



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Sekcia dohľadu

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 23. 10. 2024

Číslo: 11153-6000/2024

11358-6000/2024

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), § 169 ods. 1 písm. c) v spojení s § 171 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, v spojenom konaní vo veci námietok záujemcu **AA**, v právnom zastúpení na základe plnomocenstva zo dňa 11. 06. 2024 advokátskou kanceláriou **WISE3, s.r.o.**, Kalinčiakova 33A, 831 04 Bratislava, IČO: 36 868 604 (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a námietok záujemcu **BB** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“), oboje zhodne smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Diagnosticke reagentie vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov a prenájom biochemických a imunochemických analyzátorov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37 808 427 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 08. 05. 2024 pod značkou 2024/S 90-273983 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 90/2024 dňa 10. 05. 2024 pod značkou 12456 – MSS (ďalej len „verejná súťaž“ alebo „verejné obstarávanie“), vydáva toto

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

I. Úrad pre verejné obstarávanie **na základe námietok navrhovateľa č. 1 nariaďuje** 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 kontrolovanému **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37 808 427 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Diagnosticke reagentie vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov a prenájom biochemických a imunochemických analyzátorov“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 08. 05. 2024 pod značkou 2024/S 90-273983 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 90/2024 dňa 10. 05. 2024 pod značkou 12456 – MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to doplniť časť A.1 POKYNY PRE ZÁUJEMCOV/UCHÁDZAČOV, Časť I. VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE, bod 3. KOMPLEXNOSŤ PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov o odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky na časti v súlade s § 28 ods. 2 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to **do 60 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa č. 1 vo zvyšnej časti **zamieta**.

II. Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa č. 2 **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 14. 06. 2024 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa č. 1 doručené toho istého dňa ako úradu v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje, t. j. cez informačný systém EPVO (ďalej len „IS EPVO“).
2. Navrhovateľ č. 2 doručil úradu dňa 20. 06. 2024 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa č. 2 doručené tohto istého dňa ako úradu v elektronickej podobe funkcionalitou IS EPVO.
3. Úrad uvádza, že **dňa 27. 06. 2024 nadobudol účinnosť zákon č. 142/2024 Z. z. o mimoriadnych opatreniach pre strategické investície a pre výstavbu transeurópskej dopravnej siete a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej tiež ako „zákon o strategických investíciách“)** ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
4. Podľa § 187p ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 v konaní začatom pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa postupuje podľa doterajších predpisov.
5. Podľa § 187p ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 **na vybavenie žiadosti o nápravu doručenej do dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona** a na vybavenie žiadosti o nápravu vo verejných obstarávaniach podľa odseku 2 **sa vzťahujú ustanovenia o revízných postupoch v znení účinnom do dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona.**
6. Na základe vyššie uvedeného a s poukazom na skutočnosť, že navrhovateľ č. 1 v predmetnej verejnej súťaži doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dňa 30. 05. 2024 a zároveň navrhovateľ č. 2 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dňa 04. 06. 2024, t. j. do dňa 27. 06. 2024 kedy nadobudol účinnosť zákon o strategických investíciách, úrad konštatuje, že na vybavenie oboch žiadostí o nápravu doručených kontrolovanému v predmetnej verejnej súťaži sa vzťahujú ustanovenia o revízných postupoch v znení účinnom do 26. 06. 2024. S poukazom na § 187p ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 27. 06. 2024 úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 začalo dňa 14. 06. 2024 a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 2 začalo dňa 20. 06. 2024, t. j. pred účinnosťou zákona o strategických investíciách dňa 27. 06. 2024, a nakoľko z ustanovenia § 187p ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že v konaní začatom pred dňom nadobudnutia účinnosti zákona o strategických investíciách sa postupuje podľa ustanovení zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do dňa nadobudnutia účinnosti zákona o strategických investíciách, t. j. postup

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

úradu v predmetnom konaní sa spravuje právnymi predpismi účinnými do 26. 06. 2024, a teda **zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov účinným do 26. 06. 2024 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)**.

7. Námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa § 170 ods. 5 tohto zákona. Navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 doručili úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemcovia**, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, sa na účely tohto zákona rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. V danom prípade úrad preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 na podanie námietok, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 sú hospodárskymi subjektami poskytujúcimi na trhu tovary, ktoré sú predmetom tejto verejnej súťaže a ktorí náležite prejavili svoj záujem o účasť v predmetnej verejnej súťaži. Z obsahu podaných námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 sa so znením podmienok uvedených v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, ktoré v námietskach napádajú, náležite oboznámili. Na základe uvedeného možno podľa názoru úradu jednoznačne konštatovať, že navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 vystupujú vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži v postavení záujemcov, a z toho dôvodu boli podľa úradu aktívne legitimovanými subjektami na podanie námietok, a to v intenciách ustanovenia § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
8. 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.
9. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
10. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že je povinnosťou navrhovateľa, ktorý nie je orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu, a to v lehote a vo výške podľa § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že v danom prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky (7 693 349,20 EUR bez DPH) činí 7 693,35 EUR, to znamená, že obaja navrhovatelia boli samostatne v danom prípade povinní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 7 693,35 EUR.
11. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ č. 1 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 14. 06. 2024 kauciu vo výške 7 693,35 EUR a navrhovateľ č. 2 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 19. 06. 2024 kauciu vo výške 7 693,35 EUR, a teda pri určovaní výšky kaucie a pri jej zložení na účet úradu postupovali v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa č. 1 a námietok navrhovateľa č. 2 boli splnené procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa č. 1

13. Navrhovateľ č. 1 v úvode námietok cituje obsah žiadosti o nápravu doručenej kontrolovanému dňa 30. 05. 2024 prostredníctvom IS EVO (bližšie pozri bod 199. tohto rozhodnutia), pričom uvedené navrhovateľ č. 1 dopĺňa o citáciu vybavenia predmetnej žiadosti o nápravu zo strany kontrolovaného dňa 05. 06. 2024 (bližšie pozri bod 200. tohto rozhodnutia).
14. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že podáva námietky proti podmienkam v súťažných podkladoch, konkrétne proti podmienkam uvedeným v:
 - a) bode 3.1 súťažných podkladov – nerozdelenie zákazky na časti;
 - b) bode B. 1, B. 1.1.1 súťažných podkladov, podrobný opis zákazky – rozšírenie predmetu zákazky;
 - c) bode B.1, B. 1.1.1 súťažných podkladov, podrobný opis zákazky, Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, Diagnostické reagenty (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom biochemického a imunochemického analyzátoru, požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému a
 - d) prílohu F2 súťažných podkladov - návrh na plnenie kritéria kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje.

Ad 1. Nerozdelenie predmetu zákazky na časti

15. Navrhovateľ č. 1 k namietanej skutočnosti uvedenej v bode 14 písm. a) tohto rozhodnutia uvádza, že nerozdelenie zákazky na časti je v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že v zmysle § 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.
16. Navrhovateľ č. 1 sa odvoláva na dokument označený ako „Metodika zadávania zákaziek, 4. verzia“, ktorý vydáva úrad, kde sa uvádza: „*Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania.*“
17. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že v zmysle metodiky sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní najmä stanoviť podmienky účasti vo verejnom obstarávaní tak, aby bezdôvodne neobmedzili okruh potenciálnych dodávateľov a zabezpečili tak vytvorenie čo najširšej hospodárskej súťaže.
18. Podľa navrhovateľa č. 1 je postup kontrolovaného spočívajúci v tom, že nerozdelil predmet zákazky na časti, resp. neumožňuje podať len čiastkovú ponuku (napr. na 4 nemocnice a 1 nemocnicu vyšetrujúcu IL-6), ale vyžaduje, aby uchádzač podal ponuku na všetkých 5 nemocníc, diskriminačný, resp. skryto diskriminačný, nehospodárny a neefektívny.
19. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že za stanovených súťažných podmienok sa napr. verejného obstarávania nemôžu zúčastniť uchádzači, ktorí majú biochemický analyzátor integrovaného systému a imunochemický analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, s výnimkou vyšetrenia IL-6, ale ktorí by mohli ponúknuť vyšetrenia IL-6 na dodatočnom analyzátore (tým by však nesplnili požiadavku na 2 ks integrovaného systému).

20. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na to, že kontrolovaný nepovoľuje predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky a zastáva názor, že rozdelením zákazky na jednotlivé nemocnice by došlo k rozšíreniu okruhu potencionálnych uchádzačov, ktorí by mohli predložiť ponuku, čím by sa zabezpečila širšia hospodárska súťaž.
21. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaný robil prieskum trhu na jeseň 2023, kedy adresoval navrhovateľovi č. 1 žiadosť o predloženie cenovej ponuky (prieskum trhu), a teda mal k dispozícii pomerne podrobné informácie o produktoch dostupných na trhu a ich technických parametroch.
22. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že nerozdelením predmetu zákazky na časti zohľadňujúcim existujúci trh subjektov, ktoré sú plnenie schopné poskytnúť, spôsobil kontrolovaný výrazné obmedzenie okruhu uchádzačov, ktorí sú schopní sa zúčastniť verejného obstarávania.
23. Navrhovateľ č. 1 sa odvoláva na bod 70 z rozhodnutia úradu č. 14876-6000/2019-OD/7, cit.: *„Je nespochybniteľné, že primerané konkurenčné prostredie a čo najširšia hospodárska súťaž sú dôležitými predpokladmi pre vygenerovanie primeranej ceny vo vzťahu k predmetu zákazky, čo je jeden zo základných princípov a zmyslov verejného obstarávania“*.
24. Navrhovateľ č. 1 tiež uvádza citáciu z bodu 72 rozsudku Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 161/2009 zo dňa 02. 02. 2011, cit.: *„Cieľom právnej úpravy verejného obstarávania je predovšetkým zabezpečiť voľnú súťaž dodávateľov o zákazky financované z verejných rozpočtov založenú na princípoch efektívnej konkurencie a samozrejme záujem na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov. Na dosiahnutie týchto cieľov slúži aj právna úprava základných zásad verejného obstarávania, ktorých základom je najmä nediskriminačné a transparentné zaobchádzanie so všetkými konkurujúcimi si uchádzačmi/záujemcami, pričom tieto zásady sa ďalej premietajú do konkrétnych ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, kde sú rozpracované podrobnejšie. Zásada nediskriminácie alebo rovnakého zaobchádzania stojí na tom, že verejný obstarávateľ postupuje principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom, pričom nemôže žiadneho z nich priamo alebo nepriamo zvýhodňovať oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení.“*
25. Navrhovateľ č. 1 ďalej podporne poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu v Brne sp. zn. 62 Af 7/2010-135 z 02. 03. 2010 v spojení s rozsudkom Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 2 Afs 59/2010-183 z 18. 01. 2011, kde súd, v prípade verejného obstarávania na viac druhov tovaru v rámci jednej zákazky, konštatoval cit.: *„Z uvedeného plyne, že v dôsledku široce vymezeného predmetu verejné zakázky podalo nabídku menej dodávateľů, než by tomu bylo v situaci, kdy by jednotlivá plnění byla poptávána samostatně. Aplikuje-li zdejší soud na tuto situaci závěry učiněné ve shora uvedeném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 1 Afs 20/2008), má za to, že by se o porušení zásady zákazu diskriminace jednat mohlo. V důsledku široce vymezeného predmetu veřejné zakázky totiž došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Takové omezení pak zpravidla může způsobit skrytou diskriminaci.“*
26. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza, že kontrolovaný sám v súťažných podkladoch:
 - vyžaduje, aby každý uchádzač predložil cenové ponuky pre každú z nemocníc osobitne (bod 17.2 súťažných podkladov) a
 - určuje, že výsledkom obstarávania bude uzavretie rámcových dohôd jednotlivými nemocnicami s úspešných uchádzačom (bod 6.2 a bod 30.1 súťažných podkladov).
27. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že nakoľko nemocnice nie sú povinné rámcové zmluvy s úspešným uchádzačom uzatvoriť, nerozdelenie predmetu zákazky postráda hospodársky/ekonomický zmysel. Uvedené skôr smeruje k tomu, aby v rámci verejného obstarávania bola zákazka rozdelená na časti a malo byť prípustné predpokladať aj čiastkové ponuky.

28. Podľa navrhovateľa č. 1 je toto všetko v rozpore s cieľmi deklarovanými kontrolovaným, ktoré sledoval tím, že nerozdelil zákazku na časti, t.j.:
- konsolidáciu 5 laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti kontrolovaného v zmysle prenájmu biochemických a imunochemických analyzátorov a obstarania diagnostických reagensov,
 - vysúťáženie priaznivej ceny a
 - hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými zdrojmi.
29. Navrhovateľ č. 1 vyjadruje názor, berúc do úvahy ostatné podmienky uvedené v súťažných podkladoch, že kritéria uvedené v súťažných podkladoch pre všetkých 5 nemocníc sú ovplyvnené preferovaným výrobcom biochemických a imunochemických analyzátorov, a to spoločnosťou XX. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že analyzátory spoločnosti XX síce v Slovenskej republike ponúkajú 2 distribútori, toto však nepostačuje na efektívnu hospodársku súťaž v rámci verejného obstarávania, ktorá by zabezpečila vysúťáženie priaznivej ceny a hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými zdrojmi.

Ad 2. Rozšírenie predmetu zákazky

30. V súvislosti s rozšírením predmetu zákazky namietanom v bode 14 písm. b) tohto rozhodnutia navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaný mu dňa 16. 10. 2023 doručil žiadosť o predloženie cenovej ponuky (prieskum trhu) na ktorú navrhovateľ dňa 31. 10. 2023 zaslal odpoveď, v rámci ktorej uviedol, že môže ponúknuť imunochemický analyzátor integrovaného systému na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, s výnimkou vyšetrenia IL-6.
31. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že kontrolovaný následne vyhlásil predmetnú verejnú súťaž, pričom predmetom zákazky je imunochemický analyzátor integrovaného systému na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, ako aj vyšetrenie IL-6. Kontrolovaný pritom nepripustil, aby bolo možné vyšetrenie IL-6 vykonávať prostredníctvom dodatočného analyzátoru.
32. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na to, že vyšetrenie IL-6 sa v zmysle súťažných podkladov vyžaduje len v rámci jednej nemocnice, a to v Kysuckej nemocnici s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca (ďalej aj ako „NsP Čadca“).
33. Navrhovateľ č. 1 zastáva názor, že v prípade, ak by kontrolovaný rozšíril verejné obstarávanie ohľadne zákazky o ďalší dodatočný analyzátor, na základe ktorého by bolo možné vykonať vyšetrenia IL-6, t.j. tak, aby bolo možné dodať analyzátor integrovaného systému bez možnosti vyšetrenia IL-6 spolu s prístrojom na vyšetrenie IL-6, verejného obstarávanie by sa mohol zúčastniť tak navrhovateľ č. 1 ako aj ďalší uchádzači.
34. Navrhovateľ č. 1 dopĺňa, že vo vybavení žiadosti o nápravu kontrolovaný uvádza, že vyšetrenie IL-6 sa realizuje v Čadci 24 hodín denne, vrátane voľných dní. Z tohto dôvodu je potrebné, aby uvedená metóda bola spolu s ostatnými statimovými metódami na hlavnom systéme.
35. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že rozumie, že pri prepočítaní 1405 testov IL-6 na rok sa to rovná cca 4 testom za deň, pričom vyšetrenie IL-6 sa spája s covidovým obdobím, čo znamená, že v súčasnosti by množstvo testov malo reálne byť ešte nižšie.
36. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že v praxi sa môže, a nie je to ojedinelé, testovať vyšetrenie IL-6 aj na separátnom stolnom analyzátore, pričom takto postupujú aj iné nemocnice a ide o bežné riešenie. Statimové vyšetrenie by malo byť uskutočnené do 1h, čo separátny stolný analyzátor splní.
37. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na to, že aj iné nemocnice, v prospech ktorých sa realizuje verejné obstarávanie, vyšetrujú parameter IL-6. Napriek tomu, pri týchto nemocniciach sa požiadavka na vyšetrenie IL-6 osobitne nevyžaduje. Takže postup kontrolovaného nie je pre všetky nemocnice rovnaký.

38. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že aj iné nemocnice, v prospech ktorých sa realizuje verejné obstarávanie, vyšetrujú parameter IL-6. Napriek tomu sa pri týchto nemocniciach požiadavka na vyšetrenie IL-6 osobitne nevyžaduje. Takýto postup verejného obstarávateľa nie je pre všetky nemocnice rovnaký.
39. Navrhovateľ č. 1 je toho názoru, že nepripustením ďalšieho analyzátora, ako uvádza vyššie kontrolovaný, je v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a postup je diskriminačný, resp. skryto diskriminačný, ne hospodárny a neefektívny.

Ad 3. Podrobný opis zákazky, Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, Diagnostické reagentie (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom biochemického a imunochemického analyzátora, požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému

40. Navrhovateľ č. 1 k namietanej časti v bode 14 písm. c) tohto rozhodnutia uvádza, že kontrolovaný v časti súťažných podkladov týkajúcej sa NsP Čadca požaduje pre biochemický analyzátor integrovaného systému okrem iného aj výkon: minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE.
41. Podľa navrhovateľa č. 1 kontrolovaný zbytočne a neodôvodnene požaduje vysoké výkonnosti analyzátorov vzhľadom na počet vyšetrení v NsP Čadca.
42. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že pri zohľadnení predpokladaného počtu testov, ktoré možno vykonať v nemocnici, ktorá je otvorená 24 hodín denne, napr. v NsP Čadca, za obdobie 5 rokov je to 6 554 220 testov, z toho je fotometrických testov 4 715 105, za obdobie 1 roka to je 1 310 844 testov, z toho fotometrických testov 943 621 a na jeden deň to vychádza 3 592 testov, z toho fotometrických testov 2 585. To podľa navrhovateľa č. 1 znamená, že predpokladaný počet fotometrických testov možno dosiahnuť už za cca 3 hodiny na 1 biochemickom analyzátore. Za rovnakú dobu je podľa navrhovateľa č. 1 schopný vykonať uvedený počet testov aj analyzátor s nižším výkonom, pričom tento nižší výkon postačuje aj na to, aby sa splnil potrebný počet testov na deň.
43. Navrhovateľ č. 1 ďalej uvádza porovnanie, koľko testov je potrebné vykonať za deň a za aký čas by zvládli vykonať testy iné prístroje s nižším výkonom v iných nemocniciach, kde kontrolovaný požaduje nižší výkon, a aj v prípade NsP Čadca, kde by tiež postačoval prístroj s nižším výkonom, ako kontrolovaným požadovaných 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE, cit.:

„(…)

Názov nemocnice	Počet fotometrických testov za 1 (jeden) rok	Počet ISE testov za 1 (jeden) rok	Počet imunochemických testov za 1 (jeden) rok
Trstená	372 428	105 314	50 777
Dolný Kubín	381 553	88 708	53 262
Čadca	943 621	215 770	150 048
Liptovský Mikuláš	406 944	106 893	59 767
Námestovo	221 807	31 531	26 140

Fotometrické testy za 1 (jeden) deň	Imunochemické testy za 1 (jeden) deň	Fotometrické testy Spracovanie v počte hodín podľa výkonu 1 ks analyzátora žiadateľa	Imunochemické testy Spracovanie v počte hodín podľa výkonu 1 ks analyzátora žiadateľa
1 020,35	139,12	2,55 (výkon 400 testov za hodinu)	1,39 (výkon 100 testov za hodinu)
1 045,35	145,92	2,61 (výkon 400 testov za hodinu)	1,46 (výkon 100 testov za hodinu)

2 585,26	411,09	2,87 (výkon 900 testov za hodinu)	2,06 (výkon 200 testov za hodinu)
1 114,92	163,75	2,79 (výkon 400 testov za hodinu)	1,64 (výkon 100 testov za hodinu)
607,69	71,62	1,52 (výkon 400 testov za hodinu)	0,72 (výkon 100 testov za hodinu)

(...).“

44. Navrhovateľ č. 1 dopĺňa, že vo vybavení žiadosti o nápravu kontrolovaný uvádza, že sa maximálny výkon, ktorý uvádzajú výrobcovia pri skutočnej práci v laboratóriu nedá dosiahnuť a vzhľadom k rôznym dĺžkam testov, opakovaniami, nastaveniam, premývaním, predriedením a pod. je reálny výkon okolo 50 %, pri imunochemických analyzátoroch aj menej. Ďalej uvádza, že záujemca môže ponúknuť 2 moduly (analyzátory) na dosiahnutie požadovaného výkonu do každého integrovaného systému.
45. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že kontrolovaný teda porovnáva existujúcu starú technológiu s modernou a zároveň uvádza reálnu výkonnosť súčasných analyzátorov okolo 50 % aj menej. Podľa navrhovateľa č. 1 požiadavky kontrolovaného na výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE a ani jeho konštatovania ohľadne reálneho výkonu analyzátorov, však nie sú podložené žiadnymi faktami, dátami, výstupmi z Laboratórneho Informačného Systému (ďalej aj „LIS“) – zaznamenáva všetky objednávky vyšetrení, vykonané testy a výsledky. Výkonnosť analyzátorov je podľa navrhovateľa č. 1 závislá od viacerých faktorov (napr. závisí od skladby testov, laboratórneho workflow), ktoré môžu ovplyvniť +/-10% výkonu analyzátora navrhovateľa č. 1. Reálny výkon je možné podľa navrhovateľa č. 1 doložiť simuláciou pri poskytnutí dát z LIS.
46. Navrhovateľ č. 1 je toho názoru, že tým, že kontrolovaný neodôvodnene stanovil požadovaný parameter v NsP Čadca pre biochemický analyzátor integrovaného systému na výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE a požaduje riešenie, ktoré je z pohľadu prevádzky a potrieb NsP Čadca neekonomické a neefektívne a taktiež znemožnil navrhovateľovi č. 1 splniť podmienky pre podanie ponuky v rámci verejného obstarávania, resp. ich splnenie by si vyžadovalo výrazné navýšenie ponúkanej ceny, čo prakticky bude znamenať neúspech vo verejnom obstarávaní (návrh riešenia kontrolovaného, aby navrhovateľ č. 1 ako záujemca ponúkol 2 moduly (analyzátory) na dosiahnutie požadovaného výkonu do každého integrovaného systému, je podľa navrhovateľa č. 1 neadekvátny a neekonomický, keďže by neúmerne vzrástla cena (dodávali by sa 4 namiesto 2 analyzátorov).
47. Navrhovateľ č. 1 má za to, že požadovanie parametru v NsP Čadca pre biochemický analyzátor integrovaného systému ohľadne výkonu minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE, je neopodstatnené, diskriminačné a zbytočné plytvanie verejnými prostriedkami, a preto v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp

nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Ad 4. Návrh na plnenie kvalitatívneho kritéria na vyhodnotenie ponúk – požiadavky na diagnostický prístroj

48. Navrhovateľ č. 1 ďalej k namietanej skutočnosti v bode 14 písm. d) tohto rozhodnutia uvádza, že kontrolovaný v bode 3.7 súťažných podkladov uvádza ako kritérium výberu úspešnej ponuky pomer ceny a kvality. V tejto súvislosti zároveň kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 1 uvádza:

„Kritérium č. 1: Najnižšia Celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky

Kritérium č. 2: Najvyšší počet bodov získaný za Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje“

49. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že v prílohe F2 súťažných podkladov – Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje je uvedené, že pri hodnotenom parametri (pod por. č. 2, 3, 6 a 7) je hodnotiacim kritériom, cit.: *„kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“*.
50. Podľa navrhovateľa č. 1 je kritérium spočívajúce v poskytnutí najvyššieho bodového ohodnotenia až 10 bodov pre ponuku s najvyšším výkonom (u hodnotiaceho parametra por. č. 6 a 7), bez zohľadnenia ďalších parametrov a najmä predmetu zákazky, neopodstatnené, diskriminačné (preferovanie vybraného dodávateľa, ktorý disponuje analyzátorom s vyšším výkonom) a plytvanie verejnými prostriedkami.
51. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že ak by niektorý z uchádzačov ponúkol diagnostické prístroje, ktorých výkon je napr. 2000 testov za hodinu, ktorý je v tomto prípade výkonný nad rámec potrieb a účelu predmetu zákazky, neprimerane by bol zvýhodnený oproti inému uchádzačovi, ktorý by ponúkol diagnostické prístroje, ktorých výkon je napr. 900 testov za hodinu a úplne postačuje pre dosiahnutie účelu sledovaného zákazkou.
52. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že s týmto zároveň súvisí aj váha priradená jednotlivým kritériám zo strany kontrolovaného v bode A. 3.1 súťažných podkladov, kedy je kritériu č. 1 priradená váha 70 % a kritériu č. 2 je priradená váha 30 %. Pri takto stanovenej váhe jednotlivých zohľadňovaných kritérií môže podľa navrhovateľa č. 1 nastať situácia, kedy uchádzač, ktorý disponuje analyzátorom nad rámec potrieb verejného obstarávania, bude zvýhodnený a bude môcť ponúknuť drahšie riešenie ako uchádzač s dostatočným výkonom analyzátoru pre potreby nemocnice a rovnocennou kvalitou analyzátoru.
53. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že úrad sa už viac krát vyjadril k určovaniu kvalitatívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, napr. v bode 36 rozhodnutia číslo: 7838-6000/2022-OD/5, v ktorom, okrem iného, uviedol, cit.: *„pri určení kvalitatívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk nepostačuje, aby išlo len o objektívne, nediskriminačné kritériá, ktoré priamo súvisia s predmetom zákazky, ale určené kritéria na vyhodnotenie ponúk musia skutočne smerovať k ekonomickej výhodnosti ponuky, tzn., že určené kritéria na vyhodnotenie ponúk sa musia viazať na kvalitu ponuky uchádzača“*.
54. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že rozumie, že kontrolovaný požaduje, aby diagnostické prístroje mali určitý minimálny výkon, ale má za to, že hodnotiace kritérium *„kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“* nesmeruje ku kvalitnejšiemu riešeniu vzhľadom na predpokladaný počet vyšetrení a ani k ekonomickej výhodnosti ponuky, skôr väčšinou platí, že čím vyšší výkon, tým je ten prístroj drahší.
55. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že kontrolovaný je v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní povinný dodržiavať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych

subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Určením kritéria č. 2 v súťažných pokladoch (ako je opísané vyššie), kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 1 koná v rozpore s princípmi uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

56. Navrhovateľ č. 1 má za to, že požadovanie kvalitatívneho parametru najvyššieho výkonu nesúvisí priamo s predmetom plnenia vzhľadom na počet vyšetrení. Je podľa neho neopodstatnené, diskriminačné a zbytočné plytvanie verejnými prostriedkami, a preto v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
57. Navrhovateľ č. 1 v petite námietok navrhuje, aby úrad v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť vzniknutý protiprávny stav a to konkrétne, aby nariadil kontrolovanému:
- (i) rozdeliť zákazku na jednotlivé nemocnice;
 - (ii) rozšíriť predmet zákazky tak, aby bolo možné dodať analyzátor integrovaného systému bez možnosti vyšetrenia IL-6, spolu s prístrojom na vyšetrenie IL-6 (nie len v rámci jedného analyzátora);
 - (iii) zmeniť požadovaný parameter pre biochemický analyzátor integrovaného systému - výkon nasledovne (pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou Čadca) aspoň nasledovne: minimálne 900 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE;
 - (iv) odstrániť hodnotiace kritérium pre položky uvedené pod por. č. 2, 3, 6 a 7 („*kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu*“) (uvedené v Prílohe F2 súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje).

Námietky navrhovateľa č. 2

58. Navrhovateľ č. 2 v úvode námietok cituje obsah žiadosti o nápravu doručenej kontrolovanému dňa 04. 06. 2024 prostredníctvom IS EVO (bližšie pozri bod 201. tohto rozhodnutia), pričom uvedené navrhovateľ č. 2 dopĺňa o citáciu vybavenia predmetnej žiadosti o nápravu zo strany kontrolovaného dňa 10. 06. 2024 (bližšie pozri bod 202. tohto rozhodnutia).
59. Navrhovateľ č. 2 podáva námietky konkrétne proti podmienkam uvedeným v:
- a) bode B.1, B.1.1 súťažných podkladov, Podrobný opis zákazky, Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, Diagnostické reagentie (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom biochemického a imunochemického analyzátora, požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému, str. 38 (ďalej aj „Výkon analyzátorov“);
 - b) prílohe F2 súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje (ďalej aj „Kvalitatívne požiadavky“).

Ad 1. Výkon analyzátorov

60. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že v bode B.1, B.1.1 súťažných podkladov je stanovená požiadavka, aby každý z dvoch biochemických analyzátorov integrovaného systému pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou v Čadci mal výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE („Požiadavka na výkon“).

61. Navrhovateľ č. 2 cituje vyjadrenie kontrolovaného z oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu: „1000 fotometrických testov za hodinu je minimum, kvôli počtu vzoriek a času ich doručenia do laboratória. V súčasnosti používaný analyzátor s výkonom 800 testov za hodinu v laboratóriu v Čadci nestačí kapacitne ani na všetky rutinné parametre, a už vôbec nie na Statimové vzorky.“
62. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že s týmto vyjadrením kontrolovaného nemožno v žiadnom prípade súhlasiť, a k tomu dodáva, že v súčasnosti sú v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci v prevádzke 2 samostatne stojace biochemické analyzátory s výkonom 800 fotometrických testov za hodinu + 400 ISE, ktoré boli inštalované v roku 2022, pričom kapacita a výkon týchto analyzátorov sú pre potreby Kysuckej nemocnice s poliklinikou v Čadci plne postačujúce.
63. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza analýzu štatistiky počtu vyšetrení uvedenej v prílohe L1-L5 súťažných podkladov pre Kysuckú nemocnicu v Čadci, z ktorej vyplýva, že v roku 2022 bol priemerný počet fotometrických vyšetrení za deň 2674, resp. po odpočítaní víkendov 3904/deň (tieto dni sa vyznačujú menším počtom indikovaných vyšetrení v službách, ambulantné výkony sú nedostupné).
64. Navrhovateľ č. 2 uvádza nasledovnú tabuľku:

Kysucká nemocnica v Čadci	počet testov/rok	počet testov/deň (prevádzka 250 dní v roku)	počet testov/deň (prevádzka 365 dní v roku)	požadovaný výkon za hod.
fotometrické testy	976116	3904	2674	2x1000
fotometria +ISE	1191886	4768	3265	2x1200
imunochémia	118958	476	326	2x200
spolu	1310844			

65. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že keďže kontrolovaný požaduje dva analyzátory spĺňajúce požiadavku na výkon, ich súhrnný výkon je 2000 testov za hodinu, s ISE 2400. S takýmto výkonom by boli fotometrické testy a rovnako tak fotometrické+ISE testy vyšetrené za menej ako 2 hodiny, čo je viac, než dostatočné. Súhrnný výkon analyzátorov inštalovaných na pracovisku v roku 2022, z ktorého je dodaná štatistika, bol 1600 fotometrických testov za hodinu, s ISE 2400, teda rovnaký, ako súhrnný výkon 2 analyzátorov spĺňajúcich požiadavky na výkon. Navyše, analyzátory inštalované v roku 2022 disponujú možnosťou predradiť statimové (urgentné) vzorky.
66. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že z uvedeného vyplýva, že aj 2 analyzátory s výkonom 800 fotometrických testov za hodinu + 400 ISE vedia vyšetriť fotometrické testy a rovnako tak fotometrické+ISE testy za menej ako 2 hodiny. Keďže analyzátory s výkonom 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE by mohli byť rovnocenne zastúpené analyzátormi s výkonom 800 fotometrických testov za hodinu + 400 ISE, nie je navrhovateľovi č. 2 jasné, prečo kontrolovaný trvá na predmetnej požiadavke na výkon.
67. Navrhovateľ č. 2 cituje vyjadrenie kontrolovaného z oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu, cit.: „TAT v ranných hodinách a pri zvozech býva aj 2 hodiny. Preto je požadovaný minimálny výkon 1000 testov za hodinu.“
68. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že ako vyplýva z vyššie uvedených skutočností, potrebný výkon sa dá dosiahnuť aj bez splnenia požiadavky na výkon. To znamená, že z hľadiska TAT (pozn. úradu – čas od prijímu vzorky do času vydania výsledku) nie je rozdiel medzi analyzátormi s výkonom 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE a analyzátormi s výkonom 800 fotometrických testov za hodinu + 400 ISE.

69. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že výkon analyzátora je len jedným z faktorov, ktoré ovplyvňujú TAT, pričom TAT sa obvykle výraznejšie líši u statimových a rutinných vzoriek. Kontrolovaný však bližšie nešpecifikuje, aký TAT má zadefinovaný pre statimové a aký pre rutinné vzorky.
70. Navrhovateľ č. 2 má za to, že kontrolovaný neuviedol žiadne objektívne dôvody na stanovenie požiadavky na výkon a preto je táto požiadavka na výkon absolútne neopodstatnená. Tento stav bezdôvodne znevýhodňuje všetkých uchádzačov nespĺňajúcich požiadavku na výkon a úplne zbytočne zužuje hospodársku súťaž, čím oslabuje schopnosť procesu verejného obstarávania zabezpečiť čo najlepšiu hodnotu za peniaze daňových poplatníkov.
71. Navrhovateľ č. 2 cituje § 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.*“
72. Navrhovateľ č. 2 považuje požiadavku na výkon za rozpornú s princípom rovnakého zaobchádzania, s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, s princípom proporcionality a s princípom hospodárnosti a efektívnosti.
73. Navrhovateľ č. 2 uvádza ako prvý rozpor s princípom rovnakého zaobchádzania, k čomu dodáva, že princíp rovnakého zaobchádzania v sebe zahŕňa rovnosť príležitostí všetkých hospodárskych subjektov a zakazuje akéhokoľvek zvýhodnenia jedného uchádzača alebo záujemcu voči inému uchádzačovi alebo záujemcovi, ak na to nie sú objektívne dôvody. Z toho okrem iného vyplýva, že požiadavky na predmet zákazky obmedzujúce hospodársku súťaž nesmie kontrolovaný nastavovať svojvoľne.
74. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že Súdny dvor Európskej únie sa v bode 62. svojho rozhodnutia z dňa 10. 05. 2012 vo veci C-368/10, Európska komisia v. Holandské kráľovstvo vyjadril cit.: „*Je potrebné pripomenúť, že podľa článku 2 Smernice 2004/18, ktorý stanovuje zásady zadávania zákaziek, verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne. Tieto zásady majú kľúčový význam, pokiaľ ide o technické špecifikácie, vzhľadom na nebezpečenstvo diskriminácie spojené s ich výberom alebo so spôsobom, akým sú formulované. Článok 23 ods. 2, článok 23 ods. 3 písm. b) a posledná veta odôvodnenia 29 Smernice 2004/18 preto zdôrazňujú, že technické špecifikácie musia umožňovať rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov a nemajú za následok vytváranie neopodstatnených prekážok pre otváranie verejného obstarávania hospodárskej súťaži. Že musia byť dostatočne presné na to, aby uchádzačom umožnili určiť predmet zákazky a aby verejným obstarávateľom umožnili zadanie zákazky a že by mali byť uvedené tak jasne, aby všetci uchádzači vedeli, na čo sa požiadavky stanovené verejným obstarávateľom vzťahujú. Článok 23 ods. 6 Smernice 2004/18 je potrebné vykladať vzhľadom na tieto úvahy.*“
75. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza rozhodnutie Rady úradu č. 5930-9000/2017 z 10. 04. 2017, ktorá v bode 62. tohto rozhodnutia konštatovala, cit.: „*...súladiť opisu predmetu zákazky prostredníctvom technických požiadaviek s princípmi verejného obstarávania je dodržaný kontrolovaným vtedy, ak sú technické požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, čo je cieľom verejného obstarávania a navzájom súvisia.*“
76. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že typickým prípadom porušenia princípu rovnakého zaobchádzania je práve zvýhodnenie určitej skupiny hospodárskych subjektov bez objektívneho dôvodu. Keďže požiadavku na výkon, ktorá nie je nijako objektívne vysvetlená/zdôvodnená, vedľa splniť iba niektoré hospodárske subjekty. Keďže na tomto trhu pôsobia aj ďalší výrobcovia a distribútori, vrátane navrhovateľa č. 2, je nepochybné, že požiadavka na výkon, sama o sebe alebo prípadne v kombinácii s inými požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch znemožňuje ostatným súťažiteľom ponúkajúcich analyzátory uchádzať sa o zákazku a zároveň zvýhodňuje úzky

okruh potenciálnych uchádzačov, ktorí požiadavku na výkon splniť vedia. Rozhodujúcou otázkou pre posúdenie súladu stanovenia požiadavky na výkon s princípom rovnakého zaobchádzania je teda otázka existencie objektívnych dôvodov na stanovenie požiadaviek na výkon obmedzujúcich hospodársku súťaž vo verejnom obstarávaní.

77. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že zo súťažných podkladov a ani z inej dokumentácie k verejnému obstarávaniu však nevyplýva, prečo kontrolovaný v rámci verejného obstarávania navyšuje požadovaný počet testov a požadovaný výkon biochemických analyzátorov. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že je možné predpokladať, že kontrolovaný má v záujme obstarat' týmto verejným obstarávaním moderné prístrojové vybavenie s cieľom zabezpečiť kvalitu služieb pri udržaní optimálnej hospodárnosti riešenia, predmetná požiadavka na výkon sa javí ako neopodstatnená a vedúca len k zbytočnému predraženiu celkového obstarávaného riešenia.
78. Navrhovateľ č. 2 zdôrazňuje, že v rámci vybavenia žiadosti o nápravu kontrolovaný mal možnosť vysvetliť a zdôvodniť ním stanovené a vyžadované požiadavky na výkon. Kontrolovaný tak však neurobil, čím nepriamo potvrdil, že neexistuje racionálne a objektívne zdôvodnenie vyžadovaných požiadaviek na výkon.
79. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný je povinný realizovať verejné obstarávanie spôsobom, ktorý nevytvára predpoklady pre vznik dôvodného podozrenia, že pristupuje k niektorému alebo niektorým konkrétnym hospodárskym subjektom rozdielne, resp. obmedzujúco v porovnaní s inými konkrétnymi hospodárskymi subjektmi. Avšak, ako navrhovateľ č. 2 opakuje, že požiadavky na výkon vedia splniť iba tí potenciálni uchádzači, ktorí ponúkajú analyzátory dvoch spoločností, pričom jednu z nich však podľa názoru navrhovateľa vylučuje požiadavka kritéria na automatické odviečkovanie skúmaviek, ktoré nevie ponúknuť ako súčasť preanalytického modulu integrovaného systému, uvádzané v časti B.1.1 Podrobný opis predmetu zákazky pre Kysuckú NsP Čadca v časti požadované parametre na preanalytický modul integrovaného systému. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že toto kritérium zároveň vylučuje aj analyzátory navrhovateľa č. 1. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že výrobky všetkých súťažiteľov na trhu iných ako spoločnosti XX (napr. navrhovateľ č. 1 s výkonom 900 fotometrií, spolu s ISE 1350 testov/hod., navrhovateľ č. 2 s výkonom 800 fotometrií, spolu s ISE 1200 testov/hod.), vyžadované požiadavky na výkon splňať nebudú.
80. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že vzhľadom na neexistenciu objektívnych dôvodov stanovenia požiadaviek na výkon v kombinácii s ďalším parametrom automatického odviečkovania skúmaviek ako súčasť preanalytického modulu u aspoň jedného integrovaného systému, ktoré obmedzujú hospodársku súťaž a zároveň zvyhodňujú tých potenciálnych uchádzačov, ktorí ponúkajú analyzátory spoločnosti XX, považuje postup kontrolovaného za absolútne rozporný s princípom rovnakého zaobchádzania a poškodzujúci oprávnené záujmy všetkých potenciálnych uchádzačov o zákazku, ktorí tieto požiadavky na výkon nesplňajú.
81. Navrhovateľ č. 2 ďalej poukazuje na rozpor s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov. K tomu navrhovateľ č. 2 dodáva, že Rada úradu sa v bode 58. svojho rozhodnutia č. 1144-9000/2017 z 03. 07. 2017 vyjadrila cit.: „...verejný obstarávateľ musí opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby tým nediskriminoval hospodárske subjekty, ktoré sú schopné ponúknuť predmet zákazky splňajúci požadovaný účel použitia, a zároveň, aby vytvoril predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočnému počtu uchádzačov alebo záujemcov, a tým umožnil v rámci postupu zadávania zákazky uskutočnenie riadnej hospodárskej súťaže.“
82. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že stanovením požiadaviek na výkon však kontrolovaný de facto vylučuje z hospodárskej súťaže v rámci verejného obstarávania všetky hospodárske subjekty, ktorých ponuky týmto požiadavkám na výkon nevyhovujú. Navrhovateľ č. 2 poukazuje, že zo súťažných podkladov a ani z inej dokumentácie k verejnému obstarávaniu pritom nevyplýva,

prečo kontrolovaný v rámci verejného obstarávania navyšuje požadovaný počet testov a požadovaný výkon biochemických analyzátorov v prípade Kysuckej nemocnice s poliklinikou v Čadci.

83. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že hoci môžeme predpokladať, že kontrolovaný má v záujme obstarat' týmto verejným obstarávaním moderné prístrojové vybavenie s cieľom zabezpečiť kvalitu služieb pri udržaní optimálnej hospodárnosti riešenia, predmetná požiadavka na výkon sa javí ako neopodstatnená, čo vedie len k zbytočnému predraženiu celkového obstarávaného riešenia.
84. Navrhovateľ č. 2 poukazuje, že Rada úradu sa v bode 62. svojho rozhodnutia č. 5930-9000/2017 z 10. 04. 2017 vyjadrila, cit.: „...súlad opisu predmetu zákazky prostredníctvom technických požiadaviek s princípmi verejného obstarávania je dodržaný kontrolovaným vtedy, ak sú technické požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, čo je cieľom verejného obstarávania a navzájom súvisia.“
85. Navrhovateľ č. 2 opätovne cituje Súdny dvor Európskej únie, konkrétne rozhodnutia zo dňa 10. 05. 2012 vo veci C-368/10, Európska komisia v. Holandské kráľovstvo (bližšie pozri bod 74. tohto rozhodnutia).
86. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že kontrolovaný bol pri príprave súťažných podkladov povinný dbať na to, aby dodržal nielen primeranosť, ale aj odôvodnenosť ním stanovených požiadaviek na predmet zákazky. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že je neprípustné, aby kontrolovaný svojimi úkonmi bez objektívnych dôvodov sťažoval možnosť zúčastniť sa, resp. úplne znemožňoval samotnú účasť konkrétneho hospodárskeho subjektu, alebo skupiny hospodárskych subjektov na verejnom obstarávaní. Za znemožnenie účasti hospodárskeho subjektu na verejnom obstarávaní je pritom potrebné považovať aj nastavenie takých požiadaviek na zákazku, aké tento hospodársky subjekt nemá šancu splniť, keďže žiadny racionálny hospodársky subjekt by sa nezúčastnil na verejnom obstarávaní s vedomím, že v ňom nemá žiadnu šancu uspieť. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že presne o takéto požiadavky v prípade požiadaviek na výkon ide. Jedná sa o typický prípad skrytej diskriminácie, kedy kontrolovaný stanovil formálne rovnaké požiadavky, ktoré majú na niektoré hospodárske subjekty významne odlišný dopad. Skrytá diskriminácia je tiež v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov.
87. Navrhovateľ č. 2 poukazuje, že tento záver je možné podporiť aj rozhodnutím úradu č. 19433-3000/2016 z dňa 05. 12. 2016, bod 51., v ktorom úrad skonštatoval nasledovné: „K princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov správny orgán uvádza, že diskrimináciou nemožno rozumieť len zjavný rozdielny prístup k jednému uchádzačovi oproti prístupu k celku, ale aj prvok tzv. skrytej diskriminácie (porovnaj rozsudok Súdneho dvora EÚ, vec C-234/03 Contse SA). Skrytú diskrimináciu pri zadávaní zákaziek treba vidieť aj v takom postupe, pri ktorom verejný obstarávateľ nevymedzí predmet zákazky nestranne, teda nezabezpečí rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov/záujemcov. (...) Požiadavky na predmet zákazky (...) musia byť odôvodnené, musia zabezpečovať realizáciu sledovaného cieľa a nesmú ísť nad rámec toho, čo si verejný obstarávateľ stanovil. Spôsob opisu predmetu zákazky nesmie diskriminovať hospodárske subjekty, ktoré sú schopné ponúknuť predmet zákazky spĺňajúci požadovaný účel použitia a zároveň musí vytvoriť predpoklady na časť vo verejnom obstarávaní dostatočnému počtu uchádzačov na uskutočnenie riadnej hospodárskej súťaže.“
88. Navrhovateľ č. 2 ďalej poukazuje na to, že aj v Metodike zadávania zákaziek, 4. verzia, ktorú vydáva úrad, sa uvádza, cit.: „Princíp nediskriminácie nezakazuje len otvorenú diskrimináciu z hľadiska štátnej príslušnosti, sídla (usídlenia), ale aj všetky formy skrytej diskriminácie predstavujúce rozdiel v zaobchádzaní vedúci k ujme hospodárskych subjektov usadených v iných členských štátoch, ktoré by mohli mať o zákazku záujem (rozhodnutie Súdneho dvora EÚ v prípadoch C-225/98, C-507/03, C-231/03).“ Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že vyššie citované

vyjadrenie v metodike zahŕňa aj skrytú diskrimináciu, ktorá nie je založená na štátnej príslušnosti, resp. na umiestnení sídla.

89. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že po hlbšom preskúmaní svojvoľného stanovenia požiadaviek na výkon kontrolovaným môže byť relevantná dokonca aj otázka, či kontrolovaný nebol vopred dohodnutý na dodanie obstarávaného tovaru s konkrétnymi hospodárskymi subjektmi, čo by v konečnom dôsledku mohlo mať až trestnoprávne následky. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že vzhľadom na to, že požiadavky na výkon v kombinácii s ďalším parametrom automatického odviečkovania skúmviek ako súčasť preanalytického modulu u aspoň jedného integrovaného systému vedia splniť iba tí potenciálni uchádzači, ktorí ponúkajú analyzátory spoločnosti XX, tak takéto preskúmanie by malo legitímny skutkový základ.
90. Navrhovateľ č. 2 ďalej poukazuje na rozpor s princípom proporcionality. Navrhovateľ č. 2 cituje Radu úradu, ktorá v bode 62. svojho rozhodnutia č. 5930-9000/2017 zo dňa 10. 04. 2017 uviedla, cit.: *„...súladiť opis predmetu zákazky prostredníctvom technických požiadaviek s princípmi verejného obstarávania je dodržaný kontrolovaným vtedy, ak sú technické požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, čo je cieľom verejného obstarávania a navzájom súvisia.“*
91. Navrhovateľ č. 2 ďalej cituje Metodiku, kde sa uvádza, že: *„Princíp proporcionality vyžaduje, aby verejní obstarávatelia a obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.“*
92. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že z princípu proporcionality teda jasne vyplýva, že pri určovaní požiadaviek na predmet zákazky sledujúcich dosiahnutie cieľov verejného obstarávania bol kontrolovaný povinný určiť požiadavky, ktoré sú vo vzťahu k hospodárskym subjektom čo najmenej obmedzujúce.
93. Navrhovateľ č. 2 má za to, že stanovením požiadaviek na výkon sú výrazne narušené oprávnené záujmy tých potenciálnych uchádzačov o zákazku, ktorí nespĺňajú požiadavky na výkon, keďže podmienka splnenia požiadaviek na výkon týchto potenciálnych uchádzačov fakticky vylučuje z hospodárskej súťaže v rámci verejného obstarávania.
94. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že na uskutočnenie riadnej hospodárskej súťaže je potrebná účasť dostatočného počtu hospodárskych subjektov, aby bola zabezpečená objektivita verejného obstarávania. Preto je predmet zákazky potrebné vždy špecifikovať tak, aby ho splnilo čo možno najviac vhodných riešení, ktoré existujú na aktuálne relevantnom trhu. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že keďže požiadavku na výkon vedia splniť iba niektoré hospodárske subjekty, ktoré majú záujem súťažiť o zákazku, je nepochybné, že požiadavka na výkon má za následok zúženie hospodárskej súťaže realizovanej prostredníctvom verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 2 poukazuje, že takže aj bez ohľadu na oprávnené záujmy hospodárskych subjektov je stanovenie požiadaviek na výkon, ktoré so sebou nesú neprimerane obmedzenie hospodárskej súťaže, nežiaducim javom z hľadiska samotného zmyslu procesu verejného obstarávania.
95. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že uvedené je možné podporiť aj vyjadrením Rady úradu, ktorá v bode 56. rozhodnutia rady č. 1144-9000/2017 z 03. 07. 2017 uvádza nasledovne: *„...verejný obstarávateľ musí opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby tým nediskriminoval*

hospodárske subjekty, ktoré sú schopné ponúknuť predmet zákazky spĺňajúci požadovaný účel použitia, a zároveň, aby vytvoril predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočného počtu uchádzačov alebo záujemcov, a tým umožnil v rámci postupu zadávania zákazky uskutočnenie riadnej hospodárskej súťaže.“

96. Navrhovateľ č. 2 poukazuje, že v rozhodnutí č. 14876-6000/2019-OD/7 sa úrad vyjadril, cit.: *„Je nespochybniteľné, že primerané konkurenčné prostredie a čo najširšia hospodárska súťaž sú dôležitými predpokladmi pre vygenerovanie primeranej ceny vo vzťahu k predmetu zákazky, čo je jeden zo základných princípov a zmyslov verejného obstarávania.“*
97. Navrhovateľ č. 2 opätovne cituje Súdny dvor Európskej únie, konkrétne rozhodnutia zo dňa 10. 05. 2012 vo veci C-368/10, Európska komisia v. Holandské kráľovstvo (bližšie pozri bod 74. tohto rozhodnutia).
98. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že vzhľadom na to, že požiadavky na výkon sú voči hospodárskym subjektom neprimerane obmedzujúce, idú značne nad rámec toho, čo je nevyhnutne potrebné a ciele verejného obstarávania je možné dosiahnuť aj za splnenia menej obmedzujúcich požiadaviek, stanovenie požiadaviek na výkon je v priamom rozpore s princípom proporcionality.
99. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na rozpor s princípom hospodárnosti a efektívnosti. Navrhovateľ č. 2 v tejto súvislosti cituje Metodiku zadávania zákaziek, cit.: *„Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa a obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní najmä: - stanoviť podmienky účasti vo verejnom obstarávaní tak, aby bezdôvodne neobmedzili okruh potenciálnych dodávateľov a zabezpečili tak vytvorenie čo najširšej hospodárskej súťaže.“*
100. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na rozhodnutie úradu č.: 14876-6000/2019-OD/7, kde sa úrad vyjadril, cit.: *„Je nespochybniteľné, že primerané konkurenčné prostredie a čo najširšia hospodárska súťaž sú dôležitými predpokladmi pre vygenerovanie primeranej ceny vo vzťahu k predmetu zákazky, čo je jeden zo základných princípov a zmyslov verejného obstarávania.“*
101. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že Rada úradu sa v bode 56. svojho rozhodnutia č. 1144-9000/2017 z 03. 07. 2017 vyjadrila cit.: *„(...) verejný obstarávateľ musí opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby tým nediskriminoval hospodárske subjekty, ktoré sú schopné ponúknuť predmet zákazky spĺňajúci požadovaný účel použitia, a zároveň, aby vytvoril predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočného počtu uchádzačov alebo záujemcov, a tým umožnil v rámci postupu zadávania zákazky uskutočnenie riadnej hospodárskej súťaže.“*
102. Navrhovateľ č. 2 poukazuje článok 18 ods. 1 Smernice európskeho parlamentu a rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, cit.: *„Obstarávanie sa nesmie robiť so zámerom vylúčiť ho z rozsahu pôsobnosti tejto smernice ani umelo zúžiť hospodársku súťaž. Hospodárska súťaž sa považuje za umelo zúženú, ak je návrh obstarávania vypracovaný so zámerom neprimerane zvýhodniť či znevýhodniť niektoré hospodárske subjekty.“*

103. Navrhovateľ č. 2 opätovne cituje Súdny dvor Európskej únie, konkrétne rozhodnutia zo dňa 10. 05. 2012 vo veci C-368/10, Európska komisia v. Holandské kráľovstvo (bližšie pozri bod 74. tohto rozhodnutia).
104. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že z uvedeného jasne vyplýva, že ak sa predmet zákazky zdefiniuje bez objektívneho dôvodu tak, že umožňuje súťažiť vo verejnom obstarávaní len menšiemu počtu hospodárskych subjektov, bude to v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti.
105. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že stanovenie požiadaviek na výkon znemožňuje účasť na verejnom obstarávaní všetkým tým hospodárskym subjektom, ktoré nespĺňajú tieto požiadavky na výkon. Zo súťažných podkladov a ani z inej dokumentácie k verejnému obstarávaniu pritom nevyplýva, prečo kontrolovaný v rámci verejného obstarávania navyšuje požadovaný počet testov a požadovaný výkon biochemických analyzátorov.
106. Navrhovateľ č. 2 poukazuje, že v rámci vybavenia žiadosti o nápravu kontrolovaný mal možnosť vysvetliť a zdôvodniť ním stanovené a vyžadované požiadavky na výkon. Kontrolovaný tak však neurobil, čím nepriamo potvrdil, že neexistuje racionálne a objektívne zdôvodnenie vyžadovaných požiadaviek na výkon v prípade Kysuckej nemocnice s poliklinikou v Čadci.
107. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že hoci môžeme predpokladať, že kontrolovaný má v záujme obstaráť týmto verejným obstarávaním moderné prístrojové vybavenie s cieľom zabezpečiť kvalitu služieb pri udržaní optimálnej hospodárnosti riešenia, predmetná požiadavka na výkon sa javí ako neopodstatnená a vedúca len k zbytočnému predraženiu celkového obstarávaného riešenia.
108. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že kontrolovaný, ako osoba nakladajúca s verejnými prostriedkami, nesmie týmito prostriedkami plytvať a je povinná dbať na ich hospodárne a efektívne využitie. Vzhľadom na sabotovanie účelu verejného obstarávania prostredníctvom určovania neopodstatnených požiadaviek na predmet zákazky, ktoré sú spôsobilé vylúčiť niektorých potenciálnych uchádzačov z hospodárskej súťaže vo verejnom obstarávaní, však kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 2 na hospodárne a efektívne využitie jemu zverených verejných prostriedkov veľmi nedbá.
109. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že ide o typický prípad porušenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, kedy kontrolovaný stanovil také požiadavky na predmet zákazky, ktoré bez objektívneho dôvodu zužujú účasť hospodárskych subjektov na hospodárskej súťaži, čím sa znižuje objektivita verejného obstarávania a oslabuje schopnosť celého procesu získať čo najlepšiu hodnotu za peniaze.
110. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že stanovenie požiadaviek na výkon je teda nezlučiteľné s princípom hospodárnosti a efektívnosti a je aj z tohto pohľadu nežiaducim prvkom.

Ad 2. Hodnotiace kritériá

111. Navrhovateľ č. 2 ďalej namieta stanovenie hodnotiacich kritérií, pričom uvádza, že podľa bodu 3.7 súťažných podkladov je kritériom výberu úspešnej ponuky v zákazke pomer ceny a kvality. Navrhovateľ č. 2 cituje bod 3.7 súťažných podkladov, kde sa následne uvádza:
- „Kritérium č. 1: Najnižšia celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky*
- Kritérium č. 2: Najvyšší počet bodov získaný za kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje“.*
112. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že v prílohe F2 súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria kvalitatívne požiadavky sú uvedené parametre:

- a) Maximálny výkon systému za hodinu - fotometrické testy, s bodovou hodnotou 10, resp. 6 v závislosti od laboratória, s hodnotiacim kritériom: „Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“;
- b) Maximálny výkon systému za hodinu - imunochemické testy, s bodovou hodnotou 10, resp. 6 v závislosti od laboratória, s hodnotiacim kritériom: „Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“

(ďalej aj „Nadhodnotenie maximálneho výkonu“).

113. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že podľa bodu A.3.1 súťažných podkladov kritéria na vyhodnotenie ponúk je kritérium na vyhodnotenie ponúk najlepší pomer ceny a kvality, pričom celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky tvorí 70% a počet bodov – kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje tvorí 30%.
114. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že maximálnemu výkonu systémov sa teda kontrolovaný rozhodol prideliť úplne najvyššie bodové hodnoty v prípade štyroch z piatich laboratórií. V prípade nemocnice v Čadci je hodnotenie druhé najvyššie, teda tiež veľmi významné.
115. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že z analýzy štatistiky za rok 2022, ktorá je prílohou L1-L5 súťažných podkladov pritom vyplýva, že požadovaný výkon biochemických analyzátorov (fotometria + ISE) je schopný zanalyzovať vzorky do 2 hodín u všetkých pracovísk (viď nižšie uvedená tabuľka):

DNSP Dolný Kubín	počet testov/rok	počet testov/deň (prevádzka 250 dní v roku)	počet testov/deň (prevádzka 365 dní v roku)	požadovaný výkon za hod.
fotometrické testy	388080	1552	1063	2x400
fotometria +ISE	476788	1907	1306	2x600
Imunochémia	46735	187	128	2x100
Spolu	523523			

LNŠP v Liptovskom Mikuláši				
fotometrické testy	424628	1699	1163	2x400
fotometria +ISE	531521	2126	1456	2x600
Imunochémia	42083	168	115	2x100
Spolu	573604			

HNŠP Trstená				
fotometrické testy	384266	1537	1053	2x400
fotometria +ISE	489570	1958	1341	2x600
Imunochémia	38949	156	107	2x100
Spolu	528519			

Oravská poliklinika Námestovo				
fotometrické testy	234443	938		400
fotometria +ISE	265974	1064		600
Imunochémia	13504	54		100
Spolu	279478			

116. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný sa v odôvodnení zamietnutia žiadosti o nápravu týkajúcej sa hodnotiacich kritérií obmedzil v texte odôvodnenia len na suché konštatovanie zhrnuté do jednej stručnej vety v nasledovnom znení, cit.: „Vzhľadom k súčasnému počtu vzoriek a predpokladanému nárastu je rýchlosť analyzátora nad minimálnou požadovanou bodovo ohodnotená primerane skutočnej dôležitosti tohto parametra.“
117. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že takéto odôvodnenie zamietnutia žiadosti o nápravu, hoci len v časti týkajúcej sa jedného z návrhov, nemožno ani náhodou považovať za postačujúce, čo je v rozpore s princípom transparentnosti a s povinnosťou kontrolovaného podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odôvodniť oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu.
118. Navrhovateľ č. 2 poukazuje, že ak kontrolovaný tvrdí, že rýchlosť analyzátora má význam zodpovedajúci najvyššej bodovej hodnote z dôvodu súčasného stavu vzoriek, potom by mal objasniť, aký je súčasný stav vzoriek. Kontrolovaný však toto svoje tvrdenie v časti odôvodnenia zamietnutia žiadosti o nápravu týkajúcej sa kvalitatívnych požiadaviek nedoplnil o žiadne bližšie vysvetlenia.
119. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že ak má kontrolovaný na mysli stav vzoriek, ktorý popisuje v rámci textu oznámenia v odôvodnení zamietnutia žiadosti o nápravu v časti týkajúcej sa výkonu analyzátorov, tento stav vzoriek sa týka iba Kysuckej nemocnice s poliklinikou v Čadci, pričom ani ten nijakým spôsobom neodôvodňuje pridelenie najvyšších bodových hodnôt pre rýchlosť analyzátora.
120. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že zo štatistiky za rok 2022 jasne vyplýva, že podľa požiadaviek uvedených v časti B.1.1 Podrobný opis predmetu súťažných podkladov pre jednotlivé pracoviská by všetky pracoviská zvládli analyzovať vzorky do dvoch hodín.
121. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že z analýzy štatistiky za rok 2022, ktorá je prílohou L1-L5 súťažných podkladov, ako aj vyššie uvedenej tabuľky, vyplýva, že z hľadiska verejného obstarávania diagnostických prístrojov maximálny výkon systému nezohráva tak významný nárok, aby bolo opodstatnené pridelenie najvyššej, resp. v jednom prípade druhej najvyššej bodovej hodnoty tomuto parametru.
122. Navrhovateľ č. 2 zdôrazňuje, že skutočná výkonnosť analyzátora je ovplyvňovaná viacerými faktormi, medzi ktorými má maximálny výkon systému iba čiastkový význam. Oveľa dôležitejším ukazovateľom skutočnej výkonnosti analyzátora v laboratórnej medicíne je tzv. TAT, ktorým sa určuje dĺžka časového úseku medzi príjmom vzorky do laboratória a vydaním validovaného výsledku. Týmto sa však, paradoxne, kontrolovaný vôbec nezaobrá.
123. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že ak kontrolovaný tvrdí, že rýchlosť analyzátora má význam zodpovedajúci najvyššej bodovej hodnote z dôvodu súčasného stavu vzoriek, potom by mal kontrolovaný toto tvrdenie o „predpokladanom náraste“ podložiť konkrétnymi číslami, resp. údajmi, z ktorých má tento údajný predpokladaný nárast vyplývať. Kontrolovaný však v oznámení žiadne takéto údaje ani odkazy neuvádza, ba ani len neobjasňuje o aký nárast by malo ísť, v akej výške by mal byť a za aký čas. Preto argumentáciu kontrolovaného týkajúcu sa údajného predpokladaného nárastu považuje navrhovateľ č. 2 za čisto tendenčnú a použitú

výlučne za účelom vyhnúť sa následkom skutočnosti, že kontrolovaný nevie objektívne vysvetliť, z akého dôvodu uviedol maximálne, resp. najvyššie bodové hodnoty. Takýto prístup kontrolovaného, ktorého úlohou je okrem iného aj zabezpečovať objektivitu verejného obstarávania, považuje navrhovateľ č. 2 za absolútne neprípustný.

124. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že zo štatistiky za rok 2022 jasne vyplýva, že podľa požiadaviek v časti B.1.1 Podrobný opis predmetu pre jednotlivé pracoviská by všetky pracoviská zvládli analyzovať vzorky do dvoch hodín. Má za to, že požadované výkony analyzátorov disponujú dostatočnou rezervou pre prípad nárastu počtu vzoriek v závislosti od pracoviska až do 20 % vzoriek.
125. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že účelom verejného obstarávania je nepochybne výber najlepšej možnej ponuky. Čím ponuka spĺňa kvalitatívne kritériá na vyššej úrovni, tým má väčšiu šancu na úspech. Tým pádom má správne nastavenie bodových hodnôt jednotlivých parametrov kľúčový význam pre výber najlepšej ponuky a naplnenie účelu verejného obstarávania.
126. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že výška bodovej hodnoty konkrétneho parametru sa má určovať v závislosti od miery, v akej je tento parameter dôležitý z hľadiska účelu sledovaného verejným obstarávaním. Z toho vyplýva, že čím je tento parameter dôležitejší, tým vyššiu bodovú hodnotu by mu mal kontrolovaný prideliť. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že naopak, čím je konkrétny parameter menej dôležitý, tým by mala byť pridelená nižšia bodová hodnota. Ak sú jednotlivé parametre ohodnotené v správnych výškach, potom nemôže nastať situácia, kedy má parameter s nižším významom vyššiu bodovú hodnotu, ako parameter s významom vyšším.
127. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že nadhodnocovanie alebo podhodnocovanie parametrov spôsobuje, že jednotlivé ponuky potom nie sú hodnotené v optike požiadaviek zodpovedajúcich skutočným potrebám.
128. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že keďže maximálny výkon systému v žiadnom prípade nie je najdôležitejší faktor pre skutočnú výkonnosť analyzátora, má za to, že kontrolovaný pridelil maximálnemu výkonu systému ako parametru determinujúcemu kvalitatívne požiadavky neprimerane vysokú bodovú hodnotu.
129. Navrhovateľ č. 2 poukazuje aj na to, že tento stav neprimerane zvýhodňuje uchádzačov, ktorí predložia ponuky s vyšším maximálnym výkonom systému, a zároveň ochudobňuje daňových poplatníkov o možnosť mať poskytované čo najkvalitnejšie služby za čo najrozumnejšiu cenu, čo je základným účelom a zmyslom verejného obstarávania.
130. Navrhovateľ č. 2 cituje § 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.*“
131. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že vzhľadom na vyššie uvedené je takéto nadhodnotenie maximálneho výkonu v priamom rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a to konkrétne s princípom rovnakého zaobchádzania, princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov a princípom hospodárnosti a efektívnosti.
132. K tomu navrhovateľ č. 2 dodáva, že nadhodnotenie maximálneho výkonu sa javí ako neopodstatnené a vedúce k zbytočnému predraženiu celkového obstarávaného riešenia.
133. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný je povinný realizovať verejné obstarávanie spôsobom, ktorý nevytvára predpoklady pre vznik dôvodného podozrenia, že pristupuje k niektorému alebo niektorým konkrétnym hospodárskym subjektom rozdielne, resp. obmedzujúco v porovnaní s inými konkrétnymi hospodárskymi subjektmi.

134. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že vzhľadom na neexistenciu objektívnych dôvodov nadhodnotenia maximálneho výkonu zvýhodňujúceho tých uchádzačov, ktorí ponúkajú výrobky spoločnosti XX, považuje tento postup kontrolovaného za absolútne rozporný s princípom rovnakého zaobchádzania.
135. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že nadhodnotením maximálneho výkonu však kontrolovaný de facto vychádza v ústrety hospodárskym subjektom, ktorých ponuky implikujú vysoké výkony systémov.
136. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že zo súťažných podkladov a ani z inej dokumentácie k verejnému obstarávaniu pritom nevyplýva, prečo kontrolovaný v rámci verejného obstarávania pristúpil k takémuto nadhodnoteniu maximálneho výkonu.
137. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že hoci je možné predpokladať, že kontrolovaný má v záujme obstarat' týmto verejným obstarávaním moderné prístrojové vybavenie s cieľom zabezpečiť kvalitu služieb pri udržaní optimálnej hospodárnosti riešenia, predmetné nadhodnotenie maximálneho výkonu sa javí ako neopodstatnené a vedúce len k zbytočnému predraženiu celkového obstarávaného riešenia. Ďalej poukazuje navrhovateľ č. 2 na rozpor s princípom nediskriminácie a s princípom hospodárnosti a efektívnosti.
138. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že pridelenie bodových hodnôt jednotlivým parametrom v správnej výške má priamy dopad na výsledky vyhodnotenia jednotlivých ponúk predložených uchádzačmi. Nastavenie správnej váhy jednotlivých kritérií musí viesť k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. Pridelenie bodových hodnôt v správnych výškach je teda jedným z kľúčových nástrojov pre získanie čo najlepšej hodnoty za peniaze.
139. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že z uvedeného jasne vyplýva, že ak sa bodové hodnoty pridelia určitému parametru bez objektívneho dôvodu tak, že vo výsledku favorizujú v hospodárskej súťaži konkrétny hospodársky subjekt alebo skupiny hospodárskych subjektov, bude to v rozpore aj s princípom hospodárnosti a efektívnosti.
140. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že nadhodnotenie maximálneho výkonu favorizuje potenciálnych uchádzačov, ktorí majú najvýkonnejšie systémy. Zo súťažných podkladov a ani z inej dokumentácie k verejnému obstarávaniu pritom nevyplýva, prečo kontrolovaný v rámci verejného obstarávania pristúpil k takémuto nadhodnoteniu maximálneho výkonu. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že hoci môžeme predpokladať, že kontrolovaný má v záujme obstarat' týmto verejným obstarávaním moderné prístrojové vybavenie s cieľom zabezpečiť kvalitu služieb pri udržaní optimálnej hospodárnosti riešenia, predmetné nadhodnotenie maximálneho výkonu sa javí ako neopodstatnené a vedúce len k zbytočnému predraženiu celkového obstarávaného riešenia.
141. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že kontrolovaný, ako osoba nakladajúca s verejnými prostriedkami, nesmie týmito prostriedkami plytvať a je povinná dbať na ich hospodárne a efektívne využitie. Vzhľadom na nadhodnotenie maximálneho výkonu bez existencie objektívnych dôvodov však kontrolovaný zrejme na hospodárne a efektívne využitie jemu zverených verejných prostriedkov veľmi nedbá.
142. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že nadhodnotenie maximálneho výkonu je teda nezlučiteľné s princípom hospodárnosti a efektívnosti a je aj z tohto pohľadu nežiadúcim prvkom.
143. Navrhovateľ č. 2 v petite podaných námietok požaduje, aby úrad v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť vzniknutý protiprávny stav a to konkrétne, aby nariadil kontrolovanému:

(i) zmeniť požadovaný parameter pre biochemický analyzátor integrovaného systému týkajúci sa výkonu nasledovne: „*Výkon: minimálne 800 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE **“;

(ii) znížiť bodové hodnoty pre položky uvedené pod por. č. 2, 3, 6 a 7 na úroveň primeranú skutočnej dôležitosti tohto parametru.

Začiatok a priebeh konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

144. 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 **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 sa začalo dňa 14. 06. 2024 a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 2 sa začalo dňa 20. 06. 2024.**
145. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný 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.
146. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
147. Dňa 20. 06. 2024 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného zo dňa 18. 06. 2024, označené ako „Písomné vyjadrenie k podanej námietke“, ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa č. 1 a zároveň kontrolovaný zriadil dňa 18. 06. 2024 pre úrad prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do IS EPVO, čím úradu sprístupnil elektronicкую podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 26. 06. 2024 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného zo dňa 24. 06. 2024, zhodne označené ako „Písomné vyjadrenie k podanej námietke“, ktorými poskytol úradu písomné vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa č. 2.
148. Úrad listom č. 11153-6000/2024-Ozn, 11358-6000/2024-Ozn zo dňa 12. 07. 2024 oznámil účastníkom konania, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 11153-6000/2024 a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 11358-6000/2024 v zmysle § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní spojil na spoločné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 a námietok navrhovateľa č. 2. Podľa § 175 ods. 5 posledná veta, cit.: „(...) Ak úrad spojí na spoločné konanie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad rozhodne v spoločnom konaní do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie v origináli úradu ku všetkým konaniam o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ktoré boli spojené.“
149. Nakoľko úrad po preskúmaní sprístupnenej dokumentácie zistil, že dokumentácia nie je kompletná, vydal dňa 15. 07. 2024 v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie o prerušení konania č. 11153-6000/2024-P, 11358-6000/2024-P, ktorým nariadil

kontrolovanému v lehote do desiatich pracovných dní doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu.

150. Kontrolovaný doručil úradu dňa 25. 07. 2024 list „Rozhodnutie o prerušení konania – doplnenie dokumentácie“ zo dňa 23. 07. 2024 spolu s prílohami. Úrad preto konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **25. 07. 2024**.
151. Nakoľko pre riadne a kvalifikované zistenie skutkového stavu a samotné rozhodnutie úradu o opodstatnenosti námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 bolo potrebné zodpovedať v predmetnom konaní odborné otázky, úrad dňa 08. 08. 2024 vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 11153-6000/2024-P2, 11358-6000/2024-P2, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko v danej veci.
152. Úrad následne listom č. 11153-11358-6000/2024-OS zo dňa 06. 09. 2024 označeným ako „Žiadosť o odborné stanovisko“ požiadal znaleckú organizáciu z odboru elektrotechnika, a to XX, v mene ktorého koná XX (ďalej len „znalec“), o vypracovanie odborného stanoviska. Úrad listami označenými ako „Informácia o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska podľa § 173 ods. 8 posledná veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ č. 11153-6000/2024-L1, 11358-6000/2024-L1, č. 11153-6000/2024-L2, 11358-6000/2024-L2, 11153-6000/2024-L3, 11358-6000/2024-L3 zo dňa 06. 09. 2024, informoval účastníkov konania o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 17. 10. 2024 znalec doručil úradu „Odborné stanovisko č. 147/2024“ (ďalej len „odborné stanovisko“).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

153. Kontrolovaný na úvod svojho vyjadrenia uvádza tvrdenia navrhovateľa č. 1 uvedené v žiadosti o nápravu a v námietke, pričom dodáva, že na základe záväzného stanoviska Odboru zdravotníctva Žilinského samosprávneho kraja (ďalej aj „OZ ŽSK“) trvá na nerozdelení zákazky a nesúhlasí s návrhom navrhovateľa č. 1 rozdeliť zákazku na časti.
154. Kontrolovaný zdôvodňuje, že na základe rozhodnutia OZ ŽSK nerozdelením zákazky na časti sledoval nasledovné ciele:
 - konsolidáciu 5 laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti ŽSK v zmysle prenájmu biochemických a imunochemických analyzátorov a obstarania diagnostických reagensov
 - vysúťáženie priaznivej ceny
 - hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými zdrojmi.
155. Kontrolovaný uvádza, že predmetom zákazky je komplexná dodávka tovaru - dodávka diagnostických súprav a spotrebného materiálu pre biochemické (aj ISE) a imunochemické laboratórne vyšetrenia vrátane prenájmu automatických analytických systémov vrátane súvisiacich služieb, pričom rozdelenie zákazky na časti nie je možné z dôvodu, že vytvorenie jedného logického celku sa týka všetkých dotknutých zariadení poskytujúcich zdravotnú starostlivosť. Kontrolovaný tvrdí, že rozdelenie predmetu zákazky na časti tak nie je možné z dôvodu požiadaviek na vzájomnú kompatibilitu analytických systémov s diagnostickými súpravami a spotrebným materiálom a konsolidáciu všetkých 5-tich laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v jeho zriaďovateľskej pôsobnosti.
156. Kontrolovaný v neposlednom rade uvádza, že rozdelenie zákazky na časti je ex lege fakultatívna možnosť, pričom táto fakultatívnosť vyplýva z dikcie ust. § 28 ods. 1 zákona

o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti.

157. Kontrolovaný ďalej odkazuje na odôvodnenia (recitálu) 78 druhý odsek smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní, podľa ktorého veľkosť a predmet jednotlivých častí by mali slobodne určiť verejní obstarávatelia, ktorí by v súlade s príslušnými pravidlami o výpočte predpokladanej hodnoty obstarávania mali mať možnosť zadať niektoré časti zákazky bez uplatnenia postupov uvedených v tejto smernici. Verejný obstarávateľ by mal byť povinný zvážiť vhodnosť rozdelenia zákaziek na časti, pričom naďalej by mal mať možnosť samostatne rozhodovať na základe akéhokoľvek dôvodu, ktorý považuje za relevantný, a to bez toho, aby podliehal administratívne alebo justičnému dohľadu. Ak sa verejný obstarávateľ rozhodne, že by nebolo vhodné rozdeliť zákazku na časti, hlavné dôvody tohto rozhodnutia verejného obstarávateľa by sa mali uviesť v samostatnej správe alebo v súťažných podkladoch. Takýmto dôvodom by napríklad mohlo byť, že verejný obstarávateľ sa domnieva, že takéto rozdelenie by mohlo predstavovať riziko obmedzenia hospodárskej súťaže alebo riziko, že vykonanie zákazky sa stane nadmerne technicky obťažným či drahým, alebo že potreba koordinácie jednotlivých dodávateľov častí zákazky by mohla predstavovať vážne riziko ohrozenia riadneho plnenia zákazky.
158. Kontrolovaný tiež odkazuje na dikciu čl. 46 ods. 1 smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejní obstarávatelia môžu rozhodnúť o zadaní zákazky vo forme samostatných častí a môžu určiť veľkosť a predmet takýchto častí.
159. Kontrolovaný uvádza, že podľa § 19 ods. 6 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov, verejné prostriedky sa môžu používať na krytie nevyhnutných potrieb a opatrení vyplývajúcich z osobitných predpisov. Subjekt verejnej správy je povinný pri používaní verejných prostriedkov zachovávať hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť ich použitia.
160. Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 5 ods. 2 zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov, kde sa uvádza, že orgán verejnej správy je povinný určiť pri poskytovaní a použití verejných financií také podmienky, aby bolo zabezpečené hospodárne, efektívne, účinné a účelné hospodárenie s verejnými financiami.
161. Kontrolovaný uvádza, že účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je podľa slovenskej výkladovej praxe zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. V praktickej rovine princíp hospodárnosti a efektívnosti musí zohľadňovať rôzne aspekty potrieb verejného obstarávateľa a verejnej správy ako celku. Princíp hospodárnosti a efektívnosti je totožný s princípom súkromného investora, ktorý sa aplikuje v práve Európskej únie a vyžaduje, aby pri verejných zákazkách obstarávateľ v čo najširšom rozsahu postupoval ako starostlivý súkromný investor a z pohľadu racionality starostlivého súkromného investora pristupoval aj k obstarávaniu predmetu zákazky.
162. Kontrolovaný ďalej uvádza, že na základe záväzného vyjadrenia vedúceho oddelenia laboratórnej medicíny v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci a OZ ŽSK trvá na znení súťažných podkladov a nesúhlasí s návrhom navrhovateľa č. 1 rozšíriť predmet zákazky tak, aby bolo možné dodať analyzátor integrovaného systému bez možnosti vyšetrenia IL-6, spolu s prístrojom na vyšetrenie IL-6 (nie len v rámci jedného analyzátora).
163. Kontrolovaný nesúhlasí s doplnením predmetu zákazky o ďalší analyzátor pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou Čadca. Kontrolovaný uvádza, že vyšetrenie IL-6 sa realizuje v Čadci 24 hodín denne, vrátane voľných dní. Z tohto dôvodu je potrebné aby uvedená metóda bola spolu s ostatnými statimovými metódami na hlavnom systéme. Kontrolovaný tvrdí, že cieľom

verejného obstarávania je aj konsolidácia prístrojov, mať navyše 1 analyzátor len na jednu metódu je ekonomicky nerentabilné (premývacie a pomocné roztoky, čistenie, údržba, atď.). Kontrolovaný sa domnieva, že s pripustením ďalšieho analyzátora by neboli dodržané stanovené ciele a predovšetkým princíp hospodárnosti a efektívnosti.

164. Kontrolovaný ďalej uvádza, že na základe záväzného vyjadrenia vedúceho oddelenia laboratórnej medicíny v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci a OZ ŽSK trvá na znení súťažných podkladov a nesúhlasí s návrhom navrhovateľa č. 1 zmeniť požadovaný parameter pre biochemický analyzátor integrovaného systému výkon (pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou Čadca) nasledovne: minimálne 900 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE*.
165. Kontrolovaný nesúhlasí so zmenou výkonu biochemického analyzátora integrovaného systému. 1000 fotometrických testov za hodinu je minimum, kvôli počtu vzoriek a času ich doručenia do laboratória. Kontrolovaný uvádza, že maximálny výkon, ktorý udávajú výrobcovia sa pri skutočnej práci v laboratóriu nedá dosiahnuť. Vzhľadom k rôznym dĺžkam testov, opakovaniam, nastaveniam premývania, predriedenia a pod. je reálny výkon okolo 50 %, pri imunochemických analyzátoroch aj menej. Kontrolovaný tvrdí, že okrem toho vzorky chodia nárazovo z oddelení, nie postupne. V súčasnosti používaný analyzátor s výkonom 800 testov za hodinu v laboratóriu v Čadci nestačí kapacitne ani na všetky rutinné parametre, a už vôbec nie na statimové vzorky. Na 800 testovom rutinnom prístroji sa nestihne do času požadovaného oddeleniami vyšetriť cca 200 ranných vzoriek. Kontrolovaný uvádza, že TAT v ranných hodinách a pri zvozoch býva aj viac ako 2 hodiny. Od posledného verejného obstarávania stúpol počet vzoriek cca o 20 %. Kontrolovaný tvrdí, že navyše v roku 2024 je zatiaľ v jednotlivých mesiacoch ďalší cca 10 % nárast počtu vzoriek oproti predošlému obdobiu. 1000 fotometrických testov za hodinu je minimum, kvôli počtu vzoriek a času ich doručenia do laboratória.
166. Kontrolovaný ďalej uvádza, že na základe záväzného vyjadrenia vedúceho oddelenia laboratórnej medicíny v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci a OZ ŽSK trvá na znení súťažných podkladov a nesúhlasí s návrhom navrhovateľa č. 1 odstrániť hodnotiace kritérium pre položky uvedené pod por. č. 2, 3, 6 a 7 (*„kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodov (...) ostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“*) uvedené v Prílohe F2 Súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje.
167. Kontrolovaný uvádza, že požadovaný minimálny počet testov za hodinu je nastavený najmä v menších laboratóriách tak nízko, aby ho splnili všetky spoločnosti pôsobiace na trhu. Kontrolovaný tvrdí, že v súčasnosti majú v týchto laboratóriách výkonnejšie analyzátory. Vzhľadom k nárastu vzoriek je rýchlosť analyzátora nad minimálne požiadavky vysoko cenená. Kontrolovaný uvádza, že okrem toho, hlavným kritériom je cena - 70% váhy. Prístroje sa musia umiestniť do určených priestorov, takže zase výkonovo predimenzované analyzátory sa do stanovených miestností dotknutých nemocníc nezmestia. Kontrolovaný tvrdí, že vzhľadom k súčasnému počtu vzoriek, tohoročnému nárastu vzoriek v jednotlivých laboratóriách a predpokladanému nárastu počas doby prenájmu je rýchlosť analyzátora nad minimálne požiadavky bodovo ohodnotená primerane skutočnej dôležitosti tohto parametra.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

168. Kontrolovaný uvádza, že na základe záväzného vyjadrenia vedúceho oddelenia laboratórnej medicíny v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci a OZ ŽSK trvá na znení súťažných podkladov a nesúhlasí s návrhom navrhovateľa č. 1 zmeniť požadovaný parameter pre biochemický analyzátor integrovaného systému výkon (pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou Čadca) nasledovne: minimálne 800 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE*.

169. Kontrolovaný uvádza, že maximálny výkon, ktorý udávajú výrobcovia, sa pri skutočnej práci v laboratóriu nedá dosiahnuť. Kontrolovaný tvrdí, že jednoduchý matematický priamočiary prepočet testov maximálnym výkonom analyzátora, ktorý uvádza navrhovateľ č. 2, vôbec nezohľadňuje ďalšie vstupné údaje, ktoré výrazne ovplyvňujú dosiahnuteľnú priepustnosť analyzátora v laboratórnej praxi. Vzhľadom k rôznym časom testov, opakovaniam, nastaveniam premývania, predriedenia je reálny výkon okolo 50 %. Kontrolovaný poukazuje aj na to, že vzorky chodia nárazovo z oddelení, nie postupne. Kontrolovaný tvrdí, že tvrdenie navrhovateľa č. 2, že aktuálne inštalované 2 biochemické analyzátory s výkonom 800 fotometrických testov, kapacitne a výkonovo plne postačujú pre potreby Kysuckej nemocnice s poliklinikou v Čadci, nie je pravdivé.
170. Kontrolovaný uvádza, že v súčasnosti používaný analyzátor s výkonom 800 testov za hodinu v laboratóriu v Čadci nestačí kapacitne ani na všetky rutinné parametre, a už vôbec nie na statimové vzorky. Na 800 testovom rutinnom sa nestihne do času požadovaného oddeleniami vyšetriť cca 200 ranných vzoriek. Kontrolovaný tvrdí, že TAT v ranných hodinách a pri zvozoch býva viac ako 2 hodiny. Od posledného verejného obstarávania v roku 2013 stúpol počet vzoriek cca o 20 %. Kontrolovaný tvrdí, že so súčasným výkonom analyzátorov nedokáže vyhovieť požiadavkám jednotlivých nemocničných oddelení a ambulancií, ktorých čas výsledku ovplyvňuje v kontexte klinického stavu pacienta, rozhodovania pri stanovení diagnózy, monitoringu choroby a zmeny liečby.
171. Kontrolovaný uvádza, že tvrdenie navrhovateľa č. 2 je nepravdivé aj z dôvodu, že momentálne, aby dokázal aspoň čiastočne vyhovieť požiadavkám klinikov, je nútený využívať obidva systémy súčasne a to:
- a) biochemický analyzátor na rutinné vzorky
 - b) biochemický analyzátor na statimové vzorky a zvyšok rutinných testov.
172. Kontrolovaný tvrdí, že takéto rozdelenie z dôvodu nedostatočného výkonu ho limituje a zaťažuje časovo, personálne a finančne. Kontrolovaný dodáva, že v prípade výpadku jedného systému nemá plnohodnotnú prístrojovú náhradu, pretože vzorky hlavne z nemocničných oddelení musia byť vyšetrené v najkratšom možnom čase a nie je možné ich transportovať do iných laboratórií.
173. Kontrolovaný uvádza, že často sa stáva, že jeden zo súčasne inštalovaných analyzátorov kvôli poruche (náhradné diely, servis a pod.) nefunguje týždeň a viac, čo negatívne ovplyvňuje rozhodnutia klinikov, stresuje laboratórny personál a dostáva ich do časovej tiesne, ktorá zvyšuje počet chýb a tie môžu mať kritické dôsledky z pohľadu bezpečnosti pacientov. Bez plnohodnotnej zálohy, ktorú nemožno dosiahnuť s 2 analyzátormi o výkone 800 testov/hod. sa tiež výrazne predlžuje TAT, znižuje produktivita a zvyšujú sa finančné náklady.
174. Kontrolovaný tvrdí, že súčasnou praxou, zvalidovaním objemu testov, simuláciou informácií denných súborov z LISu (kde sú evidované presné časy od prijatia vzorky až po vydanie výsledku), možnosťou nárastu počtu vzoriek, ktorý predpokladáme viac ako 10 % na základe analýzy dát za rok 2024 v porovnaní s jednotlivými mesiacmi oproti predošlému obdobiu definoval minimálny požadovaný teoretický výkon.
175. Kontrolovaný uvádza, že v námietke navrhovateľ č. 2 tvrdí, že obstarávateľ „*znevýhodňuje všetkých uchádzačov nespĺňajúcich požiadavku na výkon a tým zbytočne zužuje hospodársku súťaž*“. Kontrolovaný dodáva, že toto tvrdenie nie je pravdivé, pretože požiadavky na výkon môžu splniť viac ako traja uchádzači, vrátane samotného navrhovateľa č. 2., ktorý má vo svojom portfóliu aj výkonnejší analyzátor, ktorý môže ponúknuť. Kontrolovaný uvádza, že nakoľko navrhovateľ č. 2 uvádza konkrétnych výrobcov, dopĺňa svoje tvrdenie verejne dostupnými informáciami o výkone konkrétnych výrobcov:

<https://www.xxx>

<https://www.xxx>

<https://www.xxx>

<https://www.xxx>

176. Kontrolovaný uvádza, že uchádzač, ktorý má v portfóliu analyzátor s nižším výkonom, môže požiadavku splniť zapojením dvoch prístrojov s nižším výkonom do každého integrovaného systému, aby dosiahol minimálny požadovaný výkon.
177. Kontrolovaný tvrdí, že takisto nie je pravda, že spoločnosť CC vylučuje požiadavka kritéria na automatické odviečkovanie skúmaviek, ktoré nevedia ponúknuť ako súčasť preanalytického modulu integrovaného systému, uvádzané v časti B.1. Kontrolovaný uvádza, že ako bolo uvedené vo vysvetlení súťažných podkladov zo dňa 27. 05. 2024, odviečkovač má byť súčasť integrovaného systému, nemusí byť umiestnený ako súčasť preanalytického systému. Kontrolovaný tvrdí, že taktiež nie je pravda, že biochemické analyzátory boli v Čadci inštalované v roku 2022. AU 680 bol nainštalovaný v roku 2013 a DXC 700 AU v roku 2019. Potrebný TAT sa nedá dosiahnuť s analyzátorom s výkonom 800 fotometrických testov za hodinu, 1000 fotometrických testov za hodinu pre každý integrovaný systém je preto minimum, kvôli počtu vzoriek, času ich doručenia do laboratória, a ostatným už uvedeným dôvodom.
178. Kontrolovaný na základe záväzného vyjadrenia vedúceho oddelenia laboratórnej medicíny v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci a OZ ŽSK trvá na znení súťažných podkladov a nesúhlasí s návrhom navrhovateľa č. 2 znížiť bodové hodnoty pre položky uvedené pod por. č. 2, 3, 6 a 7 na úroveň primeranú skutočnej dôležitosti tohto parametru.
179. Kontrolovaný uvádza, že tvrdenia navrhovateľa č. 2, že s požadovaným minimálnym výkonom by jednotlivé laboratória stihli zanalyzovať vzorky do 2 hodín sú zavádzajúce. Kontrolovaný tvrdí, že v niektorých laboratóriách majú aj teraz výkonnejšie analyzátory ako je uvedený minimálny výkon, a čas spracovania vzoriek je podstate dlhší. Vzhľadom k súčasnemu počtu vzoriek, tohoročnému nárastu vzoriek v jednotlivých laboratóriách a predpokladanému nárastu počas doby prenájmu je rýchlosť analyzátora nad minimálne požiadavky bodovo ohodnotená primerane skutočnej dôležitosti tohto parametra.
180. Kontrolovaný uvádza, že stanovil minimálne požiadavky na splnenie technických požiadaviek, ktoré musia byť jednoznačne splnené. Uchádzači majú možnosť ponúknuť také riešenie, ktoré prekračujú minimálne požiadavky definované kontrolovaným, t. j. ktoré vytvárajú predpoklady vyššieho stupňa výkonnosti, vyššej miery automatizácie. Je v záujme uchádzačov, aby v ponuke prezentovali také riešenie, ktoré bude spĺňať najvyššie požiadavky kontrolovaného, pretože v takom prípade môžu uchádzači získať najviac bodov za dané kritérium a kontrolovaný môže obstať technicky výkonnejšie a modernejšie riešenie. Kontrolovaný tvrdí, že kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje nijako neobmedzujú uchádzačov v účasti na predmetnom verejnom obstarávaní. Kontrolovaný uvádza, že takouto formou predíde upgradu integrovaného systému do budúcnosti so zreteľom na vývoj medicínskych postupov a nárastu počtu vyšetrení, zavádzanie nových metódik a tým sa vyvaruje zvýšeným finančným nákladom a neefektívnemu vynakladaniu verejných prostriedkov.

Právny rámec

181. 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.

182. 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.
183. Podľa § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní môžu verejný obstarávateľ a obstarávateľ rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti, pričom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii určia veľkosť a predmet takýchto častí a uvedú, či ponuky možno predložiť na jednu časť, niekoľko častí alebo všetky časti.
184. Podľa § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak verejný obstarávateľ nerozdelí zákazku na časti, odôvodnenie uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch; táto povinnosť sa nevzťahuje na zadávanie koncesie.
185. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3.
- Technické požiadavky
- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
186. Podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť pre neho ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.
187. Podľa § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa kritérium na vyhodnotenie ponúk považuje za súvisiace s predmetom zákazky, ak sa z akéhokolvek hľadiska a v ktorejkoľvek fáze životného cyklu výrobku, stavby alebo služby vzťahuje k požadovanému tovaru, stavebným prácam alebo službe, a to vrátane faktorov, ktoré sa týkajú konkrétneho procesu výroby, dodania tovaru, uskutočnenia stavebných prác alebo poskytnutia služby alebo obchodovania s nimi alebo konkrétneho procesu inej fázy životného cyklu výrobku, stavby alebo služby; to platí aj vtedy, ak tieto faktory nie sú súčasťou ich materiálnej podstaty.
188. Podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa ponuky vyhodnocujú na základe
- a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,
 - b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo
 - c) najnižšej ceny.

189. Podľa § 44 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia každému z kritérií, okrem kritéria podľa odseku 3 písm. c), relatívnu váhu, ktorú možno vyjadriť určením intervalu s príslušným maximálnym rozpätím. Relatívnu váhu uvedie
- a) verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch alebo vo výzve na predkladanie ponúk, alebo v informatívnom dokumente,
 - b) obstarávateľ v oznámení použitom ako výzva na súťaž, vo výzve na potvrdenie opätovného záujmu podľa § 88 ods. 3, vo výzve na predkladanie ponúk, vo výzve na rokovanie alebo v súťažných podkladoch.
190. 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.
191. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.

Právne posúdenie

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 namietaných skutočností, s prihliadnutím na odborné stanovisko, konštatuje nasledovné:

192. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 7 693 349,20 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie.
193. Kontrolovaný v kapitole A.1 POKYNY PRE ZÁUJEMCOV/UCHÁDZAČOV, časti I. VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE, v bode 1. súťažných podkladov uviedol, cit.: „(...) **Žilinský samosprávny kraj je v tejto súťaži len v postavení verejného obstarávateľa. Dvojstranné zmluvné vzťahy sa budú uzatvárať medzi jednotlivými nemocnicami a úspešným uchádzačom.**“.
194. Kontrolovaný v kapitole A.1 POKYNY PRE ZÁUJEMCOV/UCHÁDZAČOV, časti I. VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE, bode 3. 3.KOMPLEXNOSŤ PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov stanovil, cit.:
- „Odôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti: Predmetom zákazky je komplexná dodávka tovaru - Dodávka diagnostických súprav a spotrebného materiálu pre biochemické (aj ISE) a imunochemické laboratórne vyšetrenia vrátane prenájmu automatických analytických systémov vrátane súvisiacich služieb, pričom rozdelenie zákazky na časti nie je možné z dôvodu, že vytvorenie jedného logického celku sa týka všetkých dotknutých zariadení poskytujúcich zdravotnú starostlivosť. Rozdelenie predmetu zákazky na časti tak nie je možné z dôvodu požiadaviek na vzájomnú kompatibilitu analytických systémov s diagnostickými súpravami a spotrebným materiálom a konsolidáciu všetkých 5-tich laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti ŽSK.“*
195. Kontrolovaný v kapitole A.3 KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA, bode A.3.1 Kritériá na vyhodnotenie ponúk súťažných podkladov stanovil, cit.:

„A.3.1 Kritériá na vyhodnotenie ponúk

Ponuky budú vyhodnocované na základe stanovených kritérií v týchto súťažných podkladoch a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kritérium na vyhodnotenie ponúk je najlepší pomer ceny a kvality.

Verejný obstarávateľ vyhodnocuje ponuky na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Kritérium	Názov kritéria	Váha (spolu 100%)
Kritérium č. 1 – K1 (súčet položiek 1a) až 5a) a 1b) až 5b)	Celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky (spolu max. 100 bodov v rámci K1)	70
Kritérium č. 2 – K2	Počet bodov - Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje (spolu max. 100 bodov v rámci K2)	30

Kritérium č. 1: Najnižšia Celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky – max. 70 bodov

Kritérium č. 2: Najvyšší počet bodov -Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje - max. 30 bodov“.

196. Kontrolovaný v Prílohe č. F2 Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje súťažných podkladov stanovil, cit.: „(…)

Čadca

Por. č.	Hodnotený parameter	Bodová hodnota	Hodnotiace kritérium	Návrh uchádzača (hodnota ponúkaného zariadenia)	Škála hodnotenia
---------	---------------------	----------------	----------------------	---	------------------

(…)

2	Maximálny výkon systému za hodinu - fotometrické testy	6	Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu		Hodnotený výkon = čitateľ maximálny výkon = menovateľ Výsledok krát 6
3	Maximálny výkon systému za hodinu - imunochemické testy	6	Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu		Hodnotený výkon = čitateľ maximálny výkon = menovateľ Výsledok krát 6

(…)

LM, DK,
Trstená,
Námestovo

Por. č.	Hodnotený parameter	Bodová hodnota	Hodnotiace kritérium	Návrh uchádzača (hodnota ponúkaného zariadenia)	Škála hodnotenia
6	Maximálny výkon systému za hodinu - fotometrické testy	10	Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu		Hodnotený výkon = čitateľ maximálny výkon = menovateľ Výsledok krát 10
7	Maximálny výkon systému za hodinu -	10	Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodovostatní pomerný počet bodov podľa výkonu		Hodnotený výkon = čitateľ maximálny výkon = menovateľ

	imunochemické testy				Výsledok krát 10
--	---------------------	--	--	--	------------------

(...). “

197. Kontrolovaný v kapitole B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY, bode B.1.1. Podrobný opis predmetu zákazky súťažných podkladov stanovil, cit.:

„B.1.1 Podrobný opis predmetu zákazky

Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca

Diagnosticke reagenty (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom preanalytického modulu, prenájom biochemického a imunochemického analyzátora.

Počet – 1 ks

Doba prenájmu: 60 mesiacov

Požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému:

*Výkon: minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE **

(...). “

198. Kontrolovaný v Prílohe č. L1 až L5 „Zoznam obstarávaných reagentov a predpokladaného počtu vyšetrení za jednotlivé nemocnice vrátane uvedenia predpokladaného množstva spotreby za zmluvné obdobie 5-tich rokov“ Súťažných podkladov uviedol, cit.: „

Základná chémia		HNSP Trstená	DNsP Dolný Kubín	Kysucká nemocnica v Čadca	LNSP v Liptovskom Mikuláši	Oravská poliklinika Námestovo	SUMÁR	SUMÁR za 5 rokov
P.č.	parameter	počet vyšetrení za rok 2022	počet vyšetrení za rok 2022	počet vyšetrení za rok 2022	počet vyšetrení za rok 2022	počet vyšetrení za rok 2022	Sumárny počet vyšetrení za rok 2022	Predpokladaný počet testov za 5 rokov

(...)

70.	IL-6	0	0	1405			1 405	7025
-----	------	---	---	------	--	--	-------	------

(...). “

199. Navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému dňa 30. 05. 2024 dokument označený ako „Žiadosť o nápravu v zmysle § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov“, v ktorej uviedol o. i., cit.:

„(...)

(d) Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov

(i) Bod 3.1 Súťažných podkladov – nerozdelenie Zákazky na časti;

Verejný obstarávateľ v tejto časti Súťažných podkladov uvádza nasledovné:

Verejný obstarávateľ nerozdeľuje zákazku na časti.

Verejný obstarávateľ nerozdelením zákazky na časti sledoval nasledovné ciele:

- konsolidáciu 5 laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti ŽSK v zmysle prenájmu biochemických a imunochemických analyzátorov a obstarania diagnostických reagentov
- vysúťaženie priaznivej ceny
- hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými zdrojmi.

Odôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti: Predmetom zákazky je komplexná dodávka tovaru

- Dodávka diagnostických súprav a spotrebného materiálu pre biochemické (aj ISE)

a imunochemické laboratórne vyšetrenia vrátane prenájmu automatických analytických systémov vrátane súvisiacich služieb, pričom rozdelenie zákazky na časti nie je možné z dôvodu, že vytvorenie jedného logického celku sa týka všetkých dotknutých zariadení poskytujúcich zdravotnú starostlivosť. Rozdelenie predmetu zákazky na časti tak nie je možné z dôvodu požiadaviek na vzájomnú kompatibilitu analytických systémov s diagnostickými súpravami a spotrebným materiálom a konsolidáciu všetkých 5-tich laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti ŽSK.

V neposlednom rade verejný obstarávateľ uvádza, že rozdelenie zákazky na časti je ex lege fakultatívna možnosť verejného obstarávateľa, pričom táto fakultatívnosť vyplýva z dikcie ust. § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti.

Žiadateľ považuje danú podmienku za diskriminačnú, z nasledovných dôvodov:

V zmysle § 10 ods. 2 Zákona verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

(...)

Rozdelením Zákazky na jednotlivé nemocnice by došlo k rozšíreniu okruhu potencionálnych uchádzačov, ktorí by mohli predložiť ponuku, čím by sa zabezpečila širšia hospodárska súťaž. Za takto stanovených podmienok sa napr. verejného obstarávania nemôžu zúčastniť uchádzači, ktorí majú biochemický analyzátor integrovaného systému a imunochemický analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, s výnimkou vyšetrenia IL-6, alebo ktorí by mohli ponúknuť vyšetrenia IL-6 na dodatočnom analyzátore, tým by však nespĺnili požiadavku na 2 ks integrovaného systému.

Máme za to, že postup verejného obstarávateľa spočívajúci v tom, že nerozdelil predmet zákazky na časti, je diskriminačný, resp. skryto diskriminačný, nehospodárny a neefektívny.

Nerozdelenie predmetu Zákazky na časti zohľadňujúce existujúci trh subjektov, ktoré sú plnenie schopné poskytnúť, môže spôsobiť neodôvodnené obmedzenie okruhu uchádzačov, ktorí by boli schopní sa zúčastniť verejného obstarávania. Nerozdelením im toto nebude umožnené.

(...)

(ii) Rozšírenie predmetu zákazky

Verejný obstarávateľ dňa 16.10.2023 doručil žiadateľovi žiadosť o predloženie cenovej ponuky (prieskum trhu) na ktorú žiadateľ dňa 31.10.2023 zaslal odpoveď, v zmysle ktorej uviedol, že môže ponúknuť imunochemický analyzátor integrovaného systému na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, s výnimkou vyšetrenia IL-6.

Verejný obstarávateľ následne vyhlásil predmetné verejné obstarávanie, pričom predmetom Zákazky je imunochemický analyzátor integrovaného systému na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, ako aj IL-6. Verejný obstarávateľ pritom nepripustil, aby bolo možné vyšetrenie IL-6 vykonávať prostredníctvom dodatočného analyzátora.

Vyšetrenie IL-6 sa vykonáva len v rámci jednej nemocnice, a to v Kysuckej nemocnici s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca.

V prípade, ak by verejný obstarávateľ rozšíril verejné obstarávanie ohľadne Zákazky o ďalší dodatočný analyzátor, na základe ktorého by bolo možné vykonať vyšetrenia IL-6, t.j. tak, aby bolo možné dodať analyzátor integrovaného systému bez možnosti vyšetrenia IL-6 spolu s prístrojom na vyšetrenie IL-6, verejného obstarávanie by sa mohli zúčastniť aj ďalší uchádzači.

(iii) Bod B.1, b. 1.1.1 Súťažných podkladov, Podrobný opis zákazky, Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, Diagnostické reagentie (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom biochemického a imunochemického analyzátoru, požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému (s. 38)

Verejný obstarávateľ v tejto časti Súťažných podkladov uvádza ako požadovaný parameter v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci pre biochemický analyzátor integrovaného systému, okrem iného, aj výkon: minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE*.

Žiadateľovi nie je jasné z akého dôvodu požaduje verejný obstarávateľ výkon minimálne 1 000 fotometrických testov za 1 (jednu) hodinu.

Pri zohľadnení predpokladaného počtu testov, ktoré možno vykonať v nemocnici, ktorá je otvorená 24 hodín denne, napr. v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci, za obdobie 5 (piatich) rokov je to 6 554 220 testov, z toho je fotometrických testov 4 715 105, za obdobie 1 (jedného) roka to je 1 310 844 testov, z toho fotometrických testov 943 621 a na jeden deň to vychádza 3 592 testov, z toho fotometrických testov 2 585. To znamená, že predpokladaný počet fotometrických testov možno dosiahnuť už za cca 3 hodiny na 1 biochemickom analyzátore. Za rovnakú dobu je schopný vykonať uvedený počet testov aj analyzátor s nižším výkonom, pričom tento nižší výkon postačuje aj na to, aby sa splnil potrebný počet testov na deň.

Pre porovnanie, nižšie uvádzame koľko testov je potrebné vykonať za deň a za aký čas by zvládli vykonať testy iné prístroje s nižším výkonom v iných nemocniciach, kde verejný obstarávateľ požaduje nižší výkon, a aj v prípade Kysuckej nemocnice s poliklinikou v Čadci, kde by tiež postačoval prístroj s nižším výkonom, ako verejným obstarávateľom požadovaných 1 000 fotometrických testov za 1 (jednu) hodinu.

Názov nemocnice	Počet fotometrických testov za 1 (jeden) rok	Počet ISE testov za 1 (jeden) rok	Počet imunochemických testov za 1 (jeden) rok
Trstená	372 428	105 314	50 777
Dolný Kubín	381 553	88 708	53 262
Čadca	943 621	215 770	150 048
Liptovský Mikuláš	406 944	106 893	59 767
Námestovo	221 807	31 531	26 140

Fotometrické testy za 1 (jeden) deň	Imunochemické testy za 1 (jeden) deň	Fotometrické testy Spracovanie v počte hodín podľa výkonu 1 ks analyzátoru žiadateľa	Imunochemické testy Spracovanie v počte hodín podľa výkonu 1 ks analyzátoru žiadateľa
1 020,35	139,12	2,55 (výkon 400 testov za hodinu)	1,39 (výkon 100 testov za hodinu)
1 045,35	145,92	2,61 (výkon 400 testov za hodinu)	1,46 (výkon 100 testov za hodinu)
2 585,26	411,09	2,87 (výkon 900 testov za hodinu)	2,06 (výkon 200 testov za hodinu)
1 114,92	163,75	2,79 (výkon 400 testov za hodinu)	1,64 (výkon 100 testov za hodinu)
607,69	71,62	1,52 (výkon 400 testov za hodinu)	0,72 (výkon 100 testov za hodinu)

Máme za to, že určenie výkonu na minimálne 1000 fotometrických testov je neopodstatnené, diskriminačné a zbytočné plytvanie verejnými prostriedkami. Ako sme už spomínali vyššie, v zmysle § 10 ods. 2 Zákona verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Princíp

nediskriminácie hospodárskych subjektov je jeden zo základných princípov verejného obstarávania, ktorý zahŕňa aj napr. zákaz konania spočívajúceho v stanovení podmienok účasti verejným obstarávateľom zvýhodňujúcich určitých uchádzačov. V tomto prípade sú zvýhodnení uchádzači, ktorí sú schopní ponúknuť biochemický analyzátor integrovaného systému, ktorý má výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu a automaticky vylúčení uchádzači, ktorý môžu ponúknuť biochemický analyzátor integrovaného systému s výkonom menej ako 1000 fotometrických testov za hodinu, ktorý však úplne postačuje na splnenie účelu Zákazky.

(...)

(iv) Príloha F2 Súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje

Verejný obstarávateľ v bode 3.7 Súťažných podkladov uvádza ako kritérium výberu úspešnej ponuky pomer ceny a kvality.

V tejto súvislosti zároveň verejný obstarávateľ uvádza:

„Kritérium č. 1: Najnižšia Celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky

Kritérium č. 2: Najvyšší počet bodov získaný za Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje“

V prílohe F2 Súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje je uvedené, že pri hodnotenom parametre (por. č. 2, 3, 6 a 7) je hodnotiacim kritérium „kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodov ostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“.

Kritérium spočívajúce v poskytnutí u hodnotiaceho parametra por. č. 6 a 7 najvyššieho bodového ohodnotenia až 10 bodov pre ponuku s najvyšším výkonom, bez zohľadnenia ďalších parametrov a najmä predmetu Zákazky, sa nám javí ako neopodstatnená, diskriminačná (preferovanie vybraného dodávateľa, ktorý disponuje analyzátorom s vyšším výkonom) a plytvanie verejnými prostriedkami.

Ak by niektorý z uchádzačov ponúkol diagnostické prístroje, ktorých výkon je 2000 testov za hodinu, ktorý je v tomto prípade výkonný nad rámec potrieb a účelu predmetu Zákazky, neprimerane by bol zvýhodnený oproti inému uchádzačovi, ktorý by ponúkol diagnostické prístroje, ktorých výkon je 900 testov za hodinu a úplne postačuje pre dosiahnutie účelu sledovaného Zákazkou.

Bližšie vysvetlenie výkonu je uvedené v bode (iii).

S týmto zároveň súvisí aj váha priradená jednotlivým kritériám zo strany verejného obstarávateľa v bode A. 3.1 Súťažných podkladov, kedy je kritériu č. 1 priradená váha 70 % a kritériu č. 2 je priradená váha 30 %. Pri takto stanovenej váhe jednotlivých zohľadňovaných kritérií môže nastať situácia, kedy uchádzač s nižšou cenovou ponukou a nižšou kvalitou bude znevýhodnený oproti uchádzačovi s vyššou kvalitou, ale aj vyššou cenou.

Úrad pre verejné obstarávanie sa už viac krát vyjadril k určovaniu kvalitatívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, napr. v rozhodnutí číslo: 7838-6000/2022-OD/5, v ktorom, okrem iného, uviedol: „pri určení kvalitatívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk nepostačuje, aby išlo len o objektívne, nediskriminačné kritériá, ktoré priamo súvisia s predmetom zákazky, ale určené kritériá na vyhodnotenie ponúk musia skutočne smerovať k ekonomickej výhodnosti ponuky, tzn., že určené kritériá na vyhodnotenie ponúk sa musia viazať na kvalitu ponuky uchádzača“ (bod 36)“.

Žiadateľ rozumie, že verejný obstarávateľ požaduje, aby diagnostické prístroje mali určitý minimálny výkon, ale má za to, že hodnotiace kritérium „kto ponúkne najvyšší výkon dostane

plný počet bodov ostatní pomerný počet bodov podľa výkonu “ nesmeruje ku kvalitnejšiemu riešeniu vzhľadom na predpokladaný počet vyšetrení a ani k ekonomickej výhodnosti ponuky, skôr väčšinou platí, že čím vyšší výkon, tým je ten prístroj drahší.

(e) Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

S poukazom na vyššie uvedené, týmto žiadame verejného obstarávateľa o nápravu, a to zmenu nižšie uvedených podmienok uvedených v Súťažných podkladoch nasledovne:

(i) Bod 3.1 Súťažných podkladov – nerozdelenie Zákazky na časti

Navrhujeme rozdelenie Zákazky na jednotlivé nemocnice.

(ii) Bod B. 1, B. 1.1.1 Súťažných podkladov, Podrobný opis zákazky – rozšírenie predmetu zákazky

Navrhujeme rozšírenie predmetu Zákazky o ďalší analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého by bolo možné vykonať vyšetrenia IL-6, t. j. tak, aby bolo možné dodať analyzátor integrovaného systému bez možnosti vyšetrenia IL-6, spolu s prístrojom na vyšetrenie IL-6 (nie len v rámci jedného analyzátoru).

(iii) Bod B.1, b. 1.1.1 Súťažných podkladov, Podrobný opis zákazky, Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, Diagnostické reagenty (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom biochemického a imunochemického analyzátoru, požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému (s. 38)

Navrhujeme, aby požadovaný parameter pre biochemický analyzátor integrovaného systému - výkon bol zmenený nasledovne: minimálne 900 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE *

(...)

(v) Príloha F2 Súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje

Navrhujeme odstrániť hodnotiace kritérium pre položky uvedené pod por. č. 2, 3, 6 a 7 („kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodov ostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“).

(...).

200. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi č. 1 dňa 05. 06. 2024 dokument označený ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“, v ktorom sa uvádza o. i., cit.:

„(...)

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu nevyhovuje a nesúhlasí s návrhom vybavenia žiadosti o nápravu.

Zdôvodnenie zamietnutia okrem ustanovenia uvedeného v súťažných podkladoch:

Podľa § 19 ods. 6 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov, verejné prostriedky sa môžu používať na krytie nevyhnutných potrieb a opatrení vyplývajúcich z osobitných predpisov. Subjekt verejnej správy je povinný pri používaní verejných prostriedkov zachovávať hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť ich použitia.

Podľa § 5 ods. 2 zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a o zmene a doplnení niektorých zákonov, orgán verejnej správy je povinný určiť pri poskytovaní a použití verejných

financií také podmienky, aby bolo zabezpečené hospodárne, efektívne, účinné a účelné hospodárenie s verejnými financiami.

Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je podľa slovenskej výkladovej praxe zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie.

Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. V praktickej rovine princíp hospodárnosti a efektívnosti musí zohľadňovať rôzne aspekty potrieb verejného obstarávateľa a verejnej správy ako celku. Princíp hospodárnosti a efektívnosti je totožný s princípom súkromného investora, ktorý sa aplikuje v práve Európskej únie a vyžaduje, aby pri verejných zákazkách obstarávateľ v čo najširšom rozsahu postupoval ako starostlivý (diligent) súkromný investor a z pohľadu racionality starostlivého súkromného investora pristupoval aj k obstarávaniu predmetu zákazky.

Vyjadrenie k bodu 2)

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu nevyhovuje a nesúhlasí s návrhom vybavenia žiadosti o nápravu.

Zdôvodnenie zamietnutia:

Verejný obstarávateľ nesúhlasí s doplnením predmetu zákazky o ďalší analyzátor pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca. Vyšetrenie IL-6 sa realizuje v Čadci 24 hodín denne, vrátane voľných dní. Z tohto dôvodu je potrebné aby uvedená metóda bola spolu s ostatnými statimovými metódami na hlavnom systéme.

Vyjadrenie k bodu 3)

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu nevyhovuje a nesúhlasí s návrhom vybavenia žiadosti o nápravu.

Zdôvodnenie zamietnutia:

Verejný obstarávateľ nesúhlasí so zmenou výkonu biochemického analyzátora integrovaného systému. 1000 fotometrických testov za hodinu je minimum, kvôli počtu vzoriek a času ich doručenia do laboratória.

Zdôvodnenie: Maximálny výkon ktorý udávajú výrobcovia sa pri skutočnej práci v laboratóriu nedá dosiahnuť. Vzhľadom k rôznym dĺžkam testov, opakovaniam, nastaveniam premývania, predriedenia, ... je reálny výkon okolo 50%, pri imunochemických analyzátoroch aj menej. Okrem toho vzorky chodia nárazovo z oddelení, nie postupne. V súčasnosti máme 2ks 800testových analyzátorov. Na 800 testovom rutinnom nestihneme do času požadovaného oddeleniami do 9:00 vyšetriť cca 200 ranných vzoriek. Preto je požadovaný minimálny výkon 1000 testov za hodinu. A vzhľadom na častú poruchovosť prístrojov, musia byť 2 rovnaké, keďže servis nesídlí v nemocnici a dosť často sa problém rieši pár dní. Žiadna firma nie je týmto diskriminovaná. Záujemca môže ponúknuť 2 moduly (analyzátory) na dosiahnutie požadovaného výkonu do každého integrovaného systému. U firmy AA je to XXX. Preto so znížením na „minimálne 900 fotometrických testov“ nesúhlasím.

(...)

Vyjadrenie k bodu 5)

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu nevyhovuje a nesúhlasí s návrhom vybavenia žiadosti o nápravu.

Zdôvodnenie zamietnutia:

Požadovaný minimálny počet testov za hodinu je nastavený najmä v menších laboratóriách tak nízko, aby ho splnili všetky firmy vrátane žiadateľa o nápravu. V súčasnosti majú v týchto laboratóriách výkonnejšie analyzátory. Vzhľadom k nárastu vzoriek je rýchlosť analyzátora nad minimálne požiadavky vysoko cenená. Okrem toho, hlavným kritériom je cena - 70% váhy. A prístroje sa musia umiestniť do určených priestorov, takže zase výkonovo predimenzované analyzátory sa do stanovených miestností nezmestia. Preto verejný obstarávateľ nesúhlasí s návrhom žiadosti o nápravu ani v tomto bode.

Zároveň verejný obstarávateľ uvádza, že pristupuje k úprave lehoty na predkladanie a otváranie ponúk. Informácie budú zverejnené v profile zákazky a aj prostredníctvom opravy oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.“

201. Navrhovateľ č. 2 doručil kontrolovanému dňa 03. 06. 2024 dokument označený ako „Žiadosť o nápravu v zmysle § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov“, kde sa o. i. uvádza, cit.:

„(...)

Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov

(i) Bod B.1, B.1.1 Súťažných podkladov, Podrobný opis zákazky, Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, Diagnostické reagenty (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom biochemického a imunochemického analyzátora, požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému, str. 38 („Bod B.1,B.1.1“);

V Bode B.1, B.1.1 Súťažných podkladov je stanovená požiadavka, aby každý biochemický analyzátor integrovaného systému pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou v Čadci mal výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE.*

V súčasnosti sú v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci v prevádzke 2 biochemické analyzátory s výkonom 800 fotometrických testov (spolu s ISE 1200 testov za hodinu), pričom kapacita a výkon týchto analyzátorov je pre potreby Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci plne postačujúci.

*Z uvedených údajov vyplýva, že analyzátory s výkonom 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE * by boli pre praktické potreby úplne zbytočné. Vyžadovanie analyzátorov s takýmto výkonom len zvyšuje cenu zákazky, čo je z pohľadu efektívneho hospodárenia s verejnými financiami, ktoré je verejný obstarávateľ povinný dodržiavať, nežiaduci jav.*

Zo Súťažných podkladov a ani inej dokumentácie k verejnému obstarávaniu nevyplýva, prečo verejný obstarávateľ v rámci Zákazky navyšuje požadovaný počet testov a požadovaný výkon biochemických analyzátorov.

Predpokladáme, že zadávateľ týmto VO má v záujme obstarat' moderné prístrojové vybavenie s cieľom zabezpečiť kvalitu služieb pri udržaní optimálnej hospodárnosti riešenia. Avšak táto požiadavka sa javí ako neopodstatnená, čo vedie k zbytočnému predraženiu celkového obstarávaného riešenia.

Zároveň, takáto neodôvodnená kombinácia požadovaného výkonu a počtu jednotlivých modulov/analyzátorov spôsobuje, že zo súťaže o túto zákazku sú fakticky vylúčené všetky ponuky, ktoré túto podmienku nesplňajú, a tým pádom ani naša spoločnosť nie je schopná sa ďalej uchádzať o Zákazku vo verejnom obstarávaní. Tento stav nielen, že bez legitímneho dôvodu diskriminuje niektorých potenciálnych uchádzačov o zákazku, ale aj ochudobňuje

daňových poplatníkov o možnosť získať čo najlepšiu hodnotu za peniaze, čo je v konečnom dôsledku zmyslom verejného obstarávania.

(...)

Vzhľadom na uvedené je vyžadovanie výkonu biochemického analyzátoru integrovaného systému v hodnote minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE * v priamom rozpore so základnými zásadami verejného obstarávania, a to konkrétne so zásadou rovnakého zaobchádzania, princípom proporcionality a princípom hospodárnosti a efektívnosti.

Tento stav je objektívne nežiaduci a verejný obstarávateľ by ho mal bezodkladne napraviť.

(ii) Príloha F2 Súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje

Podľa bodu 3.7 Súťažných podkladov je kritériom výberu úspešnej ponuky v zákazke pomer ceny a kvality.

V bode 3.7 Súťažných podkladov sa následne uvádza:

„Kritérium č. 1: Najnižšia Celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky

Kritérium č. 2: Najvyšší počet bodov získaný za Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje”

V Prílohe F2 Súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky sú uvedené parametre:

(a) Maximálny výkon systému za hodinu - fotometrické testy, s bodovou hodnotou 10, resp. 6 v závislosti od laboratória, s hodnotiacim kritériom: „Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodov ostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“;

(b) Maximálny výkon systému za hodinu - imunochemické testy, s bodovou hodnotou 10, resp. 6 v závislosti od laboratória, s hodnotiacim kritériom: „Kto ponúkne najvyšší výkon dostane plný počet bodov ostatní pomerný počet bodov podľa výkonu“

(„Maximálny výkon systému“).

Podľa bodu A.3.1 Súťažných podkladov Kritéria na vyhodnotenie ponúk je kritérium na vyhodnotenie ponúk najlepší pomer ceny a kvality, pričom celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky tvorí 70% a počet bodov – Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje tvorí 30%.

Maximálnemu výkonu systémov sa verejný obstarávateľ rozhodol prideliť úplne najvyššie bodové hodnoty v prípade štyroch z piatich laboratórií. V prípade Čadce je hodnotenie výkonu druhé najvyššie, teda tiež veľmi významné.

Účelom verejného obstarávania je nepochybne výber najlepšej možnej ponuky. Čím ponuka spĺňa kvalitatívne kritériá na vyššej úrovni, tým má väčšiu šancu na úspech. Tým pádom má správne nastavenie bodových hodnôt jednotlivých parametrov kľúčový význam pre výber najlepšej ponuky a naplnenie účelu verejného obstarávania.

Výška bodovej hodnoty konkrétneho parametru sa má určovať v závislosti od miery, v akej je tento parameter dôležitý z hľadiska účelu sledovaného verejným obstarávaním. Z toho vyplýva, že čím je tento parameter dôležitejší, tým vyššiu bodovú hodnotu by mu mal verejný obstarávateľ prideliť, a naopak, čím je konkrétny parameter menej dôležitý, tým by mu mala byť pridelená nižšia bodová hodnota. Ak sú jednotlivým parametrom pridelené bodové hodnoty v správnych výškach, potom nemôže nastať situácia, kedy má parameter s nižším významom vyššiu bodovú hodnotu, ako parameter s významom vyšším.

Nadhodnocovanie alebo podhodnocovanie parametrov spôsobuje, že jednotlivé ponuky potom nie sú hodnotené v optike požiadaviek zodpovedajúcich skutočným potrebám.

Zdôrazňujeme, že skutočná výkonnosť analyzátora je ovplyvňovaná viacerými faktormi, medzi ktorými má Maximálny výkon systému iba čiastkový význam. Oveľa dôležitejším ukazovateľom skutočnej výkonnosti analyzátora je v laboratórnej medicíne tzv. TAT (ang. Turn around time), ktorým sa určuje dĺžka časového úseku medzi príjmom vzorky do laboratória a vydaním validovaného výsledku. Týmto sa však, paradoxne, verejný obstarávateľ vôbec nezaobrá.

Keďže Maximálny výkon systému v žiadnom prípade nie je najdôležitejší faktor pre skutočnú výkonnosť analyzátora, máme za to, že verejný obstarávateľ pridelil Maximálnemu výkonu systému ako parametru determinujúcemu kvalitatívne požiadavky neprimerane vysokú bodovú hodnotu. Navyše sa toto kritérium objavuje aj v bode B.1, B.1.1.

Tento stav neprimerane zvýhodňuje uchádzačov, ktorí predložia ponuky s vyšším Maximálnym výkonom systému, a zároveň ochudobňuje daňových poplatníkov o možnosť mať poskytované čo najkvalitnejšie služby za čo najrozumnnejšiu cenu, čo je v konečnom dôsledku zmyslom verejného obstarávania.

Úrad v bode 36. rozhodnutia č: 7838-6000/2022-OD/5 uvádza, že: „...pri určení kvalitatívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk nepostačuje, aby išlo len o objektívne, nediskriminačné kritériá, ktoré priamo súvisia s predmetom zákazky, ale určené kritériá na vyhodnotenie ponúk musia skutočne smerovať k ekonomickej výhodnosti ponuky, tzn., že určené kritériá na vyhodnotenie ponúk sa musia viazať na kvalitu ponuky uchádzača.“

Vzhľadom na to je takéto nadhodnotenie Maximálneho výkonu systému v priamom rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona a to konkrétne s princípom rovnakého zaobchádzania, princípom proporcionality a princípom hospodárnosti a efektívnosti.

Tento stav je objektívne nežiaduci a verejný obstarávateľ by ho mal bezodkladne napraviť.

(...)

Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu

S poukazom na vyššie uvedené, týmto žiadame verejného obstarávateľa o nápravu, a to o zmenu podmienok uvedených v Súťažných podkladoch nasledovne:

(i) Bod B.1, B.1.1 Súťažných podkladov, Podrobný opis zákazky, Kysucká nemocnica s poliklinikou Čadca, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, Diagnostické reagenty (vrátane spotrebného materiálu, kontrol a kalibrátorov) a prenájom biochemického a imunochemického analyzátora, požadované parametre pre biochemický analyzátor integrovaného systému (str. 38).

Navrhujeme, aby požadovaný parameter pre biochemický analyzátor integrovaného systému týkajúci sa výkonu bol zmenený nasledovne:

*„Výkon: minimálne 800 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE *“*

(ii) Príloha F2 Súťažných podkladov - Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje

Navrhujeme znížiť bodové hodnoty pre položky uvedené pod por. č. 2, 3, 6 a 7 na úroveň primeranú skutočnej dôležitosti tohto parametru.

(...)“.

202. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi č. 2 dňa 10. 06. 2024 dokument označený ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným

v súťažných podkladoch podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. “, v ktorom sa o. i. uvádza, cit.:

„(...)

Stanovisko verejného obstarávateľa s odôvodnením:

Vyjadrenie k bodu 1)

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu nevyhovuje a nesúhlasí s návrhom vybavenia žiadosti o nápravu.

Zdôvodnenie zamietnutia:

1000 fotometrických testov za hodinu je minimum, kvôli počtu vzoriek a času ich doručenia do laboratória. V súčasnosti používaný analyzátor s výkonom 800 testov za hodinu v laboratóriu v Čadci nestačí kapacitne ani na všetky rutinné parametre, a už vôbec nie na Statimové vzorky. Na 800 testovom rutinnom sa nestihne do času požadovaného oddeleniami vyšetriť cca 200 ranných vzoriek. TAT v ranných hodinách a pri zvozoch býva aj viac ako 2 hodiny. Preto je požadovaný minimálny výkon 1000 testov za hodinu.

Vyjadrenie k bodu 2)

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu nevyhovuje a nesúhlasí s návrhom vybavenia žiadosti o nápravu.

Zdôvodnenie zamietnutia:

Vzhľadom k súčasnému počtu vzoriek a predpokladanému nárastu je rýchlosť analyzátora nad minimálne požiadavky bodovo ohodnotená primerane skutočnej dôležitosti tohto parametra.“

203. Nakoľko kontrolovaný obe vyššie uvedené žiadosti o nápravu zamietol, navrhovateľ č. 1 podal námietku proti oznámeniu o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu dňa 14. 06. 2024, zatiaľ čo navrhovateľ č. 2 podal námietku následne dňa 20. 06. 2024.
204. Vzhľadom na namietané skutočnosti navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, ich technický charakter a vyjadrenie kontrolovaného, sa úrad, za účelom posúdenia dodržania ustanovení zákona o verejnom obstarávaní pri tvorbe opisu predmetu zákazky zo strany kontrolovaného, obrátil na znalca so žiadosťou o zodpovedanie nasledovných otázok:

1. **Spĺňa podľa Vášho názoru odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky v časti A.1, bode 3.1 súťažných podkladov požiadavku, že ide o miestnu, vecnú (funkčnú) a časovú súvislosť predmetu zákazky, ktorého rozdelenie na časti by bolo nelogické a neúčelné? Je pravdivé tvrdenie navrhovateľa č. 1, cit.: „Rozdelením Zákazky na jednotlivé nemocnice by došlo k rozšíreniu okruhu potencionálnych uchádzačov, ktorí by mohli predložiť ponuku, čím by sa zabezpečila širšia hospodárska súťaž. Za takto stanovených podmienok sa napr. verejného obstarávania nemôžu zúčastniť uchádzači, ktorí majú biochemický analyzátor integrovaného systému a imunochemický analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, s výnimkou vyšetrenia IL-6, alebo ktorí by mohli ponúknuť vyšetrenia IL-6 na dodatočnom analyzátore, čím by však nesplnili požiadavku na 2 ks integrovaného systému.“? S ohľadom na odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky kontrolovaným, vyplývajú zo súťažných podkladov určité požiadavky na „vzájomnú kompatibilitu analytických systémov s diagnostickými súpravami a spotrebným materiálom a konsolidáciu všetkých 5-tich laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti ŽSK.“? Ak áno, bolo by podľa Vášho názoru možné tieto požiadavky**

splniť, resp. dosiahnuť aj v prípade, ak by predmet zákazky bol rozdelený na časti (na jednotlivé nemocnice)?

Odpoveď znalca k otázke č. 1:

Podľa názoru XX odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky spĺňa požiadavky pre taký postup verejného obstarávateľa. Ide o svojím charakterom o plnenie rovnakého alebo porovnateľného druhu tovarov alebo služieb, a teda o plnenie, ktoré je jedinou verejnou zákazkou. Zadaná plnenia spolu úzko súvisia najmä hľadisk miestnych, urbanistických, funkčných, časových a technologických. Uvedené riešenie poskytuje v plnom rozsahu možnosť zastupiteľnosti medzi jednotlivými pracoviskami v prípade potreby – technické poruchy, držanie záruk, kompatibilita komponentov, zastupiteľnosť laboratórneho personálu prípade presun diagnostických súprav a spotrebného materiálu.

Tvrdenie navrhovateľa, že: „Rozdelením Zákazky na jednotlivé nemocnice by došlo k rozšíreniu okruhu potencionálnych uchádzačov, ktorí by mohli predložiť ponuku, čím by sa zabezpečila širšia hospodárska súťaž“ nepovažujeme za relevantné. Dodávateľia uvedený v tomto posudku sú najrozšírenejšími dodávateľmi v Európe, ktorí sú schopný dodať požadovaný integrovaný systém. Pri rozdelení predmetu zákazky by síce zrejme došlo k rozšíreniu okruhu potencionálnych uchádzačov, ktorí by mohli predložiť ponuku a teda k širšej hospodárskej súťaži, to by však na druhej strane viedlo k porušeniu požiadaviek na „vzájomnú kompatibilitu analytických systémov s diagnostickými súpravami a spotrebným materiálom a konsolidáciu všetkých 5-tich laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti ŽSK a neehospodárnemu riešeniu, keďže zadaná plnenia spolu úzko súvisia najmä hľadisk miestnych, urbanistických, funkčných, časových a technologických. Zjednotenie prípadných budúcich požiadaviek na zastupiteľnosti medzi jednotlivými pracoviskami v prípade potreby – technické poruchy, držanie záruk, kompatibilita komponentov, zastupiteľnosť laboratórneho personálu prípade presun diagnostických súprav a spotrebného materiálu by tak nebolo možné.

- 2. Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov (aspoň tri), ktoré vedia predložiť ponuku v tomto verejnom obstarávaní, a to v časti týkajúcej sa biochemického analyzátora integrovaného systému a imunochemického analyzátora integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, vrátane vyšetrenia IL-6? Ide zo strany kontrolovaného o oprávnenú technickú požiadavku na vyšetrenie IL-6 k imunochemickému analyzátoru integrovaného systému v Čadci, nakoľko podľa navrhovateľa č. 1 je možné ho vykonať aj prostredníctvom dodatočného, separátneho analyzátora?**

Odpoveď znalca k otázke č. 2:

Na trhu existuje viacero hospodárskych subjektov (tri), ktoré vedia predložiť ponuku v tomto verejnom obstarávaní, a to v časti týkajúcej sa biochemického analyzátora integrovaného systému a imunochemického analyzátora integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať všetky vyšetrenia, vrátane vyšetrenia IL-6.

(...)

BB *tento dodávateľ vie splniť podmienky VO iba dodaním 2 paralelne pracujúcich biochemických analyzátorov s výkonom 800 fotometrických testov za hodinu + 400 ISE/analyzátor (2 x xxxx (Príloha 4)).*

CC *xxxx + xxxx + xxxx (Príloha 4).*

DD

xxxx (xxxx + xxxx + xxxx (Príloha 4)).

Zo strany kontrolovaného ide o oprávnenú technickú požiadavku. Prevádzka dodatočného, separátneho analyzátoru vytvára ďalšie finančné náklady na prevádzku z hľadiska spotreby elektrickej energie, zabezpečenia reagensov, roztokov a spotrebného materiálu. Dochádza k časovým stratám pri delení a presune vzoriek medzi integrovaným systémom a dodatočným analyzátorom. Prevádzka dodatočného analyzátoru spôsobuje zvýšené zaťaženie personálu ktoré sa má integrovaným riešením naopak znižovať. Tiež je potrebné zohľadniť či priestorové možnosti laboratória na prevádzku dodatočných analyzátorov sú dostatočné.

- 3. Ide o odôvodnenú požiadavku kontrolovaného, ak v tomto verejnom obstarávaní v Kysuckej nemocnici s poliklinikou v Čadci, Palárikova 2311/57, 022 01 Čadca, uvádza kontrolovaný ako požadovaný parameter pre biochemický analyzátor integrovaného systému - výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu, a to so zreteľom na druh a počet výkonov, ktoré kontrolovaný uviedol v dokumentácii doručenej úradu dňa 25. 07. 2024 a zároveň so zreteľom na stanovisko XX zo dňa 21. 06. 2024 (súčasť dokumentácie zo dňa 25. 07. 2024)? Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov (aspoň tri), ktoré vedia predložiť ponuku v tomto verejnom obstarávaní, a to v časti týkajúcej sa parametra pre biochemický analyzátor integrovaného systému - výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu?**

Odpoveď znalca k otázke č. 3:

Požiadavka na výkon: minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE považujeme za oprávnený. Na základe zhodnotenia súťažných podkladov a počtu vyšetrení pracoviska Kysucká nemocnica v Čadci za rok 2022 je potrebné stanoviť minimálny výkon fotometrických testov za hodinu. Stanovený minimálny výkon vyjadruje nevyhnutnú potrebu zabezpečenia vyšetrenia vzoriek v požadovanom čase počas prevádzky. Pričom stanovený minimálny výkon zohľadňuje fakt, že v jednotlivých časových intervaloch prichádza do laboratória väčšie množstvo vzoriek, dané vzorky obsahujú vyšší počet testov, ktoré musia byť vyšetrené do určitého času, na základe tohto dochádza k vyššej záťaži analyzátoru na rýchle vyšetrenie vzoriek.

Maximálny výkon, ktorý udávajú výrobcovia je pri ideálnych prevádzkových podmienkach, kedy sa neráta priepustnosť celej analytickej linky, opakovaným analýzám, potrebám premývania analyzátorov, nelineárnosti dodávok vzorkov z oddelení a teda nepredikovateľnosti celkovej záťaže analyzátorov.

Na trhu existuje viacero hospodárskych subjektov (4), ktoré vedia predložiť ponuku v tomto verejnom obstarávaní, a to v časti týkajúcej sa parametra pre biochemický analyzátor integrovaného systému - výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu. Informácie o dodávateľovi AA boli zistené z verejne prístupných zdrojov (internetu), nakoľko v poskytnutej dokumentácii od zadávateľa posudku tento dodávateľ v maily z 31. októbra 2023 (12:40) ponúka variantu integrovaných analyzátorov xxxx + xxxx a automatickú preanalytickú linku s výkonom „900 fotometrických testov za hodinu“.

Je nutné zdôrazniť, že všetci dodávatelia uvedený v tomto znaleckom posudku disponujú vo svojom portfóliu biochemickými analyzátormi, ktoré požiadavku na výkon „1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE“.

AA xxxx, xxxx (Príloha 4)

BB 2 x xxxx (Príloha 4)

CC xxxx (Príloha 4)

DD xxxx (Príloha 4)

(...).

205. Úrad uvádza, že z dikcie ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je povinný v celom procese verejného obstarávania postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a dodržiavať základné princípy verejného obstarávania, a to princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti. Princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda zákaz rozdielného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným, právom zakázaným, dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi). Dodržanie princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov znamená aj povinnosť verejných obstarávateľov určiť také podmienky v príslušnom postupe zadávania zákazky, ktoré by neobmedzovali hospodársku súťaž. Princíp nediskriminácie nezakazuje len otvorenú diskrimináciu z hľadiska štátnej príslušnosti, sídla (usídlenia), ale aj všetky formy skrytej diskriminácie predstavujúce rozdiel v zaobchádzaní vedúci k ujme hospodárskych subjektov. Tento princíp sa preto prejavuje v zákaze akéhokoľvek zvýhodňovania určitého uchádzača alebo záujemcu. V praxi verejného obstarávania je preto zakázané napríklad opísanie konkrétneho technologického postupu výroby predmetu zákazky, opísanie jeho vlastností spôsobom, ktorý poukazuje na určitý patent alebo unikátnu vlastnosť, ktorá je charakteristická iba pre určitého výrobcu, pričom na trhu existujú iné porovnateľné riešenia výroby.
206. Dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania je nevyhnutné aj pri nastavovaní opisu predmetu zákazky, pričom uvedené je **zodpovednosťou verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa**, ktorý by mal vymedziť predmet zákazky tak, **aby spĺňal ním stanovený účel**. Vo všeobecnosti teda platí, že hoci je definovanie predmetu zákazky v kompetencii verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, a to **v závislosti od jeho individuálnych potrieb, je nevyhnutné dodržiavať tieto základné princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, vyššie zmienený princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov nevynímajúc**. Úrad zdôrazňuje, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je tým subjektom, ktorý určuje predmet zákazky, a to **na základe svojich požiadaviek a potrieb tak, aby výsledok verejného obstarávania čo najlepšie zodpovedal jeho potrebám**.
207. Z uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je pri koncipovaní súťažných podkladov povinný postupovať takým spôsobom, aby nediskriminoval hospodárske subjekty (či už priamo alebo nepriamo), ktoré sú schopné dodať **predmet zákazky v požadovanej kvalite a spĺňajúci požadovaný účel**. Rovnako je ale potrebné zdôrazniť, že formulovanie požiadaviek na predmet zákazky nemôže byť úplne svojvoľné, ale malo by vychádzať z toho, čo verejný obstarávateľ a obstarávateľ **objektívne potrebuje dosiahnuť obstaraním predmetu zákazky**. Úrad dopĺňa, že k určitému dôvodnému zvýhodneniu, resp. znevýhodneniu určitých hospodárskych subjektov môže dôjsť, a to práve skrz nastavené požiadavky na predmet zákazky, ktoré vždy v určitej miere logicky dôvodne a legitímne obmedzujú okruh hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné plniť zákazku. Požiadavky verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa avšak nemôžu mať za následok vytvorenie neoprávnených prekážok, ktorými by sa obmedzila hospodárska súťaž.
208. S vyššie uvedeným úzko súvisí aj povinnosť kontrolovaného **uplatňovať princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejnej súťaže**. V rozpore s týmto princípom, a teda aj v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, je akékoľvek konanie kontrolovaného, ktoré by robilo verejnú súťaž nečitateľnú, nekontrolovateľnú alebo

horšie kontrolovateľnú. Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup kontrolovaného, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu kontrolovaného vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to ako zo strany záujemcu, resp. uchádzača, tak aj zo strany kontrolného orgánu disponujúceho právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností kontrolovaného. Z dôvodu povinnosti uplatňovať princíp transparentnosti zo strany kontrolovaného počas celého procesu verejnej súťaže **je povinnosťou kontrolovaného zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu kontrolovaného viedli.** Úrad uvádza, že úkony kontrolovaného v procese verejnej súťaže sú v rozpore s princípom transparentnosti, ak sú nekontrolovateľné, horšie kontrolovateľné, nečitateľné alebo neprehľadné alebo ak dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzujú pochybnosti.

Ad 1) Nerozdelenie predmetu zákazky na časti (právne posúdenie bodu 1. námietok navrhovateľa č. 1)

209. V rámci prvého bodu námietok navrhovateľa č. 1 je medzi navrhovateľom č. 1 a kontrolovaným sporné, či nerozdelenie predmetu zákazky na časti v zmysle § 28 zákona o verejnom obstarávaní zúžilo hospodársku súťaž.
210. Vo všeobecnosti zákon o verejnom obstarávaní v § 28 zakotvuje možnosť, tzn. nie povinnosť verejných obstarávateľov rozdeliť zákazku na samostatné časti. V zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 2/2018 „Odôvodňovanie nerozdelenia zákazky na jednotlivé časti pri nadlimitných postupoch zadávania zákaziek“ jedným z primárnych cieľov aktuálne platných smerníc o verejnom obstarávaní je zrevidovanie a zmodernizovanie pravidiel verejného obstarávania s cieľom zvýšiť efektívnosť verejných výdavkov, uľahčiť najmä účasť malých a stredných podnikov na verejnom obstarávaní a umožniť verejným obstarávateľom a obstarávateľom, aby lepšie využívali verejné obstarávanie na podporu spoločných spoločenských cieľov. Rozdeľovaním zákaziek na časti sa teda v prvom rade sleduje podpora prístupu malých a stredných podnikov k verejným zdrojom. Ďalším benefitom rozdelenia zákazky na časti môže byť podpora miestnej zamestnanosti, **podpora konkurenčného prostredia a teda napomáhanie ďalším podnikateľom v účasti na verejných obstarávaníach a redukcia závislosti od jedného dodávateľa.** Keďže rozdelenie zákaziek na časti môže zvýšiť hospodársku súťaž, verejní obstarávatelia a osoby podľa § 8 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní by sa mali rozhodnúť, či pri zadávaní nadlimitného postupu zadávania zákazky zadajú zákazku ako celok alebo ju rozdelia do jednotlivých častí. Pri svojich úvahách by mali posúdiť predmet zákazky z rôznych hľadísk. V prvom rade je vhodné zohľadniť kvantitatívne hľadisko, teda či veľkosť zákazky vyhovuje výrobnéj kapacite malých a stredných podnikov, resp. jej rozdelenie na časti by lepšie zodpovedalo schopnostiam malých a stredných podnikov. Zároveň je žiaduce za týmto účelom vyhodnotiť aj kvalitatívne hľadisko, teda či obsah predmetu zákazky zodpovedá špecializovanej oblasti, ktorou sa malé a stredné podniky zaoberajú. Verejní obstarávatelia by taktiež mali vziať do úvahy technické a hospodárske hľadisko predmetu zákazky.²
211. Úrad uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch a následne aj vo svojom vyjadrení uviedol, že nerozdelením zákazky na časti sledoval nasledovné ciele:
- konsolidáciu 5 laboratórnych pracovísk v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti kontrolovaného;
 - vysúťaženie priaznivej ceny;

² Bližšie pozri Výkladové stanovisko úradu 2/2018 dostupné na <https://www.uvo.gov.sk/metodika-vzdelavanie/metodicke-usmernenia-a-vykladove-stanoviska/prehľad-vykladovych-stanovisk-uradu-zakon-c-343-2015-z-z>

- hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými zdrojmi;
 - ide o vytvorenie jedného logického celku v rámci všetkých dotknutých pracovísk;
 - kompatibilitu analytických systémov.
212. Znalec v rámci odborné stanoviska posúdil odôvodnenie nerozdelenia predmetnej zákazky na časti, pričom konštatoval, cit.: „Podľa názoru XX odôvodnenie nerozdelenia predmetu zákazky spĺňa požiadavky pre taký postup verejného obstarávateľa. Ide o svojím charakterom o plnenie rovnakého alebo porovnateľného druhu tovarov alebo služieb, a teda o plnenie, ktoré je jedinou verejnou zákazkou. Zadaná plnenia spolu úzko súvisia najmä hľadisk miestnych, urbanistických, funkčných, časových a technologických.“. Úrad uvádza, že znalec síce v predmetnom posudku argumentuje logickou previazanosťou jednotlivých plnení, avšak v ňom absentuje konkrétna argumentácia, na základe akých skutočností znalec k uvedenému záveru prišiel.
213. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na ďalšie tvrdenie znalca, cit.: „Zjednotenie prípadných budúcich požiadaviek na zastupiteľnosti medzi jednotlivými pracoviskami v prípade potreby – technické poruchy, držanie záruk, kompatibilita komponentov, zastupiteľnosť laboratórneho personálu prípade presun diagnostických súprav a spotrebného materiálu by tak nebolo možné“, pričom dodáva, že nespochybňuje, že z hľadiska „budúcich“ požiadaviek kontrolovaného môže byť nerozdelenie predmetnej verejnej súťaže dôvodné, avšak za súčasného stavu a najmä spôsobu spracovania zadávacej dokumentácie je zrejmé, že vyčerpávajúce odôvodnenie takéhoto postupu kontrolovaného v zadávacej dokumentácii absentuje.
214. K jednotlivým argumentáciám kontrolovaného úrad uvádza, že z predloženej dokumentácie nevyplýva žiadne odôvodnenie, ktorým by kontrolovaný bližšie vysvetlil, resp. ozrejmil akým spôsobom má úspešný uchádzač zabezpečovať konsolidáciu všetkých pracovísk, prípadne kompatibilitu analytických systémov. Kontrolovaný žiadnym spôsobom nevysvetlil, akým spôsobom má byť vyššie uvedené zabezpečené, tzn. akým spôsobom má jeden dodávateľ zabezpečovať konsolidáciu a kompatibilitu týchto zariadení, najmä keď výsledkom zadávania predmetnej zákazky má byť uzatvorených päť rôznych rámcových dohôd s piatimi rôznymi objednávateľmi. Úrad dodáva, že kontrolovaný v tejto verejnej súťaži nevystupuje v pozícii centrálnej obstarávacej organizácie, iba zabezpečuje realizáciu procesu verejného obstarávania.
215. K argumentácii kontrolovaného, v ktorej poukazoval na ekonomické dôvody, na základe ktorých sa rozhodol nerozdeliť zákazku na časti (tzn. vysúťaženie priaznivej ceny a hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými zdrojmi), úrad uvádza, že kontrolovaný k týmto svojim argumentom nepredložil žiadny podklad preukazujúci opodstatnenosť daného tvrdenia. Zároveň úrad dopĺňa, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje zadávať zákazky rozdelené na časti aj pripustením možnosti kombinovania častí (§ 28 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní). Z uvedeného vyplýva, že pri zákazke rozdelennej na časti môže verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ umožniť uchádzačom predložiť svoje ponuky nielen na jednotlivé časti, ale aj na ich kombináciu, pričom uchádzači si môžu vybrať, či ponuku predložia len na niektoré časti, všetky časti alebo aj na kombináciu častí.
216. K argumentácii kontrolovaného týkajúcej sa vytvorenia jedného logického celku úrad dodáva, že kontrolovaný v rámci požiadaviek na predmet zákazky vypracoval celkom päť opisov predmetov zákazky, päť rámcových dohôd, ktoré budú uzatvorené s piatimi rôznymi objednávateľmi, päť návrhov na plnenie kritéria č. 1 a dva návrhy na plnenie kritéria č. 2, v rámci ktorých sa zvlášť pridelujú body za prístroj dodávaný do nemocnice v Čadci a zvlášť za prístroj dodávaný do zvyšných štyroch nemocníc (bližšie pozri bod 196. tohto rozhodnutia), pričom z týchto opisov predmetu zákazky nevyplýva, že by zariadenia v jednotlivých nemocniciach mali spolu komunikovať, prípadne tvoriť jeden logický celok.

217. Úrad uvádza, že v záujme zachovania princípu transparentnosti, ktorý znamená aj predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa, jednoznačnosť výkladu a preskúmateľnosť jeho úkonov a požiadaviek zo strany kontrolných orgánov, by kontrolovaný mal vedieť v každej fáze verejného obstarávania preukázať opodstatnenosť svojich úkonov, a to aj pri odôvodnení potreby obstarania predmetu zákazky ako jedného celku a prečo v konkrétnom verejnom obstarávaní nepristúpil k rozdeleniu zákazky na časti.
218. S poukazom na vyššie uvedené úrad dodáva, že z dostupnej dokumentácie žiadna relevantná argumentácia pre nerozdelenie predmetu zákazky na samostatné časti nevyplýva a kontrolovaný vo svojom vyjadrení iba opakuje informácie uvedené v súťažných podkladoch, pričom v tejto situácii nemôže úrad konštatovať súlad jeho postupu s § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
219. S prihliadnutím na vyššie uvedené úrad uvádza, že kontrolovaný neunesol dôkazné bremeno v zmysle § 28 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a síce neuviedol v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch preskúmateľné odôvodnenie nerozdelenia zákazky na časti a z toho dôvodu **úrad v tejto časti považuje námietky navrhovateľa č. 1 za opodstatnené.**

Ad 2) Požiadavka kontrolovaného na imunochemický analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať vyšetrenie IL-6 (právne posúdenie bodu 2. námietok navrhovateľa č. 1)

220. V rámci bodu dva námietok navrhovateľa č. 1 je medzi navrhovateľom č. 1 a kontrolovaným sporné, či požiadavka kontrolovaného na imunochemický analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať vyšetrenie IL-6 obmedzuje hospodársku súťaž, nakoľko navrhovateľ č. 1 má za to, že ak by kontrolovaný rozšíril opis predmetu zákazky o ďalší dodatočný analyzátor, na základe ktorého by bolo možné vykonať vyšetrenie IL-6, prišlo by tým k rozšíreniu hospodárskej súťaže. Úrad pre úplnosť dodáva, že predmetná požiadavka sa týka iba Kysuckej nemocnice s poliklinikou v Čadci.
221. Znalec v rámci odborného stanoviska posúdil opodstatnenosť predmetnej požiadavky kontrolovaného, pričom konštatuje, cit.: **„Zo strany kontrolovaného ide o oprávnenú technickú požiadavku. Prevádzka dodatočného, separátneho analyzátora vytvára ďalšie finančné náklady na prevádzku z hľadiska spotreby elektrickej energie, zabezpečenia reagensov, roztokov a spotrebného materiálu. Dochádza k časovým stratám pri delení a presune vzoriek medzi integrovaným systémom a dodatočným analyzátorom. Prevádzka dodatočného analyzátora spôsobuje zvýšené zaťaženie personálu ktoré sa má integrovaným riešením naopak znižovať. Tiež je potrebné zohľadniť, či priestorové možnosti laboratória na prevádzku dodatočných analyzátorov sú dostatočné.“**, pričom uvedený záver **potvrdzuje tvrdenia kontrolovaného** uvedené v oznámeniach o výsledku vybavenia žiadostí o nápravu (a v následnom vyjadrení k podaným námietkam), cit.: „**Vyšetrenie IL-6 sa realizuje v Čadci 24 hodín denne, vrátane voľných dní. Z tohto dôvodu je potrebné aby uvedená metóda bola spolu s ostatnými statimovými metódami na hlavnom systéme. Cieľom verejného obstarávania je aj konsolidácia prístrojov, mať navyše 1 analyzátor len na jednu metódu je ekonomicky nerentabilné (premývacie a pomocné roztoky, čistenie, údržba, atď.). Verejný obstarávateľ sa domnieva, že s pripustením ďalšieho analyzátora by neboli dodržané stanovené ciele a predovšetkým princíp hospodárnosti a efektívnosti“**.
222. S poukazom na závery odborníka uvedené v bode 204. tohto rozhodnutia úrad dodáva, že špecifikáciu predmetu zákazky tak, ako je nastavená, **spĺňajú zariadenia troch výrobcov a zároveň takto stanovený predmet zákazky nesmeruje k obstaraniu jedného zariadenia.**

223. S ohľadom na skutočnosť, že sa nepreukázalo, že by požiadavka na jeden systém (v rámci ktorého sa bude realizovať aj vyšetrenie IL-6) obmedzovala uchádzačov spôsobom, ktorý zákon o verejnom obstarávaní zakazuje. Z vyjadrení kontrolovaného vyplýva, že **v jeho záujme bolo obstarat' prístroj**, v rámci ktorého sa bude realizovať aj vyšetrenie IL-6 a nepripúšťa rozšírenie predmetu zákazky o ďalší analyzátor a to s ohľadom na nerentabilnosť takéhoto riešenia a potrebu konsolidovať prístrojové vybavenie. Úrad dodáva, že nie je na mieste od kontrolovaného žiadať, aby **prispôboval opis predmetu zákazky požiadavkám hospodárskych subjektov**, a to na úkor svojich vlastných potrieb (resp. v tomto prípade na úkor potrieb nemocnice, pre ktorú predmetný prístroj obstaráva), teda aby uprednostnil potreby potenciálneho uchádzača pred svojimi vlastnými.
224. Úrad má za to, že v tomto bode nemožno hovoriť o diskriminácii, a to ani o jej skrytej forme, pod ktorou sa rozumie taký postup, ktorým verejný obstarávateľ znemožní niektorým uchádzačom uchádzať sa o verejnú zákazku nastavením takých kvalifikačných predpokladov, kedy požadovaná úroveň odbornej spôsobilosti je „*zjavne neprimeraná vo vzťahu k veľkosti, zložitosti a technickej náročnosti konkrétnej zákazky*“. **Konštatovanie skrytej diskriminácie je prípustné tam, kde kvalifikačné predpoklady sú vskutku excesívne, tzn. jasne vybočujú z oprávnených potrieb danej zákazky.** Úrad poznamenáva, že v tomto prípade pri posúdení „zjavnej neprimeranosti“ opisu predmetu zákazky vstupuje pri legitímnosti nastavenia požiadaviek na predmet zákazky aj **zohľadnenie faktoru reálnych potrieb kontrolovaného.**
225. Úrad konštatuje, že kontrolovaného odôvodnenie opodstatnenosti danej požiadavky je, aj s ohľadom na závery znalca, relevantné a úrad v postupe kontrolovaného neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejnej súťaže, nakoľko sa nepreukázalo, že by kontrolovaný stanovil požiadavky na predmet zákazky v rozpore s § 10 ods. 2 v spojení s § 42 zákona o verejnom obstarávaní, keď v rámci požiadaviek na predmet zákazky stanovil požiadavku na analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať vyšetrenie IL-6 a z toho dôvodu **úrad považuje v tejto časti námietky navrhovateľa za neopodstatnené.**

Ad 3) Požiadavka kontrolovaného na výkon biochemických analyzátorov integrovaného systému v rozsahu min. 1 000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE (právne posúdenie bodu 3. námietok navrhovateľa č. 1 a právne posúdenie bodu 1. námietok navrhovateľa č. 2)

226. V rámci bodu tri námietok navrhovateľa č. 1 a bodu jedna námietok navrhovateľa č. 2 je medzi navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 na jednej strane a kontrolovaným na strane druhej sporné, či požiadavka kontrolovaného na výkon biochemických analyzátorov integrovaného systému v rozsahu min. 1 000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE obmedzuje hospodársku súťaž. Navrhovateľ č. 1 má za to, že požadovanie výkonu pre biochemický analyzátor integrovaného systému v rozsahu minimálne 1 000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE je neopodstatnené a diskriminačné. Navrhovateľ č. 2 má taktiež za to, že predmetná požiadavka na výkon je neopodstatnená a podľa jeho názoru kontrolovaný neuviedol žiadne objektívne dôvody na stanovenie takejto požiadavky. Úrad pre úplnosť dodáva, že predmetná sporná požiadavka sa týka opisu predmetu zákazky pre Kysuckú nemocnicu s poliklinikou v Čadci.
227. Úrad v tomto bode poukazuje na závery znalca v odbornom stanovisku, cit.: „*Požiadavka na výkon: minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE považujeme za oprávnený. (...) Na trhu existuje viacero hospodárskych subjektov (4), ktoré vedia predložiť ponuku v tomto verejnom obstarávaní, a to v časti týkajúcej sa parametra pre biochemický analyzátor integrovaného systému - výkon minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu.*“, pričom

uvedený záver **potvrďuje tvrdenia kontrolovaného** uvedené v oznámeniach o výsledku vybavenia žiadostí o nápravu (a v následnom vyjadrení k podaným námietkam), cit.: „(...) vzorky chodia nárazovo z oddelení, nie postupne. V súčasnosti máme 2ks 800 testových analyzátorov. Na 800 testovom rutinnom nestihneme do času požadovaného oddeleniami do 9:00 vyšetriť cca 200 ranných vzoriek. Preto je požadovaný minimálny výkon 1000 testov za hodinu. (...) 1000 fotometrických testov za hodinu je minimum, kvôli počtu vzoriek a času ich doručenia do laboratória. V súčasnosti používaný analyzátor s výkonom 800 testov za hodinu v laboratóriu v Čadci nestačí kapacitne ani na všetky rutinné parametre, a už vôbec nie na Statimové vzorky.“

228. S poukazom na závery odborníka uvedené v bode 204. tohto rozhodnutia úrad dodáva, že špecifikáciu predmetu zákazky tak, ako je nastavená, **spĺňajú zariadenia štyroch výrobcov a zároveň takto stanovený predmet zákazky nesmeruje k obstaraniu jedného zariadenia.**
229. Úrad uvádza, že rovnako ako v prípade právneho posúdenia k bodu 2 „Požiadavka kontrolovaného imunochemický analyzátor integrovaného systému, na základe ktorého je možné vykonať vyšetrenie IL-6“ platí, že sa nepreukázalo, že by požiadavka na minimálny výkon v rozsahu 1 000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE obmedzovala uchádzačov spôsobom, ktorý zákon o verejnom obstarávaní zakazuje.
230. Úrad opakovane uvádza, že má za to, že je zodpovednosťou kontrolovaného stanoviť požiadavky na predmet zákazky tak, aby reflektovali ním sledovaný účel. Pokiaľ má kontrolovaný za to, že ním sledovaný účel (použitie) možno dosiahnuť ponukou, resp. prístrojom, ktorý disponuje analyzátorom integrovaného systému v rozsahu min. 1 000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE, nemožno podľa úradu tvrdiť kontrolovanému iné, nakoľko kontrolovaný najlepšie pozná svoje potreby. Kontrolovaný je oprávnený obnovovať zariadenia v jednotlivých nemocniciach a rovnako tak aj vyžadovať splnenie vyšších výkonnostných parametrov, samozrejme za dodržania ustanovení § 42 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
231. Rovnako je ale potrebné zdôrazniť, že formulovanie požiadaviek na predmet zákazky nemôže byť úplne svojvoľné, ale malo by vychádzať z toho, čo verejný obstarávateľ a obstarávateľ **objektívne potrebuje dosiahnuť obstaraním predmetu zákazky.** Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že za daných okolností nie je možné kontrolovanému nanútiť iné presvedčenie o tom, aké sú jeho potreby, na aký účel predmet zákazky obstaráva a na základe toho mu nariadiť, aby upravil opis predmetu zákazky. Z vyjadrení kontrolovaného vyplýva, že **v jeho záujme bolo obstarat'** prístroj s výkonom minimálne 1000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE, ktorý bude kapacitne pokrývať potreby nemocnice v súvislosti s testovaním vzoriek. Zároveň má úrad za to, že nie je na mieste od kontrolovaného žiadať, aby **prispôboval opis predmetu zákazky požiadavkám hospodárskych subjektov**, a to na úkor svojich vlastných potrieb (resp. v tomto prípade na úkor potrieb nemocnice, pre ktorú predmetný prístroj obstaráva), teda aby uprednostnil potreby potenciálneho uchádzača pred svojimi vlastnými.
232. Úrad konštatuje, že kontrolovaného odôvodnenie opodstatnenosti danej požiadavky je, aj s ohľadom na závery znalca, relevantné a úrad v postupe kontrolovaného neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejnej súťaže, nakoľko sa nepreukázalo, že by kontrolovaný stanovil požiadavky na predmet zákazky v rozpore s § 10 ods. 2 v spojení s § 42 zákona o verejnom obstarávaní, keď v rámci požiadaviek na predmet zákazky stanovil požiadavku na výkon biochemických analyzátorov integrovaného systému v rozsahu min. 1 000 fotometrických testov za hodinu + 200 ISE a z toho dôvodu **úrad považuje v tejto časti námietky navrhovateľa č. 1 a č. 2 za neopodstatnené.**

Ad 4) Stanovené hodnotiace kritérium č. 2 – Maximálny výkon systému za hodinu - fotometrické testy a imunochemické testy (právne posúdenie bodu 4. námietok navrhovateľa č. 1 a právne posúdenie bodu 2. námietok navrhovateľa č. 2)

233. V rámci bodu štyri námietok navrhovateľa č. 1 a bodu dva námietok navrhovateľa č. 2 je medzi navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 na jednej strane a kontrolovaným na strane druhej sporné, či kontrolovaným stanovené hodnotiace kritérium „*Maximálny výkon systému za hodinu – fotometrické testy a imunochemické testy*“ je nastavené v súlade s § 44 ods. 1 v súbehu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
234. Pri koncipovaní kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia verejný obstarávateľ a obstarávateľ postupujú podľa § 44 zákona o verejnom obstarávaní a sú zároveň povinní dodržať princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, aby sa rozhodol, na základe akých kritérií vyberie zmluvného partnera, pričom predložené ponuky vyhodnocuje na základe stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk. **Je však nevyhnutné, aby kritériá na vyhodnotenie ponúk súviseli s predmetom zákazky, boli nediskriminačné, podporovali čestnú hospodársku súťaž a smerovali k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.**
235. V nadväznosti na vyššie uvedený princíp hospodárnosti a efektívnosti považuje úrad za potrebné doplniť, že hlavným účelom tohto princípu je zabezpečenie dosiahnutia výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda smeruje k zabezpečeniu čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa a obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž.
236. V prípade, ak sa na vyhodnotenie ponúk použije kritérium podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. najlepší pomer ceny a kvality, je nevyhnutné stanoviť jednotlivé kritériá na hodnotenie ponúk, ako aj ich váhovosť, tak, aby v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti vyjadrovali skutočnú ekonomickú výhodnosť ponúkaného plnenia; princíp hospodárnosti a efektívnosti je pritom potrebné vykladať ako princíp zabezpečujúci dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené verejné finančné prostriedky poskytne najlepšie plnenie. Nie je preto v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní nastavenie kritérií na hodnotenie ponúk, resp. ich váhovosti, takým spôsobom, ktorý nevedie k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.
237. Úrad uvádza, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži stanovil dve hodnotiace kritériá, na základe ktorých bude predložené ponuky vyhodnocovať (bližšie pozri body 195. a 196. tohto rozhodnutia), a to:
- a) Celková cena v EUR s DPH za predmet zákazky (spolu max. 100 bodov v rámci K1) – 70 % (ďalej len „kritérium č. 1“)**
- b) Počet bodov - Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje (spolu max. 60 bodov v rámci K2) – 30 % (ďalej len „kritérium č. 2“)**

pričom ku kritériu č. 2 kontrolovaný ďalej uviedol, že v rámci neho bude prideľovať body za 9 stanovených necenových podkritérií uvedených v Prílohe F2 – Návrh na plnenie kritéria Kvalitatívne požiadavky na diagnostické prístroje súťažných podkladov (bližšie pozri bod 196. tohto rozhodnutia).

238. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že sporné hodnotiace kritérium sa viaže k technickým parametrom obstarávaných prístrojov, pričom je zrejmé, že kontrolovaný bude prideliť body za výkon systému za hodinu nad rámec minimálneho požadovaného. Z nastavenia hodnotiaceho kritéria zároveň vyplýva aj spôsob, akým budú prideliť body jednotlivým ponukám, pričom platí, že prístroj s maximálnym výkonom (tzn. najvyšším výkonom spomedzi predložených ponúk) dostane plný počet bodov a ostatným ponukám budú body prideliť úmerne.
239. Úrad vo všeobecnosti podotýka, že hodnotiace kritérium nepredstavuje „KO“ požiadavku v procese verejného obstarávania. Uchádzači sú oprávnení zúčastniť sa verejného obstarávania v prípade, pokiaľ spĺňajú požiadavky na predmet zákazky (a podmienky účasti), pričom v prípade, pokiaľ by za to-ktoré hodnotiace kritérium získali nula bodov, nediskvalifikuje ich to z účasti na verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že v zmysle vyššie uvedeného je zrejmé, že zvolené hodnotiace kritérium je objektívne (má jednoznačne stanovené pravidlá uplatnenia) a súvisí s predmetom zákazky (vzťahuje sa k výkonnostným parametrom obstarávaných prístrojov). S poukazom na predmetné konanie nemá úrad za preukázané, že hodnotiace kritérium smeruje k diskriminácii navrhovateľov³, prípadne k obmedzeniu hospodárskej súťaže.
240. Nakoľko obaja navrhovatelia namietajú aj počet bodov pridelený spornému kritériu, úrad uvádza, že stanovenie váh jednotlivým hodnotiacim kritériám je plne v kompetencii kontrolovaného, ktorý má tieto váhy nastaviť s cieľom určiť **pre neho ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku**. Úrad nie je v postavení, kedy by mu prináležalo stanovovať, aké váhy má ten-ktorý (verejný) obstarávateľ prideliť jednotlivým hodnotiacim kritériám a rovnako tak nie je možné stanoviť „správnu“ váhu pre jednotlivé hodnotiace kritériá zo strany úradu a/alebo záujemcov/uchádzačov pre kontrolovaného. Sám navrhovateľ č. 2 v podaných námietkach uviedol, že výška bodovej hodnoty konkrétneho parametru sa má určovať v závislosti od miery, v akej je tento parameter dôležitý z hľadiska účelu sledovaného verejným obstarávaním. Kontrolovaný je ten, ktorý určuje, ktorý parameter považuje za natoľko dôležitý (v tomto prípade ide o výkon systému za hodinu), že je ochotný eventuálne „priplatiť“ viac za predmet zákazky, len aby tento vyšší výkon získal. Je prirodzené, že v spornom prípade bude bodovo zvýhodnený uchádzač, ktorý ponúkne prístroj s výkonnejším systémom, nakoľko o to v prípade stanovenia hodnotiacich kritérií kvality ide. Úrad má v tejto súvislosti za to, že sa v predmetnom konaní nepreukázalo, že by zvolené hodnotiace kritérium nesmerovalo k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.
241. Úrad vo vzťahu k stanoveným kritériám na vyhodnotenie ponúk týkajúcim sa **maximálneho výkonu systému za hodinu (fotometrické testy a imunochemické testy)** uvádza, že nemá za preukázané porušenie niektorého zo základných princípov verejného obstarávania, na ktoré poukázali navrhovatelia v žiadostiach o nápravu (a v podaných námietkach) a teda porušenie § 44 ods. 1, resp. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a v tejto časti považuje námietky navrhovateľa č. 1 a č. 2 za neopodstatnené.
242. Úrad záverom právneho posúdenia, na základe skutočností uvedených v bodoch 209. až 219. tohto rozhodnutia konštatuje, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 28 ods. 2 v spojení s § 10 ods. 2 tohto zákona, konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti**, nakoľko

³ Úrad v tomto bode poukazuje na Komentár k Zákonu o verejnom obstarávaní - Komentár, Azud J., Plaváková L., Bartoš P., str. 782, v rámci ktorého sa k požiadavke na nediskrimináciu hodnotiacich kritérií uvádza, cit.: „kritériá na vyhodnotenie ponúk nesmú byť nastavené tak, že budú zvýhodňovať, resp. znevýhodňovať len niektoré subjekty na trhu. ÚVO za diskriminačné kritérium označil napríklad kritérium vzdialenosti prevádzky uchádzača od sídla verejného obstarávateľa, keďže takéto kritérium je diskriminačné voči tým uchádzačom, ktorí sú schopní poskytnúť predmet zákazky v požadovaných termínoch, avšak ich ponuka nie je vyhodnocovaná vo vzťahu k obsahu ponúkaných služieb, ale na základe miesta sídla ich prevádzky.“

v súťažných podkladoch absentuje vyčerpávajúce odôvodnenie postupu kontrolovaného v súvislosti s nerozdelením predmetnej zákazky na časti. V zmysle § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uvádza, že uvedené porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko potenciálni záujemcovia nemajú možnosť sa oboznámiť s konkrétnymi dôvodmi, pre ktoré kontrolovaný pristúpil k nerozdeleniu zákazky na časti, nakoľko z dostupnej dokumentácie žiadna relevantná argumentácia pre nerozdelenie predmetu zákazky na samostatné časti nevyplýva a samotné rozhodnutie kontrolovaného o nerozdelení zákazky na samostatné časti je tým pádom nepreskúmateľné. Úrad v tejto súvislosti nariadil odstránenie protiprávneho stavu (doplnenie odôvodnenia nerozdelenia zákazky na časti) a to z dôvodu, že má za to, že nie je vylúčené, že dôvody pre nerozdelenie zákazky na časti môžu existovať, avšak ich kontrolovaný relevantným a jasným spôsobom nepopísal. Z dôvodu nepreskúmateľnosti tohto odôvodnenia taktiež nebolo možné posúdiť, resp. jednoznačne určiť, či predmet zákazky mal byť rozdelený na časti, a teda že neexistuje časová, miestna, funkčná súvislosť jednotlivých plnení, ktoré sú predmetom zákazky.

243. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, **úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní** uvádza, že kontrolovaný by mal venovať zvýšenú pozornosť odôvodňovaniu nerozdelenia zákaziek na samostatné časti tak, aby jeho rozhodnutia boli súladné s princípom transparentnosti s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí kontrolovaného prijatých v každej fáze verejného obstarávania, tzn. záujemcovi alebo uchádzačovi poskytnú čo možno najviac informácií, ktoré im umožnia prijať predmetné rozhodnutie kontrolovaného bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.
244. Nakoľko v predmetnej verejnej súťaži ešte neuplynula lehota na predkladanie ponúk, má úrad za to, že je ešte priestor na odstránenie protiprávneho stavu a pokračovanie vo verejnej súťaži, a teda, že nie je dôvodné pristúpiť k nariadeniu zrušenia predmetnej verejnej súťaže, ku ktorému úrad pristupuje len v situácii, keď iný postup nie je možný.
245. Úrad s poukazom na obsah výroku I. tohto rozhodnutia odporúča kontrolovanému bez zbytočného odkladu po nadobudnutí právoplatnosti tohto rozhodnutia primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk v predmetnej verejnej súťaži, tak, aby boli zachované princípy verejného obstarávania a dodržaná čestná hospodárska súťaž, a v konečnom dôsledku účel a zmysel verejného obstarávania.
246. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne. **Úrad podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, na základe skutočností uvedených v bodoch 220. až 241. tohto rozhodnutia, námietky navrhovateľa č. 1 v časti a námietky navrhovateľa č. 2 v celom rozsahu zamietla.**
247. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.
248. Na základe uvedeného bolo vo vzťahu k námietkam navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

249. 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.

250. V súlade s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom I. tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi č. 1 kauciu zloženú za podanie námietok v plnej výške, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia vo výroku I, pričom kaucia zložená za podanie námietok navrhovateľom č. 2 sa v súlade s výrokom II. tohto rozhodnutia stáva v celom jej rozsahu príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia vo výroku II.

Poučenie k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1, ktorým úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní:

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

Poučenie k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2, ktorým úrad rozhodol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní:

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

(elektronický podpis)

JUDr. Štefan Halický
generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **WISE3, s.r.o.**, Kalinčiakova 33A, 831 04 Bratislava, IČO: 36 868 604 – právny zástupca navrhovateľa č. 1⁴
2. **BB** – navrhovateľ č. 2
3. **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37 808 427 – kontrolovaný

⁴ Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní, ak má účastník námietkového konania a účastník preskúmania úkonov kontrolovaného v rámci kontroly zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované tomuto účastníkovi úrad doručuje iba zástupcovi.