

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 aj len „navrhovateľ“) smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Ostatné OOPP“, vyhlásenej obstarávateľom **Železnice Slovenskej republiky, Bratislava v skrátenej forme „ŽSR“**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava (ďalej aj len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 193/2015 dňa 30. 9. 2015 pod značkou 19671 – MST a v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 190-344745 dňa 1. 10. 2015 vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** obstarávateľovi **Železnice Slovenskej republiky, Bratislava v skrátenej forme „ŽSR“**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Ostatné OOPP“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 193/2015 dňa 30. 9. 2015 pod značkou 19671 – MST a v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 190-344745 dňa 1. 10. 2015 **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení uchádzača XY a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a **pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, a teda opätovne vyhodnotiť splnenie podmienok účasti uchádzača XY v predmetnom verejnom obstarávaní, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že dňa 18. 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. 3 predmetného zákona v konaní, ktoré začal úrad do 17. 4. 2016, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 4. 2016.
3. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo dňa 1. 4. 2016 (bod 12 tohto rozhodnutia), t. j. pred 17. 4. 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje právny predpis účinný do 17. 4. 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“).
4. Navrhovateľ listom z 23. 3. 2016, doručeným Úradu pre verejné obstarávanie dňa 24. 3. 2016, podal námietky v listinnej podobe podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej verejnej súťaže. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“, v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní

a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

5. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že 17. 3. 2016 mu bolo doručené rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení, v ktorom kontrolovaný ako dôvod pre vylúčenie navrhovateľa uviedol, že navrhovateľom predložená vzorka k položke č. 29 Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292) - typ výrobku 3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno - ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10P (ďalej len „ochranná kukla“), nespĺňa požiadavky na uvedený výrobok zadané kontrolovaným preto, lebo uvedené konštatovala notifikovaná osoba, ktorú podľa navrhovateľa kontrolovaný požiadal o stanovisko.
6. Navrhovateľ ďalej uvádza, že považuje vylúčenie na podklade týchto skutočností za nezákonné a zmätočné a postup kontrolovaného za netransparentný.
7. Navrhovateľ ďalej uvádza skutočnosti citované v bode 32 tohto rozhodnutia.
8. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že je presvedčený, že ním deklarovaný názor o vhodnosti ponúkaného prvku, podporený stanoviskom konkrétnej notifikovanej osoby, bude nesporný pre potreby posúdenia zhody prvku s požiadavkami kontrolovaného.
9. S odvolaním sa na obsah oznámenia o vylúčení, navrhovateľ poukazuje na niekoľko faktov, ktoré nie sú podľa jeho názoru v súlade s § 9 zákona o verejnom obstarávaní:
 - a) Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný nemá jasno vo vlastných špecifikáciách, pretože podľa navrhovateľa, kým v čase žiadosti o vysvetlenie zo dňa 19. 1. 2016 komunikoval rozhodujúcu vlastnosť prvku s výrobcom, tak v čase pred vylúčením sa obrátil na notifikovanú osobu. Navrhovateľ poukazuje na zmätočnosť v postupe kontrolovaného, pretože je to práve kontrolovaný ako budúci konečný užívateľ, ktorý musí mať jasno, čo obstaráva, prečo to obstaráva a musia mu byť zrejmé špecifiká, absencia ktorých diskvalifikuje subjekt - uchádzača. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že v názorových prednesoch kontrolovaného nachádza vždy len odvolávky na názory tretích osôb, ktoré síce podľa navrhovateľa môžu ponúknuť názor vo veci, avšak vždy len ako podporu pri vlastnom tvrdení. Navrhovateľ ďalej uvádza, že z obsahu oznámenia o vylúčení nie je zrejmá notifikovaná osoba, na ktorú sa kontrolovaný obrátil za účelom posúdenia zhody prvku s technickými špecifikáciami, čo podľa navrhovateľa evokuje istú mieru zastretosti v konaní kontrolovaného.
 - b) Navrhovateľ ďalej uvádza, že postup kontrolovaného tak, ako je tento zrejmý z jeho písomnej komunikácie a rozhodnutia o vylúčení, považuje za netransparentný. Navrhovateľ ďalej poukazuje na metodiku úradu, z ktorej sú podľa názoru navrhovateľa celkom zrejmé kritériá pre dodržiavanie transparentnosti, konkrétne jednoznačnosť krokov kontrolovaného v celom procese verejného obstarávania a taktiež obmedzenie svojvoľnosti konania, resp. predvídateľnosť postupu vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ sa ďalej odvoláva na princíp transparentnosti procesu verejného obstarávania, ktorý vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, pričom v rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie kontrolovaného, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné a nejednoznačné, napríklad v prípade, ak kontrolovaný postupuje v rozpore s podmienkami určenými v súťažných podkladoch. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že jedným z niekoľkých

