

Bratislava 04. 10. 2018
Číslo: 9432-6000/2018-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 uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a uchádzača **XZ** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) smerujúcich proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Informačný systém konsolidácie odpočtových centráľ“, vyhlásenej obstarávateľom **Západoslovenská distribučná, a. s.**, Čulenova 6, 816 47 Bratislava, IČO: 36361518 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2017/S 168-346006 dňa 02. 09. 2017 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2017 dňa 05. 09. 2017 pod značkou 12569 – MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zastavuje** konanie o námietkach navrhovateľa č. 1, XY.

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** kontrolovanému **Západoslovenská distribučná, a. s.**, Čulenova 6, 816 47 Bratislava, IČO: 36361518 vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Informačný systém konsolidácie odpočtových centráľ“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2017 dňa 05. 09. 2017 pod značkou 12569 – MST, **odstrániť protiprávny stav**, a to **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa č. 2 **XZ** a **zaradiť** ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 listom zo dňa 13. 07. 2018, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) toho istého dňa, 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 z predmetnej verejnej súťaže.

2. Navrhovateľ č. 2 listom zo dňa 13. 07. 2018, doručeným úradu toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže. Námietky navrhovateľa č. 2 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 boli úradu doručené po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“.

K námietkam navrhovateľa č. 1 úrad uvádza:

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Podľa § 172 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ je 1 % z ponukovej ceny uchádzača, najmenej však 600 eur a najviac 30 000 eur, ak námietky smerujú proti vylúčeniu uchádzača pre mimoriadne nízku ponuku podľa § 53 ods. 5 písm. f).
5. Podľa § 172 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní na účely odseku 3 sa ponukovou cenou rozumie celková cena ponúknutá navrhovateľom za predmet zákazky alebo koncesie; za ponukovú cenu sa považuje aj čistá súčasná hodnota jednorazovej platby alebo opakovanej platby.
6. Úrad z predloženej dokumentácie zistil, že navrhovateľ č. 1 bol z verejného obstarávania vylúčený pre mimoriadne nízku ponuku podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní a aj námietky navrhovateľa č. 1 smerujú proti vylúčeniu uchádzača pre mimoriadne nízku ponuku.
7. Z vyššie citovaných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ č. 1 mal povinnosť najneskôr v pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu v zmysle § 172 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. kauciu vo výške 1 % z ponukovej ceny, najmenej však 600 eur a najviac 30 000 eur. Úrad v tejto súvislosti pripomína, že **podľa § 172 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní sa pre účely výšky kaucie ponukovou cenou rozumie celková cena ponúknutá navrhovateľom za predmet zákazky**. To znamená, že kaucia sa určuje z ponukovej ceny stanovenej spolu s daňou z pridanej hodnoty.
8. Súčasťou časti ponuky navrhovateľa č. 1 označenej ako „Kritériá“ je dokument, označený ako „Návrh na plnenie kritérií“, z ktorého vyplýva, že navrhovateľ č. 1 za predmet zákazky ponúkol cenu 9 980 000 EUR bez DPH. V predmetnej tabuľke navrhovateľ č. 1 zároveň uvádza ceny s DPH. V tejto súvislosti úrad poukazuje na bod 15.5 časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov“ súťažných podkladov, podľa ktorého uchádzač na skutočnosť, že nie je zdaniteľnou osobou pre DPH, upozorní v ponuke. Navrhovateľ č. 1 na takúto skutočnosť v ponuke neupozornil. Úrad uvádza, že predmetom elektronickej aukcie, uskutočnenej dňa 26. 03. 2018, bolo predkladanie cien vyjadrených v eurách bez DPH. V bode 4.7 Zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou časti C.1 „Obchodné podmienky dodania predmetu zákazky“ súťažných podkladov, je uvedené, cit.: „Akékoľvek a všetky ceny,

hodnoty, platby, záväzky, zmluvné pokuty alebo sankcie v tejto Zmluve sú uvedené bez príslušnej DPH a pokiaľ tieto podliehajú DPH, bude k nim uplatnená DPH podľa platných právnych predpisov SR, ktorá sa samostatne uvedie na faktúre.

9. Úrad uvádza, že po elektronickej aukcii bola navrhovateľom č. 1 ponúknutá celková cena za predmet zákazky vo výške 949 957 EUR bez DPH, t. j. v prepočte 1 139 948,4 EUR s DPH. V súlade s § 172 ods. 3 písm. a) v nadväznosti na § 172 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní mal preto navrhovateľ č. 1 najneskôr v pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 11 399,48 EUR.
10. Lustráciou účtu úradu bolo zistené, že **navrhovateľ č. 1 v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním zložil na účet úradu kauciu vo výške 9 649,57 EUR**, ktorá bola na účet úradu pripísaná dňa 12. 07. 2018.
11. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že navrhovateľ č. 1 nezložil na účet úradu kauciu **vo výške určenej zákonom o verejnom obstarávaní**.
12. Podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní**.
13. Úrad uvádza, že v dôsledku nezloženia kaucie vo výške určenej zákonom o verejnom obstarávaní neboli pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zo strany navrhovateľa č. 1 splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca rozhodovaniu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
14. Na základe uvedených skutočností úrad konanie o námietkach navrhovateľa č. 1 **zastavuje**.

Námietky navrhovateľa č. 2

15. Navrhovateľ č. 2 v podaných námietkach namieta vylúčenie jeho ponuky z predmetnej verejnej súťaže po elektronickej aukcii pre mimoriadne nízku ponuku. Svoje presvedčenie o neoprávnenosti postupu kontrolovaného navrhovateľa č. 2 opiera o skutočnosť, že kontrolovaný má ponuky vyhodnotiť ešte pred vyzvaním na účasť v elektronickej aukcii a do elektronickej aukcie vyzýva iba uchádzačov, ktorých ponuky neboli vylúčené. Ako navrhovateľ č. 2 uvádza, kontrolovaný jeho ponuku vyhodnotil a vyzval ho na účasť v elektronickej aukcii. Je presvedčený, že kontrolovaný musí dodržať postupnosť krokov, pričom nemá možnosť meniť ich, pretože proces verejného obstarávania je prísne formálny a akékoľvek odlišnosti, napríklad nevylúčenie ponuky pred aukciou, ale až po nej by znamenali zmarenie celého procesu vzhľadom na netransparentnosť a diskrimináciu. Navrhovateľ č. 2 sa domnieva, že vyhodnotenie ponúk, vrátane určenia, či niektorá z nich je mimoriadne nízka, má prebehnúť pred elektronickou aukciou.
16. Vyššie uvedený záver navrhovateľ č. 2 odôvodňuje tým, že zákon o verejnom obstarávaní pozná iba pojem mimoriadne nízka ponuka, t. j. materiál predložený na posúdenie a vyhodnotenie komisii. Podľa navrhovateľa č. 2 dôvodom na vylúčenie je vždy ponuka obsahujúca cenu definovanú v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Opakovane však poznamenáva, že kontrolovaný má povinnosť vyhodnotiť ponuky ešte pred zaslaním výzvy na účasť v elektronickej aukcii. Navrhovateľ č. 2 má za to, že elektronická aukcia

je proces, ktorý má zabezpečiť nie zmenu ponuky, keďže tá musí byť počas celého procesu verejného obstarávania nezmenená, ale iba zostaviť poradie ponúk automatizovaným vyhodnotením, ktoré sa uskutoční po úvodnom úplnom vyhodnutí ponúk, ako to ustanovuje § 54 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Dodáva, že cieľom elektronickej aukcie je v zmysle zásady hospodárnosti dosiahnuť za stanovených nezmenených podmienok čo najnižšiu cenu. To sa v danom prípade, podľa názoru navrhovateľa č. 2, aj podarilo a cenu, ktorú kontrolovaný považuje za mimoriadne nízku, vyprodukovalo konkurenčné prostredie a proces aukcie.

17. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že cena, ktorú ponúkol v elektronickej aukcii, nie je nereálna, nakoľko porovnateľnú cenu ponúkol aj iný účastník aukcie, ktorý sa umiestnil ako druhý v poradí. Navrhovateľ č. 2 opakovane konštatuje, že v zmysle znenia zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému po ukončení aukcie už neprislúcha hodnotiť výsledok elektronickej aukcie, pretože v zmysle § 54 ods. 13 tohto zákona má povinnosť po skončení elektronickej aukcie uzavrieť zmluvu alebo rámcovú zmluvu na základe výsledku elektronickej aukcie. Ako navrhovateľ č. 2 uvádza, túto povinnosť kontrolovaný nesplnil a rozhodol o vylúčení jeho ponuky. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný sa v odôvodnení svojho rozhodnutia o vylúčení touto jeho procesnou námietkou vôbec nezaoberal, preto nemožno skúmať ani myšlienkové pochody kontrolovaného a rozhodnutie o vylúčení sa z tohto dôvodu javí ako nepreskúmateľné.
18. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že v prvom bode odôvodnenia rozhodnutia o vylúčení (bod 42 tohto rozhodnutia) kontrolovaný uviedol, že vysvetlenie ponuky aj uvedením motivácie navrhovateľa č. 2 na poskytnutie plnenia za cenu, ktorá bola vyprodukovaná procesom elektronickej aukcie, nepreukazuje skutočnosti oprávňujúce poskytovať nižšie ceny voči konkurencii. Toto konštatovanie podľa navrhovateľa č. 2 posudzuje izolovane vety vytrhnuté z kontextu celého odseku, ktorý poukazoval na to, že navrhovateľ č. 2 disponuje vlastnými kapacitami potrebnými na riadne plnenie predmetu verejného obstarávania. Samostatné poukázanie iba na vysvetlenie motivácie bez riadneho posúdenia vecného vysvetlenia sa navrhovateľovi č. 2 javí ako tendenčné a zavádzajúce. Ďalej navrhovateľ č. 2 poukazuje na druhý bod odôvodnenia rozhodnutia o vylúčení jeho ponuky, kde sa kontrolovaný zaoberá vlastnými výpočtami a odhadmi, pričom sa však nezaobera podrobným vysvetlením poskytnutým navrhovateľom č. 2 v listoch zo dňa 16. 04. 2018, 03. 05. 2018 a 12. 06. 2018. Podľa názoru navrhovateľa č. 2 si tak kontrolovaný prisvojil právo na subjektívne zhodnotenie rentability zákazky z pohľadu navrhovateľa č. 2, a to v rozpore s jeho vyhláseniami o schopnosti splniť predmet verejného obstarávania za ponúknutú cenu v celosti, pričom sám kontrolovaný uvádza, že takéto vyhlásenia a vysvetlenia v dokumentácii navrhovateľa č. 2 registroval. Nesprávna je aj interpretácia a záver obsiahnutý v treťom bode odôvodnenia vylúčenia, čo navrhovateľ č. 2 odôvodňuje tým, že kontrolovaný posudzoval informačné systémy navrhovateľa č. 2 bez toho, aby ich poznal a podrobne analyzoval. Navyše tieto systémy uviedol navrhovateľ č. 2 iba ako dokumentovanie svojich vlastných technických kapacít a nie ako súčasť ponuky s cieľom preukázať technickú spôsobilosť.
19. Navrhovateľ č. 2 odmieta, že by predmetná zákazka pre neho nepredstavovala pozitívny obchodný prípad a naďalej trvá na tom, že v rámci jeho vnútorných kalkulácií je zákazka postavená ako ekonomicky rentabilná, aj keď so ziskom v nižšej hladine. Skutočnosť nižšieho zisku však, podľa navrhovateľa č. 2 nemôže odôvodňovať rozhodnutie o jeho vylúčení z verejnej súťaže. Záver kontrolovaného, že daná zákazka by mu priniesla evidentnú finančnú stratu, navrhovateľ č. 2 považuje za tvrdenie, ktoré nemá oporu ani v predložených dokumentoch a ani v zistených skutočnostiach. Keďže kontrolovaný neuviedol, na základe

akých skutočností k takémuto neodôvodnenému záveru dospel, navrhovateľ č. 2 sa voči nemu dôrazne ohradzuje.

20. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, že dôvod ponúknutia ceny, ktorá bola výsledkom elektronickej aukcie, spočíva v disponovaní vlastnými kapacitami potrebného rozsahu, ale najmä v disponovaní vlastnými softvérovými riešeniami postupne vyvíjanými už viac ako 27 rokov, ktoré nezaťažujú ponuku licenčnými nákladmi na softvérové produkty tretích strán. Súčasne si podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný odporuje, keď v poslednej vete odôvodnenia tvrdí, že „obchod prinesie evidentnú finančnú stratu“, pričom sám vyčíslil zisk, a to konkrétne vo výške 14 583,00 EUR. Takéto kalkulácie navrhovateľ č. 2 odmieta a poukazuje na rozporuplnosť odôvodnenia rozhodnutia.
21. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ č. 2 žiada, aby úrad nariadil odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o jeho vylúčení a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

22. Úrad uvádza, že dňa 26. 07. 2018 doručil kontrolovaný úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného a v súlade s § 171 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo jedenásty deň odo dňa doručenia predmetnej informácie, t. j. dňa 06. 08. 2018.
23. V súlade s § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní úrad listom č. 9432-6000/2018-OD-V zo dňa 08. 08. 2018 vyzval kontrolovaného na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu v origináli a písomné vyjadrenie k podaným námietkam dňa 15. 08. 2018. Vzhľadom na to, že kontrolovaným doručená dokumentácia nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 9432-6000/2018-OD-P zo dňa 27. 08. 2018 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doplnil dokumentáciu dňa 04. 09. 2018.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

24. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa č. 2 uvádza, že jeho výklad dotknutých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní neobstojí, keďže ustanovenie § 53 ods. 2 tohto zákona neurčuje, do akého okamihu môže dôjsť k identifikácii mimoriadne nízkej ponuky. V tejto súvislosti poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 534-5000/2012 zo dňa 04. 07. 2012, pričom zdôrazňuje, že elektronickej aukcia nie je samostatný postup verejného obstarávania, ale súčasť procesu vyhodnotenia ponúk a inštitút vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky je možné aplikovať aj po skončení elektronickej aukcie.
25. Vzhľadom na to, že v priebehu elektronickej aukcie dochádza k predkladaniu nových cien smerom nadol a menia sa aj vstupné parametre pre posudzovanie vzájomného pomeru ponúknutých cien, podľa kontrolovaného by pre účely identifikácie mimoriadne nízkej ponuky v zmysle § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nemali byť relevantné ceny, obsiahnuté v ponukách uchádzačov, t. j. vstupné ceny do elektronickej aukcie, ale ceny

výstupné, teda finálne. Kontrolovaný sa domnieva, že v opačnom prípade by došlo k zmareniu účelu úpravy vylučovania mimoriadne nízkyh ponúk v súťažiach, v ktorých sa elektronická aukcia využíva. Kontrolovaný je toho názoru, že v prípade, ak ponuka uchádzača po ukončení elektronickej aukcie vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je povinnosťou komisie požiadať uchádzača o vysvetlenie v súlade s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Ďalej dodáva, že záujemcov a uchádzačov informoval o možnosti požadovať vysvetlenie ponuky aj po skončení elektronickej aukcie v ustanovení bodu 28.2 súťažných podkladov. Kontrolovaný tiež poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 2/2013.

26. Kontrolovaný konštatuje, že v predmetnom verejnom obstarávaní bolo predložených osem ponúk, z čoho päť bolo identifikovaných ako mimoriadne nízkyh. Poznomenáva, že dôvodom na vylúčenie ponuky navrhovateľa č. 2 nie je jej identifikácia ako mimoriadne nízkej, ale nedostatočné vysvetlenie ponuky uchádzačom. Následne kontrolovaný rekapituluje priebeh vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa č. 2 a konštatuje, že neposudzoval otázku motivácie navrhovateľa č. 2 na predloženie mimoriadne nízkej ponuky izolovane, práve naopak, posudzoval ju v súvislosti s jeho vyjadrením o tom, že cena navrhnutá pre položku 002 nezodpovedá nákladom na plnenie v zmysle tejto položky. Vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa č. 2 o tom, že kontrolovaný si prisvojil právo na subjektívne zhodnotenie rentability zákazky z pohľadu navrhovateľa č. 2 v rozpore s jeho vyhláseniami o schopnosti plniť predmet zákazky za ponúknutú cenu v celosti, kontrolovaný uvádza, že pri výpočtoch vychádzal z navrhovanej ceny v zmysle jeho ponuky, ako aj z údajov o nákladoch ním poskytnutých. Pri projekcii výnosov z realizácie zákazky kontrolovaný, ako uvádza, vychádzal z návrhu na plnenie kritéria navrhovateľa č. 2. Kontrolovaný ďalej uvádza, že všeobecné informácie o informačných systémoch obchodných meraní navrhovateľa č. 2 sú verejne dostupné a zároveň platí, že informačný systém, na ktorý sa navrhovateľ č. 2 odvoláva v doloženej referencii, je produkt implementovaný inou spoločnosťou, ide o produkt francúzskeho XX, preto sú podľa kontrolovaného mátuče tvrdenia navrhovateľa č. 2 o využití výlučne vlastných kapacít a ekonomické narábanie s nimi.
27. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ č. 2 žiadnym spôsobom nepreukázal rentabilitu zákazky pri navrhovanej cene. Poukazuje na tvrdenie navrhovateľa č. 2 o tom, že si je vedomý skutočnosti, že s ponúknutou cenou položky 002 v elektronickej aukcii sa nedajú pokryť náklady na realizáciu jej predmetu, pričom súčasne uviedol, že nákladovosť tejto položky bude pokrytá z iných položiek tejto zákazky. Kontrolovaný však upozorňuje, že v nadväznosti na jeho žiadosť o uvedenie položky, z ktorej bude táto nákladovosť pokrytá, navrhovateľ č. 2 takú položku neuviedol. Kontrolovaný ďalej uvádza, že záver o evidentnej finančnej strate je založený na výpočtoch k nákladovosti položky 002, pričom vstupné údaje k týmto výpočtom (počet človekodní a cena za človekodeň) poskytol navrhovateľ č. 2. Navrhovateľ č. 2 taktiež uviedol, že má vyvinutý informačný systém s podobnou funkcionalitou, ako je tomto projekte požadovaná, zároveň bol a aj v súčasnosti je dodávateľom podobných projektov, a preto do kalkulácie ceny nepočítal prácnosť a náklady na vývoj celého informačného riešenia ako nového, podľa kontrolovaného však v procese vysvetľovania navrhovateľ č. 2 nepreukázal, že disponuje informačným systémom, ktorý by mohol použiť na plnenie zákazky bez potreby nového vývoja.
28. Kontrolovaný uvádza, že v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 2 konštatoval, že rozdiel medzi (všetkými) nárokovateľnými plneniami navrhovateľa č. 2 po 10 rokoch (spolu vo výške 612 350 EUR) a predpokladanými nákladmi na položku 002 je len

