



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 28. 08. 2018
Číslo spisu: 8947-9000/2018

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 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“) vo veci odvolania navrhovateľa **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 6952-6000/2018-OD zo dňa 22. 06. 2018, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenský hydrometeorologický ústav**, Jeséniova 17, 833 15 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 19. 07. 2017 pod značkou 2017/S 136 – 278632 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 142/2017 dňa 20. 07. 2017 pod značkou 10408 – MST, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 6952-6000/2018-OD zo dňa 22. 06. 2018 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ dňa 28. 06. 2018 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 6952-6000/2018-OD zo dňa 22. 06. 2018 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok smerujúcich proti vylúčeniu navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže.

Rozhodnutie o námietkach

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že kontrolovaný obstarával šesť typov meracích prístrojov a pri každom z nich stanovil požiadavku na prevádzkovú teplotu od – 35 °C do + 55 °C. Navrhovateľ vo svojej ponuke pri merači č. 6 uviedol, že napájacím zdrojom bude LiFePO4 akumulátor LP12V22AH-BT od výrobcu GWL/POWER. K ponuke priložil aj technický list batérie, z ktorého vyplýva, že jej prevádzková teplota je od – 20 °C do + 60 °C.
3. Kontrolovaný v reakcii na ponuku navrhovateľa oslovil spoločnosť GWL/Power, ktorú navrhovateľ v ponuke označil ako výrobcu batérie, s otázkou, či je možné batériu používať „bez následkov a straty záruky aj pri nižších teplotách napr. – 35 °C“. Spoločnosť GWL/Power odpovedala, že „je potrebné dodržiavať prevádzkové teploty uvedené v datasheetoch jednotlivých článkov“. Kontrolovaný si zároveň objednal znalecký posudok, v ktorom sa znelca

pýtal, či ponúkaný akumulátor spĺňa požiadavky na predmet zákazky. Znalec v posudku skonštatoval, že nebola splnená požiadavka na teplotný rozsah užívania batérie. Kontrolovaný aj na základe vyjadrení výrobcu a znalca **vylúčil** navrhovateľa z verejnej súťaže pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.

4. Navrhovateľ svoje vylúčenie namietal, avšak jeho námietky úrad zamietol. V rozhodnutí úrad označil za kľúčové zodpovedať otázku, či sa požiadavka na prevádzkovú teplotu vzťahuje aj na napájací zdroj, a teda či navrhovateľom ponúkaný akumulátor musí túto požiadavku spĺňať. Úrad skonštatoval, že sporná požiadavka nebola kontrolovaným vyslovene stanovená ako požiadavka na napájací zdroj, avšak dôkladným preskúmaním súťažných podkladov možno dospieť k záveru, že aj napájací zdroj musí byť funkčný v požadovaných teplotách.
5. Podľa úradu totiž ak má fungovať prístroj ako celok v teplotnom rozsahu od $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$, musí v tej istej teplote fungovať aj jeho akumulátor. Preto bolo podľa úradu nevyhnutné posúdiť, či akumulátor ponúkaný navrhovateľom spĺňa požiadavku na daný teplotný rozsah.
6. Úrad pritom skonštatoval, že z ponuky navrhovateľa, procesu vysvetľovania jeho ponuky, zo znaleckého posudku, ako aj z vyjadrenia výrobcu predmetného napájacieho zdroja, z podaných námietok a v neposlednom rade aj z vyjadrenia kontrolovaného vyplýva, že teplotný rozsah navrhovateľom ponúkaného napájacieho zdroja je od $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+60\text{ }^{\circ}\text{C}$, a teda požiadavku na predmet zákazky nespĺňa.
7. K vyjadreniu navrhovateľa, podľa ktorého ním ponúkaný akumulátor nebude priamo vystavený vplyvu vonkajšieho prostredia, ale bude oddelený tromi tepelnoizolačnými vrstvami, úrad poukázal na iné vyjadrenie navrhovateľa, podľa ktorého by ani takýto spôsob izolácie nezabránil poklesu teploty akumulátora pod spodnú hranicu stanovenú výrobcom, ak by sa teplota okolia pod touto hranicou pohybovala dlhodobo. Podľa úradu teda aj sám navrhovateľ priznáva, že ním ponúkaný napájací zdroj by v prípade dlhodobého poklesu vonkajšej teploty pod $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ bol vystavený teplote nižšej, než je teplota garantujúca funkčnosť napájacieho zdroja výrobcom.
8. V tejto súvislosti úrad poukázal na znalecký posudok, ktorý si dal vypracovať kontrolovaný, a podľa ktorého navrhovateľom ponúkaný akumulátor nespĺňa požiadavku na teplotný rozsah, ako aj na vyjadrenie výrobcu, ktorý používanie batérie v teplote nižšej ako $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ neodporúča.
9. Na základe argumentov uvedených vyššie úrad posúdil **námietky ako neopodstatnené a preto ich zamietol**.
10. Úrad na záver rozhodnutia uviedol, že v dňoch 06. 06. 2018 a 11. 06. 2018 doručil navrhovateľ úradu dokument označený ako „Doloženie originálu dôkazu o nezákonnosti postupu verejného obstarávateľa.“ Úrad v rozhodnutí o námietkach skonštatoval, že tento dokument bol doručený po lehote na doručenie námietok, a preto naň nemohol v tomto konaní prihliadať.

Odvolanie navrhovateľa

11. Navrhovateľ sa v úvode odvolania vyjadruje k odmietnutiu dôkazu – znaleckého posudku – ktorý predložil po lehote na doručenie námietok. Znalecký posudok bol na základe klinického testovania vypracovaný Fakultou elektrotechniky a komunikačných technológií Vysokého učení technického v Brne a podľa navrhovateľa z neho vyplýva, že batéria funguje správne aj pri teplote $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$.
12. Podľa navrhovateľa záver úradu, podľa ktorého dôkazy doručené po lehote na doručenie námietok nemožno brať do úvahy, nemá oporu v žiadnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Úrad je povinný pri rozhodovaní vychádzať zo spoľahlivo zisteného skutkového

stavu a zadovážiť si dostatok skutkových podkladov pre vydanie rozhodnutia. Preto úrad podľa navrhovateľa nemôže ignorovať dôkazy, ktoré má k dispozícii pred vydaním rozhodnutia.

13. Tým, že úrad nebral znalecký posudok do úvahy, bolo podľa navrhovateľa porušené jeho právo na spravodlivý proces. Zatiaľ čo kontrolovaný mal prakticky neobmedzený čas na zadováženie si odborného stanoviska potvrdzujúceho jeho závery, navrhovateľ má iba desať dní na podanie námietok a v tejto lehote je nemožné získať znalecký posudok, ktorý by potvrdzoval jeho tvrdenia. To platí o to viac, ak má byť posudok založený na klinickom testovaní.
14. Navrhovateľ zdôrazňuje, že vo svojich námietkach znalecký posudok nemohol ani označiť, keďže v čase podávania námietok posudok neexistoval. Z dôvodu právnej istoty však navrhovateľ označuje a príkladá predmetný znalecký posudok aj ku svojmu odvolaniu.
15. K meritu veci navrhovateľ uvádza, že požiadavka na teplotný rozsah bola stanovená pre prístroj ako celok, nie jednotlivo pre jeho komponenty. Ak sa teda má posúdiť ponuka z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky, je nutné posudzovať prístroj ako celok.
16. Ak úrad tvrdí, že teplotný rozsah musia spĺňať aj komponenty prístroja, tak si navrhovateľ kladie otázku, či kontrolovaný posudzoval každý jeden komponent, teda aj káble, polovodičové súčiastky, modem atď. Podľa navrhovateľa kontrolovaný účelovo posúdil iba akumulátor, nakoľko práve v ňom videl priestor pre vylúčenie navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže.
17. Navrhovateľ dodáva, že aj samotná batéria je podľa znaleckého posudku spôsobilá prevádzky pri teplote – 35 °C, čo platí o to viac, že batéria je súčasťou technického riešenia, ktoré ešte zvyrazňuje spôsobilosť batérie, a vďaka ktorému sa jej technické parametre ešte zlepšia. Navyše, v našich klimatických podmienkach sa takéto teplotné rozsahy vyskytujú mimoriadne zriedka a po veľmi krátku dobu, čo je podľa navrhovateľa dokázané aj dlhodobými meraniami.
18. Keďže a) je preukázané, že samotný akumulátor funguje v požadovanom teplotnom rozsahu, b) čo je umocnené technickým riešením s niekoľkými ochrannými vrstvami a c) tým, že ide o mimoriadne zriedkavé teploty, navrhovateľ konštatuje, že ním ponúkaný prístroj je plne spôsobilý na prevádzku v požadovanom teplotnom rozsahu.
19. Navrhovateľ ďalej poukazuje na vyjadrenie výrobcu batérie, ktoré si vyžiadal kontrolovaný, a podľa ktorého výrobca neodporúča používať batériu mimo teplotný rozsah, ktorý je uvedený v technickej dokumentácii (– 20 °C do + 60 °C). Podľa navrhovateľa však firma GWL/Power nie je výrobcom týchto batérií, ale iba ich distribútorom, čo vyplýva priamo z ich webovej stránky. Navyše, tvrdenia tejto firmy sú všeobecné, bez znalosti komplexného riešenia prístroja ponúkaného navrhovateľom.
20. K znaleckému posudku, ktorý si vyžiadal kontrolovaný, navrhovateľ uvádza, že jediné, čo spravil znalec, je, že do stĺpca č. 1 nakopíroval požiadavky kontrolovaného, do stĺpca č. 2 údaje výrobcu podľa technickej špecifikácie a v stĺpci č. 3 konštatoval, či sa tieto parametre zhodujú alebo nie. Takýto posudok však navrhovateľ nepovažuje za vhodný, nakoľko bol podľa jeho názoru spravený „od zeleného stola“, iba mechanickým porovnaním údajov z podkladov.
21. Naproti tomu, konštatuje navrhovateľ, on predložil znalecký posudok vypracovaný renomovanou znaleckou organizáciou, ktorý vychádzal zo skutočného testovania konkrétnych batérií v laboratórnych podmienkach. Závery testovania sú podľa navrhovateľa jednoznačné a preukazujú, že prevádzka navrhovateľom ponúkaného akumulátora v rozsahu teplôt – 35 °C až + 55 °C nie je nebezpečná a je možné ho bez akýchkoľvek problémov použiť v uvedenom projekte za predpokladu, že budú dodržané podmienky nabíjania uvedené v datasheete.

22. Za týchto okolností navrhovateľ považuje za jednoznačne preukázané, že jeho technické riešenie vrátane akumulátorov spĺňa požadované parametre, a preto je jeho vylúčenie z danej verejnej súťaže nesprávne a nezákonné. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada radu, aby rozhodnutie o námietkach zmenila a nariadila zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa.

Vyjadrenie kontrolovaného

23. Dňa 04. 07. 2018 kontrolovaný doručil svoje vyjadrenie k podanému odvolaniu. K úvodnej časti odvolania navrhovateľa týkajúcej sa neprípustnosti znaleckého posudku predloženého po lehote na doručenie námietok, kontrolovaný uviedol, že sa plne stotožňuje s rozhodnutím úradu. Kontrolovaný dodáva, že navrhovateľ tento dôkaz v námietkach ani neoznačil, azda z opatrnosti, keďže nevedel ako test dopadne.
24. K druhej a tretej časti odvolania kontrolovaný uviedol, že je pre neho záväzný datasheet od výrobcu zariadenia a protokol od iných subjektov neuznáva ako relevantný. Napriek tomu, že podľa názoru kontrolovaného je znalecký posudok predložený navrhovateľom neprípustný, poukazuje na viaceré nedostatky, ktoré považuje za závažné:
- udávané charakteristiky sú merané vždy pri + 23 °C a nie pri záporných teplotách, čo je zavádzajúce,
 - uvedené testovacie špičkové prúdy v protokole z testu sa nezhodujú so špičkovým prúdom uvedenými v ponuke,
 - maximálny testovaný špičkový prúd 45 mA v protokole z testu je výrazne menší a v rozpore so špičkovým prúdom 250 mA udávaným uchádzačom vo vysvetlení P6,
 - trvalý prúd 0.002 mA (2 uA) v protokole z testu sa nezhoduje s prúdom udávaným pri trvalom prijme 1.7 mA vo vysvetlení P6,
 - pri udávanom priemernom prúde v teste 4.5 mA by akumulátor vydržal 194 dní a nie požadovaných 270 dní, to znamená, že akumulátor nespĺňa požadovanú kapacitu,
 - celková kapacita udávaná pri obrázku č. 3, č. 6, č. 7, č. 8, č. 10 a č. 11 v mAh je pravdepodobne nesprávna (Ah?),
 - test nezohľadňuje starnutie batérie a požadovanú životnosť batérie 5 rokov, po ktorej môže mať batéria iné charakteristiky.
25. Na základe týchto argumentov kontrovaný navrhuje, aby rada odvolanie navrhovateľa zamietla a rozhodnutie o námietkach potvrdila.

Zistenia rady

26. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4 508 770,67 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 8 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 24. 08. 2017 do 10.00 hod., predložili ponuky 4 uchádzači. Dňa 17. 01. 2018 vydal úrad rozhodnutie č. 17210-6000/2017-ODI, ktorým nariadil zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa a zaradiť jeho ponuku späť do procesu predmetnej verejnej súťaže. Dňa 05. 04. 2018 požiadal kontrolovaný navrhovateľa o vysvetlenie ponuky, na ktoré navrhovateľ reagoval dňa 10. 04. 2018. Dňa 27. 04. 2018 doručil kontrolovaný navrhovateľovi oznámenie o vylúčení ponuky. Následne, dňa 04. 05. 2018 doručil navrhovateľ námietky úradu a kontrolovanému. Tieto námietky úrad zamietol rozhodnutím zo dňa 22. 06. 2018, v reakcii na čo navrhovateľ doručil dňa 28. 06. 2018 odvolanie.
27. Z časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov vyplýva, že predmetom zákazky sú:

1. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd bez on – line prenosu dát,
2. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd s GSM prenosom dát v móde režimového merania,
3. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd s GSM prenosom dát on – line,
4. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd so satelitným prenosom dát on – line,
5. Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantity povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line,
6. Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantity povrchových vôd so satelitným prenosom dát on – line.

Zároveň z predmetnej časti súťažných podkladov vyplýva, že súčasťou položiek 2 až 6 má byť napájací zdroj, pri ktorom boli stanovené určité technické požiadavky, ako napr. životnosť batérie či celková hmotnosť akumulátora a pod. v závislosti od toho, o ktorú z vyššie uvedených položiek išlo. Zároveň je pri každej z vyššie uvedených položiek uvedené, cit.: „prevádzková teplota prístroja: – 35 °C do + 55 °C.“ Predmetná požiadavka nebola stanovená a systematicky zaradená ako samostatná požiadavka pre napájací zdroj, ale z povahy jej zaradenia vyplýva, že sa týka, resp. že sa vzťahuje na prístroj ako celok.

28. V liste kontrolovaného „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd – žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokumentov“ zo dňa 03. 04. 2018 je v tejto súvislosti uvedené nasledovné, cit.: „(...) Žiadame o podrobný opis (zloženie a umiestnenie) položky 5 ‚Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantity povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line‘, konkrétne z akých a koľkých komponentov sa toto zariadenie skladá a ako budú jednotlivé komponenty vzájomne prepojené a ako budú umiestnené. Z Vášho opisu musí byť zrejmy finálny vizuál Vami ponúkaného zariadenia položky 5 (...).“
29. V reakcii na vyššie uvedenú žiadosť navrhovateľ doručil kontrovanému list „Vysvetlenie a doplnenie predložených dokumentov č. 3“ zo dňa 09. 04. 2018, v ktorom okrem iného uviedol aj nasledovné, cit.: „(...) Automatický prístroj na vodomernú stanicu kvantity povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line, sa skladá z nasledovných častí (náčrt je na obrázku 1): (...) 2. Akumulátor LP12V22AH-BT (...).“
30. Súčasťou dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži je aj dokument „Znalecký posudok č. 1/18 vo veci: rozhodovania pri verejnom obstarávaní“, v ktorom znalec na otázku, cit.: „Boli stanovené požiadavky výberového konania splnené uvedeným elektrotechnickým zariadením – akumulátorom LP12V22AH-BT, výrobca GWL/Power 12V/22Ah? A ak neboli, uveďte, ktoré parametre nevyhovujú.“ uviedol nasledovnú odpoveď, cit.: „Stanovené požiadavky výberového konania uvedeným elektrotechnickým zariadením LP12V22AH-BT, výrobca GWL/Power 12V/22Ah, neboli splnené. V podstate požiadavky zadávateľa sú v rozpore s parametrami uvedeného akumulátora v intervale použiteľných prevádzkových teplôt od – 35 °C do + 55 °C, čo by bolo nasledovne aj porušením používania záručných podmienok podľa návodu na použitie a tým aj porušením pravidiel s možnosťou následného neakceptovania reklamácií výrobcom.“
31. Zároveň je súčasťou dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži aj dokument, ktorý kontrovanému na základe jeho žiadosti doručila spoločnosť GWL/Power a. s. a v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „na základě dodaných informací posílám doporučení k volbě bateriových článků pro plánovanou instalaci. Baterie LP12V22AH-BT bych pro danou instalaci nedoporučila, vzhledem k zabudované elektronice, která způsobuje právě samovybíjení. Pokud mají být baterie mimo dosah, spíše bych doporučila řešení poskládané

z jednotlivých článků, u kterých se dá v rámci instalace ochranné elektroniky instalovat i vzdálený monitoring. Baterie mohou být instalované i v teplotách pod bodem mrazu, je ale potřeba dodržet provozní teploty uvedené v datasheetech jednotlivých článků. Navíc s nižší teplotou klesá i využitelná kapacita a nabíjecí/vybíjecí proudy baterie. Volila bych tedy vyšší kapacitu s dostatečnou rezervou. Standardně platí, že LiFePO₄ se má využívat na 80% své nominální kapacity. V mrazech klesá ještě na cca 40/50%.“

32. V liste „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd – oznámenie o vylúčení ponuky“ zo dňa 17. 04. 2018, doručenom navrhovateľovi dňa 27. 04. 2018, kontrolovaný uviedol, cit.: „Touto cestou Vám oznamujeme v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona, že Vašu ponuku vylučujeme, a to z nasledovných dôvodov: Verejný obstarávateľ v opise predmetu zákazky, časť (B) súťažných podkladov, pod bodom 6 Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantitý povrchových vôd so satelitným prenosom dát on – line, uviedol požadované technické parametre, konkrétne pre napájací zdroj to bol okrem iného aj „prevádzkové teploty prístroja: od – 35 °C do 55 °C“. V rámci ponuky ste predložili napájací zdroj: LiFePO₄ akumulátor LP12V22AH-BT, výrobca: GWL/Power. Verejný obstarávateľ si overil Vami deklarované teploty prístroja s údajmi z verejne dostupných datasheetov/katalógových listov nachádzajúcich sa na internetových stránkach výrobcu k danému napájaciemu zdroju (...). Podľa informácií výrobcu uvedených na týchto internetových stránkach pre daný typ napájacieho zariadenia sú prevádzkové teploty od – 20 °C do 60°C. Verejný obstarávateľ sa obrátil priamo na výrobcu s požiadavkou, aby sa vyjadril k batérii LP12V22AH-BT a jej prevádzkovým teplotám. Podľa vyjadrenia výrobcu je potrebné dodržiavať prevádzkové teploty uvedené v datasheetoch tak, ako sú uvedené k danému typu batérie. Pre batériu LP12V22AH-BT je prevádzková teplota – 20 °C do 60°C. Verejný obstarávateľ taktiež požiadal o vyjadrenie aj súdneho znalca v znaleckom odbore Elektrotechnika, ktorý potvrdil, že batéria LP12V22AH-BT nespĺňa požiadavku na prevádzkové teploty prístroja od – 35 °C do 55 °C teda určite nie je vhodné tento akumulátor použiť v systémoch merania verejného obstarávateľa. S poukazom na vyššie uvedené konštatujeme, že ste nespĺnili požiadavky na predmet zákazky – akumulátor LiFePO₄ 12V 20Ah, GWL-POWER LP12V22AH-BT. Technická požiadavka pre prevádzkové teploty bola – 35 °C do 55 °C a Vami ponúkaný akumulátor LiFePO₄ 12V 20Ah, GWL-POWER LP12V22AH-BT má prevádzkové teploty od – 20 °C do 60°C (t. j. rozdiel je 15°C), čo je zároveň aj porušením jej používania, záručných podmienok podľa návodu na použitie a tým aj porušenie reklamačných pravidiel s možnosťou následného neakceptovania reklamácií výrobcou. (...) Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona verejný obstarávateľ vylúči ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. S poukazom na všetky vyššie uvedené dôvody, rozhodol verejný obstarávateľ o Vašom vylúčení.“

Právny rámec

33. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
34. 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.
35. Podľa § 42 ods. 1 písm. b) 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 musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

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

Právne posúdenie radou

38. Rada považuje za prvoradé vyjadriť sa k situácii, ktorá vznikla v konaní o námietkach. Navrhovateľ počas konania o námietkach, avšak už po lehote na doručenie námietok, predložil znalecký posudok, ktorý mal potvrdzovať jeho tvrdenia. Tento posudok však úrad nevzal do úvahy z dôvodu, že bol doručený po lehote na doručenie námietok. Podľa navrhovateľa je tento postup úradu nesúladný s jeho povinnosťami, ktoré mu vyplývajú z právnych predpisov.
39. Rada konanie úradu posúdila a konštatuje, že neidentifikovala žiadne porušenie zákona o verejnom obstarávaní zo strany úradu. Lehota na doručenie námietok je v zákone koncipovaná ako prekluzívna, pričom zákon o verejnom obstarávaní, ani správny poriadok, neumožňujú túto lehotu predĺžiť, resp. jej zmeškanie odpustiť. V lehote na doručenie námietok pritom nemusia byť doručené len samotné námietky, ale aj všetky ich náležitosti, ktoré zákon o verejnom obstarávaní s podaním námietok spája. Ak by čo i len jedná náležitosť v podaní chýbala, úrad by nemal inú možnosť, iba konanie o námietkach zastaviť.
40. Navrhovateľ v tomto konaní nielenže nedoručil znalecký posudok v lehote, ale tento znalecký posudok ani vo svojich námietkach neoznačil. Jednou z povinných náležitostí námietok pritom je aj označenie dôkazov [§ 170 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní]. Ak by označenie dôkazov v námietkach absentovalo, úrad by bol povinný konanie o námietkach zastaviť bez možnosti doplniť chýbajúcu náležitosť [§ 174 ods. 1 písm. c) tohto zákona]. Rovnaký záver podľa rady platí, ak chýba označenie iba niektorých dôkazov – úrad ich nemôže doplniť neskôr. Preto sa rada stotožňuje s rozhodnutím úradu nebrať sporný dôkaz do úvahy.
41. Podľa rady je navyše nevyhnutné vnímať úpravu revízných postupov v celistvosti. S podaním námietok je spojená povinnosť kontrovaného predložiť úradu kompletnú dokumentáciu. Dňom predloženia dokumentácie začína úradu plynúť 30 dňová lehota na vydanie rozhodnutia, pričom

márne uplynutie tejto lehoty má veľmi prísne následky: aplikuje sa tzv. fikcia rozhodnutia a námietky sa považujú automaticky za zamietnuté.

42. Je potrebné vziať do úvahy, že akceptovanie argumentácie navrhovateľa by umožnilo účastníkom konania dopĺňať dôkazy prakticky kedykoľvek pred vydaním rozhodnutia, trebárs aj deň pred uplynutím lehoty. Súčasne však zákon nepriznáva úradu žiadnu výnimku z povinnosti rozhodnúť v zákonnej lehote. Predkladanie dôkazov počas celej lehoty na rozhodnutie o námietkach by teda v praxi ochromilo konanie o námietkach, keďže úrad by nemal žiadny čas na reakciu na neskôr predložené dôkazy. Tak by dochádzalo k aplikácii tzv. fikcií rozhodnutia, ktoré pre navrhovateľov znamenajú automatické zamietnutie ich námietok.
43. Majúc na zreteli aj túto osobitosť konania o námietkach rada dospela k záveru, že na dôkazy doručené po lehote na doručenie námietok nie je úrad povinný prihliadať, a preto bolo rozhodnutie úradu o neakceptovaní neskoro predloženého znaleckého posudku súladné so zákonom o verejnom obstarávaní.
44. Rada však zároveň konštatuje, že **v konaní o odvolaní je tento znalecký posudok považovaný za riadne predložený, v súlade so všetkými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.** Bol totiž predložený pred uplynutím lehoty na podanie odvolania a bol riadne označený, a z týchto dôvodov ho rada nemôže nebrať do úvahy.
45. Čo sa merita veci týka, spornými sú vlastnosti akumulátora, ktorý navrhovateľ ponúkol pri položke s názvom „Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantity povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line“. Kontrolovaný požadoval, aby tento prístroj ako celok bol schopný fungovať pri teplote – 35 °C do + 55 °C. Navrhovateľ však k tomuto prístroju ponúkol akumulátor, ktorý funguje iba v teplotnom rozsahu od – 20 °C do + 60 °C, čo kontrovaný vyhodnotil ako nedostatočné a ponuku navrhovateľa preto vylúčil.
46. V prvom rade je potrebné vyjadriť sa k tomu, či rozličný prevádzkový teplotný rozsah batérie môže viesť až k záveru, že ani prístroj ako celok nespĺňa požiadavky na predmet zákazky. Ako totiž správne uviedol úrad v rozhodnutí o námietkach, zo súťažných podkladov vyplýva, že kontrolovaný stanovil požiadavku na teplotný rozsah pre prístroj ako celok, nie pre jeho jednotlivé súčasti. Podľa rady je však nesporné, že batéria, ako jediný napájací zdroj meracieho prístroja, musí fungovať v rovnakom teplotnom rozsahu ako prístroj samotný. Ak by totiž pri poklese teploty prestal fungovať jediný napájací zdroj meracieho prístroja, prestane fungovať aj merací prístroj ako taký. Z toho vyplýva, že pri posúdení, či navrhovateľom ponúkaný prístroj ako celok spĺňa požiadavku na teplotný rozsah, je v prípade pochybností nevyhnutné posúdiť, či aj jeho jediný napájací zdroj spĺňa rovnaké požiadavky.
47. Rada za týmto účelom preverila ponuku navrhovateľa a konštatuje, že pri predmetnom meraní navrhovateľ uviedol aj napájací zdroj, ktorým mal byť „LiFePO4 akumulátor LP12V22AH-BT“. **Rada zdôrazňuje, že samotný navrhovateľ označil za výrobcu predmetného akumulátora spoločnosť GWL/Power.** V ponuke navrhovateľ predložil aj technický list k predmetnému akumulátoru, ktorý obsahuje jeho podrobnú technickú špecifikáciu (tento technický list je nazývaný aj datasheet). V technickom liste sa nachádza informácia, podľa ktorej prevádzkový teplotný rozsah batérie je od – 20 °C do + 60 °C.
48. Tieto dve skutočnosti, t. j. fakt, že bez jediného napájacieho zdroja nebude fungovať ani samotný merací prístroj a zároveň fakt, že v technickom liste akumulátora je uvedený rozdielny (užší) údaj o teplotnom rozsahu, boli podľa rady dostatočné na vyvolanie pochybností o funkčnosti meracieho prístroja v teplotnej škále požadovanej kontrolovaným. Preto rada

konštatuje, že kontrolovaný konal v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď sa rozhodol teplotný rozsah akumulátora preveriť detailnejšie.

49. Kontrolovaný si teda nechal vypracovať znalecký posudok (bod 30 tohto rozhodnutia), v ktorom znalec skonštatoval, že požiadavka kontrolovaného na teplotný rozsah batérie splnená nie je. Ešte zásadnejším je však podľa rady vyjadrenie spoločnosti GWL/Power (bod 31 tohto rozhodnutia). Táto spoločnosť skonštatovala, že „batérie môžu byť inštalované aj v teplotách pod bodom mrazu, je ale potrebné dodržať prevádzkovú teplotu uvedenú v datasheetoch (pozn. rady: v technických listoch) jednotlivých článkov. Navyše s nižšou teplotou klesá aj využiteľná kapacita a nabíjacie/vybíjacie prúdy batérie.“
50. Rada prízvukuje, že GWL/Power je spoločnosť, pod značkou ktorej sa sporná batéria dodáva na náš trh a predáva konečným spotrebiteľom. Zároveň ide o spoločnosť, ktorú ako výrobcu batérie uviedol aj samotný navrhovateľ. Ak teraz navrhovateľ spochybňuje, či skutočne ide o výrobcu predmetnej batérie, podľa rady to je irelevantné. Rada za relevantnú považuje už tú skutočnosť, že práve GWL/Power tieto batérie predáva pod svojou značkou, s čím sa viažu aj všetky z toho vyplývajúce povinnosti a zodpovednosť.
51. Rada dôrazne konštatuje, že považuje za neželaný stav, aby sa vo verejnom obstarávaní dodávali tovary na použitie rozporné s ich technickou špecifikáciou. Uvedený záver platí bez ohľadu na to, či ide o technickú špecifikáciu stanovenú samotným výrobcou tovaru alebo subjektom, pod značkou ktorého sa tovar na náš trh dováža a následne aj predáva, teda subjektom, ktorý je v konečnom dôsledku za daný tovar zodpovedný.
52. Podľa rady je želaný presne opačný stav, a to verejné obstarávanie, na základe ktorého sa bude dodávať jednak tovar spĺňajúci všetky požiadavky na predmet zákazky, ale súčasne aj taký, ktorý **bude používaný v súlade s jeho technickou špecifikáciou**. K tomuto želanému stavu podľa rady musí smerovať aj rozhodovacia prax úradu. Odobrenie používania tovarov v rozpore so špecifikáciou uvádzanou v k nim prínáležiacej technickej dokumentácii môže totiž spôsobiť ďalekosiahle negatívne dôsledky, ktoré ťažko vopred odhadnúť.
53. Už samotné skutočnosti uvedené v predošlých bodoch tohto rozhodnutia sú podľa rady dostatočné na prijatie záveru, že používanie sporného akumulátora v teplotách nižších ako – 20 °C je nevhodné a riskantné, čo potvrdzuje nielen technický list samotnej batérie, ale aj subjekt, pod značkou ktorého sa batéria predáva. A keďže je akumulátor jediným napájacím zdrojom meracieho prístroja, potenciálne problémy v jeho fungovaní znamenajú problémy pre prístroj ako taký. Alebo, **inými slovami, užšia teplotný rozsah akumulátora je nesplnením požiadavky na merací prístroj samotný**.
54. Rada navyše dodáva, že ani znalecký posudok založený na jednorazovom otestovaní batérie nemusí byť spôsobilý na spochybnenie predošlého záveru. Merací prístroj vrátane jeho batérie má byť totiž spôsobilý fungovať v požadovaných teplotách dlhodobo, aj niekoľko rokov. Za toto obdobie dochádza k zmenám vlastností akumulátorov, čo sa však pri jednorazovom meraní nemusí prejaviť.
55. Ako však rada uviedla v bode 43 tohto rozhodnutia, do úvahy musí vziať aj znalecký posudok predložený samotným navrhovateľom. Z tohto znaleckého posudku vyplýva, že Fakulta elektrotechniky a komunikačných technológií Vysokého učení technického v Brne na základe testovania skonštatovala, že akumulátor je možné použiť pri teplote – 35 °C.
56. Rada však poukazuje na priebeh testu opísaný v predmetnom stanovisku. Akumulátor bol nabitý pri teplote 23 °C. Následne bol umiestnený na šesť hodín do mraziaceho boxu pri teplote – 35 °C a po ich uplynutí dvanásť hodín vybíjaný. Potom bol akumulátor vybraný z mraziaceho boxu a na šesť hodín ponechaný pri teplote 23 °C a až tak boli vykonané merania. Zároveň

aj kontrolovaný vo vyjadrení k odvolaniu uviedol argumenty, ktoré navrhovateľom predložený znalecký posudok spochybňujú (bod 24 tohto rozhodnutia).

57. Z týchto dôvodov rada rozhodla, že **preruší konanie o odvolaní a vyžiada si odborné stanovisko od znalca z odboru elektrotechniky.**
58. Radou oslovený odborník spochybnil závery znaleckého posudku predloženej navrhovateľom. Odborník uviedol, že „nakol'ko merač č. 6 má správne pracovať aj pri teplotách – 35 °C, a teda aj jeho akumulátor musí pracovať pri teplote – 35 °C, **zát'azové merania je potrebné robiť pri teplote v reálnych podmienkach, a to celý čas pri – 35 °C.**“ Ako však ďalej uviedol odborník, „proces nabíjania akumulátora nebol vykonaný pri teplote – 35 °C. Pri teplote – 35 °C mal vnútorný odpor namiesto 60 mΩ až 3 230 mΩ, čo znamená, že **nabitie akumulátora pri rovnakom prúde bude podstatne dlhší čas** (53,8 x dlhšie pri rovnakých podmienkach nabíjania). Čo môže v prípade mäkkého zdroja solárneho panelu znamenať podstatne dlhší čas nabíjania. A môže dôjsť k nedostatočnému nabitíu akumulátora počas dňa. **V prípade opakujúcich sa zlých poveternostných (– 35 °C) a slnečných (zamračené) podmienok sa akumulátor nemusí dostatočne nabiť a kapacita môže klesnúť pod minimálne stanovenú.**“
59. Odborník navyše potvrdil aj ďalšie nezrovnalosti pri vykonanom testovaní. Konkrétne, že „uvedené testovacie špičkové prúdy v protokole z testu sa nezhodujú so špičkovými prúdmi uvedenými v ponuke“, že „maximálny testovaný špičkový prúd 45 mA v protokole z testu je výrazne menší a v rozpore so špičkovým prúdom 250 mA udávaným uchádzačom.“ Taktiež, že „trvalý prúd 0.002 mA (2 uA) v protokole z testu sa nezhoduje s prúdom udávaným pri trvalom príjme 1.7 mA“, ktorý uviedol navrhovateľ na základe žiadosti o vysvetlenie jeho ponuky, ako aj že „test nezohľadňuje starnutie batérie a požadovanú životnosť batérie 5 rokov, po ktorej môže mať batéria iné charakteristiky.“
60. Na otázku rady, či je teda možné na základe znaleckého posudku predloženej navrhovateľom bez pochyb dospieť k záveru, že akumulátor ponúkaný navrhovateľom je plne funkčný aj pri teplote – 35 °C, odborník odpovedal, že „zát'azové merania je potrebné robiť pri teplote – 35 °C. Z dodaného protokolu vyplýva, že akumulátor nebol nabíjaný a meraný pod záťažou pri teplote – 35 °C, ale pri teplote 23 °C, a teda nie je možné podľa predloženej protokolu jednoznačne určiť funkčnosť akumulátora pri teplote – 35 °C.“
61. Rada zároveň položila otázku znalcovi, či je možné na základe jednorazového testovania dospieť k záveru o dlhodobej funkčnosti akumulátora. Odborník na túto otázku odpovedal, že „**z jednorazového testovania nie je možné určiť dlhodobé charakteristiky starnutia akumulátora**, a teda jeho správanie pri požadovaných 5 rokoch prevádzky a záruky nad zariadením.“
62. Na záverečnú otázku rady, t. j. aké dôsledky môže mať používanie akumulátora mimo teplotný rozsah udávaný subjektom, pod značkou ktorého sa predáva, odborník uviedol, že „používanie akumulátora mimo rozsah teplôt stanovený výrobcom sa všeobecne neodporúča nakol'ko môže prísť k zmene vlastností a parametrov akumulátora, a tým aj k možnej zmene presnosti merania a funkčnosti zariadenia. Akumulátor LP12V22AH-BT má integrované elektronické riadenie nabíjania, vybíjania a ochrany pred skratom, ktorá môže mať vplyv na prevádzku akumulátora pri prevádzkových teplotách mimo rozsah stanovený výrobcom, a tým zapríčiniť nefunkčnosť prístroja, prípadne zvýšenie odchýlky merania prístroja.“
63. **Zo záverov z odborného posudku vyžiadanej rady je teda zrejmé, že znalecký posudok predložený navrhovateľom nepreukazuje bez akýchkoľvek pochybností, že ním ponúkaný akumulátor bude dlhodobo plne funkčný pri požadovaných teplotách.**

64. Na základe všetkých vyššie uvedených argumentov sa rada stotožňuje so záverom úradu, podľa ktorého navrhovateľ nesplnil požiadavky na predmet zákazky. Je totiž nesporné, že technický list batérie, ako aj subjekt, pod značkou ktorého sa batéria predáva, udávajú užší teplotný rozsah, ako požaduje kontrolovaný. Zároveň platí, že správne fungovanie akumulátora je nevyhnutné pre správne fungovanie meracieho prístroja ako takého. V neposlednom rade platí, že navrhovateľovi sa ani predloženým znaleckým posudkom nepodarilo preukázať, že akumulátor (a s ním aj prístroj ako taký) bude dlhodobo funkčný v požadovaných teplotách.
65. Rada pre úplnosť poukazuje aj na vyjadrenia navrhovateľa, podľa ktorých nie je možné oddeliť batériu od celkového technického riešenia ním ponúkaného prístroja. Podľa navrhovateľa totiž batéria bude v prístroji niekoľkonásobne izolovaná, čo zlepši jej vlastnosti. Rada sa však stotožňuje s posúdením daného argumentu zo strany úradu. Samotný navrhovateľ sa vyjadril, že takýto spôsob izolácie by nezabránil poklesu teploty akumulátora pod spodnú hranicu stanovenú výrobcom, ak by sa teplota okolia pod touto hranicou pohybovala dlhodobo (bod 8 rozhodnutia o námietkach). Prístroj má však byť v zmysle požiadavky na predmet zákazky plne funkčný aj pri dlhodobom poklese teploty pod $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$, nielen pri krátkodobom.
66. Navrhovateľ síce tvrdí, že k takýmto extrémnym teplotám na Slovensku nedochádza dlhodobo, avšak toto tvrdenie rada považuje v danom štádiu verejnej súťaže za irelevantné. Ak sa totiž navrhovateľ domnieval, že k takýmto teplotám na Slovensku nedochádza, a teda požiadavka je stanovená príliš prísne, mal namietat samotnú požiadavku a nie ponúknuť prístroj, ktorý ju nespĺňa a následne sa domáhať uznania tohto prístroja. Keďže túto požiadavku navrhovateľ, ale ani žiadny iný uchádzač, úspešne nenamietali, požiadavka platí a kontrolovaný nemá inú možnosť, len zodpovedne vyhodnotiť jej splnenie.
67. Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že **neidentifikovala žiadny dôvod pre zmenu prvostupňového rozhodnutia, a preto bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**

Kaucia

68. 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. (...) 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.
69. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
70. V súlade s predmetnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom s podaním jeho námietok v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu a kaucia zložená navrhovateľom s podaním odvolania sa v celej uhradenej sume stáva príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní

rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Slovenský hydrometeorologický ústav, Jeséniova 17, 833 15 Bratislava – kontrolovaný
2. XX – navrhovateľ

Bratislava 22. 06. 2018
Číslo: 6952-6000/2018-OD

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“) smerujúcich proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenský hydrometeorologický ústav**, Jeséniova 17, 833 15 Bratislava, IČO: 00156884 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 19. 07. 2017 pod značkou 2017/S 136 – 278632 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 142/2017 dňa 20. 07. 2017 pod značkou 10408 – MST, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 03. 05. 2018, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 04. 05. 2018 podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. 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. V úvode podaných námietok navrhovateľ poukazuje na dôvod vylúčenia jeho ponuky, ktorý spočíva v údajnom nesplnení požiadavky na predmet zákazky. Technická požiadavka pre prevádzkové teploty prístroja, ako navrhovateľ upresňuje, bola stanovená v rozpätí od - 35°C do + 55°C, pričom ním ponúkaný akumulátor má mať prevádzkové teploty od - 20°C do + 60°C.
3. Navrhovateľ vyjadruje presvedčenie, že kontrolovaný opätovným rozhodnutím o vylúčení jeho ponuky z dôvodu, o ktorom už úrad rozhodol, porušil jeho základné ústavné právo na spravodlivý proces. Nerešpektovanie záväzného rozhodnutia úradu navrhovateľ považuje za odopretie spravodlivosti. Navrhovateľ je toho názoru, že vyhodnocovanie ponúk už prebehlo a že ďalším krokom, po vydaní rozhodnutia úradu, malo byť pristúpenie k otváraniu častí ponúk označených ako „Kritériá“, k čomu, ako navrhovateľ dodáva, nedošlo. Navrhovateľ konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje, aby kontrolovaný opätovne vyhodnocoval ponuku, keďže vyhodnocovanie ponúk v zmysle § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní už prebehlo. Svoje úvahy navrhovateľ uzatvára zhrnutím, že opätovné vylúčenie pre ten istý dôvod, o ktorom už úrad rozhodol, je nezákonné, porušujúce platné právo a navyše nie je ani vecne správne.
4. V ďalšej časti podaných námietok navrhovateľ venuje pozornosť vecnej nesprávnosti záverov kontrolovaného. S poukázaním na príslušnú časť súťažných podkladov (bod 21 tohto rozhodnutia) uvádza, že požiadavka na prevádzkové teploty od - 35°C do + 55°C sa vzťahuje na prevádzkovú teplotu prístroja a nie na prevádzkovú teplotu baterky. Uvedené je podľa navrhovateľa zrejmé nielen zo samotného textu súťažných podkladov, v ktorých sa výslovne uvádza, cit.: „...prevádzkové teploty prístroja...“, ale aj zo štruktúry textu súťažných podkladov, teda zo samotnej odrážky, ktorá nie je subsumovaná pod odrážky napájacieho zdroja. Navrhovateľ vyjadruje presvedčenie, že kontrolovaný nie je v žiadnom prípade oprávnený skúmať prevádzkové teploty baterky, pretože takýto technický parameter v súťažných podkladoch nepožadoval. Kontrolovaný tým podľa navrhovateľovho názoru konal v rozpore s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže tento dôvod vylúčenia spočíva v tom, že ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky.
5. V týchto súvislostiach navrhovateľ ďalej uvádza, že stanovenie požiadavky prevádzkových teplôt prístroja ako takého a nie baterky, ktorá je len jedným z množstva komponentov prístroja, je úplne logické. Vysvetľuje, že každé technické riešenie automatického prístroja je individuálne a každý uchádzač má vlastné know-how a vlastné technické riešenie. Podľa slov navrhovateľa je pre kontrolovaného dôležité, aby samotný prístroj ako celok spĺňal stanovené parametre v rozsahu od - 35°C do + 55°C. Aj z tohto dôvodu považuje navrhovateľ vyjadrenie

výrobcu batérie alebo znalca (body 24 a 25 tohto rozhodnutia) za irelevantné, keďže nepoznajú technické riešenie automatických prístrojov dodávaných navrhovateľom a nevedia posúdiť prevádzkové teploty prístroja.

6. Následne sa navrhovateľ vyjadruje k údajnému nepokrytiu záruky. Za rozhodujúce považuje, že zmluvným partnerom kontrolovaného je výlučne úspešný uchádzač a v prípade akýchkoľvek reklamácií si tieto kontrolovaný uplatňuje práve u tohto uchádzača. To podľa navrhovateľa znamená, že ak by došlo k akejkoľvek nefunkčnosti alebo chybe systému, prípade vade komponentu či súčiastky prístroja, tak túto vadu je povinný na vlastné náklady a v záručnej dobe odstrániť úspešný uchádzač bez ohľadu na to, či záruka konkrétneho komponentu je kratšia alebo nie.
7. Posledná časť podaných námietok je venovaná otázke splnenia či nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky pri akumulátore ponúknutom navrhovateľom. Navrhovateľ poukazuje na súťažné podklady v tejto súvislosti uvádza, že prevádzková teplota prístroja nie je to isté, ako prevádzková teplota akumulátora. Ak je konštrukčným riešením zabezpečené, aby pri teplotách okolia nižších ako $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ teplota akumulátora nepoklesla pod túto hranicu, môže prístroj fungovať aj pri teplotách nižších ako $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$. Navrhovateľ upriamuje pozornosť na dokumenty predložené v rámci vysvetlenia ponuky, z ktorých, ako uvádza, vyplýva, že dataloger bude spolu s akumulátorom umiestnený v ochrannej skrini s krytím IP65 a táto ochranná skriňa bude umiestnená do existujúcej budy pozorovacej siete SHMÚ. Akumulátor teda podľa navrhovateľa nebude priamo vystavený vplyvu vonkajšieho prostredia, ale bude od neho oddelený tromi tepelnoizolačnými vrstvami, a to vrstvou vzduchu, plastovou stenou ochrannej skrine a vrstvou vzduchu vo vnútri datalogera.
8. Vo vzťahu k vyššie uvedenému navrhovateľ ďalej uvádza, že takýto spôsob izolácie by nezabránil poklesu teploty akumulátora pod spodnú hranicu stanovenú výrobcom, ak by sa teplota okolia pod touto hranicou pohybovala dlhodobo. Navrhovateľ poukazuje na klimatické pomery na území, pre ktoré sú meracie prístroje určené a z ktorých vyplýva, že teploty pod $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$ treba považovať za extrémne. Na podporu svojich argumentov navrhovateľ poukazuje na klimagramy z webovej stránky kontrolovaného. Navrhovateľ tiež uvádza, že do úvahy treba vziať, že uvedený dolný limit prevádzkovej teploty akumulátora neznamena, že pri poklese pod túto teplotu sa akumulátor stáva nefunkčným alebo že dôjde k jeho poškodeniu. Pri akumulátoroch LiFePO₄, ako vysvetľuje navrhovateľ, zapríčiňuje klesajúca teplota zvyšovanie vnútorného odporu akumulátora a zo zvýšeného vnútorného odporu vyplýva zníženie kapacity akumulátora. Navrhovateľ konštatuje, že aj keby tepelná izolácia nedokázala zabezpečiť teplotu akumulátora pod $-20\text{ }^{\circ}\text{C}$, pri krátkodobom poklese teploty pod túto hranicu bude prístroj fungovať správne.
9. V petite námietok navrhovateľ žiada úrad, aby odstránil protiprávny stav, zrušil rozhodnutie o vylúčení jeho ponuky, resp. aby zaviazal kontrolovaného zrušiť rozhodnutie o vylúčení.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

10. Úrad uvádza, že dňa 04. 05. 2018 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že v zmysle § 171 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo jedenásty deň odo dňa doručenia tejto informácie, t. j. dňa 15. 05. 2018.

11. Úrad listom č. 6952-6000/2018-OD-V zo dňa 15. 05. 2018, doručeným kontrolovanému dňa 17. 05. 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. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu a písomné vyjadrenie k podaným námietkam dňa 23. 05. 2018.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

12. V súvislosti s výhradami navrhovateľa týkajúcimi sa nezákonnosti postupu pri opätovnom vyhodnocovaní jeho ponuky, resp. pri jej opätovnom vylúčení kontrolovaný v písomnom vyjadrení uvádza, že v rámci lehoty stanovenej úradným rozhodnutím zrušil rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa, ponuku zaradil späť do procesu predmetného verejného obstarávania a následne opätovne vyhodnotil časti ponúk, označené ako „Ostatné“. Kontrolovaný argumentuje tým, že nakoľko došlo k zrušeniu jeho úkonu, t. j. rozhodnutia o vylúčení, muselo nasledovať opätovné vyhodnotenie ponúk. V tejto súvislosti kontrolovaný ďalej uvádza, že si nechal vypracovať znalecký posudok s cieľom posúdenia, či a aké sú rozdiely parametrov navrhovateľom ponúkaného akumulátora v porovnaní s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a že požiadal výrobcu tohto akumulátora o vyjadrenie sa k spodnej minimálnej prevádzkovej a skladovacej teplote – 20 °C. Po tom, ako kontrolovaný obdržal uvedené dokumenty, pristúpil k opätovnému vyhodnoteniu časti ponúk, označených ako „Ostatné“.
13. Kontrolovaný vo vzťahu k požiadavke prevádzkovej teploty prístroja, ktorá bola stanovená v rozsahu od - 35°C do + 55°C uvádza, že jednotlivé prístroje sa skladajú z viacerých komponentov, konkrétne v prípade automatického prístroja na vodomerné stanice kvantity povrchových vôd so satelitným prenosom dát on – line zo snímača výšky hladiny a teploty vody, snímača teploty vzduchu, modemu a napájacieho zdroja. Kontrolovaný upresňuje, že v opise predmetu zákazky sú k jednotlivým komponentom uvedené konkrétne technické požiadavky, vzťahujúce sa k danému komponentu. Technická požiadavka, uvedená v osobitnej odrážke „Prevádzkové teploty prístroja: od - 35°C do + 55°C“, sa podľa kontrolovaného vzťahuje na samotný automatický prístroj ako celok a teda aj na jeho každý komponent, nakoľko spolu vytvárajú daný prístroj. Je teda úplne zrejmé, ako kontrolovaný ďalej uvádza, že pokiaľ jeden z týchto komponentov nebude spĺňať požiadavku na prevádzkovú teplotu, nemôže ju následne spĺňať ani samotný automatický prístroj ako celok.
14. Čo sa týka údajného nepokrytia záruky kontrolovaný uvádza, že v prípade uplatnenia reklamácie má v zmysle návrhu rámcovej zmluvy úspešný uchádzač na vybavenie reklamácie 15 dní. Odvolávajúc sa na vyjadrenie výrobcu navrhovateľom ponúkanej batérie kontrolovaný ďalej uvádza, že výrobca upozornil na nevhodnosť použitia daného typu batérie pre tieto prístroje a zároveň poukázal na nedodržanie záručných podmienok podľa návodu na použitie a s tým spojené aj porušenie reklamačných pravidiel s možnosťou následného neakceptovania reklamácií výrobcom.
15. Kontrolovaný taktiež uvádza, že v rámci navrhovateľovej ponuky boli identifikované nezrovnalosti v prevádzkových teplotách ním ponúkaného akumulátora, a síce, že prevádzkové teploty akumulátora sú stanovené na - 20°C až + 60°C. Kontrolovaný konštatuje, že si nechal vypracovať znalecký posudok, kedy úlohou znalca bolo sa vyjadriť, či a aké sú rozdiely parametrov navrhovateľom ponúknutého akumulátora vo vzťahu k požiadavkám uvedeným v súťažných podkladoch. Podľa záverov znaleckého posudku, na ktoré sa kontrolovaný odvoláva, požiadavky uvedené v súťažných podkladoch navrhovateľovým

akumulátorom neboli splnené, a to v požiadavke intervalu použiteľných prevádzkových teplôt v rozsahu od - 35°C do + 55°C.

16. V súvislosti s vyššie uvedeným kontrolovaný ďalej uvádza, že požiadal aj o vyjadrenie výrobcu navrhovateľom ponúkaného akumulátora, konkrétne, aby sa vyjadril k spodnej minimálnej prevádzkovej a skladovacej teplote - 20°C tak, ako je uvedené v oficiálnom katalógovom liste k danému zariadeniu a k možnosti jeho používania aj pri teplote - 35°C. Kontrolovaný konštatuje, že výrobca svojim písomným vyjadrením jednoznačne odporúča dodržiavať prevádzkové teploty uvedené v datasheetoch k jednotlivým typom batérií a pre teplotný rozsah od - 35°C do + 55°C použiť iný typ batérie.
17. Kontrolovaný sa vyjadruje aj k navrhovateľovej argumentácii týkajúcej sa spôsobu izolácie ponúkaného riešenia. Uvádza, že jednotlivé komponenty prístroja, ako ani samotný prístroj, nedisponuje žiadnou tepelnoizolačnou vrstvou, ako to vyplýva z predloženého náčrtu. Kontrolovaný v rámci opisu predmetu zákazky uviedol, že prístroje s akumulátorom budú umiestnené do ochranných búd a chráničiek, ktoré sú v súčasnosti osadené v pozorovacej sieti povrchových vôd kontrolovaného.
18. V závere svojho vyjadrenia kontrolovaný uvádza, že v prípade používania predmetnej batérie by prístroj nefungoval správne, nakoľko podľa kontrolovaného existuje enormné riziko, že pri poklese teploty táto batéria zlyhá úplne. Nakoľko je predmetná batéria funkčná len do teploty - 20°C, majú nižšie teploty za následok jej rýchlejšie opotrebovanie, z čoho kontrolovaný usudzuje, že sa skracuje životnosť batérie, čím zároveň nespĺňa požiadavku životnosti v zmysle opisu predmetu zákazky.
19. Kontrolovaný má za to, že využil všetky dostupné inštitúty a prostriedky, aby bol schopný objektívne vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky. V prípade napájacieho zdroja mal za preukázané, že nespĺňa požiadavky na predmet zákazky, a preto bola ponuka navrhovateľa vylúčená. Vzhľadom na túto skutočnosť navrhuje podané námietky zamietnuť.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži úrad zistil nasledovné skutočnosti:

20. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 19. 07. 2017 pod značkou 2017/S 136 – 278632 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 142/2017 dňa 20. 07. 2017 pod značkou 10408 – MST verejnú súťaž na predmet zákazky „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd“. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4.508.770,67 bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 8 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 24. 08. 2017 do 10.00 hod., predložili ponuky 4 uchádzači. Dňa 17. 01. 2018 vydal úrad rozhodnutie č. 17210-6000/2017-ODI, ktorým nariadil zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení ponuky navrhovateľa a zaradiť jeho ponuku späť do procesu predmetnej verejnej súťaže. Dňa 05. 04. 2018 požiadal kontrolovaný navrhovateľa o vysvetlenie ponuky, na ktoré navrhovateľ reagoval dňa 10. 04. 2018. Dňa 27. 04. 2018 doručil kontrolovaný navrhovateľovi oznámenie o vylúčení ponuky. Následne, dňa 04. 05. 2018 doručil navrhovateľ námietky úradu a kontrolovanému.
21. Z časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov vyplýva, že predmetom zákazky sú:
 1. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd bez on – line prenosu dát,

2. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd s GSM prenosom dát v móde režimového merania,
3. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd s GSM prenosom dát on – line,
4. Automatické prístroje na monitorovanie podzemných vôd so satelitným prenosom dát on – line,
5. Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantify povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line,
6. Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantify povrchových vôd so satelitným prenosom dát on – line.

Zároveň z predmetnej časti súťažných podkladov vyplýva, že súčasťou položiek č. 2, 3, 4, 5 a 6 má byť napájací zdroj, pri ktorom boli stanovené určité technické požiadavky, ako napr. životnosť batérie či celková hmotnosť akumulátora a pod. v závislosti od toho, o ktorú z vyššie uvedených položiek išlo. Zároveň je pri každej z vyššie uvedených položiek uvedené, cit.: „prevádzková teplota prístroja: – 35 °C do + 55 °C.“ Pre úplnosť treba podotknúť, že predmetná požiadavka nebola stanovená a systematicky zaradená ako samostatná požiadavka pre napájací zdroj, ale z povahy jej zaradenia vyplýva, že sa týka, resp. že sa vzťahuje na každý automatický prístroj ako celok.

22. V liste kontrolovaného „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd – žiadosť o vysvetlenie a doplnenie predložených dokumentov“ zo dňa 03. 04. 2018 je v tejto súvislosti uvedené nasledovné, cit.: „... Žiadame o podrobný opis (zloženie a umiestnenie) položky 5 „Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantify povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line“, konkrétne z akých a koľkých komponentov sa toto zariadenie skladá a ako budú jednotlivé komponenty vzájomne prepojené a ako budú umiestnené. Z Vášho opisu musí byť zrejmý finálny vizuál Vami ponúkaného zariadenia položky 5 „Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantify povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line“ tak, ako bude umiestnený v ochranných búdkach SHMÚ...“
23. V reakcii na vyššie uvedenú žiadosť kontrolovaného mu navrhovateľ doručil list „Vysvetlenie a doplnenie predložených dokumentov č. 3“ zo dňa 09. 04. 2018, v ktorom okrem iného uviedol aj nasledovné, cit.: „... Automatický prístroj na vodomernú stanicu kvantify povrchových vôd s GSM prenosom dát on – line, sa skladá z nasledovných častí (náčrt je na obrázku 1): (...) 2. Akumulátor LP12V22AH-BT (...).“
24. Súčasťou dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži je aj dokument „Znalecký posudok č. 1/18 vo veci: rozhodovania pri verejnom obstarávaní“, v ktorom znalec na otázku, cit.: „Boli stanovené požiadavky výberového konania splnené uvedeným elektrotechnickým zariadením – akumulátorom LP12V22AH-BT, výrobcu GWI/Power 12V/22Ah? A ak neboli, uveďte, ktoré parametre nevyhovujú.“ uviedol nasledovnú odpoveď, cit.: „**Stanovené požiadavky výberového konania uvedeným elektrotechnickým zariadením LP12V22AH-BT, výrobcu GWI/Power 12V/22Ah, neboli splnené.** V podstate **požiadavky zadávateľa sú v rozpore s parametrami uvedeného akumulátora v intervale použiteľných prevádzkových teplôt od – 35 °C do + 55 °C**, čo by bolo nasledovne aj porušením používania záručných podmienok podľa návodu na použitie a tým aj porušením pravidiel s možnosťou následného neakceptovania reklamácií výrobcom.“
25. Zároveň je súčasťou dokumentácie k predmetnej verejnej súťaži aj dokument, ktorý kontrolovanému na základe jeho žiadosti doručil výrobca akumulátora LP12V22AH-BT, spoločnosť AA a. s. a v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „na základe dodaných informácií posilám doporučení k voľbe batériových článkov pro plánovanou instalaci. **Baterie LP12V22AH-**

BT bych pro danou instalaci nedoporučila, vzhledem k zabudované elektronice, která způsobuje právě samovybíjení. Pokud mají být baterie mimo dosah, spíše bych doporučila řešení poskládané z jednotlivých článků, u kterých se dá v rámci instalace ochranné elektroniky instalovat i vzdálený monitoring. Baterie mohou být instalované i v teplotách pod bodem mrazu, je ale potřeba dodržet provozní teploty uvedené v datasheetech jednotlivých článků. Navíc s nižší teplotou klesá i využitelná kapacita a nabíjecí/vybíjecí proudy baterie. Volila bych tedy vyšší kapacitu s dostatečnou rezervou. Standardně platí, že LiFePO4 se má využívat na 80% své nominální kapacity. V mrazech klesá ještě na cca 40/50%.“

26. V liste „Nákup automatických prístrojov na kontinuálne monitorovanie podzemných a povrchových vôd – oznámenie o vylúčení ponuky“ zo dňa 17. 04. 2018, doručenom navrhovateľovi dňa 27. 04. 2018, kontrolovaný uviedol, cit.: „Touto cestou Vám oznamujeme v súlade s § 53 ods. 5 písm. b) zákona, že Vašu ponuku vylučujeme, a to z nasledovných dôvodov: Verejný obstarávateľ v opise predmetu zákazky, časť (B) súťažných podkladov, pod bodom 6 Automatické prístroje na vodomerné stanice kvantity povrchových vôd so satelitným prenosom dát on – line, uviedol požadované technické parametre, konkrétne pre napájací zdroj to bol okrem iného aj „prevádzkové teploty prístroja: od – 35 °C do 55 °C“. V rámci ponuky ste predložili napájací zdroj: LiFePO4 akumulátor LP12V22AH-BT, výrobca: GWL/Power. Verejný obstarávateľ si overil Vami deklarované teploty prístroja s údajmi z verejne dostupných datasheetov/katalógových listov nachádzajúcich sa na internetových stránkach výrobcu k danému napájacímu zdroju (...). Podľa informácií výrobcu uvedených na týchto internetových stránkach pre daný typ napájacieho zariadenia sú prevádzkové teploty od – 20 °C do 60°C. Verejný obstarávateľ sa obrátil priamo na výrobcu s požiadavkou, aby sa vyjadril k batérii LP12V22AH-BT a jej prevádzkovým teplotám. Podľa vyjadrenia výrobcu je potrebné dodržiavať prevádzkové teploty uvedené v datasheetoch tak, ako sú uvedené k danému typu batérie. Pre batériu LP12V22AH-BT je prevádzková teplota – 20 °C do 60°C. Verejný obstarávateľ taktiež požiadal o vyjadrenie aj súdneho znalca v znaleckom odbore Elektrotechnika, ktorý potvrdil, že batéria LP12V22AH-BT nespĺňa požiadavku na prevádzkové teploty prístroja od – 35 °C do 55 °C teda určite nie je vhodné tento akumulátor použiť v systémoch merania verejného obstarávateľa. S poukazom na vyššie uvedené **konštatujeme, že ste nespĺnili požiadavky na predmet zákazky – akumulátor LiFePO4 12V 20Ah, GWL-POWER LP12V22AH-BT. Technická požiadavka pre prevádzkové teploty bola – 35 °C do 55 °C a Vami ponúkaný akumulátor LiFePO4 12V 20Ah, GWL-POWER LP12V22AH-BT má prevádzkové teploty od – 20 °C do 60°C** (t. j. rozdiel je 15°C), čo je zároveň aj porušením jej používania, záručných podmienok podľa návodu na použitie a tým aj porušenie reklamačných pravidiel s možnosťou následného neakceptovania reklamácií výrobcom. (...) Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona verejný obstarávateľ vylúči ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. S poukazom na všetky vyššie uvedené dôvody, rozhodol verejný obstarávateľ o Vašom vylúčení.“

Právny rámec

27. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
28. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

29. Podľa § 42 ods. 1 písm. b) 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 musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
30. 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 poskytl uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeky, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
31. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnutí všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

32. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ stanovuje požiadavky na predmet zákazky v súlade s § 42 zákona o verejnom obstarávaní. V danom prípade kontrolovaný určil požiadavky na predmet zákazky v časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, kde okrem iného požadoval, aby prevádzková teplota obstarávaných prístrojov (viď bod 21 tohto rozhodnutia) bola v rozpätí od $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$.
33. Úrad s poukázaním na oznámenie o vylúčení ponuky navrhovateľa (bod 26 tohto rozhodnutia) uvádza, že kontrolovaný ako právny dôvod tohto vylúčenia uviedol ustanovenie § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že ponuka navrhovateľa nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Konkrétne, že kontrolovaným ponúkaný napájací zdroj LiFePO₄ LP12V22AH-BT nespĺňa požiadavku na prevádzkovú teplotu prístroja, ktorá, ako bolo uvedené, bola stanovená v rozpätí od $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$. Pre posúdenie opodstatnenosti podaných námietok je teda potrebné zodpovedať, či navrhovateľom ponúkaný napájací zdroj spĺňa alebo nespĺňa predmetnú požiadavku

kontrolovaného. Zodpovedanie načrtnutej otázky poslúži nielen pri vyhodnocovaní podaných námietok, no zároveň aj napovie, či vylúčenie ponuky navrhovateľa bolo alebo nebolo v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

34. Predtým než úrad pristúpi k posúdeniu zákonnosti vylúčenia ponuky navrhovateľa, považuje za vhodné sa vysporiadať s výhradami navrhovateľa, smerujúcimi voči postupu kontrolovaného po vydaní rozhodnutia úradu č. 17210-6000/2017-ODI dňa 17. 01. 2018. Výrokom predmetného rozhodnutia úrad kontrolovanému nariadil zrušiť rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa a zaradiť ju späť do procesu tohto verejného obstarávania. K výroku o zrušení rozhodnutia o vylúčení ponuky a jej zaradení späť úrad dospel po posúdení skutkového a právneho stavu, kedy v posudzovanom prípade bolo zrejmé, že kontrolovaný navrhovateľovu ponuku nevyhodnotil v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Preto bolo potrebné navrhovateľovu ponuku opätovne vyhodnotiť. To, že úrad v procese verejného obstarávania rozhodnutím nariadi zaradiť vylúčenú ponuku späť, ešte samo o sebe neznamená, že táto ponuka nemôže byť pri jej opätovnom vyhodnutení znovu vylúčená. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že keď kontrolovaný po doručení, resp. po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia úradu pristúpil k ďalšiemu vyhodnocovaniu ponuky, postupoval správne a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
35. V súvislosti s meritom posudzovaného prípadu, t. j. či navrhovateľom ponúkaný napájací zdroj spĺňa požiadavky kontrolovaného, predovšetkým požiadavku na prevádzkovú teplotu prístroja, ktorá bola stanovená v rozpätí od $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$, úrad považuje za kľúčové zodpovedať, či sa táto požiadavka vôbec vzťahuje aj na napájací zdroj a teda či navrhovateľom ponúkaný akumulátor musí túto požiadavku spĺňať. Dôležitosť posúdenia predmetnej skutočnosti spočíva nielen vo význame pre posúdenie veci samej, teda zákonnosti vylúčenia navrhovateľovej ponuky, ale aj v tom, že navrhovateľ namieta, resp. tvrdí, že požiadavka prevádzkovej teploty sa na napájací zdroj nevzťahuje.
36. Preskúmaním súťažných podkladov možno dospieť k záveru, že požiadavka, resp. parameter „prevádzková teplota prístroja: $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$ “ sa vzťahuje na každý z obstarávaných prístrojov ako taký (viď bod 21 tohto rozhodnutia). Uvedené vyplýva zo systematického zaradenia predmetnej požiadavky, kedy je pri každom z prístrojov zaradená všeobecne, podobne ako požiadavka na krytie prístroja či jeho maximálne rozmery. Naproti tomu, pri konkrétnych komponentoch prístroja kontrolovaný stanovil ďalšie, osobitné parametre, vzťahujúce sa na ten ktorý komponent. Ako príklad možno uviesť snímač teploty vzduchu s parametrom presnosti merania teploty vzduchu $\pm 0,5\text{ }^{\circ}\text{C}$, či zrážkomer s rozlíšením $\leq 0,25\text{ mm}$. To znamená, že požiadavka „prevádzková teplota prístroja: $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$ “ nebola kontrolovaným vyslovene stanovená ako požiadavka, ktorá sa vzťahuje na napájací zdroj, resp. na iný komponent prístroja. Uvedené však ešte neznamená, že napájací zdroj tento parameter nemusí spĺňať.
37. Dôkladným preskúmaním príslušnej časti súťažných podkladov možno podľa úradu dospieť k záveru, že požiadavka „prevádzková teplota prístroja: $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$ “ sa týka a musí ju spĺňať aj napájací zdroj. Tento svoj záver úrad odôvodňuje tým, že hoci táto požiadavka nebola explicitne stanovená ako požiadavka napájacieho zdroja, nakoľko sa však prístroj skladá z viacerých komponentov (a teda aj z napájacieho zdroja) a prístroj ako taký musí spĺňať parameter prevádzkovej teploty, musí ho spĺňať aj každý jeho komponent, napájací zdroj nevynímajúc. Inými slovami povedané, ak kontrolovaný chcel, aby prístroj spĺňal parameter a bol použiteľný v prevádzkovej od $-35\text{ }^{\circ}\text{C}$ do $+55\text{ }^{\circ}\text{C}$, je zrejmé že chcel, aby tento parameter spĺňal a v rozpätí uvedených teplôt fungoval aj každý jeho komponent. Bolo by nelogické, ak by

niektoré komponenty požiadavku na teplotný rozsah spĺňať museli a iné nemuseli. Úrad totiž nevidí význam v takto stanovenej požiadavke. Ak by kontrolovaný netrval na tom, aby aj napájací zdroj bol použiteľný v ním stanovenom teplotnom rozsahu, mohlo by sa stať, že prístroj, súčasťou ktorého je aj napájací zdroj, by mu v zadanom teplotnom rozsahu nemusel fungovať správne, prípadne by nefungoval vôbec.

38. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že aj napájací zdroj musí spĺňať požiadavku stanovenú ako „prevádzková teplota prístroja: -35°C do $+55^{\circ}\text{C}$ “, resp. že musí v danom teplotnom intervale fungovať. Otázkou teda zostáva, či navrhovateľom ponúkaný napájací zdroj tento parameter spĺňa. Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu vyplýva, že navrhovateľ vo svojej ponuke predložil napájací zdroj LiFePO₄ LP12V22AH-BT. Z ponuky navrhovateľa, procesu vysvetľovania tejto ponuky vrátane znaleckého posudku a vyjadrenia výrobcu predmetného napájacieho zdroja, z podaných námietok a v neposlednom rade aj z vyjadrenia kontrolovaného vyplýva, že teplotný rozsah navrhovateľom ponúkaného napájacieho zdroja je v intervale od -20°C do $+60^{\circ}\text{C}$. Je teda úplne zrejmé, že navrhovateľom ponúkaný napájací zdroj nespĺňa požiadavku kontrolovaného v dolnej hranici teplotného intervalu, konkrétne o 15°C , keďže kontrolovaným stanovená spodná hranica teplotného intervalu, resp. prevádzkovej teploty prístroja (ktorá, ako bolo uvedené, sa vzťahuje a platí aj pre napájací zdroj) bola stanovená na -35°C , pričom navrhovateľom ponúkaný napájací zdroj, resp. jeho dolná hranica teplotného rozsahu je na úrovni -20°C . Navrhovateľ však v podaných námietkach tvrdí, že aj napriek tejto skutočnosti ním ponúkaný napájací zdroj dokáže fungovať aj pri teplotách nižších ako -20°C .
39. Na podporu svojej argumentácie navrhovateľ uvádza, že ním ponúkaný akumulátor nebude priamo vystavený vplyvu vonkajšieho prostredia, ale bude oddelený tromi tepelnoizolačnými vrstvami (viď bod 7 tohto rozhodnutia). V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že takýto spôsob izolácie by nezabránil poklesu teploty akumulátora pod spodnú hranicu stanovenú výrobcom, ak by sa teplota okolia pod touto hranicou pohybovala dlhodobo, pričom poukazuje na klimatické pomery. Možno teda povedať, že sám navrhovateľ priznáva, že ním ponúkaný napájací zdroj by v prípade dlhodobého poklesu vonkajšej teploty pod -20°C bol vystavený teplote nižšej, než je teplota garantujúca funkčnosť napájacieho zdroja výrobcom. Za zmienku stojí aj konštatovanie navrhovateľa, ktorý uvádza, že aj keby tepelná izolácia nedokázala zabezpečiť teplotu akumulátora nad -20°C , pri krátkodobom poklese teploty pod túto hranicu bude prístroj fungovať správne, z čoho logicky vyplýva, že v prípade dlhodobého poklesu teploty pod -20°C by tomu tak nemuselo byť. Z uvedeného teda vyplýva, že pri obhajobe svojho technického riešenia sa navrhovateľ spolieha na to, že vonkajšia teplota neklesne pod -20°C na tak dlhé obdobie, že by sa to mohlo prejaviť, resp. ovplyvniť činnosť/funkčnosť napájacieho zdroja. Úrad takúto argumentáciu navrhovateľovi nemôže uznať. Navrhovateľ sa totiž pri svojom technickom riešení spolieha na okolnosti, ktoré nevie a nedokáže nijako ovplyvniť. Navrhovateľ nedokáže objektívne zabezpečiť, aby pokles vonkajšej teploty pod -20°C nebol tak dlhodobý, že by sa to negatívne neprejavilo na funkčnosti napájacieho zdroja, resp. obstarávaného prístroja ako celku.
40. V intenciách vyššie uvedeného dáva úrad do pozornosti znalecký posudok a vyjadrenie výrobcu navrhovateľom ponúkaného napájacieho zdroja, ktoré si pre účely vyhodnotenia navrhovateľovej ponuky zabezpečil kontrolovaný a ktorých podstatný obsah je zachytený v bodoch 24 a 25 tohto rozhodnutia. Zo záverov znaleckého posudku vyplýva, že navrhovateľom ponúkaný napájací zdroj LP12V22AH-BT požiadavku kontrolovaného na teplotný rozsah nespĺňa. Zároveň z vyjadrenia výrobcu navrhovateľom ponúkaného

napájacieho zdroja je zrejmé, že výrobca navrhovateľov napájací zdroj LP12V22AH-BT, s ohľadom na požiadavky kontrolovaného (týkajúce sa teplotného rozsahu), neodporúča.

41. Úrad uvádza, že z navrhovateľom predložených dokladov nezistil také skutočnosti, na základe ktorých by bolo bez akýchkoľvek pochybností možné konštatovať, že navrhovateľom ponúkaný napájací zdroj spĺňa požiadavky kontrolovaného, zadefinované ako „prevádzková teplota prístroja: – 35°C do + 55°C“, alebo ktoré by vyvracali, resp. na základe dôkazov spochybňovali závery samotného výrobcu, resp. znalca. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že v tomto konaní nič nenasvedčuje tomu, že navrhovateľ splnenie stanovenej požiadavky na predmet zákazky v plnom rozsahu preukázal, a teda že by kontrolovaný pri vylúčení ponuky navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania postupoval v rozpore s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a s princípmi verejného obstarávania, ktoré sú uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
42. V súvislosti s otázkou záruky (viď body 6 a 14 tohto rozhodnutia) úrad poukazuje na argumentáciu navrhovateľa, ktorý na margo kontrolovaného výhrady týkajúcej sa nepokrytia záruky požadovanej v súťažných podkladoch uvádza, že zmluvným partnerom kontrolovaného je výlučne úspešný uchádzač a v prípade akýchkoľvek reklamácií si ich kontrolovaný uplatňuje práve u tohto uchádzača. Nakoľko v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok nebolo preukázané, že by navrhovateľ mohol predložiť napájací zdroj, ktorý uviedol vo svojej ponuke, úrad nepovažuje za účelné skúmať, či prístroj, resp. komponent, u ktorého nebolo preukázané, že ho v predmetnom verejnom obstarávaní možno predložiť, spĺňa požiadavky kontrolovaného týkajúce sa záruky.
43. Pre úplnosť úrad uvádza, že v dňoch 06. 06. 2018 a 11. 06. 2018 doručil navrhovateľ úradu dokument označený ako „Doloženie originálu dôkazu o nezákonnosti postupu verejného obstarávateľa.“ Podľa § 170 ods. 4 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní sa námietky podávajú v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa osobitného predpisu a musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa prevzatia oznámenia o vylúčení, ak námietky smerujú proti vylúčeniu. Nakoľko oznámenie o vylúčení ponuky bolo navrhovateľovi doručené dňa 27. 04. 2018, úrad uvádza, že vyššie uvedené dokumenty boli úradu doručené po lehote na doručenie námietok, ktorá uplynula dňa 07. 05. 2018. Z tohto dôvodu na nich v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok úrad nemôže prihliadať.
44. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu považuje úrad námietky navrhovateľa za **neopodstatnené**.
45. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmaní 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**.
46. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

47. 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.
48. 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.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 177 zákona č. 343/2015 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, 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. XY – navrhovateľ
2. Slovenský hydrometeorologický ústav, Jeséniova 17, 833 15 Bratislava, IČO: 00156884 – kontrolovaný