spoločných menovateľov vyššie uvedeného je systém legitímnych očakávaní, ktorý podľa navrhovateľa dáva každému uchádzačovi istotu, ako sa budú subjekty správať v procese verejného obstarávania v prípade, ak nedôjde k odchýlkam od štandardu v danom systéme. Podľa navrhovateľa to znamená, že v prípade, ak kontrolovaný stanovil určitú podmienku, bolo legitímnym očakávaním navrhovateľa, že tento ju vyhodnotí, nie opačné konanie kontrolovaného, ktorý sa podľa názoru navrhovateľa namiesto hodnotenia prvku v korelácii so stanovenými podmienkami snaží cestou výrobcu spochybniť jeho prvok a v čase, kedy je podľa navrhovateľa kontrolovanému zrejماً chyba v tomto postupe, obráti sa na neznámu notifikovanú osobu. Navrhovateľ má za to, že účelom úkonov kontrolovaného nebolo hodnotenie prvku (ponuky navrhovateľa, ako predpokladá a ukladá zákon), ale celkom zrejماً snaha preukázať, že prvok nezodpovedá podmienkam kontrolovaného. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný preukázal neznalosť vlastných špecifikácií a v čase, kedy odpoveďou na žiadosť o vysvetlenie navrhovateľ deklaroval a pre potreby kontrolovaného vyjasnil vzťah zadávateľ podmienky – výrobca - notifikovaná osoba, kontrolovaný pristúpil k ďalšiemu netransparentnému kroku, konkrétne sa obrátil na navrhovateľovi neznámu notifikovanú osobu (neznámu preto, lebo z obsahu vylúčenia táto nie je zrejماً) a na základe tvrdenia, že táto konštatovala nesúlad navrhovateľom ponúkaného prvku a špecifikácie kontrolovaného, pristúpil kontrolovaný k jeho vylúčeniu s vedomosťou, že iná notifikovaná osoba - nezávislá osoba, v krátkom čase predtým prvok a jeho vlastnosti aprobovala s podmienkami kontrolovaného.

- c) Navrhovateľ má za to, že postup kontrolovaného nebol a nie je transparentný. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v prvom rade stojí za svojou ponukou ako celkom (aj v časti rozhodujúcej ochrannéj kukly) ako tou, ktorá je plne v súlade s požiadavkami a špecifikáciami kontrolovaného a zároveň vyslovuje pochybnosť nad postupom kontrolovaného, ktorý zasiahol do jeho práv a právom chránených záujmov, pričom podkladom tohto konania bol nezákonný a netransparentný postup.

10. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhovateľ v petite svojich námietok žiada úrad, aby zrušil rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení jeho ponuky z procesu verejného obstarávania a nariadil zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania, pretože dôkazná (dokladová) situácia je podľa názoru navrhovateľa v súlade s podmienkami kontrolovaného.

Začiatok konania o námietkach

11. Podľa § 138 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o námietkach vykoná osobitne k námietkam doručeným pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ a k námietkam doručeným po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“; ustanovenie odseku 21 tým nie je dotknuté. 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.
12. Úrad uvádza, že 21. 3. 2016 bola úradu od kontrolovaného doručená informácia podľa § 136 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že konanie o námietkach začalo podľa § 138 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. 1. 4. 2016.
13. Úrad v nadväznosti na bod 12 tohto rozhodnutia uvádza, že podľa § 138 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní bezodkladne po začatí konania o námietkach listom č. 6505-6000/2016-ON/60-V z 1. 4. 2016, doručeným kontrolovanému 5. 4. 2016, vyzval

kontrolovaného, aby doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu v origináli. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu k predmetnému postupu zadávania zákazky v origináli 11. 4. 2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

14. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že v rámci procesu vyhodnotenia ponúk časť „Ostatné“ postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom využil inštitút vysvetľovania alebo doplnenia predložených dokladov podľa § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
15. Kontrolovaný ďalej uvádza, že z predloženej vzorky k položke č. 29 Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292) ako aj z predložených dokladov od navrhovateľa zistil, že uvedená vzorka - typ výrobku 3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno-ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10P nezodpovedá požiadavkám stanoveným kontrolovaným v súťažných podkladoch, nakoľko podľa kontrolovaného ju nie je možné použiť na požadovaný účel použitia opísaný v súťažných podkladoch a nespĺňa požadované normy. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že listom zo dňa 15. 12. 2015 požiadal navrhovateľa o vysvetlenie nesúladu predloženej vzorky vrátane dokladov, nakoľko uvedený výrobok neobsahuje normy požadované v súťažných podkladoch a to: STN EN ISO 397 + A1:2013, STN EN 60529:1993. Kontrolovaný ďalej poukazuje na vysvetlenie navrhovateľa z 30. 12. 2015, v rámci ktorého navrhovateľ uviedol, že si dovoľuje upozorniť kontrolovaného na závery z posúdenia notifikovanou osobou k položke č. 29 - Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM700292) a považuje spochybnenie posúdenia záverov notifikovanej osoby za právne irelevantné, trvá na správnom predložení vzorky a zároveň si dovoľuje upozorniť kontrolovaného na to, že v špecifikácii v časti noriem požadoval STN EN 60529:1993, pričom táto norma je súčasťou ES certifikátu.
16. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že následne požiadal výrobcu daného výrobku, aby preukázateľne potvrdil pochybnosti kontrolovaného týkajúce sa danej vzorky vzhľadom na požiadavky uvedené v súťažných podkladoch. Kontrolovaný ďalej poukazuje na stanovisko výrobcu (znenie stanoviska výrobcu je uvedené v bode 30 tohto rozhodnutia), v ktorom výrobca konštatuje, že predložená kombinácia výrobkov 3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno-ventilačnej jednotky Jupiter 085-00- 10P nespĺňa kritériá popisu požadovanej kombinácie OOPP pre vrhača piesku uvedené v súťažných podkladoch.
17. Kontrolovaný má za to, že pokiaľ výrobca nedeklaruje vlastnosti výrobku, ktoré požadoval, tak daný výrobok uvedené vlastnosti nespĺňa.
18. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že vzhľadom na to, že navrhovateľ k predloženým vzorkám predložil aj správu od notifikovanej osoby, ktorá potvrdila súlad vzoriek s jeho požiadavkami, opätovne požadoval navrhovateľa o vysvetlenie listom z 19. 1. 2016 s cieľom zistiť, na základe čoho bola navrhovateľom uvedená správa od notifikovanej osoby vydaná pre danú vzorku, ktorá deklaruje, že spĺňa požiadavky kontrolovaného. Kontrolovaný ďalej uvádza, že žiadal o preukázanie skutočností, ktorými navrhovateľ preukáže pravdivosť údajov uvedených v ponuke.
19. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že navrhovateľ vo vysvetlení z 12. 2. 2016 uviedol, že v tomto prípade jedinou osobou, ktorá má právo a zákonom uloženú povinnosť tento rozpor posúdiť je notifikovaná osoba. Kontrolovaný ďalej uvádza, že na základe uvedeného doplnil do komisie notifikovanú osobu, ktorú požiadal o stanovisko k predloženej vzorke.

Kontrolovaný k vyššie uvedenému dodáva, že notifikovanej osobe boli poskytnuté doklady a vzorka predložená od navrhovateľa.

20. Kontrolovaný ďalej uvádza, že na základe dokladov, ktoré získal od výrobcu a predloženej vzorky od navrhovateľa, notifikovaná osoba konštatovala, že ochranná kukla pre vrhača piesku S-533L označená CE značkou v súlade s normami: EN 12941 TH1/TH3, EN 14594 3A, EN 166 3 nespĺňa požiadavky na uvedený výrobok zadefinované v technickej špecifikácii v súlade s normami STN EN 397+A1:2013 a STN EN 60529:1993.
21. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že na základe vyššie uvedených skutočností predložená správa notifikovanej osoby od navrhovateľa pri porovnaní špecifikácie uvedenej v súťažných podkladoch pre daný typ predloženej vzorky ochranná kukla pre vrhača piesku 3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno-ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10P obsahuje nepravdivé informácie k uvedenému výrobku a predložený výrobok nezodpovedá požiadavkám kontrolovaného.
22. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti má kontrolovaný za to, že postupoval podľa platnej legislatívy v danej oblasti.

Skutkový stav

23. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil, že kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 193/2015 dňa 30. 9. 2015 pod značkou 19671 – MST a v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2015/S 190-344745 dňa 1. 10. 2015 verejnú súťaž na predmet zákazky „Ostatné OOPP“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 885 000,- eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu kontrolovaný poskytol desiatim záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk podľa bodu IV.3.4) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t. j. do 2. 12. 2015 do 10:00 hod., predložili ponuku 3 uchádzači. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo v zmysle zápisnice z otvárania ponúk časť „Ostatné“ 2. 12. 2015 o 11:30 hod.. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení z predmetnej verejnej súťaže 17. 3. 2016. Navrhovateľ následne doručil úradu a kontrolovanému 24. 3. 2016 námietky podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže.
24. V časti III.2.3 „Technická spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Informácie a formálne náležitosti nevyhnutné na vyhodnotenie splnenia podmienok: Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti vo verejnom obstarávaní podľa § 28 zákona o verejnom obstarávaní:
- 1.1 Uchádzač v ponuke predloží nasledovné doklady, ktorými preukazuje svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť na dodanie predmetu zákazky v originálnom vyhotovení, alebo ich úradne osvedčené fotokópie:(...)
- 1.1.2 Vzorky tovarov jednotlivých položiek predmetu zákazky v počte 1 ks/pár/m, podľa zoznamu uvedeného v kapitole B - Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, (...). V každej predloženej vzorke pre kategóriu II. a III. budú vložené informácie (pokyny) výrobcu v súlade s príslušnými normami a prílohy č. 1 k Nariadeniu vlády Slovenskej republiky (ďalej len NV SR) č. 35/2008 Z. z., ktorým sa ustanovujú podrobnosti o technických požiadavkách a postupoch posudzovania zhody na osobné ochranné prostriedky bod 1.4. a pre kategóriu 0 návod na použitie v slovenskom jazyku. Obstarávateľ vyžaduje, aby vzorky časti predmetu zákazky kategórie II a III (kategorizácia na základe Príručky pre uplatňovanie smernice Rady 89/686/EHS) boli označené notifikovanou a autorizovanou osobou, ktorá má oprávnenie na posudzovanie zhody na nariadenie vlády Slovenskej

republiky č. 35/2008 Z. z., do ktorého bola transponovaná smernica Rady č. 89/686/EHS v znení smerníc č. 93/68/EHS, č. 93/95/EHS a č. 96/58/ES, z dôvodu zabezpečenia identity vzorky a Informácie poskytované výrobcom v zmysle príslušných noriem a prílohy č. 1 k NV SR č. 35/2008 Z. z., ktorým sa ustanovujú podrobnosti o technických požiadavkách a postupoch posudzovania zhody na osobné ochranné prostriedky bod 1.4. s predkladaným ES vyhlásením o zhode, ES certifikátom typu spolu so záverečným protokolom, v ktorom sú uvedené aj výsledky skúšok a u III. kategórie aj s ročnou správou z kontroly ES systému riadenia kvality výrobku alebo ES systému zabezpečenia kvality výroby, ktorú vydala notifikovaná osoba (ak bol ES certifikát typu vydaný pred viac ako 12 mesiacmi). **Notifikovaná a autorizovaná osoba vydá písomné potvrdenie, ktorým odsúhlasí súlad vzorky (vyhotovenie a značenie) a informácie poskytované výrobcom v zmysle príslušných noriem a prílohy č. 1 k NV SR č. 35/2008 Z. z., ktorým sa ustanovujú podrobnosti o technických požiadavkách a postupoch posudzovania zhody na osobné ochranné prostriedky bod 1.4 s predkladaným ES vyhlásením o zhode, ES certifikátom typu spolu so záverečným protokolom, v ktorom sú uvedené aj výsledky skúšok a u III. kategórie aj s ročnou správou z kontroly systému riadenia kvality výrobku alebo ES systému zabezpečenia kvality výroby so stanovenou špecifikáciou a technickými parametrami uvedenými v kapitole B - Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.**

1.1.3 Obstarávateľ vyžaduje predloženie nasledovných dokladov:

kategória 0 - návod na použitie

kategória II - predloženie ES vyhlásenia o zhode a Informácie poskytované výrobcom v zmysle príslušných noriem a prílohy č. 1 k NV SR č. 35/2008 Z. z., ktorým sa ustanovujú podrobnosti o technických požiadavkách a postupoch posudzovania zhody na osobné ochranné prostriedky bod 1.4

kategória III - predloženie ES vyhlásenia o zhode Informácie poskytované výrobcom v zmysle príslušných noriem a prílohy č. 1 k NV SR č. 35/2008 Z. z., ktorým sa ustanovujú podrobnosti o technických požiadavkách a postupoch posudzovania zhody na osobné ochranné prostriedky bod 1.4 (...).“.