14 583 EUR. Náklady na položku 002 však podľa kontrolovaného nie sú jedinými nákladmi, ktoré navrhovateľovi č. 2 v súvislosti s realizáciou zákazky vzniknú. Odôvodňuje to tým, že celkové náklady navrhovateľa č. 2 počas implementácie IS KOC, stanovenej z poskytnutého rozpisu prác a jednotkovej ceny za človekoden a ceny HW, predstavujú hodnotu 335 537 EUR a priama finančná strata počas implementácie predstavuje 335 487 EUR. Podľa kontrolovaného sú kľúčové v tomto bode iba položky 001 a 002, ktoré na základe elektronickej aukcie majú vysúťaženú hodnotu 9 950 EUR, pričom doložená prácnosť na ním vykalkulované náklady na ňu, ako aj cena HW sú vo výške 335 537 EUR. Napriek tvrdeniam navrhovateľa č. 2, že tento rozdiel pokryje z iných položiek, túto skutočnosť podľa kontrolovaného nevysvetlil.

29. Vzhľadom na vyššie uvedené kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa č. 2 zamietol.

Zistenia úradu

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

30. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Informačný systém konsolidácie odpočtových centrál“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2017/S 168-346006 dňa 02. 09. 2017 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 175/2017 dňa 05. 09. 2017 pod značkou 12569 – MST. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 10 000 000 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. V predmetnej verejnej súťaži predložili ponuku ôsmi uchádzači, vrátane navrhovateľa č. 2, a to v elektronickej forme prostredníctvom systému ERANET. Otváranie častí ponúk, označených ako „Ostatné“, sa uskutočnilo dňa 06. 12. 2017 o 11:01 hod. Po vyhodnotení častí ponúk, označených ako „Ostatné“, nebol vylúčený žiadny uchádzač. Otváranie častí ponúk, označených ako „Kritériá“, sa uskutočnilo dňa 20. 03. 2018 o 12:00 hod. Dňa 26. 03. 2018 v čase od 09:30 do 14:44 hod. prebehla elektronická aukcia prostredníctvom aukčného systému PROEBIZ prístupného na internetovej adrese <https://zsdis.proebiz.com>.
31. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie ponuky po elektronickej aukcii“ zo dňa 10. 04. 2018 požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ponuky. Navrhovateľ č. 2 na predmetnú žiadosť odpovedal listom „Odpoveď na Vašu „Žiadosť o vysvetlenie ponuky po elektronickej aukcii“ zo dňa 10. 04. 2018“ zo dňa 16. 04. 2018. Následne kontrolovaný druhýkrát požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ponuky listom „Žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 27. 04. 2018, pričom navrhovateľ č. 2 mu odpovedal listom „Odpoveď na Vašu „Žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 27. 04. 2018“ zo dňa 03. 05. 2018. Kontrolovaný tretíkrát požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie ponuky listom „Druhá žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 06. 06. 2018, na ktorý mu navrhovateľ č. 2 odpovedal listom „Odpoveď na „Druhú žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 06. 06. 2018“ zo dňa 12. 06. 2018. Dňa 04. 07. 2018 kontrolovaný doručil navrhovateľovi č. 2 „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“. Z predmetnej verejnej súťaže boli vylúčení traja uchádzači, vrátane navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2. Navrhovateľ č. 2 doručil námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní úradu a kontrolovanému dňa 13. 07. 2018.

32. V bode II.2.4 „Opis obstarávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedený, cit.: „Predmetom verejného obstarávania je dodávka a podpora informačného systému pre unifikované a konsolidované riešenie odpočtovej centrálnej aplikácie IS KOC podporujúcej proces odpočtu meradiel ako v automatickom (RMR, IMS), tak aj v manuálnom (MMR) režime a zároveň aj zabezpečenie funkcionality jednotného dátového úložiska pre všetky odpočty v rámci ZSD bez ohľadu na spôsob ich získania.“
33. V bode II.2.5 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedený, že kritériom je cena.
34. V bode II.2.7 „Dĺžka trvania zákazky, rámcovej dohody alebo dynamického nákupného systému“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené obdobie 120 mesiacov.
35. V tabuľke č. 1 obsiahnutej v časti B.2 „Návrh na plnenie kritérií“ súťažných podkladov sú uvedené nasledujúce položky tvoriace celkovú cenu predmetu zákazky:

Por. č.	Názov položky	Predpokladané množstvo
001.	Celková cena licencií pre IS KOC (vrátane licencií pre prostredia PROD, TEST, DEV)	1
002.	Cena za vytvorenie, implementáciu, testovanie, nasadenie, pilotnú prevádzku IS KOC vrátane Údržby a Podpory v rámci Technickej podpory v prechodnom období a ceny licenčnej podpory a údržby IS KOC pre aplikačný software počas Technickej podpory v prechodnom období	1
003.	Cena licenčnej podpory a údržby IS KOC pre aplikačný software za jeden kalendárny mesiac počas Technickej podpory mimo prechodného obdobia	96
004.	Cena Údržby a Podpory v rámci Technickej podpory mimo prechodného obdobia za jeden kalendárny mesiac	96
005.	Cena za integráciu nového typu elektromeru (neuvedeného v zozname elektromerov v hárku „Príloha-Zariadenia na odpočet“). Maximálny čas potrebný na integráciu nového typu elektromera nesmie presiahnuť 2 mesiace od termínu dodania vzorky elektromera, ktorý je predmetom integrácie a úplnej špecifikácie v zmysle požiadaviek v súbore „IS KOC Zoznam požiadaviek“	15
006.	Cena za jeden človekoden za realizáciu Rozvoja pre role projektový vedúci a analytik v zmysle požiadaviek v súbore „IS KOC Požiadavky na predmet zákazky“	750
007.	Cena za jeden človekoden za realizáciu Rozvoja pre rolu vývojár v zmysle požiadaviek v súbore „IS KOC Požiadavky na predmet zákazky“	1500

36. V liste „Žiadosť o vysvetlenie ponuky po elektronickej aukcii“ zo dňa 10. 04. 2018, adresovanom navrhovateľovi č. 2, kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „(...) Komisia pri vyhodnocovaní Vašej ponuky časti „Kritériá“ po uskutočnení elektronickej aukcie identifikovala Vašu ponuku ako mimoriadne nízku, a to na základe ustanovenia § 53 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. (...)“
1. pre položku číslo 001. „Celková cena licencií pre IS KOC (vrátane licencií pre prostredia PROD, TEST, DEV)“ ste zadali konečnú zmluvnú cenu 9 900,- EUR,

2. pre položku číslo 002. – „Cena za vytvorenie, implementáciu, testovanie, nasadenie, pilotnú prevádzku IS KOC vrátane Údržby a Podpory v rámci Technickej podpory v prechodnom období a ceny licenčnej podpory a údržby IS KOC pre aplikačný software počas Technickej podpory v prechodnom období“ ste zadali konečnú zmluvnú cenu 50,- EUR,
3. pre položku číslo 004. – „Cena Údržby a Podpory v rámci Technickej podpory mimo prechodného obdobia za jeden kalendárny mesiac“ zadali konečnú zmluvnú cenu 935,- EUR.

Komisii sa javia ako mimoriadne nízke vyššie uvedené Vami zadané konečné zmluvné ceny, pretože:

1. pri položke číslo 001. – Vami navrhované riešenie spolu s ocenením všetkých aplikačných licencií informačného systému pre všetky prostredia je výrazne nižšia ako cena obvyklá na relevantnom trhu,
2. pri položke číslo 002. – zabezpečenie všetkých častí dodávky projektu v rozsahu definovanom v kapitole 3.5.3. dokumentu „IS KOC Požiadavky na predmet zákazky“ v časovom rozsahu podľa harmonogramu (24 mesiacov) za celkovú konečnú cenu 50,- EUR sa komisii javí ako nereálna cena,
3. pri položke číslo 004. – pri zabezpečení prevádzky súťažného systému v režime 24/7, komisia predpokladá prácnosť zodpovedajúcu približne 5 FTE (5 zamestnancov na plný úväzok). Zadaná konečná zmluvná cena 935,- EUR za mesiac zodpovedá len cca minimálnej mesačnej mzde dvoch zamestnancov na plný úväzok. (...)

Súčasne komisia rozhodla požiadať Vás o vysvetlenie vyššie uvedených cien položiek, ktoré sa komisii javia ako mimoriadne nízke, a to predložením vysvetlenia a nasledovných dokladov:

A. k textu bodu 1. k položke číslo 001. – Žiadame Vás o predloženie položkovitého rozpisu licencií, ktoré sú vyžadované pre úspešnú implementáciu a prevádzku Vami navrhovaného riešenia spolu s ocenením jednotlivých licencií. V prípade, ak pre dodanie diela bude použitý Softvérový produkt tretej strany, Vás žiadame o doručenie kópie zmluvy o sprostredkovaní, prípadne ekvivalentného dokumentu, ktorý oprávňuje Vašu spoločnosť poskytovať licencie uvedené v rozpise podľa predošlej vety tretím stranám,

B. k textu bodu 2. k položke číslo 002. – Žiadame Vás o predloženie:

- Vami kalkulovaný počet človekodní, ktorým plánujete zabezpečiť realizáciu každej fázy projektu tak, ako sú definované v bode 3.5.3. dokumentu „IS KOC Požiadavky na predmet zákazky“,
- Zoznam HW, ktorý v súlade s vami predloženým dokumentom „IS KOC Zoznam požiadaviek“ bude súčasťou vašej dodávky projektu, pričom zoznam bude obsahovať vaše ceny jednotlivých komponentov,
- Kalkulovanú prácnosť prípravy bezpečnostného projektu v človekodňoch,
- Kalkulovanú prácnosť vyškolenia školiacej a administrátorov v človekodňoch,
- Kalkulovanú prácnosť vypracovania školiacej a používateľskej, inštalácie a administrátorskej a štandardnej produktovej dokumentácie,
- Vysvetlenia, ako náklady spojené s dodaním diela vyplývajúce z vyššie uvedených informácií (človekodni a obstarávacia hodnota HW) pokryjete z vami požadovanej sumy,

C. k textu bodu 3. k položke číslo 004. – Žiadame vás o predloženie:

- popisu spôsobu zabezpečenia dostupnosti systému a kvality prevádzky obstarávaného systému podľa definície v súťažných podmienkach (IS_KOC_zoznam_poziadaviek) v trvaní 96 mesiacov po implementovaní systému s definovaním počtu a vzdelania zamestnancov dedikovaných pre túto činnosť,
- kalkulačného listu tejto položky,

- plánu kapacít pre túto činnosť počas predpokladaného trvania zmluvy.“

37. Navrhovateľ č. 2 na vyššie citovanú žiadosť odpovedal listom „Odpoveď na Vašu „Žiadosť o vysvetlenie ponuky po elektronickej aukcii“ zo dňa 10. 04. 2018“ zo dňa 16. 04. 2018 s nasledujúcim znením, cit.: „Vysvetlenie a zdokumentovanie reálnosti navrhovanej ceny vo väzbe na garantovanie zabezpečenia celého rozsahu predmetu zákazky v požadovanej kvalite pri splnení stanovených zmluvných podmienok poskytujeme v súlade s ustanovením § 53 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a podľa bodu 15 súťažných podkladov, z hľadiska:

- a) hospodárnosti s ohľadom na naše náklady: (...) Do úvahy sme zobrali všetko, čo je nevyhnutné na úplné a riadne plnenie zmluvy, pričom do svojich cien sme zahrnuli všetky náklady spojené s riadnym plnením predmetu zákazky. (...) Nakoľko sme postavili našu ponuku na vlastných riešeniach a open source SW, do kalkulácie sme nemuseli zahrnúť žiadne extra náklady na dodávku SW tretích strán. (...) sme držiteľia a vykonávatelia všetkých autorských práv k predmetu dodávky (...).
- b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré nás oprávňujú na poskytovanie jednotlivých položiek za ceny, ktoré sú výsledkom elektronickej aukcie: Máme vyvinuté IS s podobnou funkcionalitou, ako je v tomto projekte požadovaná (...). Preto nemusíme počítať s vysokými honorármi technických expertov tretích strán (...).

Vysvetlenie II.2.B.1:

Fáza	Náklady (ČD)
Cieľový koncept	150
Akceptácia Cieľového konceptu	20
Detail Design (DD) pre jadro IS KOC a IMS	120
Akceptácia DD pre jadro IS KOC a IMS	10
Implementácia IMS	600
Testovanie a akceptácia IMS	60
Pilotná prevádzka IMS	30
Roll-out (uviedenie do reálnej produkčnej prevádzky) so zabezpečením chodu IMS v prechodnom období	100
Doplnenie DD pre MMR	20
Implementácia MMR	300
Testovanie a akceptácia MMR	30
Pilotná prevádzka MMR	20
Roll-out so zabezpečením chodu IMS a MMR v prechodnom období	100
Doplnenie DD pre RMR	20
Implementácia RMR	300
Testovanie a akceptácia RMR	30
Pilotná prevádzka RMR.	20

Sme si vedomí, že s ponúknutou cenou tejto položky v elektronickej aukcii sa nedajú pokryť vyššie uvedené náklady. Potrebné kapacity použijeme z interných zdrojov spoločnosti XZ. Spoločnosť XZ disponuje dostatočným počtom zamestnancov. Okrem toho **nákladovosť tejto položky bude pokrytá z iných položiek tejto zákazky**, pretože súťaž neprebíhala ako súťaž jednotlivých položiek, ale súťažila sa cena za dodanie diela ako takého. Týmto zabezpečíme hospodárnosť a rentabilitu celej zákazky. (...)

Vysvetlenie II.2.B.2:

Aplikačný server: (Zahrňa PROD, TEST, DEV, primary a secondary site)
5x HPE DL380

Databázový server: (Zahŕňa PROD, TEST, DEV, primary a secondary site)

2x HPE DL380

Naša jednotková cena za server HPE DL380 = 7 601,00 € bez DPH

Vysvetlenie II. 2. B.2.6:

Náklady spojené s dodaním diela vyplývajúce z vyššie uvedených informácií (človekodni a obstarávací hodnota HW) pokryjeme z iných položiek tejto zákazky, pretože sme nesúťažili hodnotu jednotlivých položiek separátne, ale cenu zákazky ako celku. Cena sa ako nezvyčajne nízka môže javiť aj preto, lebo v nej **nie sú zohľadnené náklady na nový vývoj**. XZ v rámci svojho vývojového centra a interných vývojových úloh zbiera poznatky z rôznych zdrojov a vykonáva tak nepretržitý vývoj nad existujúcim produktom xxx nezávisle od toho, či XZ bude v rámci tejto súťaže úspešná. Poznatky z tohto vývoja máme v pláne použiť aj na túto zákazku a zdieľať skúsenosti z riešení poznatkov a implementácii riešenia u iných našich zákazníkov. Ponúkame vám účasť na výsledkoch tohto procesu, ktorý firma XZ poskytuje ako automatickú súčasť prirodzeného rozvoja systému xxx aj ostatným svojim zákazníkom. (...)“

38. V liste „Žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 27. 04. 2018, adresovanom navrhovateľovi č. 2, kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „Vo vašej odpovedi zo dňa 17. 04. 2018 komisia identifikovala nejasnosti a nezrovnalosti v poskytnutých informáciách, nakoľko:

Vo svojom vysvetlení v bode II.2.B.1 uvádzate, že realizáciu dodávky diela plánujete v sumáre realizovať s nákladom 1930 človekodní, čo pri vami definovanej cene človekodňa 138 € za rolu projektového vedúceho a analytika a 144 € za rolu vývojára pri priemernej cene 141 € predstavuje náklad 272 130 €. Vami uvedený náklad za HW predstavuje 7x7601 € = 53 507 €. Takto vyčíslený náklad predstavuje 325 637 €. Ďalej **uvádzate, že náklady spojené s dodaním diela pokryjete z iných položiek tejto zákazky**. Súčasne ste v bode II.2.B.2.6. vašej odpovede **uviedli, že vo vašej cene za dodanie diela nie sú zohľadnené náklady na nový vývoj**. Z uvedeného vyplýva, že uvažujete s dodaním diela, ktoré je už uspôsobené na požiadavky podľa zadania do súťaže. (...) si vás na základe vyššie uvedeného dovoľujeme požiadať o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky:

1. **Z ktorých iných položiek tejto zákazky plánujete pokryť náklady spojené s dodaním diela?** V tejto súvislosti si Vás dovoľujeme informovať, že jediná garantovaná položka, ktorá pre vás predstavuje výnos v priebehu dodania diela je položka 001 - Celková cena licencií pre IS KOC (vrátane licencií pre prostredia PROD, TEST, DEV) vo výške 9 900 €. Položky 003 vo výške 5 340 €/mesačne a 004 vo výške 935,00 €/mesačne budú pre vás predstavovať výnos až po úspešnom akceptovaní diela Obstarávateľom, čo v zmysle vami potvrdeného harmonogramu bude 24 mesiacov po začiatku projektu.
2. Uvažujete s dodaním diela, ktoré je už uspôsobené na všetky naše požiadavky podľa zadávacej dokumentácie tejto súťaže, resp. vysvetlite tvrdenie, že vo vašej cene za dodanie diela nie sú zohľadnené náklady na nový vývoj. V tejto súvislosti si Vás dovoľujeme informovať, že súčasťou dodávky diela je vývoj špecifických funkčností, vývoj reportov a integrácie na prostredie back-endových systémov ZSD, ktoré je unikátne.“

39. Navrhovateľ č. 2 na žiadosť citovanú v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia odpovedal listom „Odpoveď na Vašu „Žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 27. 04. 2018“ zo dňa 03. 05. 2018 s nasledujúcim znením, cit.:

„1. Spoločnosť XZ sa na ziskovosť akéhokoľvek projektu pozerá z hľadiska TCO, čo v tomto prípade znamená 10 rokov. Veľakrát sa nám stáva, že prvé roky sú investičné, tieto dokáže spoločnosť XZ vykryť vlastnou kapacitou

z vlastných, prípadne externých zdrojov. Podobne to bolo aj v nedávnom úspešnom viacročnom projekte pre spoločnosť Stredoslovenská distribučná, a. s. Spoločnosť XZ je v dobrej finančnej kondícii a od svojho vzniku je budovaná tak, aby dokázala prekonať takéto situácie. Spoločnosť má zavedený vnútorný proces riadenia a kontroly, ktorý to zabezpečí. Detailne nebudeme popisovať tento proces, pretože sa jedná o know-how spoločnosti XZ. Naša spoločnosť má zavedený a certifikovaný systém riadenia kvality, systém vývoja a rozkladania nákladov tak, že vieme zabezpečiť dodanie vlastného softvéru a riešení za výhodnejších finančných podmienok na rozdiel od konkurencie. Toto je výhoda našej spoločnosti, preto sme na trhu 27 rokov úspešní a chceme aj naďalej za zdanlivo neprijateľných finančných podmienok ponúkať softvér aj iným zákazníkom. Myslíme si, že v rámci procesu obstarávania by obstarávateľ nemal brániť tomu, aby predmet dodania bol dodaný za výhodných finančných podmienok pre obstarávateľa. Sme plne spôsobilí dodať predmet diela za vysúťáženú cenu v požadovanej kvalite a kvantite, a neboli sme vo Vami usporiadanej aukcii jediní, kto ponúkol porovnateľne nízku cenu, i keď nie najnižšiu. Pri realizácii veľkých projektov sa nám niekoľkokrát stalo, že počas implementačnej fázy, keď dochádza aj k dovývoju diela, sme zabezpečili financovanie nákladov z vlastných zdrojov a až po akceptácii diela zákazníkom alebo počas trvania SLA časti dodávky diela došlo k vyrovnaní investovaných nákladov a k tvorbe primeraného zisku tak, aby celková rentabilita projektu/diela zostala zachovaná v rámci celkového TCO, resp. v rámci celkovej dĺžky trvania kontraktu, zmluvy alebo projektu.

2. V druhom bode trváme na vyjadrení, ktoré sme poskytli dňa 16. 04. 2018 v bode II.2.B.2.6, a pre upresnenie uvádzame doplňujúce vysvetlenie, keďže uvedenú vetu netreba chápať izolovane, ale bola použitá v kontexte celého nami uvedeného odseku. **Samozrejme, bude treba naše existujúce a u iných zákazníkov nasadené riešenie prispôbiť a customizovať pre potreby obstarávateľa.** Ten najnákladnejší vývoj je už zahrnutý v základe modulárneho riešenia, ktoré máme pripravené a bude použité v projekte IS KOC. Pretože produktom xxx disponuje XZ a len XZ vie využiť potenciál tohto produktu tak, aby sa minimalizovala potreba v rámci vývoja pre zákazníka a využili sa tak všetky možnosti obsiahnuté v produkte. Celkovo sme vyčlenili 1 200 ČD určených na implementáciu, kde pod slovom implementácia rozumieme aj doplnenie vlastností, funkčnosti a reportov, ktoré sú pre Vás špecifické a sú jedinečné iba vo Vašej spoločnosti.“

40. V liste „Druhá žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 06. 06. 2018, adresovanom navrhovateľovi č. 2, kontrolovaný uviedol nasledovné, cit.: „(...) V ponuke ste predložili referenciu spoločnosti XX ako hlavného dodávateľa projektu linky pre spoločnosť xxx. (...) V ponuke ste predložili Zmluvu o spolupráci na poskytnutie odborných a technických kapacít spoločnosťou XX. **Vami použitý spôsob splnenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti – tretou stranou nás presviedča o skutočnosti, že vaša spoločnosť nedisponuje riešením, ktoré bolo reálne nasadené do produkčnej prevádzky v súlade so súťažnými podmienkami** a na dodávku riešenia budete potrebovať súčinnosť tretej strany (XX). Táto skutočnosť vážne spochybňuje vaše vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky citované v úvode tohto listu. Na základe uvedených zistení komisia rozhodla požiadať Vás o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky, a to predložením vysvetlenia a zdôvodnenia vašich argumentov vo vzťahu k plneniu technickej a odbornej spôsobilosti referenciou spoločnosti XX:

- máme vyvinuté IS s podobnou funkcionalitou, ako je týmto projekte požadovaná

- nemusíme počítať s vysokými honorármi technických expertov tretích strán pri podrobnom a kvalifikovanom návrhu riešenia
- máme skúsenosti priamo súvisiace s predmetom zákazky
- máme vlastné aplikačné produkty.“

41. Navrhovateľ č. 2 na žiadosť citovanú v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia odpovedal listom „Odpoveď na „Druhú žiadosť o vysvetlenie odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky“ zo dňa 06. 06. 2018“ zo dňa 12. 06. 2018 s nasledujúcim znením, cit.:

- „1. Máme vyvinuté IS s podobnou funkcionalitou, ako je tomto projekte požadovaná:
Spoločnosť XZ má za 27 rokov pôsobenia na trhu informačných technológií viacero informačných systémov, ktoré v mnohých parametroch prevyšujú parametre požadované v súťaži na IS konsolidácie odpočtových centrál. **Prikladám zoznam najvýznamnejších nasadení vlastných informačných systémov s podobnou funkcionalitou u našich súčasných zákazníkov** a súčasne zdôrazňujem, že spoločnosť XZ, je vykonávateľom majetkových a autorských práv ku všetkým uvádzaným softvérovým produktom, teda nepoužíva aplikačné riešenia tretích strán a cenotvorba dodávok je plne v rukách predstavenstva spoločnosti (...).
2. Nemusíme počítať s vysokými honorármi technických expertov tretích strán pri podrobnom a kvalifikovanom návrhu riešenia:
Návrh riešenia a zosúladienie s legislatívou v SR vykonávajú aj budú vykonávať priamo naši zamestnanci. **Využívať kapacity spoločnosti XX budeme skutočne iba v takej miere, aká bude nevyhnutná**, avšak podstata know-how je na strane našich interných zamestnancov. Experti spoločnosti XX nám kryjú podnikateľské riziko, sú pripravení poskytnúť súčinnosť, ale miera využitia ich pomoci je výhradne na rozhodnutí našej spoločnosti a len v nami požadovanom rozsahu v celom období trvania zmluvného vzťahu. (...)
3. Máme skúsenosti priamo súvisiace s predmetom zákazky:
Nami uvedené vysvetlenie a referencie v bode 1 platia aj ako odpoveď pre bod číslo 3. Fakty uvedené v bode 1 tohto vysvetlenia dopĺňujem o skutočnosť, že spoločnosť XZ, implementovala „Systém odbytu elektrickej energie“ pre SE, a. s., a uviedla ho do produkčnej prevádzky k 01. 01 . 1996. (...)
4. Máme vlastné aplikačné produkty:
Samozrejme, uvádzame obchodné názvy len pre tie produkty, ktoré súvisia s predmetom obstarávania: (...).“

42. V liste „Oznámenie o vylúčení z verejného obstarávania“ zo dňa 04. 07. 2018, doručenom navrhovateľovi č. 2 toho istého dňa, kontrolovaný uviedol, cit.: „Na základe § 53 ods. 5 písm. f) zákona vám obstarávateľ oznamuje, že vašu ponuku z verejnej súťaže na predmet obstarávania „Informačný systém konsolidácie odpočtových centrál“ vylučuje z dôvodu, že predložené vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky a predložené dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien zadaných v elektronickej aukcii. (...) Zdôvodnenie vylúčenia z dôvodu mimoriadne nízkej ponuky:

1. V liste zo dňa 16. 04. 2018 v bode II.1.1 písm. b) (str. 5) uvádzate, že: „Naším eminentným záujmom je získať zákazku a odovzdať predmet zákazky v požadovanej kvalite pri splnení stanovených zmluvných podmienok ako významnú referenciu. Z toho dôvodu sme navrhli osobitne výhodné podmienky, ktoré nás oprávňujú poskytovať jednotlivých položiek za ceny, ktoré sú výsledkom elektronickej aukcie.“ (...)
- Takéto vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je neakceptovateľné, nakoľko nepreukazuje skutočnosti, ktoré vás oprávňujú poskytovať nižšie ceny voči konkurencii.**

2. V liste zo dňa 16. 04. 2018 v bode – Vysvetlenie II.2.B.1. (str. 9) uvádzate, že: „Sme si vedomí, že s ponúknutou cenou tejto položky v elektronickej aukcii sa nedajú pokryť vyššie uvedené náklady. Potrebné kapacity použijeme z interných zdrojov spoločnosti XZ. Spoločnosť XZ disponuje dostatočným počtom zamestnancov. Okrem toho nákladovosť tejto položky bude pokrytá z iných položiek tejto zákazky, pretože súťaž neprebíhala ako súťaž jednotlivých položiek, ale súťažila sa cena za dodanie diela ako takého. Týmto zabezpečíme hospodárnosť a rentabilitu celej zákazky.“ Súčasne v tomto liste v bode – Vysvetlenie II.2.B.2.6. je uvedené: „Náklady spojené s dodaním diela vyplývajúce z vyššie uvedených informácií (človekodní a obstarávacía hodnota HW) pokryjeme z iných položiek tejto zákazky, pretože sme nesúťažili hodnotu jednotlivých položiek separátne, ale cenu zákazky ako celku.“ V našej žiadosti o vysvetlenie zo dňa 27. 04. 2018 (str. 13) sme žiadali vysvetlenie, z ktorých iných položiek tejto zákazky plánujete pokryť náklady spojené s dodaním diela? **Vo vašich nasledujúcich odpovediach sme nedostali jednoznačné vysvetlenie, z ktorých iných položiek tejto zákazky plánujete pokryť náklady spojené s dodaním diela.**
- Podľa našich prepočtov uvedených v liste zo dňa 27. 04. 2018 (str. 12-13) budú náklady na realizáciu dodávky – položka č. 002 ocenená vašou konečnou zmluvnou cenou 50,- EUR, predstavovať 1930 človekodní a náklad za HW spolu 597 767,- EUR. Súčasne sme Vás informovali, že jediná garantovaná položka, ktorá pre vás predstavuje výnos v priebehu dodania diela, je položka č. 001 – Celková cena licencií pre IS KOC (vrátane licencií pre prostredia PROD, TEST, DEV) vo výške 9 900 €. Položky 003 vo výške 5 340 €/mesačne a 004 vo výške 935,00 €/mesačne budú pre vás predstavovať výnos až po úspešnom akceptovaní diela Obstarávateľom, čo v zmysle vami potvrdeného harmonogramu bude 24 mesiacov po začiatku projektu.“ Na základe vášho vyjadrenia v liste zo dňa 03. 05. 2018 (str. 13) uvádzate, že: „Spoločnosť XZ sa na ziskovosť akéhokoľvek projektu pozerá z hľadiska TCO, čo v tomto prípade znamená 10 rokov“.
- Podľa našich výpočtov sú nárokovateľné plnenia po 10 rokoch spolu vo výške 612 350 EUR. To predstavuje pri zohľadnení nákladov za položku č. 002 rozdiel len **14 583 EUR**.
3. V liste zo dňa 12. 06. 2018 (...) uvádzate zoznam najvýznamnejších nasadení vlastných informačných systémov s podobnou funkcionalitou u vašich súčasných zákazníkov (...). **Ani jeden z uvedených informačných systémov však neslúži primárne k tomu, čo je predmetom verejného obstarávania** – k zberu nameraných hodnôt, respektíve nie v rozsahu zodpovedajúcom zadaniu súťaže. (...)

Záver:

Skutočnosť, že v súčasnej dobe nedisponujete produktom, ktorý by bol schopný pokryť väčšinu našich požiadaviek a na ich pokrytie bude potrebné značne rozšíriť funkcionality, čo bude spojené s dodatočnými nákladmi, spoločne s rizikom čerpania nákladov expertov tretej strany, spolu **s neakceptovaným vysvetlením ceny dodávky diela za cenu 50 € pri avizovanej prácnosti 1930 človekodní** nás presvedča o skutočnosti, že uvedená **zákazka nemôže mať pre vás ako dodávateľa pozitívny ekonomický výsledok**. Sme presvedčení, že v zdravom ekonomickom prostredí každý úspešný obchod musí mať pozitívny business case pre obidve zúčastnené strany. Predmet VO predstavuje pre našu spoločnosť v súčasnom legislatívnom prostredí informačný systém strategickej dôležitosti. Z toho dôvodu vstupovať do 10 ročného obchodného vzťahu s partnerom, ktorému obchod prinesie evidentnú finančnú stratu, považujeme za neúmerné riziko.“

Právny rámec

43. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
44. 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.
45. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti ochrany životného prostredia, sociálneho práva alebo pracovného práva podľa osobitných predpisov,
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
46. Podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o
- a) 15% nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou alebo
 - b) 10% nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia.
47. Podľa § 53 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov.
48. Podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku ak uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa odseku 2.
49. Podľa § 54 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní elektronická aukcia na účely tohto zákona je opakujúci sa proces, ktorý využíva elektronické systémy certifikované podľa § 151 na predkladanie
- a) nových cien upravených smerom nadol,
 - b) nových cien upravených smerom nadol a nových hodnôt, ktoré sa týkajú určitých prvkov ponúk, alebo
 - c) nových hodnôt, ktoré sa týkajú určitých prvkov ponúk.

50. Podľa § 54 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ po skončení elektronickej aukcie uzavru zmluvu alebo rámcovú dohodu na základe výsledku elektronickej aukcie.

Právne posúdenie úradom

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 č. 2 namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

51. Úrad uvádza, že v súvislosti s namietanou skutočnosťou, ktorou je vylúčenie z verejnej súťaže pre mimoriadne nízku ponuku, navrhovateľ č. 2 v podstatnej miere argumentuje tým, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nie je oprávnený vyhodnocovať, resp. vylúčiť ponuku uchádzača z dôvodu mimoriadne nízkej ponuky po uskutočnení elektronickej aukcie, ale iba pred jej uskutočnením. Vzhľadom na uvedené úrad považuje za potrebné vysporiadať sa najskôr s otázkou, či vo verejnom obstarávaní vo fáze po uskutočnení elektronickej aukcie bol kontrolovaný oprávnený žiadať o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a teda vyhodnocovať ponuku z hľadiska posúdenia, či ide o mimoriadne nízku ponuku, resp. či ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky.
52. V nadväznosti na uvedené úrad poukazuje na základný účel právnej úpravy inštitútu mimoriadne nízkej ponuky, ktorým je ochrana verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie zákazky zo strany uchádzačov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ je možnosťou vylúčiť mimoriadne nízku ponuku chránený pred nebezpečenstvom uzavretia zmluvy s takým uchádzačom, ktorý by nebol neskôr schopný splniť svoje záväzky. Cieľom je teda predchádzať situácii, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie zákazky a ktorá by počas realizácie predmetu plnenia zákazky viedla k jej nedokončeniu alebo k navyšovaniu pôvodnej ponukovej ceny uchádzača. Zároveň ostatní uchádzači sú prostredníctvom tohto inštitútu chránení pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi napr. ponúkajú ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní pri realizácii dodržať, a to len preto, aby získali zákazku. Platí však, že samotný **proces posudzovania a vyhodnotenia ponukovej ceny uchádzača ako mimoriadne nízkej musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný**, t. j. musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrh ceny uchádzača je mimoriadne nízky a následné posúdenie vysvetlenia uchádzača a zhodnotenie jeho ceny ako mimoriadne nízkej musí byť dostatočne odôvodnené. Nakoľko tu dochádza k stretu záujmu na spravodlivej súťaži a transparentnosti procesu verejného obstarávania s primárnym záujmom na úspore verejných prostriedkov, je použitie mechanizmu umožňujúceho vylúčenie mimoriadne nízkej ponuky potrebné zodpovedne uvážiť.
53. Úrad uvádza, že zo znenia § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva, že ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka, komisia na vyhodnocovanie ponúk požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Diskrečná úvaha o tom, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je vo výlučnej právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Ako už bolo vyššie uvedené, nesmie pritom dôjsť k porušeniu princípov verejného obstarávania. Zákon o verejnom obstarávaní v § 53 ods. 3 definuje aj podmienky, pri naplnení ktorých sa ponuka

vždy považuje za mimoriadne nízku, a to ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia najmenej o 15 % nižšiu, ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou alebo o 10 % nižšiu, ako je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia. Právna úprava inštitútu mimoriadne nízkej ponuky však nevylučuje možnosť, aby komisia vyzvala uchádzača na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky aj v iných prípadoch, t. j. ak nie je naplnený ani jeden z dôvodov podľa § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Samozrejme platí, že komisia musí v žiadosti o vysvetlenie uviesť argumenty, pre ktoré považuje ponuku uchádzača za mimoriadne nízku a zo strany verejného obstarávateľa teda nemôže ísť o svojvoľné konanie.

54. V kontexte vyššie uvedeného by podľa úradu bolo zjavne nesprávne a nelogické, ak by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol vyhodnocovať ponuky uchádzačov z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky po ukončení aukcie, t. j. vo fáze získania konečných cenových ponúk uchádzačov, keďže práve za takúto finálnu cenu, získanú na základe výsledkov elektronickej aukcie, bude uchádzač, ktorý je vyhodnotený ako úspešný, realizovať plnenie predmetu zákazky. Nemožnosť vyhodnocovať mimoriadne nízku ponuku po elektronickej aukcii by teda bolo popretím vyššie uvedeného zmyslu tohto inštitútu. Úrad preto konštatuje, že **verejný obstarávateľ a obstarávateľ je oprávnený využiť inštitút mimoriadne nízkej ponuky aj po ukončení elektronickej aukcie. Zároveň platí, že v odôvodnených prípadoch, keď dospeje k záveru, že ponuka je mimoriadne nízka, resp. vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je dokonca povinný požiadať uchádzača o vysvetlenie v súlade s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
55. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný si v predmetnom verejnom obstarávaní stanovil ako kritérium na vyhodnotenie ponúk najnižšiu cenu. Uchádzači mali zároveň uviesť ceny jednotlivých položiek tvoriacich celkovú cenu za predmet zákazky (bod 35 tohto rozhodnutia). Po ukončení elektronickej aukcie bola celková ponuka navrhovateľa č. 2 najnižšia, a to vo výške 949 850,- EUR bez DPH. Priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou pritom predstavuje sumu 4 771 439,18 EUR bez DPH. Z uvedeného vyplýva, že **ponuka navrhovateľa č. 2 je o 80,09 % nižšia ako priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou.** Úrad má za to, že **kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď požiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky.** Ako je zrejmé z bodu 36 tohto rozhodnutia, kontrolovaný v poradí prvej žiadosti žiadal navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie položky č. 001, ocenenej hodnotou 9 900 EUR (priemer ostatných ponúk v tejto položke je 227 113,42 EUR), o vysvetlenie položky č. 002, ocenenej hodnotou 50 EUR (priemer ostatných ponúk v tejto položke je 2 173 411,15 EUR), a súčasne o vysvetlenie položky č. 004, ocenenej hodnotou 935 EUR (priemer ostatných ponúk v tejto položke je 11 632,88 EUR). Vzhľadom na daný skutkový stav **úrad v postupe kontrolovaného, spočívajúcom v rozhodnutí požiadať navrhovateľa č. 2 o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ako ani v samotnej formulácii predmetnej žiadosti neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní.** Následne po doručení vysvetlenia navrhovateľa č. 2 ho kontrolovaný opakovane požiadal o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky ešte dvakrát. Podstatné časti ďalších žiadostí o vysvetlenie kontrolovaného, ako aj odpovedí navrhovateľa č. 2 sú citované v bodoch 38 až 41 tohto rozhodnutia. Kontrolovaný po vyhodnotení vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa č. 2 rozhodol o vylúčení jeho ponuky z verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní (bod 42 tohto rozhodnutia), t. j. z dôvodu, že uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov.

56. Úrad s poukázaním na obsah oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 2 konštatuje, že samotné zdôvodnenie vylúčenia obsahuje tri body. V prvom bode kontrolovaný cituje tvrdenia navrhovateľa č. 2, uvedené vo vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky, z ktorých vyplýva, že jeho záujmom je získať zákazku a odovzdať predmet zákazky v požadovanej kvalite a získať tak zároveň významnú referenciu. V nadväznosti na dané tvrdenie kontrolovaný skonštatoval, že takéto vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky je neakceptovateľné, nakoľko nepreukazuje skutočnosť, oprávňujúce navrhovateľa č. 2 poskytovať nižšie ceny voči konkurencii. V druhom bode oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 2 kontrolovaný poukázal na jeho v poradí prvé vysvetlenie, a to k položke 002, v rámci ktorého navrhovateľ č. 2 uviedol, že si je vedomý, že ponúknutou cenou danej položky sa nedajú pokryť ním uvádzané náklady (viď tabuľka na str. 10 tohto rozhodnutia) a pokryje ich z iných položiek. Kontrolovaný pripomenul navrhovateľovi č. 2, že žiadal o vysvetlenie, z ktorých iných položiek zákazky plánuje pokryť náklady s dodaním diela a následne skonštatoval, že v jeho nasledujúcich odpovediach nedostal jednoznačné vysvetlenie, z ktorých iných položiek tieto náklady plánuje pokryť. Kontrolovaný ďalej uviedol určité výpočty, na základe ktorých dospel k záveru, že v rámci desať rokov trvajúceho plnenia predmetu zákazky vznikne navrhovateľovi č. 2 zisk len 14 583 EUR. V treťom bode oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 2 kontrolovaný v nadväznosti na v poradí tretie jeho vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, v ktorom uviedol zoznam informačných systémov s podobnou funkcionalitou ako je predmet tejto zákazky, skonštatoval, že ani jeden z navrhovateľom č. 2 uvedených informačných systémov neslúži primárne k tomu, čo je predmetom zákazky, čím spochybnil argument navrhovateľa č. 2, že z dôvodu disponovania informačným systémom s podobnou funkcionalitou nepočítal do kalkulácie ceny náklady na vývoj celého informačného riešenia ako riešenia nového. V závere oznámenia o vylúčení kontrolovaný uviedol, že nakoľko navrhovateľ č. 2 nedisponuje produktom, schopným pokryť väčšinu požiadaviek kontrolovaného, bude potrebné rozšíriť funkcionality, čo bude spojené s dodatočnými nákladmi. Kontrolovaný poukázal aj na ním neakceptované vysvetlenie ceny dodávky diela za cenu 50 EUR pri avizovanej práci 1930 človekodní. Na základe týchto skutočností kontrolovaný dospel k záveru, že uvedená zákazka nemôže mať pre navrhovateľa č. 2 pozitívny ekonomický výsledok a 10-ročný obchodný vzťah s partnerom, ktorému obchod priniesie evidentnú finančnú stratu, kontrolovaný považuje za neúmerné riziko.
57. Navrhovateľovi č. 2 sa javí rozhodnutie o vylúčení jeho ponuky ako nepreskúmateľné. Vo vzťahu k prvému bodu oznámenia o vylúčení v podaných námietkach poukazuje najmä na to, že jeho tvrdenia boli vytrhnuté z kontextu a postup kontrolovaného považuje za tendenčný. Vo vzťahu k druhému bodu navrhovateľ č. 2 spochybňuje výpočty kontrolovaného, ako aj oprávnenosť na subjektívne zhodnotenie jeho rentability zo strany kontrolovaného, a to v rozpore s jeho vyhláseniami o schopnosti splniť predmet verejného obstarávania za ponúknutú cenu v celosti. Navrhovateľ č. 2 považuje za nesprávny aj záver kontrolovaného uvedený v treťom bode oznámenia o vylúčení a argumentuje tým, že kontrolovaný posudzoval jeho informačné systémy bez toho, aby ich poznal a podrobne analyzoval. Záver kontrolovaného, že daná zákazka by mu priniesla evidentnú finančnú stratu, podľa navrhovateľa č. 2 nemá oporu v predložených dokumentoch a ani v zistených skutočnostiach. Poukazuje tiež na rozporuplnosť tvrdení kontrolovaného, ktorý na jednej strane tvrdí, že obchod mu priniesie finančnú stratu a na druhej strane kontrolovaný vyčíslil zisk vo výške 14 583,00 EUR.
58. Úrad opierajúc sa o namietané skutočnosti považuje za potrebné zaoberať sa posúdením samotného obsahu, resp. znenia oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 2 z hľadiska súladu

so zákonom o verejnom obstarávaní. **K prvému bodu oznámenia o vylúčení úrad uvádza,** že na jednej strane tvrdenia navrhovateľa č. 2, v ňom citované, možno považovať za vytrhnuté z kontextu, na druhej strane chcel nimi kontrolovaný s najväčšou pravdepodobnosťou poukázať na to, že možnou motiváciou navrhovateľa č. 2 na predloženie mimoriadne nízkej ponuky mohla byť snaha o získanie zákazky ako významnej referencie. Z bodu 52 tohto rozhodnutia vyplýva, že predloženie mimoriadne nízkej ponuky, ktorú uchádzač nebude schopný pri realizácii dodržať, len ako dôsledok silnej motivácie získania zákazky, je neprípustné, nakoľko ide o konanie neférové voči konkurentom a zároveň rizikové voči verejnému obstarávateľovi. Kontrolovanému nemožno vytknúť, že samotné takéto odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky považuje za neakceptovateľné. Samozrejme, vzhľadom na to, že navrhovateľ č. 2 vo vysvetleniach odôvodňoval svoju mimoriadne nízku ponuku aj inak, t. j. nielen motiváciou získať významnú referenciu, je podľa úradu potrebné posúdiť jeho vysvetlenia komplexne. Rozhodujúce teda je, či z ďalších častí oznámenia o vylúčení takého komplexné posúdenie vyplýva.

59. **K druhému bodu oznámenia o vylúčení úrad uvádza,** že kontrolovaný v ňom poukázal na vysvetlenie navrhovateľa č. 2, v ktorom v nadväznosti na požiadavku kontrolovaného na odôvodnenie ceny položky č. 002 vo výške 50 EUR spôsobom, citovaným v bode 36 tohto rozhodnutia, navrhovateľ č. 2 uviedol v tabuľke náklady človekodní pre jednotlivé fázy tvoriace položku č. 002 v zmysle súťažných podkladov (bod 37 tohto rozhodnutia) s dodaním, že si je vedomý, že s ponúknutou cenou tejto položky sa ním uvedené náklady nedajú pokryť a budú pokryté z iných položiek. Zároveň k tejto položke uviedol cenu HW spolu vo výške 53 507 EUR. V tejto súvislosti úrad potvrdzuje, že súčet navrhovateľom č. 2 kalkulovaných človekodní pre všetky fázy zodpovedajúce položke č. 002 je 1930. Z predmetného vysvetlenia navrhovateľa č. 2 podľa úradu teda nesporne vyplýva, že **položku č. 002 v rozsahu 1930 človekodní plus HW v hodnote 53 507 EUR navrhovateľ č. 2 ocenil hodnotou 50 EUR s vysvetlením, že z tejto ceny sa dané náklady pokryť nedajú, ale budú pokryté z iných položiek.** Ako je zrejmé z bodu 38 tohto rozhodnutia, kontrolovaný sa v ďalšej žiadosti o vysvetlenie jednoznačne formulovanou otázkou pýtal navrhovateľa č. 2, z ktorých iných položiek predmetnej zákazky plánuje tieto náklady pokryť. Odpoveď navrhovateľa č. 2 je citovaná v bode 39 tohto rozhodnutia, a to v prvej časti vysvetlenia. Úrad uvádza, že daná odpoveď spočíva v priblížení stratégie, akú navrhovateľ č. 2 aplikuje pri pohľade na ziskovosť, konkrétne TCO, čo v tomto prípade znamená 10 rokov. Ďalej navrhovateľ č. 2 uvádza príklady, že veľakrát sa stáva, že prvé roky sú investičné, a tie dokáže vykryť z vlastných, prípadne externých zdrojov. Okrem iného tiež spomenul, že má zavedený vnútorný proces riadenia a kontroly, ako aj zavedený a certifikovaný systém riadenia kvality a systém vývoja a rozkladania nákladov tak, že dokáže zabezpečiť dodanie vlastného softvéru a riešení za výhodnejších finančných podmienok ako konkurencia. Úrad po preskúmaní predmetnej odpovede nemôže skonštatovať iný záver ako ten, ktorý uviedol aj kontrolovaný v oznámení o vylúčení, a to, že **navrhovateľ č. 2 nevysvetlil, z ktorých iných položiek predmetu zákazky plánuje pokryť reálne náklady na položku č. 002,** ním vyčíslené na 1930 človekodní plus cena za HW. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že kontrolovaný mohol **oprávnene** dospieť k záveru o nedostatočnom odôvodnení nízkej úrovne cien, keďže nedostal jednoznačné vysvetlenie, z ktorých iných položiek plánuje navrhovateľ č. 2 pokryť náklady spojené s dodaním diela (t. j. náklady na položku č. 002).
60. Úrad však poukazuje na ďalšiu časť druhého bodu oznámenia o vylúčení, obsahujúceho výpočty kontrolovaného, ktorými dospel k záveru, že zisk navrhovateľa č. 2 bude v rámci celej zákazky vo výške 14 583 EUR. V tejto súvislosti úrad uvádza, že predmetné výpočty

nie je možné zo strany úradu verifikovať. Zároveň úrad upozorňuje, že bez konfrontácie navrhovateľa č. 2 v rámci ďalšej etapy vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky s danými výpočtami kontrolovaného ich nemožno považovať za preukázateľné a nespochybniteľné a v konečnom dôsledku sú tak nepreskúmateľné. V nadväznosti na kontrolovaným uvádzané výpočty, vedúce k záveru kontrolovaného o zisku navrhovateľa č. 2 vo výške 14 583 EUR, je potrebné poukázať aj na **rozporuplnosť oznámenia o vylúčení**, keďže v ďalšej jeho časti kontrolovaný uviedol, že zákazka pre navrhovateľa č. 2 nemôže mať pozitívny ekonomický výsledok a prinesie mu evidentnú finančnú stratu. Na jednej strane teda kontrolovaný hovorí o určitom zisku a na druhej strane o evidentnej finančnej strate. Takto odôvodnené vylúčenie navrhovateľa č. 2, obsahujúce jednak neverifikovateľné výpočty o nízkom zisku navrhovateľa č. 2 a jednak rozporuplné vyjadrenia o evidentnej finančnej strate, **úrad pri komplexnom posúdení považuje za nepreskúmateľné a v rozpore s princípom transparentnosti**, ktorý je zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

61. **K tretiemu bodu oznámenia o vylúčení úrad uvádza**, že kontrolovaný v rámci neho zhodnotil, že ani jeden z navrhovateľom č. 2 uvedených informačných systémov, ktorých disponibilitou odôvodňoval minimálne náklady na vývoj systému, neslúži primárne k tomu, čo je predmetom zákazky. V dôsledku tohto záveru kontrolovaný skonštatoval potrebu dodatočných nákladov na rozšírenie funkcionalít a riziko čerpania nákladov expertov tretej strany. Úrad uvádza, že z priebehu vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky vyplýva, že kontrolovaný v poslednej, v poradí tretej žiadosti o vysvetlenie, žiadal objasniť argumentáciu navrhovateľa č. 2 o tom, že má vyvinuté informačné systémy s podobnou funkcionalitou ako je požadovaná v rámci predmetnej zákazky. Z kontextu vyplýva, že vysvetlením tejto argumentácie mal kontrolovaný v úmysle overiť si relevantnosť tvrdenia navrhovateľa č. 2 o oprávnenosti absencie nákladov, resp. minimálnych nákladov na vývoj systému. Úrad zistil, že navrhovateľ č. 2 v treťom vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky uviedol zoznam vlastných existujúcich informačných systémov, ktoré považuje za systémy s podobnou funkcionalitou ako predmet zákazky. Kontrolovaný o týchto systémoch vyhlásil, že ani jeden z nich neslúži primárne k tomu, čo je predmetom tohto verejného obstarávania. V tejto súvislosti úrad uvádza, že námietka navrhovateľa č. 2, že kontrolovaný posudzoval jeho informačné systémy bez toho, aby ich poznal a podrobne analyzoval, je namieste. Nie je totiž vylúčené, že pri podrobnejšom zisťovaní v rámci ďalšieho vysvetľovania mimoriadne nízkej ponuky by navrhovateľ č. 2 mohol preukázať, že ide o podobné systémy ako predmet zákazky. Úrad má za to, že tvrdenie kontrolovaného o rozdielnosti týchto systémov v porovnaní s predmetom danej zákazky, nemožno považovať za preukázané, keďže nedošlo ku konfrontácii navrhovateľa č. 2 s týmito závermi kontrolovaného a nedostal tak možnosť vyjadriť sa k nim, resp. ich vyvrátiť. Vzhľadom na uvedené úrad **tretí bod oznámenia o vylúčení považuje za nepreskúmateľný a v rozpore s princípom transparentnosti**.
62. Úrad na základe vyššie uvedeného posúdenia obsahu oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 2 konštatuje, že kontrolovaný mohol dospieť k záveru o nedostatočnom odôvodnení nízkej úrovne cien, keďže nedostal jednoznačné vysvetlenie, z ktorých iných položiek plánuje navrhovateľ č. 2 pokryť reálne náklady spojené s dodaním diela (t. j. náklady na položku č. 002). Avšak úrad musí posudzovať obsah oznámenia o vylúčení komplexne, a preto v nadväznosti na kontrolovaného ďalšiu argumentáciu, obsiahnutú v oznámení o vylúčení navrhovateľa č. 2, ktorú úrad v tomto konaní vyhodnotil ako nepreskúmateľnú a vykazujúcu určitú rozporuplnosť a na ktorej kontrolovaný taktiež založil vylúčenie navrhovateľa č. 2 ako také, úrad nepovažuje takto odôvodnené vylúčenie navrhovateľa č. 2 ako celok za zákonné. Na základe odôvodnenia uvedeného v bodoch 60 a 61 tohto rozhodnutia úrad

totiž konštatuje, že **neboli nespochybniteľne naplnené dôvody na vylúčenie navrhovateľa č. 2 v súlade s § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní**. Úrad má za to, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu princípu transparentnosti podľa § 10 ods. 2, ako aj k porušeniu § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto považuje námietky navrhovateľa č. 2 za **opodstatnené**. Po zhodnotení obsahu a informácií uvedených v oznámení o vylúčení má úrad za to, že vyššie uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní v tejto fáze verejného obstarávania z dôvodu nepreskúmateľnosti oznámenia o vylúčení ako celku **mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko nie sú nespochybniteľne preukázané dôvody na vylúčenie, ktoré uviedol kontrolovaný v oznámení o vylúčení. Vzhľadom na uvedené úrad nariadil odstrániť protiprávny stav podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom v rámci opätovného vyhodnotenia ponuky je zo strany kontrolovaného potrebné dôslednejšie sa vysporiadať s posúdením skutočností, či uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov.

63. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
64. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
65. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky. Osobitne dáva úrad do pozornosti princíp transparentnosti, ktorý stanovuje požiadavku na jednoznačnosť a preskúmateľnosť postupov verejného obstarávateľa a tiež obmedzuje svojvoľnosť konania vo verejnom obstarávaní. Úrad odporúča kontrolovanému, aby sa vyhol akémukoľvek konaniu, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné, horšie kontrolovateľné alebo aby dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzovali pochybnosti. V nadväznosti na uvedené úrad odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci pri vyhodnocovaní ponúk postupovať tak, aby pri vylúčení ponuky uchádzača z dôvodu, že uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov, dokázal predmetný nesúlad nespochybniteľne preukázať a vyvaroval sa uvádzaniu nepreskúmateľných a neoverených skutočností. Úrad zároveň uvádza, že v prípade, ak by kontrolovaný v rámci opakovaného vyhodnotenia ponuky navrhovateľa č. 2 z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky opätovne dospel k záveru, že ním doteraz predložené vysvetlenia ponuky dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien, má postupovať v súlade s § 53 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, avšak ako už bolo uvedené vyššie, vylúčenie je možné odôvodniť len prostredníctvom preskúmateľných a preukázaných skutočností.

Kaucia

66. 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.
67. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi č. 1 a navrhovateľovi č. 2 kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
68. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
69. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 2

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 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 č. 1
2. XZ – navrhovateľ č. 2
3. Západoslovenská distribučná, a. s., Čulenova 6, 816 47 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka