

Bratislava

01.03.2019

Číslo:

8224-6000/2018-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Nepremokavý odev a bunda poľná zimná“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície**, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava, IČO: 30845572 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 10. 2016 pod značkou 2016/S 208-376231 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2016 dňa 28. 10. 2016 pod značkou 15189 – MST, vydáva toto

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

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** verejnému obstarávateľovi **Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície**, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava, IČO: 30845572 vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Mestská športová hala Bytča“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 10. 2016 pod značkou 2016/S 208-376231 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2016 dňa 28. 10. 2016 pod značkou 15189 – MST **odstrániť protiprávny stav**, a to **zrušiť** rozhodnutie o vylúčení uchádzača **XY** a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ elektronicky dňa 11.06.2018 podal Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) námietky podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) smerujúce proti vylúčeniu. Námietky navrhovateľa boli úradu ako aj kontrolovanému doručené v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

2. V úvode podaných námietok navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vylúčil jeho ponuku z verejnej súťaže podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky. V ďalšej časti podaných námietok navrhovateľ cituje oznámenie o vylúčení, pričom má za to, že kontrolovaný v ňom uvádza úplne identické dôvody vylúčenia ako tomu bolo aj v prípade predošlého rozhodnutia o vylúčení, o ktorom už raz úrad právoplatne rozhodol, a to tak, že kontrolovaný má odstrániť protiprávny stav a zrušiť rozhodnutie o vylúčení. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný opätovne rozhodol v rozpore s rozhodnutím úradu, čím podľa názoru navrhovateľa porušuje svoje zákonné povinnosti.
3. Navrhovateľ konštatuje, že splnil podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti v predmetnej verejnej súťaži opisom ponúkaného tovaru, pričom dodáva, že v rámci preukázania splnenia uvedenej podmienky účasti uviedol opis ponúkaného tovaru, technické, kvalitatívne a materiálové parametre ponúkaného tovaru a ďalšie informácie o ponúkanom tovare v takom rozsahu, že je možné jednoznačne posúdiť splnenie všetkých požiadaviek na predmet zákazky v príslušnej časti predmetu zákazky. Navrhovateľ tiež konštatuje, že opis ponúkaného tovaru je v súlade s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a že podmienky účasti splnil aj prostredníctvom predložených vzoriek.
4. Navrhovateľ poukazuje aj na jednu z odpovedí kontrolovaného v rámci vysvetlenia súťažných podkladov, v zmysle ktorej bolo možné, podľa slov navrhovateľa, v prípade vyhotovenia vreciek využiť kreativitu, vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek pri zabezpečení nepremokavosti a ochrany vojaka pred nepriaznivými poveternostnými vplyvmi. Navrhovateľ uvádza, že vrecká vyhotovil na základe dlhoročných skúseností s výrobou nepremokavých odevov, pričom dodáva, že konštrukčné vyhotovenie vrecka požadované kontrolovaným nespĺňa požiadavky na nepremokavosť a ochranu vojaka pred nepriaznivými poveternostnými vplyvmi, keďže vstup do vrecka je otvorený, zabezpečený len lištou so suchými zipsami a klipom, hoci vrecko má byť po okrajoch podlepené. Konštatuje, že pri zabezpečení nepremokavosti musí byť otvor vrecka zabezpečený nepremokavým zipsom. Navrhovateľ zároveň dodáva, že využil svoje doterajšie skúsenosti s výrobou nepremokavých odevov pre armády členských krajín NATO. Uvádza tiež, že nepremokavosť vrecka použitím nepremokavého zipsu konzultoval s vývojovým pracoviskom pre armády NATO a že bunda nepremokavého odevu bola zároveň testovaná vo vodnej veži podľa normy STN EN 14360, ktorá určuje skúšobnú metódu na stanovenie nepremokavosti hotových odevov.
5. Podľa názoru navrhovateľa v prípade vyhotovenia vreciek v zmysle požiadaviek kontrolovaného by vojak musel pri používaní vrecka vykonať maximálne 3 úkony, ak by chcel vrecko otvoriť - dvakrát odopnúť suchých zipsov a jedenkrát odopnúť klip. Navrhovateľ uvádza, že vyhotovením vrecka podľa vlastných skúseností skrátil potrebný čas pri používaní vrecka a to len na jeden úkon - odzipsovanie nepremokavého zipsu, čím zabezpečil nielen nepremokavosť a ochranu vojaka pred nepriaznivými poveternostnými vplyvmi, ale aj vyšší komfort pri používaní vrecka, ktorý je pre vojaka vo výkone služby potrebný. Zapnutím vrecka pomocou nepremokavého zipsu je podľa navrhovateľa zároveň zabezpečená ochrana pre vypadnutím vecí z vrecka pri plazení, plížení, streleckej polohe t. j. pri výkone služby vojaka. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vo vysvetlení súťažných podkladov č. 3 sám uznal, že vstup do vrecka nie je komfortný.

6. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný vo svojom vyjadrení v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzatvorením zmluvy č. 15155-6000/2017-ODI pripustil možnosť predkladania alternatívnych riešení. Kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa zároveň nezobral do úvahy všetky skutočnosti uvedené v rozhodnutí úradu č. 15155-6000/2017-ODI, konkrétne skutočnosti uvedené v bodoch 24, 25, 26, 28, 29 a 30.
7. Navrhovateľ uvádza, že dodával kontrolovanému tovar „Bunda poľná zimná - vrchná časť“, na základe Zmluvy č. 2010/520 zo dňa 28.6.2010 v znení dodatkov č. 1 až 4, pričom Dodatkom č. 4 sa zmluvné strany dohodli na využití opcie a predĺžili platnosť a účinnosť zmluvy do 28.6.2016. Konštatuje tiež, že počas tohto obdobia dodal kontrolovanému vyše 15 000 kusov tovaru, ktorá spĺňal požiadavku nepremokavosti a mal totožné vrecká, ako ich navrhovateľ vyhotovila aj na bunde nepremokavého odevu. Navrhovateľ uvádza, že počas celého tohto obdobia neeviduje žiadnu reklamáciu na vadné alebo poškodené nepremokavé zipsy, preto riziko poškodenia a vzniku vady nepremokavého zipsu použitého na uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu považuje za nízke, neopodstatnené a vykonštruované. Má za to, že bunda poľná zimná - vrchná časť je intenzívne používaná odevná súčiastka profesionálnymi vojakmi a je dlhodobo odolná voči náročným požiadavkám výcviku. Navrhovateľ uvádza, že na základe jeho skúseností uzatváranie vrecka pomocou dvoch suchých zipsov a klipu nespĺňa požiadavky na dlhodobú odolnosť voči náročným podmienkam výcviku, suché zipsy sú málo odolné na opotrebovanie a uzatvárací klip často vypadáva, čím podľa názoru navrhovateľa dochádza k zvýšenému riziku vzniku väd. Zároveň dodáva, že použitím nepremokavého zipsu na uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu zabezpečil kompatibilitu s ostatnými výstrojnými súčiastkami používanými v OR SR.
8. Navrhovateľ má vážne pochybnosti o tom, či sa kontrolovaný alternatívou konštrukčného riešenia vreciek na bunde nepremokavého odevu skutočne zaoberal a ak áno, nie je mu zrejmé, z akého dôvodu dospel k záveru, že jeho ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky. Dôvody uvedené v oznámení o vylúčení považuje navrhovateľ za neopodstatnené a ničím nepreukázané. Navrhovateľ poukazuje aj na rozpor v tvrdení kontrolovaného, bod 24 rozhodnutia úradu č. 3680-6000/2018-OD, v ktorom kontrolovaný podľa slov navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ nespĺnil podmienky účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní, pričom v oznámení o vylúčení zo dňa 30. 01. 2018 a v oznámení o vylúčení zo dňa 28.05.2018 sa odvoláva na § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň uvádza, že kontrolovaný porušil svoju povinnosť v súvislosti s elektronickým výkonom verejnej moci, nakoľko oznámenie o vylúčení zaslal spoločnosti XY v listinnej podobe prostredníctvom pošty.
9. V závere podaných námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad vydal rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

10. Úrad uvádza, že 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
11. Podľa § 187e ods. 5 zákona č. 343/2015 Z. z. konaní začatým do 31. decembra 2018, sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre zníženie pokuty

podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.

12. Vzhľadom na to, že kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní postupoval podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverznou verejnou súťažou a ponuky sa nepredkladali v zmysle § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozdelené na časti označené slovom „Kritériá“ a časti označené slovom „Ostatné“, nebolo v danom prípade možné doručiť úradu informácie podľa § 166 tohto zákona. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa tak nemohlo začať v zmysle ustanovení § 171 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania.
13. Oznámenie o začatí konania č. 8224-6000/2018-OD-Ozn. zo dňa 03.07.2018 bolo doručené kontrolovanému dňa 09.07.2018 a navrhovateľovi dňa 10.07.2018. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa teda začalo dňa 10.07.2018.
14. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo 10.07.2018 t. j. pred 1. 1. 2019, úrad uvádza, že na predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok aplikuje právny predpis účinný do 31. decembra 2018.
15. Úrad listom č. 8224-6000/2018-OD-V zo dňa 23.07.2018, doručeným kontrolovanému dňa 25.07.2018, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam a to do piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného listu. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam dňa 31.07.2018, v ktorom okrem iného uviedol, že dokumentáciu k predmetnej nadlimitnej zákazke v origináli nie je možné úradu doručiť, nakoľko bola odovzdaná Krajskému súdu v Bratislave, a to dňa 12. 06. 2018.
16. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad listom č. 8224-6000/2018-OD-L zo dňa 06.08.2018 požiadal Krajský súd v Bratislave o zapožičanie kompletnej dokumentácie v origináli k danej verejnej súťaži. Nakoľko úrad od Krajského súdu v Bratislave neevidoval žiadnu odpoveď, listom č. 8224-6000/2018-OD-L1 zo dňa 22.11.2018 opätovne požiadal Krajský súd v Bratislave o doručenie (zapožičanie) kompletnej dokumentácie v origináli a to na účely konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a následného vydania rozhodnutia vo veci samej.
17. Dňa 18.01.2019 bola úradu Krajským súdom v Bratislave zapožičaná dokumentácia, viažuca sa k vyššie uvedenému verejnemu obstarávaniu, a to na účely konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Krajský súd v Bratislave zároveň požiadal úrad o jej vrátenie po vydaní rozhodnutia úradom.
18. Vzhľadom na skutočnosť, že dokumentácia k predmetnému verejnemu obstarávaniu nebola doručená kontrolovaným, ale bola zapožičaná Krajským súdom v Bratislave, úrad so zreteľom na § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní listom č. 8224-6000/2018-OD-L4 zo dňa 23.01.2019 požiadal kontrolovaného o poskytnutie prípadných ďalších dokumentov, ktoré uchováva vo vzťahu k predmetnému verejnemu obstarávaniu, resp. o potvrdenie, že

nedisponuje žiadnymi ďalšími dokumentami a zapožičanú dokumentáciu od Krajského súdu v Bratislave je možné považovať za kompletnú, a to do piatich pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Dňa 30.01.2019 bol úradu doručený list kontrolovaného, označený ako „Doplnenie dokumentácie k zákazke na obstaranie nepremokavých odevov a bünd poľných zimných v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy na základe námietok“, v ktorom okrem iného kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) v prílohe tohto listu posiadam všetky ďalšie dokumenty a vzorky, ktoré verejný obstarávateľ uchovával vo vzťahu k predmetnému verejnému obstarávaniu a ktoré neboli odovzdané Krajskému súdu v Bratislave dňa 12.06.2018. Vyjadrenie k podanej námietke bolo doručené Úradu pre verejné obstarávanie dňa 31.07.2018 (...)“.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

19. Kontrolovaný v úvode písomného vyjadrenia k podaným námietkam cituje námietky navrhovateľa a dodáva, že v súlade s rozhodnutím č. 3680-6000/2018-OD zo dňa 16.04.2018, zrušil rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa z 1. časti predmetu zákazky s názvom „Nepremokavý odev“ a zaradil ho späť do procesu verejného obstarávania. Kontrolovaný je toho názoru, že komisia zriadená na vyhodnotenie ponúk zohľadnila závery právneho posúdenia námietok uvedené v rozhodnutí č. 3680-6000/2018-OD zo dňa 16.04.2018 a je presvedčený, že vyhodnotil ponuky v 1. časti predmetu zákazky s tým, že v dokumentácii je transparentným spôsobom zachytené vyhodnocovanie navrhovateľom predloženého konštrukčného vyhotovenia vreciek na bunde nepremokavého odevu, a to aj vo väzbe na vysvetlenie súťažných podkladov č. 3. Z dokumentácie je podľa názoru kontrolovaného možné zistiť, že kontrolovaný sa skutočne zaoberal aj ponúknutým riešením konštrukčného vyhotovenia vreciek na bunde nepremokavého odevu.
20. Kontrolovaný konštatuje, že nepožiadaval navrhovateľa o vysvetlenie týkajúce sa odlišného konštrukčného riešenia vreciek bundy nepremokavého odevu, nakoľko z predchádzajúceho priebehu verejnej súťaže a dostupných dokladov (najmä z námietky zo dňa 30.07.2017) bolo komisii dostatočne známe, z akého dôvodu navrhovateľ predložil ponuku v rozpore s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch a aj v rozpore s vysvetlením súťažných podkladov. Kontrolovaný konštatuje, že v oznámení o vylúčení uviedol aj dôvody vylúčenia totožné z dôvodmi uvedenými v predchádzajúcom oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa, t.j. že navrhovateľom ponúknuté riešenie vyhotovenia vreciek bundy nepremokavého odevu spočívajúc v nahradení uzatvárania vreciek prostredníctvom dvoch suchých zipsov medzi ktorými je uzatvárací klip jedným nepremokavým zipsom nie je v súlade s vyobrazením a kótovaním v zmysle obrázka č.1 a taktiež nie je v súlade s podmienkou uvedenou vo vysvetlení súťažných podkladov č.3, a to v súlade s podmienkou dodržania požiadaviek uvedených v opisnej časti vo vzťahu k možnému alternatívnemu vyhotoveniu vreciek s jednoduchším vstupom.
21. Kontrolovaný dodáva, že súčasne v oznámení o vylúčení uviedol, z akého dôvodu nie je ponúknuté konštrukčné vyhotovenie vreciek bundy nepremokavého odevu v súlade s požiadavkami uvedenými v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky a to najmä z dôvodu, že vstup do vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu uzatváraný na nepremokavý zips je zložitejší, ako pri uzatváraní týchto vreciek prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu najmä v zložitých klimatických podmienkach, kedy je manipulácia pri otváraní a uzatváraní vrečka so zipsom zložitejšia ako pri uzatváraní prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu, a to aj pri súbežnom použití iných výstrojových súčiastok (nosný modulárny systém). Použitie nepremokavého zipsu pri uzatváraní vreciek podľa názoru

kontrolovaného neumožňuje používateľom jednoduchší vstup do vrecka v porovnaní s vyhotovením vrecka uzatváraným na dva suché zipsy a klip. Kontrolovaný uvádza, že umožnil záujemcom vyhotoviť vrecká kreatívne, avšak s jednoduchším vstupom.

22. Podľa názoru kontrolovaného je vstup do vrecka pri použití suchých zipsov a klipu neporovnateľne komfortnejší a jednoduchší ako v prípade, keď sú vrecká uzatvárané pomocou nepremokavého zipsu. Tvrdenie navrhovateľa o vykonaní troch úkonov v prípade, že vrecko je uzatvárané pomocou suchých zipsov a klipu kontrolovaný nepovažuje za pravdivé. Posudzovať zložitosť vstupu do vrecka výpočtom úkonov, ktoré musí údajne užívateľ vykonať považuje kontrolovaný za zavádzajúce. Vstup do vrecka pri použití suchých zipsov a klipu je podľa slov kontrolovaného možné vykonať jedným úkonom. Kontrolovaný konštatuje, že vrecká na prednom diely bundy nepremokavého odevu, ktorý v minulosti kontrolovaný nakupoval na základe Rámcovej dohody č. 29/522 taktiež neboli uzatvárané pomocou nepremokavého zipsu, a ani pri zadaní zákazky na obstaranie nepremokavých odevov postupom verejnej súťaže v roku 2015. Kontrolovaný uvádza, že nepožadoval uzatváranie týchto vreciek pomocou nepremokavého zipsu, resp., neumožnil uchádzačom predložiť takú ponuku, kde by uzatváranie vreciek bolo riešené pomocou nepremokavého zipsu.
23. Kontrolovaný uvádza, že v oznámení o vylúčení zároveň konštatoval, že vzhľadom k používaniu nepremokavého odevu profesionálnymi vojakmi musí byť spôsob uzatvárania vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu dlhodobo odolný voči náročným požiadavkám výcviku. Riziko poškodenia nepremokavého zipsu použitého na uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu a vzniku vady na tomto zipse je podľa názoru kontrolovaného podstatne vyššie, ako pri uzatváraní vrecka prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu.
24. Kontrolovaný konštatuje, že Bunda poľná zimná - vrchná časť, ktorú navrhovateľ dodával kontrolovanému, je v porovnaní s bundou nepremokavého odevu podstatne menej intenzívne používaný odev, nakoľko vrchná časť bundy je sezónne používaná výstrojná súčiastka v Ozbrojených silách Slovenskej republiky, t. j. v zimnom období, pričom bunda nepremokavého odevu je celoročne používaná výstrojná súčiastka. Tvrdenie navrhovateľa, že neeviduje žiadnu reklamáciu na vadné alebo poškodené zipsy zo strany kontrolovaného na Bundu poľnú zimnú vrchnú časť sú podľa slov kontrolovaného pravdivé aj vzhľadom k tomu, že navrhovateľ poskytuje záruku za akosť bundy poľnej zimnej 24 mesiacov, pričom podľa názoru kontrolovaného nie je ani predpoklad, že by počas dvoch zimných období prišlo k závade na zipse tejto bundy. Na základe uvedeného však podľa tvrdení kontrolovaného nie je možné dospieť k záveru, že riziko poškodenia a vzniku vady nepremokavého zipsu použitého na uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu je nízke. Kontrolovaný dodáva, že opis predmetu zákazky vypracoval podľa § 42 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a spravidla podrobne neodôvodňuje svoje technické, výkonnostné a funkčné požiadavky na predmet zákazky. Zároveň kontrolovaný dodáva, že nespochybňuje nepremokavosť ako požadovanú úžitkovú vlastnosť, čo nie je ani dôvodom vylúčenia ponuky navrhovateľa.
25. Kontrolovaný uvádza, že v predmetnom vysvetlení súťažných podkladov, v ktorom je umožnené vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom, sú okrem požiadavky na zachovanie úžitkových vlastností, ktorými sa rozumie aj nepremokavosť, uvedené aj ďalšie požiadavky a podmienky, a to, aby vrecká na bunde

nepremokavého odevu boli vyhotovené podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č.1 za dodržania požiadaviek v opisnej časti.

26. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení k podaným námietkam konštatuje, cit.: Verejný obstarávateľ požadoval vyhotoviť vrecká na bunde poľnej zimnej a bunde nepremokavého odevu odlišne a to o.i. tak, že na bunde poľnej zimnej požadoval v súťažných podkladoch v oddiele B.2 Opis predmetu zákazky uzatváranie vreciek riešiť nepremokavým zipsom. Z tohto dôvodu uzatvárané vrecka nepremokavým zipsom pri hodnotení ponuky navrhovateľa akceptoval, nakoľko bolo v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa“.
27. Kontrolovaný ďalej uvádza, že pri zadávaní tejto zákazky použil elektronickú aukciu podľa § 54 zákona o verejnom obstarávaní za účelom zostavenie poradia ponúk automatizovaným vyhodnotením po prvotnom úplnom vyhodnutí ponúk. Kontrolovaný uvádza, že opakovane vyhodnocoval ponuky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a súvisiacich z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky v 1. časti predmetu zákazky a taktiež v súlade so zisteniami úradu v rozhodnutí č. 15155- 6000/2017-ODI zo dňa 10.11.2017, t. j. aj z dokladov predložených uchádzačmi na preukázanie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Kontrolovaný zároveň vyjadruje pochybnosti o skutočných dôvodoch predloženia ponuky s konštrukčným vyhotovením vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu. Má za to, že pri vylúčení navrhovateľa postupoval zákonným spôsobom, práva navrhovateľa a jeho právom chránené záujmy neboli postupom kontrolovaného dotknuté a podané námietky nie sú opodstatnené.

Zistenia úradu

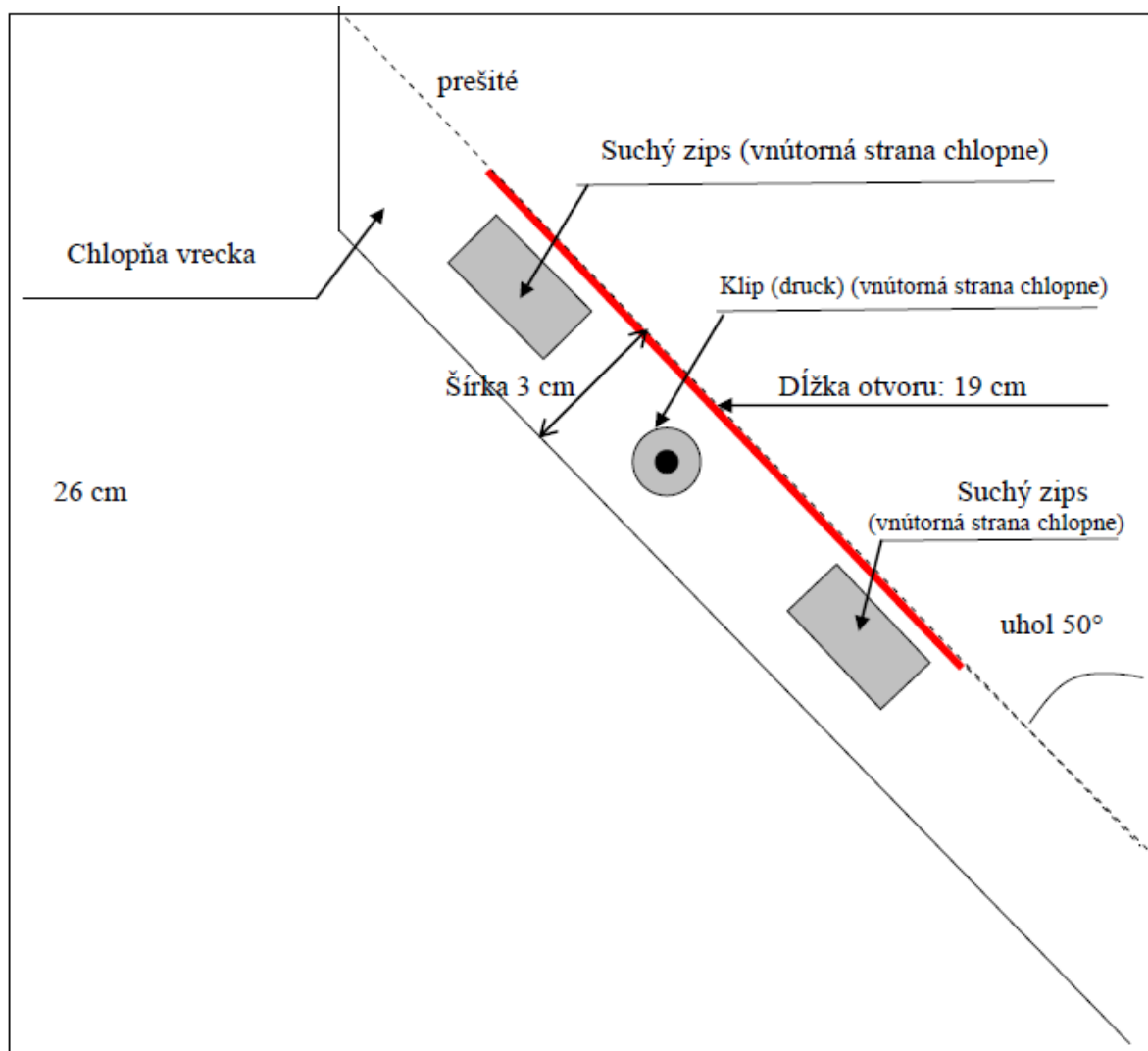
28. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
29. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 10. 2016 pod značkou 2016/S 208-376231 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2016 dňa 28. 10. 2016 pod značkou 15189 - MST verejnú súťaž na predmet zákazky „Nepremokavý odev a bunda poľná zimná“. V závislosti od predmetu zákazky, predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 8 590 146,- EUR bez DPH a typu kontrolovaného ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný rozdelil predmetnú zákazku na 2 časti. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 7 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 31. 01. 2017 do 9.00 hod., predložili do oboch častí zákazky ponuky 2 uchádzači. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 02. 02. 2017 o 9.00 hod. Kontrolovaný následne zo súťaže vylúčil navrhovateľa, pričom túto skutočnosť mu oznámil listom zo dňa 08. 06. 2017, doručeným dňa 20. 06. 2017. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti vylúčeniu. Konanie o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok úrad rozhodnutím č. 12641-6000/2017-ODI zo dňa 24. 08. 2017 zastavil podľa § 174 ods. 1 písm. b) a písm. h) zákona o verejnom obstarávaní. V následne úradom z vlastného podnetu začatom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy úrad vydal dňa 10. 11. 2017 rozhodnutie č. 15155-6000/2017-ODI, v ktorom podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a znovu vyhodnotiť ponuky v 1. časti zákazky s názvom „Nepremokavý odev“. V priebehu opätovného vyhodnocovania ponúk kontrolovaný požiadal navrhovateľa listom zo dňa 11. 12. 2017 o vysvetlenie ním predloženej ponuky. Navrhovateľ doručil kontrolovanému

svoju odpoveď dňa 29. 12. 2017. Kontrolovaný následne ponuku navrhovateľa opätovne vylúčil z 1. časti zákazky, pričom túto skutočnosť mu oznámil listom zo dňa 30. 01. 2017, doručeným dňa 06. 02. 2018. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ úradu a kontrolovanému dňa 15. 02. 2018 námietky smerujúce proti vylúčeniu. Úrad rozhodnutím č. 3680-6000/2018-OD nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav a to konkrétne zrušiť rozhodnutie o vylúčení ponuky uchádzača navrhovateľa z 1. časti zákazky s názvom „Nepremokavý odev“, zaradiť tohto uchádzača späť do procesu verejného obstarávania a znovu vyhodnotiť ponuky v 1. časti zákazky. Kontrolovaný zaradil navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a následne ponuku navrhovateľa opätovne vylúčil z 1. časti zákazky, pričom túto skutočnosť mu oznámil listom zo dňa 28.05.2018, doručeným dňa 31.05.2018. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ kontrolovanému dňa 08.06.2018 a úradu dňa 11.06.2018 námietky smerujúce proti vylúčeniu.

30. Kontrolovaný rozdelil zákazku na 2 časti:

1. časť: **Nepremokavý odev**, a
2. časť: Bunda poľná zimná.

31. V oddiele B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov pre 1. časť predmetu zákazky je pri tovare „Bunda nepremokavého odevu“ okrem iného uvedené, cit.: „V spodnej časti na predných dieloch konštrukčne vyhotovené vrecká podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1:



Vstup do vrečka je vytvorený otvorom o dĺžke cca 19 cm v hornej časti (cca 5cm od stredu vrečka) vrečka a otvor voči zvislej osi vrečka je pod uhlom cca 50°. Pod otvorom sú 2 suché zipsy typu LOOP o rozmeroch 2x5 cm. Medzi nimi je spodná časť uzatváracieho klipu vrečka. Celý otvor prekryva chlopňa vrečka. Chlopňa je cca 3 cm široká. Z vonkajšej strany je hladká, bez prešívania od zipsov a klipu. **Z vnútornej strany sú 2 suché zipsy typu HOOK alebo ekvivalent o rozmeroch 2x5 cm a vrchná časť uzatváracieho klipu.** Horný okraj chlopne je skosený vodorovne s vertikálnou osou vrečka a prišitý k prednému dielu bundy. Spodný okraj chlopne je prišitý k prednému dielu bundy. Vrečko je po okrajoch podlepené vodoodolnými páskami.“

32. V priebehu lehoty na predkladanie ponúk, konkrétne 23. 12. 2016, zverejnil kontrolovaný vo svojom profile vysvetlenie súťažných podkladov č. 3, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „Otázka č. 3 : Cit.: „Bunda nepremokavého odevu – ODDIEL B2, článok 1.1. – obrázek č. 1 k opisu predmetu zákazky, strana 44 Pokud se kapsy zhotoví dle popisu a nákresu, tak vstup do kapsy je komplikovaný – viz obrázky simulace kapsy dle popisu a obrázku v příloze. Náš dotaz zní, zda je možné poslat alespoň fotku kapsy, zda je opravdu ve specifikaci správně popsáno.“

Odpoveď na otázku č. 3: Fotografiu vrečka verejný obstarávateľ nevie poskytnúť, nakoľko ide o nový výrobok - bunda nepremokavého odevu s novým vyhotovením vreciek. Vstup do vrečka nie je síce komfortný, avšak tento druh odevu je určený predovšetkým na ochranu vojaka pred nepriaznivými poveternostnými vplyvmi (dážď, sneh, mrholenie a pod.), ktorý nielen svojím materiálovým zložením ale aj konštrukčným vyhotovením musí zabezpečiť najmä nepremokavosť. **Uchádzači môžu vrečka na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1 (bod 1.1. Bunda nepremokavého odevu, „Obrázok č. 1 k opisu predmetu zákazky“ s vyobrazením a kótovaním vreciek) za podmienky zachovania úžitkových vlastností, za dodržania požiadaviek v opisnej časti využijúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek.“**

33. Z doručenej dokumentácie vyplýva, že navrhovateľ v technickom opise Bundy nepremokavého odevu s digitalizovanou potlačou, ktorý sa nachádza na str. 46 ním predloženej ponuky, je v súvislosti s vyhotovením vstupu do vrečka uvedené, cit.: „**Na predných dieloch sú umiestnené spodné lištové šikmé vrečka uzatvárané pomocou nepremokavého zipsu.**“ Úrad zároveň zistil, že uvedenému opisu zodpovedá aj vyhotovenie vreciek na vzorkách Bundy nepremokavého odevu s digitalizovanou potlačou „LES“ (2ks) a „PÚŠŤ“ (2ks), ktoré navrhovateľ vo svojej ponuke predložil.

34. V dokumente „Zápisnica o vyhodnotení ponúk v 1. časti predmetu zákazky“ zo dňa 25.05.2018 je uvedené aj nasledovné, cit.: „Uchádzač XY nesplnil všetky požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky (...) „Nepremokavý odev“. Vyhotovenie vreciek umiestnené na bunde nepremokavého odevu v jej spodnej časti nezodpovedá požiadavkám verejného obstarávateľa na ich vyhotovenie uvedené v oddiele B.2. „Opis predmetu zákazky“, „1. časť predmetu zákazky“, bod „1. Opis jednotlivých tovarov predmetu zákazky“ I „1.1. Bunda nepremokavého odevu“ súťažných podkladov a nezodpovedá ani vysvetleniu súťažných podkladov č. 3, kde verejný obstarávateľ pripustil kreatívne vyhotoviť vrečka na bunde nepremokavého odevu s jednoduchším vstupom podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č.1 (...) za podmienky zachovania úžitkových vlastností, za dodržania požiadaviek v opisnej časti využijúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek a to tým, že vrečka umiestnené v spodnej časti na predných dieloch bundy nepremokavého odevu sú uzatvárané

pomocou nepremokavého zipsu. Verejný obstarávateľ požadoval, aby tieto vrecká boli uzatvárané pomocou suchých zipsov a uzatváracieho klipu. Vstup do vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu uzatváraný na zips je zložitejší, ako pri uzatváraní týchto vreciek prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu, najmä v zložitých klimatických podmienkach, kedy je manipulácia pri otváraaní a uzatváraní vrecka so zipsom zložitejšia ako pri uzatváraní prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu. Použitie zipsu pri uzatváraní vreciek neumožňuje používateľom jednoduchší vstup do vrecka v porovnaní s vyhotovením vrecka uzatváraným na dva suché zipsy a klip. Uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu prostredníctvom zipsu nezabezpečuje taktiež kompatibilitu s ďalšími súčiastkami výstroja vojaka, používaných v poli súbežne s bundou nepremokavého odevu, najmä s taktickou bojovou vestou k nosnému modulárnemu systému (NMS), nepriestrelnú vestu a pod. Vzhľadom k tomu, že bunda nepremokavého odevu je profesionálnymi vojakmi OS SR vysoko intenzívne používaná odevná súčiastka aj viacerými užívateľmi, spôsob uzatvárania vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu musí byť dlhodobý odolný voči náročným požiadavkám výcviku. Riziko poškodenia zipsu použitého na uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu a vzniku vady na tomto zipse je podstatne vyššie, ako pri uzatváraní vrecka prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu. Uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu prostredníctvom zipsu nezohľadňuje potrebu verejného obstarávateľa eliminovať vykonávanie opráv na výrobku, nakoľko pri poškodení zipsov na vreckách bundy nepremokavého odevu je oprava náročnejšia a najmä nákladnejšia ako pri poškodení uzatvárania vrecka prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu. Verejný obstarávateľ na opravu tejto odevnej súčiastky nemá opravárenské kapacity, strojové vybavenie a vyškolený personál.“

35. V dokumente „Čiastková zápisnica o vyhodnotení ponúk“ zo dňa 25.05.2018 je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ požadoval splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti preukázať podľa § 34 ods. 1 písm. m) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní opisom ponúkaného tovaru. Predmetnú podmienku účasti verejný obstarávateľ uviedol v bode III.3 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a v bode 3.2. oddiele A.2. Podmienky účasti uchádzačov súťažných podkladov. Verejný obstarávateľ požadoval od uchádzačov v opise ponúkaného tovaru uviesť technické, kvalitatívne a materiálové parametre ponúkaného tovaru a ďalšie informácie o ponúkanom tovare v takom rozsahu, aby bolo možné jednoznačne posúdiť splnenie všetkých požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky v príslušnej časti predmetu zákazky, pričom opis ponúkaného tovaru musel byť v súlade s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch v oddiele B.2 Opis predmetu zákazky. Opis predmetu zákazky uchádzača nezodpovedá všetkým požiadavkám verejného obstarávateľa uvedeným v súťažných podkladoch v oddiele B.2 Opis predmetu zákazky v 1. časti predmetu zákazky nasledovne: U bundy nepremokavého odevu v opise predmetu zákazky je uvedené, že spodné vrecká umiestnené na predných dieloch bundy sú uzatvárané pomocou nepremokavého zipsu. Verejný obstarávateľ požadoval, aby vrecká umiestnené v spodnej časti na predných dieloch boli uzatvárané pomocou suchých zipsov a uzatváracieho klipu (Oddiel B.2. Opis predmetu zákazky, 1. časť predmetu zákazky, bod. 1. Opis jednotlivých tovarov predmetu zákazky, bod 1.1. Bunda nepremokavého odevu). Súčasne verejný obstarávateľ požadoval splnenie podmienok účasti vo verejnom obstarávaní týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti preukázať podľa § 34 ods. 1 písm. m) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní vzorkami. Predmetnú podmienku účasti verejný obstarávateľ uviedol v bode III.3 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a v bode 3.3. oddiele A.2. Podmienky účasti uchádzačov súťažných podkladov. (...) Vzorky tovarov predmetu zákazky nezodpovedajú požiadavkám

verejného obstarávateľa na predmet zákazky uvedeným v súťažných podkladoch v oddiele B.2 Opis predmetu zákazky v 1. časti predmetu zákazky v nasledovnom rozsahu: V spodnej časti bundy nepremokavého odevu na predných dieloch nie sú vrecká konštrukčne vyhotovené podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č.1. a opisnej časti požiadaviek verejného obstarávateľa na bundu nepremokavého odevu (Oddiel B.2. Opis predmetu zákazky, 1. časť predmetu zákazky, bod 1. Opis jednotlivých tovarov predmetu zákazky / 1.1. Bunda nepremokavého odevu). Vrecká na predložených vzorkách bundy nepremokavého odevu nie sú vyhotovené podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, sú uzatvárané nepremokavým zipsom, ktorý verejný obstarávateľ nepožadoval. Verejný obstarávateľ požadoval uzatváranie vreciek pomocou suchých zipsov a uzatváracieho klipu spôsobom uvedeným podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č.1. a opisnej časti požiadaviek verejného obstarávateľa na bundu nepremokavého odevu (Oddiel B.2. Opis predmetu zákazky, 1. časť predmetu zákazky, bod 1. Opis jednotlivých tovarov predmetu zákazky /1.1. Bunda nepremokavého odevu). Komisia pri vyhodnotení ponuky v 1. časti predmetu zákazky posúdila u bundy nepremokavého odevu aj vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky poskytnuté verejným obstarávateľom listom Č. ÚpIA-391-42/2016-0dOTSaIKT zo dňa 22. decembra 2017 „Vysvetlenie súťažných podkladov č.3“ všetkým známym záujemcom. **Vychádzajúc zo znenia vyššie uvedenej odpovede verejného obstarávateľa uvedenej vo vysvetlení súťažných podkladov č.3 komisia konštatuje, že verejný obstarávateľ pripustil možnosť vyhotoviť vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne s jednoduchším vstupom, ale výlučne tak, ako je uvedené v príslušnom vysvetlení, t. j. uchádzači mohli vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom využívajúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek, ale súčasne podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1 (bod I. I. Bunda nepremokavého odevu, „Obrázok č. 1 k opisu predmetu zákazky“ s vyobrazením a kótovaním vreciek) a o. i. za podmienky dodržania požiadaviek v opisnej časti.“**

36. V oznámení o vylúčení navrhovateľa zo dňa 29.05.2018 je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Podľa § 53 ods.7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní Vám oznamujem, že ponuka Vašej spoločnosti (...) bola podľa § 53 ods.5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vylúčená z 1. časti predmetu zákazky s názvom „Nepremokavý odev“ (...). Vyhotovenie vreciek umiestnených na predných dieloch v spodnej časti bundy nepremokavého odevu v predloženej ponuke nezodpovedá požiadavkám verejného obstarávateľa na ich konštrukčné vyhotovenie uvedené v oddiele B.2. “Opis predmetu zákazky“, „1. časť predmetu zákazky“, (...) súťažných podkladov a to tým, že vrecká umiestnené v spodnej časti na predných dieloch bundy nepremokavého odevu sú uzatvárané pomocou nepremokavého zipsu. Verejný obstarávateľ požadoval, aby tieto vrecká boli uzatvárané pomocou suchých zipsov a uzatváracieho klipu. Verejný obstarávateľ počas plynutia lehoty na predkladanie ponúk poskytol záujemcom vo verejnej súťaži aj doplňujúce informácie a podklady - vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky uvedené v súťažných podkladoch poskytnuté celkom 5 krát podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní. Vo vysvetlení informácií potrebných na vypracovanie ponuky (...) je okrem iného vo vzťahu k 1. časti predmetu zákazky u bundy nepremokavého odevu uvedené, cit.: „(...)Vstup do vrecka nie je síce komfortný, avšak tento druh odevu je určený predovšetkým na ochranu vojaka pred nepriaznivými poveternostnými vplyvmi (dážď, sneh, mrholenie a pod.), ktorý nielen svojím materiálovým zložením ale aj konštrukčným vyhotovením musí zabezpečiť najmä nepremokavosť. Uchádzači môžu vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č.1 (...) za podmienky zachovania úžitkových vlastností, za dodržania požiadaviek v opisnej časti

využívajúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek. V odpovedi verejného obstarávateľa uvedenej vo vysvetlení súťažných podkladov č.3 verejný obstarávateľ pripustil možnosť predkladania alternatívnych riešení k požiadavkám zadefinovaným v oddiele B.2 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov na vyhotovenie vrecka nepremokavého odevu, ale výlučne tak, ako je uvedené v príslušnom vysvetlení, t.j. uchádzači mohli vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom využívajúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek, ale súčasne podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č.1 (...) a o. i. za podmienky dodržania požiadaviek v opisnej časti (...). Vami ponúknuté riešenie vyhotovenia vreciek bundy nepremokavého odevu spočívajúce v nahradení uzatvárania vreciek prostredníctvom dvoch suchých zipsov medzi ktorými je uzatvárací klip jedným nepremokavým zipsom nie je v súlade s vyobrazením a kótovaním v zmysle obrázka č. 1 (...) a taktiež nie je v súlade s podmienkou uvedenou vo vysvetlení súťažných podkladov č.3, a to v súlade s podmienkou dodržania požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v opisnej časti vo vzťahu k možnému alternatívne vyhotoveniu vreciek s jednoduchším vstupom, (...). Vstup do vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu uzatváraný na nepremokavý zips je zložitejší, ako pri uzatváraní týchto vreciek prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu najmä v zložitých klimatických podmienkach, kedy je manipulácia pri otváraní a uzatváraní vrecka so zipsom zložitejšia ako pri uzatváraní prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu. Použitie nepremokavého zipsu pri uzatváraní vreciek neumožňuje používateľom jednoduchší vstup do vrecka v porovnaní s vyhotovením vrecka uzatváraným na dva suché zipsy a klip. Vzhľadom k tomu, že bunda nepremokavého odevu je užívateľmi, profesionálnymi vojakmi OS SR vysoko intenzívne používaná odevná súčiastka aj viacerými užívateľmi, spôsob uzatvárania vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu musí byť dlhodobo odolný voči náročným požiadavkám výcviku. Riziko poškodenia nepremokavého zipsu použitého na uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu a vzniku vady na tomto zipse je podstatne vyššie, ako pri uzatváraní vrecka prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu. Uzavretie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu prostredníctvom zipsu taktiež nezohľadňuje potrebu verejného obstarávateľa eliminovať vykonávanie opráv na výrobku, nakoľko pri poškodení nepremokavých zipsov na vreckách bundy nepremokavého odevu je oprava náročnejšia a najmä nákladnejšia ako pri poškodení uzatvárania vrecka prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu. Nakoľko ste nesplnili všetky požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky v 1. časti predmetu zákazky „Nepremokavý odev“ uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky tak, ako je uvedené vyššie, verejný obstarávateľ dospel k záveru, že je dôvod, aby ponuka Vašej spoločnosti bola v 1. časti predmetu zákazky vylúčená z verejnej súťaže podľa § 53 ods.5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.“

Právny rámec

37. 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.
38. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo

obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeky, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.

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

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

40. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:
41. Úrad uvádza, že kontrolovaný v súťažných podkladoch pre 1. časť predmetu zákazky určil požiadavku na vyhotovenie vreciek pri tovare „Bunda nepremokavého odevu“, ktoré mali byť konštrukčne vyhotovené podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1 (viď bod 31 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že **tieto vrecká mali byť uzatvárané pomocou suchých zipsov a uzatváracieho klipu**. Zároveň však úrad zistil, že kontrolovaný v jednom z vysvetlení súťažných podkladov pripustil možnosť vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1 za podmienky zachovania úžitkových vlastností, pričom uviedol, že uvedené vyhotovenie musí byť realizované za dodržania požiadaviek v opisnej časti využijúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek. Z ponuky navrhovateľa vyplýva, že navrhovateľ v prípade uvedeného tovaru pristúpil k vyhotoveniu vstupu do vrecka **pomocou nepremokavého zipsu**. Uvedenému opisu zodpovedá aj vyhotovenie vreciek na vzorkách Bundy nepremokavého odevu s digitalizovanou potlačou „LES“ (2ks) a „PÚŠŤ“ (2ks), ktoré navrhovateľ predložil vo svojej ponuke.
42. Pre úplnosť úrad uvádza, že kontrolovaný listom zo dňa 30.01.2018 vylúčil ponuku navrhovateľa s odôvodnením, že navrhovateľom ponúknuté riešenie vyhotovenia vreciek bundy nepremokavého odevu spočívajúc v nahradení uzatvárania vreciek prostredníctvom dvoch suchých zipsov, medzi ktorými je uzatvárací klip, jedným nepremokavým zipsom, nie je v súlade s vyobrazením a kótovaním v zmysle obrázka č. 1 k opisu predmetu zákazky a taktiež s podmienkou dodržania požiadaviek kontrolovaného uvedených v opisnej časti 1. časti predmetu zákazky súťažných podkladov.
43. Úrad uvádza, že v danom prípade neexistuje pochybnosť o tom, že riešenie uzatvárania vreciek ponúknuté v opise predmetu zákazky a vo vzorkách predložených navrhovateľom nezodpovedá opisu predmetu zákazky uvedenému v súťažných podkladoch. Uvedené úrad zopakoval aj v bode 42 rozhodnutia č. 3680-6000/2018-OD zo dňa 16.04.2018. Úrad zároveň v predmetnom rozhodnutí č. 3680-6000/2018-OD zo dňa 16.04.2018 (s odkazom na rozhodnutie č. 15155-6000/2017-ODI zo dňa 10.11.2017, začatom z vlastného podnetu úradu) skonštatoval, že kontrolovaný pripustil možnosť predkladania alternatívnych riešení k zadefinovaným požiadavkám na vyhotovenie vrecka nepremokavého odevu, a teda aj uzatvárania vrecka, a preto bol následne povinný vyhodnotiť nielen to, či predložené riešenia

spĺňajú ním zadefinované požiadavky uvedené v súťažných podkladoch, ale aj to, či navrhovateľom predložené riešenie spĺňa alternatívne pripustenú možnosť vyhotovenia vreciek. Uvedené úrad odôvodnil aj tým, že kontrolovaný totiž na jednej strane vo vysvetlení súťažných podkladov uviedol, že uchádzači mohli vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom využívajúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek“, avšak, cit.: „súčasne podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1 (bod 1.1. Bunda nepremokavého odevu, „Obrázok č. 1 k opisu predmetu zákazky“ s vyobrazením a kótovaním vreciek) a o. i. za podmienky dodržania požiadaviek v opisnej časti“ (viď bod 32 tohto rozhodnutia).

44. Z takto stanovených súťažných podkladov v znení ich vysvetlenia však podľa názoru úradu, ktorý vyjadril v bode 46 rozhodnutia č. 3680-60000/2018-OD zo dňa 16.04.2018 vyplýva, že vyhotovenie vreciek podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1 k opisu predmetu zákazky a za dodržania požiadaviek uvedených v opisnej časti súťažných podkladov nie je riešením alternatívnym, ale ide o riešenie, ktoré je v súlade požiadavkami na predmet zákazky uvedenými v súťažných podkladoch. Alternatívne riešenie ku kontrolovaným zadefinovaným požiadavkám na vyhotovenie vrecka bundy nepremokavého odevu sa podľa názoru úradu musí od požadovaného riešenia líšiť, inak ho nemožno označiť za alternatívne, keďže je riešením požadovaným. K uvedenému úrad pre vysvetlenie v tomto rozhodnutí dodáva, že ak by totiž platilo, že alternatívnymi riešeniami môžu byť len tie riešenia, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, tak by bola kontrolovaným pripustená možnosť kreatívneho vyhotovenia vreciek na bunde nepremokavého odevu s jednoduchším vstupom využívajúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek, reálne nemožná. Ak totiž uchádzač ponúkne tovar, ktorý spĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky, tak je verejný obstarávateľ povinný akceptovať ho a nie ho vyhodnocovať ako alternatívne riešenie.
45. Nakoľko teda kontrolovaný vo vysvetlení súťažných podkladov č. 3 pripustil v súvislosti s konštrukčným riešením vreciek na bundách nepremokavého odevu možnosť predkladania alternatívnych riešení (tým, že pripustil vrecká na bunde nepremokavého odevu kreatívne vyhotoviť s jednoduchším vstupom využívajúc vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek), nemal pri vyhodnocovaní ponúk vyhodnocovať len to, či ponuka navrhovateľa spĺňa alebo nespĺňa ním zadefinované požiadavky na predmet zákazky uvedené v súťažných podkladoch, ale bolo potrebné sa **transparentne** vysporiadať aj s pripusteným alternatívnym riešením vyhotovenia vreciek na bunde nepremokavého odevu, ktoré kontrolovaný pripustil vo vysvetlení súťažných podkladov.
46. Z dokumentácie je zrejmé, že kontrolovaný po doručení rozhodnutia č. 3680-6000/2018-OD zo dňa 16.04.2018 zaradil ponuku navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a opätovne pristúpil k vyhodnocovaniu jeho ponuky. Kontrolovaný však následne vylúčil ponuku navrhovateľa z verejnej súťaže v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že ponuka podľa jeho názoru nespĺňa požiadavky na predmet zákazky uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Kontrolovaný v oznámení o vylúčení uviedol, že navrhovateľom ponúknuté riešenie vyhotovenia vreciek bundy nepremokavého odevu nie je v súlade s vyobrazením a kótovaním v zmysle obrázka č. 1 a taktiež nie je v súlade s podmienkou dodržania požiadaviek uvedených v opisnej časti vo vzťahu k možnému alternatívnemu vyhotoveniu vreciek **s jednoduchším vstupom**. Z oznámenia o vylúčení tiež vyplýva, že kontrolovaný považuje navrhovateľom ponúknutý spôsob vstupu do vreciek za zložitejší ako pri uzatváraní týchto vreciek prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu, a to najmä s prihliadnutím na zložité klimatické podmienky,

ako aj z dôvodu, že bunda nepremokavého odevu je užívateľmi vysoko intenzívne používaná odevná súčiastka a aj spôsob uzatvárania vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu musí byť dlhodobý odolný voči náročným požiadavkám výcviku. Kontrolovaný považuje riziko poškodenia nepremokavého zipsu použitého na uzatváranie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu a vzniku vady na tomto zipse za podstatne vyššie, ako pri uzatváraní vrecka prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu. Uzavretie vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu prostredníctvom zipsu zároveň podľa kontrolovaného nezohľadňuje potrebu eliminovať vykonávanie opráv na výrobku, nakoľko pri poškodení nepremokavých zipsov na vreckách bundy nepremokavého odevu je oprava náročnejšia a najmä nákladnejšia ako pri poškodení uzatvárania vrecka prostredníctvom dvoch suchých zipsov a klipu.

47. Z uvedeného je teda zrejmé, že kontrolovaný nepovažuje navrhovateľom ponúknuté riešenie za jednoduchšie. V danom prípade však úrad upriamuje pozornosť na princíp transparentnosti, zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý zabezpečuje, aby proces verejného obstarávania prebiehal prehľadným a **predvídateľným spôsobom**, **v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými** v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk a **v súťažných podkladoch**. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, horšie čitateľné, prípadne nejednoznačné. Na naplnenie princípov verejného obstarávania v súlade s podmienkami uvedenými v zákone o verejnom obstarávaní je totiž **verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby všetky relevantné skutočnosti, na základe ktorých uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch**.
48. Prípadné netransparentne, teda nejednoznačne a neurčito určené relevantné skutočnosti na vypracovanie ponuky totiž môžu následne znamenať aj porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, ktorého podstata spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. **Princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie predstavuje požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na odstránenie subjektívneho hodnotenia v procese verejného obstarávania a zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom a jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi, ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania**.
49. Úrad po preskúmaní súťažných podkladov a ich vysvetlenia uvádza, že z nich nevyplýva, čo konkrétne bude kontrolovaný v danom prípade považovať za jednoduchšie riešenie. Rovnako zo súťažných podkladov ani z vysvetlenia súťažných podkladov nie je zrejmé, na základe akých, objektívne určených pravidiel, kontrolovaný pristúpi k vyhodnocovaniu ním povoleného kreatívneho vyhotovenia vreciek na bunde nepremokavého odevu s jednoduchším vstupom. Kontrolovaný síce vo vysvetlení súťažných podkladov k uvedenému dodal, že takéto alternatívne pripustené vyhotovenie vreciek musí byť vyhotovené podľa vyobrazenia a kótovania v zmysle obrázka č. 1 za podmienky zachovania úžitkových vlastností, za dodržania požiadaviek v opisnej časti využívajúc pritom vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek, avšak, ako už uviedol aj v rozhodnutí č. 3680-6000/2018-OD zo dňa 16.04.2018, ako aj v bode 44 tohto rozhodnutia, ak uchádzač

predloží predmet zákazky za dodržania požiadaviek uvedených v opisnej časti súťažných podkladov, uvedené riešenie nie je riešením alternatívnym, ale ide o riešenie, ktoré je v súlade s požiadavkami na predmet zákazky uvedenými v súťažných podkladoch.

50. Úrad preto konštatuje, že z oznámenia o vylúčení nie je možné **objektívne posúdiť**, či navrhovateľom ponúknuté riešenie je / nie je jednoduchším riešením, v ktorom navrhovateľ využil vlastné skúsenosti s konštrukčným vyhotovením obdobných typov odevov a vreciek tak, ako to kontrolovaný pripustil vo vysvetlení súťažných podkladov. V tomto konkrétnom prípade teda nie je možné bez pochyb posúdiť a vyhodnotiť, že navrhovateľom použitý spôsob uzatvárania vreciek na predných dieloch bundy nepremokavého odevu s určitosťou nie je jednoduchší, nakoľko súťažné podklady neobsahujú pravidlá posúdenia „jednoduchšieho“ vyhotovenia vreciek. Úrad dodáva, že vyhodnocovanie ponúk, ako aj vylúčenie musí vychádzať z objektívnych, určitých a jasných skutočností, aby bolo možné objektívne vyhodnotiť splnenie, resp. nesplnenie stanovených požiadaviek na predmet zákazky, čo však v danom prípade nebolo naplnené. Verejný obstarávateľ je povinný riadne a preskúmateľne odôvodniť svoj postup v procese verejného obstarávania, osobitne ak ide o vylúčenie uchádzača pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky. V zmysle vyššie uvedeného a v druhovo rovnakej veci, musí verejný obstarávateľ uviesť konkrétne dôvody a preskúmateľné dôvody, prečo navrhované riešenie uchádzača nie je porovnateľné s tým, ktoré požadoval v súťažných podkladoch, resp. v rámci vysvetľovania týchto súťažných podkladov. Verejný obstarávateľ v kontexte daného prípadu je povinný v prípade vylúčenia uchádzača uviesť relevantné dôvody, prečo riešenie ponúkané navrhovateľom nespĺňa jeho funkčné a výkonnostné parametre v kontexte jeho požiadaviek na predmet zákazky. Opak má totiž za následok, že sa postup verejného obstarávateľa stáva nepreskúmateľným a tým pádom v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
51. Dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa z 1. časti zákazky považuje úrad zo strany kontrolovaného za nepreukázaný. Z pohľadu úradu totiž kontrolovaný **objektívne** nepreukázal, že navrhovateľom poskytnuté riešenie uzatvárania vreciek umiestnených v spodnej časti nie je jednoduchším riešením. Na základe uvedeného považuje úrad námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.
52. 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. Úrad má za to, že kontrolovaný sa v 1. časti predmetnej zákazky dopustil konania, ktoré je v rozpore s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže kontrolovaný u navrhovateľa nepreukázal nesplnenie stanovených požiadaviek na predmet zákazky, čím mu zabránil v účasti na ďalšom postupe zadávania tejto zákazky.
53. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Úrad odporúča kontrolovanému v druhovo rovnakej veci, aby požiadavky na predmet zákazky vyhodnocoval v súlade súťažnými podkladmi, resp. ich prípadnými vysvetleniami a k vylúčeniu ponuky uchádzača pristúpil až

po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení skutkového stavu a len za preukázateľnej existencie zákonného dôvodu.

54. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
55. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

56. 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.
57. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia **úrad vráti navrhovateľovi kauciu** do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

P o u č e n i e :

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

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY - navrhovateľ
2. Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície,
Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava, IČO: 30845572 – kontrolovaný
3. Podľa rozdeľovníka