Znenie vyššie uvedenej podmienky účasti v bode 1.1.2 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je obsahovo totožné s bodom 3.1.2 v kapitole E „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov a rovnako bod 1.1.3 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je obsahovo totožný s bodom 3.1.3 v kapitole E „Podmienky účasti uchádzačov“ súťažných podkladov.

25. V kapitole B „Opis predmetu zákazky“ v časti „Technický popis“ súťažných podkladov je okrem iného uvedené, cit.: 29. Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292)

ÚČEL:

Ochrana hlavy a dýchacích orgánov pred škodlivým prachom a lietajúcimi pieskovými a kovovými časticami vznikajúcimi pri otryskávaní konštrukcií abrazívnymi látkami.

POPIS:

- Ochranná kukla s odolným plášťom chrániacim krk a ramená so stálym prívodom vzduchu 190 litrov za minútu,
- Vybavená filtračno - ventilačnou jednotkou s akustickou a svetelnou LED signalizáciou nízkeho stavu batérie a zanesenia filtra,
- Ochranná kukla a filtračno - ventilačná jednotka sú spojené gumenou hadicou určenou do ťažkého prostredia,
- Súčasťou balenia indikátor prietoku vzduchu,
- Priezor odolný voči nárazu a rozstreku,
- Široký priezor, šírka videnia 180°.

NORMA: STN EN ISO 397 +A1:2013, STN EN ISO 60529:1993.

KATEGÓRIA OOPS PODĽA USTANOVENÍ SMERNICE 89/686/EHS: II

ZNAČENIE A BALENIE:

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

Značenie v súlade s príslušnou normou. Každé balenie obsahuje technické informácie a návody na použitie v súlade s príslušnou normou.“.

26. Navrhovateľ vo svojej ponuke, v časti označenej ako „Ostatné“ predložil okrem iného aj dokument označený ako „ES VYHLÁSENIE O ZHODE“, v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „Smernica rady o harmonizáciu zákonov členských štátov týkajúcich sa osobných ochranných prostriedkov (89/686/EEC)

My spoločnosť 3M United Kingdom PLC (...) ako výrobca v rámci spoločenstva (Európskej únie) týmto vyhlasujeme, že OOP – výrobok ďalej uvádzaný ako **3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno - ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10P** je v zhode s ustanoveniami smernice Rady 89/686/EHS a s technickou normou preberajúcou harmonizovanú normu č. EN 12941:1998+A2:2008, je identický s OOP, ktorý je predmetom ES certifikátu typu č. 539746 (2. vydanie) vystaveného BSI, Maylands Avenue, Hemel Hempstead, Hertfordshire, HP2 4SQ, Veľká Británia a je v súlade s článkom 11B Smernice Rady 89/686/EEC a pod dohľadom autorizovanej osoby BSI (Notifikovaná skúšobňa číslo 0086). Jednotka Jupiter s použitím s vnútornou bezpečnostnou sadou pozostáva z I.S. batérie a I.S. vaku a spĺňa požiadavky EN 60079-0:2006, EN 60079-11:2007 a EN 61241:2004, ako je spomenuté v produktovom osvedčení o zhode č. Sira Ex09Y2202X, vystaveného Sira Certification Service, Rake Lane, Eccleston, Chester, CH4 9JN.“.

27. Navrhovateľ ďalej vo svojej ponuke, v časti označenej ako „Ostatné“ predložil aj Správu z posúdenia súladu označených vzoriek k súťažným podkladom kontrolovaného uvedeným v kapitole B „opis predmetu zákazky“ v súťažných podkladoch k predmetnej verejnej súťaži. Posúdenie vykonala notifikovaná osoba VIPO, a.s., Generála Svobodu 1069/4, 958 01 Partizánske. V predmetnej správe je uvedené nasledovné, cit.: „Na kontrolu nám uchádzač BVH, spol. s r.o., Stavbárov 21, 971 01 Prievidza predložil 69 položiek OOP II. a III. kategórie. Úlohou notifikovanej osoby bolo skontrolovať súlad označených vzoriek (vyhotovenie a značenie) s informáciami poskytovanými výrobcom, ES vyhlásením o zhode, ES certifikátom typu, so stanovenou špecifikáciou a technickými parametrami podľa pokynov obstarávateľa (...) uvedených v kapitole B Opis predmetu zákazky: „Ostatné OOPP“(…). Výsledky z posudzovania sú uvedené v prílohe č. 1.(...)“. V prílohe č. 1 k vyššie uvedenej správe notifikovanej osoby je vo vzťahu k posúdeniu vzorky č. 29 uvedené nasledovné.

Názov položky	Číslo modelu	Kategória	Značenie	Informácie poskytované výrobcom	ES vyhlásenie o zhode	Číslo ES certifikátu	Číslo notifikovanej osoby
Ochranná kukla pre vrhača piesku	Versaflo S-533L, Jupiter™ 085-00-10P	III	áno	áno	áno	CE 539745 z 28. 8. 2015	0086

28. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov a ponuky“ z 15. 12. 2015, ktorý bol doručený navrhovateľovi 23. 12. 2015, žiadal navrhovateľa podľa § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní o vysvetlenie predložených dokladov. V predmetnej žiadosti je uvedené okrem iného nasledovné, cit.: „v zmysle kapitoly E bod 3.1.2 súťažných podkladov: ide o predloženú vzorku k položke č. 29 Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292) a príslušné doklady k nej. Obstarávateľ požadoval, aby uvedený výrobok spĺňal normy STN EN ISO 397 +A1:2013, STN EN 60529:1993. Predložená vzorka vrátane predložených dokladov vo Vašej ponuke uvedené normy neobsahuje. Žiadame o vysvetlenie uvedeného nesúladu.“.

29. Navrhovateľ doručil kontrolovanému list zo dňa 30. 12. 2015, označený ako „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov a ponuky“, v ktorom okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „Uchádzač si dovoľuje upozorniť obstarávateľa na závery z posúdenia notifikovanou osobou k položke č. 29 Ochranná kukla pre vrhača piesku

(HM700292) a považuje spochybnenie posúdenia záverov notifikovanej osoby za právne irelevantné. Uchádzač trvá na správnom predložení vzorky a zároveň si dovoľuje upozorniť obstarávateľa na to, že v špecifikácii v časti noriem požadoval STN EN 60529:1993. Táto norma je súčasťou ES certifikátu, ktorý obstarávateľ žiadal predložiť podľa SP a kapitoly A, bod 32.“.

30. Kontrolovaný následne požiadal výrobcu ochrannej kukly pre vrhača piesku o stanovisko, či predmetná ochranná kukla spĺňa požiadavky uvedené v kapitole B „Opis predmetu zákazky“ v časti „Technický popis“ súťažných podkladov. V liste označenom ako „Stanovisko – Ochranná kukla pre vrhača piesku“, ktorý bol doručený od výrobcu predmetnej vzorky tovaru kontrolovanému 20. 1. 2016, uviedol výrobca predmetnej vzorky č. 29 nasledovné, cit.: „(...) konštatujeme, že predložená kombinácia výrobkov 3M Versaflo S-533L hlavový s použitím filtračno – ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10P, ktorý Vám bol poskytnutý v rámci vyhodnotenia ponúk OOPP, nespĺňa kritériá popisu požadovanej kombinácie OOPP pre vrhača piesku uvedenej v prílohe (pozn. technickom popise).

Odôvodnenie:

1. Hlavový diel S-533L nespĺňa uvedené požadované normy (STN EN ISO 397 +A1:2013 – ochrana hlavy)

2. Vzhľadom na pracovnú činnosť, pri ktorej bude jednotka použitá, je tu riziko, že pri otryskávaní môžu vzniknúť horúce častice, prípadne iskry, ktoré by mohli filtre na jednotke Jupiter poškodiť, prípadne preraziť. Pri jednotke Jupiter nie je možné použiť lapač iskier a teda nespĺňa náležitosti ochrany pre spomínanú pracovnú činnosť.“.

31. Kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov“ z 19. 1. 2016, ktorý bol doručený navrhovateľovi 3. 2. 2016, oznámil navrhovateľovi skutočnosti uvedené v stanovisku od výrobcu položky č. 29 – ochrannej kukly pre vrhača piesku (uvedené v bode č. 30 tohto rozhodnutia) a ďalej uvádza nasledovné, cit.: „Obstarávateľ požadoval pri položke č. 29 Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292) normy STN EN ISO 397+A1:2013, STN EN ISO 60529:1993, ktoré boli uvedené v kapitole B súťažných podkladov. Uvedené obidve normy ste uviedli aj vo svojej predloženej ponuke (na strane č. 22), v prílohe č. 1 k rámcovej dohode, ktorú ste podpísali.“. Zároveň kontrolovaný okrem iného žiadal od navrhovateľa preukázať pravdivosť údajov uvedených v ponuke.

32. Navrhovateľ doručil kontrolovanému list z 12. 2. 2016, označený ako „Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov a ponuky/odpoveď“, v ktorom okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „Uchádzač zastáva stanovisko, že výrobca, ako subjekt - pôvodca rozhodujúceho prvku má výlučné právo deklarovať vlastnosti výrobku ním umiestneného na relevantnom trhu, avšak nemá právo hodnotiť, či výrobok spĺňa parametre určené treťou osobou. V prípade, ak výrobok, ktorý ponúkol uchádzač za účelom splnenia rozhodujúcej podmienky procesu verejného obstarávania, nemá podľa názoru obstarávateľa vlastnosti ním stanovené, uchádzač zastáva stanovisko, že v tomto prípade jedinou osobou, majúcou právo a zákonom uloženú povinnosť tento rozpor posúdiť, je notifikovaná osoba. Nie je sporné, že notifikácia je proces, pri ktorom členská krajina Európskej únie informuje komisiu a ostatné členské krajiny Únie, že orgán, ktorý spĺňa požiadavky, bol menovaný na vykonávanie posudzovania zhody podľa rozhodujúcej smernice. Rovnako nie je sporné, že notifikované orgány vykonávajú posudzovanie zhody v tých prípadoch, ak smernica stanovuje v procese posudzovania zhody účasť tretej nezávislej strany, a to postupmi uvedenými v jednotlivých smerniciach. Na základe uvedeného uchádzač zastáva stanovisko, že ak podľa jeho názoru ním ponúknutá alternatíva je dostačujúca pre splnenie podmienok rozhodujúceho postupu verejného obstarávania a zároveň notifikovaná osoba aprobovala tento názor, nie je v práve obstarávateľa a ani výrobcu tento výsledok spochybniť. Nie je tomu tak preto, lebo v prípade, ak by sa s názorom obstarávateľa uchádzač nestotožnil, a po

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

sérii revízných postupov požiadal súd o posúdenie rozhodnutia obstarávateľa, notifikovaná osoba by bola v zmysle platnej legislatívy jedinou, majúcou právo komparovať vlastnosti rozhodujúceho prvku s požiadavkami tretej osoby vo väzbe na príslušné STN a EN. Na základe uvedeného uchádzač považuje ním predložené doklady v tejto časti za úplné a plne v súlade s požiadavkami obstarávateľa.“.

33. Kontrolovaný následne požiadal notifikovanú osobu VÚTCH – CHEMITEX, spol. s r.o., Rybníky 954, 011 68 Žilina, SKTC – 119, NO 1296 o stanovisko, či predmetná položka č. 29 - ochranná kukla pre vrhača piesku spĺňa požiadavky uvedené v kapitole B „Opis predmetu zákazky“ v časti „Technický popis“ súťažných podkladov. V dokumente označenom ako „Správa notifikovanej osoby 1296 k výrobku: Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292)“ zo 14. 3. 2016 je uvedené nasledovné, cit.: „Z výsledkov posudzovania a vyhodnotení uvedených v nasledujúcich dokumentoch, ktoré boli predložené k výrobku „Ochranná kukla pre vrhača piesku“:

- EC Type Examination Certificate Nr. CE 539745 z 28. 8. 2015, vydaný BSI Assurance UK Limited, Londýn, Veľká Británia, NO 0086 pre posúdenie zhody s normami EN 12941:1998 + A2:2008 a EN 166:2001 a
- EC DECLARATION OF CONFORMITY zo 17. 9. 2015, vydaný 3M United Kingdom PLC of 3M Centre, Berkshire, Veľká Británia pre posúdenie zhody s normami EN 12941:1998 + A2:2008 a EN 166:2001

vyplýva, že predložená vzorka: Ochranná kukla pre vrhača piesku S-533 L označená CE značkou v súlade s normami: EN 12941 TH1/TH3, EN 14594 3A, EN 166 3 nespĺňa požiadavky na uvedený výrobok zadefinované obstarávateľom (...) v technickej špecifikácii v súlade s normami STN EN 397+A1:2013 a STN EN 60529:1993.“.

34. Kontrolovaný listom „Oznámenie o vylúčení“ zo 16. 3. 2016, ktorý doručil navrhovateľovi 17. 3. 2016, oznámil navrhovateľovi nasledovné, cit.: „(...) ako uchádzač ste nespĺnili podmienky účasti uvedené v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podľa § 33 ods. 6 písm. a) a d) zákona o verejnom obstarávaní. Z tohto dôvodu Vám oznamujeme, že ste z verejnej súťaže vylúčený.

Dôvod vylúčenia:

Vaša ponuka v časti „Ostatné“ nezodpovedala požiadavkám obstarávateľa uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch požadovaných obstarávateľom na predmet zákazky: Obstarávateľ v bode 3.1.2 a 3.1.3 kapitoly E Podmienky účasti uchádzača súťažných podkladov požadoval splnenie podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní predložením vzorky tovaru podľa kapitoly B súťažných podkladov, ktoré bude spĺňať požiadavky uvedené v bode 3.1.2 kapitoly E a tým súvisiacich dokladov uvedených v bode 3.1.3 v kapitole E súťažných podkladov. **V ponuke ste predložili vzorku k položke č. 29 – Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292) – typ výrobku 3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno- ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10-P a k tomu prislúchajúce doklady spolu so správou z posúdenia súladu označených vzoriek so súťažnými podkladmi obstarávateľa. V správe od notifikovanej osoby, ktorú si dal vypracovať obstarávateľ, je konštatované, že ochranná kukla pre vrhača piesku S-533L označená CE značkou v súlade s normami: EN 12941 TH1/TH3, EN 14594 3A, EN 166 3 nespĺňa požiadavky na uvedený výrobok zadefinované obstarávateľom v technickej špecifikácii v súlade s normami STN EN 397+A1:2013 a STN EN 60529:1993.“.**

Právny rámec

35. 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.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

36. Podľa § 28 ods. 1 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní, ak ide o tovar, ktorým sú výrobky, ktoré sa majú dodať, technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru:
1. vzorkami, opismi alebo fotografiami,
 2. vyhláseniami zhody a doplňujúcimi podkladmi k nim, certifikátmi vydanými autorizovanými osobami alebo notifikovanými osobami, ktoré majú oprávnenie na posudzovanie zhody výrobkov alebo na preukazovanie zhody stavebných výrobkov s technickými špecifikáciami.
37. Podľa § 33 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ písomne požiada uchádzača alebo záujemcu o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov vždy, keď z predložených dokladov nemožno posúdiť ich platnosť alebo splnenie podmienky účasti. Ak ide o doplnenie dokladov podľa § 26 uchádzač alebo záujemca doplní doklady spôsobom podľa § 132 a ak ide o doplnenie iných dokladov alebo o vysvetlenie dokladov, uchádzač alebo záujemca ho doručí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi, pričom v oboch prípadoch je tak povinný urobiť do
- a) piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použil s uchádzačom alebo záujemcom formu komunikácie prostredníctvom poštovej prepravy alebo
 - b) dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti, ak verejný obstarávateľ a obstarávateľ použil s uchádzačom alebo záujemcom elektronickú formu komunikácie, pokiaľ verejný obstarávateľ a obstarávateľ neurčil dlhšiu lehotu.
38. Podľa § 33 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak
- a) nesplnil podmienky účasti,
 - b) predložil neplatné doklady,
 - c) nepredložil po písomnej žiadosti podľa odseku 5 vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote alebo
 - d) poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie.
39. Podľa § 33 ods. 10 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne písomne upovedomí uchádzača alebo záujemcu, že bol vylúčený s uvedením dôvodu a lehoty, v ktorej môže byť podaná námietka podľa § 138 ods. 2 písm. e).

Právne posúdenie 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 k podaným námietkam a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:
41. Úrad poukazuje na **princíp transparentnosti**, ktorý stanovuje, okrem iného, aj jednoznačnosť postupov/krokov verejného obstarávateľa v celom procese verejného obstarávania a taktiež **obmedzuje svojvoľnosť konania, resp. vyžaduje predvídateľnosť postupu vo verejnom obstarávaní**. Zmyslom uvedeného princípu tiež je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 judikoval, že táto kontrola má oporu práve v zásade transparentnosti, ktorá zabezpečuje, „aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“,

pretože „transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov.“ Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným**, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.

42. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný sa obrátil za účelom posúdenia skutočnosti, či navrhovateľom predložená vzorka k položke č. 29 – Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292) – typ výrobku 3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno-ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10-P spĺňa jeho požiadavky uvedené v technickom popise v súťažných podkladoch na výrobcu predmetnej vzorky, pričom so stanoviskom získaným od výrobcu (bod 30 tohto rozhodnutia) konfrontoval navrhovateľa prostredníctvom žiadosti o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov z 19. 1. 2016 (bod 31 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ následne doručil kontrolovanému list z 12. 2. 2016, označený ako „Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov a ponuky/odpoveď“, v ktorom okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „Uchádzač zastáva stanovisko, že výrobca, ako subjekt - pôvodca rozhodujúceho prvku má výlučné právo deklarovať vlastnosti výrobku ním umiestneného na relevantnom trhu, avšak nemá právo hodnotiť, či výrobok spĺňa parametre určené treťou osobou. V prípade, ak výrobok, ktorý ponúkol uchádzač za účelom splnenia rozhodujúcej podmienky procesu verejného obstarávania, nemá podľa názoru obstarávateľa vlastnosti ním stanovené, uchádzač zastáva stanovisko, že v tomto prípade jedinou osobou, majúcou právo a zákonom uloženú povinnosť tento rozpor posúdiť, je notifikovaná osoba.“. Na základe uvedenej odpovede navrhovateľa kontrolovaný následne požiadal notifikovanú osobu VÚTCH – CHEMITEX, spol. s r.o., Rybníky 954, 011 68 Žilina, SKTC – 119, NO 1296 o stanovisko, či predmetná položka č. 29 - ochranná kukla pre vrhača piesku spĺňa požiadavky uvedené v kapitole B „Opis predmetu zákazky“ v časti „Technický popis“ súťažných podkladov (bod 33 tohto rozhodnutia). Podľa názoru úradu, na základe skutočnosti, že si dal kontrolovaný vypracovať posudok od nezávislej notifikovanej osoby, odstránil tak vo svojom postupe pochybnosti, na ktoré poukazuje navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie dokladov z 12. 2. 2016. Z uvedeného dôvodu bol podľa názoru úradu postup kontrolovaného spočívajúci v požiadavke na posúdenie splnenia požiadaviek kontrolovaného notifikovanou osobou v súlade s princípom transparentnosti.

43. Úrad ďalej v súvislosti s vylúčením navrhovateľa poukazuje na bod 41 tohto rozhodnutia a uvádza, že ak sa potreba uplatnenia princípu transparentnosti vzťahuje na akékoľvek konanie, resp. úkony verejného obstarávateľa/obstarávateľa, vzťahuje sa taktiež aj na úkon vylúčenia uchádzača. V súvislosti s úkonom vylúčenia uchádzača je potreba uplatnenia princípu transparentnosti priamo upravená v ustanovení § 33 ods. 10 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a to v podobe povinnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa nielen písomne upovedomiť uchádzača o jeho vylúčení z verejného obstarávania, no zároveň **takéto vylúčenie odôvodniť**.

44. Úrad uvádza, že **vylúčenie uchádzača musí byť** v každom prípade **opodstatnené a zdôvodnené** v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. **z obsahu oznámenia o vylúčení musí byť uchádzačovi alebo záujemcovi celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia**. To však neznamená len to, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ uvedie odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač alebo záujemca vylúčený, resp. len skonštatuje, že uchádzač nesplnil jeho požiadavky. **Transparentné a**

preskúmateľné oznámenie o vylúčení uchádzača alebo záujemcu obsahuje taktiež náležité a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača.

45. Z obsahu oznámenia o vylúčení, ktorého znenie je uvedené v bode 34 tohto rozhodnutia, vyplýva, že kontrolovaný v ňom uviedol, že navrhovateľ ako uchádzač nesplnil podmienky účasti uvedené v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania podľa § 33 ods. 6 písm. a) a d) zákona o verejnom obstarávaní a z uvedeného dôvodu ho kontrolovaný z predmetnej verejnej súťaže vylučuje. V odôvodnení predmetného oznámenia o vylúčení kontrolovaný uviedol, že v bode 3.1.2 a 3.1.3 kapitoly E "Podmienky účasti" súťažných podkladov požadoval splnenie podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písm. l) zákona o verejnom obstarávaní predložením vzorky tovaru podľa kapitoly B súťažných podkladov, ktoré bude spĺňať požiadavky uvedené v bode 3.1.2 kapitoly E a tým súvisiacich dokladov uvedených v bode 3.1.3 v kapitole E súťažných podkladov. Kontrolovaný ďalej uviedol, že navrhovateľom predložená vzorka k položke č. 29 – Ochranná kukla pre vrhača piesku (HM 700292) – typ výrobku 3M Versaflo S-533L hlavový diel s použitím filtračno-ventilačnej jednotky Jupiter 085-00-10-P označená CE značkou v súlade s normami: EN 12941 TH1/TH3, EN 14594 3A, EN 166 3, v zmysle správy od notifikovanej osoby, ktorú si dal vypracovať, nespĺňa požiadavky na uvedený výrobok ním zadefinované v technickej špecifikácii v súlade s normami STN EN 397+A1:2013 a STN EN 60529:1993.
46. Úrad má za to, že **takto koncipované oznámenie o vylúčení je nedostatočné z dôvodu, že kontrolovaný v ňom jednoznačným a zrozumiteľným spôsobom neodôvodnil vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania, čo je v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má za to, že kontrolovaný sa obmedzil iba na konštatovanie, že vyššie uvedený typ ochrannej kukly pre vrhača piesku nespĺňa požiadavky na uvedený výrobok ním zadefinované v technickej špecifikácii v súlade s normami STN EN 397+A1:2013 a STN EN 60529:1993, avšak neuviedol konkrétne skutočnosti týkajúce sa predmetnej ochrannej kukly pre vrhača piesku, na základe ktorých táto ochrana kukla nespĺňa požiadavky noriem STN EN 397+A1:2013 a STN EN 60529:1993. Takisto absentuje identifikácia notifikovanej osoby, na ktorú sa kontrolovaný obrátil za účelom získania nezávislého posudku. Uplatnenie princípu transparentnosti pritom vyžaduje náležité uvedenie dôvodov (skutočností), ktoré viedli kontrolovaného k vylúčeniu navrhovateľa. Kontrolovaný je preto v oznámení o vylúčení povinný uviesť všetky skutočnosti, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie o vylúčení a akými úvahami bol vedený pri jeho prijímaní. Samotné odôvodnenie má byť totiž zhrnutím všetkých zistených skutočností odôvodňujúcich postup kontrolovaného v oznámení o vylúčení. **V predmetnom prípade je konkrétne a zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa o to dôležitejšie, že kontrolovaný spochybnil posudok vypracovaný notifikovanou osobou, ktorý bol súčasťou časti ponuky označenej ako „Ostatné“ navrhovateľa.** Úrad má ďalej za to, že odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa podľa § 33 ods. 6 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní pre poskytnutie nepravdivých informácií alebo skreslených informácií absentuje v oznámení o vylúčení úplne, nakoľko kontrolovaný len uviedol, že navrhovateľa v zmysle tohto ustanovenia vylučuje. Úradu nie je zrejmé, ktoré informácie v ponuke navrhovateľa sú nepravdivé alebo skreslené, nakoľko kontrolovaný tieto skutočnosti nikde v oznámení o vylúčení nekonkretizoval, a teda nepreukázal opodstatnenosť vylúčenia v zmysle ustanovenia § 33 ods. 6 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad súčasne poukazuje na obsah výslednej zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti, v ktorej taktiež absentuje odôvodnenie vylúčenia navrhovateľa, nakoľko kontrolovaný v nej v súvislosti s vylúčením navrhovateľa konštatuje len skutočnosti, ktoré uviedol aj v oznámení o vylúčení (bod 34 tohto rozhodnutia).

47. Úrad má za to, že v dôsledku nedostatočného odôvodnenia vylúčenia navrhovateľa neprebiehala **predmetné verejné obstarávanie** priehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, čím sa stalo verejné obstarávanie **horšie kontrolovateľným, čo je v rozpore s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**. Úrad na základe uvedených skutočností konštatuje, že **nakol'ko kontrolovaný v oznámení o vylúčení dostatočne konkrétne a jasne neodôvodnil vylúčenie navrhovateľa, nepreukázal, že navrhovateľ nespĺňa podmienky účasti ani skutočnosť, že navrhovateľ poskytol vo svojej ponuke nepravdivé informácie alebo skreslené informácie. Z uvedeného dôvodu je vylúčenie navrhovateľa v rozpore s § 33 ods. 6 písm. a) a písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**.
48. Vzhľadom na vyššie uvedené **považuje úrad námietky navrhovateľa za opodstatnené**.
49. Podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti odstrániť protiprávny stav a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom. **Úrad identifikoval medzi porušením zákona spočívajúcim vo vylúčení navrhovateľa a vyhodnotením ponúk priamu príčinnú súvislosť, keďže ďalšia účasť, resp. neúčasť navrhovateľa vo verejnom obstarávaní môže ovplyvniť celkové poradie uchádzačov, a teda aj výsledok verejného obstarávania**.
50. Úrad však podotýka, že netvrdí, že navrhovateľ nemôže byť z procesu verejného obstarávania vylúčený za predpokladu, že kontrolovaný vylúčenie navrhovateľa náležite a zrozumiteľne odôvodní s uvedením všetkých skutočností, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie o vylúčení a akými úvahami bol vedený pri jeho prijímaní, čím kontrolovaný jednoznačne preukáže dôvody vylúčenia uvedené v oznámení o vylúčení. Podľa úradu je práve kontrolovaný tým subjektom, ktorý musí pri vylúčení navrhovateľa uniesť dôkazné bremeno. Uvedené je potrebné z dôvodu, že vylúčenie predstavuje najtvrdší zásah do práv navrhovateľa.
51. Podľa § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorým porušeniu došlo a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
52. **Úrad v súvislosti s ustanovením § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný svojím postupom v predmetnom verejnom obstarávaní porušil princíp transparentnosti vyjadrený v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj ustanovenie § 33 ods. 6 písm. a) a písm. d) tohto zákona. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad odporúča kontrolovanému, aby v súlade s princípom transparentnosti podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní oznámil uchádzačovi jeho vylúčenie s náležitým a zrozumiteľným odôvodnením s uvedením všetkých skutočností, ktoré boli podkladom pre jeho rozhodnutie o vylúčení a akými úvahami bol vedený pri jeho prijímaní. Všetky uvedené skutočnosti je taktiež potrebné zaznamenať aj v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti**.
53. Podľa § 139 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad rozhodne podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, rozhodnutie sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

54. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

55. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia 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). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

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

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

podpredseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Železnice Slovenskej republiky, Bratislava v skrátenej forme „ŽSR“, Klemensova 8, 813 61 Bratislava – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka