zabrániť tak svojvoľnému konaniu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa pri*

rešpektovaní slobodnej hospodárskej súťaže. Princíp transparentnosti má teda zabezpečiť predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa a obstarávateľa (zo strany záujemcov alebo uchádzačov) a zároveň preskúmateľnosť, t. j. kontrolu nestrannosti každého úkonu verejného obstarávateľa a obstarávateľa vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky (zo strany kontrolných orgánov).“ Podľa názoru navrhovateľa, kontrolovaný vylúčením ponuky na základe dôvodov uvedených v oznámení o vylúčení postupoval v rozpore s princípmi, na ktoré poukazuje aj vyššie citované metodické usmernenie úradu. Navrhovateľ namieta, že bez toho, aby ho kontrolovaný vyzval na poskytnutie súčinnosti, čím by podľa navrhovateľa došlo k odstráneniu administratívnej chyby zo strany navrhovateľa, sa kontrolovaný dopustil porušenia princípu nediskriminácie v porovnaní s inými uchádzačmi, ktorí boli zo strany kontrolovaného vyzvaní na poskytnutie súčinnosti. Navrhovateľ považuje postup kontrolovaného za diskriminačný a v rozpore s princípmi verejného obstarávania.

18. Navrhovateľ rovnako namieta nedodržanie princípu proporcionality, ktorého dodržanie by malo byť podľa názoru navrhovateľa, základnou požiadavkou na primerané aplikovanie inštitútov zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s princípom proporcionality sa navrhovateľ odvoláva na metodické usmernenie úradu č. 8585-5000/2023 zo dňa 29. 05. 2023, v zmysle ktorého, cit.: *„Zároveň taktiež poukazujeme na princíp proporcionality, ktorý má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona o verejnom obstarávaní. Princíp proporcionality teda vyžaduje, aby verejní obstarávatelia/obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. To znamená, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a zároveň spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Princíp proporcionality by tak mal do určitej miery zamedzovať excesom zo strany verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov a poskytovať tak napr. ochranu pred požiadavkami, ktoré sú príliš formalistické, predstavujú zjavné vybočenie z bežnej praxe v danom trhovom segmente alebo neprimeraným spôsobom prenášajú následky pochybení verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na uchádzača, či záujemcu.“* V súvislosti s citáciou vyššie uvedeného metodického usmernenia sa navrhovateľ domnieva, že jeho vylúčenie zo strany kontrolovaného bolo v rozpore s vyššie uvedeným princípom proporcionality, pretože k odstráneniu, podľa navrhovateľa administratívnej chyby, mohlo dôjsť prijatím iných vhodných opatrení zo strany kontrolovaného, ako napríklad už vyššie spomínanou výzvou na poskytnutie súčinnosti.
19. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach poukazuje na to, že nedošlo k situácii, že by kontrolovanému návrh zmluvy vôbec nezaslal. Cenová ponuka navrhovateľa, podľa jeho slov, obsahovala návrh zmluvy, ktorý bol pre navrhovateľa záväzný, predmetný návrh zmluvy však nebol podpísaný. Navrhovateľ sa okrem iného odvoláva aj na metodické usmernenie úradu č. 14623-5000/2023 zo dňa 20. 10. 2023, podľa ktorého sa za zmenu ponuky nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
20. V závere znenia samotných námietok navrhovateľ poukazuje na to, že postup kontrolovaného, ktorý ponuku navrhovateľa vylúčil, po tom, ako bola táto ponuka vyhodnotená ako úspešná, je podľa navrhovateľa v rozpore nielen so zverejnenými súťažnými podkladmi, zákonom o verejnom obstarávaní, ale najmä s princípmi, ktoré sú subsumované v zákone o verejnom obstarávaní. Vylúčenie navrhovateľa z dôvodu absencie podpisu na návrhu zmluvy považuje navrhovateľ za administratívnu chybu, ktorú je možné odstrániť bez toho, aby došlo k zmene ponuky. Kontrolovaný nepostupoval, podľa navrhovateľa, v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď nevyzval navrhovateľa na poskytnutie súčinnosti, čím by sa podľa

navrhovateľa odstránila predmetná chyba, ale kontrolovaný namiesto toho ponuku navrhovateľa z predmetného procesu verejného obstarávania vylúčil.

21. V petite námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť oznámenie o vylúčení ponuky uchádzača a následne opätovne pristúpiť k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti a vyzvať navrhovateľa v súlade s § 40 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní o doloženie návrhu zmluvy a tak ponuku navrhovateľa vyhodnotiť.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

22. 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 navrhovateľa začalo dňa **23. 02. 2024**.
23. 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 zákona o verejnom obstarávaní 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.
24. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
25. Dňa 28. 02. 2024, doručil kontrolovaný úradu písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, súčasťou ktorého bolo aj poskytnutie prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, tzn. že sprístupnil úradu elektronickú podobu dokumentácie evidovanú v IS JOSEPHINE postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
26. Úrad konštatuje, že kontrolovaným doručenú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v tomto revíznom konaní považuje za kompletnú odo dňa **28. 02. 2024**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

27. Kontrolovaný na úvod svojho vyjadrenia uvádza, že v bode 20.2 súťažných podkladov „Obsah ponuky“, v odseku 20.2.2 okrem iného od uchádzačov žiadal v rámci ponúk predložiť, cit: „*Návrh Zmluvy na poskytnutie služby podpísaný štatutárnym orgánom uchádzača alebo*

osobou oprávnenou konať za uchádzača, resp. za skupinu dodávateľov), ktorý bude v súlade s prílohou č. 2 týchto súťažných podkladov (bez príloh k zmluve). “ Zároveň kontrolovaný v bode 23.5 súťažných podkladov „Vyhodnotenie ponuky“ uviedol, cit.: „Uchádzač splní požiadavky na predmet zákazky, ak preukáže súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými verejným obstarávateľom platnými v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, ocení predmet zákazky v požadovanej štruktúre.“

28. Podľa vyjadrenia kontrolovaného po uplynutí lehoty na predkladanie ponúk kontrolovaný pristúpil v súlade s podmienkami definovanými v súťažných podkladoch k otváraní ponúk a následne k ich vyhodnocovaniu, pričom ponuka navrhovateľa sa po vyhodnotení ponúk na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk „najnižšia cena“ umiestnila pre 1. časť „Mlynárce, Párovce“ nadlimitnej zákazky „Údržba verejnej zelene v meste Nitra“ na prvom mieste.
29. Kontrolovaný si v rámci dokumentácie k zadávaniu zákazky stanovil postup v zmysle § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, teda že zákazku bude realizovať postupom super reverznej súťaže a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční až po vyhodnotení ponúk na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk u uchádzača, ktorý sa po vyhodnotení ponúk na základe kritéria na vyhodnotenie ponúk umiestnil v rámci tej ktorej časti zákazky na prvom mieste. Kontrolovaný uviedol, že po vyhodnotení ponuky pre 1. časť zákazky komisiou na vyhodnotenie ponúk bola ponuka navrhovateľa vylúčená v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky, pretože navrhovateľ v rámci svojej ponuky nepredložil podpísaný návrh rámcovej zmluvy na poskytnutie služby (ďalej len „Návrh rámcovej zmluvy“), čím navrhovateľ, podľa slov kontrolovaného, nepreukázal súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými kontrolovaným.
30. Kontrolovaný v rámci svojho vyjadrenia poukázal na to, že navrhovateľom navrhované použitie štvrtej vety § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nemožno v tomto prípade aplikovať, cit.: „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.“, pretože komisia kontrolovaného je povinná sa zaoberať iba dokladmi alebo informáciami, ktoré boli v rámci ponuky navrhovateľa predložené. Podľa kontrolovaného navrhovateľ v rámci svojej ponuky nepredložil žiadne dôkazy alebo informácie, ktorými by preukázal súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými kontrolovaným.
31. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení ďalej poukazuje na znenie námietok navrhovateľa, v zmysle ktorých mal kontrolovaný postupovať v súlade s § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru kontrolovaného nebolo možné vyššie uvedený paragraf pri vyhodnotení ponuky navrhovateľa uplatniť, pretože ponuka navrhovateľa bola vylúčená v procese vyhodnocovania ponúk, t. j. ešte pred vyhodnocovaním splnenia podmienok účasti. Rovnako tak nebolo možné aplikovať ustanovenia § 56 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré vo svojich námietkach navrhuje navrhovateľ použiť z dôvodu, že ponuka navrhovateľa nebola vyhodnotená kontrolovaným ako úspešná, ako sa podľa kontrolovaného navrhovateľ mylne domnieva.
32. Kontrolovaný zverejnil súťažné podklady spolu s prílohami na profile kontrolovaného v rámci IS JOSEPHINE dňa 28. 11. 2023, pričom súčasťou zverejnených dokumentov bola aj príloha č. 2 súťažných podkladov – Návrh rámcovej zmluvy. Z uvedeného dôvodu vo svojom vyjadrení

kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ nehovorí pravdu, keď v námietkach uvádza, že Návrh rámcovej zmluvy bol na profile kontrolovaného zverejnený až 20. 12. 2023. Návrh rámcovej zmluvy zo dňa 28. 11. 2023 však bol na základe žiadostí o vysvetlenie upravený a zverejnený dňa 20. 12. 2023. Kontrolovaný podľa vlastných slov, cit.: „*stiahol pôvodnú prílohu č. 2 Návrh rámcovej dohody na poskytnutie služby zo dňa 28.11.2023 z dôvodu lepšej prehľadnosti a práce záujemcov s dokumentmi.*“, čo kontrolovaný preukázal v rámci vyjadrenia predložením protokolu histórie administrácie zákazky v IS JOSEPHINE. Až do vyhlásenia verejného obstarávania boli v profile kontrolovaného kompletne súťažné podklady, čím kontrolovaný v rámci svojho vyjadrenia vyvracia tvrdenie navrhovateľa o tom, že kontrolovaný nekonal v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

33. Kontrolovaný zároveň poukázal na fakt, že navrhovateľ si stiahol súťažné podklady už dňa 03. 12. 2023 a následne upravenú prílohu č. 2 súťažných podkladov opätovne stiahol dňa 15. 01. 2024, t. j. 10 dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Kontrolovaný vyslovil názor, že za obsah ponuky zodpovedá samotný uchádzač, pričom pred samotným predložením ponuky by si mal každý uchádzač vo vlastnom záujme skontrolovať kompletnosť predkladaných údajov a informácií. Podľa kontrolovaného by sa uchádzač nemal spoliehať na možnosť odstránenia prípadných nezrovnalostí v neskorších fázach verejného obstarávania.
34. V závere svojho vyjadrenia kontrolovaný žiada úrad o zamietnutie námietky navrhovateľa podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Právny rámec

35. 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.
36. 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.
37. 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.
38. V zmysle § 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 poskytl 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 zrejmých chýb v písaní a počítaní.

39. 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.
40. V zmysle § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak nedošlo k predloženiu dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti skôr alebo ak sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutočňuje po vyhodnotení ponúk, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní po vyhodnotení ponúk vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzačom, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti aj u ďalších uchádzačov v poradí. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia spôsobom podľa prvej a druhej vety aj splnenie požiadaviek na predmet zákazky, ak neboli vyhodnotené skôr. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiadajú uchádzačov o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti v lehote nie kratšej ako päť pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti a vyhodnotia ich podľa § 40. Požiadavky na predmet zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnotia podľa § 53.
41. Podľa § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní ak nie je potrebné podľa odseku 10 určiť dlhšiu lehotu, úspešný uchádzač alebo uchádzači sú povinní poskytnúť verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody tak, aby mohli byť uzavreté do desiatich pracovných dní odo dňa uplynutia lehoty podľa odsekov 2 až 7, ak boli na ich uzavretie písomne vyzvaní. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu pred písomným vyzvaním na uzavretie zmluvy uskutočniť s úspešným uchádzačom alebo uchádzačmi rokovania výhradne o znížení zmluvnej ceny.

Právne posúdenie úradom

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, konštatuje nasledovné:

42. Na úvod právneho posúdenia námietok úrad uvádza, že v závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a celkovej predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4 446 400,87 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb, zadávanú postupom tzv. super reverznej verejnej súťaže v zmysle § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Zákazka sa delí na 12 častí, pričom predpokladaná hodnota pre časť 1. zákazky s názvom „Mlynárce, Párovce“ bola stanovená vo výške 239 700,78 EUR bez DPH. Zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS JOSEPHINE. V lehote na predkladanie ponúk, ktorá bola na základe korigenda oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaným určená na deň 25. 01. 2024 do 15:00 hod., ponuku vo vzťahu k časti 1. zákazky predložili piati uchádzači,

vrátane navrhovateľa. Predmetná verejná súťaž sa v čase vydania tohto rozhodnutia vo svojej 1. časti nachádza vo fáze vyhodnocovania ponúk.

43. Úrad vo všeobecnosti uvádza, že vyhodnocovanie ponúk je výlučne v diskrečnej právomoci kontrolovaného (resp. ním zriadenej komisie), tzn. že úrad nemá právomoc vyhodnocovať ponuky, resp. splnenie podmienok účasti. Úrad preto v rámci právneho posúdenia podrobí postup kontrolovaného skúmaniu len v takom rozsahu, či kontrolovaný (resp. ním zriadená komisia) pri vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa postupoval v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t. j. či úkony kontrolovaného, vykonané v procese vyhodnocovania ponuky, boli v súlade s týmto zákonom a či kontrolovaný neopomenul vykonať úkony, ktoré mu vyplývajú z tohto zákona.
44. Úrad uvádza, že predmetom námietok navrhovateľa je vylúčenie jeho ponuky z verejnej súťaže kontrolovaným podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu že v jeho ponuke absentoval podpísaný Návrh rámcovej zmluvy na poskytnutie služby, ktorý mal byť v súlade s prílohou č. 2 súťažných podkladov s názvom „Rámcová zmluva na poskytnutie služby – návrh“ (ďalej len „Návrh rámcovej zmluvy“). Ako vyplýva z obsahu oznámenia o vylúčení ponuky navrhovateľa, ktoré mu bolo doručené prostredníctvom IS JOSEPHINE dňa 16. 02. 2024, kontrolovaný predmetnú skutočnosť vyhodnotil ako nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky, nakoľko navrhovateľ v rámci svojej ponuky nepreukázal súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými verejným obstarávateľom, a to v súlade s bodom 23 „Vyhodnotenie ponúk“ ods. 23.5 súťažných podkladov, v zmysle ktorého, cit.: *„Uchádzač splní požiadavky na predmet zákazky, ak preukáže súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými verejným obstarávateľom platnými v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk, ocení predmet zákazky v požadovanej štruktúre.“*
45. Navrhovateľ vo svojich námietkach v prvom rade uvádza, že kontrolovaný mal postupovať podľa štvrtej vety § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, čím navrhovateľ naznačuje, že ak kontrolovaný identifikoval v jeho ponuke nezrovnalosti (v tomto prípade absenciu Návrhu rámcovej zmluvy), mal ho požiadať o vysvetlenie ponuky. Zároveň navrhovateľ v tejto súvislosti vo svojich námietkach namieta, že kontrolovaný zverejnil Návrh rámcovej zmluvy ako súčasť príloh k súťažným podkladom až 20. 12. 2023, čo malo za následok, že kontrolovaný podľa navrhovateľa postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa v zmysle ustanovení súťažných podkladov, mal kontrolovaný v prípade, že uchádzačova ponuka bude vyhodnotená ako úspešná, pristúpiť k výzve na súčinnosť, v rámci ktorej mal navrhovateľa vyzvať na doručenie potrebného počtu rovnopisov Rámcovej zmluvy. Podľa navrhovateľa je nepreukázanie súhlasu so zmluvnými podmienkami nedostatočný dôvod na vylúčenie uchádzača a zároveň sa domnieva, že tým, že zaslal ako uchádzač svoju cenovú ponuku, vyjadril tým záujem realizovať pre kontrolovaného predmetnú zákazku, čím zároveň deklaroval svoj súhlas so súťažnými podmienkami na realizáciu predmetu zákazky.
46. Úrad považuje za potrebné sa okrem iného vysporiadať s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný prílohu č. 2 súťažných podkladov - Návrh rámcovej zmluvy nezverejnil spolu so súťažnými podkladmi, ale až dňa 20. 12. 2023. V tejto súvislosti úrad uvádza, že na základe overenia auditných záznamov v IS JOSEPHINE sa naopak stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, že Návrh rámcovej zmluvy ako príloha č. 2 súťažných podkladov bola zverejnená v rámci zákazky už od začiatku zverejnenia zákazky v IS JOSEPHINE, t. j. od 28. 11. 2023 a následne bola dňa 20. 12. 2023 predmetná príloha zmenená, resp. nahradená aktualizovanou verziou. Ak by aj kontrolovaný zverejnil Návrh rámcovej zmluvy až 20. 12.

2023, tak s ohľadom na lehotu na predkladanie ponúk (25. 01. 2024 o 15:00 hod.), navrhovateľovi by podľa úradu nič nebránilo v tom, aby tento Návrh rámcovej zmluvy predložil ako súčasť svojej ponuky. Z dokumentácie, ktorá bola sprístupnená úradu v IS JOSEPHINE má úrad za preukázané, že ponuka navrhovateľa skutočne neobsahuje Návrh rámcovej zmluvy. Úradu preto nie je zrejmé, na základe čoho navrhovateľ v námietkach tvrdí, že cit.: „zaslal verejnému obstarávateľovi Návrh zmluvy na poskytnutie služby, t.j. nedošlo k situácii, žeby uchádzač tento Návrh zmluvy na poskytnutie služby vôbec verejnému obstarávateľovi nezaslal.“

47. Zároveň úrad v nadväznosti na argumentáciu navrhovateľa uvedenú v námietkach a v tomto rozhodnutí v bode 12, poznamenáva že, tak ako bolo uvedené aj vo vyjadrení kontrolovaného k predloženým námietkam, kontrolovaný v doterajšom procese vyhodnocovania nemohol vo vzťahu k navrhovateľovi postupovať v zmysle § 55 ods. 1, príp. § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré sa navrhovateľ odvoláva vo svojich námietkach. Ako už bolo vyššie uvedené, kontrolovaný pri zadávaní zákazky postupoval v zmysle § 66 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. vyhlásil zákazku postupom „super reverznej“ verejnej súťaže, pri ktorej najprv verejný obstarávateľ vyhodnotí ponuky v súlade so stanovenými kritériami na vyhodnotenie ponúk, následne vyhodnotí ponuku uchádzača, ktorý sa predbežne umiestnil ako prvý v poradí z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky a až následne je jeho ponuka vyhodnotená z hľadiska splnenia požadovaných podmienok účasti. V tomto prípade však navrhovateľova ponuka bola kontrolovaným vylúčená v „druhej“ etape vyhodnocovania, t. j. počas vyhodnocovania požiadaviek na predmet zákazky, t. j. ešte pred vyhodnotením splnenia podmienok účasti. Až v prípade, ak verejný obstarávateľ v postupe super reverznej súťaže vyhodnotí, že uchádzač, ktorý sa umiestnil na prvom mieste v poradí, splnil všetky požiadavky súvisiace s predmetom zákazky, môže byť v zmysle § 55 ods. 1 tento uchádzač, požiadaný o predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti. Uchádzač sa však stáva úspešným až po vyhodnutí a preukázaní splnenia všetkých požiadaviek na predmet zákazky a požadovaných podmienok účasti. Teda až po úplnom ukončení fázy vyhodnotenia ponúk a uskutočnení procesných úkonov v zmysle § 55 zákona o verejnom obstarávaní (vrátane odoslania informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk) môže byť úspešný uchádzač zo strany verejného obstarávateľa požiadaný o poskytnutie súčinnosti v zmysle § 56 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené preto úrad považuje domnienky navrhovateľa, že cit.: „v prípade, že bola cenová ponuka Navrhovateľa vyhodnotená ako úspešná, bolo potrebné zo strany verejného obstarávateľa pristúpiť k výzve na súčinnosť“ za mylné. Rovnako za neopodstatnenú považuje úrad aj požiadavku navrhovateľa, že kontrolovaný mal v jeho prípade postupovať aj podľa § 40 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ako už úrad zdôvodnil vyššie, aplikácia tohto inštitútu prichádza do úvahy až vo fáze vyhodnocovania splnenia podmienok účasti, nie vo fáze vyhodnocovania požiadaviek na predmet zákazky.
48. Úlohou úradu bolo v kontexte predložených námietok primárne posúdiť, či kontrolovaný postupoval v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a vylúčil ponuku navrhovateľa oprávnene z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky. Zároveň bolo potrebné posúdiť, či kontrolovaný (ne)mal postupovať v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „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.“, na základe čoho by bol kontrolovaný povinný požiadať navrhovateľa o vysvetlenie ponuky.

49. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam uviedol, že predmetná verejná súťaž bola nastavená v súlade s § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ako „super reverzná“ verejná súťaž. Po tom, ako bola ponuka navrhovateľa vyhodnotená v súlade so stanoveným kritériom „najnižšia cena“ ako prvá v predbežnom poradí, vyhodnotila komisia kontrolovaného ponuku z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky a vzhľadom na skutočnosť, že v ponuke navrhovateľa absentoval podpísaný Návrh rámcovej zmluvy, kontrolovaný ponuku vylúčil. Kontrolovaný má v zmysle svojho vyjadrenia za to, že nemohol aplikovať ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a žiadať navrhovateľa o vysvetlenie ponuky, pretože komisia na vyhodnotenie ponúk je povinná sa v rámci vyhodnocovania ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní zaoberať iba dokladmi, alebo informáciami, ktoré boli v ponuke uchádzača predložené, pričom podľa kontrolovaného navrhovateľa v rámci svojej ponuky vôbec nepreukázal súhlas so zmluvnými podmienkami stanovenými kontrolovaným.
50. V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa vo vzťahu k uchádzačom, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. Princíp transparentnosti totiž zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávateľa.
51. Úrad považuje za dôležité zdôrazniť, že v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia verejného obstarávateľa vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytl uchádzači. 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.
52. V nadväznosti na skutkové okolnosti tohto konania je možné konštatovať, že hoci kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky, je nesporné, že **požiadavku na predloženie Návrhu rámcovej zmluvy, nie je možné považovať za požiadavku na predmet zákazky, pretože Návrhom rámcovej zmluvy neboli definované požiadavky na predmet zákazky**. Požiadavkami na predmet zákazky verejní obstarávatelia a obstarávatelia v súťažných podkladoch vyjadrujú kvalitatívny štandard, ktorý musí byť dodržaný pri plnení predmetu zákazky, a teda požiadavky na predmet zákazky smerujú k preukázaniu splnenia kvalitatívnych požiadaviek na predmet zákazky v ponukách uchádzačov. Predmet zákazky, ako vyplýva z § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek v súťažných podkladoch a teda predloženie/nepredloženie podpísaného Návrhu rámcovej zmluvy by sa nemalo považovať za splnenie alebo nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky, nakoľko predloženie Návrhu rámcovej zmluvy nesmeruje k preukázaniu splnenia žiadnych kvalitatívnych požiadaviek na predmet zákazky. Uvedené podporuje aj fakt, že uchádzači mali povinnosť do Návrhu rámcovej zmluvy doplniť iba svoje identifikačné údaje a názov časti zákazky, pre ktorú podávali ponuku, pričom samotný text zmluvných podmienok nemohli uchádzači nijako meniť ani dopĺňať. Z uvedeného vyplýva, že dôvod vylúčenia navrhovateľa nebol stanovený v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože uchádzači nemali možnosť do tohto návrhu zmluvy vkladať žiadne svoje vlastné návrhy súvisiace s predmetom zákazky.

53. Vzhľadom na vyššie uvedené má úrad za to, že absencia Návrhu rámcovej zmluvy v ponuke navrhovateľa, predstavovala formálny nedostatok ponuky, ktorý bolo možné odstrániť využitím inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Názor úradu v tomto prípade podporuje aj **metodické usmernenie úradu č. 11915-5000/2014**, ktoré síce bolo vydané k predchádzajúcemu zákonu č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene o doplnení zákonov v znení neskorších predpisov, avšak v ňom vyslovené závery je možné aplikovať na predmetný prípad aj za súčasne platného znenia zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Ďalším príkladom je vylúčenie uchádzača z dôvodu, že vo svojej ponuke nepredložil návrh rámcovej dohody, ktorý bol uchádzačom poskytnutý v prílohe súťažných podkladov a ktorý mal byť podľa pokynov verejného obstarávania uchádzačmi prevzatý do ich ponúk. V predmetnom prípade, keď uchádzač vo svojej ponuke nepredložil návrh rámcovej dohody, išlo o nedostatok, ktorý sa využitím § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dal odstrániť. Doložením návrhu rámcovej dohody by nedošlo k reálnemu zvýhodneniu predmetného uchádzača, resp. k znevýhodneniu ostatných uchádzačov, ktorí predložili ponuku, nakoľko by doložením návrhu rámcovej dohody nedošlo k zmene uchádzačom predloženej ponuky.“ V metodickom usmernení zmieňovaný § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene o doplnení zákonov v znení neskorších predpisov zakotvoval inštitút vysvetlenia ponuky obdobne, ako je tento upravený v súčasne platnom znení § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.
54. Úrad v nadväznosti na § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní považuje za potrebné uviesť, že kontrolovaný je pri vyhodnocovaní ponuky v zmysle § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní oprávnený vylúčiť ponuku uchádzača len z dôvodov stanovených v tomto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, pričom podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní komisia vyhodnocuje ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky.
55. V súvislosti s argumentáciou kontrolovaného, ktorú uviedol vo svojom vyjadrení k námietkam, že komisia na vyhodnotenie ponúk je povinná zaoberať sa len dokladmi alebo informáciami/dôkazmi, ktoré boli v rámci ponuky navrhovateľa predložené, považuje úrad za potrebné poukázať na to, že **doplnením samotného Návrhu rámcovej zmluvy na základe žiadosti o vysvetlenie ponuky by nedošlo k zmene ponuky, pretože** v tomto prípade aj na základe skutočností uvedených v bode 53, možno **absenciu Návrhu rámcovej zmluvy považovať za formálny nedostatok ponuky, ktorý nemá reálny dopad na samotnú ponuku navrhovateľa, vzhľadom na fakt, že aj v prípade jej doplnenia sa cenová ponuka navrhovateľa nijako nezmení, pretože Návrh rámcovej zmluvy nesúvisí s požiadavkami na predmet zákazky a žiadnym spôsobom neovplyvňuje výber úspešného uchádzača vo väzbe na požiadavky na predmet zákazky.**
56. Uvedený názor úradu podporuje aj **metodické usmernenie úradu č. 4113-5000/2023**, ktoré okrem iného konštatuje, cit.: „Pri posudzovaní ponuky dávame do pozornosti najmä princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejný obstarávateľ/obstarávateľia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.“

Vo všeobecnosti možno uviesť, že absencia podpisu na predložených dokladoch je v prípade elektronickej komunikácie, ktorá je okrem iného založená na riadení prístupu prostredníctvom identifikácie a autentifikácie prístupujúcej osoby formálnym nedostatkom, ktorý je možné prostredníctvom vysvetlenia jednoducho odstrániť. Pokiaľ sa z predloženej cenovej ponuky (odhliadnuc od „vady“ predloženého formátu - k čomu sa nevieme na základe nedostatku informácií relevantne vyjadriť) dá určitým spôsobom „vyselektovať“ návrh na plnenie kritérií, jeho následné doplnenie na základe žiadosti o vysvetlenie by taktiež nemalo predstavovať problém.

Posúdenie dodatočného predloženia podpísaného návrhu zmluvu závisí od posúdenia potenciálneho významu jeho predkladania pre verejného obstarávateľa už v čase predkladania ponuky, najmä s prihliadnutím na jeho následné spracovanie v štádiu podľa § 56 zákona o verejnom obstarávaní. Uchádzač obvykle v ponuke predkladá len podpísaný návrh zmluvy, ktorý však nesmie nijakým spôsobom meniť, nanajvýš doplní požadované údaje (ako svoju identifikáciu alebo platobný mechanizmus, v súlade s jeho návrhom kritérií), pričom konečné znenie zmluvy sa pripraví až po vyhodnotení ponúk a určení úspešného uchádzača.

57. Rovnaký záver o tom, že vylúčenie ponuky navrhovateľa z dôvodu absencie Návrhu rámcovej zmluvy je v rozpore s § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva aj z **rozhodnutia úradu č. 15897-7000/2017**, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „kontrolovaný vyžadoval od uchádzačov v časti označenej ako „Ostatné“ **predložiť o. i. návrh zmluvy**, ktorý mal byť doplnený len o identifikačné údaje uchádzača a podpísaný uchádzačom (...) Argumentácia kontrolovaného spočívala v tvrdení, že keby kontrolovaný požiadal uchádzača o vysvetlenie ponuky a on by chýbajúce doklady a dôkazy predložil, došlo by k zmene ponuky, čím by komisia kontrolovaného umožnila uvedenému uchádzačovi predložiť novú ponuku na ktorej spracovanie by mal tým pádom dlhší čas oproti ostatným uchádzačom je absolútne irelevantná, nakoľko doložením chýbajúcich dokumentov by v žiadnom prípade nedošlo k zmene ponuky a vôbec by nešlo o predloženie novej ponuky, nakoľko stanovený návrh na plnenie kritéria (cena v EUR bez DPH) by ostal nezmenený. Predložením predmetných dokumentov by uchádzač odstránil len formálny nedostatok predloženej ponuky.“

58. Ako je z obsahu oznámenia o vylúčení ďalej zrejmé, konštatovania kontrolovaného o nesplnení požiadaviek na predmet zákazky vychádzajú z bodu 23.5 súťažných podkladov, na základe ktorého má kontrolovaný za to, že ak navrhovateľ nepreukázal súhlas so zmluvnými podmienkami tým, že nepodpísal Návrh rámcovej zmluvy, tak automaticky nesplnil požiadavky na predmet zákazky. Vo vzťahu k uvedenému úrad v prvom rade poukazuje na konštatovania úradu vyslovené v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia, z ktorých vyplýva, že Návrhom rámcovej zmluvy sa nepreukazuje splnenie požiadaviek na predmet zákazky a tento návrh ani na takýto účel neslúžil, a zároveň má úrad za to, že znenie bodu 23.5 súťažných podkladov neuvádza, že súhlas so zmluvnými podmienkami musí byť preukázaný striktne podpísaním Návrhu rámcovej zmluvy a tiež ani nevylučuje, že tento súhlas môže byť preukázaný dodatočne, teda nielen v čase uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. V tejto súvislosti úrad opätovne dáva do pozornosti metodické usmernenie úradu č. 11915-5000/2014, v ktorom bolo o. i. popísané, v akých situáciách je opodstatnené aplikovať inštitút vysvetlenia ponuky, a kedy sa vysvetlenie ponuky (odstránenie nedostatkov ponuky) nepovažuje za zmenu ponuky. Zároveň sa v tomto metodickom usmernení uvádza, že vysvetľovanie sa môže týkať tých častí ponuky, cit.: „v ktorých sa ponuka uchádzača vo všeobecnosti neodlišuje od ponúk ostatných uchádzačov, pretože ide o také časti ponuky, ktoré sú vo všeobecnosti len opisom (niekedy až doslovným) podmienok stanovených v súťažných podkladoch, a pri ktorých

možno navyše predpokladať, že s nimi uchádzač konkludentne súhlasil tým, že predložil v predmetnom verejnom obstarávaní svoju ponuku.“ S poukazom na uvedené tak podľa úradu možno dedukovať, že ak Návrh rámcovej zmluvy tvorí súčasť súťažných podkladov, tak uchádzač tým, že predložil do verejnej súťaže svoju ponuku, konkludentne súhlasil so znením súťažných podkladov, a tým aj so zmluvnými podmienkami obsiahnutými v Návrhu rámcovej zmluvy. V tejto súvislosti úrad navyše poukazuje na znenie bodu 27. „Podmienky poskytnutia súčinnosti k podpisu zmluvy“ podbod 27.2 súťažných podkladov, v rámci ktorého kontrolovaný stanovil, že cit.: „Vyzvaný uchádzač v lehote určenej vo výzve doručí verejnému obstarávateľovi podpísanú kúpnu zmluvu v príslušnom počte vyhotovení a vyššie uvedené doklady. Návrh zmluvy, ktorý je súčasťou súťažných podkladov je záväzný a nie je možné ho nijako meniť, to neplatí pre úpravy chýb v písaní (pravopisné chyby, preklepy, medzery v texte a pod.), ktoré nemenia význam konkrétnych ustanovení. Vyzvaný uchádzač doplní do zmluvy svoje identifikačné údaje, ponúknuté ceny, ktoré zodpovedajú predloženej ponuke, informácie týkajúce sa subdodávateľov a ostatné požadované informácie.“³ Z uvedeného je tak zrejmé, že účel, ktorý kontrolovaný sledoval stanovením podmienky v bode 23.5 súťažných podkladov (t. j. preukázanie súhlasu uchádzača so zmluvnými podmienkami), môže byť naplnený aj v neskoršom štádiu verejnej súťaže v rámci poskytnutia súčinnosti na uzavretie zmluvy.

59. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa z dôvodu formálnych nedostatkov v jeho ponuke, a to bez využitia inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým bolo možné formálne nedostatky ponuky odstrániť. Úrad vo svojej rozhodovacej praxi dlhodobo poukazuje na skutočnosť, že v prípadoch, keď sa v dokladoch záujemcu alebo uchádzača nachádza určitý nedostatok formálneho charakteru, ktorý by mohol byť jednoducho odstránený, je viac ako vhodné, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia využili možnosť, ktorú im poskytuje ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a v súlade s princípom hospodárnosti takéto nedostatky a nejasnosti odstránili formou žiadosti o vysvetlenie alebo doplnenie už predložených dokladov a pokračovali v procese verejného obstarávania s cieľom získať za vynaložené verejné prostriedky najlepšiu hodnotu.
60. Úrad má z vyššie uvedených skutočností za to, že **kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa neoprávnene a v rozpore s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.** Skutkové okolnosti, na základe ktorých kontrolovaný konštatoval vylúčenie ponuky navrhovateľa, žiadnym spôsobom nesúvisia s požiadavkami na predmet zákazky, ale ide len o formálny nedostatok predloženej ponuky, ktorý bolo možné odstrániť na základe využitia inštitútu vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa za **opodstatnené.**
61. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
62. Úrad je v súlade s § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia

³ Pozn. úradu: Kontrolovaný v predmetnom podbode 27.2 súťažných podkladov hovorí o podpísanej „kúpnej zmluve“, pričom má zrejme na mysli Návrh rámcovej zmluvy v zmysle prílohy č. 2 súťažných podkladov.

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. **Úrad konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s § 53 ods. 1 a § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keď pri vyhodnocovaní ponuky nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie ponuky, na základe ktorého by mu umožnil odstrániť formálne nedostatky jeho ponuky (absenciu Návrhu rámcovej zmluvy v ponuke), ale vylúčil jeho ponuku z formálnych dôvodov, ktoré nemajú oporu v zákone o verejnom obstarávaní. V dôsledku vyššie uvedeného podľa úradu došlo v postupe kontrolovaného zároveň k porušeniu § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne porušeniu princípu proporcionality, a aj k porušeniu princípu transparentnosti, keďže konanie kontrolovaného nebolo vo vzťahu k navrhovateľovi, ktorého ponuka bola vylúčená predvídateľné a vylúčenie jeho ponuky bez možnosti ju vysvetliť bolo zo strany kontrolovaného príliš formalistické. Na základe uvedeného má úrad za to, že úradom identifikované porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže ponuka navrhovateľa sa v predbežnom vyhodnotení na základe stanoveného kritéria umiestnila na prvom mieste a v prípade, ak by kontrolovaný pokračoval vo vyhodnocovaní ponuky navrhovateľa, mohol sa navrhovateľ potenciálne stať úspešným uchádzačom.**

63. V zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní s ohľadom na všetky uvedené zistenia, **úrad kontrolovanému do budúcnosti odporúča**, aby pri vyhodnocovaní predložených ponúk uchádzačov postupoval dôkladne a v prípade, ak uchádzačom predložená ponuka nespĺňa požiadavky, ktoré majú len formálny charakter ako v uvedenom prípade, využil zákonný inštitút upravený v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a na túto skutočnosť sa pýtal a požiadaval o vysvetlenie predmetnej skutočnosti. Zároveň je potrebné, aby kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk dodržiaval okrem iných zákonných povinností týkajúcich sa vyhodnotenia ponúk, aj zásady a princípy verejného obstarávania a svojím vyhodnocovaním nezvýhodňoval ponuky niektorých uchádzačov pred inými.

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

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

Kaucia

66. 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.

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

P o u č e n i e:

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 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.

(elektronický podpis)

generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XX**– navrhovateľ
2. **mesto Nitra**, Štefánikova trieda 60, 950 06 Nitra, IČO: 00 308 307 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka