

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača X (ďalej len „navrhovateľ“) proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet zákazky „Vybudovanie kompostárne v meste Piešťany“, vyhláseného verejným obstarávateľom **Mesto Piešťany**, Námestie SNP 3, 921 45 Piešťany (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 143/2016 z 26. 7. 2016 pod značkou 11433 - WYP, 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** verejnému obstarávateľovi Mesto Piešťany, Námestie SNP 3, 921 45 Piešťany vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Vybudovanie kompostárne v meste Piešťany“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 143/2016 z 26. 7. 2016 pod značkou 11433 - WYP, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení uchádzača X, **zaradiť** tohto uchádzača späť do procesu verejného obstarávania a znovu vyhodnotiť ponuky, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie 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 **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.

O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 15. 6. 2017 navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa boli úradu ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že tvrdenie kontrolovaného uvedené v oznámení o vylúčení, podľa ktorého navrhovateľ predložením ISO certifikátu spoločnosti R deklaruje, že zhotovenie výrobku „Vráta otočné rozmer 4,5*5m“ plánuje zadať spomínanej spoločnosti, nie je pravdivé. Navrhovateľ má za to, že vo vysvetlení celkom jasne a zrozumiteľne uviedol, že „vráta otočné rozmer 4,5*5m“ sú špecifickým prípadom, pri ktorom označil len dodávateľa vstupných materiálov spoločnosť R. Vo vysvetlení ďalej podľa svojho vyjadrenia uviedol, že nakoľko ide o atypický výrobok, ich montáž zabezpečí vlastnými kapacitami,

resp. subdodávateľom. V záujme splnenia požiadavky kontrolovaného predložil v ponuke v časti „ostatné“ (str. 108) certifikát ISO 9001:2008 spoločnosti R ako certifikovaného dodávateľa hutníckeho materiálu. Navrhovateľ opätovne uvádza, že **spoločnosť R je v ponuke označená ako certifikovaný dodávateľ vstupných materiálov pre atypický výrobok „vráta otočné rozmer 4,5*5m“, pričom ich montáž zabezpečí navrhovateľ vlastnými kapacitami, resp. subdodávateľom, spoločnosťou Y.**

3. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch požadoval predložiť pre každý ponúkaný výrobok jeho technickú špecifikáciu (napr. katalógový list s detailným technickým popisom a vyobrazením). Pre každý ponúkaný výrobok požadoval predložiť kópiu (nemusela byť úradne overená) certifikátu vydaného autorizovanou alebo notifikovanou osobou, resp. vyhlásenie o zhode výrobku. Z uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že požiadavka kontrolovaného by sa mala vzťahovať na certifikáty, resp. vyhlásenia o zhode k výrobkom, ktoré upravuje zákon č. 264/1999 Z. z. o technických požiadavkách na výrobky a o posudzovaní zhody a o zmene a doplnení niektorých zákonov ako aj zákon č. 133/2013 Z.z. o stavebných výrobkoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
4. Navrhovateľ uvádza, že v zmysle § 5 vyhlášky Ministerstva pôdohospodárstva Slovenskej republiky č. 41/2002 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o výkone rastlinolekárskej starostlivosti je rastlinolekárske osvedčenie úradný doklad osvedčujúci zdravotný stav a pôvod zásielok (ďalej len „fyto certifikát“), ktoré vydáva fytoinšpektor na základe kontroly vykonanej podľa § 1 ods. 1 až 4 predmetného zákona a jeho platnosť je najviac 14 dní od jeho vydania. A teda aj v prípade, ak by navrhovateľ kontrolovanému takýto fyto certifikát predložil, pre samotnú realizáciu by ho nebolo možné použiť, nakoľko by už dávno stratil platnosť. Navyše **pre trávové semená nie je podľa navrhovateľa v súťažných podkladoch uvedená žiadna požadovaná technická špecifikácia, ktorú bolo potrebné dodržať a preukázať jej splnenie skúšobným protokolom či vyhlásením o zhode.**
5. **Obdobne to podľa navrhovateľa platí aj pre stromy**, ku ktorým je určené len - 25 ks Javor poľný (*Acer campestre* cv. Elsrijkl) s obvodom kmeňa 12-14 cm. Považuje preto za neprimerané požadovať preukázanie, že ním ponúkané trávové semená a Javory poľné s obvodom kmeňa 12-14 cm spĺňajú kontrolovaným stanovené požiadavky pre položky Trávové semená a Javory poľné s obvodom kmeňa 12-14 cm. Nakoľko sa navrhovateľ plne stotožňuje s navrhovaným technickým riešením kontrolovaného je podľa neho neprimerané a flagrantne diskriminačné, aby bol vylúčený na základe nedôvodného podozrenia z budúceho porušenia zákona o rastlinolekárskej starostlivosti a porušenia opatrení proti zavlečeniu a rozširovaniu organizmov škodlivých pre rastliny. Ak kontrolovaný tvrdí, že požadovanie príslušného certifikátu k takémuto produktu je z hľadiska ochrany prírody i hospodárskych záujmov štátu nevyhnutné, tak podľa navrhovateľa mal o tejto požiadavke uchádzačov dostatočne jasne informovať v súťažných podkladoch. Navrhovateľ zastáva názor, že **sporné položky - trávové semená a Javory poľné s obvodom kmeňa 12-14 cm, sú položkami, ktoré síce výkaz výmer obsahuje, ale ide o položky, ktoré nemajú vplyv na samotnú výstavbu kompostárne, nejedná sa o časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné.** Ide podľa neho o rastlinné produkty, ktorých ďalší vývoj, po zrealizovaní zákazky je závislý aj od starostlivosti a údržby zo strany objednávateľa.
6. Podľa navrhovateľa navyše z ustanovenia § 42 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že verejný obstarávateľ môže v opise predmetu zákazky, v kritériách 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. Navrhovateľ plne rešpektuje uvedené ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, avšak má za to, že **kontrolovaný v tomto prípade aplikoval širší výklad tohto ustanovenia, ako mu prislúcha, keďže predmetné protokoly/osvedčenia a pod. vyžaduje pre všetky tovarové položky výkazu výmer, napriek tomu, že sa jedná o stavebné práce.** Požiadavka na predloženie protokolov/osvedčení, že stavebné práce zodpovedajú určenému opisu predmetu zákazky sa má podľa navrhovateľa vzťahovať napr. na vykonávanie stavebných prác pri zhotovovaní vonkajších tepelnoizolačných kontaktných systémov, vykonávanie stavebných prác pri zabudovaní otvorových konštrukcií do stavby, prác pri zhotovovaní tepelnoizolačných a hydroizolačných systémov plochých striech a pod. a nie na dokladovanie protokolov/osvedčení tovarov pri zákazke na uskutočňovanie stavebných prác.

7. **Navrhovateľ nevidí dôvod preto, aby pre každý ponúkaný výrobok predkladal katalógový list s detailným technickým popisom a vyobrazením ako aj kópiu skúšobného protokolu alebo osvedčenia vydaného orgánom posudzovania zhody výrobku, resp. vyhlásenie o zhode výrobku, najmä ak sa plne stotožňuje s navrhovaným technickým riešením kontrolovaného a neponúka žiaden ekvivalent. Požiadavka na ich predloženie je podľa neho nedôvodná a spôsobuje nadbytočnú administratívnu záťaž.** Poukazuje na to, že v zmysle zákona č. 133/2013 Z. z. o stavebných výrobkoch, ktorý okrem iného ustanovuje podmienky uvádzania stavebných výrobkov na trh v SR je táto problematika rozsiahlym spôsobom upravená. Odkazom na ustanovenia § 2, § 4 a § 6 zákona č. 133/2013 Z.z. o stavebných výrobkoch zároveň ďalej navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že predkladanie katalógových listov s detailným technickým popisom a vyobrazením ako aj kópie skúšobného protokolu alebo osvedčenia vydaného orgánom posudzovania zhody výrobku, resp. vyhlásenia o zhode výrobku v štádiu vypracovania ponúk je v kontexte s pravidlami uvádzania stavebných výrobkov na domáci trh nadbytočné, enormne administratívne zaťažujúce a nedôvodné, nakoľko výrobca je povinný poskytnúť v zmysle § 6 ods. 4 zákona č. 133/2013 Z.z. o stavebných výrobkoch vyhlásenie o parametroch v písomnej forme distribútorovi alebo inému odberateľovi spolu s prvou dodávkou výrobku, t.j. pri odovzdaní výrobku po jeho objednaní a zakúpení.
8. Navrhovateľ ďalej upriamuje pozornosť na DELEGOVANÉ NARIADENIE KOMISIE (EÚ) č. 157/2014 z 30. októbra 2013 o podmienkach, za ktorých možno sprístupniť vyhlásenie o parametroch stavebných výrobkov na internetovej stránke. Z uvedeného nariadenia podľa navrhovateľa vyplýva, že povinnosti ním uložené sa vzťahujú na výrobcov stavebných materiálov za účelom zvýšenia efektívnosti a konkurencieschopnosti rávópskeho stavebného sektora ako celku. Samotní výrobcovia nie sú povinní poskytnúť komukoľvek vyhlásenie o parametroch k výrobku, nakoľko táto povinnosť im vyplýva až pri prvej dodávke, t. j. v prípade kúpy daného výrobku/tovaru. Aj s ohľadom na uvedené považuje navrhovateľ konanie kontrolovaného v tomto smere za diskriminačné. Má za to, že v kontexte uvedeného nariadenia je povinnosť predkladania predmetných dokumentov v listinnej forme v štádiu vypracovania ponúk uchádzačmi výsmechom celého procesu uvádzania stavebných výrobkov na domáci trh a absolútnym prejavom neznalosti tohto systému zo strany kontrolovaného.
9. V petite podaných námietok navrhovateľ žiada úrad, aby nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a teda zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

10. Kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní 28. 6. 2017. Nakoľko jedenásty deň odo dňa doručenia predmetnej informácie pripadol na nedeľu, 9. 7. 2017, úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo v súlade s § 171 ods. 3 písm. a) v spojení s § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v najbližší pracovný deň, t. j. v pondelok 10. 7. 2017.
11. Úrad následne v súlade s § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 12011-6000/2017-ODI-V z 10. 7. 2017 na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam 20. 7. 2017.
12. Nakoľko predložená dokumentácia kontrolovaného nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 12011-6000/2017-ODI-P z 25. 7. 2017 prerušil konanie o námietkach podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Kontrolovaný doplnil dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu 27. 7. 2017.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

13. Kontrolovaný v predloženom vyjadrení uvádza, že trvá na dôvodoch vylúčenia ponuky navrhovateľa a na jeho odôvodnení uvedenom v oznámení o vylúčení.
14. Navrhovateľom predložená ponuka je podľa kontrolovaného v rozpore s požiadavkami stanovenými v súťažných podkladoch, nakoľko v nej nezohľadnil všetky požiadavky uvedené v súťažných podkladoch. Kontrolovaný uvádza, že súťažné podklady stanovujú požiadavky na predmet zákazky a od uchádzača sa vyžaduje predložiť v ponuke detailnú technickú špecifikáciu ku každému uchádzačom ponúkanému výrobku. Konkrétne výrobky podľa neoceneného výkazu výmer má uchádzač špecifikovať vo svojej ponuke. Zároveň má uchádzač k ponúkaným výrobkom predložiť dokumenty požadované v súťažných podkladoch, cit.: „*Pre každý ponúkaný výrobok predloží jeho technickú špecifikáciu (napr. katalógový list s detailným technickým popisom a vyobrazením). Pre každý ponúkaný výrobok predloží kópiu (kópia nemusí byť úradne overená) certifikátu vydaného autorizovanou alebo notifikovanou osobou, resp. vyhlásenie o zhode výrobku.*“
15. Kontrolovaný zároveň ďalej uvádza, že dodržanie platnej legislatívy i požiadaviek stanovených v súťažných podkladoch je mimoriadne dôležité najmä pri rastlinných produktoch. Z uvedeného dôvodu požadoval predloženie certifikátu i pre rastlinné produkty. Navrhovateľ mal podľa neho možnosť predložiť certifikáty pre rastlinné produkty v súlade s platnou legislatívou. Kontrolovaný podľa svojho vyjadrenia uviedol ako ilustračný príklad fytopas, ale uchádzači boli podľa neho oprávnení predložiť akýkoľvek doklad spĺňajúci požiadavky uvedené v súťažných podkladoch. Takéto doklady však navrhovateľ podľa neho nepredložil.
16. Kontrolovaný zároveň poukazuje na to, že pokiaľ mal navrhovateľ výhrady voči súťažným podkladom, mal možnosť uplatniť revízne postupy namierené proti súťažným podkladom. Túto možnosť však podľa kontrolovaného nevyužil.

17. Z uvedených dôvodov považuje kontrolovaný podané námietky za neopodstatnené a žiada, aby úrad vydal rozhodnutie v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a námietky zamietol.

Zistenia úradu

18. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
19. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 143/2016 dňa 26. 7. 2016 pod značkou 11433 - WYP verejné obstarávanie na predmet zákazky „Vybudovanie kompostárne v meste Piešťany“. V závislosti od predmetu zákazky, predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 835 782,64 EUR bez DPH a typu kontrolovaného ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 11 záujemcom, vrátane navrhovateľa. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 9. 9. 2016 do 10.00 hod., predložili ponuky 4 uchádzači, medzi nimi aj navrhovateľ. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“, sa uskutočnilo 9. 9. 2016 o 14.00 hod. Listom z 18. 10. 2016, doručeným navrhovateľovi 21. 10. 2016, kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ doručil kontrolovanému svoje vysvetlenie 27. 10. 2016. Kontrolovaný následne navrhovateľa zo súťaže vylúčil v zmysle § 40 ods. 6 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, pričom túto skutočnosť mu oznámil listom z 13. 1. 2017, doručeným 17. 1. 2017. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ 26. 1. 2017 úradu a 27. 1. 2017 kontrolovanému námietky smerujúce proti vylúčeniu. Rozhodnutím č. 3639-6000/2017-ODI zo 16. 3. 2017 úrad nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a znovu vyhodnotiť splnenie podmienok účasti v danom verejnom obstarávaní. Kontrolovaný oznámil navrhovateľovi jeho opätovné zaradenie do procesu verejného obstarávania listom „Zrušenie rozhodnutia o vylúčení“ zo 7. 4. 2017, ktorý mu bol doručený 19. 5. 2017. Kontrolovaný následne vylúčil ponuku navrhovateľa zo súťaže podľa § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Oznámenie o vylúčení ponuky zo 7. 6. 2017 bolo navrhovateľovi doručené 9. 6. 2017. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ 15. 6. 2017 úradu a 19. 6. 2017 kontrolovanému námietky smerujúce proti vylúčeniu.
20. V časti C „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „Na základe opisu predmetu zákazky **uchádzač vypracuje a vo svojej ponuke predloží: 1) Detailnú technickú špecifikáciu predmetu zákazky vrátane neoceneného výkazu výmer (Príloha C.2) doplneného uchádzačom o identifikáciu konkrétnych výrobkov ponúkaných uchádzačom. V detailnej technickej špecifikácii uchádzač uvedie konkrétne typy a množstvá výrobkov a konkrétne technologické postupy, ktoré uchádzač hodlá pri realizácii zákazky použiť. Taktiež uvedie, akým spôsobom konkrétny výrobok alebo technologický postup spĺňa požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch. Pre každý ponúkaný výrobok predloží jeho technickú špecifikáciu (napr. katalógový list s detailným technickým popisom a vyobrazením). Pre každý ponúkaný výrobok predloží kópiu (kópia nemusí byť úradne overená) skúšobného protokolu alebo osvedčenia vydaného orgánom posudzovania zhody výrobku. Táto detailná technická špecifikácia sa stane prílohou zmluvy uzavretej medzi verejným obstarávateľom a úspešným uchádzačom.**“.
21. Vo vysvetlení súťažných podkladov č. 1, zverejnenom v profile kontrolovaného 3. 8. 2016 je okrem iného uvedené, cit: „**Otázka č. 1 Žiadame o stanovenie materiálov, ktoré je nutné predložiť ako prílohu Detailnú technickú špecifikáciu predmetu zákazky, vzhľadom**

k tomu, že predložený rozpočet obsahuje cca 150 ks rôznych materiálov /od stavebných klinec, svoriek, matíc podlôžiek, elektromontážne výrobky nespočetné množstvo, až po dôležité materiály, ako je betón, výstuž, atď. Pre kvalitnú dodávku diel určite nie je potrebné deklarovať 150 certifikátov a vyhlásení o zhode a katalógových listov vopred a táto požiadavka obstarávateľovi zabezpečuje, len minimálny počet uchádzačov, ktorý by to mohli dať dokopy ak by sa taký vôbec našiel. V rámci stavby samozrejme funguje schvaľovacie konanie, kedy investorovi bude predložený návrh dodávateľa materiálu a ten musí byť odsúhlasený investorom, tým sa zabezpečuje reálne kvalita diela. **Žiadame určiť hlavné materiály stavby, na ktoré sa táto požiadavka vzťahuje. Odpoveď č. 1 Verejný obstarávateľ požaduje certifikáty na všetky materiály stavby, ktoré hodlá uchádzač použiť pri realizácii diela.**

22. V časti „Ostatné“ ponuky navrhovateľa sa na str. 65-702 nachádza detailná technická špecifikácia predmetu zákazky vrátane neocenenej výkazu výmer.

23. V liste „Žiadosť o vysvetlenie ponuky“ z 18. 10. 2016, ktorý bol navrhovateľovi doručený 21. 10. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie“), kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „3) Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch, časť C: Opis predmetu zákazky, požadoval od uchádzačov cit.: „1) *Detailnú technickú špecifikáciu predmetu zákazky (...)* **Kde vo Vašej ponuke sa nachádzajú osvedčenia k výrobkom:**

Trávové semeno (S0-07-Terénne a sadové úpravy -12)

Stromy (S0-07-Terénne a sadové úpravy - 13)

Vráta otočné rozmer 4,5*5m (S0-03-Hala - 35_767)“.

24. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ 27. 10. 2016 kontrolovanému list „Vysvetlenie ponuky“ z 26. 10. 2016 (ďalej len „vysvetlenie ponuky“) v ktorom uviedol, cit.: „**ODPOVEĎ: Podľa nášho názoru trávové semeno a stromy nie je možné považovať za výrobky - stavebné materiály, ktoré majú technickú špecifikáciu v zmysle hore uvedenej požiadavky, a práve z toho dôvodu sme k nim osvedčenia nepredkladali.** Vychádzajúc z rozhodovacej činnosti Úradu pre verejné obstarávanie by požiadavky na predmet zákazky nemali byť neprimerané vo vzťahu k predmetu zákazky. Posudzovať ich primeranosť a súvislosť s predmetom zákazky je pritom potrebné vždy vzhľadom na povahu, charakter, náročnosť, význam a účel predmetu tej ktorej zákazky so zohľadnením okolností, príp. špecifik jej plnenia¹. **Podotýkame, že dodávka trávového semena bez práce tvoria cca 0,32% a stromov cca 0,30% z celkovej ceny zákazky.**

Podľa požiadavky verejného obstarávateľa mal uchádzač taktiež uviesť, akým spôsobom konkrétny výrobok alebo technologický postup spĺňa požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch. **Pre trávové semená nie je v súťažných podkladoch uvedená žiadna požadovaná technická špecifikácia, ktorú bolo potrebné dodržať a preukázať jej splnenie a predložiť skúšobný protokol či osvedčenie.** Uvedené platí aj pre stromy, ku ktorým je určené len - 25 ks Javor poľný (Acer campestre cv. Elsrijk) s obvodom kmeňa 12-14 cm.

Vráta otočné rozmer 4,5*5m sú špecifickým prípadom, pri ktorom sme označili len dodávateľa vstupných materiálov spoločnosť R. Nakoľko je to atypický výrobok, ich montáž a zhotovenie zabezpečíme vlastnými kapacitami, resp. subdodávateľom. V záujme splnenia požiadavky verejného obstarávateľa, sme v ponuke na strane 108 časť „ostatné“ predložili certifikát ISO 9001:2008 spoločnosti R ako certifikovaného dodávateľa hutníckeho materiálu. (...) Keďže našou snahou je presvedčiť verejného obstarávateľa o korektnosti našej

¹ Napríklad: Rozhodnutie ÚVO Číslo: 21981-6000/2015-ON/296, Bratislava 6. 4. 2016

ponuky, v prílohe na CD predkladáme verejnému obstarávateľovi aj kompletný produktový katalóg pre hutnícky materiál od spoločnosti R (...).“.

25. Kontrolovaný následne 9. 6. 2017 doručil navrhovateľovi list „Oznámenie o vylúčení ponuky“ zo 7. 6. 2017 (ďalej len „oznámenie o vylúčení“) v odôvodnení ktorého uviedol, cit.: „Dňa 21.10.2016 ste prevzali žiadosť o vysvetlenie ponuky. Vaše vysvetlenie bolo doručené 27.10.2016 v predpísanej lehote. Vysvetlenie obsahuje: K bodu 3) (...) Stanovisko komisie: **Po preštudovaní vysvetlenia k bodu 3), komisia dospela k záveru, že uchádzačom predložená ponuka je v rozpore s požiadavkami stanovenými v súťažných podkladoch pre predmetnú verejnú súťaž, pretože uchádzač vo svojej ponuke nezohľadnil všetky požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch. (...) Keďže uchádzač nepredložil požadovanú technickú špecifikáciu, kópie skúšobných protokolov alebo osvedčení vydaných orgánmi posudzovania zhody výrobku pre výrobky, respektíve materiály uvedené v neocenenom výkaze výmer: Trávové semeno (SO-07-Terénne a sadové úpravy -12), Stromy (SO-07 - Terénne a sadové úprav - 13), nemohol verejný obstarávateľ posúdiť, či všetky výrobky, resp. materiály ponúkané uchádzačom v detailnej technickej špecifikácii svojimi parametrami spĺňajú požiadavky slovenských respektíve európskych technických noriem a teda verejný obstarávateľ nemohol posúdiť, či predmetné výrobky, resp. materiály sú vhodné a spôsobilé pre použitie pri realizácii predmetu zákazky, a či ich použitím bude zabezpečená požadovaná kvalita zhotovenia predmetu zákazky predmetnej verejnej súťaže v súlade so slovenskými respektíve európskymi technickými normami.**

Uchádzač pre výrobok „Vráta otočné rozmer 4,5*5m“ predložil ISO certifikát od spoločnosti R a vo svojom vysvetlení súťažnej ponuky vyhlasuje, že predmetný výrobok je špecifický prípad a uchádzač ho bude zhotovovať vlastnými kapacitami, alebo v rámci subdodávateľského modelu a spoločnosť R bude dodávať iba vstupný materiál pre zhotovenie daného výrobku. **Uchádzač avšak predložil certifikát ISO 9001:2008 spoločnosti R, ktorý je ale certifikátom pre systém riadenia kvality spoločnosti a tým pádom nie je uznateľný ako skúšobný protokol alebo osvedčenie vydané orgánom posudzovania zhody výrobku pre daný výrobok, požadovaný v súťažných podkladoch, a teda verejný obstarávateľ má za to, že uchádzač vo svojej ponuke nepredložil požadovanú technickú špecifikáciu, tak ako je popísané v súťažných podkladoch a tým nesplnil podmienky verejnej súťaže popísané v predmetných súťažných podkladoch. Navyše predložením ISO certifikátu spoločnosti R uchádzač deklaruje, že zhotovenie predmetného výrobku „Vráta otočné rozmer 4,5*5m“ plánuje zadať spoločnosti R, čím sa spoločnosť stáva uchádzačovým subdodávateľom. Z toho vyplýva, že uchádzač mal povinnosť predmetnú spoločnosť uviesť ako svojho subdodávateľa v rámci plnenia predmetu zákazky – podľa súťažných podkladov Prílohy E.4 - Informácie o subdodávateľoch, čo avšak uchádzač neurobil, čím nesplnil podmienky verejnej súťaže popísané v predmetných súťažných podkladoch.**

Dodržanie platnej legislatívy i požiadaviek stanovených v súťažných podkladoch je mimoriadne dôležité najmä pri rastlinných produktoch. V prípade rastlinných produktov (osivá, rastliny/stromy), musí mať každý produkt v súlade s platnou legislatívou, t.j. zákonom 405/2011 Z.z. o rastlinolekárskej starostlivosti a o zmene zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 145/1995 Z. z. o správnych poplatkoch v znení neskorších predpisov a nariadením vlády č. 199/2005 Z. z. o ochranných opatreniach proti zavlečeniu a rozširovaniu organizmov škodlivých pre rastliny alebo rastlinné produkty v aktuálnom znení, vydaný tzv. fytocertifikát resp. rastlinný pas. Takýto fytocertifikát vydáva autorizovaná inštitúcia v krajine pôvodu rastlinného produktu. Bez takéhoto certifikátu nie je možné rastlinný produkt dodávať na trh

resp. dovážať na územie Slovenskej republiky. Z toho dôvodu ho nie je možné použiť pri realizácii predmetu zákazky.

Bez ohľadu na veľkosť podielu rastlinných produktov na celkovej veľkosti zákazky, každý kompetentný uchádzač vie alebo má vedieť, že porušenie zákona o rastlinolekárskej starostlivosti, resp. opatrení proti zavlečeniu a rozširovaniu organizmov škodlivých pre rastliny môže spôsobiť rozsiahle škody, rádovo presahujúce celkový objem zákazky. Ako ilustračný príklad možno uviesť aktuálny prípad zavlečenia nákazy *Xylella fastidiosa* na územie Slovenskej republiky z dôvodu porušenia platnej legislatívy. Vid' napr. vyjadrenia Ministerstva pôdohospodárstva a rozvoja vidieka SR a prijaté opatrenia zo strany Ústredného kontrolného a skúšobného ústavu:

<http://www.mpsr.sk/index.php?navID=l&id=11363>

<http://www.uksup.sk/vyhľadavanie/?q=xylella>

Napríklad Javor poľný, ktorý má zhotoviteľ v rámci realizácie predmetu zákazky dodať, je takisto citlivý na nákazu *Xylella fastidiosa* (vid' vyhlásenie ministerstva pôdohospodárstva) a je tak potenciálnym hostiteľom karanténnej nákazy. Požadovanie príslušného certifikátu k takémuto produktu je z hľadiska ochrany prírody i hospodárskych záujmov štátu nevyhnutné. I z vyššie uvedených dôvodov verejný obstarávateľ požadoval predloženie katalógových listov a certifikátov pre rastlinné produkty uvedené v súťažných podkladoch. Z týchto dokumentov je o.i. možné určiť krajinu pôvodu rastlinného materiálu a overiť jeho vhodnosť použitia a neinfekčnosť. Nakoľko uchádzač tieto katalógové listy ani certifikáty nepredložil, komisia na vyhodnotenie ponúk nemohla posúdiť, či ponúkané produkty spĺňajú požiadavky kladené platnou legislatívou. (...) **Na základe vyššie uvedených dôvodov Verejný obstarávateľ vylučuje ponuku uchádzača zo súťaže v súlade s § 53 ods. 5, písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z.**

Právny rámec

26. 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.
27. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní Vyhodnocovanie ponúk komisiou je 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 poskytnú 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 zábezpeky, 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.
28. Podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1.

Právne posúdenie úradom

29. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:
30. Úrad má za to, že kontrolovaný uviedol v oznámení o vylúčení nesprávne zákonné ustanovenie odkazujúce na dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa zo súťaže. Na konci oznámenia o vylúčení je uvedené, že kontrolovaný ponuku navrhovateľa zo súťaže vylučuje v súlade s § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, teda z dôvodu nesúladu predloženého vysvetlenia s požiadavkou na vysvetlenie. Z obsahu oznámenia o vylúčení je pritom zrejmé, že dôvodom vylúčenia ponuky navrhovateľa je skutočnosť, že ním predložená ponuka nespĺňa požiadavky kontrolovaného uvedené v súťažných podkladoch. Úrad však zároveň konštatuje, že nakoľko sú navrhovateľom doručené námietky koncipované vo vzťahu k odôvodneniu oznámenia o vylúčení, toto nesprávne označenie dôvodu vylúčenia ponuky navrhovateľa zo súťaže nemalo negatívny vplyv na jeho schopnosť uplatniť revízne postupy.
31. Dôvodom vylúčenia ponuky navrhovateľa zo súťaže mala byť teda skutočnosť, že v nej navrhovateľ nezohľadnil všetky požiadavky kontrolovaného uvedené v súťažných podkladoch. Spornými sú konkrétne v danom prípade 3 položky, a to:
- Trávové semeno (SO-07 – Terénne a sadové úpravy – 12),
 - Stromy (SO-07 - Terénne a sadové úpravy – 12) a
 - Vráta otočné 4,5*5m (SO-03-Hala – 35_767).
32. V súvislosti s postupom kontrolovaného pri hodnotení ponúk úrad uvádza, že kontrolovaný je pri zadávaní zákaziek povinný rešpektovať základné zásady práva Európskej únie, zakotvené v zákone o verejnom obstarávaní v ustanovení § 10 ods. 2. Transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. V rozpore s touto zásadou, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 z 12. 5. 2008 skonštatoval, že k porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, keď sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa. Okrem toho princíp transparentnosti predstavuje hlavnú zásadu pre celé verejné obstarávanie. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania, je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov, resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu verejného obstarávateľa. A práve **na potrebu uplatnenia princípu transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, resp. princípu nediskriminácie musí úrad upriamiť pozornosť v predmetnom prípade.**
33. Preskúmaním predloženej dokumentácie úrad zistil, že ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní predložili aj uchádzač A, uchádzač B a uchádzač C.
34. Postup kontrolovaného a skutočností, ktoré úrad zistil z dokumentácie kontrolovaného v súvislosti s vyhodnocovaním **položky „Trávové semeno“** zhrnul do tabuľky č.1:

Trávové semeno	A	B	Navrhovateľ	C
Boli v ponuke nejaké doklady k trávovému semenu?	NIE	NIE	NIE	blížšie bod 37
Žiadosť o vysvetlenie ponuky (stručne)	Kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku?	Kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku?	Kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku?	Nebola
Vysvetlenie	Nejedná sa o výrobok, rastliny nemajú certifikáty ani katalógové listy.	Nepredložil vysvetlenie	Nie je možné považovať za výrobky - stavebné materiály, preto neboli predložené v ponuke.	Nebola
Bol uchádzač vylúčený?	NIE	ÁNO	ÁNO	NIE

Tabuľka č. 1

35. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že pri položke „Trávové semeno“ identifikoval kontrolovaný požadované doklady iba v ponuke uchádzača C. Ako je zrejmé z tabuľky č. 1 zvyšných troch uchádzačov kontrolovaný požiadal v danej súvislosti o vysvetlenie ponuky, pričom v žiadosti o vysvetlenie ich konfrontoval s otázkou „kde v ponuke sa nachádzajú osvedčenia o danom výrobku“. Uchádzač B kontrolovanému svoje vysvetlenie nedoručil a zo súťaže bol preto vylúčený. Uchádzač A v predložennom vysvetlení vo vzťahu k položke „Trávové semeno“ uviedol, že „sa nejedná o výrobok, rastliny nemajú certifikát ani katalógové listy“². Navrhovateľ v odpovedi č. 3 svojho vysvetlenia uviedol, že trávové semeno a stromy nie je možné považovať za výrobky - stavebné materiály, ktoré majú technickú špecifikáciu v zmysle uvedenej požiadavky a z toho dôvodu k nim osvedčenia nepredkladal (viď bod 24 tohto rozhodnutia). Úrad má za to, že poskytnuté vysvetlenie navrhovateľa a uchádzača A v danej veci je z hľadiska výpovednej hodnoty de facto rovnaké. Z oboch vyplýva, že títo dvaja uchádzači „Trávové semeno“ nepovažovali za výrobok a preto k nemu vo svojich ponukách žiadne doklady nepredkladali. Z dokumentácie však úrad zároveň zistil, že kontrolovaný následne v súvislosti s touto položkou z dôvodu nesplnenia požiadaviek uvedených v súťažných podkladoch vylúčil iba ponuku navrhovateľa.
36. Z dokumentácie pritom nie je možné zistiť, z akého dôvodu kontrolovaný pristupoval k uchádzačovi A odlišne ako k navrhovateľovi. V celej dokumentácii sa nenachádza zmienka o tom, prečo kontrolovaný považoval vysvetlenie uchádzača A za odlišné od vysvetlenia navrhovateľa, resp. prečo jeho vysvetlenie považoval za postačujúce. Je z nej zrejmé iba to, že po doručení vysvetlení, bola ponuka navrhovateľa zo súťaže vylúčená a ponuka A nie.
37. Úrad zároveň pre úplnosť uvádza, že uchádzač C v časti svojej ponuky „Prehlásenia o zhode použitých materiálov resp. Certifikáty, Katalógové listy - pre jednotlivé objekty“ k položkám Objektu SO 07 „Terénne a sadové úpravy“ predložil charakteristiku produktu trávna zmes parková zverejnenú na e-shope aros.sk (viď <http://www.aros.cz/sk/travni-smesi/aros-profi/parkova/>), obsahujúcu stručný opis tejto zmesi, informáciu o veľkosti jej ponúkaných balení a obrázok 25 kg balenia. V spomínanej časti ponuky uchádzača C sa nachádza aj Certifikát systému managementu kvality ČSN EN ISO 9001:2009 pre spoločnosť O. Úrad zároveň ďalej zistil, že na inom mieste ponuky uchádzač C sa nachádza

² List „Vybudovanie kompostárne v meste Piešťany - odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky“ z 26. 10. 2016

aj potvrdenie Ústredného kontrolného a zkušebního ústavu zemědělského k Travní směsi SPORT. Napriek tomu, že z informácií uvedených v ponuke tohto uchádzača nie je zrejmé, ktorú zo zmesí má v úmysle pri realizácii predmetu zákazky využiť, nebol kontrolovaným v procese vyhodnocovania ponúk požiadaný o vysvetlenie. Úrad zároveň poukazuje na to, že kým navrhovateľovi kontrolovaný v oznámení o vylúčení zdôrazňoval dôležitosť predkladania certifikátov a katalógových listov k rastlinným produktom z hľadiska ochrany prírody, predložené doklady uchádzača C neskúmal, napriek tomu, že z nich nie je zrejmá vhodnosť použitia ním ponúkaných trávových zmesí, na ktorú kontrolovaný tak dôrazne poukazuje v súvislosti s hodnotením ponuky navrhovateľa.

38. Úrad upozorňuje na to, že kontrolovaný je v rámci vyhodnocovania ponúk povinný postupovať tak, aby bol zachovaný rovnaký prístup ku všetkým uchádzačom, ktorí sa nachádzajú v rovnakej situácii, a nepostupovať pritom svojvoľne, aby v dôsledku jeho konania nebol niektorý z uchádzačov znevýhodnený oproti ostatným zúčastneným subjektom. Kontrolovaný je povinný v procese vyhodnocovania ponúk transparentne a dôsledne vyhodnotiť predložené ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ktoré si určil v súťažných podkladoch a zároveň skúmať všetky skutočnosti, ktoré sú pre vyhodnotenie splnenia požiadaviek na predmet zákazky podstatné.
39. Na základe vyššie uvedených zistení **úrad konštatuje, že postupom kontrolovaného pri vyhodnocovaní položky „Trávové semeno“ došlo k nerovnakému zaobchádzaniu s uchádzačmi, pričom dôvody takéhoto postupu nie je možné preskúmať. Postup kontrolovaného je tak potrebné považovať za netransparentný a v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
40. V spojitosti s vyhodnocovaním položky „**Stromy**“ zistil úrad skutočnosti, ktoré zhrnul do tabuľky č. 2:

Stromy	A	B	Navrhovateľ	C
Boli v ponuke nejaké doklady k stromom?	NIE	Ponuka produktu zverejnená na stránke e-shopu lantana.sk	NIE	Ponuka produktu zverejnená na stránke e-shopu lantana.sk
Žiadosť o vysvetlenie e ponuky (stručne)	Kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku?	Bola, ale nie vo vzťahu k stromom	Kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku?	nebola
Vysvetlenie	Nejedná sa o výrobok, rastliny nemajú certifikáty ani katalógové listy.	Nepredložil vysvetlenie	Nie je možné považovať za výrobky - stavebné materiály, preto neboli predložené v ponuke.	nebola
Vylúčenie	NIE	ÁNO, z dôvodu nedoručenia vysvetlenia	ÁNO	NIE

Tabuľka č. 2

41. Úrad uvádza, že podobne ako pri vyhodnocovaní splnenia požiadaviek súvisiacich s trávovým semenom, tak aj pri vyhodnocovaní položky „Stromy“ identifikoval prvky nerovnakého zaobchádzania s uchádzačmi. Z dokumentácie je zrejmé, že navrhovateľ, ani spoločnosť A vo svojich ponukách nepredložili vo vzťahu k položke „Stromy“ žiadne doklady. Táto skutočnosť nie je sporná, aj samotný navrhovateľ vo svojej odpovedi na požiadavku kontrolovaného „kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku“ uvádza, že osvedčenia k stromom neprikladal, nakoľko ich podľa neho nie je možné považovať za výrobky – stavebné materiály, ktoré majú technickú špecifikáciu v zmysle požiadavky uvedenej v súťažných

podkladoch (viď bod 24 tohto rozhodnutia). Na úplne identickú požiadavku kontrolovaného, a teda vysvetliť, kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k predmetnému výrobku reagoval A vo svojej odpovedi tvrdením, že sa nejedná o výrobok, rastliny nemajú certifikáty ani katalógové listy³. Napriek tomu, že obaja v doručených vysvetleniach odôvodnili nepredloženie dokladov k položke „Stromy“ tvrdením, že ich nepovažujú za výrobky, resp. stavebné materiály, zo súťaže bola v súvislosti s touto položkou vylúčená iba ponuka navrhovateľa. Úrad zároveň obdobne ako pri položke „Trávové semeno“ aj v prípade položky „Stromy“ konštatuje, že z dokumentácie nie je možné zistiť, z akého dôvodu kontrovaný považoval vysvetlenie A za postačujúce a pristupoval k nemu odlišne ako k navrhovateľovi.

42. Úrad ďalej z predloženej dokumentácie zistil, že uchádzači C a B vo svojich ponukách predložili ponuku produktu Javor poľný (Acer campestre) uverejnenú na internetovej stránke e-shopu lantana.sk (viď <http://lantana.sk/sk/ponuka-rastlin/K1-listnate-stromy/P7-javor-polny>). V predloženej dokumentácii sú uvedené predajné informácie týkajúce sa Javora poľného, a to konkrétne jeho predajná veľkosť, veľkosť v dospelosti, vhodné prostredie, farebnosť a charakteristika. Žiadne iné informácie týkajúce sa tohto produktu v ňom uvedené nie sú. Po preskúmaní dokumentácie je možné konštatovať, že kontrovaný vyššie uvedené informácie posúdil v procese vyhodnocovania ponúk ako postačujúce vo vzťahu k preukázaniu splnenia danej požiadavky na predmet zákazky. Ani jeden z týchto dvoch uchádzačov totiž nebol v danej súvislosti požadovaný o vysvetlenie ponuky. Z dokumentácie zároveň nevyplýva ani to, že by sa u týchto uchádzačov kontrovaný vyhodnocovaním danej položky ďalej bližšie zaoberal a preskúmateľným spôsobom túto svoju aktivitu zaznamenal.
43. V oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa pritom kontrovaný uviedol, že v súťažných podkladoch požadoval pre rastlinné produkty predloženie katalógových listov a certifikátov. Požadovanie príslušných certifikátov k takýmto produktom označil za nevyhnutné z hľadiska ochrany prírody i hospodárskych záujmov štátu. Je z nich podľa neho okrem iného možné určiť krajinu pôvodu rastlinného materiálu a overiť jeho vhodnosť použitia a neinfekčnosť. Nakoľko navrhovateľ tieto katalógové listy ani certifikáty vo svojej ponuke nepredložil, kontrovaný podľa svojho vyjadrenia nemohol posúdiť, či ponúkané produkty spĺňajú požiadavky kladené platnou legislatívou. Nadväzujúc na uvedené úrad konštatuje, že ani z dokumentov predložených uchádzačmi C a B nie je možné zistiť skutočnosti vytýkané kontrovaným v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa. Ak teda malo byť skutočne úmyslom kontrolovaného posúdiť, či uchádzačmi ponúkané produkty spĺňajú požiadavky kladené platnou legislatívou, tak má úrad za to, že kontrovaný uvedené preskúmateľným spôsobom nevyhodnotil ani u jedného z uchádzačov.
44. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností **úrad konštatuje, že v danom verejnom obstarávaní identifikoval v spojitosti s vyhodnocovaním položky „Stromy“ porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a transparentnosti zo strany kontrolovaného**, a teda konanie v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
45. Skutočnosti, ktoré úrad z dokumentácie zistil v súvislosti s vyhodnocovaním položky „**Vráta otočné 4,5*5m**“ zosumarizoval v tabuľke č. 3:

³ List „Vybudovanie kompostárne v meste Piešťany - odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky“ z 26. 10. 2016

Vráta otočné 4,5*5m	A	B	Navrhovateľ	C
Boli v ponuke nejaké doklady k vrátam?	NIE	NIE	Certifikát ISO 9001:2008 spoločnosti R	- Katalóg oceľových vrát spol. M - certifikát ISO 9001:2009 spol. M - certifikát shody na výrobok „Bezpečnostní ocelové dveře typ CDB3- dtm-i včetně odvozené varianty typ CDB3-i jednokřídlové ručně ovládané dveře otevírané směrem do chráněného prostoru výrobce M
Žiadosť o vysvetlenie	- Kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku - V časti výkaz výmer uvádzate, že sa použije dodávka a montáž vrát otočných od dodávateľa G Daná spoločnosť neuvádza vo svojej ponuke vráta typu VRO-450/500 - vysvetlite rozpor	NIE vo vzťahu k vrátam	Kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k výrobku	-
Vysvetlenie	- Atypický výrobok, certifikát majú len typizované produkty - Spoločnosť G vyrobí predmetné vráta na mieru	-	- Atypický výrobok, montáž a zhotovenie zabezpečí navrhovateľ vlastnými kapacitami, resp. subdodávateľom - Dodávateľ vstupných materiálov spoločnosť R	-
Vylúčenie	NIE	ÁNO, z dôvodu nedoručenia vysvetlenia	ÁNO	NIE

Tabuľka č. 3

46. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad zistil, že navrhovateľ predložil vo svojej ponuke v súvislosti s položkou „Vráta otočné 4,5*5m“ certifikát ISO 9001:2008 spoločnosti R. Túto spoločnosť tiež uviedol pri danej položke aj vo výkaze výmer. Zo strany kontrolovaného bol následne požiadaný o vysvetlenie, kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k tomuto výrobku. Na túto žiadosť zareagoval vo svojej odpovedi tvrdením, že v ponuke označil len dodávateľa vstupných materiálov a že nakoľko ide o atypický výrobok, ich montáž a zhotovenie zabezpečí vlastnými kapacitami, resp. subdodávateľom (viď bod 24 tohto rozhodnutia). Zo súťaže bol následne v súvislosti s danou položkou vylúčený s odôvodnením, že v ponuke nepredložil „skúšobný protokol alebo osvedčenie vydané orgánom posudzovania zhody výrobku pre daný výrobok požadovaný v súťažných podkladoch“.
47. Úrad zároveň ďalej zistil, že uchádzač A uviedol vo svojom výkaze výmer pri položke „Vráta otočné 4,5*5m“ poznámku, že ich výrobcom bude spoločnosť G. Aj jeho kontrolovaný požiadal o vysvetlenie, kde v ponuke sa nachádza osvedčenie k predmetnému výrobku. Po tom ako doručil kontrolovanému svoju odpoveď však, na rozdiel od navrhovateľa, zo súťaže vylúčený nebol. V predložennom vysvetlení pritom podobne ako navrhovateľ uviedol, že v danom prípade sa jedná o atypický výrobok a certifikát podľa neho majú len typizované produkty. Obaja teda v ponuke nepredložili kontrolovaným požadovaný doklad vysvetľujúci to

skutočnosťou, že sa jedná o atypický výrobok, ktorý navrhovateľ zhotoví vlastnými kapacitami, resp. prostredníctvom subdodávateľa Y a A ho dá vyrobiť spoločnosti G. Zo súťaže však v súvislosti s položkou „Vráta otočné 4,5*5m“ bola vylúčená iba ponuka navrhovateľa. Z dokumentácie pritom nie je zrejmé, prečo kontrovaný pristupoval k uchádzačovi A inak ako k navrhovateľovi. Pre úplnosť je vhodné uviesť, že uchádzač A nemá v ponuke ako subdodávateľa uvedenú spoločnosť G, pričom na rozdiel od navrhovateľa kontrovaný mu túto skutočnosť nevytkol.

48. Úrad zároveň pre úplnosť uvádza, že uchádzač B v ponuke nepredložil vo vzťahu k predmetnej položke žiaden doklad. Požiadanie o vysvetlenie v danej veci však na rozdiel od navrhovateľa a A nebol. Z dokumentácie je ďalej zrejmé, že v ponuke uchádzača C sa v časti „Prehlásenia o zhode použitých materiálov resp. Certifikáty, Katalógové listy - pre jednotlivé objekty“ k Objektu SO 03 „Hala na prípravu vstupných surovín, garáž“ kam patria aj „Vráta otočné 4,5*5m“ skúšobný protokol alebo osvedčenie vydané orgánom posudzovania zhody výrobku k predmetnej položke nenachádza. Úrad zistil, že vo výkaze výmer ponuky je pri položke „Vráta otočné 4,5*5m“ uvedený samotný uchádzač C. V ponuke uchádzača však úrad identifikoval Katalóg oceľových vrát spoločnosti M, spol. s r.o. (<https://www.montkov.cz/files/tinymce/files/katalog-ocelova-vrata-2011.pdf>), certifikát ČSN EN ISO 9001:2009 spoločnosti M a certifikát shody pre túto spoločnosť na výrobok „Bezpečnostní ocelové dveře typ CDB3-dtm-i včetně odvozené varianty typ CDB3-i jednokřídlové ručně ovládané dveře otevírané směrem do chráněného prostoru“. Z predloženej ponuky uchádzača C nie je úradu jednoznačne zrejmé, akým spôsobom zabezpečí dodanie predmetnej položky, a teda či ich vyrobí sám alebo ich zabezpečí prostredníctvom spoločnosti M. Vzhľadom k tomu, že z predloženej ponuky nie je možné posúdiť akým spôsobom uchádzač C zabezpečí dodanie „Vrát otočných 4,5*5m“, nebolo podľa úradu možné zo strany kontrovaného jednoznačne nespochybniteľne posúdiť ani splnenie spornej požiadavky kontrovaného zo strany uchádzača C. Podľa predloženej dokumentácie sa kontrovaný uvedenou nejasnosťou nezaoberal. Pre úplnosť je vhodné uviesť, že uchádzač C nemá v ponuke ako subdodávateľa uvedenú spoločnosť M, pričom na rozdiel od navrhovateľa kontrovaný nežiadal túto skutočnosť vysvetliť.
49. V nadväznosti na vyššie uvádzané skutočnosti **konštatuje úrad aj vo vzťahu k vyhodnocovaniu položky „Vráta otočné 4,5*5m“ porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a transparentnosti v konaní kontrovaného** a teda postup v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
50. Úrad má za to, že je nutné, aby v danom prípade došlo k opätovnému vyhodnocovaniu splnenia požiadaviek na predmet zákazky za dodržania základných princípov verejného obstarávania. Je neprípustné, aby kontrovaný pristupoval k uchádzačom, ktorí sa nachádzajú v rovnakej pozícii, odlišne.
51. Je nevyhnutné, aby sa kontrovaný pri opätovnom vyhodnocovaní ponúk dôkladne vysporiadal s požiadavkou na detailnú technickú špecifikáciu predmetu zákazky, a to predovšetkým z hľadiska výkladu jej znenia vyplývajúceho zo súťažných podkladov a ich následného vysvetlenia (viď bod 20 a 21 tohto rozhodnutia). Z predložených ponúk je totiž zrejmé, že jednotliví uchádzači uplatnili pri koncipovaní svojich ponúk rozličný výklad pojmu „výrobok“.
52. Ako je zrejmé z Tabuľky č. 1 iba jedna zo štyroch predložených ponúk obsahovala doklady vzťahujúce sa k položke „Trávové semeno“. Navrhovateľ a A vo svojom vysvetlení uviedli, že

„Trávové semeno“ nepovažovali za výrobok a z toho dôvodu k nemu do svojich ponúk žiadnu technickú špecifikáciu nepredkladali. Z tabuľky č. 2 vyplýva, že obdobná situácia, bola aj pri položke „Stromy“, ku ktorej navrhovateľ a A nepredložili žiadnu technickú špecifikáciu s odôvodnením, že „Stromy“ nepovažovali za výrobok. Podľa úradu je tiež nutné, aby sa kontrolovaný pri opätovnom vyhodnocovaní ponúk dôkladne vysporiadal aj so spôsobom preukazovania predmetnej požiadavky. Úrad má za to, že výpovedná hodnota dokladov, ktoré boli predložené uchádzačmi B a C (bližšie body 37 a 42 tohto rozhodnutia) nezodpovedá požiadavkám, ktorých nesplnenie kontrolovaný vytyka navrhovateľovi v oznámení o vylúčení navrhovateľa (viď bod 25 tohto rozhodnutia).

53. V súvislosti s položkou „Vráta otočné 4,5*5m“ je potrebné poukázať na to, že dvaja z uchádzačov vo vysvetlení ponuky uviedli, že ide o atypický výrobok, ktorý zhotovia na mieru a nakoľko certifikáty majú iba typizované výrobky, v ponuke certifikáty a skúšobné protokoly nepredkladali. Z dokumentácie pritom nie je jasné aký dokument kontrovaný uzná v prípade výrobkov u ktorých nie je zo spomínaného dôvodu predpoklad existencie katalógového listu, resp. certifikátu. Aj s touto skutočnosťou sa kontrolovaný bude musieť vysporiadať pri opätovnom vyhodnocovaní ponúk. Úrad pritom opakovane upozorňuje kontrolovaného na nutnosť uplatňovania základných princípov verejného obstarávania pri vyhodnocovaní ponúk s prízvukom na princíp rovnakého zaobchádzania.
54. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného, že navrhovateľ nepredložil technickú špecifikáciu a skúšobné protokoly, resp. osvedčenia vydané orgánom posudzovania zhody výrobku, pre trávové semeno a stromy, úrad poukazuje na skutočnosť, že pre tieto položky kontrolovaný nestanovil de facto žiadne požiadavky. Pre trávové semeno v položke SO-07 „Založenie trávniku parkového výsevom v rovine do 1:5, vr. zalievania a kosenia“ kontrolovaný nestanovil žiadne konkrétne požiadavky. Pre položku SO-07 „Výsadba stromov výšky 1500-3000 mm, do jamky priemeru 400 mm, hĺbky 600 mm“ je v projektovej dokumentácii uvedené, že má ísť o 25 ks Javora poľného (Acer campestre cv. Elsrijk) s obvodom kmeňa 12-14 cm. Úrad má za to, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení nezdôvodnil, na základe čoho posudzuje tieto dve položky ako výrobky. Úrad má ďalej za to, že zo znenia požiadavky na predloženie skúšobného protokolu, resp. osvedčenia vydaného orgánom posudzovania zhody výrobku, nie je možné jednoznačne vyvodit' záver, že pri trávovom semene a stromoch má uchádzač predložiť fytocertifikát alebo rastlinný pas. Zjavne to nebolo zrejmé ani štyrom uchádzačom, keďže žiaden z nich tieto doklady nepredložil.
55. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného uvedeným v oznámení o vylúčení, že v prípade rastlinných produktov (osivá, rastliny/stromy), musí mať každý produkt vydaný tzv. fytocertifikát resp. rastlinný pas, ktorý vydáva autorizovaná inštitúcia v krajine pôvodu rastlinného produktu, bez ktorého nie je možné rastlinný produkt dovážať na územie SR úrad uvádza, že kontrolovaný sa nezaoberal skutočnosťou, či navrhovateľ ponúka trávové semeno a javor poľný pôvodom z tretej krajiny alebo pôvodom z územia Slovenskej republiky. Kontrolovaný tak nezdôvodnil svoje tvrdenie, že navrhovateľom ponúkané produkty musia mať vydané fytocertifikáty alebo rastlinné pasy.
56. **K časti námietok týkajúcich sa neodôvodnenosti samotnej požiadavky kontrolovaného predkladať katalógový list s detailným technickým popisom a vyobrazením ako aj kópiu skúšobného protokolu alebo osvedčenia vydaného orgánom posudzovania zhody výrobku, resp. vyhlásenie o zhode výrobku, najmä ak sa uchádzač plne stotožňuje s navrhovaným technickým riešením kontrolovaného a neponúka žiaden ekvivalent (body 6-8 tohto rozhodnutia) úrad uvádza, že podanie navrhovateľa v tejto časti nie je možné kvalifikovať ako**

námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, **nakolko smerujú proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.**

57. K uvedenému úrad konštatuje, že v prípade, že navrhovateľ mal pochybnosti o zákonnosti podmienok uvedených v súťažných podkladoch, mal zákonnú možnosť podať kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a v prípade ich zamietnutia kontrolovaným, podať na úrad námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v zákonom stanovenej lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, 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 podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní skutočnosti uvedené v § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona. Nie je teda možné namietat' v rámci námietok proti vylúčeniu skutočnosti, ktoré boli súčasťou súťažných podkladov, a teda mali byť namietané vo vyššie uvedených zákonných lehotách. Zákon o verejnom obstarávaní upravuje podmienky na podanie žiadosti o nápravu a námietok v § 164 a nasledujúcich, pričom v § 164 ods. 3 a v § 170 ods. 4 stanovuje lehotu na doručenie žiadosti o nápravu a na podanie námietok z dôvodu, aby nedochádzalo k zásahom do procesu verejného obstarávania v dobe po výbere najvhodnejšej ponuky. Takto stanovenou právnou úpravou mal zákonodarec na mysli, aby sa predchádzalo nesprávnemu postupu verejného obstarávateľa/obstarávateľa už na začiatku procesu verejného obstarávania, t. j. v čase, keď sa záujemca dozvie o porušení zákona. Uvedený postup má prispieť k odstráneniu nezákonného stavu ešte pred rozhodnutím verejného obstarávateľa/obstarávateľa o výbere najvhodnejšej ponuky a zároveň zabrániť účelovému podaniu námietok v prípade neúspešnosti uchádzača, keď porušenie zákona mohol namietat' už skôr.
58. Úrad zastavuje podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, pretože týmto námietkam nepredchádzalo doručenie žiadosti o nápravu v zákonom stanovenej lehote.
59. 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. Úrad má za to, že vylúčenie navrhovateľa predstavuje porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakolko navrhovateľovi bola znemožnená účasť v ďalšej etape procesu verejného obstarávania, čím došlo k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi. Uvedené mohlo mať vplyv na celkové poradie uchádzačov, a teda aj na výsledok verejného obstarávania. Z daného dôvodu je potrebné odstrániť protiprávny stav, spôsobom uvedeným vo výroku tohto rozhodnutia.
60. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť 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 uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. **V súvislosti s vylúčením navrhovateľa úrad uvádza, že kontrolovaný sa dopustil konania, ktoré je v rozpore s § 53 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď dostatočne transparentným spôsobom**

nevyhodnotil splnenie požiadaviek na predmet zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov a pri vyhodnocovaní ponúk súčasne uplatnil k jednotlivým uchádzačom rozličný prístup. Postupoval tak v rozpore s princípom transparentnosti a princípom rovnakého zaobchádzania. Úrad odporúča kontrolovanému v druhovo rovnakej veci, t.j. pri opätovnom vyhodnocovaní všetkých ponúk nariadenom vo výroku tohto rozhodnutia, pristúpiť k vylúčeniu uchádzača až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení skutkového stavu a len za existencie zákonného dôvodu. Úrad zároveň uvádza, že ak sa kontrolovaný využije inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, je povinný uplatniť princíp rovnakého zaobchádzania voči všetkým uchádzačom, ktorí sa nachádzajú v rovnakej situácii, resp. náležite popísať rozdielnosti medzi uchádzačmi, ak tieto nie sú celkom zjavné, aby bolo jeho konanie preskúmateľné.

61. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
62. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

63. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
64. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia **úrad vráti navrhovateľovi kauciu** do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie k výroku podľa 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

Proti rozhodnutiu úradu o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

Poučenie k výroku podľa 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti rozhodnutiu úradu o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným súťažných podkladoch 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. Podľa § 174 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 úradu preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

1. X - navrhovateľ
2. Mesto Piešťany, Námestie SNP 3, 921 45 Piešťany - kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka