

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej aj len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Nákup technológie do výroby“, vyhláseného osobou podľa § 7 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **TOKAJ GOLD s.r.o.**, Sládkovičova 10/1947, 040 01 Košice – mestská časť Sever (ďalej aj len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2016 zo 14. 4. 2016 pod značkou 7645 – WYT, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** odstrániť protiprávny stav, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača **XY** a **zaradiť** tohto vylúčeného uchádzača späť do procesu verejného obstarávania a nariaďuje pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, a teda **nariaďuje znovu** vyhodnotiť časť ponuky označenú ako „Ostatné“ uchádzača XY, konkrétne vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Nákup technológie do výroby“, vyhlásenom osobou podľa § 7 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **TOKAJ GOLD s.r.o.**, Sládkovičova 10/1947, 040 01 Košice – mestská časť Sever vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2016 zo 14. 4. 2016 pod značkou 7645 – WYT, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
2. Podľa § 187 ods. 4 predmetného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. 4. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.
3. Podľa § 187 ods. 1 predmetného zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. 4. 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.
4. Podľa § 187 ods. 2 predmetného zákona postup zadávania zákazky preukázateľne začatý do 17. 4. 2016, pri ktorom sa podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016 nevyžadovalo

oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk sa dokončí podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.

5. Vzhľadom na uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo 19. 8. 2016 (bod 12 tohto rozhodnutia), t. j. po 17. 4. 2016 a oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie do 17. 4. 2016, t. j. 12. 4. 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje právny predpis účinný do 17. 4. 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. Navrhovateľ listom zo 4. 8. 2016, doručeným úradu osobne 5. 8. 2016, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu uchádzača z tohto verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, pričom obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že 2. 8. 2016 prevzal od kontrolovaného oznámenie o vylúčení (ktorého obsah je zachytený v bode 32 tohto rozhodnutia), z obsahu ktorého vyplýva, že bol z predmetného verejného obstarávania vylúčený z dôvodu, že svojou ponukou nesplnil požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky vymedzené v bode 26 súťažných podkladov. Navrhovateľ považuje rozhodnutie kontrolovaného o jeho vylúčení v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
8. Navrhovateľ následne cituje obsah bodov 15.8.6, 26.1 a 26.3 súťažných podkladov a má za to, že z uvedených bodov vyplýva, že uchádzači mali v rámci svojej ponuky na preukázanie splnenia požiadaviek na predmet zákazky predložiť kontrolovanému dokument vo vzťahu k subdodávateľom a v prípade, ak sú k dispozícii, tak opisy, fotografie alebo katalógové listy predmetu zákazky/časti predmetu zákazky. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že vo svojej ponuke doručil kontrolovanému dokument obsahujúci označenie subdodávateľov a zároveň predložil dokument označený ako „VEC: Technická špecifikácia“. Navrhovateľ ďalej uvádza, že ním predložená technická špecifikácia bola takmer totožná so špecifikáciou, ktorú predložil kontrolovaný v rámci prílohy č. 2 súťažných podkladov. Kontrolovaný ďalej uvádza, že inú špecifikáciu nemá k dispozícii, a preto vzhľadom na skutočnosť, že v bode 26.3 súťažných podkladov bolo uvedené, že opisy, fotografie alebo katalógové listy požaduje kontrolovaný predložiť, ak sú k dispozícii, tak žiadne iné doklady a dokumenty nepredložil.
9. Navrhovateľ ďalej dáva do pozornosti skutočnosť, že súťažné podklady, ako ani žiadne iné dokumenty k zákazke neobsahujú požiadavku na predloženie návrhu konkrétneho riešenia, respektíve vlastného opisu predmetu zákazky s uvedením konkrétnych značiek alebo parametrov a z uvedeného dôvodu vo svojej ponuke takýto dokument nepredložil. Navrhovateľ v tejto súvislosti dodáva, že na potvrdenie skutočnosti, že je schopný dodať tovar v technickej špecifikácii, ktorú požaduje kontrolovaný predložiť od uchádzačov, predložil technickú špecifikáciu, ktorá je jeho vlastnou ponukou, pričom má za to, že uvedenú technickú špecifikáciu predložil nad rámec požiadaviek kontrolovaného uvedených v súťažných podkladoch.

10. Navrhovateľ ďalej uvádza, že uvedením parametrov v intervaloch potvrdzuje, že predkladá dodanie tovaru s uvedenými intervalmi, respektíve rozmedziami a zároveň konštatuje, že v prípade ak kontrolovaný mal v úmysle požadovať konkrétny opis navrhovaného riešenia, (t. j. ku každej ním požadovanej položke uvedenie konkrétnej špecifikácie tovaru), mal jasne, jednoznačne a zrozumiteľne uviesť uvedenú požiadavku v súťažných podkladoch. Nakoľko v súťažných podkladoch, ako ani v inom dokumente k verejnému obstarávaniu nebola zo strany kontrolovaného takáto požiadavka uvedená, kontrolovaný nemôže namietat nesplnenie jeho požiadaviek zo strany navrhovateľa. Navrhovateľ ďalej dodáva, že v rámci vysvetlenia, ktoré zaslal kontrolovanému pre detailnejší popis, priložil obrázkovú špecifikáciu k väčšine ním ponúkaných tovarov. Navrhovateľ má za to, že uvedené vysvetlenie k technickej špecifikácii nie je možné považovať za doplnenie ponuky.
11. Na základe vyššie uvedených skutočností a dôkazov má navrhovateľ za to, že splnil požiadavky na predmet zákazky uvedené v súťažných podkladoch v plnom rozsahu a vylúčenie z procesu verejného obstarávania vo vzťahu k zákazke považuje za konanie porušujúce zákon o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v petite podaných námietok žiada, aby úrad rozhodol v zmysle § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o námietkach

12. Úrad uvádza, že konanie o námietkach začalo 19. 8. 2016, t. j. jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorú kontrolovaný doručil úradu 8. 8. 2016.
13. Úrad bezodkladne po začatí konania o námietkach listom č. 14802-6000/2016-ON-V z 19. 8. 2016, doručeným kontrolovanému 22. 8. 2016, vyzval kontrolovaného, aby podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli.
14. Písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli doručil kontrolovaný na základe výzvy úradu 30. 8. 2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

15. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že 4. 7. 2016 doručil navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko komisia menovaná verejným obstarávateľom na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti, požiadaviek na predmet zákazky, náležitostí ponúk a na vyhodnotenie ponúk, predložených do verejného obstarávania (ďalej len „komisia“) konštatovala, že navrhovateľ vo svojej ponuke predložil opis predmetu zákazky, ktorý bol takmer identický s opisom predmetu zákazky, ktorý zverejnil v prílohe č. 2 súťažných podkladov.
16. Kontrolovaný ďalej cituje bod 26.3 súťažných podkladov, v zmysle ktorého žiadal od uchádzačov, aby vo svojej ponuke predložili, ak sú k dispozícii opisy, resp. fotografie alebo katalógové listy predmetu zákazky. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že z dôvodu, že navrhovateľ v ponuke nepredložil doklady požadované v bode 26.3 súťažných podkladov a predložil len takmer identický opis predmetu zákazky s uvedením a ponechaním intervalu, respektíve rozmedzia požadovaného verejným obstarávateľom, nebolo zo strany komisie

z ponuky navrhovateľa možné posúdiť, respektíve overiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky, nakoľko z opisu predloženého navrhovateľom, nebolo zrejmé aký druh/typ tovaru navrhovateľ ponúka, a teda či tento tovar naozaj spĺňa zadané minimálne technické špecifikácie. Kontrolovaný zároveň dodáva, že v žiadosti o vysvetlenie upozornil navrhovateľa, že vysvetlením ponuky v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nemôže dôjsť k jej zmene, pričom za zmenu ponuky sa nepovažuje len odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní.

17. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ odpoveď na žiadosť o vysvetlenie zaslal 8. 7. 2016. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza, že komisia po doručení odpovede na žiadosť o vysvetlenie navrhovateľa konštatovala, že toto vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a z odpovede jednoznačne vyplýva, že ponuku predložil v rozpore s ustanovením § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a tým nesplnil požiadavky na predmet zákazky.
18. Kontrolovaný je toho názoru, že prostredníctvom prílohy č. 2 „Špecifikácia predmetu zákazky“ súťažných podkladov stanovil minimálne technické parametre, ktoré musí každý uchádzač so svojou ponukou tovarov na uvedený predmet zákazky spĺňať. Kontrolovaný v tejto súvislosti cituje bod 26.3 súťažných podkladov, ktorého obsah je zachytený v bode 26 tohto rozhodnutia a poukazuje na to, že pokiaľ by navrhovateľ predložil požadované doklady za účelom preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky, bolo by možné, aby komisia vyhodnotila predloženú ponuku z hľadiska splnenia minimálnych technických špecifikácií. Nakoľko však navrhovateľ predložil iba dokument, ktorý nazval technická špecifikácia, obsahujúci len mierne upravenú verziu prílohy č. 2 súťažných podkladov zadanú verejným obstarávateľom, dokonca s uvedením rovnakých minimálnych a maximálnych parametrov a navrhovateľ neuviedol opis ním ponúkaného tovaru, ani katalógové listy, ani fotografie, z ktorých by bolo jednoznačne jasné, aký tovar ponúka, komisia nemohla vyhodnotiť jeho špecifikácie a parametre vzhľadom k zadaným minimálnym požiadavkám na predmet zákazky uvedeným v prílohe č. 2 súťažných podkladov.
19. Kontrolovaný ďalej opätovne odkazuje na požiadavku uvedenú v bode 26.3 súťažných podkladov, ktorá podľa kontrolovaného plne pokrýva požiadavku na predloženie návrhu konkrétneho riešenia, resp. vlastného opisu predmetu zákazky s uvedením konkrétnych značiek, parametrov a pod.. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že pokiaľ navrhovateľ ponúka verejnému obstarávateľovi konkrétny tovar a nielen akýsi imaginárny tovar s minimálnymi alebo maximálnymi parametrami, presne navrhovateľom nešpecifikovanými, takýto tovar má svoj katalógový list, fotografiu, respektíve presný a jasný opis, a teda takéto dokumenty sú k dispozícii a pokiaľ by ho aj teda navrhovateľ neposkytol v rámci svojej ponuky, ale uviedol by aký typ/druh tovaru ponúka, komisia by si pri vyhodnotení ponúk samotný ponúkaný tovar vedela prípadne skontrolovať na verejne dostupných miestach a bola by tak schopná hodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky daného tovaru. Kontrolovaný má za to, že slovné spojenie „ak je k dispozícii“ neznamená ľubovôľu jednotlivého uchádzača na základe vlastného uváženia predložiť alebo nepredložiť uvedené doklady preukazujúce splnenie požiadaviek na predmet zákazky vo svojej ponuke, ale skutočnosť, že napríklad pri položke č. 2 Mlynkoodstopkovač je možné predložiť katalógový list, fotografiu aj opis tovaru, nakoľko sa nejedná o tovar vyrábaný s konkrétnym zadaním, pri ktorom by katalógový list, fotografia alebo konkrétny opis nebol k dispozícii.
20. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v zmysle prílohy č. 2 súťažných podkladov požadoval opis ponúkaného riešenia s možnosťou uviesť aj ekvivalentné riešenie a nejednalo sa o ľubovôľnú požiadavku, ktorú uchádzač môže alebo nemusí preukázať. Podľa kontrolovaného túto

skutočnosť dokazujú aj ponuky ostatných uchádzačov, ktorí uvedenú požiadavku pochopili správne, a teda presne tak, ako bola napísaná a predložili ponuku s uvedením opisu, typu/druhu ponúkaného tovaru, a teda komisia mohla ponuky vyhodnotiť, respektíve posúdiť a overiť splnenie zadaných požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky.

21. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že navrhovateľ vo svojej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie uviedol, cit.: „Máme za to, že uvedené slovné spojenie „ak sú k dispozícii“ neznamena striktnu určenú podmienku účasti v súťaži, ale skôr predloženie týchto dokladov na dobrovoľnej báze záujemcu, ak ich má k dispozícii.“. Kontrolovaný v tejto súvislosti zastáva názor, že požiadavky na predmet zákazky a náležitosti ponuky nie sú ten istý inštitút ako podmienky účasti v zmysle § 26 až § 29, resp. § 30 zákona o verejnom obstarávaní. Na podporu vyššie uvedeného kontrolovaný poukazuje na metodické usmernenie Úradu pre verejné obstarávanie č. 5299-5000/2015 z 19. 5. 2015.
22. Kontrolovaný na záver svojho vyjadrenia uviedol, že na základe všetkých uvedených skutočností považuje námietky navrhovateľa za neopodstatnené.

Skutkový stav

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

23. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Nákup technológie do výroby“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2016 zo 14. 4. 2016 pod značkou 7645 – WYT. V závislosti od typu kontrovaného a predpokladanej hodnoty zákazky ide o podlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 4 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 20. 6. 2016 do 8:00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 20. 6. 2016 o 10:00 hod.. Kontrolovaný doručil 2. 8. 2016 navrhovateľovi oznámenie o vylúčení z 31. 7. 2016. Navrhovateľ doručil námietky úradu 5. 8. 2016 a kontrovanému 8. 8. 2016.
24. Kontrolovaný v časti B.1 „Podrobný opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov okrem iného uviedol, cit.: Špecifikácia predmetu zákazky je z dôvodu zabezpečenia dodržiavania oprávnenosti nákladov v projekte uvedená v prílohe č. 2 týchto súťažných podkladov.“. V predmetnej prílohe s názvom „Špecifikácia predmetu zákazky“ je uvedených 31 položiek, pričom pri každej položke (tovare) sú uvedené nasledovné údaje: názov zariadenia (položky), počet kusov položky, stručný popis a parametre požadovanej položky.
25. Kontrolovaný v podbode 15.8 bodu 15 uviedol, cit.: „Časť s názvom „Ostatné“ obsahuje (...) 15.8.6: Uchádzač predloží doklady podľa bodu 26 súťažných podkladov - Splnenie požiadaviek na predmet zákazky.“.
26. Kontrolovaný v podbode 26.3 bodu 26 súťažných podkladov uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ požaduje v ponuke predložiť, **ak sú k dispozícii opisy, resp. fotografie alebo katalógové listy** predmetu zákazky/časti predmetu zákazky.“.
27. Ponuka navrhovateľa časť „Ostatné“ obsahuje okrem iného dokument označený ako „VEC: Technická špecifikácia“, pričom predmetný dokument obsahuje pri každej z 31 položiek nasledovné údaje: názov zariadenia, počet kusov, špecifikáciu a parametre zariadenia.

28. V dokumente „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia požiadaviek na predmet zákazky a náležitostí ponuky“ z 20. 6. 2016 je pri navrhovateľovi uvedené nasledovné, cit.: „...uchádzač predložil dokument s názvom „Technická špecifikácia“, avšak nepredložil opis, fotografie predmetu zákazky (ponúkaného tovaru) v súlade s bodom 26.3 súťažných podkladov. Komisia konštatuje (...), že z ponuky uchádzača nie je možné vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky zadáných verejným obstarávateľom, a preto verejný obstarávateľ požiada predmetného uchádzača o vysvetlenie ponuky v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“.
29. Kontrolovaný následne v liste „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní“ z 1. 7. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie“), ktorý bol navrhovateľovi doručený 4. 7. 2016, okrem iného uviedol, cit.: „...komisia konštatovala, že **vo Vašej ponuke ste predložili opis predmetu zákazky, ktorý verejný obstarávateľ zverejnil v prílohe č. 2 súťažných podkladov.** Verejný obstarávateľ požadoval v bode 26.3 súťažných podkladov preukázať, cit.: „Verejný obstarávateľ požaduje v ponuke predložiť, **ak sú k dispozícii opisy**, resp. fotografie alebo katalógové listy predmetu zákazky/časti predmetu zákazky“. **Z Vami predloženého opisu nie je možné posúdiť respektíve overiť požiadavky na predmet zákazky**, nakoľko z Vami predloženého opisu **nie je zrejmé aký druh/typ tovaru ste** Vy ako uchádzač **ponúkli** verejnému obstarávateľovi. **Z uvedeného dôvodu Vás týmto žiadame o vysvetlenie** Vami predloženej ponuky.“.
30. V liste navrhovateľa „Vysvetlenie“ z 8. 7. 2016 (ďalej aj „vysvetlenie“), ktorý bol kontrolovanému doručený 12. 7. 2016, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Týmto vyhlasujeme, že nami ponúkaná technológia spĺňa všetky požiadavky zadané verejným obstarávateľom. **Popis technológie, ktorý sme uviedli v našej ponuke je totožný s opisom predmetu zákazky, ktorý verejný obstarávateľ zverejnil v prílohe č. 2 súťažných podkladov, nakoľko nami ponúkaná technológia skutočne disponuje týmito parametrami** a súhlasí so zadánym popisom. Ďalej podľa listu verejný obstarávateľ požadoval podľa bodu 26.3 predložiť, ak sú k dispozícii opisy, resp. fotografie alebo katalógové listy predmetu zákazky/časti predmetu zákazky. **Máme za to, že uvedené slovné spojenie „ak sú k dispozícii“ neznamená striktné určenú podmienku** účasti v súťaži, ale skôr je predloženie týchto podkladov na dobrovoľnej báze záujemcu, ak ich má k dispozícii. Uvádzate taktiež, že z nami predloženého opisu nie je možné posúdiť, respektíve overiť požiadavky na predmet zákazky, nakoľko z nami predloženého opisu nie je zrejmé aký druh/typ tovaru sme ako uchádzač ponúkli verejnému obstarávateľovi. Nami predložený podrobný popis ponúkanej technológie je podľa nášho názoru plne dostatočný. Ako uvádzate v žiadosti o vysvetlenie predložili sme opis predmetu zákazky podobný tomu, ktorý verejný obstarávateľ zverejnil v prílohe č. 2 súťažných podkladov a priamo v prílohe č. 2 súťažných podkladov „Špecifikácia predmetu zákazky“ je uvedené „Podrobná špecifikácia predmetu zákazky“, kde si pod pojmom „podrobná“ vysvetľujeme jasnú a dostatočnú špecifikáciu.“. V závere navrhovateľ uviedol, že **za účelom vysvetlenia a pre ešte detailnejší popis predmetu zákazky priložil k svojmu vysvetleniu obrázkovú špecifikáciu** k ponúkanej technológii, t. j. ilustračnú podobu ponúkaných zariadení.
31. Kontrolovaný následne v dokumente „Zápisnica z vyhodnotenia splnenia požiadaviek na predmet zákazky a náležitostí ponuky“ z 27. 7. 2016 uviedol okrem iného nasledovné, cit.: „Komisia sa na svojom opätovnom zasadnutí 27. 7. 2016 zaoberala odpoveďou – vysvetlením predmetného uchádzača a konštatovala, že toto **vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 5 písm. b)** zákona o verejnom obstarávaní **a z odpovede**

uchádzača jednoznačne **vyplýva, že predložil ponuku v rozpore s ustanovením § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a nesplnil tak požiadavky na predmet zákazky.** Z uvedeného dôvodu preto verejný obstarávateľ vylúči predmetného uchádzača v súlade s § 42 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v spojení s ustanovením § 42 ods. 1 citovaného zákona, nakoľko ani z predloženej odpovede – vysvetlenia spolu s doplnenou prílohou „Obrázková príloha k technickej špecifikácii“ nie je možné overiť a posúdiť splnenie stanovených požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky...“.

32. **Z oznámenia o vylúčení z 31. 7. 2016 vyplýva, že navrhovateľ bol vylúčený podľa § 42 ods. 5 písm. b) v spojení s ustanovením § 42. ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.** V predmetnom oznámení kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ požadoval predloženie uvedených informácií ako požiadavku na predmet zákazky a náležitosti ponuky v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v ponuke v časti „Ostatné“ rovnako od každého uchádzača. Vo Vašej ponuke ste požadované požiadavky na predmet zákazky nepredložili, čo potvrdzujete vo Vašej odpovedi na žiadosť o vysvetlenie. Vo svojej ponuke ste predložili opis predmetu zákazky zverejnený v prílohe č. 2 súťažných podkladov, kde si pod pojmom podrobná špecifikácia predmetu zákazky vysvetľujete jasnú a dostatočnú špecifikáciu. Verejný obstarávateľ opäť zdôrazňuje, že predmet zákazky bol opísaný v súlade s § 34 zákona o verejnom obstarávaní, z uvedeného dôvodu obsahoval napríklad parametre uvedené v intervale (respektíve rozmedzí). Vy ako uchádzač ste predložili vo svojej ponuke presne opis predmetu zákazky zverejnený v prílohe č. 2 súťažných podkladov s uvedenými parametrami v „intervale respektíve rozmedzí“. **Verejný obstarávateľ vyžadoval podklady uvedené v bode 26.3 súťažných podkladov** v súlade s výzvou na predkladanie ponúk a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní z dôvodu, **aby vedel posúdiť a vyhodnotiť splnenie požiadaviek** v súlade s § 42 ods. 1 v spojení s § 34 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. existenciu a parametre Vami ponúkaného tovaru na trhu (...). Taktiež upozorňujeme, že nie je v kompetencii uchádzača rozhodovať o skutočnosti, ktoré doklady poskytne za účelom preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky. Tieto skutočnosti uviedol verejný obstarávateľ jednoznačne na začiatku zadávania zákazky v súťažných podkladoch a vo výzve na predkladanie ponúk. Z uvedených dôvodov komisia po doručení Vašej odpovede na žiadosť o vysvetlenie konštatovala, že **Vaše poskytnuté vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a z Vašej odpovede jednoznačne vyplýva, že ste ponuku predložili v rozpore s ustanovením § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a tým ste nesplnili požiadavky na predmet zákazky.**“.

Právny rámec

33. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
34. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a náležitosti ponuky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú určené požiadavky. Ak verejný

obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky a vylúči ponuku uchádzača, ktorý nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Pri vyhodnocovaní ponuky s variantným riešením postupuje podľa § 37 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

35. Podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní Komisia môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
36. Podľa § 42 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 2 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov. Po písomnom odôvodnení mimoriadne nízkej ponuky môže komisia vyzvať uchádzača na osobnú konzultáciu na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia, ktorá sa nesmie konať skôr ako päť pracovných dní odo dňa doručenia pozvánky. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vylúči ponuku, ak uchádzač
- a) nedoručí písomné vysvetlenie ponuky na základe požiadavky podľa odseku 2 v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčí dlhšiu lehotu,
 - b) predložené vysvetlenie ponuky nie je v súlade s požiadavkou podľa odseku 2,
 - c) nedoručí písomné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky v lehote podľa odseku 3,
 - d) nedostaví sa po výzve komisie na osobnú konzultáciu na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky alebo
 - e) predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky nie je svojím obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 3.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po právnom posúdení skutočností uvedených v námietkach navrhovateľa a vo vyjadrení kontrolovaného, ako aj na základe vlastných zistení, konštatuje nasledovné:

37. Preskúmaním dokumentácie k verejnému obstarávaniu úrad zistil, že kontrolovaný v zmysle podbodu 15.8 bodu 15 súťažných podkladov požadoval od uchádzačov predložiť v rámci ponuky označenej ako časť „Ostatné“ okrem iného dokumenty podľa bodu 26.3 súťažných podkladov nasledovne, cit.: Verejný obstarávateľ požaduje v ponuke predložiť, ak sú k dispozícii opisy, resp. fotografie alebo katalógové listy predmetu zákazky/časti predmetu zákazky.“.
38. Úrad je toho názoru, že z takto formulovanej požiadavky vyplýva, že uchádzač má povinnosť predmetné dokumenty predložiť len v prípade, keď uvedenými dokumentami uchádzač disponuje, resp. kontrolovaný požaduje v časti ponuky označenej ako „Ostatné“ predložiť opisy, fotografie, resp. katalógové listy predmetu zákazky alebo časti predmetu zákazky za predpokladu, že tieto objektívne existujú, a teda sú uchádzačom k dispozícii.
39. Úrad preskúmaním ponuky navrhovateľa zistil, že navrhovateľ za účelom preukázania splnenia predmetnej požiadavky na predmet zákazky predložil vo svojej ponuke okrem iného dokument označený ako „VEC: Technická špecifikácia“ obsahujúci zoznam všetkých 31 položiek tvoriacich predmet zákazky, pričom technická špecifikácia obsahovala názov

tovarov, počet kusov, opis tovarov, resp. špecifikáciu a parametre tovarov. Úrad v nadväznosti na bod 37 a 38 tohto rozhodnutia konštatuje, že navrhovateľ vo svojej ponuke, v časti „Ostatné“ poskytol opis, resp. „Technickú špecifikáciu“ tovarov v súlade s požiadavkou uvedenou v bode 26.3 súťažných podkladov.

40. Úrad ďalej uvádza, že preskúmaním obsahu predmetného dokumentu a jeho porovnaním s prílohou č. 2 „Špecifikácia predmetu zákazky“ súťažných podkladov zistil, že predmetné názvy, parametre a opis jednotlivých ponúkaných položiek sú takmer plne totožné s technickou špecifikáciou vyžadovanou kontrolovaným v prílohe č. 2 „Špecifikácia predmetu zákazky“ súťažných podkladov. Úrad uvádza, že navrhovateľov opis predmetu zákazky sa odlišuje len tým, že pri položkách nerezová nádrž, odkalovacia nádrž, nerezová nádrž s chladením, nerezová nádrž s chladením/delená neuviedol špecifikáciu, že rám je vyliisovaný v plášti nádrže. Úrad dodáva, že pri niektorých položkách, kde kontrolovaný stanovil požiadavky na predmet zákazky slovami „min.“ alebo „max.“ (napr. výška, dĺžka, objem, otáčky a pod.), navrhovateľ tento minimálny, resp. maximálny rozsah neodstránil a uviedol rozmedzie technických parametrov ním ponúkaného tovaru tak, ako to bolo uvedené v prílohe č. 2 súťažných podkladov.
41. Úrad uvádza, že v dôsledku predloženia takmer identického opisu ponúkaných tovarov s prílohou č. 2 „Špecifikácia predmetu zákazky“ súťažných podkladov a s tým spojenou nemožnosťou overenia požiadaviek na predmet zákazky, kontrolovaný po preskúmaní ponuky navrhovateľa požiadal navrhovateľa o doplnenie, resp. vysvetlenie podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 29 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný zároveň v žiadosti okrem iného uviedol cit.: „... z Vami predloženého opisu nie je zjavné aký druh/typ tovaru ste Vy ako uchádzač ponúkli verejnému obstarávateľovi.“
42. Úrad v nadväznosti na vyššie uvedené uvádza, že požiadavka na uvedenie konkrétneho typu/druhu tovaru zo súťažných podkladov excipitne nevyplýva, to znamená, že v zmysle znenia súťažných podkladov nebolo potrebné v ponuke uchádzača uviesť konkrétnu značku, resp. typové označenie tovaru, avšak v takomto prípade, t. j. **v situácii keď verejný obstarávateľ na základe takmer identického znenia technickej špecifikácie ponúkaného tovaru s prílohou č. 2 „Špecifikácia predmetu zákazky“ súťažných podkladov nemôže objektívne vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky, má za to, že kontrolovaný z uvedeného dôvodu má možnosť požiadať uchádzača o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
43. Úrad konštatuje, že predmetnú požiadavku na uvedenie konkrétnej značky/druhu, resp. typového označenia tovaru, ktorá nebola v súťažných podkladoch výslovne uvedená, **nepovažuje za takú požiadavku, ktorú by si kontrolovaný nemal možnosť preskúmať a overiť** prostredníctvom § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **v situácii, keď si z predloženej ponuky navrhovateľa nevie reálne overiť, či predmetný tovar existuje, resp. nevie aký konkrétny tovar mu navrhovateľ v ponuke prostredníctvom technickej špecifikácie ponúka**, t. j. nemôže si v procese vyhodnocovania ponúk overiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky, ktoré navrhovateľ v ponuke uviedol. Úrad zastáva názor, že len samotný **navrhovateľ** vie presne určiť akú konkrétnu značku, resp. typové označenie tovaru ponúkol kontrolovanému v tomto verejnom obstarávaní, resp. **je povinný uniesť dôkazné bremeno a preukázať, že ním ponúkaný tovar existuje a spĺňa technické špecifikácie, ktoré deklaroval v dokumente „VEC: Technická špecifikácia“**. Úrad dodáva, že v tomto prípade ide o takú požiadavku, resp. pochybnosť, ktorú možno jednoduchým

vysvetlením odstrániť, nakoľko ide len o uvedenie jednoduchého údaj v podobe typu, resp. značky ponúkaného tovaru.

44. Úrad **k samotnému obsahu žiadosti o vysvetlenie však dáva do pozornosti, že žiadosť o vysvetlenie má byť jednoznačná, konkrétna a v súlade s princípom transparentnosti odôvodnená**, pričom z nej musí jasne vyplývať na základe akých skutočností žiada verejný obstarávateľ o vysvetlenie, čo konkrétne má navrhovateľ objasniť a tiež spôsob akým má uchádzač uvádzané požiadavky vysvetliť. Úrad s poukázaním na žiadosť o vysvetlenie (bod 29 rozhodnutia) uvádza, že kontrolovaný formuloval predmetnú žiadosť v rozpore s princípom transparentnosti uvedeným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže dostatočným spôsobom navrhovateľovi neodôvodnil prečo v žiadosti o vysvetlenie uvádza, že mu nie je zrejmé aký druh/typ tovaru navrhovateľ ponúka, keď táto požiadavka nebola v súťažných podkladoch výslovne uvedená.
45. Úrad v nadväznosti na obsah žiadosti o vysvetlenie ďalej uvádza, že kontrolovaný formuloval spôsob preukazovania nasledovne, cit.: „Z uvedeného dôvodu Vás týmto žiadame o vysvetlenie Vami predloženej ponuky.“. Úrad má za to, že z takto formulovanej žiadosti nie je jasné a zrozumiteľné, ktoré skutočnosti má navrhovateľ vysvetliť, prípadne aké doklady má kontrolovanému predložiť. **Úrad na základe uvedeného považuje žiadosť o vysvetlenie z 1. 7. 2016 za nedostatočnú a v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**
46. Navrhovateľ v reakcii na žiadosť o vysvetlenie predložil kontrolovanému vysvetlenie (bod 30 tohto rozhodnutia), kde okrem iného uviedol, že popis technológie, ktorý predložil vo svojej ponuke, je totožný s opisom predmetu zákazky, ktorý kontrolovaný zverejnil v súťažných podkladoch, nakoľko ním ponúknutá technológia skutočne disponuje parametrami vyžadovanými kontrolovaným a súhlasí so zadaným opisom, pričom taktiež predložil dokument označený ako „Obrázková príloha k technickej špecifikácii“ obsahujúci ilustračnú podobu jednotlivých položiek uvedených v ponuke navrhovateľa.
47. Úrad **vzhľadom na znenie žiadosti kontrolovaného** (bod 29 tohto rozhodnutia) a skutočností uvedených v bodoch 44 a 45, **považuje odpoveď navrhovateľa**, citovanú v bode 30 tohto rozhodnutia, **za dostatočnú a v súlade s požiadavkou kontrolovaného.**
48. Úrad konštatuje, že **kontrolovaný má pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania**, t. j. k najtvrdšiemu zásahu do práva uchádzača zúčastniť sa verejného obstarávania, **až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých predložených dokladov**. Úrad má za to, že **kontrolovaný nepreukázal opodstatnenie vylúčenia navrhovateľa podľa § 42 ods. 5 písm. b) v spojení s ustanovením § 42. ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko navrhovateľ vzhľadom na znenie žiadosti o vysvetlenie ponuky z 1. 7. 2016 poskytol kontrolovanému adekvátne vysvetlenie ponuky.
49. Na základe vyššie uvedených skutočností považuje úrad námietky navrhovateľa **za opodstatnené.**
50. Úrad má za to, že vylúčením navrhovateľa bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, konkrétne § 42 ods. 5 písm. b), § 42 ods. 1 a § 9 ods. 3, najmä princíp transparentnosti, pričom toto porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže bola navrhovateľovi znemožnená účasť v ďalšej etape procesu verejného obstarávania. Úrad konštatuje, že rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa,

ktorým bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, má priamy vplyv na vyhodnotenie ponúk, nakoľko v dôsledku vylúčenia navrhovateľa vo fáze pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“, by ním predložená časť ponuky označená ako „Kritériá“ nebola otvorená a zároveň by sa navrhovateľ nemohol zúčastniť elektronickej aukcie. Tým by mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi.

51. Podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom.
52. **Úrad v zmysle ustanovenia § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní upozorňuje kontrolovaného, že v budúcnosti by mal v druhovo rovnakej veci postupovať tak, že ak mu uchádzač poskytne vysvetlenie v súlade s jeho požiadavkou, nemal by ho z procesu verejného obstarávania vylúčiť podľa § 42 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný by mal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z dôvodu podľa § 42 ods. 5 v spojení s § 42 ods. 1 zákona verejnom obstarávaní až vtedy, keď bude nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky riadne preukázané. V situácii, keď je to potrebné, má kontrolovaný možnosť využiť inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to aj opakovane, pričom odôvodnenie požiadaviek zahrnutých v žiadosti o vysvetlenie a taktiež samotný spôsob preukazovania požiadaviek má kontrolovaný formulovať jasne a konkrétne v súlade s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní .**
53. Podľa § 139 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad rozhodne podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, rozhodnutie sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
54. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

55. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
56. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

P o u č e n i e:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

XXX
riaditeľ odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XY – navrhovateľ
2. TOKAJ GOLD s.r.o., Sládkovičova 10/1947, 040 01 Košice – mestská časť Sever – kontrolovaný

Podľa rozdeľovníka