

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 len „navrhovateľ“) proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania na predmet zákazky „Agroturistický areál Malá Bara – technológia kuchyne“, 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 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2016 dňa 14. 04. 2016 pod značkou 7646 – WYT, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje zrušiť** verejné obstarávanie na predmet zákazky „Agroturistický areál Malá Bara – technológia kuchyne“, vyhlásené 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 vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2016 dňa 14. 04. 2016 pod značkou 7646 – 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 dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. V zmysle § 187 ods. 1 predmetného zákona postup zadávania zákazky, pri ktorom bola výzva na predkladanie ponúk odoslaná na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončí podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 4 daného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa § 187 ods. 1, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že výzva na predkladanie ponúk bola do Vestníka verejného obstarávania odoslaná na uverejnenie dňa 12. 04. 2016 a že predmetné konanie o námietkach začalo dňa 05. 09. 2016 (viď bod 8 tohto rozhodnutia), t. j. po 17. apríli 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach, ako aj na rozhodnutie v ňom vydané, aplikuje právny predpis účinný do 17. apríla 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“).

2. Navrhovateľ listom zo dňa 30. 08. 2016, doručeným úradu dňa 31. 08. 2016, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z predmetného verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Námietky boli úradu doručené pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“.

Námietky navrhovateľa

3. Navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, že dňa 22. 08. 2016 mu bolo kontrolovaným doručené oznámenie o vylúčení jeho ponuky v zmysle § 42 ods. 5 písm. b) a § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že podľa kontrolovaného navrhovateľa predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 20 tohto rozhodnutia).
4. Navrhovateľ nesúhlasí s odôvodnením jeho vylúčenia a tvrdí, že vo väzbe na uplatňovanie jedného zo základných princípov verejného obstarávania, princípu transparentnosti, mal kontrolovaný v odôvodnení oznámenia o vylúčení uviesť, ktoré konkrétne skutočnosti boli podkladom pre jeho rozhodnutie a akými úvahami bol vedený pri vylúčení navrhovateľa z procesu verejného obstarávania. Nakoľko kontrolovaným uvedené odôvodnenie o vylúčení pozostáva najmä z odvolávok na ustanovenia § 42 ods. 1 a ods. 2, § 42 ods. 5 písm. b) a § 42 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ má za to, že samotné oznámenie o vylúčení nie je možné považovať za preskúmateľné a transparentné.
5. Navrhovateľ v súvislosti s odôvodnením vylúčenia kontrolovaným, že predložil ponuku, z ktorej nie je možné posúdiť, či spĺňa stanovené minimálne požiadavky, resp. že predložil opis predmetu zákazky zo súťažných podkladov, avšak bez uvedenia druhu/typu tovaru, zdôrazňuje, že uvedené kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk a ani v súťažných podkladoch (vrátane ich príloh) nevyžadoval. Navrhovateľ je toho názoru, že by malo byť v záujme samotného kontrolovaného, aby v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, stanovenými v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, jasne uviedol svoje požiadavky tak, aby bolo zrejmé všetkým zúčastneným, čo konkrétne kontrolovaný požaduje splniť, za akým účelom a akými dokumentmi je potrebné požadované skutočnosti preukázať.
6. V nadväznosti na uvedené má navrhovateľ za to, že mu nemôže byť na ťarchu a dokonca byť označená za dôvod jeho vylúčenia z predmetného verejného obstarávania skutočnosť, že z ním predloženého opisu predmetu zákazky nevyplývajú druhy/typy jednotlivých tovarov, a že z neho nie je možné overiť splnenie všetkých parametrov uvedených v opise predmetu zákazky súťažných podkladov. Navrhovateľ v tejto súvislosti zdôrazňuje, že pokiaľ uvedené bolo úmyslom kontrolovaného, mal to jednoznačne zadefinovať už v súťažných podkladoch.
7. Navrhovateľ v závere námietok žiada, aby úrad vydal v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie, ktorým nariadi odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, zrušiť vyhodnotenie častí ponúk, označených ako „Ostatné“ a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným zaradením ponuky navrhovateľa do procesu verejného obstarávania.

Začiatok konania o námietkach

8. Úrad uvádza, že dňa 25. 08. 2016 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného a v súlade s § 138 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach navrhovateľa začalo dňa 05. 09. 2016.
9. V súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní úrad bezodkladne po začatí konania o námietkach listom č. 16816-6000/2016-ON-V zo dňa 06. 09. 2016 vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 16. 09. 2016. Vzhľadom na to, že kontrolovaným doručená dokumentácia nebola kompletná, úrad prerušil konanie o námietkach podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutím č. 16816-6000/2016-ON-P zo dňa 27. 09. 2016, ktorým nariadil kontrolovanému doručiť chýbajúce dokumenty v dodatočnej lehote 10 pracovných dní odo dňa doručenia uvedeného rozhodnutia. Kontrolovaný dňa 12. 10. 2016 doplnil chýbajúcu časť dokumentácie.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

10. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ v ponuke predložil opis predmetu zákazky takmer identický s opisom predmetu zákazky, uvedeným v prílohe č. 2 súťažných podkladov, pričom v zmysle bodu 26.3 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov mali uchádzači predložiť, ak sú k dispozícii, opisy, resp. fotografie alebo katalógové listy predmetu zákazky/časti predmetu zákazky. Podľa kontrolovaného nebolo možné z ponuky navrhovateľa posúdiť, resp. overiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky ani existenciu ponúkaného tovaru na trhu, keďže z opisu predloženého navrhovateľom nebolo zrejmé, aký druh/typ tovaru navrhovateľ ponúka, a teda či tovar naozaj spĺňa zadané minimálne technické špecifikácie. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný, ako uvádza, požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní s upozornením, že v zmysle predmetného ustanovenia vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene.
11. Kontrolovaný s odvolaním sa na § 42 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že vysvetlenie navrhovateľa nebolo v súlade s požiadavkou a z odpovede, podľa jeho názoru, jednoznačne vyplýva, že navrhovateľ ponuku predložil v rozpore s ustanovením § 42 ods. 1 tohto zákona, a tým nesplnil požiadavku na predmet zákazky.
12. Kontrolovaný ďalej s poukázaním na bod 26.3 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov konštatuje, že pokiaľ by navrhovateľ predložil požadované doklady za účelom preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky, bolo by možné vyhodnotiť predloženú ponuku z hľadiska splnenia minimálnych technických špecifikácií. Nakoľko však uviedol namiesto ponuky tovarov len technickú špecifikáciu takmer identickú s požiadavkami kontrolovaného a s minimálnymi a maximálnymi parametrami, podľa kontrolovaného komisia nemala ako zistiť, aká je ponuka navrhovateľa a ani ju nemala ako vyhodnotiť. Kontrolovaný zároveň poukazuje na čestné vyhlásenie navrhovateľa, ktoré je súčasťou jeho ponuky a v ktorom uviedol, že na predmete zákazky sa nebudú podieľať subdodávatelia, pričom v tejto súvislosti podotýka, že pokiaľ navrhovateľ ponúka konkrétny tovar, takýto tovar má svoj katalógový list, fotografiu, resp. presný opis. Kontrolovaný dodáva,

že v prípade, ak by aj navrhovateľ takéto dokumenty nepredložil v rámci svojej ponuky, ale uviedol by, aký typ/druh tovaru ponúka, bolo by možné v procese vyhodnotenia ponúk samotný tovar skontrolovať na verejne dostupných miestach.

13. Kontrolovaný má za to, že slovné spojenie „ak je k dispozícii“ neznamena ľubovôľu jednotlivého uchádzača na základe vlastného uváženia predložiť alebo nepredložiť doklady preukazujúce splnenie požiadaviek na predmet zákazky vo svojej ponuke, ale skutočnosť, že napríklad pri položke č. 10 „Chladiaci box bez podlahy ...“ , č. 21 „Elektrická varná indukčná stolička“ atď., je možné predložiť katalógový list, fotografiu, aj opis tovaru, nakoľko nejde o tovar vyrábaný s konkrétnym zadáním, pri ktorom by katalógový list, fotografia alebo konkrétny opis nebol k dispozícii. Ako kontrolovaný poznamenáva, napríklad v prípade položky č. 1 „Drevený rošt pre skladovanie potravín“, katalógový list nemusí byť k dispozícii, keďže ide o tovar vyrábaný na mieru, a preto by na ňom netrval, avšak jasný opis ponúkaného tovaru je možné uviesť.
14. Kontrolovaný na základe uvedeného konštatuje, že v súťažných podkladoch požadoval opis ponúkaného riešenia (s možnosťou uviesť aj ekvivalentné riešenie), pričom nešlo o ľubovoľnú požiadavku, ktorú uchádzač môže alebo nemusí preukázať. Túto skutočnosť, podľa názoru kontrolovaného, dokazujú aj ponuky ostatných uchádzačov, ktorí danú požiadavku pochopili správne. Kontrolovaný má zároveň za to, že v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľovi jasne uviedol dôvody jeho vylúčenia spolu s odôvodnením.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie o predmetnom verejnom obstarávaní úrad zistil nasledovné skutočnosti:

15. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Agroturistický areál Malá Bara – technológia kuchyne“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2016 dňa 14. 04. 2016 pod značkou 7646 – WYT. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 169.599,- EUR ide o podlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Súťažné podklady boli poskytnuté 5 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 03. 06. 2016 do 08:00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk, označených ako „Ostatné“, sa uskutočnilo dňa 03. 06. 2016 o 9:30 hod. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 13. 06. 2016 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť odpovedal listom „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie“ zo dňa 30. 06. 2016. Následne kontrolovaný listom „Vylúčenie ponuky uchádzača v súlade s § 42 ods. 5 písm. b) a v súlade s ustanovením § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 31. 07. 2016, doručeným navrhovateľovi dňa 22. 08. 2016, oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ doručil námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní úradu dňa 31. 08. 2016 a námietky, ktoré podal kontrolovanému, boli uložené na pošte, t. j. dostali sa do dispozičnej sféry kontrolovaného dňa 31. 08. 2016, pričom kontrolovaný si ich prevzal na pošte dňa 06. 09. 2016. Kontrolovaný uskutočnil otváranie častí ponúk, označených ako „Kritériá“ dňa 05. 09. 2016 o 9:00 hod. Dňa 09. 09. 2016 prebehla elektronická aukcia, ktorej sa zúčastnili dvaja uchádzači, ktorí neboli z verejného obstarávania vylúčení.

16. V bode 15.8.6 časti III. „Príprava ponuky“ súťažných podkladov je uvedené, že v časti ponuky, označenej ako „Ostatné“, uchádzač predloží aj, cit.: „doklady podľa bodu 26 súťažných podkladov Splnenie požiadaviek na predmet zákazky“.

17. V bode 26 „Vyhodnotenie splnenia požiadaviek na predmet zákazky“ časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov je uvedené, cit.:

„26.3 Verejný obstarávateľ požaduje v ponuke predložiť, ak sú k dispozícii opisy, resp. fotografie alebo katalógové listy predmetu zákazky/časti predmetu zákazky.

26.4 Verejný obstarávateľ požaduje od uchádzačov preukázať splnenie všetkých požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky, ktoré spolu so spôsobom preukázania sú uvedené v tejto časti súťažných podkladov.“.

18. V liste „Žiadosť o vysvetlenie podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 13. 06. 2016, adresovanom navrhovateľovi, kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „(...) 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.“.

19. Navrhovateľ na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie“ zo dňa 30. 06. 2016 s nasledujúcim znením, cit.:

„V súvislosti s obsahom Vašej žiadosti o vysvetlenie, konkrétne s tým, že komisia na vyhodnotenie ponúk na svojom zasadnutí konštatuje (cit.) „vo Vašej ponuke sa ste predložili Opis predmetu zákazky, ktorý verejný obstarávateľ zverejnil v prílohe č. 2 súťažných podkladov“, máme za to, že jej vyššie uvedené konštatovanie nezodpovedá skutočnosti, pretože my sme vo svojej ponuke (v bode 4 časti Ostatné) predložili Opis predmetu zákazky, ktorý nie je totožný s Opisom predmetu zákazky uvedenom v prílohe č. 2 súťažných podkladov, ale sme predložili opis predmetu zákazky spĺňajúci požiadavky na predmet zákazky kladené osobou podľa § 7 v prílohe č. 2 súťažných podkladov, ktorý zodpovedá konkrétnym na trhu dostupným tovarom. Z toho dôvodu považujeme vyššie uvedené konštatovanie komisie na vyhodnotenie ponúk menovanej osobou podľa § 7 za nenáležité a povrchné.

V nadväznosti na Vaše výčitky – prejav nespokojnosti, že z predloženého opisu nie je možné posúdiť, resp. overiť požiadavky na predmet zákazky, nakoľko z nami predloženého opisu nie je zrejmé, aký druh/typ tovaru sme my ako uchádzač ponúkli, verejnému obstarávateľovi podotýkame, že:

a) požiadavka osoby podľa § 7 na uvedenie druhu/typu tovaru v predložených ponukách uchádzačov (konkrétne v opisoch predmetu zákazky), vo výzve na predkladanie ponúk, ako ani v samotných súťažných podkladoch nebola uvedená. V súvislosti so spomenutou požiadavkou na uvedenie druhu/typu tovarov konštatujeme, že osoba podľa § 7 má posudzovať splnenie, resp. nesplnenie len tých požiadaviek, ktoré v súťažných podkladoch alebo vo výzve na predkladanie ponúk uviedla. Sme toho názoru, že osoba podľa § 7 nesmie pri vyhodnocovaní ponúk vyčítať nesplnenie požiadaviek, interpretovať určené požiadavky spôsobom, ktorý nekorešponduje s ich reálnym znením a významom vyplývajúcim z opisu predmetu zákazky, nakoľko takéto konanie by bolo z jeho strany

svojvoľné a rozporné s princípom transparentnosti zakotvenom v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

- b) Výčitka osoby podľa § 7, že v nami predloženom opise predmetu zákazky nie je uvedený druh tovaru, vyznieva vo všeobecnosti absurdne, pretože pojem „druh tovaru“ vo svojom význame zahŕňa súbor najrozličnejších fyzikálnych, chemických a iných vlastností, ktoré vplývajú na jeho úžitkovú hodnotu, čím jednoznačne definujú jeho účel. Preto uvádzať v opise predmetu zákazky, že (napr.) chladiaci stôl (pol. č. 10) je chladiace zariadenie, že nerezový pracovný stôl (pol. č. 14) je nábytok, a že grilovacia doska (pol. č. 47) je veľkokuchynské zariadenie, je podľa nášho názoru to isté ako „nosenie dreva do lesa“. Z uvedeného teda vyplýva, že požiadavka osoby podľa § 7 na uvedenie druhu zariadenia v opise predmetu zákazky je nedôvodná a zbytočná. (...)

20. V liste „Vylúčenie ponuky uchádzača v súlade s § 42 ods. 5 písm. b) a v súlade s ustanovením § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní“ zo dňa 31. 07. 2016, doručenom navrhovateľovi dňa 22. 08. 2016, kontrolovaný uviedol, cit.: „... komisia konštatovala, že vo Vašej ponuke sa nenachádzajú doklady preukazujúce splnenie požiadaviek na predmet zákazky požadované verejným obstarávateľom vo Výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch v časti V. súťažných podkladov v bode 26, na základe čoho Vám bola zaslaná dňa 13. 06. 2016 žiadosť o vysvetlenie ponuky v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. (...)

Komisia po preskúmaní Vašej odpovede na žiadosť o vysvetlenie konštatovala, že predložené vysvetlenie nie je v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ v súlade s § 42 ods. 7 citovaného zákona vylučuje Vašu ponuku podľa § 42 ods. 5 písm. b) v spojení s ustanovením § 42 ods. 1 citovaného zákona, nakoľko Vaša ponuka neobsahovala vyžadované požiadavky na predmet zákazky. (...)

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 (...).

Verejný obstarávateľ požadoval predloženie uvedených informácií ako požiadavku na predmet zákazky a náležitosť ponuky v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v ponuke 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. Taktiež upozorňujeme, že nie je v kompetencii uchádzača rozhodovať v zadávaní zákazky o skutočnosti, ktoré doklady poskytnú 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

21. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

22. 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.
23. 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.
24. 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.
25. Podľa § 42 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný písomne oznámiť uchádzačovi jeho vylúčenie s uvedením dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnostnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom podľa § 34 ods. 2.

Právne posúdenie úradom

26. 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:
27. Úrad z predloženej dokumentácie zistil, že navrhovateľ v časti jeho ponuky, označenej ako „Ostatné“, predložil na str. 5 až 10 tabuľku „Opis predmetu zákazky“, obsahujúcu 67 položiek, z ktorých pri každej je uvedený popis, rozmery a počet kusov. Úrad uvádza, že špecifikácia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky je obsiahnutá v prílohe č. 2

súťažných podkladov a zahŕňa 67 položiek. Po preštudovaní predmetných dokumentov úrad konštatuje, že navrhovateľ v tabuľke „Opis predmetu zákazky“ uviedol položky podľa prílohy č. 2 súťažných podkladov, pričom navrhovateľom uvedený popis a rozmery položiek nie sú úplne identické s popisom a rozmermi položiek uvedenými v prílohe č. 2 súťažných podkladov. Napríklad k položke č. 3 je v prílohe č. 2 súťažných podkladov uvedený nasledujúci popis, cit.: „Nerezový odpadkový kôš pojazdný, odnímateľné veko, ovládanie na pedál, min. 45 l“. V ponuke navrhovateľa k predmetnej položke č. 3 uvedený nasledujúci popis, cit.: „Nerezový odpadkový kôš pojazdný, odnímateľné veko, ovládanie na pedál, 50 l“.

28. Úrad uvádza, že ako je zrejmé z bodu 18 tohto rozhodnutia, kontrolovaný sa v žiadosti o vysvetlenie ponuky, adresovanej navrhovateľovi, odvoláva na bod 26.3 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov, ktorého obsah je citovaný v bode 17 tohto rozhodnutia a prostredníctvom ktorého **kontrolovaný žiadal v ponuke predložiť, ak sú k dispozícii, opisy, resp. fotografie alebo katalógové listy** predmetu zákazky/časti predmetu zákazky. Kontrolovaný ďalej v žiadosti o vysvetlenie ponuky uviedol, že z navrhovateľom predloženého opisu nie je možné posúdiť, resp. overiť požiadavky na predmet zákazky, keďže nie je zrejmé, aký druh/typ tovaru ponúkol a z uvedeného dôvodu navrhovateľa žiadal o vysvetlenie ponuky.
29. V súvislosti s predmetnou žiadosťou o vysvetlenie ponuky kontrolovaného úrad považuje za potrebné poukázať najmä na znenie bodu 26.3 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov. V procese vyhodnotenia ponúk verejným obstarávateľom z hľadiska požiadaviek na predmet zákazky, ako aj náležitostí ponuky je totiž kľúčové, ako verejný obstarávateľ stanovil požiadavky na predmet zákazky a potrebné náležitosti ponuky v súťažných podkladoch. Úrad poukazujúc na bod 26.3 súťažných podkladov uvádza, že kontrolovaný medzi náležitosti častí ponúk, označených ako „Ostatné“, zaradil predloženie opisov, resp. fotografií alebo katalógových listov predmetu zákazky/časti predmetu zákazky, ak sú k dispozícii. Z uvedenej formulácie **nevyplyva, že uchádzač v ponuke musí k jednotlivým položkám predmetu zákazky predložiť nevyhnutne opisy, fotografie a súčasne katalógové listy**. Z formulácie vyplýva, že uchádzač, v závislosti od toho, čo má k dispozícii, môže k jednotlivým položkám predmetu zákazky predložiť opisy, fotografie alebo katalógové listy. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ má v súťažných podkladoch konkretizovať všetky svoje požiadavky týkajúce sa predmetu zákazky, náležitostí ponuky, spôsobu tvorby a úpravy ceny, obchodných podmienok a ostatných podmienok, a teda majú obsahovať všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy, ako aj na vypracovanie ponuky. To znamená, že súťažné podklady majú obsahovať nielen jednoznačný, úplný, nestranný a transparentne spracovaný opis predmetu zákazky, ale aj jasným spôsobom stanovené náležitosti ponuky. V prípade nejasného, resp. viaceré výklady umožňujúceho spôsobu stanovenia náležitostí ponuky, **nie je možné nedostatky vo formulácii aplikovať na t'archu uchádzača**. Úrad napokon poukazuje aj na písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam (viď bod 13 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že pri niektorých položkách (napr. položky č. 10 a č. 21) mal úmysel vyžadovať predloženie súčasne katalógového listu, fotografie, aj opisu tovaru a naopak pri iných položkách (napr. položka č. 1) by netrval na predložení katalógového listu (keďže ide o tovar vyrábaný na mieru). Zo súťažných podkladov však daný úmysel kontrolovaného jednoznačne nevyplyva.
30. Úrad zároveň poukazuje na bod 26.4 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov, v zmysle ktorého **kontrolovaný žiada od uchádzačov preukázať splnenie všetkých požiadaviek na predmet zákazky**. V zmysle znenia tohto bodu súťažných

podkladov je spôsob preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedený v príslušnej časti súťažných podkladov, pričom z kontextu je zrejmé, že spôsob stanovenia preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky je definovaný práve vo vyššie spomenutom bode 26.3 súťažných podkladov.

31. Úrad po posúdení obsahu časti ponuky navrhovateľa, označenej ako „Ostatné“, vo vzťahu k stanoveným náležitostiam ponuky konštatuje, že **navrhovateľom predloženú tabuľku „Opis predmetu zákazky“**, obsahujúcu 67 položiek, z ktorých pri každej uviedol popis, rozmery a počet kusov, **je možné považovať za opisy položiek predmetu zákazky v súlade s požiadavkou na náležitosti ponuky** uvedenou v bode 26.3 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov. Na základe uvedeného je možné predpokladať, že navrhovateľ mal k dispozícii a rozhodol sa predložiť práve opisy jednotlivých položiek predmetu zákazky. Úrad preto konštatuje, že zámerom navrhovateľa bolo preukázať splnenie požiadaviek na predmet zákazky prostredníctvom opisov položiek, tak ako to znenie súťažných podkladov (bod 26.4 vo väzbe na bod 26.3) umožňovalo.
32. Úrad pripomína, že kontrolovaný žiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky z dôvodu, že z predloženého opisu nie je možné posúdiť, resp. overiť požiadavky na predmet zákazky, keďže nie je zrejmé, aký druh/typ tovaru ponúkol. Navrhovateľ na žiadosť kontrolovaného odpovedal listom, ktorého podstatná časť je citovaná v bode 19 tohto rozhodnutia a v ktorom okrem iného uviedol, že ním predložený opis predmetu zákazky spĺňa požiadavky na predmet zákazky stanovené kontrolovaným. Zároveň navrhovateľ v súvislosti s tvrdením kontrolovaného, že z navrhovateľom predloženého opisu nie je zrejmé, aký druh/typ tovaru ponúkol, uviedol, že požiadavka na uvedenie druhu/typu tovaru v predložených ponukách uchádzačov nebola súčasťou výzvy na predkladanie ponúk, ani súťažných podkladov a ďalej sa vo vysvetlení ponuky zaoberal výkladom pojmu „druh tovaru“, pričom podľa jeho názoru je požiadavka na uvedenie druhu zariadenia v opise predmetu zákazky nedôvodná a zbytočná. Ako vyplýva z bodu 20 tohto rozhodnutia kontrolovaný následne navrhovateľa z verejného obstarávania vylúčil s odôvodnením podľa § 42 ods. 5 písm. b) v spojení s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne z dôvodu, že ním predložené vysvetlenie ponuky nie je v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zároveň, že jeho ponuka neobsahuje vyžadované požiadavky na predmet zákazky, resp. nesplnil požiadavky na predmet zákazky.
33. Úrad preskúmal proces vysvetľovania ponuky a dospel k záveru, že v posudzovanom prípade **vzhľadom na znenie žiadosti o vysvetlenie ponuky**, adresovanej navrhovateľovi, **je možné považovať vysvetlenie ponuky navrhovateľa za dostatočné a v súlade s požiadavkou kontrolovaného**. Podľa úradu totiž kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie ponuky skonštatoval, že z navrhovateľom predloženého opisu nie je možné posúdiť požiadavky na predmet zákazky, avšak odôvodnil to len tým, že nie je zrejmé, aký druh/typ tovaru ponúkol, pričom sa odvolal na bod 26.3 časti V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov a na základe uvedeného žiadal navrhovateľa o vysvetlenie. Konkrétnejšie odôvodnenie, ako ani konkrétna požiadavka na navrhovateľa, čo a akým spôsobom má vysvetliť, v žiadosti o vysvetlenie absentuje. Ako je uvedené vyššie (viď bod 29 tohto rozhodnutia), pritom **z bodu 26.3 súťažných podkladov explicitne nevyplýva, že uchádzač v ponuke musí k jednotlivým položkám predmetu zákazky predložiť opisy, fotografie a súčasne katalógové listy**. Spôsob formulácie predmetného bodu súťažných podkladov pripúšťa, že uchádzač zvolí napríklad len jednu z možností, ako to urobil aj navrhovateľ a s cieľom preukázať splnenie stanovených požiadaviek na predmet zákazky predloží len opisy položiek predmetu zákazky.

34. Vzhľadom na uvedené nie je úradu jasné, na základe čoho dospel kontrolovaný k záveru, že nie je možné vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky v ponuke navrhovateľa. Zároveň nie je zrejmé, z akého dôvodu kontrolovaný neakceptoval navrhovateľom predložený popis položiek predmetu zákazky. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na skutočnosť, že **kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie, ani v oznámení o vylúčení nespochybní, že by bol navrhovateľom uvedený popis pri konkrétnych položkách v rozpore s požiadavkami na predmet zákazky.**
35. Ďalej úrad dodáva, že nie je jasné, čo mal kontrolovaný na mysli pod pojmom „druh/typ tovaru“. Z písomného vyjadrenia k námietkam navrhovateľa možno vyvodit', že zrejme malo ísť o konkrétne označenie, názov, resp. presnú značku tovaru. Zo žiadosti o vysvetlenie ponuky, ale takáto skutočnosť, resp. požiadavka nevyplýva, a teda navrhovateľ nemusel správne pochopiť, čo od neho kontrolovaný požaduje.
36. Úrad dáva kontrolovanému do pozornosti **povinnosť uplatnenia princípu transparentnosti** počas celého procesu verejného obstarávania, čo predstavuje taký postup verejného obstarávateľa, ktorým je zabezpečená preskúmateľnosť každého jeho úkonu vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky, a to nielen zo strany úradu, ale tiež zo strany subjektov, ktoré môžu byť úkonom verejného obstarávateľa dotknuté na svojich právach alebo právom chránených záujmoch. Uplatnenie princípu transparentnosti tiež znamená náležité uvedenie dôvodov, ktoré viedli verejného obstarávateľa k vylúčeniu uchádzača. Úrad dodáva, že nespochybňuje právo verejného obstarávateľa v prípade dôvodných pochybností o splnení požiadaviek na predmet zákazky za predpokladu dodržania princípov verejného obstarávania zakotvených v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní dodatočne, aj opakovane požiadať uchádzača o vysvetlenie, resp. o ďalšie informácie vzťahujúce sa k uchádzačom ponúknutému predmetu zákazky. Zároveň však v záujme zachovania princípu transparentnosti úrad zdôrazňuje potrebu **formulovať žiadosť o vysvetlenie jednoznačne a konkrétne**, pretože len v prípade, ak je uchádzačovi zrejmé/jasné, čo sa od neho požaduje, môže podať konkrétnu odpoveď. Za predpokladu dodržania uvedených zásad je samozrejme uchádzač povinný jasným spôsobom podať svoju odpoveď tak, aby v kontexte obsahu žiadosti o vysvetlenie vyvrátil pochybnosti verejného obstarávateľa.
37. Úrad konštatuje, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa podľa § 42 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní napriek tomu, že jeho vysvetlenie je vzhľadom na znenie žiadosti kontrolovaného možné považovať za vysvetlenie v súlade s požiadavkou kontrolovaného, čím postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Ďalej úrad konštatuje, že kontrolovaný vylúčil navrhovateľa aj z dôvodu podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom v oznámení o vylúčení neuviedol, ktoré konkrétne požiadavky na predmet zákazky, resp. náležitosti ponuky navrhovateľ nesplnil. Úrad má za to, že vylúčenie uchádzača podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní so všeobecným odôvodnením, že ponuka neobsahuje vyžadované požiadavky na predmet zákazky, resp. že uchádzač nesplnil požiadavky na predmet zákazky bez uvedenia, ktoré konkrétne požiadavky na predmet zákazky, resp. ktoré konkrétne náležitosti jednoznačne vyžadované v rámci súťažných podkladov uchádzač nesplnil, je neodôvodnené a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä princípom transparentnosti.
38. Úrad sa preto nestotožňuje s postupom kontrolovaného a na základe odôvodnenia uvedeného v bodoch 27 až 37 tohto rozhodnutia konštatuje, že **neboli nespochybniteľne naplnené dôvody na vylúčenie navrhovateľa v súlade s § 42 ods. 5 písm. b) a § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.** Verejný obstarávateľ má totiž pristúpiť k vylúčeniu uchádzača

z procesu verejného obstarávania až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností, čo v predmetnom prípade nebolo splnené. Úrad má za to, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu princípu transparentnosti podľa § 9 ods. 3, § 42 ods. 7 písm. a), ako aj k porušeniu ustanovení § 42 ods. 5 písm. b) a § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.

39. Úrad má za to, že vyššie uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže navrhovateľovi bola znemožnená účasť v ďalšej etape procesu verejného obstarávania. V dôsledku jeho vylúčenia vo fáze pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“, totiž ním predložená časť ponuky, označená ako „Kritériá“, nebola otvorená a vyhodnotená a navrhovateľ sa nezúčastnil elektronickej aukcie, čím mohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi.

40. Podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní otváranie častí ponúk, označených ako „Kritériá“ vykoná komisia najskôr deň, nasledujúci po dni

- a) márneho uplynutia lehoty na doručenie žiadosti o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. a) až c) alebo na doručenie námietky podľa § 138 ods. 2 písm. d) všetkým oprávneným osobám, ak nedošlo k vylúčeniu žiadneho záujemcu alebo uchádzača alebo k vylúčeniu žiadnej ponuky,
- b) márneho uplynutia lehoty na doručenie námietky podľa § 138 ods. 2 písm. a) až c) všetkým oprávneným osobám, ak nedošlo k vylúčeniu žiadneho záujemcu alebo uchádzača ani k vylúčeniu žiadnej ponuky a bola včas doručená aspoň jedna žiadosť o nápravu,
- c) márneho uplynutia lehoty na doručenie námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e) všetkým oprávneným osobám, ak došlo k vylúčeniu aspoň jedného záujemcu alebo uchádzača alebo k vylúčeniu aspoň jednej ponuky, ak nebola včas doručená žiadosť o nápravu alebo nebola včas doručená námietka podľa § 138 ods. 2 písm. a) až d),
- d) keď nastane jedna z týchto skutočností, ak bola včas doručená aspoň jedna námietka:
 1. doručenie rozhodnutia úradu podľa § 139 ods. 1 verejnému obstarávateľovi a obstarávateľovi,
 2. ak márne uplynula lehota na podanie odvolania všetkým oprávneným osobám, deň právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 139 ods. 3 alebo 4,
 3. ak ide o zadávanie podlimitnej zákazky, uplynutie lehoty podľa § 142 ods. 5, ak rada podľa § 142 ods. 5 nerozhodla o tom, že podanie odvolania má odkladný účinok,
 4. uplynutie doby, počas ktorej má odvolanie odkladný účinok podľa § 142 ods. 5, ak ide o zadávanie nadlimitnej zákazky alebo ak rada podľa § 142 ods. 5 rozhodla o tom, že podanie odvolania má odkladný účinok.

41. Podľa § 139 ods. 2 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

- a) zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo jej časti alebo súťaž návrhov, ak došlo ku konaniu, ktoré je v rozpore s týmto zákonom už v spojení s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, oznámením použitým ako výzva na súťaž alebo oznámením o vyhlásení súťaže návrhov, so súťažnými podkladmi alebo súťažnými podmienkami, alebo

- b) odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom.

42. Úrad uvádza, že v predmetnom prípade nie je možné odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom so zákonom o verejnom obstarávaní podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad tento názor opiera o skutočnosť, že **kontrolovaný porušil ustanovenie § 41 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**, v zmysle ktorého, ak bola včas doručená aspoň jedna námietka, otváranie častí ponúk, označených ako „Kritéria“ vykoná komisia najskôr deň, nasledujúci po dni, keď nastane jedna zo skutočností uvedených v bode 1 až 4 predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Konkrétne ide o skutočnosti, keď dôjde k doručeniu rozhodnutia úradu podľa § 139 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejnému obstarávateľovi, t. j. v prípade rozhodnutia o zastavení konania o námietkach alebo v prípade meritórneho rozhodnutia v konaní o námietkach – ak márne uplynula lehota na podanie odvolania všetkým oprávneným osobám, deň právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 139 ods. 3 alebo 4 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade podania odvolania ustanovujú tieto skutočnosti body 3 a 4 § 41 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že **v prípade doručenia aspoň jednej námietky v zákonom stanovenej lehote, kontrolovaný musí s otváraním častí ponúk, označených ako „Kritéria“ počkať minimálne do dňa nasledujúceho po dni, v ktorom nastane jedna zo skutočností definovaných v bode 1 až 4 ustanovenia § 41 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.**

43. V posudzovanom prípade úrad na základe preskúmania dokumentácie zistil, že napriek tomu, že kontrolovaný v bode 22.5 V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Otváranie častí ponúk, označených ako „Kritéria“ vykoná verejný obstarávateľ v súlade s § 41 zákona o verejnom obstarávaní“, v skutočnosti postupoval v rozpore s týmto ustanovením zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v rozpore so súťažnými podkladmi. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na to, že kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení dňa 22. 08. 2016, a teda posledným dňom lehoty na doručenie námietok podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní (v súlade s § 138 ods. 5 písm. d) vo väzbe na § 19 ods. 1 tohto zákona) bol 02. 09. 2016. Ako je uvedené aj v bode 15 tohto rozhodnutia, námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navrhovateľ podal kontrolovanému, boli uložené na pošte, t. j. dostali sa do dispozičnej sféry kontrolovaného dňa 31. 08. 2016, pričom kontrolovaný si ich prevzal na pošte dňa 06. 09. 2016. Uvedené skutočnosti úrad opiera o údaje z predloženej dokumentácie, ako aj z webovej stránky Slovenskej pošty, a. s., poskytujúcej službu „Sledovanie zásielok“. Podľa dokumentácie kontrolovaného má zásielka, ktorou navrhovateľ doručil námietky kontrolovanému, č. RH008593052SK. Úrad prostredníctvom „Sledovania zásielok“ na webovej stránke Slovenskej pošty, a. s. zistil, že zásielka č. RH008593052SK bola podaná na pošte Košice 1 dňa 30. 08. 2016 o 14:06 hod. Zásielka bola prevzatá na doručenie dňa 31. 08. 2016 o 8:15 hod. a toho istého dňa, t. j. 31. 08. 2016 o 13:39 hod. bola uložená na pošte Košice 1. Predmetná zásielka bola vydaná adresátovi dňa 06. 09. 2016 o 9:49 hod. Na základe uvedeného má úrad za to, že **kontrolovaný mal námietky v dispozičnej sfére dňa 31. 08. 2016, to znamená v zákonom stanovenej lehote.** Úrad to odôvodňuje tým, že, ako vyplýva zo „Sledovania zásielok“, dňa 31. 08. 2016 síce nebola zásielka doručená kontrolovanému na jeho adresu, čo sa mohlo stať napríklad z dôvodu, že adresát v čase doručenia nebol zastihnutý, avšak v takom prípade v zmysle Poštových

podmienok – všeobecná časť, Slovenská pošta, a. s. oznámi adresátovi uloženie zásielky na pošte formou písomného oznámenia o uložení zásielok, pričom ho zanecháva na odovzdávacom mieste zásielky (ktorým bola adresa kontrolovaného), pričom adresát alebo oprávnený prijímateľ môže takú zásielku prevziať na pošte počas plynutia odbernej lehoty. Nakoľko kontrolovaný si prevzal zásielku na pošte dňa 06. 09. 2016, **je nesporné, že musel byť oboznámený o uložení predmetnej zásielky.** Úrad s poukázaním na § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že nakoľko kontrolovaný vylúčil z predmetného verejného obstarávania jedného z uchádzačov (navrhovateľa), existovala možnosť, že tento uchádzač v zákonom stanovenej lehote, t. j. do 02. 09. 2016, doručí námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e) uvedeného zákona. To znamená, že na to, aby kontrolovaný mohol prístup k otváraniu častí ponúk, označených ako „Kritériá“, musel sa zaoberať, resp. mať za preukázané, či takéto námietky navrhovateľa boli alebo neboli v zákonom stanovenej lehote doručené, keďže v závislosti od tejto skutočnosti sa odvíjajú podmienky otvárania častí ponúk, označených ako „Kritériá“, v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, v tomto prípade konkrétne s § 41 ods. 2 písm. c) a písm. d). Úrad má za to, že kontrolovaný sa uvedenou skutočnosťou nezaoberal a napriek doručeniu námietok v zákonom stanovenej lehote, otvoril časti ponúk, označené ako „Kritériá“ dňa 05. 09. 2016 o 9:00 hod a následne dňa 09. 09. 2016 prebehla elektronická aukcia, čím postupoval v rozpore s § 41 ods. 2 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní.

44. Úrad má za to, že týmto postupom kontrolovaný spôsobil situáciu, že časť ponuky navrhovateľa, označená ako „Kritériá“, nebola vôbec otvorená a hodnotená, hoci tak, ako je uvedené v odôvodnení tohto rozhodnutia, dôvody kontrolovaného na jeho vylúčenie sa ako opodstatnené nepreukázali. Ak by teda úrad aplikoval ustanovenie § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, musel by vo výroku tohto rozhodnutia kontrolovanému nariadiť zrušiť všetky úkony, ktoré nasledovali po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“, a zároveň nariadiť opätovne vyhodnotiť časť ponuky označenú ako „Ostatné“ navrhovateľa. V prípade, ak by kontrolovaný navrhovateľa po opätovnom vyhodnocovaní časti ponuky navrhovateľa, označenej ako „Ostatné“, nevylúčil, musel by následne otvoriť aj časť jeho ponuky, označenú ako „Kritériá“. Opätovné otváranie častí ponúk, označených ako „Kritériá“, ale reálne nie je možné, pretože ide o úkon, ktorý vo verejnom obstarávaní nie je možné zopakovať. Nakoľko otváranie tejto časti ponúk sa už raz uskutočnilo dňa 05. 09. 2016 o 9:00 hod., v tomto prípade neprichádza do úvahy aplikácia ustanovenia § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
45. Úrad konštatuje, že nakoľko na základe vyššie uvedeného nie je možné odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom so zákonom o verejnom obstarávaní podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom zároveň platí, že zo strany kontrolovaného došlo ku konaniu, ktoré je v rozpore s týmto zákonom už v spojení so súťažnými podkladmi (konkrétne v rozpore s bodom 22.5 V. „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladov), úrad nariadil zrušiť použitý postup zadávania predmetnej zákazky podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
46. Podľa § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorých porušeniu došlo a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

47. Úrad v zmysle ustanovenia § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní upozorňuje kontrolovaného, že v budúcnosti by mal uskutočňovať proces vyhodnocovania ponúk v súlade s princípom transparentnosti. K vylúčeniu uchádzača z procesu verejného obstarávania by mal kontrolovaný pristúpiť až po dôkladnom zhodnotení a preskúmaní všetkých skutočností a pri vylúčení uchádzača je potrebné v oznámení o jeho vylúčení náležitým spôsobom odôvodniť, prečo ním predložená ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky, resp. náležitosti ponuky. V prípade využitia inštitútu vysvetlenia ponuky, a to aj opakovane, má byť žiadosť o vysvetlenie ponuky, adresovaná uchádzačovi, formulovaná jasne a konkrétne, pretože len v prípade, ak je uchádzačovi zrejmé, čo sa od neho požaduje, môže podať konkrétnu odpoveď. Úrad tiež upozorňuje kontrolovaného, aby v budúcnosti pristúpil k otváraniu častí ponúk, označených ako „Kritériá“, vždy striktne v súlade s ustanovením § 41 zákona o verejnom obstarávaní.

Kaucia

48. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa 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.
49. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
50. 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.
51. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

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.

riaditeľ odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

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

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka