

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 **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Anestéziologické prístroje strednej triedy“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Univerzitná nemocnica Bratislava**, Pažítková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31813861 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 225/2017 dňa 15.11.2017 pod značkou 16075 – MST, vydáva toto

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

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 **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 20.02.2018, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 23.02.2018, podal námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) smerujúce proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa boli úradu ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že po elektronickej aukcii bol kontrolovaným vyzvaný na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti. Konštatuje, že následne po prihlásení na portál Elektronického kontraktčného systému, prostredníctvom ktorého prebieha zadávanie predmetnej zákazky zistil, že jeho ponuka je v stave „Vylúčená pred uzatvorením zmluvy“ a to napriek tomu, že mu kontrolovaný, ako navrhovateľ dodáva, nedoručil oznámenie o vylúčení. Podľa názoru navrhovateľa si kontrolovaný uvedeným konaním nesplnil povinnosť vyplývajúcu z ustanovenia § 40 ods. 13 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keďže neupovedomil navrhovateľa o jeho vylúčení a neuviedol dôvody a lehotu, v ktorej môže byť podaná námietka. Navrhovateľ sa domnieva, že predmetným postupom došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a konštatuje, že z uvedeného dôvodu podal dňa 29.01.2018 námietky proti vylúčeniu, ktoré dňa 16.02.2018 vzal späť, nakoľko mu, ako navrhovateľ dodáva, kontrolovaný dňa 29.01.2018 oznámil, že vyhodnocovanie ponúk stále prebieha.

3. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný ho v rámci vyhodnocovania ponúk požiadal o vysvetlenie, v čom spočíva ekvivalentnosť, resp. v čom je ním ponúkaný anesteziologický prístroj progresívnejší v porovnaní s požadovaným prístrojom. Navrhovateľ uvádza, že vzhľadom na uvedenú žiadosť zaslal kontrolovanému dňa 02.02.2018 list „Žiadosť o vysvetlenie – odpoveď“, v ktorom podľa jeho názoru dostatočným spôsobom preukázal ekvivalentnosť technickej špecifikácie predloženého prístroja v porovnaní s technickou špecifikáciou predmetu zákazky a to s poukazom na fakt, že predkladaný prístroj má minimálne rovnaké, resp. zodpovedajúce úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické vlastnosti. Následne vysvetlenie ponuky doplnil o stanovisko Doc. MUDr. YY, CSc., ktorý podľa názoru navrhovateľa potvrdil ekvivalentnosť ponúkaného prístroja k špecifikácii, uvedenej v opise predmetu zákazky. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že kontrolovaný ho neskôr listom „Oznámenie o vylúčení ponuky“ vylúčil z verejnej súťaže podľa § 53 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky, konkrétne, že ponúkaný anesteziologický prístroj nie je podľa kontrolovaného vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradených do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou otvorenia oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia.
4. Navrhovateľ nesúhlasí s názorom kontrolovaného, uvedeným v oznámení o vylúčení, a to že výmena odparovača počas operačného procesu vyžaduje vykonanie testu, aby bola zaručená správnosť jeho funkcie. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný sa nedostatočne oboznámil s predloženým manuálom k ponúkanému prístroju a domnieva sa, že takéto tvrdenia sú v nadväznosti na predložené doklady účelové. Kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa pristúpil k vylúčeniu ponuky napriek skutočnosti, že nepreukázal nesúlad predloženej ponuky navrhovateľa s technickými špecifikáciami, výkonnostnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky, konkrétne s požiadavkou, aby ponúknutý prístroj bol vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradených do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou otvorenia oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia, teda bez toho, aby preukázal, že predložené riešenie navrhovateľa nie je riešením, ktoré je ekvivalentom pre stanovenú špecifikáciu.
5. Navrhovateľ poukazuje aj na Zápisnicu z vyhodnotenia ponúk a uvádza, že sa nestotožňuje so závermi komisie na vyhodnotenie ponúk, že systém použitia jedného držiaka odparovača, a teda použitia jednej kazety odparovača zaradenej do systému nie je ekvivalentným riešením predmetnej požiadavky, ale že je len iným, menej efektívnym, lacnejším a komplikovanejším možným technickým riešením pre zabezpečenie funkcie, pre ktorú je táto požiadavka určená. Navrhovateľ zároveň poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný už viac rokov disponuje prístrojmi, ktoré ponúka aj navrhovateľ. K uvedenému navrhovateľ uvádza, že používané prístroje boli pri odovzdávaní do prevádzky riadne odskúšané, bolo vykonané zaškolenie obsluhy, sú pravidelne kontrolované, kalibrované a je pravidelne preskúšaná aj ich funkčnosť. Poverení pracovníci kontrolovaného pri prevzatí prístroja podľa navrhovateľa nikdy neposkytli informácie o problémoch s manipuláciou a výmenou kaziet odparovačov, nikdy sa nezmienili o možnosti prípadnej chyby so zámenou odparovačov a použitého anestetického prostriedku. Kontrolovaný teda podľa názoru navrhovateľa mal všetky potrebné informácie a vedomosti pre korektné a správne vyhodnocovanie ponuky.
6. Navrhovateľ poukazuje na ustanovenie § 34 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný jednoznačne, úplne a nestranne, takým spôsobom, aby nediskriminoval hospodárske subjekty, ktoré sú schopné ponúknuť predmet zákazky spĺňajúci požadovaný účel použitia a zároveň, aby vytvoril predpoklady na účasť vo verejnom obstarávaní dostatočnému počtu záujemcov alebo uchádzačov. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že kontrolovaný aplikovaným postupom pri vyhodnotení ponúk porušuje

princíp transparentnosti, rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, ako aj princíp hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Dodáva, že aj v prípade prístroja s dvomi prípojkami zaradenými priamo v systéme nestačí prepínať medzi odparovačmi, ale je potrebné ich doplniť odparovačom iného inhalačného anestetika, a následne je potrebný test prístroja, čo je podľa navrhovateľa počas operačného výkonu neprípustné. Navrhovateľ v ďalšej časti podaných námietok poukazuje aj na referenčnú príručku, v zmysle ktorej je podľa navrhovateľa potrebné vykonať Full Test pre každú kazetu anestetika, ktorá sa má počas dňa použiť, ako aj kontrolu prívodu anestetika.

7. Navrhovateľ opätovne uvádza, že do dnešného dňa nedisponuje od kontrolovaného ani jednou informáciou alebo upozornením o problémoch s testovaním, manipuláciou a výmenou kaziet odparovačov. Preto zdôrazňuje, že možnosť prípadných ťažkostí so zámenou odparovačov a použitého inhalačného anestetika z dôvodu ich nevyhnutnej a opakovanej výmeny počas priebehu operačných výkonov je problémom pri anestéziologických prístrojoch, a vyjadruje presvedčenie, že by o prípadných problémoch bol zo strany kontrolovaného upozornený. V súvislosti s uvedenými informáciami a argumentami má navrhovateľ za to, že požiadavka použitia dvoch odparovačov zaradených do systému je účelová, v snahe vylúčiť jeho ponuku z uvedeného verejného obstarávania a tým obmedziť hospodársku súťaž.
8. Navrhovateľ taktiež uvádza, že v oznámení o vylúčení ako aj v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk kontrolovaný poukázal na skutočnosť, že väčšina svetových výrobcov anestéziologických prístrojov disponuje a ponúka prístroje s dvomi (a viac) držiakmi odparovačov zaradených v systéme, z dôvodov maximálnej bezpečnosti, funkčnosti, spoľahlivosti a vyššieho komfortu pri dodávaní anestézy. Navrhovateľ k uvedenému uvádza, že kontrolovaný vzhľadom k realizovanému marketingovému prieskumu trhu a požiadavke na predloženie cenovej ponuky ponúkaných prístrojov pred uskutočnením samotného verejného obstarávania musel disponovať informáciou, že v danom predmete zákazky sú na slovenskom trhu k dispozícii len produkty GE Aisys, Dräger Zeus alebo Perseus, MaguetFlow-i. Z uvedeného dôvodu navrhovateľ upozorňuje na nesplnenie požadovaných špecifikácií uchádzačom ZZ, čo navrhovateľ taktiež považuje za snahu kontrolovaného vylúčiť jeho ponuku z verejného obstarávania. Konštatuje, že síce disponuje celou radou anestéziologických prístrojov s jedným, dvomi (a viac) držiakmi odparovačov, tieto prístroje však nespĺňajú inú požadovanú špecifikáciu. Navrhovateľ má za to, že vzhľadom na požadovanú špecifikáciu nemal inú možnosť, ako ponúknuť prístroj AISYS CS2 s ekvivalentným technickým riešením, ktorý podľa jeho názoru spĺňa úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie požadovaného účelu.
9. Navrhovateľ v námietkach poukazuje aj na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov, prostredníctvom ktorej si overoval, či budú splnené podmienky uvedené v opisnom formulári v prípade, ak predmet zmluvy bude spĺňať podmienku vybavenia držiakom odparovača/odparovačov anestetika s možnosťou aplikovať vybrané anestetikum do systému čerstvej zmesi s ochranou proti otvoreniu viacerých odparovačov naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia. Uvádza, že následne obdržal od kontrolovaného odpoveď, že požadovaná technická vlastnosť „vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík“ má svoje opodstatnenie, a že umožňuje aj predloženie uvedeného progresívnejšieho a ekvivalentného riešenia formou použitia elektronicky riadených odparovačov, pri plnení úžitkových, prevádzkových, funkčných a estetických charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú prístroje určené.
10. K uvedenej odpovedi kontrolovaného navrhovateľ uvádza, že prvá časť odpovede nie je celkom v súlade s realitou dodaných anestéziologických prístrojov v Slovenskej republike. Uvádza, že za posledných 10 rokov na trh dodal okrem iných anestéziologických prístrojov výrobcu GE Healthcare viac ako 50 ks prístrojov Aisys a ADU, ktoré majú vyššie popísané

system podávania anestetika kazetou Aladin. Vzhľadom na uvedenú odpoveď na žiadosť o vysvetlenie má navrhovateľ za to, že kontrolovaný umožnil predloženie ním ponúkaného progresívnejšieho a ekvivalentného riešenia formou použitia elektronicky riadených odparovačov, pri plnení úžitkových, prevádzkových, funkčných a estetických charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú prístroje určené.

11. Navrhovateľ tiež uvádza, že proti opisnému formuláru, ktorý je podkladom Zmluvných podmienok a predmetu zákazky bol podaný rozpor s návrhom na zmenu znenia požiadavky „vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi“, na nové znenie, konkrétne „vybavenie držiakom pre uchytenie odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi. Navrhovateľ uvádza, že podaný rozpor kontrolovaný zamietol s odôvodnením, že počas anestézie sa väčšinou používajú dve anestetiká, Isoflurane, Sevoflurane resp., Sevoflurane a Desflurane, a že je potrebné mať ich oba zaradené do systému, bez potreby ich fyzickej výmeny. Zároveň v zamietnutí rozporu kontrolovaný podľa tvrdenia navrhovateľa uviedol, že pri prevedení s dvomi prípojkami zaradenými priamo v systéme sa len jednoducho prepína medzi odpaľovačmi a nie je potrebné ich fyzicky vymieňať, nakoľko pri fyzickej výmene sa menia parametre systému a je potrebný test prístroja, čo preruší prácu a čo je počas výkonu neprípustné.
12. Vzhľadom na postup kontrolovaného je podľa názoru navrhovateľa zrejmé, že kontrolovaný nerešpektuje certifikáty a vyhlásenia o zhode, ktoré, ako navrhovateľ konštatuje, boli riadne predložené. Kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa nemôže spochybňovať tvrdenia o splnení podmienok, uvedené v poskytnutom stanovisku Doc. MUDr. YY, CSc., ktorý v nadväznosti na počet odparovačov podľa navrhovateľa vyslovene uviedol, že táto požiadavka je účelová, pre funkciu a bezpečnosť bez rozdielov praxi nepodstatná. Podľa názoru navrhovateľa je potrebné pristúpiť aj k splneniu podmienky ekvivalentnosti a splneniu podmienok uvedených v ustanovení § 34 zákona o verejnom obstarávaní. Z dôvodu absencujúcej kontroly súladu opisných formulárov so zákonom o verejnom obstarávaní a s rozhodovacou praxou úradu má navrhovateľ za to, že opisný formulár neprešiel efektívnou kontrolou, či súťažné podklady a požadované špecifikácie zvýhodňujú alebo znevýhodňujú určité hospodárske subjekty.
13. Navrhovateľ sa domnieva, že priebeh verejného obstarávania nebol vykonaný v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä podľa ustanovenia § 40 ods. 13 písm. a), v zmysle ktorého je kontrolovaný povinný bez zbytočného odkladu písomne upovedomiť navrhovateľa o vylúčení, s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť podaná námietka. Rovnako má za to, že predmetné verejné obstarávanie bolo vykonané v rozpore s čl. XVII bod 4. Obchodných podmienok elektronického trhu, v zmysle ktorých „Miestom na doručovanie v Nadlimitnom trhu je elektronická schránka zriadená v rámci EKS a/alebo elektronická tabuľa zriadená v rámci danej verejnej súťaže“, pričom obdobná úprava je obsiahnutá aj vo Všeobecných obchodných podmienkach elektronického obstarávania, nakoľko v predmetnom verejnom obstarávaní došlo podľa tvrdení navrhovateľa k zmene stavu verejného obstarávania na elektronickej tabuli navrhovateľa v EKS bez doručenia akéhokoľvek odôvodnenia. Technická špecifikácia predloženého prístroja je podľa navrhovateľa ekvivalentným riešením, nakoľko má minimálne rovnaké, resp. zodpovedajúce úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické vlastnosti.
14. V závere námietok navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nariadil kontrolovanému vo vzťahu k predmetnej zákazke odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a zaradiť jeho ponuku späť do procesu verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

15. Úrad uvádza, že dňa 09.03.2018 odoslal navrhovateľovi a kontrolovanému list č. 3034-6000/2018-ODI-Ozn., označený ako „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok“, ktorý bol navrhovateľovi ako aj kontrolovanému doručený dňa 12.03.2018, a ktorým im oznámil začatie predmetného konania podľa § 171 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v nadväznosti na ustanovenie § 171 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa 12.03.2018.
16. Úrad listom č. 3034-6000/2018-ODI-V zo dňa 19.03.2018, doručeným kontrolovanému dňa 22.03.2018, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Nakoľko kontrolovaný nedoručil úradu dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži a písomné vyjadrenie k podaným námietkam v stanovenej lehote, úrad rozhodnutím č. 3034-6000/2018-ODI-P zo dňa 09.04.2018 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli do desiatich pracovných dní odo dňa doručenia rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži dňa 16.04.2018.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

17. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ ako jeden zo štyroch uchádzačov deklaroval splnenie všetkých požiadaviek na predmet zákazky, vrátane splnenia požiadavky na dva držiaky odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia. Kontrolovaný dodáva, že v súlade s výsledkami realizovanej elektronickej aukcie, v ktorej jediným kritériom hodnotenia úspešnosti ponuky bola cena za predmet zákazky, sa ponuka navrhovateľa umiestnila na prvom mieste v poradí úspešnosti ponúk. Konštatuje, že až na základe predložených dokladov a dokumentov nevyhnutných pre posúdenie splnenia všetkých technických parametrov a požiadaviek na predmet zákazky, t. j. najmä uvedenia typového označenia ponúkaného tovaru, výrobcu tovaru, popisu technických vlastností, parametrov a hodnôt ponúkaného tovaru, na jednoznačné preukázanie splnenia požadovaných technicko-medicínskych požiadaviek, bol kontrolovaným zistený nesúlad ponuky navrhovateľa a plnenia požiadaviek na predmet zákazky, konkrétne, že anesteziologický prístroj nie je vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia.
18. Kontrolovaný konštatuje, že podľa navrhovateľa v prípade anesteziologického prístroja s jedným držiakom odparovača anestetík ide o ekvivalentné riešenie. Kontrolovaný uvádza, že na žiadosť o vysvetlenie ponuky, t. j. na žiadosť o vysvetlenie, v čom spočíva ekvivalentnosť jeho riešenia, navrhovateľ uviedol technický spôsob riešenia podávania anestetík, pri splnení všetkých bezpečnostných predpisov a noriem.
19. Kontrolovaný tvrdí, že odborná komisia na vyhodnotenie ponúk zriadená kontrolovaným neuznala ekvivalentné riešenie uvedenej požiadavky, ale zároveň tiež nespochybnila, že navrhovateľom ponúkaný prístroj zabezpečí všetky funkcie pre ktorý je určený. Ekvivalentným riešením by podľa názoru kontrolovaného bola len ponuka prístroja s dvomi odparovačmi. Kontrolovaný uvádza, že na základe odporúčania komisie vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia požiadavky na predmet zákazky. Zastáva názor, že z jednotlivých úkonov navrhovateľa je zrejma jeho snaha požiadavku na dva držiaky odparovačov postaviť na úroveň ním navrhovaného riešenia a označiť oprávnenú požiadavku

kontrolovaného ako účelovú a zbytočnú. Má za to, že navrhovateľ mal upozorniť na prípadnú diskriminačnú, účelovú a neopodstatnenú v rámci realizovaného prieskumu trhu pred vyhlásením verejného obstarávania, keď navrhovateľ na základe technicko-medicínskej špecifikácie predkladal cenovú ponuku. Kontrolovaný má za to, že práve v tejto fáze mal navrhovateľ objektívnu možnosť vyjadriť sa k predmetnej požiadavke na vyhotovenie prístroja, čo však, ako kontrolovaný uvádza, neurobil. Požiadavka na dva držiaky odparovača je podľa kontrolovaného oprávnená, pričom poukazuje na skutočnosť, že anesteziologické prístroje vybavené dvomi držiakmi ponúkajú na trhu viacerí výrobcovia. Z uvedeného dôvodu považuje kontrolovaný konanie navrhovateľa za účelové, so snahou nanútiť kontrolovanému vlastné riešenie, bez ohľadu na oprávnené požiadavky na predmet zákazky. V závere vyjadrenia k podaným námietkam kontrolovaný konštatuje, že v oznámení o vylúčení uviedol jednotlivé dôvody vylúčenia, na ktorých trvá, a námietky považuje za špekulatívne a bezpredmetné.

Zistenia úradu

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

20. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Anesteziologické prístroje strednej triedy“, vo Vestníku verejného obstarávania č. 225/2017 dňa 15.11.2017 pod značkou 16075 – MST. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 572 000,- EUR ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Zadávanie predmetnej zákazky prebiehalo elektronicky, prostredníctvom rozhrania Elektronického kontraktáčného systému pre zadávanie nadlimitných obchodov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 12.12.2017 do 10:00 hod., predložili ponuku 4 uchádzači. Dňa 22.12.2017 od 09:00 hod. do 10.00 hod. sa uskutočnila elektronická aukcia, po priebehu ktorej sa ponuka navrhovateľa umiestnila na prvom mieste v poradí. Listom zo dňa 02.01.2018 kontrolovaný oznámil uchádzačom vyhodnotenie ponúk po elektronickej aukcii a zároveň uchádzačov, ktorí sa umiestnili na prvých troch miestach požiadal aj o predloženie dokladov a dokumentov nevyhnutných na posúdenie splnenia všetkých technických parametrov a požiadaviek na predmet zákazky. Navrhovateľ predložil kontrolovanému jednotlivé dokumenty dňa 13.01.2018. Dňa 01.02.2018 kontrolovaný odoslal navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ dňa 02.02.2018 doručil kontrolovanému odpoveď na žiadosť o vysvetlenie ponuky, ktorú dňa 05.02.2018 doplnil o ďalšie skutočnosti. Dňa 14.02.2018 kontrolovaný odoslal navrhovateľovi oznámenie o vylúčení ponuky. Následne, dňa 23.02.2018 doručil navrhovateľ úradu a toho istého dňa aj kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu.
21. V bode II.1.4 „Stručný opis“ oddielu II „Predmet“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené nasledovné, cit.: „Anestéziologický prístroj strednej triedy, anestéziologický prístroj, anestézia, 13 ks“.
22. V časti „Technické vlastnosti“ dokumentu „Opisný formulár“ je uvedené, cit.: „(...) vybavený **dvomi držiakmi** odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia“.
23. V časti 1. 3 „Osobitné požiadavky na plnenie“ Opisného formuláru je uvedená aj nasledovná požiadavka, cit.: „**UPOZORNENIE:** Predmet zákazky v celom rozsahu je opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný. Ak niektorý z použitých parametrov, alebo rozpätie parametrov identifikuje konkrétny typ produktu, alebo produkt konkrétneho výrobcu, objednávateľ umožňuje nahradiť takýto produkt ekvivalentným produktom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný produkt alebo ekvivalentné technické

riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú dané produkty určené.“

24. V žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov, ktorú odoslal navrhovateľ kontrolovanému elektronicky prostredníctvom rozhrania Elektronického kontraktového systému dňa 04.12.2017, je uvedené nasledovné, cit.: „V časti špecifikujúce technické vlastnosti predmetu zmluvy sa uvádza, že predmet zmluvy by mal spĺňať „vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia“. Vzhľadom na používané anestetiká v Slovenskej republike, ktoré nie je dovolené použiť naraz (v tom istom čase na jednom pacientovi) a je nevhodné prechádzať z jedného anestetika na druhé (v SR sa používa len Sevoran a Desfluran) nie je nevyhnutné mať k dispozícii dva separátne odparovače súčasne pripojené do systému čerstvej zmesi s blokovaním aplikácie jedného z nich. Je potrebné mať k dispozícii systém, ktorý umožňuje aplikáciu jedného z dvoch anestetík bez ohľadu na ich blokovanie (jedného z nich). Elektronická kontrola je v oboch prípadoch nevyhnutnosťou. Preto definovanie predmetu zákazky formou „dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia“ je výrazne diskriminačný, pretože znemožňuje prihlásenie sa do verejnej súťaže ďaleko progresívnejšiemu riešeniu a to použitie ekvivalentného riešenia elektronicky riadených odparovačov s tým, že toto ekvivalentné technické riešenie spĺňa úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú dané produkty určené. Budú splnené podmienky uvedené v opisnom formulári v prípade, ak predmet zmluvy bude spĺňať podmienku „vybavenie **držiakom** odparovača /odparovačov anestetika s možnosťou aplikovať vybrané anestetikum do systému čerstvej zmesi s ochranou proti otvoreniu viacerých odparovačov naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia“, resp. je možné takto upraviť vzhľadom na vyššie uvedené súťažné podmienky?“
25. Na uvedenú žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov kontrolovaný prostredníctvom rozhrania Elektronického kontraktového systému dňa 06.12.2017 poskytol nasledovnú odpoveď, cit.: „Anestéziologické prístroje dodávané v Slovenskej republike majú štandardne dva držiaky odparovačov a umožňujú užívateľovi-anestéziológovi výber typu anestetika pre konkrétneho pacienta. Umožňuje anestéziológovi výber inhalačného anestetika podľa individuálnych potrieb pacienta (pridružené ochorenia, dĺžka anestézie, typ operačného výkonu) počas operačného programu (niekoľko anestézií za sebou) bez nutnej manipulácie s odparovačmi a s tým spojenými problémami. **V špecifikácii požadovaná technická vlastnosť „vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia“ má svoje opodstatnenie.** Obstarávateľ umožňuje aj predloženie uvedeného progresívnejšieho a ekvivalentného riešenia formou použitia elektronicky riadených odparovačov, pri plnení úžitkových, prevádzkových, funkčných a estetických charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú prístroje určené.“
26. V inej žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov, ktorú navrhovateľ odoslal kontrolovanému elektronicky prostredníctvom rozhrania Elektronického kontraktového systému dňa 04.12.2017, je uvedené nasledovné, cit.: „V časti osobitné požiadavky na plnenie predmetu zmluvy sa uvádza, že „Predmet zákazky v celom rozsahu je opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný. Ak niektorý z použitých parametrov, alebo rozpätie parametrov identifikuje konkrétny typ produktu, alebo produkt konkrétneho výrobcu, objednávateľ umožňuje nahradiť takýto produkt ekvivalentným produktom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný produkt alebo ekvivalentné technické riešenie bude

spĺňať úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú dané produkty určené.“ Zároveň je v tejto časti taktiež uvedené, že „Nedodržanie ktorejkoľvek podmienky a požiadavky objednávateľa uvedenej v opisnom formulári sa bude považovať za podstatné porušenie zmluvných podmienok. Nesplnenie ktorejkoľvek osobitnej požiadavky na plnenie bude objednávateľ považovať za nesplnenie kvalifikačných a iných predpokladov pre riadne plnenie predmetu zákazky a za podstatné porušenie zmluvných povinností dodávateľa a následné vypovedanie platnosti zmluvy, pričom objednávateľ: 1. ukončí s dodávateľom zmluvný vzťah v súlade s článkom 18.2 písm. a) OPET.“ Budú v danom prípade vzhľadom na uvedené osobitné požiadavky aplikované ustanovenia o nedodržaní podmienok a možnosti ukončiť zmluvný vzťah v prípade, ak dodávateľ nahradí produkt ekvivalentným produktom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný produkt alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú dané produkty určené ?“

27. Na uvedenú žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov kontrolovaný prostredníctvom rozhrania Elektronického kontraktčného systému dňa 06.12.2017 poskytol nasledovnú odpoveď, cit.: „tak, ako je v osobitných požiadavkách na plnenie uvedené, objednávateľ bude akceptovať ekvivalent technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú dané produkty určené. Uvedenú skutočnosť musí dodávateľ preukázať, v porovnaní navrhovaného riešenia s požadovaným riešením.“
28. Navrhovateľ vo svojej ponuke vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného, aby ponúkaný prístroj bol vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a selektronickou kontrolou nastavenia uviedol nasledovné, cit.: (...) nami ponúkaný prístroj Aisys CS2 plní funkciu, ktorá umožňuje anesteziológovi výber inhalačného anestetika podľa individuálnych potrieb pacienta (pre pridružené ochorenia, dĺžka anestézie, typ operačného výkonu) počas operačného programu (niekoľko anestézií za sebou). Ponúkané ekvivalentné riešenie elektronicky riadeným odparovačom anestetík Aladin zabezpečí možnosť výberu anestetika a jednoduché prepnutie medzi anestetikami, s ochranou proti otvoreniu dvoch odparovačov naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia (...)“.
29. Kontrolovaný žiadosťou o vysvetlenie ponuky dňa 01.02.2018 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky, v ktorej okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „Žiadame vysvetliť, ako je splnená požiadavka verejného obstarávateľa kladená na predmet zákazky (...) „vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia“. (...) Podľa Vašej ponuky ide o ponúkané ekvivalentné riešenie požadovaného riešenia. Žiadame vysvetliť, v čom spočíva ekvivalencia, resp. v čom je ponúkané riešenie progresívnejšie ako požadované riešenie, t. j. požadované dva držiaky odparovačov a umožnenie užívateľovi – anesteziológovi výber inhalačného anestetika podľa individuálnych potrieb pacienta počas operačného programu (...)“
30. V rámci odpovede na uvedenú žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie ponuky navrhovateľ dňa 02.02.2018 poskytol nasledovné vysvetlenie, cit.: „Uvedená požiadavka predmetu zákazky bola uvedená v časti technické vlastnosti funkčnej a technickej špecifikácie predmetu, pričom za účelom vysvetlenia nášho ekvivalentného riešenia predkladáme nasledovnú argumentáciu: Nami ponúkané riešenie je ekvivalentné technické riešenie, ktoré spĺňa úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú dané produkty. (...) Nami ponúkaný anesteziologický prístroj Aisys CS2 s odparovačom anestetík kazetou Aladin obsahuje všetky požadované bezpečnostné prvky a funkcionality pre

plnenie úžitkových, prevádzkových, funkčných a estetických charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú prístroje určené. Ponúknuté ekvivalentné riešenie elektronicky riadeným odparovačom anestetík kazetou Aladin zabezpečí možnosť výberu anestetika. Kazeta Aladin je v prevedení pre inhalačné anestetika: sevoran , isofluran , desfluran. Aisys CS2 má tri držiaky pre kazetu Aladin, takže môžu byť k dispozícii až tri rôzne kazety Aladin pre anestetikum. Keď používateľ potrebuje zmeniť anestetikum postupuje jednoduchým postupom popísaným na strane 13-7 dodanej Aisys CS² Referenčnej príručky používateľa (13.01.2018 už elektronicky zaslaná dokumentácia Aisys CS² Referenčná príručka používateľa 2093496-SK) Systém odparovania anestetík je tvorený elektronickou riadiacou jednotkou a kazetou Aladin (Aisys CS² Referenčná príručka používateľa strany 13-1 až 13-15). Zmenu použitého Aladinu je možno ľahko vykonať jednoduchou výmenou kazety aj počas ventilácie bez prerušenia ventilácie (postup popísaný v Aisys CS² Referenčná príručka používateľa strana 13-6 a 13-7). (...) Nami ponúkaný anestéziologický prístroj Aisys CS2 s odparovačom anestetík kazetou Aladin obsahuje všetky požadované bezpečnostné prvky a funkcionality pre plnenie úžitkových, prevádzkových, funkčných a estetických charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú prístroje určené (...) Naše riešenie (...) je ekvivalentným riešením a je progresívnejšie z dôvodu, že umožňuje viac presný spätnoväzobný spôsob regulácie plynnej zmesi u prístroja Aisys . Elektronické riadenie kazety Aladin umožňuje automaticky regulovať dodávku inhalačného anestetika. Z tohto dôvodu je tento ekvivalent technicky ďaleko vyspelejší a v spojení s kontinuálnym monitorovaním pacientom vydychovaných hodnôt plynov a automatickým prehodnocovaním (bez zásahu personálu, teda ruky lekára) dodávky čerstvej zmesi plynov udržiava nastavené bezpečné hodnoty. Zároveň ako dôkaz ekvivalentnosti uvádzame že v priebehu rokov 2015-2017 spoločnosť GE Healthcare umiestnila v Európe 1801 ks Aisys CS2 anestéziologických prístrojov. Celkovo v Európe je umiestnených viac ako 6000 ks prístrojov Aisys. Uvedené prístroje sú realizované aj v Slovenskej republike a aj na Vašom pracovisku a k plnej spokojnosti s použitím dvoch kaziet Aladin (pre inhalačné anestetikum sevofluran a desfluran).

31. Dňa 05.02.2018 navrhovateľ doplnil vyššie uvedené vysvetlenie jeho ponuky, pričom v doplnení vysvetlenia uviedol aj nasledovné, cit.: „ (...) Predmetom doplnenia prostredníctvom tohto podania je rozšírenie nášho uvedeného vysvetlenia o odborné stanovisko Doc. MUDr. YY, CSc., (...) pričom tento na základe nášho dopytu poskytol nasledovné stanovisko k splneniu požiadavky verejného obstarávateľa „vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradených do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou otvorenia oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia“. (...) „Vybavenie dvomi držiakmi odparovačov (predpokladajme že sú reálne aj dva odparovače) s mechanickým ovládaním je len jedno z možných technických riešení a to jednoduchších. Keďže v SR sú povolené anestetiká SEV a DES, je samozrejmé, že ich aplikácia v tom istom čase u toho istého pacienta je vyslovene nevhodná (až nebezpečná) a odparovače sú mechanicky blokované. (...) Teda výmena aplikovaného anestetika sa týka začiatku OP výkonu a je úplne jedno či by sa použili jeden alebo dva odparovače, pretože aj pri namontovaných odparovačoch sa použije len jeden. Výmena elektronického odparovača o hmotnosti XXX kg oproti klasickému 8-10 kg je z hľadiska práce zanedbateľná. Progresivita aplikácie elektronických odparovačov je nielen v hmotnosti ale aj v systéme ich činnosti, presnosti a jednoduchosti výmeny aplikovaného anestetika. Všetky úžitkové vlastnosti, ako aj elektronické nastavenie predstavujú identické fyzikálno- technické riešenie, čo sa týka dávkovania anestetík - teda odparovanie a sytenie anestetika v prietoku čerstvých plynov a čo sa týka užívateľských vlastností je použitie elektronických odparovačov ekvivalentné mechanickým, s tým rozdielom, že je technologicky (...) na vyššej úrovni. (...) Máme za to, že nami ponúknuté riešenie predložené vo verejnom obstarávaní (...) je riešením, ktoré je ekvivalentom pre špecifikáciu uvedenú v špecifikácii predmetu verejného obstarávania.“

32. V dokumente „Oznámenie o vylúčení“ zo dňa 08.02.2018, ktorý bol navrhovateľovi doručený elektronicky prostredníctvom rozhrania Elektronického kontraktačného systému dňa 14.02.2018, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „V súlade s § 53 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní Vám oznamujem, že Vaša ponuka (...) bola vylúčená v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ponuka nevyhovela požiadavkám kladeným na predmet zákazky. Technické riešenie podľa návrhu uchádzača nespĺňa požiadavku verejného obstarávateľa kladenú na predmet zákazky, uvedenú v Zmluvných podmienkach a v Predmete zákazky NET2017147 - vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia. (...) Verejný obstarávateľ opakovane uviedol, že trvá na požiadavke vybavenia anesteziologického prístroja dvomi držiakmi odparovačov, umožňujúcich užívateľovi - anesteziológovi výber typu anestetika pre konkrétneho pacienta, umožňujúcich anesteziológovi výber inhalačného anestetika podľa individuálnych potrieb pacienta a počas operačného programu, bez nutnej manipulácie s odparovačmi, ich fyzickej výmeny a s tým spojenými problémami. (...) V súlade so zamietavým stanoviskom verejného obstarávateľa na podaný rozpor opisného formulára a so stanoviskom verejného obstarávateľa v zmysle doručeného vysvetľovania súťažných podkladov, keď verejný obstarávateľ odôvodnil a potvrdil opodstatnenosť vybavenia anesteziologického prístroja dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia, keď uvedené riešenie umožňuje anesteziológovi výber inhalačného anestetika podľa individuálnych potrieb pacienta (pridružené ochorenia, dĺžka anestézie, typ operačného výkonu) počas operačného programu (niekoľko anestézií za sebou bez nutnej manipulácie s odparovačmi, ich fyzickej výmeny a s tým spojenými problémami, je preukázateľné, že návrh riešenia podľa ponuky uchádzača uvedenú požiadavku verejného obstarávateľa nespĺňa. (...) Komisia zvážila všetky argumenty uchádzača uvádzané v predloženej vysvetlení ponuky, vrátane jeho doplnenia. Tvrdenie, že prístroj má tri držiaky pre Kazetu Aladin je nepravdivé, pretože ide len o jeden držiak zaradený do systému a dva miesta pre uloženie nepoužívaných odparovačov. Aj odborník z oblasti anestézie, ktorý uchádzačovi poskytol podporné stanovisko jeho riešenia uvádza „Vybavenie dvoma držiakmi odparovačov je (predpokladajme že sú reálne aj dva odparovače) s mechanickým ovládaním je len jedno z možných technických riešení a to jednoduchším“ (...) Komisia nespochybňuje, že prístroj podľa ponuky uchádzača je alternatívnym riešením spôsobu podávania anestetík a uvedené funkcie zabezpečuje v plnom rozsahu a spĺňa všetky citované normy. Je ale namieste otázka, prečo takúto možnosť ponúkajú iní výrobcovia aj samotný výrobca anesteziologických prístrojov GE a prečo uchádzač takýto prístroj neponúkol, ale opakovane sa snaží verejnému obstarávateľovi rôznymi spôsobmi „nanútiť“ prístroj, ktorý požiadavku verejného obstarávateľa nespĺňa, a zároveň už bol nahradený vyspelejším, modernejším a progresívnejším riešením. (...) umožnenie predloženia ekvivalentného a progresívnejšieho riešenia je možné v zmysle ponuky uchádzača aplikovať len, ako plnenie časti predmetnej požiadavky, týkajúcu sa „možnosti výberu anestetika, ochrany proti otvoreniu viacerých (oboch) naraz, s elektronickou kontrolou nastavenia, resp. použitia elektronicky riadených odparovačov“. V žiadnom prípade však nejde o ekvivalentné riešenie požiadavky dvoch držiakov odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi a jednoduchého prepnutia medzi nimi, bez nutnosti manipulácie s odparovačmi počas operačného programu a s tým spojenými problémami.“

Právny rámec

33. 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.

34. 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 náležité 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.

35. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní.

36. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

37. Podľa § 53 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní písomne oznámiť uchádzačovi vylúčenie s uvedením:

- a) dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnostnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky alebo koncesie určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom,
- b) dôvodov vyplývajúcich z nesúladu predloženej ponuky s požiadavkami na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností alebo požiadavkami na bezpečnosť dodávok určenými verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti,
- c) lehoty, v ktorej môžu byť doručené námietky.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

38. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

39. Úrad pre ozrejmienie veci a vo vzťahu k skutočnostiam uvádzaným v podaných námietkach navrhovateľa (viď bod 2 tohto rozhodnutia) považuje v prvom rade za potrebné uviesť, že navrhovateľ ešte dňa 29.01.2018 doručil úradu námietky proti vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže a to z dôvodu, že na portáli Elektronického kontraktčného systému, prostredníctvom ktorého prebieha zadávanie predmetnej zákazky, sa jeho ponuka nachádzala v stave „Vylúčená pred uzatvorením zmluvy“, avšak žiadnym oznámením o vylúčení nedisponoval. Dňa 16.02.2018 navrhovateľ vzal podané námietky v celom rozsahu späť. Nakoľko predtým, ako navrhovateľ vzal späť podané námietky nebolo začaté konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, v danom prípade podľa § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní platí, že námietky navrhovateľa neboli podané, o čom úrad upovedomil kontrolovaného ako aj navrhovateľa listom č. 3034-6000/2018-ODI-L zo dňa 20.02.2018. Úrad uvádza, že k reálnemu vylúčeniu ponuky navrhovateľa došlo v predmetnej verejnej súťaži dňa 14.02.2018, kedy kontrolovaný doručil navrhovateľovi list „Oznámenie o vylúčení“. Z uvedeného dôvodu sa úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného bude zaoberať len skutočnosťami a dôvodmi súvisiacimi s týmto vylúčením, proti ktorému podané námietky navrhovateľa smerujú.
40. Úrad uvádza, že kontrolovaný v rámci požiadaviek na predmet zákazky okrem iného požadoval, aby uchádzačmi ponúkaný anesteziologický prístroj disponoval dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradenými do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou proti otvoreniu oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia. Po tom, ako prebehla elektronická aukcia, kontrolovaný vyzval navrhovateľa ako úspešného uchádzača (a ďalších dvoch uchádzačov, ktorí sa umiestnili na druhom a treťom mieste v poradí) aj na predloženie dokladov a dokumentov nevyhnutných na posúdenie splnenia technických parametrov a požiadaviek na predmet zákazky. Navrhovateľ poskytol kontrolovanému jednotlivé dokumenty, z ktorých okrem iného podľa kontrolovaného vyplývalo, že navrhovateľ ponúka ekvivalentný anesteziologický prístroj. Z uvedeného dôvodu bol požadovaný o vysvetlenie splnenia požiadavky na dva držiaky odparovačov, konkrétne o vysvetlenie, v čom spočíva ekvivalentnosť ponúkaného prístroja, pričom navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie, ako aj v následnom doplnení svojej odpovede vyjadril presvedčenie, že ponúkaný anesteziologický prístroj Aisys CS2 s odparovačom anestetík kazetou Aladin obsahuje všetky požadované bezpečnostné prvky a funkcionality pre plnenie úžitkových, prevádzkových, funkčných a estetických charakteristík. Svoje tvrdenie navrhovateľ podložil aj stanoviskom Doc. MUDr. YY, CSc. Následne kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa z verejnej súťaže podľa § 53 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky, konkrétne, že anesteziologický prístroj nie je vybavený dvomi držiakmi odparovačov anestetík zaradených do systému čerstvej zmesi s možnosťou výberu anestetika a jednoduchého prepnutia medzi nimi, s ochranou otvorenia oboch naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia.
41. Z obsahu podaných námietok vyplýva, že v predmetnom prípade navrhovateľ nespochybňuje, že ním ponúkaný anesteziologický prístroj nespĺňa požiadavku kontrolovaného na dva držiaky odparovačov. Podanými námietkami sa však navrhovateľ domáha toho, aby kontrolovaný vyhodnotil a uznal ním ponúkaný anesteziologický prístroj za ekvivalentné riešenie, nakoľko podľa jeho názoru má minimálne rovnaké, resp. zodpovedajúce úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické vlastnosti. Z uvedeného dôvodu je z pohľadu úradu v prvom rade potrebné posúdiť, či kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži umožnil uchádzačom predkladať ekvivalentné riešenia, prípadne aké podmienky na predkladanie takýchto ekvivalentných riešení museli byť uchádzačmi v predmetnej verejnej súťaži splnené.
42. V tejto súvislosti úrad poukazuje na kontrolovaným stanovené osobitné požiadavky na plnenie, citované v bode 23 tohto rozhodnutia, v rámci ktorých kontrolovaný určil, že ak niektorý z použitých parametrov alebo rozpätie parametrov identifikuje konkrétny typ produktu alebo

produkt konkrétneho výrobcu, je možné nahradiť takýto produkt ekvivalentným produktom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie požadovaného účelu. Z uvedeného vyplýva, že uchádzači boli oprávnení predkladať ekvivalentný produkt alebo ekvivalentné technické riešenie, **avšak len za predpokladu, že súťažné podklady odkazujú na konkrétny typ produktu alebo produkt konkrétneho výrobcu**. Platí teda, že ak uchádzač zamýšľal vo svojej ponuke uviesť výrobok, ktorý nespĺňa všetky technické požiadavky stanovené kontrolovaným v súťažných podkladoch, musí byť nevyhnutne preukázaná skutočnosť, že technické požiadavky kontrolovaného odkazujú na konkrétny typ produktu alebo produkt konkrétneho výrobcu. Navrhovateľ však v podaných námietkach neuvádza a zároveň nepreukazuje, že by kontrolovaným definované technické parametre v opisnom formulári odkazovali na konkrétny typ produktu alebo produkt konkrétneho výrobcu, pričom práve v dôsledku tejto skutočnosti sa domáha uznania ním ponúkaného prístroja ako ekvivalentu k požadovanému prístroju. Uvedené navrhovateľ neuvádza ani v žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov, prípadne v odpovedi na žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie jeho ponuky. Úrad má za to, že z dôvodu nepreukázania tejto skutočnosti ako podmienky na oprávnenie predkladať do predmetnej verejnej súťaže ekvivalentný produkt alebo ekvivalentné technické riešenie bol navrhovateľ povinný predložiť vo svojej ponuke taký anesteziologický prístroj, ktorý spĺňa všetky kontrolovaným požadované parametre, teda aj požiadavku na dva držiaky odparovačov.

43. V inej časti podaných námietok navrhovateľ tvrdí, že predloženie progresívnejšieho a ekvivalentného riešenia kontrolovaný umožnil v jednej z odpovedí na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov. Úrad zistil, že žiadosťou o vysvetlenie súťažných podkladov (viď bod 24 tohto rozhodnutia) navrhovateľ zisťoval, či budú splnené podmienky uvedené v opisnom formulári v prípade, ak prístroj bude spĺňať podmienku vybavenia **držiakom** odparovača/odparovačov anestetika s možnosťou aplikovať vybrané anestetikum do systému čerstvej zmesi s ochranou proti otvoreniu viacerých odparovačov naraz a s elektronickou kontrolou nastavenia. Zároveň z tejto žiadosti vyplýva, že navrhovateľ požadoval v tomto znení upraviť znenie súťažných podkladov, resp. stanovený opisný formulár. V následnej odpovedi (viď bod 25 tohto rozhodnutia) a teda v nadväznosti na požiadavku navrhovateľa však kontrolovaný uviedol, že táto technická vlastnosť (t. j. vybavenie prístroja dvomi držiakmi odparovačov) má pre neho opodstatnenie. Minimálne z tejto odpovede preto navrhovateľovi muselo byť zrejmé, že kontrolovaný na predmetnej požiadavke trvá a súťažné podklady neupraví tak, ako to navrhovateľ prostredníctvom tejto žiadosti o vysvetlenie požadoval. Podľa úradu je preto evidentné, že **kontrolovaný neumožnil do verejnej súťaže predkladať anesteziologický prístroj len s jedným držiakom**. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnej odpovedi kontrolovaný síce uviedol, že umožňuje aj predloženie uvedeného progresívnejšieho a ekvivalentného riešenia formou použitia elektronicky riadených odparovačov (pri plnení úžitkových, prevádzkových, funkčných a estetických charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú prístroje určené), uvedeným tvrdením však podľa úradu kontrolovaný nenegoval ani neupravil už deklarovanú a v opisnom formulári stanovenú požiadavku, že požadovaný anesteziologický prístroj musí disponovať dvomi držiakmi odparovačov. Táto požiadavka podľa úradu nebola kontrolovaným znegovaná ani v ďalšej odpovedi na vysvetlenie súťažných podkladov (viď bod 27 tohto rozhodnutia), nakoľko v nej kontrolovaný s odkazom na osobitné požiadavky na plnenie len uviedol, že bude akceptovať ekvivalent technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú dané produkty určené. Z tejto odpovede podľa úradu nevyplýva, že kontrolovaný na požiadavke na dva držiaky odparovačov netrvá.

44. Navrhovateľ v námietkach tiež uvádza, že vzhľadom na stanovenú technickú špecifikáciu ponúkol prístroj s ekvivalentným technickým riešením, ktorý podľa jeho názoru spĺňa úžitkové,

prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, a ktorého ekvivalentnosť je potvrdená aj odborným stanoviskom Doc. MUDr. YY, CSc. Úrad uvádza, že tieto tvrdenia nespochybňuje, ani iným spôsobom nevyvracia, resp. nehodnotí. Je však potrebné uviesť, že pokiaľ navrhovateľ mal za to, že kontrolovaný nestanovil požiadavky na predmet zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jednotlivými princípmi verejného obstarávania, prípadne stanovil také požiadavky, ktoré sú voči iným hospodárskym subjektom diskriminačné, mal v zákonom o verejnom obstarávaní stanovených lehotách uplatniť žiadosť o nápravu, prípadne následne námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo iných dokumentoch poskytnutých kontrolovaným v lehote na predkladanie ponúk, ktorými by sa za predpokladu unesenia dôkazného bremena v rámci následného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom mohol domáhať zmeny/úpravy kontrolovaným stanovených požiadaviek na anesteziologický prístroj, čo však navrhovateľ nevyužil.

45. Úrad k uvedenému dodáva, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje podmienky na uplatnenie revízných postupov v § 164 a nasledujúcich, v ktorých stanovuje lehotu na doručenie žiadosti o nápravu a na podanie námietok proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania resp. proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk. Takto stanovenou právnou úpravou mal zákonodarca v úmysle docieľať, aby prípadný diskriminačný charakter stanovených podmienok a požiadaviek uchádzači alebo záujemcovia namietali už na začiatku procesu verejného obstarávania a nie až po vylúčení z tohto procesu z dôvodu ich nesplnenia.
46. Navrhovateľ zároveň v námietkach upozorňuje na nesplnenie požadovaných špecifikácií uchádzačom ZZ. Z dokumentácie vyplýva, že tento uchádzač sa po elektronickej aukcii umiestnil na štvrtom mieste v poradí a nebol kontrolovaným vyzvaný na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie požiadaviek na predmet zákazky. Z uvedeného dôvodu nie je z pohľadu úradu účelné v tomto štádiu skúmať splnenie/nesplnenie technických parametrov a teda požiadaviek na predmet zákazky pri tomto uchádzačovi.
47. **Navrhovateľ teda v predmetnom konaní nepreukázal, že v zmysle podmienok tejto verejnej súťaže bol oprávnený predložiť ekvivalentný anesteziologický prístroj z dôvodu, že technická špecifikácia stanovená kontrolovaným v opisnom formulári odkazovala na konkrétny výrobok. Rovnako sa podľa úradu nepreukázalo tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný umožnil predkladať ekvivalentný anesteziologický prístroj v rámci odpovede na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov.** Z uvedeného dôvodu úrad nepovažuje za potrebné zaoberať sa argumentáciou navrhovateľa, týkajúcou sa úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík ponúkaného prístroja a skúmať, či ním ponúkaný prístroj je možné považovať za ekvivalentný k požadovanému prístroju, nakoľko uvedené by bol v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok oprávnený skúmať iba v prípade, ak by došlo k podaniu námietok proti súťažným podkladom.
48. Po zhodnotení priebehu vyhodnocovania ponuky, argumentácie uvedenej v podaných námietkach a kontrolovaným predloženej dokumentácie úrad konštatuje, že v predmetnom prípade kontrolovaný pri vylúčení ponuky navrhovateľa z verejnej súťaže nepostupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad uvádza, že v tejto etape predmetného verejného obstarávania nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v podaných námietkach, a preto považuje námietky navrhovateľa za **neopodstatnené**.
49. 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 a úrad nepostupoval podľa odseku 2, **námietky zamietne**.

Kaucia

50. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
51. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
52. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Univerzitná nemocnica Bratislava, Pažitková 4, 821 01 Bratislava, IČO: 31813861 –
kontrolovaný