

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 **A** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača, vo veci námietok uchádzača **B** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača a vo veci námietok uchádzača **C** (ďalej len „navrhovateľ č. 3“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky „Modernizácia technológie odlučovacieho zariadenia pre zníženie emisií tuhých znečisťujúcich látok v ŽT, a.s.“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Žilinská teplárenská, a.s.**, Košická 11, 010 47 Žilina (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 27. 2. 2016 pod značkou 2016/S 041-066930 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2016 z 26. 2. 2016 pod značkou 4400 - MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o námietkach uchádzača **A** podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky uchádzača **B** podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky uchádzača **C** podľa § 139 ods. 4 zákona č. 25/2006 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. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
2. Podľa § 187 ods. 4 uvedeného zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa ods. 1 a 2 tohto ustanovenia, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Vzhľadom na skutočnosť, že v predmetnom postupe zadávania zákazky bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania odoslané na uverejnenie 24. 2. 2016, t. j. pred 17. aprílom 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje v zmysle § 187 ods. 4 v spojení s § 187 ods. 1 predmetného zákona právny predpis účinný do 17. apríla 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
3. Navrhovateľ č. 1 listom zo 6. 7. 2016, doručeným úradu 7. 7. 2016, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti svojmu Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa č. 1 boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietsk podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že nakoľko navrhovateľ č. 1 doručil 19. 8. 2016 úradu list, ktorým vzal predmetné námietky v plnom rozsahu späť (body 48 až 50 tohto rozhodnutia), **úrad o námietskach navrhovateľa č. 1 rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**

4. Navrhovateľ č. 2 listom zo 7. 9. 2016, doručeným úradu 8. 9. 2016, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti svojmu vylúčeniu z daného verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietsk podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.
5. Navrhovateľ č. 3 listom zo 6. 9. 2016, doručeným úradu 7. 9. 2016, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti svojmu vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Námietky navrhovateľa č. 3 boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietsk podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa č. 2

6. Navrhovateľ č. 2 vo svojom podaní poukazuje na rozhodnutie o vylúčení jeho ponuky zo súťaže, v ktorom kontrolovaný skonštatoval, že v nej neuvažuje s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok (ďalej len „TZL“) pred odsírením. Tento záver kontrolovaného je však podľa navrhovateľa č. 2 mylný, nakoľko vo svojej ponuke s dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením počíta. Uvedené preukazuje technickou schémou, ktorú kontrolovanému predložil aj v rámci svojho vysvetlenia ponuky z 5. 8. 2016. Z nej je podľa navrhovateľa č. 2 zrejmé, že vo svojej ponuke navrhol umiestnenie meraní koncentrácie TZL pred odsírením, a to konkrétne umiestnením meracích prístrojov za každým elektrostatickým odlučovačom pri kotloch K1, K2, ako aj za každým ťahom elektrostatického odlučovača pri kotle K5 (t. j. dva merače), pričom predmetné meracie prístroje sú zároveň umiestnené pred technológiou odsírenia. **Navrhovateľ č. 2 je presvedčený o tom, že svojím technickým riešením a umiestnením meracích prístrojov bez akýchkoľvek pochybností spĺňa jednak požiadavku umiestnenia merania koncentrácie TZL pred technológiou odsírenia, ako aj požiadavku umiestnenia merania koncentrácie TZL za elektrostatickým odlučovačom pri kotloch K1 a K2 a za každým ťahom EO kotla K5.**
7. V prípade, ak kontrolovaný uvažoval nad umiestnením ďalšieho dodatočného meracieho prístroja, resp. prístrojov merania koncentrácie TZL, vo vzťahu ku kotlu K5 umiestneného pred technológiou odsírenia, mal podľa navrhovateľa č. 2 túto požiadavku jasne a zrozumiteľne špecifikovať v súťažných podkladoch alebo v rámci publikovaných vysvetlení. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že kontrolovaný vykladá požiadavky uvedené v súťažných podkladoch inak ako uchádzači (oveľa širšie), resp. sa im snaží prepožičať obsah a význam, ktorý nie je z ich znenia objektívne odvoditeľný. Nejasnosti, či neúplnosť súťažných podkladov, ako aj poskytnutých vysvetlení, však podľa neho v žiadnom prípade nemôžu ísť na ťarchu uchádzačov, nakoľko správnosť a úplnosť súťažných podkladov sú výhradnou zodpovednosťou kontrolovaného, ktorý ako jediný musí niesť dôsledky s nimi spojené. Z technickej špecifikácie predmetu zákazky, ako aj zo znenia predmetných požiadaviek, nie je podľa navrhovateľa č. 2 v žiadnom prípade možné dedukovať, že kontrolovaný požadoval ďalší, dodatočný merač, resp. merače umiestnené pred technológiou odsírenia, v prípade,

ak uchádzač navrhol umiestnenie meračov za každý elektrostatický odlučovač pre všetky tri kotly, pričom predmetné merače sa zároveň nachádzajú aj pred technológiou odsírenia.

8. Navrhovateľ č. 2 zároveň podotýka, že kontrolovaný vo svojej požiadavke stanovenej v bode 2. 3., podbod 20, časti B súťažných podkladov nikde nešpecifikoval, kde presne sa má prístroj na meranie koncentrácie TZL pred odsírením umiestniť a nešpecifikoval ani dôvod potreby takého merania pred odsírením. Následne vo svojom vysvetlení na otázku týkajúcu sa umiestnenia prístroja na meranie koncentrácie TZL pred odsírením len všeobecne konštatoval, že uvedený prístroj dodá v rámci vykonávania diela úspešný uchádzač a že osadenie prístroja a vyvedenie informácii je takisto súčasťou zákazky. Z takto všeobecne formulovanej odpovede nie je podľa navrhovateľa č. 2 možné vyzistiť, kde presne sa má tento prístroj nachádzať.
9. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, že z technického hľadiska je predmetná požiadavka, tak ako bola špecifikovaná kontrolovaným v súťažných podkladoch, resp. vysvetlená v rámci vysvetlenia, pomerne vágna a všeobecná. Z takto špecifikovanej požiadavky je podľa neho možné z pohľadu uchádzača osadiť prístroj na meranie TZL pred odsírením na viacerých miestach, nakoľko samotný pojem „pred odsírením“ predstavuje z technického hľadiska pomerne širokú škálu možností, a to od výstupov z elektrostatického odlučovača až po vstup do technológie odsírenia (t. j. prístroj na meranie koncentrácie TZL pred odsírením sa môže pri takto všeobecne koncipovanej požiadavke a vysvetlení nachádzať napr. za elektrostatickým odlučovačom len kotla K5 alebo za elektrostatickým odlučovačom všetkých kotlov, pred dymovými ventilátormi, za dymovými ventilátormi, kdekoľvek na spalivových potrubíach pred odsírením a pod.), a to pri súčasnom naplnení a zachovaní zmyslu umiestnenia meracieho prístroja pred technológiou odsírenia a zároveň aj za elektrostatickým odlučovačom všetkých troch kotlov.
10. K uvedenému navrhovateľ č. 2 dodáva, že v technickej časti „pred odsírením“ (t. j. v časti od výstupov z elektrostatického odlučovača až po vstup do technológie odsírenia) sa nenachádza žiadne zariadenie, ktoré by menilo akékoľvek údaje a hodnoty namerané meracími prístrojmi umiestnenými za elektrostatickým odlučovačom a pred technológiou odsírenia, ktoré uviedol vo svojej ponuke. Výstupy, ktoré vyjdú z meračov umiestnených za elektrostatickým odlučovačom už teda nie sú nijakým spôsobom menené tak, aby bolo potrebné umiestniť ďalší dodatočný merač v miestach pred technológiu odsírenia. Inými slovami, údaje a výstupy, ktoré vychádzajú z elektrostatického odlučovača jednotlivých kotlov K1, K2 a K5, a ktoré sú následne merané zariadeniami umiestnenými za elektrostatickým odlučovačom, ktoré vo svojej ponuke uviedol navrhovateľ č. 2, putujú v takomto nezmenenom stave cez potrubia priamo do technológie odsírenia, na základe čoho pridanie ďalšieho merača pred technológiu odsírenia už nemá nijaký praktický význam, pretože takýto merač by nameral len rovnaké údaje, aké namerali navrhnuté meracie zariadenia umiestnené za jednotlivými elektrostatickými odlučovačmi.
11. Navrhovateľ č. 2 ďalej tvrdí, že ním navrhované umiestnenie meračov vychádza z jeho najlepších vedomostí a dlhoročných skúseností s inštaláciou meracích zariadení pre meranie koncentrácie TZL, ako aj zo znenia technických požiadaviek na osadenie predmetných meracích zariadení uvedených v súťažných podkladoch. Navrhovateľ č. 2 **má za to, že ním ponúknuté štyri meracie prístroje spĺňajú všetky požiadavky kontrolovaného (t. j. umožňujú automatický vlastný test - linearita, znečistenie, drift, starnutie a sú schválené pre systémy vyžadujúce povolenie) a dokážu automaticky generovať priemerné hodnoty merania zo všetkých štyroch meračov. Ďalší merač je teda podľa navrhovateľa č. 2 zbytočný.** Navrhovateľovi č. 2 nie je zrejmé, pre aký iný dôvod by kontrolovaný mohol požadovať ďalší merač, ak navrhnuté merače spĺňajú všetky technické, ako aj kontrolné parametre. Vyššie uvedený záver podľa neho preukazuje aj odborné

vyjadrenie experta XY zo 6. 9. 2016, ktoré navrhovateľ č. 2 prikladá ako prílohu svojho podania. Navrhovateľ č. 2 nesúhlasí ani s ďalším tvrdením uvedeným v rozhodnutí o vylúčení, podľa ktorého neuvažuje ani s vyvedením informácií z bodu merania pred odsírením. Toto konštatovanie je podľa neho mylné, nakoľko ako už vyššie uviedol a vysvetlil, vo svojej ponuke umiestnil merania pred technológiu odsírenia a počíta s vyvedením informácií z týchto bodov meraní. Za potrebné považuje uviesť aj to, že nikdy nemal a ani nemá úmysel akokoľvek poškodiť kontrolovaného, resp. obchádzať alebo nedodržiavať podmienky ním stanovené, pričom svoju ponuku pripravoval s najlepším vedomím a svedomím tak, aby spĺňala všetky stanovené technické, ale aj akékoľvek iné požiadavky a kritériá. V prípade, ak by kontrolovaný z akéhokoľvek dôvodu dodatočne požadoval ďalší merač umiestnený pred technológiu odsírenia (t. j. merač nad rámec meračov, ktoré už navrhovateľ č. 2 špecifikoval vo svojej ponuke a umiestnil ich pred technológiu odsírenia), je pripravený splniť takúto požiadavku bez akejkolvek zmeny svojej ponuky a predloženej ceny (t. j. je pripravený akceptovať všetky požiadavky kontrolovaného).

12. Pri zohľadnení vyššie uvedených skutočností je preto podľa navrhovateľa č. 2 rozhodnutie o vylúčení, ktoré sa opiera o chybný predpoklad, t. j. nesplnenie požiadavky podľa bodu 2.3., podbod 20, časti B súťažných podkladov, protizákonné, arbitrárne a v žiadnom prípade nemôže obstať ako podklad pre jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania.
13. Navrhovateľ č. 2 ďalej uvádza, že v bode 3, časti B súťažných podkladov boli jasne stanovené hranice dodávok pre jednotlivé elektrostatické odlučovače všetkých troch kotlov, pričom hranica dodávok a samotného zadania začínala kotlami K1, K2 a K5 a končila pred dymovými ventilátormi (t. j. pred technológiou odsírenia). Rovnaká inštrukcia ohľadom hranice a rozsahu zadania bola navrhovateľovi č. 2 podľa jeho vyjadrenia poskytnutá pri prehliadke miesta plnenia 31. 3. 2016 pánom R. H., ktorý uviedol, že predmetom verejného obstarávania sú iba elektrostatické odlučovače a nie akékoľvek ďalšie technické časti zariadenia (vrátane technológie odsírenia). V nadväznosti na uvedené je preto podľa navrhovateľa č. 2 požiadavka kontrolovaného na dodatočný merač osadený pred technológiou odsírenia mimo hranice zadania zákazky tak, ako si ich špecifikoval v súťažných podkladoch a ako mu boli prezentované pri obhliadke miesta plnenia.
14. Navrhovateľ č. 2 ďalej poukazuje na základné princípy verejného obstarávania zakotvené v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, resp. § 10 ods. 2 nového zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 je presvedčený o tom, že kontrolovaný v predmetnom prípade nedodržiaval princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, nakoľko vylúčením jeho ponuky na základe mylného predpokladu, že nespĺňa spornú požiadavku, ho znevýhodnil voči ostatným uchádzačom v predmetnom verejnom obstarávaní. Kontrolovaný zároveň podľa navrhovateľa č. 2 porušil aj princíp transparentnosti, nakoľko jeho konanie nebolo pre navrhovateľa č. 2 vopred predvídateľné, zrozumiteľné a kontrolovateľné. Navrhovateľ č. 2 je zároveň presvedčený aj o tom, že vylúčením jeho ponuky zo súťaže porušil kontrolovaný aj princíp hospodárnosti, nakoľko jeho ponuka nebola v časti „Kritériá“ zatiaľ otvorená a svojím postupom sa tak kontrolovaný mohol pripraviť o najvýhodnejšiu, teda najlacnejšiu ponuku.
15. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že princíp proporcionality sa výslovne uvádza až v znení nového zákona o verejnom obstarávaní, no v žiadnom prípade nejedná o nový inštitút, ale o princíp, ktorý sa v oblasti verejného obstarávania reflektuje už pomerne dlhú dobu a je badateľný najmä pri rozhodnutiach Súdneho dvora EÚ, ako aj pri tvorbe legislatívy EÚ v oblasti verejného obstarávania. Podľa navrhovateľa č. 2 nie je jeho vylúčenie v súlade s týmto princípom, nakoľko ak je sledovaným cieľom kontrolovaného mať na stole ponuku, ktorá spĺňa všetky podmienky súvisiace s meraním koncentrácie TZL, tak ako boli špecifikované

v súťažných podkladoch, resp. ak je cieľom vybrať vo verejnom obstarávaní najvýhodnejšiu ponuku, nie je podľa neho možné pristúpiť k vylúčeniu uchádzača, ktorý všetky predmetné podmienky spĺňa, resp. nie je možné pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z dôvodu, že tento nespĺňa kontrolovaným zamýšľané podmienky, ktoré však neboli jasne a zrozumiteľne zadefinované v súťažných podkladoch. Podľa navrhovateľa č. 2 je pritom ním navrhované technické riešenie dostatočné pre zaistenie všetkých potrieb, ktoré kontrolovaný stanovením požiadaviek na meracie prístroje sledoval. Z uvedeného dôvodu aj v prípade, ak by bol kontrolovaný presvedčený o potrebe plynúcej zo súťažných podkladov doložiť ďalší merač, resp. merače, jednalo by sa podľa navrhovateľa č. 2 len o formálnu potrebu, bez vecného dopadu na kvalitu plnenia z jeho strany a jej presadzovanie na úkor zvýšenia konkurencie, čestnej hospodárskej súťaže a aj efektivity vynakladania finančných prostriedkov.

16. K vyššie uvedeným princípom je podľa navrhovateľa č. 2 potrebné doplniť aj základný cieľ právnej úpravy, a to zaistenie čestnej hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia. Hoci tieto ciele nie sú v zákone o verejnom obstarávaní výslovne medzi základnými princípmi uvedené, je podľa navrhovateľa č. 2 potrebné, aby v súlade s nimi kontrolovaný postupoval, nakoľko i na nich je postavený zákona o verejnom obstarávaní a ich naplnenie je zmyslom zadávania verejných zákaziek. Tým, že kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa č. 2 na základe chybného predpokladu, zabránil podľa navrhovateľa č. 2 čestnej hospodárskej súťaži medzi jednotlivými uchádzačmi a podstatným spôsobom eliminoval konkurenčné prostredie medzi nimi, čím nedovolené a protiprávne zasiahol do priebehu verejného obstarávania a vyhodnocovania ponúk.
17. V petite podaných námietok navrhovateľ č. 2 navrhuje, aby úrad vyhovel jeho námietkam a aby vydal rozhodnutie podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorým kontrolovanému nariadi zrušiť rozhodnutie o jeho vylúčení z verejného obstarávania a nariadi zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a opätovne vyhodnotiť jeho ponuku.

Námietky navrhovateľa č. 3

18. Navrhovateľ č. 3 vo svojom podaní uvádza, že v časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaný vyšpecifikoval aj dodávku a inštaláciu merania TZL za každým z elektrostatických odlučovačov a pred odsírením. Navrhovateľ č. 3 uvádza, že vo svojej odpovedi zo 14. 7. 2016 potvrdil dodávku a inštaláciu meraní TZL za každým elektroodlučovačom. Pre upresnenie navrhovateľ č. 3 dodáva, že aj meranie pred odsírením je umiestnené za elektroodlučovačmi. To znamená, že bolo taktiež zahrnuté v rozsahu ponuky.
19. Navrhovateľ č. 3 ďalej vyjadruje presvedčenie, že hodnotiacia komisia kontrolovaného došla v rozpore s obsahom jeho odpovede z 9. 8. 2016, obsahujúcej grafické znázornenie všetkých požadovaných 5 zariadení merania TZL v technickej schéme zapojenia predmetnej technológie, k mylnému a neopodstatnenému záveru, že vo svojej ponuke uvažuje s dodávkou a inštaláciou iba 4 zariadení merania TZL.
20. Hodnotiacia komisia kontrolovaného podľa navrhovateľa č. 3 mylne posúdila obsah jeho ponuky a technického riešenia. Navrhovateľ č. 3 má za to, že vo svojom úsudku sa uchýlila k dohadom ohľadne jeho zámerov a významu predložených informácií a odpovedí, namiesto napr. predloženia dodatočnej otázky.
21. V petite podaných námietok navrhovateľ č. 3 žiada úrad, aby postupoval v zmysle § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o námietkach

22. Podľa § 138 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konanie o námietkach začne, ak ide o námietky doručené pred otváraním častí ponúk, označených ako "Kritériá", jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. a), ak dochádza k výberu záujemcov, alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo c) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr.
23. Kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní 12. 9. 2016. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **konanie o námietkach začalo** jedenásty deň odo dňa doručenia predmetnej informácie, t. j. **23. 9. 2016**.
24. Bezodkladne po začatí konania o námietkach úrad v súlade s § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 12691-6000/2016-ON/V z 23. 9. 2016 na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k námietkam a kompletnú dokumentáciu k predmetnej verejnej súťaži 27. 9. 2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

25. Kontrolovaný v doručenom vyjadrení tvrdí, že navrhovateľ č. 2 s cieľom odôvodniť súlad ním predloženej ponuky s požiadavkami na predmet zákazky predkladá subjektívne chápanie príslušných častí súťažných podkladov. To je však podľa kontrolovaného v zjavnom nesúlade s obsahom dotknutých častí súťažných podkladov. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v časti B súťažných podkladov vymedzil požiadavku na dodanie kontinuálneho merania koncentrácie TZL za elektroodlúčovačmi, vrátane uvedenia ďalších požadovaných vlastností, najmä umožnenie automatického vlastného testu - linearita, znečistenie, drift, starnutie a požiadavku na schválenie pre systémy vyžadujúce povolenie. V prípade elektroodlúčovača kotla K5 zároveň špecifikoval, že budú dodané 2 ks kontinuálneho merania koncentrácie TZL za elektroodlúčovačom, t. j. 1 ks pre každý ťah elektroodlúčovača kotla K5. Kontrolovaný uvádza, že v rámci časti B súťažných podkladov vymedzil požiadavku, že predmetom zákazky je aj meranie koncentrácie TZL pred odsírením a špecifikoval vymedzené vlastnosti požadovaného prístroja. Požiadavku na dodanie merania koncentrácie TZL látok pred odsírením potvrdil podľa svojho vyjadrenia aj v rámci vysvetľovania súťažných podkladov, zodpovedaním otázky č. 3 v Doplnení a vysvetlení súťažných podkladov č. 3 z 19. 5. 2016, kde potvrdil, že uvedený prístroj dodá v rámci vykonávania diela úspešný uchádzač, pričom tento osadí a vyvedie z neho príslušné informácie.
26. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa č. 2, že meranie koncentrácie TZL za elektroodlúčovačmi je totožné s meraním koncentrácie TZL pred odsírením, a teda reálne sú obe merania pred odsírením, **kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 2 opomína znenie príslušných častí súťažných podkladov. Priamo z ich štruktúry a gramatického znenia je totiž podľa kontrolovaného zrejmé, že je požadované dodanie prístrojov merajúcich koncentráciu TZL za elektroodlúčovačmi (celkom 4 ks) a pred odsírením (1 ks).** Kontrolovaný uvádza, že pokiaľ by aj v teoretickej rovine pripustil nejednoznačnosť súťažných podkladov v príslušných častiach, čo zásadne odmieta, jeho úmysel musel byť zrejмый z obsahu časti B súťažných podkladov ako celku, a to s prihliadnutím na špecifikáciu prevádzkových požiadaviek v bode 6.1, časti B súťažných podkladov, ktoré dodanie merania TZL pred odsírením jednoznačne odôvodňujú.
27. Vzhľadom k tomu, že v rámci „Základného harmonogramu realizácie predmetu zákazky“, ktorý je prílohou č. 9, časti G súťažných podkladov, je realizácia elektroodlúčovača kotla K5

(oboch ťahov) prvá v poradí, bolo podľa kontrolovaného požadované meranie TZL pred odsírením zaradené v časti súťažných podkladov upravujúcej požiadavky na elektroodlučovač kotla K5.

28. V súvislosti s odborným vyjadrením experta XY, ktoré navrhovateľ č. 2 predložil ako prílohu svojich námietok, kontrolovaný zdôrazňuje, že základné východisko tohto vyjadrenia je v rozpore s ním špecifikovanými prevádzkovými požiadavkami (bod 6.1 časti B súťažných podkladov), nakoľko vychádza z premisy samostatnej jednokotlovej prevádzky.
29. Rovnako tiež podľa kontrolovaného nie je možné súhlasiť s tým, že mal v súťažných podkladoch špecifikovať umiestnenie meracieho prístroja pred odsírením. Kontrolovaný tvrdí, že pred odsírením je na spoločnom spalinovom potrubí viac než dostatočný priestor pre umiestnenie požadovaného prístroja. Súčasne má kontrolovaný za to, že umiestnenie prístroja je špecifikované práve použitým výrazom pred odsírením tak, ako bolo umiestnenie meracích prístrojov špecifikované použitím výrazu za elektroodlučovačmi. Kontrolovaný zároveň poukazuje na to, že v súvislosti s meraniami za elektroodlučovačmi už navrhovateľ č. 2 bližšie špecifikovanie ich umiestnenia nepožaduje. Dodáva tiež, že konkrétne umiestnenie meracích zariadení bolo ponechané na technické riešenie príslušného uchádzača.
30. V rámci argumentácie navrhovateľa č. 2 podľa kontrolovaného neobstojí ani zdôvodňovanie nejednoznačnosti súťažných podkladov, a to z dôvodu, že hranice boli samostatne špecifikované pre jednotlivé skupiny dodávok v rámci zákazky. Meracie prístroje spadajú podľa kontrolovaného pod meranie a reguláciu, čo sú HW dodávky, dodávky aplikačného SW a licencií, commissionig a FAT, ktoré sú kompletne špecifikované vnútri hraníc dodávky (bod 3, časti B súťažných podkladov). Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ č. 2 nebol a vzhľadom k obsahu súťažných podkladov ani nemohol byť zavádzaný ani R. H., ktorý uchádzačov informoval v súlade so súťažnými podkladmi.
31. Vo vzťahu k namietanej potrebe merania TZL pred odsírením kontrolovaný uvádza, že nie je právom uchádzača spochybňovať požiadavky na predmet zákazky, pokiaľ tieto nie sú špecifikované tak, že to odporuje princípom verejného obstarávania. Kontrolovaný je presvedčený o tom, že predmet zákazky špecifikoval v súlade s princípmi verejného obstarávania, vrátane princípu hospodárnosti a princípu efektívnosti, keďže potreba merania pred odsírením je plne v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi z bodu 6.1, časti B súťažných podkladov. Požadované meranie má teda svoje opodstatnenie vzhľadom na požiadavku optimalizácie koncentrácie TZL do odsírenia pri viackotlovej prevádzke, osobitne v prípade porúch funkčnosti elektroodlučovačov.
32. Vzhľadom k vyššie uvedenému má kontrolovaný za to, že k vylúčeniu navrhovateľa č. 2 došlo plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Akýkoľvek iný prístup by podľa neho predstavoval okrem iného aj porušenie princípu nediskriminácie, a to vzhľadom na skutočnosť, že by znevýhodňoval ponuky uchádzačov, ktorí s dodaním merania pred odsírením v rámci ponuky uvažujú. Podľa kontrolovaného nie je možné akceptovať (aj keď len v rámci podaných námietok deklarovaný) prísľub dodania merania pred odsírením, nakoľko by to celkom zjavne predstavovalo pripustenie zmeny ponuky. Vo vzťahu k poukazu na princíp proporcionality kontrolovaný uvádza, že aj v prípade, ak by sa tento princíp mal uplatniť, nemohol by sa uplatniť prednostne pred ostatnými princípmi verejného obstarávania, osobitne prednostne pred princípmi nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania a transparentnosti. Je zároveň presvedčený o tom, že z jeho postupu je zrejmé, že si využitím postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní zabezpečil všetky informácie potrebné pre posúdenie otázky, či ponuka navrhovateľa č. 2 zodpovedá požiadavkám na predmet zákazky alebo nie.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 3

33. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 3 sa snaží predostrieť pohľad na posudzovanú problematiku, ktorý však jednoznačne odporuje obsahu ním predloženej ponuky, a to aj v spojení s obsahom ním predložených vysvetlení.
34. Kontrolovaný uvádza, že požaduje, aby technické riešenie zákazky zahŕňalo meranie koncentrácie TZL za každým z elektrostatických odlučovačov (resp. každým ťahom elektroodlučovača v prípade elektroodlučovača kotla K5) a meranie koncentrácie TZL pred odsírením. Zároveň ďalej tvrdí, že navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke uviedol, že do systému Valmet budú taktiež zavedené signály z merania teplôt pred a za elektroodlučovačom a z prachomeru za elektroodlučovačom. Vo svojom vysvetlení zo 14. 7. 2016 zároveň podľa kontrolovaného navrhovateľ č. 3 uviedol, že pre potrebu merania prašnosti spalín v prípade ich vedenia do odsírenia budú využité prachomery za každým elektroodlučovačom, a špecifikoval, že pre zisťovanie koncentrácie TZL budú použité prachomery na jednotlivých spalínovodoch. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ č. 3 vo vysvetlení z 9. 8. 2016 špecifikoval riadenie úletu TZL a automatiku riadenia elektroodlučovača pre jednotlivé prevádzkové stavy vyplývajúce zo súťažných podkladov, pričom vo vzťahu k meraniu TZL pred odsírením opakovane uviedol, že toto meranie je „prípadné“. V navrhovateľom č. 3 predloženej schéme bodov merania TZL je zároveň podľa kontrolovaného meranie pred odsírením zakreslené odlišne od ostatných meraní (prerušovaná čiara).
35. Vychádzajúc z vyššie uvedeného má kontrolovaný za to, že **pre ďalšie vysvetľovanie ponuky navrhovateľa č. 3 nebol priestor, vzhľadom k tomu, že v súvislosti s ním požadovaným meraním TZL pred odsírením (keď navyše použitému výrazu zodpovedá aj použitie prerušovanej čiary v rámci schémy bodov merania predloženej spolu s vysvetlením z 9. 8. 2016) nie je možné vysvetliť použitie výrazov „prípadné“ tak, aby to bolo v súlade s ním vymedzeným predmetom zákazky, t. j. bez toho, aby došlo k pripusteniu zmeny ponuky.** To by zároveň predstavovalo porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie. **Podľa kontrolovaného by sa nezmenilo nič ani v prípade, ak by navrhovateľ č. 3 nepoužil výrazy „prípadné“, nakoľko z jeho ponuky a z vysvetlenia zo 14. 7. 2016 vyplýva technické riešenie odlišné od ním požadovaného riešenia. Použitie výrazov „prípadné“ v spojení s požadovaným meraním TZL pred odsírením je podľa kontrolovaného možné chápať len tak, že navrhovateľ č. 3 toto meranie v rámci ponuky opomenul.** V prípade, ak navrhovateľ č. 3 v rámci ponuky skutočne uvažoval s dodaním merania TZL pred odsírením, nič mu podľa kontrolovaného nebránilo, aby to jednoznačne a konzistentne uvádzal v ponuke a v jej prípadných vysvetleniach.
36. Kontrolovaný je presvedčený o tom, že podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní bolo možné postupovať aj bez ďalšieho vysvetľovania ponuky navrhovateľa č. 3. Avšak s cieľom odstrániť akékoľvek pochybnosti ohľadom správnosti takéhoto postupu, s vedomím, že ide o osobitne závažný úkon, kontrolovaný sa rozhodol o vysvetlení ponuky preventívne požiadať. Z doručených vysvetlení však podľa kontrolovaného bez pochyb vyplynulo, že navrhovateľ č. 3 požadované meranie v rámci ponuky opomenul.
37. Vzhľadom k tomu, že proces verejného obstarávania je inštitucionalizovaným procesom uzatvorenia zmluvy, považuje kontrolovaný za vhodné a potrebné aplikovať na výklad ponuky a jej vysvetlení aj pravidlá výkladu prejavu vôle v zmysle súkromnoprávných predpisov (§ 266 Obchodného zákonníka v spojení s § 35 Občianskeho zákonníka). V posudzovanom prípade podľa neho nie je možné pri aplikácii uvedených pravidiel dospieť k inému záveru, ako tomu, že navrhovateľ č. 3 sa snaží ním prejavenu vôľu vykladať v rozpore

s jednoznačným jazykovým prejavom (§ 35 ods. 2 Občianskeho zákonníka, § 266 ods. 2 a 3 Obchodného zákonníka). Pripustenie takéhoto výkladu by však podľa kontrolovaného znamenalo porušenie princípov transparentnosti, nediskriminácie a možné porušenie princípu rovnakého zaobchádzania.

38. Vzhľadom k vyššie uvedenému má kontrolovaný za to, že k vylúčeniu navrhovateľa č. 3 došlo plne v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Skutkový stav

39. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
40. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Modernizácia technológie odlučovacieho zariadenia pre zníženie emisií tuhých znečisťujúcich látok v ŽT, a.s.“ v Úradnom vestníku Európskej únie 27. 2. 2016 pod značkou 2016/S 041-066930 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2016 z 26. 2. 2016 pod značkou 4400 - MST. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 6 278 816,67 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 16 záujemcom, vrátane všetkých troch navrhovateľov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 13. 6. 2016 do 15,00 hod., svoju ponuku predložili 6 uchádzači, vrátane všetkých troch navrhovateľov. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 14. 6. 2016 o 9,30 hod.. Kontrolovaný následne zo súťaže vylúčil navrhovateľa č. 1 podľa § 33 ods. 6 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvedené mu oznámil listom z 24. 6. 2016, doručeným 27. 6. 2016. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ č. 1 úradu a kontrolovanému 7. 7. 2016 námietky smerujúce proti svojmu vylúčeniu zo súťaže. Navrhovateľ č. 2 bol kontrolovaným 3x požiadaný o vysvetlenie ním predloženej ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní listami z 1. 7. 2016, 6. 7. 2016 a 2. 8. 2016. Na predmetné žiadosti o vysvetlenie odpovedal navrhovateľ č. 2 listami doručenými 11. 7. 2016 (2ks) a 8. 8. 2016. Následne kontrolovaný ponuku navrhovateľa č. 2 zo súťaže vylúčil. Uvedené mu oznámil listom z 19. 8. 2016, ktorý mu bol doručený 29. 8. 2016. V reakcii na vylúčenie doručil 8. 9. 2016 navrhovateľ č. 2 úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti vylúčeniu zo súťaže. Navrhovateľa č. 3 požiadal kontrolovaný o vysvetlenie ním predloženej ponuky listami z 24. 6. 2016, 1. 7. 2016, 6. 7. 2016 a 2. 8. 2016. Navrhovateľ č. 3 doručil svoje odpovede na tieto žiadosti 30. 6. 2016, 15. 7. 2016, 19. 7. 2016 a 15. 8. 2016. Kontrolovaný následne ponuku navrhovateľa č. 3 zo súťaže vylúčil, pričom uvedené mu oznámil listom z 19. 8. 2016, ktorý mu doručil 29. 8. 2016. Navrhovateľ č. 3 následne 7. 9. 2016 doručil úradu a kontrolovanému námietky proti svojmu vylúčeniu zo súťaže.
41. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom 3. 6. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.1 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K1“ okrem iného uvedené, cit.: „
18. Dodané bude aj kontinuálne meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok EO (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test - linearita, znečistenie, drift, starnutie a je typovo schválený pre systémy vyžadujúce povolenie). Prístroj bude slúžiť ako prevádzkové meradlo. Neistota merania prístroja sa musí pohybovať v rozmedzí +-5% v rámci garančného merania oprávnenou osobou nameraných údajov.“.
42. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom 3. 6. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.2 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K2“ okrem iného uvedené, cit.: „

18. Dodané bude aj kontinuálne meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok EO (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test - linearita, znečistenie, drift, starnutie a je schválený pre systémy vyžadujúce povolenie). Prístroj bude slúžiť ako prevádzkové meradlo. Neistota merania prístroja sa musí pohybovať v rozmedzí $\pm 5\%$ v rámci garančného merania oprávnenou osobou nameraných údajov.“.
43. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom 3. 6. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.3 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K5“ okrem iného uvedené, cit.: „
19. Dodané bude aj kontinuálne meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok za každým ťahom EO (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test - linearita, znečistenie, drift, starnutie a je schválený pre systémy vyžadujúce povolenie) (2x). Prístroj bude slúžiť ako prevádzkové meradlo. Neistota merania prístroja sa musí pohybovať v rozmedzí $\pm 5\%$ v rámci garančného merania oprávnenou osobou nameraných údajov.
20. **Meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test – linearita, znečistenie, drift, starnutie a je schválený pre systémy vyžadujúce povolenie). Uvedený prístroj vydá v rámci vykonávania diela úspešný uchádzač. Osadenie prístroja a vyvedenie informácie je takisto súčasťou zákazky.**“.
44. V doplnení a vysvetlení súťažných podkladov č. 3 z 19. 5. 2016 je okrem iného uvedené, cit.: „**Otázka č. 3:**
Žádame o upřesnění umístění prachoměru u odsíření - bod 20., Kap. 2. Modernizácia elektrostatického odlučovače kotla K5, viz. příloha č. 3 (část (B) soutěžných podkladů): Při prohlídce bylo zjištěno, že se jedná o prachoměř za odsíření (nikoliv před).
Opis textu z SP: „Meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test – linearita, znečistenie, drift, starnutie a je schválený pre systémy vyžadujúce povolenie)“.
- Odpoveď:**
Uvedený prístroj vydá v rámci vykonávania diela úspešný uchádzač. Osadenie prístroja a vyvedenie informácie je takisto súčasťou zákazky.“.

Právny rámec

45. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, **princíp transparentnosti** a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
46. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je vyhodnocovanie ponúk komisiou neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a náležitosti ponuky a **vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania** alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky; oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky dodávok a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú určené požiadavky. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky a vylúči ponuku uchádzača, ktorý nezložil zábezpeku podľa určených podmienok. Pri vyhodnocovaní ponuky s variantným riešením postupuje podľa § 37 ods. 3.

Právne posúdenie úradom

47. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä kompletnej dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam a navrhovateľom č. 1, č. 2 a č. 3 namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

K námietkam navrhovateľa č. 1:

48. Úrad uvádza, že 19. 8. 2016 doručil navrhovateľ č. 1 úradu list, v ktorom uviedol, cit.: „Ako vedúci člen skupiny dodávateľov **berieme späť námietky** zo dňa 06. 07. 2016 (doručené osobne na Úrad pre verejné obstarávanie dňa 07. 07. 2016) zn. SR/023/2016 v plnom rozsahu“.
49. Podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak navrhovateľ vzal späť podané námietky pred vydaním rozhodnutia vo veci samej.**
50. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

K námietkam navrhovateľa č. 2:

51. Úrad uvádza, že v časti „Ostatné“ ponuky navrhovateľa č. 2 je v „Technickom popise elektrostatického filtra EO K5“ v bode 5.2 „Modernizace části elektro a ASŘTP“ okrem iného uvedené, cit.: „Nové filtry budou osazeny těmito měřicími přístroji:
- Na kouřovodech:
 - ... Měření koncentrace TZL za každým filtrem ...“
52. Úrad ďalej zistil, že 6. 7. 2016 doručil kontrolovaný navrhovateľovi č. 2 list „Žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní“ z 1. 7. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 1“), v ktorom v bode 1 uviedol, cit: „Uvažujete s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred technológiou odsírenia?
Ak áno, uveďte typ a výrobcu.“.
53. Navrhovateľ č. 2 odpovedal kontrolovanému listom z 8. 7. 2016 doručeným 11. 7. 2016 (ďalej len „odpoveď č. 1“), v ktorom na vyššie citovanú otázku odpovedal: „Na stránkach Nabídky č. 347, 358, 369, 407, 418 a 429 je uveden typ přístroje pro měření TZL. Výrobce je firma SICK. Typ přístroje pro měření TZL je Dusthunter SP100.“.
54. Kontrolovaný následne 9. 8. 2016 doručil navrhovateľovi č. 2 list „Žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní“ z 2. 8. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“) v ktorom uviedol, cit.: „1. Popíšte automatiku riadenia úletu tuhých znečisťujúcich látok pre splnenie požiadaviek vyplývajúcich zo súťažných podkladov (viď najmä podbody 14 bodov 2.1, 2.2 a 2.3 časti (B) Opis predmetu zákazky), a to vrátane zakreslenia bodov merania tuhých znečisťujúcich látok do pripojenej schémy (príloha tejto žiadosti o vysvetlenie ponuky).“.
55. Svoju odpoveď doručil navrhovateľ č. 2 kontrolovanému 8. 8. 2016 listom z 5. 8. 2016 (ďalej len „odpoveď č. 2“), v ktorom v súvislosti s predmetnou požiadavkou uviedol, cit: „Elektrofiltry budou ovládány jako celek ze systému Valmet (oklepy, ohřevy, řízení TZL). Algoritmy popsane v podbodě 14 bodů 2.1, 2.2 a 2.3 budou realizovány v systému Valmet Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

(v súlade s požiadavkou Objednávateľa, aby bol systémom riadení ŘS Valmet). **Měření koncentrace TZL je realizováno za EO před kouřovými ventilátory – zobrazeno ve schématu v příloze dopisu od B.** V závislosti na signálu z měřicího systému bude ŘS Valmet ovládat výkon vysokonapěťových napájecích zdrojů (HFPS), aby byla udržena uvedená hladina zaprášení za EO. Díky algoritmům, které budou naprogramovány v jednom systému (ŘS Valmet) bude možné ovládat jednotlivé EO jak rovněž i soustavou dvou/tří EO“. Přílohou č. 1 tohto vysvetlenia je nasledovná schéma (pozn.: schéma je prekreslená úradom podľa schémy predloženej navrhovateľom č. 2):

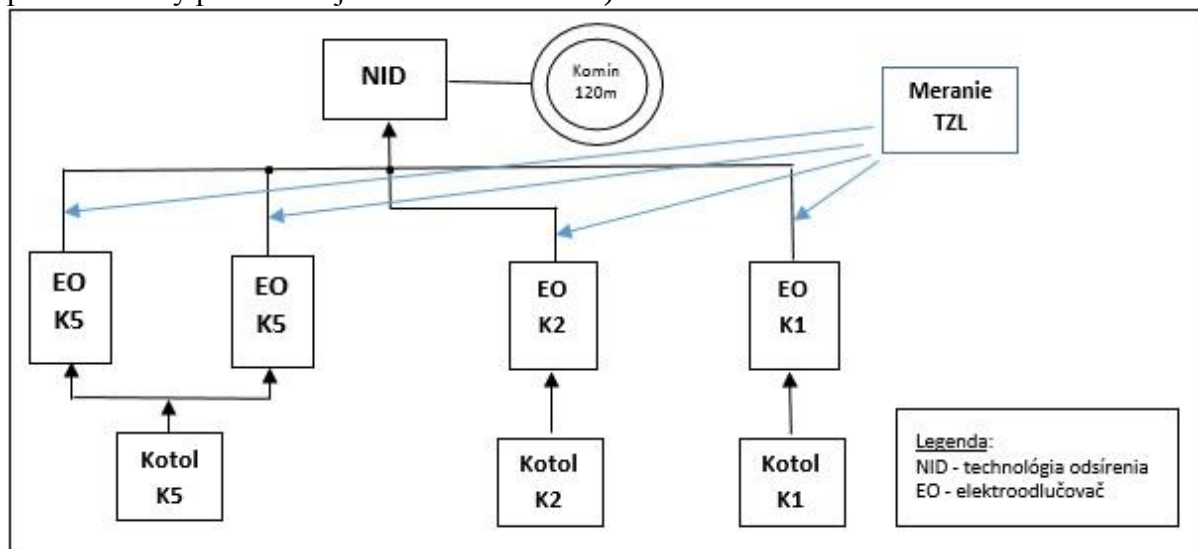


Schéma č. 1

56. Kontrolovaný následne 29. 8. 2016 doručil navrhovateľovi č. 2 list „Oznámenie o vylúčení podľa § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní“ z 19. 8. 2016 (ďalej len „oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 2“) v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „V rámci ponuky, v časti Technický popis elektrostatického filtru EO K5, bod 5.2, str. 6, uvádzate len meranie tuhých znečisťujúcich látok za každým filtrom. Vzhľadom k potrebe posúdenia splnenia obstarávateľom vo vzťahu k predmetu zákazky definovaných požiadaviek ste boli obstarávateľom Žiadosťou o vysvetlenie (...) požiadaní okrem iného o vysvetlenie, či uvažujete s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred technológiou odsívania. Vo svojom Vysvetlení (...) uvádzate, že na stránkach ponuky č. 347, 358, 369, 407, 418, 429 je uvedený typ prístroja pre meranie TZL. Zároveň v odpovedi č. 2 predmetného vysvetlenia uvádzate, že regulácia je realizovaná pomocou systému Valmet na základe merania TZL inštalovaných za EO. V rámci Žiadosti o vysvetlenie ponuky (...) ste boli obstarávateľom požiadaní o popísanie automatiky riadenia úletu tuhých znečisťujúcich látok pre splnenie požiadaviek vyplývajúcich zo súťažných podkladov (...), a to vrátane zakreslenia bodov merania tuhých znečisťujúcich látok do priloženej schémy. Vo Vysvetlení zo dňa 05.08.2016 uvádzate v rámci odpovede č. 1 okrem iného, že meranie koncentrácie TZL je realizované za EO pred dymovými ventilátormi, pričom uvedenému zodpovedá aj zobrazenie meracích bodov v pripojenej schéme. Na základe vyššie uvedeného **komisia obstarávateľa pre vyhodnocovanie ponúk dospela k záveru, že v predloženej ponuke neuvažujete s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením, čo nezodpovedá požiadavke obstarávateľa špecifikovanej v bode 2.3, podbode 20 časti „B“ súťažných podkladov.** Len pre úplnosť sa uvádza, že vzhľadom k v predchádzajúcej vete uvedenému v rámci ponuky **neuvažujete ani s vyvedením informácií z tohto bodu merania.** Vzhľadom k vyššie uvedenému, komisia obstarávateľa vyhodnotila, že ste v rámci predloženej ponuky nesplnili požiadavku na predmet zákazky v zmysle bodu 2.3, podbodu 20 Časti (B) Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Podľa vyššie uvedeného bola Vami predložená ponuka z ďalšieho procesu vyhodnocovania ponúk v zmysle § 42 ods. 1 ZVO vylúčená.“.

57. Kontrolovaný teda v oznámení o vylúčení *navrhovateľa* č. 2 odôvodnil vylúčenie jeho ponuky zo súťaže tým, že **v predloženej ponuke neuvažuje s dodaním a inštaláciou merania koncentrácie TZL pred odsírením, a zároveň tak ani s vyvedením informácií z tohto bodu merania**. Úrad teda pristúpil k posúdeniu skutočnosti, či navrhovateľ č. 2 ponúkaným technickým riešením splnil predmetnú požiadavku kontrolovaného zadefinovanú v bode 2.3, podbod 20 časti B súťažných podkladov.
58. Úrad uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch určil požiadavky týkajúce sa modernizácie elektrostatických odlučovačov (ďalej len „EO“) kotlov K1, K2 a K5. Úrad zároveň uvádza, že v častiach súťažných podkladov týkajúcich sa kotlov K1 a K2 určil okrem iných aj požiadavku na dodanie kontinuálneho merania koncentrácie TZL EO (body 51 a 52 tohto rozhodnutia). Zo súťažných podkladov je súčasne zrejmé, že v časti týkajúcej sa kotla K5 kontrolovaný zadefinoval požiadavku na kontinuálne meranie koncentrácie TZL za každým ťahom EO a požiadavku na meranie koncentrácie TZL pred odsírením (bod 43 tohto rozhodnutia).
59. Úrad zároveň z doručenej dokumentácie kontrolovaného zistil, že **navrhovateľ č. 2 v súťaži predložil kontrolovanému technické riešenie, v ktorom uvažuje so 4 prístrojmi na meranie koncentrácie TZL**. Uvedené je zrejmé zo schémy, ktorú priložil k svojej odpovedi č. 2 (viď schéma č. 1 bod 55 tohto rozhodnutia) ako aj zo samotných námietok, v ktorých trvá na tom, že 4 ním ponúknuté meracie prístroje spĺňajú všetky požiadavky kontrolovaného. Z predloženej schémy č. 1 zároveň vyplýva, že **navrhovateľ č. 2 umiestnil prístroj na meranie koncentrácie TZL za každý EO (K1 - 1ks, K2 - 1ks) a za každý ťah EO kotla K5 (2ks)**. Zo schémy č. 1 je taktiež zrejmé, že každý z týchto 4 meracích prístrojov sa nachádza pred technológiou odsírenia. Kontrolovaný však vo svojom vyjadrení k námietkam navrhovateľa č. 2 tvrdí, že v súťažných podkladoch požadoval dodanie 5 ks prístrojov merajúcich koncentráciu TZL - 4ks za EO a 1ks pred odsírením. Medzi oboma stranami teda existuje rozpor vo výklade požiadavky týkajúcej sa merania koncentrácie TZL pred odsírením. **Sporným pritom v danom prípade nie je navrhovateľom č. 2 navrhovaný počet prístrojov na meranie koncentrácie TZL, ktorý ani jedna zo strán nespochybňuje, ale to, či navrhovateľ č. 2 svojím technickým riešením so 4 prístrojmi na meranie koncentrácie TZL splnil požiadavku kontrolovaného tak, ako bola v súťažných podkladoch zadefinovaná.**
60. Nakoľko bolo v danom prípade na posúdenie objektívneho stavu veci potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru úrad rozhodnutím č. 12691-6000/2016-ON-P z 18. 10. 2016 prerušil konanie o námietkach v súlade s § 138 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní za účelom získania odborného stanoviska a so žiadosťou o poskytnutie stanoviska v danej veci sa obrátil na odborníka v oblasti energetickej techniky. Odborné stanovisko bolo úradu doručené 2. 11. 2016 (ďalej len „odborné stanovisko“).
61. **Oslovený odborník v odbornom stanovisku** v odpovedi na otázku úradu, či „je uchádzačom B predložený nákras umiestnenia merania koncentrácie TZL v súlade s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v súťažných podkladoch“ **uviedol**, cit.: „Po oboznámení sa s obsahom súťažných podkladov uvádzam, že **nákras merania koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok (TZL) nie je v súlade s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch**. Z predložených súťažných podkladov vyplýva, že sa požaduje inštalovať kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K1 (bod 18 na str. 26), kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K2 (bod 18 na str. 28) a kontinuálne meranie TZL za každým ťahom EO (bod 19 na strane 30). Čo je aj na nákrese uvedené. Avšak **v zmysle požiadavky vyplývajúcej z bodu 20 na strane 30 súťažných podkladov, mám za to, že meranie koncentrácie TZL malo byť umiestnené aj pred odsírením (na obrázku**

uvedené ako NID), čo nie je v danom nákrese uvedené. Toto svoje stanovisko zdôvodňujem aj poukázaním na body 14 na stranách 25, 28 a 30 súťažných podkladov, z ktorých vyplývajú požiadavky na automatiku riadenia TZL do odsírenia (NID).“.

62. Úrad pre úplnosť uvádza, že v bodoch 14 je na stranách 25, 28 a 30 súťažných podkladov uvedené, že „EO bude vybavený automatikou riadenia TZL tak, aby: automatika spolupracovala aj s ostatnými automatikami riadenia TZL z ostatných EO (EO-K... a EO-K...) a zariadením odsírenia pre správny výstup koncentrácie TZL z EO do odsírenia. Tieto automatiky sa pre dotknuté zariadenia doplnia. Automatika EO musí zabezpečiť v prípade poruchy technológie odsírenia úlet TZL z EO pod 20 mg/m³.“.
63. V žiadosti o odborné stanovisko úrad **požiadal odborníka, aby** v prípade, ak podľa neho nie je navrhovateľom č. 2 predložené technické riešenie umiestnenia merania koncentrácie TZL v súlade s požiadavkami kontrolovaného, **zakreslil do nákresu¹, kde má byť podľa požiadaviek kontrolovaného uvedených v súťažných podkladoch správne umiestnené meranie koncentrácie TZL**. Odborník predložil ako prílohu č. 1 odborného stanoviska nasledovnú schému:

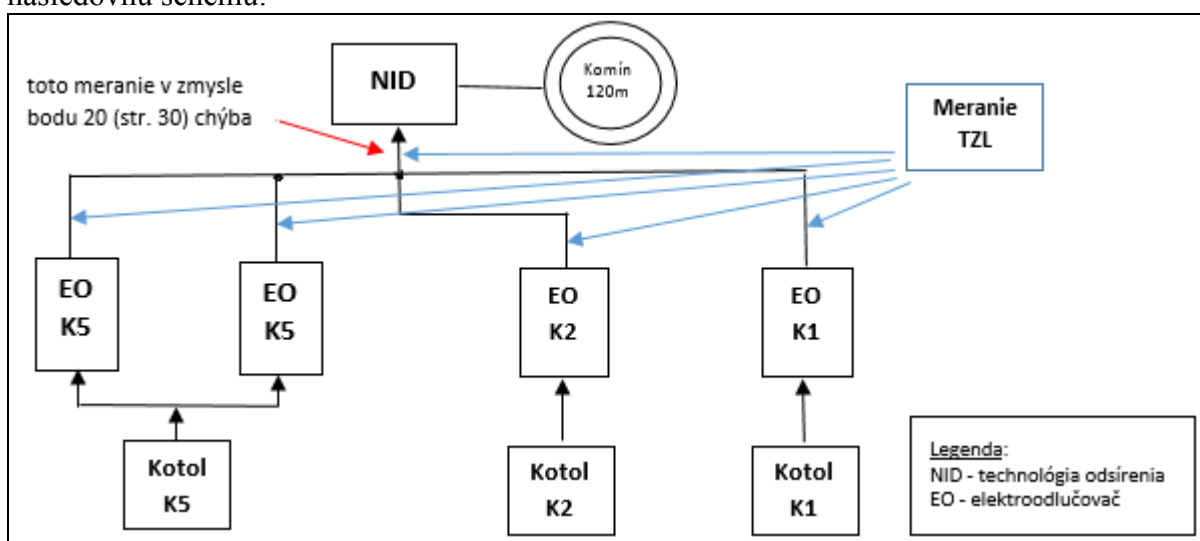


Schéma č. 2

64. V doručenom odbornom stanovisku odborník odpovedal na otázku úradu, či „je možné riešením predloženým uchádzačom B zabezpečiť dodržanie (najmä) prevádzkových požiadaviek kontrolovaného uvedených v bode 6 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov“ nasledovne, cit.: „Po oboznámení sa s opisom technického riešenia od uchádzača B je možné pripustiť, že toto riešenie teoreticky umožňuje s ďalej uvedenými výhradami zabezpečiť dodržanie požiadaviek kontrolovaného. Kontrolovaný požaduje zabezpečiť optimalizáciu úletu TZL pre technológiu NID tak pri jednokotlovej prevádzke (v súťažných podkladoch označované ako prevádzka len EO-K1, prevádzka len EO-K2 a prevádzka len EO-K5), ako aj pri viackotlovej prevádzke (ďalšie vymedzené prípady prevádzky zahŕňajúce kombinácie súčasnej prevádzky kotlov K1, K2 a K5) v zmysle bodu 6 súťažných podkladov. Pri jednokotlovej prevádzke kotla K1 alebo K2 uchádzačom navrhnuté riešenie umožňuje zabezpečenie dodržania stanovených požiadaviek. Aj tu je však možné uviesť, že existencia požadovaného merania pred technológiou NID zvyšuje prevádzkovú bezpečnosť, a to vzhľadom k možnosti porovnania údajov z jednotlivých meraní a identifikácie prípadnej chyby. Rovnako tak sa zvyšuje prevádzková bezpečnosť aj v prípade výpadku alebo poruchy merania za príslušným EO. Riešenie týchto situácií som v predloženom technickom riešení nenašiel. V prípade jednokotlovej prevádzky kotla K5 je už situácia vzhľadom k tomu, že EO je podľa súťažných podkladov dvojťahový (bod 1.2.3 na str. 24 ako aj napr. už uvádzaný bod

¹ nákres bol prílohou č. 3 žiadosti o odborné stanovisko

19 na str. 30), zložitejšia. Uchádzač by musel zaviesť algoritmus vypočítavania koncentrácie TZL z údajov nameraných meraniami TZL za jednotlivými ťahmi EO K5, pričom tieto výpočty by záviseli na správnosti a funkčnosti príslušných meraní. Je predpoklad, že odchýlka výpočtového modelu koncentrácie TZL do odsírenia môže byť vyššia ako odchýlka merania TZL meracím zariadením pred NID. Rovnako je otáznе riešenie situácie v prípade výpadku alebo poruchy merania, riešenie čoho som v technickom riešení uchádzača B nenašiel. V prípade viackotlovej prevádzky je meranie koncentrácie TZL pred NID pre potreby optimalizácie jeho prevádzky vhodnejšie riešenie, pričom platí to, čo som uviedol v prípade jednokotlovej prevádzky kotla K5. Umiestnenie merania koncentrácie TZL pred NID je vzhľadom k uvedenému aj technicky vhodným riešením pre dosiahnutie požiadaviek vyplývajúcich z bodov 14 na stranách 25, 28 a 30 súťažných podkladov. Popis algoritmu výpočtu koncentrácie TZL som v technickom riešení uchádzača nenašiel. Zdôrazňujem však, že technické riešenie uchádzača B nie je v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi zo súťažných podkladov.“.

65. Z vyššie citovaného odborného stanoviska a zo schémy č. 2 vyplýva, že uchádzači mali v zmysle súťažných podkladov v súťaži predkladať technické riešenia s piatimi meraniami koncentrácie TZL: (1.) kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K1; (2.) kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K2; (3.-4.) kontinuálne prevádzkové meranie TZL za každým ťahom EO K5 a (5.) meranie koncentrácie TZL pred technológiou odsírenia. Samostatné meranie koncentrácie TZL malo byť teda umiestnené aj pred technológiou odsírenia. **Vychádzajúc z odborného stanoviska úrad konštatuje, že nakoľko navrhovateľ č. 2 vo svojom technickom riešení neuvažuje s piatym samostatným meraním koncentrácie TZL pred technológiou odsírenia (schéma č. 1) nesplnil požiadavku na predmet zákazky kontrolovaného zadefinovanú v bode 2.3, podbod 20 časti B súťažných podkladov.**
66. Pre úplnosť úrad dodáva, že si je vedomý odborného vyjadrenia experta XY z 6. 9. 2016, ktoré navrhovateľ č. 2 doložil ako prílohu námietok. Práve z dôvodu negatívneho postoja kontrolovaného k záverom uvedeného stanoviska (vyjadreného v bode 28 tohto rozhodnutia) si sám úrad dal vypracovať odborné stanovisko, zo záverov ktorého vychádza právne posúdenie.
67. Vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa č. 2, že požiadavka kontrolovaného na dodatočný merač osadený pred technológiou odsírenia je mimo hranice zadania zákazky úrad uvádza, že hranice dodávok pre EO všetkých troch kotlov sú zadefinované v bode 3 „Hranice dodávok“ časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov. Úrad zároveň dáva do pozornosti, že v rámci doplnenia a vysvetlenia súťažných podkladov č. 3 z 19. 5. 2016 **kontrolovaný v odpovedi č. 3 na požiadavku „o upřesnění umístění prachoměru u odsíření“** uviedol, že „uvedený prístroj vydá v rámci vykonávania diela úspešný uchádzač. **Osadenie prístroja a vyvedenie informácie je takisto súčasťou zákazky**“ (viď bod 44 tohto rozhodnutia). Z uvedeného je podľa úradu jasné a zrejmé, že meranie koncentrácie TZL pred odsírením je predmetom zákazky.
68. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností považuje úrad námietky navrhovateľa č. 2 smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania za **neopodstatnené**.
69. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
70. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

K námietkam navrhovateľa č. 3:

71. Úrad uvádza, že v časti „Ostatné“ ponuky navrhovateľa č. 3 je v bode 8.3 „Meranie a regulácia“ časti 8 „Technická špecifikácia pre elektročasť“ okrem iného uvedené, cit.: „Do systému Valmet budú taktiež zavedené signály z merania teplôt pred a za EO, prietoku a z prachomeru za EO (viď súpis meracích miest).“.
72. Úrad z predloženej dokumentácie zistil, že kontrolovaný doručil 4. 7. 2016 navrhovateľovi č. 3 list „Žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní“ z 1. 7. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 1“) kde v bode 3 uviedol, cit.: „Uvažujete s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred technológiou odsírenia? Ak áno, uveďte typ a výrobcu.“.
73. V reakcii na uvedené doručil 19. 7. 2016 navrhovateľ č. 3 kontrolovanému list „Odpoveď a vyjádrení uchazeče k Žiadosti o vysvetlení nabídky podľa § 42 odst. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom zadávaní“ zo 14. 7. 2016 (ďalej len „vysvetlenie č. 1“), v ktorom uviedol nasledujúcu odpoveď, cit.: „Pro potřebu měření prašnosti spalin v případě jejich vedení do odsíření budou využity prachoměry za každým EO. Navrhovaným dodavatelem prachoměru je firma PCME.“.
74. Z dokumentácie ďalej vyplýva, že následne 8. 8. 2016 kontrolovaný doručil navrhovateľovi č. 3 list „Žiadosť o vysvetlenie ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní“ z 2. 8. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“) v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „1. Popíšte automatiku riadenia úletu tuhých znečisťujúcich látok pre splnenie požiadaviek vyplývajúcich zo súťažných podkladov (viď najmä podbody 14 bodov 2.1, 2.2 a 2.3 časti (B) Opis predmetu zákazky), a to v ráttane zakreslenia bodov merania tuhých znečisťujúcich látok do pripojenej schémy (príloha tejto žiadosti o vysvetlenie ponuky).“.
75. Navrhovateľ č. 3 doručil kontrolovanému 15. 8. 2016 svoju odpoveď listom „Odpoveď a vyjádrení uchazeče k Žiadosti o vysvetlení nabídky podľa § 42 ods. ods. 2 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom zadávaní“ z 9. 8. 2016 (ďalej len „vysvetlenie č. 2“), v ktorom v súvislosti s predmetnou požiadavkou uviedol, cit.: „Odpověď a vysvětlení jsou textově uvedeny v příloze "Odpovědi a vysvětlení dotazů - textová část" v Bodu 1 – Popis automatiky řízení TZL (podbod 14) včetně zakreslení bodů měření TZL do schématu (Příloha č. 1 - doplněné schéma).“.
- Prílohou č. 1 tohto vysvetlenia je nasledovná schéma ((pozn.: schéma je prekreslená úradom podľa schémy predloženej navrhovateľom č. 3)):

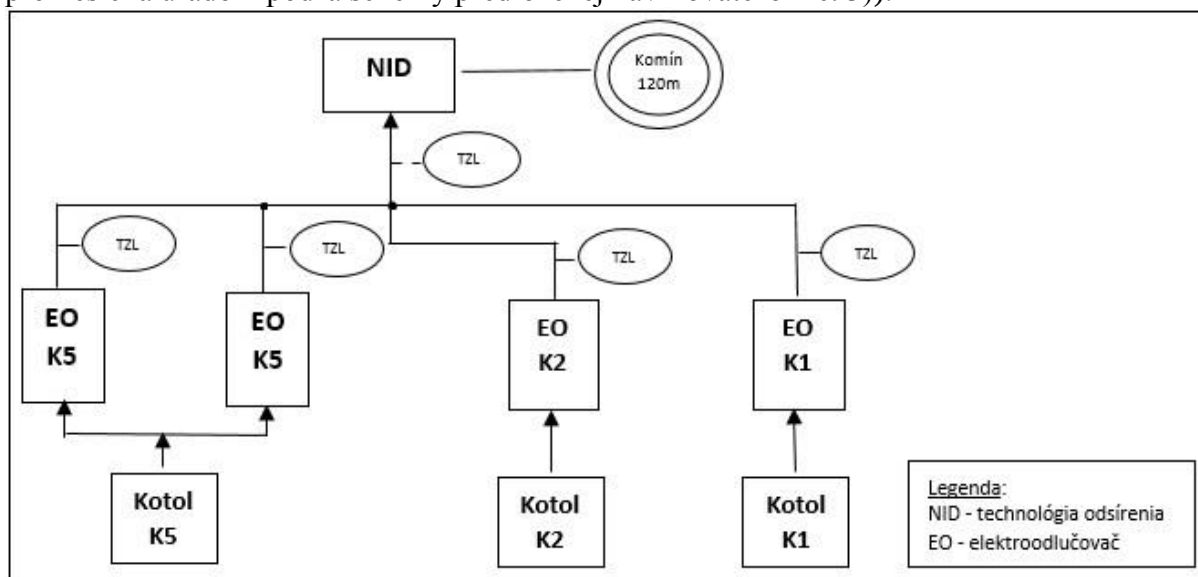


Schéma č. 3

V bode 1 „Popis automatiky riadenia TZL (podbod 14)“ odpovede č. 2 je uvedené, cit.: „Riadenie úletu TZL je realizované na 2 úrovniach:

a) Úroveň riadiaceho systému Valmet

V tejto úrovni sú ako konštanty zadane úrovne/limity koncentrácie TZL v prípade prevádzky EO do komína alebo do odsírenia. Požadovaná úroveň koncentrácie TZL podľa typu prevádzky sa automaticky prenesie do zdrojov vn jednotlivých EO (do zdroja vn s funkciou MU - master unit). Prepnutie limitu koncentrácie TZL sa deje automaticky na základe signálov z prevádzky odsírenia a stavu klapiek za kotlami či klapky bypassu odsírenia. V prípade práce viacerých kotlov, riadiaci systém kotla podľa požiadavky umožňuje automatické pridelenie rôznych limitov pre rôzne EO a to na základe **prípadného** merania emisií TZL pred odsírením.

b) Úroveň riadenia vn zdrojov

V tejto úrovni sa využíva vlastný overený optimalizačný program jednotiek SIR, t. j. program OptOp. Pri aktivácii tejto funkcie (automaticky prepnutím do režimu prevádzky s týmto navoleným programom), nadriadená jednotka SIR v rámci 1 vetvy EO so zadaným automatickým limitom TZL riadi svoj výkon i výkon iných jednotiek SIR vo vetve tak, aby bola dosiahnutá požadovaná koncentrácia TZL. Systém umožňuje aj prevádzku do komína s vypnutým programom OptOp (minimalizácia úletov) a prevádzku do odsírenia so zapnutým programom OptOp, tj. udržiavanie požadovanej hodnoty koncentrácie TZL.“

V bode 2 „Popis automatiky riadenia elektroodlučovačov pre jednotlivé prevádzkové stavy vyplývajúce z písm. A) až G) bodu 6.1“ odpovede č. 2 je zároveň okrem iného uvedené, cit.:

„V prípade nemožnosti udržania limitu TZL pri výpadku sekcie EO, riadiaci systém Valmet má možnosť sprísniť emisné limity TZL v druhých sekciách tak, aby bol dodržaný limit TZL pre odsírenie. Toto riešenie predpokladá **prípadné emisné meranie TZL** pred odsírením, na základe ktorého bude algoritmom dochádzať k sprísňovaniu emisného limitu TZL pri zvýšení koncentrácie TZL do odsírenia.“

76. Kontrolovaný následne 29. 8. 2016 doručil navrhovateľovi č. 3 list „Oznámenie o vylúčení podľa § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní“ z 19. 8. 2016 (ďalej len „oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 3“), v ktorom okrem iného uviedol, cit.: „V predloženej ponuke, konkrétne v jej Časti 8 - Technická špecifikácia pre elektro časť, bod 8.3, str. 3 z 4, uvádzate, že do systému Valmet budú taktiež zavedené signály z merania teploty pred a za EO a z prachomeru za EO (viď súpis meracích miest). Vzhľadom k potrebe posúdenia splnenia obstarávateľom vo vzťahu k predmetu zákazky definovaných požiadaviek ste boli obstarávateľom Žiadosťou o vysvetlenie ponuky (...) požiadaní okrem iného o vysvetlenie, či uvažujete s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred technológiou odsírenia. Vo Vysvetlení (...) uvádzate, že pre potrebu merania prašnosti spalín v prípade ich vedenia do odsírenia budú využité prachomery za každým EO. Navrhovaným dodávateľom prachomerov je firma PCME. Zároveň v rámci odpovede č. 4 uvádzaného vysvetlenia uvádzate, že pre zisťovanie koncentrácie TZL budú použité prachomery na jednotlivých spalínovodoch. V rámci Žiadosti o vysvetlenie (...) ste boli obstarávateľom požiadaní o popísanie automatiky riadenia úletu tuhých znečisťujúcich látok pre splnenie požiadaviek vyplývajúcich zo súťažných podkladov (...), a to vrátane zakreslenia bodov merania tuhých znečisťujúcich látok do priloženej schémy. Vo Vysvetlení zo dňa 09.08.2016 ste popísali riadenie úletu tuhých znečisťujúcich látok a automatiku riadenia EO pre jednotlivé prevádzkové stavy vyplývajúce zo súťažných podkladov, pričom **v rámci uvádzaného vysvetlenia ste vo vzťahu k meraniu tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením opakovane vymedzili, že toto je len „prípadné“; uvedenému zodpovedá aj Vami predložená schéma bodov merania tuhých znečisťujúcich látok, kde je meranie pred odsírením zakreslené odlišne od ostatných meraní. Na základe vyššie uvedeného komisia obstarávateľa pre vyhodnocovanie ponúk dospela k záveru, že v predloženej ponuke neuvažujete s obligatónym dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením, čo nezodpovedá požiadavke obstarávateľa špecifikovanej v bode 2.3,**

podbode 20 časti „B“ súťažných podkladov. Len pre úplnosť sa uvádza, že vzhľadom k v predchádzajúcej vete uvedenému v rámci ponuky neuvažujete ani s obligatónym vyvedením informácií z tohto bodu merania. Vzhľadom na uvedené, komisia obstarávateľa vyhodnotila, že ste v rámci predloženej ponuky nespĺnili požiadavku na predmet zákazky v zmysle bodu 2.3, podbodu 20 časti (B) Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Podľa vyššie uvedeného bola Vami predložená ponuka z ďalšieho procesu vyhodnocovania ponúk v zmysle § 42 ods. 1 ZVO vylúčená.“.

77. Kontrolovaný teda zdôvodnil vylúčenie ponuky navrhovateľa č. 3 zo súťaže podobne ako v prípade navrhovateľa č. 2 nespĺnením požiadavky na predmet zákazky týkajúcej sa merania koncentrácie TZL pred odsírením. Podľa oznámenia o vylúčení navrhovateľa č. 3 kontrolovaný dospel k záveru, že navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke **neuvažuje s dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením, a zároveň tak ani s vyvedením informácií z tohto bodu merania.** Odvoláva sa pritom na vyjadrenie navrhovateľa č. 3 uvedené v „Technickej špecifikácii pre elektro časť“ jeho ponuky a na ním predložené vysvetlenia ponuky. Navrhovateľ č. 3 tvrdí, že kontrolovaný dospel v rozpore s obsahom jeho odpovede k mylnému záveru, že uvažuje s dodávkou a inštaláciou iba 4 meraní TZL. **V danom prípade je teda sporným, či navrhovateľ č. 3 uvažuje vo svojom technickom riešení so 4 meracími prístrojmi a meranie koncentrácie TZL opomenul (ako to tvrdí kontrolovaný) alebo kontrolovanému ponúkol technické riešenie s 5 meracími prístrojmi vrátane merania koncentrácie TZL pred odsírením (o čom je presvedčený navrhovateľ č. 3).**
78. Úrad zistil, že navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke v súvislosti s meraním koncentrácie TZL uviedol, že signály z prachomeru za EO budú taktiež zavedené do systému Valmet (viď bod 71 tohto rozhodnutia). Vo vysvetlení č. 1 (viď bod 73 tohto rozhodnutia) navrhovateľ č. 3 v odpovedi na otázku kontrolovaného, či uvažuje s dodaním a inštaláciou merania TZL pred technológiou odsírenia uviedol, že „pre potrebu merania prašnosti spalín v súvislosti s ich vedením do odsírenia budú využité prachomery za každým EO“. Úrad z predloženej dokumentácie ďalej zistil, že na následnú požiadavku kontrolovaného na popísanie automatiky riadenia úletu TZL vrátane zakreslenia bodov TZL do pripojenej schémy reagoval navrhovateľ č. 3 vysvetlením, v ktorom okrem iného uviedol, že „v prípade práce viacerých kotlov, riadiaci systém kotla podľa požiadavky umožňuje automatické pridelenie rôznych limitov pre rôzne EO a to na základe prípadného merania emisií TZL pred odsírením“. V ďalšej časti svojho vysvetlenia, týkajúcej sa popisu automatiky riadenia EO pre jednotlivé prevádzkové stavy, navrhovateľ č. 3 v súvislosti so svojím riešením v prípade nemožnosti udržania limitu TZL pri výpadku sekcii EO uviedol, že ním ponúkané riešenie „predpokladá prípadné emisné meranie TZL pred odsírením“. **Do priloženej schémy zároveň zakreslil 5 prístrojov na meranie koncentrácie TZL (viď schéma č. 3 bod 75 tohto rozhodnutia). Meranie umiestnil za každý EO (K1 - 1ks, K2 - 1ks), za každý ťah EO kotla K5 (2ks) a jeden na spoločnom spalinovom potrubí pred technológiu odsírenia. Úrad zároveň uvádza, že v schéme č. 3 je spojenie 4 meracích prístrojov (umiestnených tesne za EO) a spalínových potrubí znázornené plnou čiarou, merací prístroj umiestnený pred technológiou odsírenia je so spalínovým potrubím spojený prerušovanou čiarou. Použitie prerušovanej čiary a opakované použitie výrazu „prípadné“ v súvislosti s meraním koncentrácie TZL pred odsírením kontrolovaný vyhodnotil ako dôkaz o tom, že navrhovateľ č. 3 neuvažuje s dodaním a inštaláciou merania koncentrácie TZL pred odsírením, resp., že ho vo svojej ponuke opomenul. Vzhľadom k tomu, že bolo v danom prípade na posúdenie objektívneho stavu veci potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru sa úrad za účelom získania odborného stanoviska obrátil so žiadosťou o odborné posúdenie na odborníka v oblasti energetickej techniky. Odborné stanovisko zo 7. 11. 2016 bolo úradu doručené 8. 11. 2016 (ďalej len „odborné stanovisko zo 7. 11. 2016“).**

79. V odbornom stanovisku zo 7. 11. 2016 je na otázku úradu, či **je navrhovateľom č. 3 predložený nákras umiestnenia merania koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok (TZL) spolu so slovnými popisom uvedeným vo vysvetlení v súlade s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v súťažných podkladoch**, uvedené, cit.: „Z predložených súťažných podkladov vyplýva, že sa požaduje inštalovať kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K1 (bod 18 na str. 26), kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K2 (bod 18 na str. 28) a kontinuálne meranie TZL za každým ťahom EO (bod 19 na strane 30). Čo je aj na nákrese uvedené a je možné konštatovať, že i splnené. V zmysle požiadavky vyplývajúcej z bodu 20 na strane 30 súťažných podkladov však vyplýva, že meranie koncentrácie TZL má byť umiestnené aj pred odsírením (na obrázku uvedené ako NID). Uchádzač C popisuje v rámci textovej časti vysvetlenia zo dňa 09.08.2016 meranie tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením v poslednej vete písm. a) bodu 1 tak, že: „V prípade práce viacerých kotlov, riadiaci systém kotla podľa požiadavky umožňuje automatické pridelenie rôznych limitov pre rôzne EO, a to na základe prípadného merania emisií TZL pred odsírením“. Ďalej toto meranie uvádza v predposlednom odseku písm. c) bodu 2 vysvetlenia nasledovne: „V prípade nemožnosti udržania limitu TZL pri výpadku sekcie EO, riadiaci systém Valmet má možnosť sprísniť emisné limity TZL v druhých sekciách tak, aby bol dodržaný limit TZL pre odsírenie. Toto riešenie predpokladá prípadné emisné meranie TZL pred odsírením, na základe ktorého bude algoritmom dochádzať k sprísňovaniu emisného limitu TZL pri zvýšení koncentrácie TZL do odsírenia.“. V nákrese meracích bodov tuhých znečisťujúcich látok je meranie pred odsírením zakreslené prerušovanou čiarou. **Podľa môjho názoru nepopisuje uchádzač C vo svojom vysvetlení zo dňa 09.08.2016 meranie tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi zo súťažných podkladov. Ak by mal byť popis obsiahnutý vo vysvetlení v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi zo súťažných podkladov, bod 20 na strane 30 súťažných podkladov, musel by uchádzač uvažovať s meraním tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením ako s nevyhnutným a nie ako prípadným meraním ako to uvádza uchádzač.“.**
80. Oslovený odborník zároveň v súvislosti s otázkou úradu, či **je navrhovateľom č. 3 zakreslené a popísané umiestnenie merania TZL v súlade s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch** v odbornom stanovisku zo 7. 11. 2016 uviedol, cit.: „V nákrese meracích bodov tuhých znečisťujúcich látok je meranie pred odsírením zakreslené len prerušovanou čiarou. Z vysvetlenia uchádzača ďalej vyplýva, že meranie pred odsírením je len možnosť (ako prípadné meranie), nie nevyhnutné, pričom tomuto zodpovedá aj zjavná odlišnosť spôsobu zakreslenia tohto merania a ostatných meraní. Z toho dôvodu **nie je možné považovať vysvetlenie zo dňa 09.08.2016 v súlade s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch, keďže toto meranie nie je uvádzané ako povinné.“.**
81. Úrad tiež požiadal odborníka aj o posúdenie toho, či z nákresu a z vysvetlenia predloženého navrhovateľom č. 3 vyplýva, že ponúka 5 meraní koncentrácie TZL alebo že ponúka 4 merania koncentrácie TZL. V jeho odpovedi je uvedené, cit.: „**Z predloženého vysvetlenia a vyššie uvedeného vyplýva, že uchádzač ponúka 4 merania koncentrácie TZL. A to za jednotlivými elektroodlúčovačmi resp. jeho ťahmi (2x v prípade EO K5). Podľa môjho názoru z vysvetlenia uchádzača nevyplýva, že by malo byť meranie TZL pred odsírením súčasťou ponuky, a teda, navrhované riešenie nezodpovedá súťažným podkladom.“.**
82. Z vyššie uvedeného vyplýva, že navrhovateľ č. 3 splnil požiadavku kontrolovaného týkajúcu sa dodania a inštalovania kontinuálneho prevádzkového merania TZL za EO K1 (bod 18 na str. 26), kontinuálneho prevádzkového merania TZL za EO K2 (bod 18 na str. 28) a kontinuálneho merania TZL za každým ťahom EO K5 (bod 19 na strane 30). Z odborného stanoviska je však súčasne zrejmé, že z navrhovateľom č. 3 predloženého vysvetlenia nevyplýva, že by súčasťou jeho ponuky malo byť aj meranie TZL pred odsírením. Ním navrhované riešenie teda nezodpovedá súťažným podkladom. **Vychádzajúc**

z odborného stanoviska zo 7. 11. 2016 úrad konštatuje, že navrhovateľ č. 3 nespĺnil požiadavku na predmet zákazky zadefinovanú v bode 2.3, podbod 20 časti B súťažných podkladov.

83. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností považuje úrad námietky navrhovateľa č. 3 smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania za **neopodstatnené**.
84. Podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach, a ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, námietky zamietne.
85. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

86. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
87. S podaním námietok navrhovateľ č. 1 zložil na účet úradu kauciu vo výške 4 000 Eur. V súlade s ustanovením § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom č. 1 na účet úradu v 35 % z uhradenej sumy, t. j. vo výške 1 400 Eur, stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia. Zvyšnú časť uhradenej kaucie, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, úrad vráti navrhovateľovi do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
88. V súlade s ustanovením § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom č. 2 na účet úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia stáva príjmom štátneho rozpočtu.
89. V súlade s ustanovením § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom č. 3 na účet úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia stáva príjmom štátneho rozpočtu.

P o u č e n i e :

Poučenie k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1

Podľa § 142 ods. 1 zákona č. 25/2006 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 § 153 ods. 2 zákona č. 25/2006 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 § 139 ods. 10 zákona č. 25/2006 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.

Poučenie k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 2 a navrhovateľa č. 3

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O.BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006

Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. A - splnomocnený zástupca navrhovateľa č. 1
2. B - navrhovateľ č. 2
3. C - navrhovateľ č. 3
4. DIAMOND'S ELIOTTE, s.r.o., Horná 255/59, 010 03 Žilina - kontaktné miesto a splnomocnený zástupca kontrolovaného

Na vedomie:

Žilinská teplárenská, a.s., Košická 11, 010 47 Žilina - kontrolovaný