



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Sekcia dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava

22. 07. 2024

Číslo:

11356-6000/2024

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 **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky s názvom „ZŠ s MŠ K. Mahra 11 - rekonštrukcia areálu, Trnava“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Trnava**, Hlavná 1, 917 71 Trnava, IČO: 00 313 114 (ďalej len „kontrolovaný“), vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2024 dňa 23. 02. 2024 pod značkou 5988-WYP, vydáva toto

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

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

- ustanovenie § 53 ods. 5 písm. b) v spojení s § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov tým, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu, čím bol postup kontrolovaného v tomto smere predčasný a neodôvodnený; pričom uvedené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 20. 06. 2024 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 (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa funkcionalitou informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“), prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje.
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 uchádzačom rozumie hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ predložil do predmetného verejného obstarávania ponuku prostredníctvom IS EVO dňa 15. 04. 2024 o 09:08:35 hod. Na základe uvedeného možno jednoznačne konštatovať, že navrhovateľ vystupuje v predmetnom verejnom obstarávaní v postavení uchádzača, a preto bol aktívne

legitimovaným subjektom na podanie námietok, a to podľa § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

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). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Podľa ustanovenia § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je výška kaucie pri podaní námietok 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a). Vzhľadom na predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 1 888 626,83 eur bez DPH bol navrhovateľ v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 eur.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 21. 06. 2024 kauciu vo výške 2 000 eur.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ úvodom podaných námietok poukazuje na „Písomné oznámenie o vylúčení ponuky“ zo dňa 10. 06. 2024 (ďalej len „Oznámenie o vylúčení ponuky“).
8. Navrhovateľ následne cituje [vysvetlenie súťažných podkladov](#), otázku č. 19 zo dňa 27. 03. 2024 a odpoveď kontrolovaného zo dňa 03. 04. 2024.
9. Navrhovateľ dodáva, že v dotknutých položkách výkazu výmer prišlo k zmene popisu, a to presne tak, ako je uvedené aj vo Oznámení o vylúčení ponuky. Po doručení Odpovede na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov a aktualizovaných súťažných podkladov k verejnému obstarávaniu navrhovateľ vykonal úpravu v oceňovanom výkaze výmer v rámci popisu dotknutých položiek. Navrhovateľ zároveň uvádza, že oceňoval predmet zákazky, a teda aj výkaz výmer zo súťažných podkladov k verejnému obstarávaniu v programe CenKros. Tým, že kontrolovaný zmenil len časť popisu dotknutých položiek, pri finálnom uložení výkazu výmer (pred tlačou do ponuky) sa stalo to, že program CenKros v .xls súbore natiahol položku podľa čísla (kódu) konkrétnej položky, keďže kontrolovaný kód nezmenil, a automaticky tak negoval zmeny, ktoré mechanicky vykonal navrhovateľ v dotknutých položkách. V praxi sa teda stalo to, že navrhovateľ reálne ocenil požadované položky v požadovaných množstvách, a to aj s ohľadom na Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov a na zmenený výkaz výmer súťažných podkladov k verejnému obstarávaniu, ale pri ukladaní finálneho výkazu výmer prišlo k automatickému spätnému prepisu položiek, čo si navrhovateľ, resp. rozpočtár / pripravár pri vyššom množstve položiek a vyplňaní výkazu výmer v popise položiek výkazu výmer nevšimol. Navrhovateľov rozpočtár / pripravár ďalej postupoval automaticky bez opätovnej kontroly s tým, že Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov zapracoval a s tým, že cena dotknutých položiek označených príslušnými kódmi je stanovená v zmysle požiadaviek určených

súťažnými podkladmi k verejnému obstarávaniu a Odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov.

10. Navrhovateľ následne poukazuje na bod 34. Rozhodnutia úradu č. [22538-6000/2015-ON](#) zo dňa 02. 03. 2016. Navrhovateľ dodáva, že zistené nezrovnalosti ponuky, tak ako sú uvedené v Oznámení o vylúčení ponuky, vznikli z dôvodu chyby pri automaticky a rutinne vykonávanej mechanickej pracovnej činnosti rozpočtára / pripravára, ktorý oceňoval výkaz výmer predložený v ponuke, a súčasne z dôvodu automatickej zmeny položiek v programe na oceňovanie stavebných prác Cenkos podľa príslušných kódov položiek, ktoré neboli na základe Odpovede na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov zmenené. Navrhovateľ má za to, že ide o nezrovnalosti ponuky, ktoré možno podriadiť pod zrejmé chyby v písaní a počítaní, a ktoré je možné vysvetliť a odstrániť prostredníctvom inštitútu žiadosti o vysvetlenie podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 1/2021 k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria zo dňa 05. 02. 2021, cit.: *„Ako vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, odstránenie zrejmej chyby v písaní a počítaní sa nepovažuje za (nedovolenú) zmenu ponuky, a teda takúto nezrovnalosť je možné (aj za pomoci vysvetlenia ponuky) odstrániť.“*
11. Navrhovateľ dopĺňa, že ani znenie zákona o verejnom obstarávaní, ani znenie osobitnej časti dôvodovej správy k zákonu o verejnom obstarávaní explicitne nedefinuje, čo sú zrejmé chyby v písaní a počítaní. S ohľadom na znenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom je slovné spojenie „zrejmá chyba v písaní a počítaní“ uvedené, má navrhovateľ za to, že účelom zákona o verejnom obstarávaní je v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti zadefinovanom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní potrebné zabezpečiť čo najhospodárnejšie využívanie verejných prostriedkov a ponechať v procese verejného obstarávania čo najvyšší počet uchádzačov. Na tom základe je predmetné slovné spojenie „zrejmá chyba v písaní a počítaní“ potrebné podľa navrhovateľa vykladať extenzívnym spôsobom a slovné spojenie „zmena ponuky“, rovnako uvedené v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné vykladať reštriktívnym spôsobom. Uvedené potvrdzuje aj rozhodovacia prax úradu, a to konkrétne rozhodnutie úradu č. [5964-6000/2014-ON/153](#) zo dňa 08. 08. 2014. Túto argumentáciu podporuje navyše aj skutočnosť, že samotný zákon o verejnom obstarávaní a metodická a rozhodovacia činnosť úradu predpokladajú nielen existenciu alebo možný výskyt zrejmých chýb v písaní a počítaní (nezrovnalostí), ktoré môžu vzniknúť napríklad v dôsledku zlyhania duševnej či mechanickej činnosti osoby, ktorá vyhotovovala konkrétny dokument, ale aj ich odstránenie a následný postup komisie verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní ponuky uchádzača, ktorá také chyby v písaní a počítaní (nezrovnalosti) obsahovala. Podľa Výkladového stanoviska úradu č. 1/2021 k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria zo dňa 05. 02. 2021, cit.: *„Nezrovnalosti tohto charakteru je vo všeobecnosti možné odstrániť bez toho, aby sa to považovalo za (nedovolenú) zmenu ponuky (t. j. situáciu, v ktorej by nešlo len o objasňovanie skutočností uvedených v ponuke ale o faktické predloženie novej ponuky). Analogicky je pritom možné vychádzať aj z § 266 ods. 1 až 3 Obchodného zákonníka, pričom samotné odstraňovanie nejasností tohto charakteru si môže vyžadovať aj využitie inštitútu vysvetlenia ponuky (pre odstránenie a zamedzenie možných pochybností úrad odporúča zrealizovať inštitút vysvetlenia vždy).“*
12. Navrhovateľ uvádza, že v zákone o verejnom obstarávaní nie je uvedený ani pojem „oprava výkazu výmer“. Navrhovateľ však dáva do pozornosti, že vo vládnej novele zákona (parlamentná tlač: 224) schválenej v Národnej rade Slovenskej republiky dňa 19. 06. 2024 sa

s uvedeným inštitútom už počíta, preto je zjavné, že aj zákonodarca reflektuje na samotnú prax verejných obstarávateľov pri zadávaní stavebných zákaziek spojených s vypracovaním výkazu výmer a uberá sa skôr k miernejšej úprave, ktorá vychádza aj z praxe iných členských štátov Európskej únie, resp. z práva Európskej únie. V tomto kontexte navrhovateľ poukazuje na nové znenie § 53 ods. 1 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní, ktoré bude účinné od 01. 08. 2024, podľa ktorého, cit.: „*Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní alebo oprava položkového rozpočtu, ak celková cena ponuky zostane zachovaná a ak oprava položkového rozpočtu nemá vplyv na iné kritérium na vyhodnotenie ponúk.*“ To platí súčasne aj v prejedávanom prípade, keďže prípadným vysvetlením nezrovnalostí identifikovaných v Oznámení o vylúčení ponuky by prišlo k jednoduchému vysvetleniu týchto nezrovnalostí a k oprave dotknutých častí (popisu) výkazu výmer z ponuky. Navrhovateľ dodáva, že takýmto postupom by sa nielen opravil výkaz výmer v ponuke, ale súčasne by sa zachovala aj celková cena ponuky, t. j. neprišlo by k zmene návrhu na plnenie kritéria v ponuke. K žiadosti o vysvetlenie nezrovnalostí v ponuke však neprišlo.

13. Navrhovateľ následne opätovne cituje z Oznámenia o vylúčení ponuky, pričom kladie dôraz na tvrdenie kontrolovaného o nesplnení požiadaviek na predmet zákazky uvedených v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
14. Navrhovateľ uvádza, že komisia kontrolovaného porušila § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v tom zmysle, že najskôr nevyzvala navrhovateľa na vysvetlenie predmetných nezrovnalostí vo výkaze výmer, resp. v ponuke, ktoré kontrolovaný identifikoval v Oznámení o vylúčení ponuky. Z § 53 ods. 1 tretia veta zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, 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.*“ Ak teda komisia kontrolovaného identifikovala nezrovnalosti v ponuke, pričom sám kontrolovaný označuje dotknuté časti ponuky za „nezrovnalosti“, komisia kontrolovaného mala automaticky požiadať navrhovateľa o vysvetlenie nezrovnalostí v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a dať tak podľa zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľovi možnosť vysvetliť tieto nezrovnalosti v ponuke a prípadne opraviť svoju ponuku bez toho, aby prišlo k jej zmene. Uvedené bolo a je podľa navrhovateľa nielen možné, ale podľa zákona o verejnom obstarávaní potrebné. Tým, že neprišlo k tomuto zákonnému postupu a k aplikácii § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, komisia kontrolovaného, a teda aj kontrolovaný, postupovali pri vylúčení ponuky z verejného obstarávania na základe Oznámenia o vylúčení ponuky v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní s poukazom hlavne na princíp proporcionality. V prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je nutné sa prikloniť k tomu najmenej obmedzujúcemu. To však nebolo dodržané, keďže namiesto žiadosti o vysvetlenie ponuky bolo uplatnené okamžité vylúčenie ponuky. Toho dôsledkom je aj to, že Oznámenie o vylúčení ponuky bolo podľa navrhovateľa vydané zjavne predčasne a nedôvodne.
15. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na Rozhodnutie úradu č. [7094-6000/2022-OD](#) zo dňa 30. 05. 2022, cit.: „*Ak je súčasťou ponuky aj podrobnejší výpočet (kalkulácia ceny, výkaz výmer a pod.), tak verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal po tom, čo „identifikuje“ rozhodný návrh v zmysle bodov 1 až 3, umožniť uchádzačovi prostredníctvom inštitútu vysvetlenia ponuky zosúladiť predloženého výpočtu s rozhodným návrhom.*“ Ak uvedené platí aj pri tak závažných pochybeniach a nezrovnalostiach v ponukách ako sú viaceré ceny v ponuke a viaceré návrhy na plnenie kritérií v ponuke, tento výklad by mal podľa

navrhovateľa platí aj v takých prípadoch, pri ktorých ide o mechanické chyby, chyby v písaní a počítaní a iné zjavné nezrovnalosti v ponuke.

16. Navrhovateľ ďalej poukazuje na znenie Oznámenia o vylúčení ponuky, cit.: „V zmysle § 42 ods. 11 zákona totiž súťažné podklady obsahujú aj výkaz výmer s požiadavkami, ktoré určil verejný obstarávateľ a ktoré sú pre uchádzačov záväzné (...)“. Navrhovateľ uvádza, že z tohto znenia odôvodnenia Oznámenia o vylúčení ponuky vyplýva, že sám kontrolovaný si je vedomý toho, že výkaz výmer nie je jediným podkladom, na základe ktorého bol určený opis predmetu zákazky vo verejnom obstarávaní podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že to je podstatnou okolnosťou, keďže opis predmetu zákazky je vo verejnom obstarávaní určený všetkými časťami súťažných podkladov. Súťažné podklady teda tvorí popri výkaze výmer aj projektová dokumentácia a Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov. Ak teda prišlo v tomto prípade k mechanickej neúmyselnej chybe vo výkaze výmer ako časti ponuky a súťažných podkladov k verejnému obstarávaniu, avšak navrhovateľ postupoval pri príprave ponuky v súlade s projektovou dokumentáciou, Odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov a jeho ocenenie dotknutých položiek výkazu výmer je úplné, reálne a správne, je podľa navrhovateľa potrebné v ďalšom procese verejného obstarávania ponuku v tejto časti opraviť a vnútorne zosúladiť. Navrhovateľ poukazuje na Rozhodnutie predsedu úradu č. 5631-P/2023 zo dňa 02. 11. 2023, z ktorého vyplýva, že pre ocenenie predmetu zákazky majú uchádzači vychádzať nielen z výkazu výmer, ale aj z iných častí súťažných podkladov, a teda aj z projektovej dokumentácie a v tomto prípade aj z odpovedí kontrolovaného na žiadosti o vysvetlenia záujemcov o účasť vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ dodáva, že rozhodovacia prax úradu a legislatíva sa teda v čase vyvíja smerom ku komplexnému pohľadu na celý súbor súťažných podkladov, čo treba podľa navrhovateľa zohľadniť. Výkaz výmer (v prípade, že tvorí prílohu – súčasť súťažných podkladov, ako je tomu aj v predmetnom prípade) je totiž len čiastkovým podkladom, od ktorého závisí celkový opis predmetu zákazky, na základe ktorého sú následne predkladané ponuky. Vzhľadom na to, resp. so zreteľom na nastavenie predmetného verejného obstarávania v posudzovanom prípade, tak podľa navrhovateľa platí, že výkaz výmer je dôležitý zdroj informácií v komplexe viacerých dokumentov, prostredníctvom ktorých záujemcovia predkladajú a oceňujú svoje ponuky. Jeho opravu je preto možné dosiahnuť v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odpoveďou uchádzača na žiadosť o vysvetlenie.
17. Navrhovateľ následne cituje zo strany 7 Rozhodnutia úradu č. [177-6000/2012-ON/59](#) zo dňa 08. 03. 2012.
18. S ohľadom na argumentáciu a závery navrhovateľa uvedené vyššie má navrhovateľ za to, že vyššie uvedené postupy kontrolovaného a Oznámenie o vylúčení ponuky boli zo strany kontrolovaného vykonané v rozpore s § 53 ods. 1, § 53 ods. 5 písm. b), § 42 ods. 1, § 24 ods. 1 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ z vyššie uvádzaných dôvodov považuje Oznámenie o vylúčení ponuky za nesprávne a nezákonné. Oznámenie o vylúčení ponuky má podľa navrhovateľa vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože vylúčenie ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania ovplyvní celkové poradie uchádzačov.
19. Navrhovateľ citujúc ustanovenia § 170 ods. 5 písm. f) a § 175 ods. 1 písm. c) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. c) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní a skonštatoval, že kontrolovaný svojím postupom pred uzavretím zmluvy porušil ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní tým, že vylúčil ponuku navrhovateľa z verejného obstarávania Oznámením o vylúčení ponuky a aby úrad uviedol

výpočet ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ku ktorých porušeniu podľa navrhovateľa došlo v súvislosti s vylúčením ponuky navrhovateľa z verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

20. 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 20. 06. 2024.**
21. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
22. 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 elektronickej 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.
23. Úrad uvádza, že kontrolovaný dňa 24. 06. 2024 zriadil pre úrad ako kontrolný orgán prístup do elektronickej časti dokumentácie prostredníctvom IS EVO a dňa 25. 06. 2024 doručil úradu vyjadrenie k námietke navrhovateľa. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaným doručení dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu považuje za kompletnú odo dňa **24. 06. 2024.**

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

24. Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch stanovil, že na základe § 112 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky a vyhodnotenie splnenia podmienok účasti uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Komisia zriadená kontrolovaným vyhodnotila ponuky podľa kritéria na vyhodnotenie ponúk a spôsobu uplatnenia kritéria uvedeného v súťažných podkladoch. Po vyhodnotení ponúk podľa kritéria pre vyhodnotenie ponúk pristúpila komisia kontrolovaného k vyhodnoteniu splnenia požiadaviek na predmet zákazky u navrhovateľa, ktorého ponuka sa umiestnila na prvom mieste v poradí. Vzhľadom na zistené nezrovnalosti v predloženej ponuke, konkrétne nezrovnalosti v predloženej ocenenom výkaze výmer, ktoré sú jasne definované v Oznámení o vylúčení ponuky, pristúpil kontrolovaný k vylúčeniu ponuky navrhovateľa.
25. Vo vzťahu k obsahu podanej námietky má kontrolovaný za to, že v rámci prípravy ponuky osoba zodpovedná za prípravu ponuky (rozpočtár/ pripravár) navrhovateľa oceňovala

neaktuálny výkaz výmer, ktorý bol v priebehu lehoty na predkladanie ponúk v rámci vysvetľovania súťažných podkladov kontrolovaným nahradený, na čo boli všetci záujemcovia kontrolovaným upozornení nielen jednotlivými odpoveďami kontrolovaného na doručené otázky zo strany záujemcov, ale aj samotnými oznámeniami pre záujemcov, ktoré boli odoslané prostredníctvom funkcionality IS EVO. Kontrolovaný je toho názoru, že ide o nezrovnalosti ponuky, ktoré nie je možné považovať za chyby v písaní, napriek skutočnosti, že navrhovateľ je opačného názoru. Kontrolovaný má okrem uvedeného za to, že ide o pochybenie samotného navrhovateľa, ktorý si obsah predloženej ponuky neskontroloval vo vzťahu k požiadavkám na predmet zákazky pred podaním svojej ponuky. Kontrolovaný konštatuje, že ide o nezrovnalosti, ktoré nie je možné odstrániť vysvetlením ponuky, na základe čoho kontrolovaný nepristúpil k inštitútu vysvetľovania ponuky, ale pristúpil priamo k vylúčeniu navrhovateľovej ponuky. V prípade, že by išlo o zrejme chyby v písaní, pristúpil by kontrolovaný k vysvetleniu ponuky. Z obsahu predloženej ponuky a zo stanoviska samotného navrhovateľa v podanej námietke je jasné, že ide o pochybenie rozpočtára/prípravára navrhovateľa, ktorý oceňoval neaktuálny výkaz výmer, pričom kontrolovaný je toho názoru, že tieto pochybenia nie je možné považovať za chyby v písaní a spájať ich s príkladmi rozhodovacej praxe úradu, na ktoré sa navrhovateľ v podanej námietke odvoláva.

26. Kontrolovaný má za to, že pri vyhodnotení dotknutej ponuky postupoval v súlade so zadávacími podmienkami zákazky, v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a s cieľom zabezpečenia dodržania základných princípov vo verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené navrhuje kontrolovaný úradu námietku navrhovateľa v plnom rozsahu zamietnuť.

Právny rámec

27. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
28. 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.
29. 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 poskytli uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov 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 zrejmych chýb v písaní a počítaní.
30. 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.

Právne posúdenie námietok

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledujúce skutočnosti:

31. Kontrolovaný zverejnením Výzvy na predkladanie ponúk vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2024 dňa 23. 02. 2024 pod značkou 5988-WYP vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „ZŠ s MŠ K. Mahra 11 - rekonštrukcia areálu, Trnava“. V závislosti od typu kontrolovaného subjektu a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 1 888 626,83 eur bez DPH, ide o podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác. Predmetná zákazka nie je rozdelená na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 15. 04. 2024 o 10:00 hod., predložili ponuku 6 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný dňa 10. 06. 2024 doručil navrhovateľovi Oznámenie o vylúčení ponuky. Navrhovateľ následne dňa 20. 06. 2024 doručil kontrolovanému a súčasne aj úradu námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu.
32. Úrad preskúmajúc skutočnosti predchádzajúce vylúčeniu ponuky navrhovateľa konštatuje, že dňa 27. 03. 2024 bola kontrolovanému doručená žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní pod poradovým číslom 19, v ktorej je uvedené, cit.: „*Žiadame verejného obstarávateľa o kontrolu skladby EPDM na basketbalovom ihrisku, kde je navrhnutá skladba 40mm SBR + 10mm EPDM. Máme za to, že uvedená skladba je na basketbalové ihrisko nevhodná, bude príliš mäkká a nebude sa hráčom odrážať lopta.*“. Kontrolovaný následne dňa 03. 04. 2024 zverejnil nasledovnú odpoveď, cit.: „*Verejný obstarávateľ aktualizoval časť súťažných podkladov vrátane „Prílohy_10_Výkaz výmer na ocenenie (Zadanie)“.* Aktualizovaná časť súťažných podkladov vrátane „Príloha_10_Výkaz výmer na ocenenie (Zadanie)“ je zverejnená ako dokument „Aktualizovaná časť súťažných podkladov“ v časti „Súťažné podklady“.“ Úrad dodáva, že kontrolovaný následne dňa 03. 04. 2024 prostredníctvom IS EVO informoval všetkých záujemcov o. i. o aktualizovaní súťažných podkladov vrátane „Prílohy_10_Výkaz výmer na ocenenie (Zadanie)“.
33. Kontrolovaný v rámci aktualizácie „Prílohy_10_Výkaz výmer na ocenenie (Zadanie)“ súťažných podkladov vykonal vo výkaze výmer v položke č. 46 v časti PO 05 a v položke č. 23 v časti PO 02 nasledovné zmeny:

Položka č. 46 v časti PO 05:

Pôvodný popis položky:

46	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z EPDM 10 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy SBR. hr.40mm	m2	1 516,000	0,00
----	---	-------------	--	----	-----------	------

Aktualizovaný popis položky:

46a	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z nástreku vodopriep. EPDM 3 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy SBR. hr. 10 mm a gumoasfalt 30 mm	m2	1 516,000	0,00
-----	---	-------------	--	----	-----------	------

Poznámka k položke:

A = 75% BÉŽOVÁ RAL 1001, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
B = 75% KUKURIČNÁ ŽLTÁ RAL 1006, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
C = 75% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
D = 60% KORÁLOVÁ ČERV. RAL 3016, 20% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% OCEL. SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015

P

VV	"plochy BEŽECKÁ DRÁHA+WORKOUT,TEQBALL,STOLNÝ TENIS	
VV	1516,0	1 516,000
VV c3	Medzisúčtet	1 516,000
VV	Súčet	1 516,000

Položka č. 23 v časti PO 02:

Pôvodný popis položky:

23	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z EPDM 10 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy SBR. hr.40mm	m2	663,000	0,00
----	---	-------------	--	----	---------	------

Aktualizovaný popis položky:

23	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z EPDM 10 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy gumoasfalt. hr.40 mm	m2	663,000	0,00
----	---	-------------	--	----	---------	------

Poznámka k položke:

P
A = 75% BÉŽOVÁ RAL 1001, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
B = 75% KUKURIČNÁ ŽLTÁ RAL 1006, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
C = 75% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
D = 60% KORÁLOVÁ ČERV. RAL 3016, 20% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% OCEL. SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015

VV	"C3d	
VV	663,0	663,000
VV C3d	Medzisúčtet	663,000
VV	Súčet	663,000

Úrad na základe uvedeného porovnania konštatuje, že jediná zmena nastala v popise položiek a pri položke č. 46 aj v zmene jej poradového čísla na č. 46a, pričom množstvo zostalo nezmenené.

34. Navrhovateľ dňa 15. 04. 2024 predložil do predmetného verejného obstarávania ponuku, ktorá bola kontrolovaným prostredníctvom Oznámenia o vylúčení ponuky dňa 10. 06. 2024 vylúčená s nasledovným odôvodnením, cit.: „(...) Verejný obstarávateľ Vám týmto oznamuje, že Vaša ponuka je z tohto verejného obstarávania

vylúčená

podľa ustanovenia § 53 ods. 5 písm. b) zákona, nakoľko ponuka nesplnila požiadavky na predmet zákazky.

Odôvodnenie:

(...) Zo strany verejného obstarávateľa boli v priebehu plynutia lehoty na predkladanie ponúk upravené súťažné podklady vrátane prílohy súťažných podkladov (Príloha_10_Výkaz výmer na ocenenie (Zadanie)), a to v rámci vysvetľovania súťažných podkladov (zverejňovanie odpovedí verejného obstarávateľa na otázky záujemcov na profile verejného obstarávateľa), pričom na aktualizáciu súťažných podkladov (aj vo vzťahu k aktualizácii výkazu výmer) boli upozornení všetci záujemcovia prostredníctvom funkcionality EVO (vid'. príloha tohto oznámenia). Aktualizované dokumenty boli riadne zverejnené na profile verejného obstarávateľa.

Na základe vyhodnotenia obsahu predloženej ponuky a oceneného výkazu výmer boli komisiou pre vyhodnotenie ponúk zistené nasledovné nezrovnalosti:

ADD 1:

Dotknutá položka časti PO 05 výkazu výmer oceneného spoločnosť XY: “

0	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z EPDM 10 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy SBR. hr.40mm	m2	1 516,000	67,98	103 057,68
---	---	-------------	--	----	-----------	-------	------------

Vyššie uvedená dotknutá položka nie je v súlade s nižšie uvedenou položkou poslednej verzie výkazu výmer, zverejnenej v rámci súťažných podkladov na profile verejného obstarávateľa.

46a	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z nástrek vodopriep. EPDM 3 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy SBR. hr. 10 mm a gumoasfalt 30 mm	m2	1 516,000		0,00
-----	---	-------------	---	----	-----------	--	------

Poznámka k položke:

P
A = 75% BÉŽOVÁ RAL 1001, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
B = 75% KUKURIČNÁ ŽLTÁ RAL 1006, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
C = 75% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
D = 60% KORÁLOVÁ ČERV. RAL 3016, 20% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% OCEL. SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015

VV "plochy BEŽECKÁ DRÁHA+WORKOUT,TEQBALL,STOLNÝ TENIS

VV 1516,0

VV c3 Medzisúččet

VV Súčet

1 516,000

1 516,000

1 516,000

ADD 2:

Dotknutá položka časti PO 02 výkazu výmer oceneného spoločnosť XY:

23	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z EPDM 10 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy SBR. hr.40mm	m2	663,000	70,56	46 781,28
----	---	-------------	--	----	---------	-------	-----------

Vyššie uvedená dotknutá položka nie je v súlade s nižšie uvedenou položkou poslednej verzie výkazu výmer, zverejnenej v rámci súťažných podkladov na profile verejného obstarávateľa.

23	K	589160021.r	Športový povrch multifunkčný z EPDM 10 mm, celofarebný granulát, vrátane potrebného príslušenstva (farebnosť vid PD), vrátane podkladnej vrstvy gumoasfalt. hr.40 mm	m2	663,000		0,00
----	---	-------------	--	----	---------	--	------

Poznámka k položke:

P
A = 75% BÉŽOVÁ RAL 1001, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
B = 75% KUKURIČNÁ ŽLTÁ RAL 1006, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
C = 75% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% SIVÁ RAL 7038 alt SVETLOSIVÁ RAL 7035, 5% SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015
D = 60% KORÁLOVÁ ČERV. RAL 3016, 20% PRAVÁ ORANŽOVÁ RAL 2004, 20% OCEL. SIVÁ RAL 7011 alt BRIDL. SIVÁ RAL 7015

VV "C3d

VV 663,0

VV C3d Medzisúččet

663,000

663,000

Na základe vyššie uvedených nezrovnalostí v ocenenom výkaze výmer má komisia za to, že Vami predložená ponuka je v rozpore s požiadavkami určenými verejným obstarávateľom podľa § 42 zákona a nespĺňa požiadavky určené verejným obstarávateľom na dotknutú časť predmetu zákazky. V zmysle § 42 ods. 11 zákona totiž súťažné podklady obsahujú aj výkaz výmer s požiadavkami, ktoré určil verejný obstarávateľ a ktoré sú pre uchádzačov záväzné, pričom uchádzačmi predložená ponuka musí byť v súlade s týmito požiadavkami stanovenými verejným obstarávateľom, čo v tomto prípade z Vašej strany nie je splnené.

Na základe vyššie uvedeného má komisia za to, že nastali okolnosti, na základe ktorých má verejný obstarávateľ povinnosť v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona vylúčiť Vašu ponuku z verejného obstarávania na vyššie uvedený predmet zákazky, nakoľko vami predložená ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

Verejný obstarávateľ na základe vyššie uvedeného dospel k záveru, že bola splnená zákonom stanovená podmienka pre vylúčenie Vašej ponuky z predmetného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona, nakoľko jej nevyklúčením by mohlo dôjsť k porušeniu princípov verejného obstarávania, najmä princípu rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi a princípu nediskriminácie uchádzačov. (...)“.

35. Úrad preskúmajúc súťažné podklady a ich prílohy vo vzťahu k spôsobu nacenenia ponúk uchádzačov poukazuje na Prílohu č. 2 „Návrh na plnenie kritéria“ súťažných podkladov, kde je uvedené, cit.: „1. **Jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je Celková cena za predmet zákazky, vypočítaná a vyjadrená v eurách (EUR) vrátane DPH.**
2. **Cenu uchádzač uvedie do priloženého formulára „Návrh na plnenie kritéria“.**
3. **Uchádzač k predloženému Návrhu na plnenie kritéria predloží ako súčasť ponuky ocenené zadania vo formáte XLS, ktoré tvoria prílohu súťažných podkladov.**
(...)
5. **Zmluvná cena musí byť stanovená na základe poskytnutého „výkazu výmer“, ktoré sú prílohou súťažných podkladov a musia byť v nej zahrnuté aj náklady špecifikované v návrhu Zmluvy o dielo, ako aj v iných častiach týchto súťažných podkladov.“**
36. Úrad dodáva, že v Čl. 4 „Cena diela“ bode 4.5 Prílohy č. 1 „Zmluva o dielo“ súťažných podkladov, je ustanovený záväzok zhotoviteľa, cit.: „**Zhotoviteľ potvrdzuje, že predložená cenová kalkulácia – cena diela je úplná, maximálna a záväzná, a to s odkazom na uplatnenie čl. 4, bodu 2.4. a súv. tejto zmluvy, a to aj v prípade vzniku potreby takých činností, ktoré sú potrebné pre technické riešenie a uskutočnenie diela ako celku. Zhotoviteľ v tejto súvislosti prehlasuje, že ním ponúknutá cena diela bola tvorená tak, že zohľadnila všetky pravidlá pre tvorbu ceny podľa rozpočtu, ktorý je úplný a záväzný a ktorý v celom rozsahu obsahuje cenu za zhotovenie diela v minimálnom rozsahu určenom výkresovou časťou projektovej dokumentácie k dielu, a to aj v prípade, že cenová ponuka zhotoviteľa neobsahuje celkový výpočet položiek výkazu výmer plynúci z výkresovej časti projektovej dokumentácie. (...)**“. Z uvedeného vyplýva záväzok zhotoviteľa – uchádzača, ktorý sa stane úspešným, vykonať dielo za cenu, ktorá je výsledkom nie len výpočtu položiek uvedených vo výkaze výmer, ale aj výkresovej časti projektovej dokumentácie.
37. Úrad poukazuje na rozhodnutie Predsedu úradu č. 5631-P/2023 zo dňa 02. 11. 2023 (ďalej len „rozhodnutie predsedu“), týkajúce sa obsahu náležitostí výkazu výmer vo všeobecnosti (ako aj jeho jednotlivých položiek nevynímajúc), resp. celkového vplyvu výkazu výmer na účely

možnosti predloženia ponuky zo strany záujemcov/uchádzačov v prípade, ak verejní obstarávatelia prostredníctvom súťažných podkladov vrátane príloh poskytnú záujemcom/ uchádzačom dostatočné množstvo informácií za účelom predloženia relevantnej cenovej ponuky. V rozhodnutí predsedu sa o. i. uvádza, cit.: „(...) **Výkaz výmer**, ktorý, ak je vo verejnom obstarávaní poskytnutý, by mal reflektovať na požiadavky vyplývajúce z projektovej dokumentácie a ktorý by mal predstavovať určitý popis stavebných objektov alebo prevádzkových súborov vyjadrených súborom položiek stavebných prác, montážnych prác a dodávok (špecifikácií) stavebných materiálov a tovarov, totiž **nie je jediným dokumentom**, ktorý definuje predmet stavebnej zákazky z hľadiska materiálového, stavebno-technického, technicko ekonomického, technologického, dispozičného a prevádzkového alebo z hľadiska jeho požadovaných vlastností alebo požadovanej kvality a pod. **Tak, ako je tomu aj v tomto prípade je z hľadiska špecifikácie predmetu zákazky a jeho oceňovania zo strany uchádzačov nevyhnutná najmä projektová dokumentácia**, prípadne iné dokumenty potrebné pre prípravu ponuky, ktoré detailnejšie definujú parciálne časti diela po stavebnotechnickej alebo technologickej stránke¹ (...) **kontrolovaný totiž v rámci súťažných podkladov okrem Výkazu výmer záujemcom poskytol aj projektovú dokumentáciu a iné dokumenty potrebné pre prípravu ponuky, ktoré boli podstatnejšie pri koncipovaní ich ponúk a z nich vychádzali i otázky záujemcov položené v rámci procesu vysvetľovania súťažných podkladov**² (...).“ Hoci sa v uvedenom rozhodnutí predsedu pojednáva o výkaze výmer vo vzťahu k posúdeniu dostatočnosti/úplnosti opisu predmetu inej zákazky, vyššie uvedené závery sú čiastočne aplikovateľné aj v predmetom konaní o námietkach, nakoľko **výkaz výmer (v prípade, že tvorí prílohu - súčasť súťažných podkladov, ako je tomu aj v predmetnom prípade) je len čiastkovým aspektom/ dokumentom, od ktorého závisí celkový opis predmetu zákazky, na základe ktorého sú následne predkladané ponuky.** Vzhľadom na vyššie uvedené, resp. so zreteľom na nastavenie predmetného verejného obstarávania v posudzovanom prípade platí, že výkaz výmer je teda len dielčí zdroj informácií tvoriaci komplex dokumentov, prostredníctvom ktorého záujemcovia/ uchádzači predkladajú a oceňujú svoje ponuky.

38. Úrad poukazuje na to, že po porovnaní výkazu výmer, ktorý predložil navrhovateľ vo svojej ponuke a výkazu výmer, ktorý kontrolovaný poskytol záujemcom/uchádzačom v rámci súťažných podkladov, úrad zistil, že vyplnený výkaz výmer, ktorý predložil navrhovateľ vo svojej ponuke, nezodpovedá výkazu výmer, ktorý kontrolovaný poskytol záujemcom a uchádzačom v rámci súťažných podkladov, a to v položke č. 46a v časti PO 05 a č. 23 v časti PO 02 výkazu výmer, pričom zmeny v predmetných položkách sa dotkli výlučne popisu položiek, a teda množstvá ostali nezmenené.
39. Úrad zároveň poukazuje na znenie ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, v ktorom je o. i. uvedené, že cit.: „(...) *Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky (...)*“, pričom sám kontrolovaný vo svojom vyjadrení poznamenal, že v ocenenom výkaze výmer identifikoval nezrovnalosti, na ktorých vylúčenie ponuky navrhovateľa založil (pozri bod 24. tohto rozhodnutia). Z Oznámenia o vylúčení ponuky je zároveň zrejmé, že kontrolovaný jednoznačne identifikoval pôvod vzniku nezrovnalosti vo výkaze výmer, a to predloženie jeho neaktuálnej verzie. **Kontrolovaný jednoznačne určil, ktoré položky mal navrhovateľ položkami č. 0 v časti PO 05 a č. 23 v časti PO 02 výkazu výmer v úmysle oceniť, t. j. k záмене názvu (popisu) ktorých položiek oproti aktuálnemu výkazu výmer došlo, čo mal podľa úradu kontrolovaný využiť ako podklad žiadosti o vysvetlenie**

¹ Bod 78. rozhodnutia predsedu.

² Bod 79. rozhodnutia predsedu.

ponuky, ktorá by kontrolovanému umožnila určiť, či navrhovateľ po objasnení zistených nezrovnalostí požiadavky na predmet zákazky spĺňa alebo nie.

40. Kontrolovaný má za to, že predmetné pochybenie navrhovateľa v názve (popise) predmetných dvoch položiek nemožno považovať za chybu v písaní a túto nezrovnalosť nemožno odstrániť. Úrad uvádza, že predmetná nezrovnalosť môže mať na ponuku navrhovateľa dvojaký vplyv, a to:
- a) môže byť **výlučne formálna**, pokiaľ pochybenie nastalo jedine v popise položiek, a teda odstrániteľná vysvetlením;
 - b) môže byť **súčasne s písm. a) s vplyvom na cenu** predmetu zákazky, pokiaľ mal navrhovateľ v úmysle naceniť predmetné položky inak, ako je tomu v predloženom výkaze výmer;
- pričom od identifikovania typu nezrovnalosti závisí ďalší postup kontrolovaného súvisiaci s vyhodnocovaním ponuky navrhovateľa, ktorý však z dokumentov dostupných z ponuky navrhovateľa nie je možný bez žiadosti o vysvetlenie určiť.
41. Úrad uvádza, že inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je významným nástrojom hodnotiaceho procesu, ktorý umožňuje odstrániť prípadné pochybnosti o splnení vyhodnocovacích podmienok a požiadaviek v prípadoch, keď tieto nie je možné jednoznačne posúdiť.
42. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na metodické usmernenie č. 3006-5000/2020 zo dňa 04. 02. 2020, v ktorom sa uvádza, cit: „Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je verejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytli uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní. **Ustanovenie § 53 ods. 1 umožňuje verejnému obstarávateľovi vylúčiť len takú ponuku, ktorá nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky. Preto by mali verejní obstarávatelia pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom posúdení a preskúmaní všetkých relevantných skutočností, keďže vylúčenia predstavuje najtvrdší zásah do jeho práva byť účastný vo verejnom obstarávaní.**“
43. Úrad zároveň dáva do pozornosti aj metodické usmernenie úradu č. 14616-5000/2019 zo dňa 11. 11. 2019, v ktorom je uvedené, cit.: „Úrad uvádza, že ponuka je v zásade nemenná. **Ak uchádzač predložil ponuku obsahujúcu návrh na plnenie kritérií, tak s hodnotou daného návrhu vyjadril súhlas, ktorý potvrdil svojím podpisom (prípadne iným identifikátorom) v ponuke.** Ak sa následne v dôsledku opravy chýb v písaní alebo počítaní zistí, že sa uchádzač pri príprave svojej ponuky dopustil chyby, ktorá má vplyv na hodnotu jeho návrhu na plnenie kritéria, tak vznikne de facto ďalší návrh, odlišný od pôvodného. V prvom rade je potrebné v rámci inštitútu vysvetlenia ponuky v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zistiť, či sa v danom prípade jednalo o zrejmu chybu v písaní a počítaní. Za zrejmu chybu v písaní a počítaní sa chápe napr. ak pri opätovnom výpočte/narátaní položiek uvedených

v ponuke uchádzača sa zistí rovnaká cena, ale dôjde k posunu desatinnej čiarky. Ak z poskytnutého vysvetlenia uchádzača vyplýva, že sa jednalo o takúto zrejmu chybu v písaní a počítaní verejný obstarávateľ z tohto dôvodu túto ponuku uchádzača nevyľúči, ale musí ju ďalej vyhodnotiť. V prípadoch, z ktorých nie je zřejmé, že došlo k chybe v písaní a počítaní by mal verejný obstarávateľ ponuku vylúčiť.“

44. Úrad uvádza, že kontrolovaný sa však s identifikovanou nezrovnalosťou prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie nevysporiadal, a teda vylúčenie navrhovateľa založil na nedostatočne zistenom skutkovom stave spočívajúcom v absencii informácií týkajúcich sa:

- dôvodu zámeny položiek uvedených v Oznámení o vylúčení ponuky v bode 33. tohto rozhodnutia, t. j. z dôvodu predloženia neaktuálneho výkazu výmer;
- vplyvu uvedenej zámeny na cenu predmetu zákazky ako jediného kritéria na vyhodnotenie ponúk.

Kontrolovaný teda v čase vylúčenia ponuky navrhovateľa nedokázal jednoznačne určiť, či navrhovateľ predložením svojej ponuky trvá na svojom záväzku plniť kontrolovaným špecifikovaný predmet zákazky za navrhovateľom určenú cenu uvedenú v návrhu na plnenie kritéria.

45. Úrad má za to, že kontrolovaný mal po identifikovaní nezrovnalostí v ponuke navrhovateľa **požiadať navrhovateľa prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie ponuky o zdôvodnenie predloženia neaktuálneho výkazu výmer, ktorého dôsledkom bol rozdielny popis dvoch položiek, pričom následnú odpoveď navrhovateľa bolo potrebné posudzovať s ohľadom na prípadnú zmenu ponúknutej ceny diela.**

46. Úrad zároveň dáva do pozornosti ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na základe ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. V tejto súvislosti úrad poukazuje na metodické usmernenie úradu č. [10039-5000/2020 zo dňa 17. 07. 2020](#), ktoré bližšie špecifikuje význam aplikácie princípov verejného obstarávania, a to nasledovne, cit.: „Princípy verejného obstarávania predstavujú základný aplikačný a interpretačný kľúč k akémukoľvek inému ustanoveniu zákona o verejnom obstarávaní a je potrebné posudzovať ich vo vzájomných súvislostiach. Vzhľadom na to, že primárnym cieľom verejného obstarávania je vytvorenie spravodlivých súťažných podmienok, a teda aj rovnakých príležitostí, hlavný dôraz by mal byť kladený na dodržanie princípov rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. Dodržanie týchto princípov následne vytvára predpoklady pre hospodárnosť a efektívnosť. Princíp proporcionality zahŕňa dva definičné elementy, a to vhodnosť a potrebnosť. Vo svojej podstate tak **vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie verejného obstarávateľa a obstarávateľa bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné.**“

47. Úrad dodáva, že zmyslom princípu transparentnosti zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 9. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pretože transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej

konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.** Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje **požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa.** Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj vyhodnotenie ponúk) **preskúmateľný**, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.

48. Úrad ďalej poukazuje na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie č. C-131/16 zo dňa 11. 05. 2017 vo veci Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik proti Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., kde je uvedené, cit.: *„Svojou prvou prejudiciálnou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa zásada rovnosti zaobchádzania s hospodárskymi subjektmi, tak ako vyplýva z článku 10 smernice 2004/17, má vykladať v tom zmysle, že bráni tomu, aby v rámci zadávacieho konania vyzval verejný obstarávateľ uchádzačov, aby (...) uvedené vyhlásenia a dokumenty opravili v prípade existencie chýb, a to bez toho, aby bol verejný obstarávateľ povinný spresniť, že uvedení uchádzači nesmú upraviť obsah predložených ponúk. V tejto súvislosti je potrebné predovšetkým pripomenúť, že povinnosť verejného obstarávateľa dodržať zásadu rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi, ktorej cieľom je podporovať rozvoj zdravej a účinnej hospodárskej súťaže medzi podnikmi zúčastňujúcimi sa na verejnom obstarávaní (...) a ktorá v podstate zodpovedá pravidlám Únie o zadávacích konaniach (...), predovšetkým znamená, že uchádzači musia mať rovnaké postavenie tak pri príprave svojich ponúk, ako aj pri ich posudzovaní verejnými obstarávateľmi. Zásada rovnosti zaobchádzania a povinnosť transparentnosti bránia akémukoľvek vyjednávaniu medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom v rámci zadávacieho konania, z čoho vyplýva, že ponuka sa po svojom predložení v zásade nemôže meniť ani z podnetu verejného obstarávateľa, ani uchádzača (...). Napokon platí všeobecné pravidlo, že verejný obstarávateľ musí pri výkone voľnej úvahy, ktorú má, pokiaľ ide o možnosť žiadať od uchádzačov objasnenie ich ponuky, zaobchádzať so záujemcami rovnako a lojálne, aby sa tak na konci výberového konania a vzhľadom na jeho výsledok nezdalo, že žiadosť o objasnenie neoprávnene zvýhodnila alebo znevýhodnila uchádzača alebo uchádzačov, ktorým bola adresovaná.“*
49. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný pristúpil k vylúčeniu ponuky navrhovateľa predčasne, bez náležitého preskúmania identifikovaných nezrovnalostí vo výkaze výmer nezohľadniac záväzky vyplývajúce uchádzačom z ďalších príloh súťažných podkladov (ako sú napr. Príloha č. 1 „Zmluva o dielo“ a Príloha č. 2 „Návrh na plnenie kritéria“). Kontrolovaný v aktuálnom štádiu vyhodnotenia ponuky navrhovateľa nemá za preukázané nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky stanovených vo výkaze výmer, a teda vplyv predloženia a nacenenia neaktuálneho výkazu výmer na plnenie predmetu zákazky za deklarovanú cenu.
50. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **opodstatnené**.

51. 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 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 má za to, že kontrolovaný vylúčením ponuky navrhovateľa porušil § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princíp transparentnosti a proporcionality verejného obstarávania, a to hlavne s ohľadom na formálne vylúčenie ponuky navrhovateľa z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky, pričom uvedenú skutočnosť kontrolovaný nemal za preukázanú.
52. Podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu v priebehu verejného obstarávania na základe právoplatného rozhodnutia úradu podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní odstrániť protiprávny stav.
53. Podľa § 182 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v rozhodnutí o uložení pokuty za porušenie zákona, ktoré bolo identifikované v rozhodnutí podľa § 175 ods. 1 písm. c) druhého bodu zákona o verejnom obstarávaní, úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi povinnosť uhradiť paušálnu náhradu výdavkov vo výške kaucie zloženej podľa tohto zákona, a to hospodárskemu subjektu, ktorý v konaní, ktorého výsledkom bolo rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, podal námietky. Úrad neuloží úhradu paušálnej náhrady výdavkov podľa predchádzajúcej vety, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pred začatím správneho konania vo veci uloženia pokuty odstránil na základe rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní protiprávny stav.
54. **Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a pred tým, než pristúpi k vylúčeniu ponuky uchádzača zvážiť, či neexistujú iné, miernejšie prostriedky, prostredníctvom ktorých kontrolovaný dokáže odstrániť identifikované nezrovnalosti v ponuke uchádzača a pristúpiť k vyhodnoteniu jeho ponuky na základe spoľahlivo a úplne zisteného skutkového stavu.**
55. Na základe uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
56. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.

Kaucia

57. 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.

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

Poučenie:

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a 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)

JUDr. Štefan Halický
generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **Mesto Trnava**, Hlavná 1, 917 71 Trnava, IČO: 00 313 114 – kontrolovaný
2. **XY** – navrhovateľ

Na vedomie:

3. Podľa rozdeľovníka