

Bratislava 03. 09. 2020
Číslo: 11333-6000/2020

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich 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 proti vylúčeniu vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „FIB – SEM mikroskop pre nanoobrábanie“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Slovenská technická univerzita v Bratislave - Rektorát**, Vazovova 5, 821 43 Bratislava, IČO: 00397687 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 197-477917 dňa 11. 10. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 207/2019 dňa 14. 10. 2019 pod značkou 26731 - MST, vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 22. 07. 2020 námietky v listinnej podobe, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vylúčeniu. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 22. 07. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém e-zakazky.sk.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku prostredníctvom e-zakazky.sk dňa 13. 11. 2019 o 18:51 hod.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 22. 07. 2020 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ uvádza, že dňa 13 .07. 2020 mu bol doručený dokument „Oznámenie o vylúčení,, (príloha č. 1), ktorým bol informovaný, že kontrolovaný jeho ponuku na predmet „FIB-SEM mikroskop pre nanoobrábanie“ vylučuje, pričom dokumentom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 04. 05. 2020 (príloha č. 2) bol vyrozumený, že kontrolovaný jeho ponuku na predmet „FIB-SEM mikroskop pre nanoobrábanie“ prijíma.
8. Navrhovateľ uvádza, že v dokumente „Súťažné podklady _FIB-SEM _mikroskop pre nanoobrábanie" (príloha č. 3) je na strane 13 v článkoch 3.2.4 a 3.2.5 uvedené za akých okolností môže byť ponuka uchádzača vylúčená. Kontrolovaný pritom využil aj článok 3.3.2. na strane 14 toho istého dokumentu a žiadal od navrhovateľa doplnenie a vysvetlenie, ktoré navrhovateľ v dohodnutom termíne vždy dodal.
9. Navrhovateľ ďalej uvádza, že na základe všetkých doplňujúcich informácií dodaných v riadnom termíne a navrhovateľom zaslaných dokladov k verejnej súťaži na predmet „FIB-SEM _mikroskop pre nanoobrábanie“ mu kontrolovaný zaslal dokument ZÁPISNICA Z OTVÁRANIA PONÚK PREDLOŽENÝCH NA PREDMET NADLIMITNEJ ZÁKAZKY OBSTARÁVANEJ PODĽA § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní (príloha č. 4) zo dňa 14.11.2019. Na základe tejto zápisnice bola navrhovateľovi zaslaná INFORMÁCIA O VÝSLEDKU HODNOTENIA PONÚK A PORADIE UCHÁDZAČOV (príloha č.5), kde je ponuka navrhovateľa vyhodnotená na prvom mieste. V súlade s touto informáciou bol dňa 5.5.2020 zverejnený dokument Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk (príloha č. 2), ktorým bol navrhovateľ informovaný, cit.: „(...) *Ponuka predložená Vašou spoločnosťou splnila všetky podmienky určené verejným obstarávateľom. Na základe výsledkov spočítania bodov sa Vaša spoločnosť umiestnila na 1. mieste s celkovým počtom bodov 76,42. Z uvedeného dôvodu Vašu ponuku prijímame.*“
10. Navrhovateľ v námietkach poukazuje na vyhodnotiteľnosť vzorca a na súťažné podklady prílohu č. 3 a uvádza, že kontrolovaný neobmedzil hodnotu a nevylúčil nulovú hodnotu ako neakceptovateľnú pre hodnotiace kritériá a podkritériá a preto podľa navrhovateľa nie je možné akceptovať odôvodnenie vylúčenia zo dňa 13. 07. 2020, že ponuka sa nedá vyhodnotiť.
11. Navrhovateľ v námietkach zdôvodňuje, prečo uviedol v troch položkách hodnotu nula nasl.:

K bodu 4 na str. 23 (príloha č.3)

1. Centrum STU pre nanodiagnostiku, je v Bratislave na ulici Vazovova 5. Elektrónové mikroskopy spoločnosti TESCAN majú prepracovaný systém diagnostiky, čo navrhovateľovi potvrdzuje aj dlhoročná prax, preto rieši väčšinu porúch formou operatívneho servisného zásahu telefonicky priamo pri oznámení poruchy - konzultáciami, cez internet a až v odôvodnených prípadoch technik ide osobne k prístroju.
2. Vo väčšine prípadov, vďaka diagnostickému systému, technik už vopred vie, o akú poruchu ide, čo treba urobiť a najmä aký náhradný diel treba objednať. Následne, až s náhradným dielom ide k zákazníkovi. Nakoľko STU je od sídla spoločnosti navrhovateľa vzdialená max. 15 min jazdy autom, výjazdy aj prácu navrhovateľ v takomto prípade na prvé 3 roky neúčtoval najmä s dôrazom, že by išlo o prvú inštaláciu nového systému TESCAN AMBER na Slovensku.
3. Navrhovateľ uvádza, že sa s výrobcom dohodol, že v tomto prípade predĺži záručnú lehotu na 5 rokov na prácu servisného technika, čo však na druhej strane znamená, že náhradné diely budú účtované v zmysle interných účtovných predpisov spoločnosti navrhovateľa s ohľadom na nákup náhradných dielov.
4. Neuvedením limitujúcej podmienky na nulovú hodnotu nákladov spojených s cenou servisnej hodiny po dobu 3 rokov od uplynutia záruky, ktorú teraz verejný obstarávateľ uvádza ako nevyhodnotiteľnú, vystupuje verejný obstarávateľ v rozpore so záujmami užívateľa, ktorý mal záujem takto získať maximálnu hodnotu za minimálne náklady, v tomto prípade za nulové.
5. navrhovateľ uvádza, že v tomto prípade je úmerný počet bodov získaných konkurenciou z výpočtu zo vzorcov $B_i = 20 \times (c_n/c_i)$ a $r = C/Z$ rovný 0.
6. Navrhovateľ uvádza, že rovnaké právo mali aj konkurenti, nakoľko neboli obmedzovaní žiadnou podmienkou zo strany kontrolovaného. Preto nevyužili v lehote danej zákonom o verejnom obstarávaní svoje právo a nepodali námietku voči navrhovateľom uvedenej cene v hodnote nula. Ak by svoje právo uviesť cenu v hodnote nula využili tiež, všetci by získali 0 bodov a súhrn bodov by v konečnom dôsledku závisel len od jedného parametra - Počet segmentov zasúvateľného BSE detektora, čo by sa dalo považovať ako diskriminačné kritérium, nakoľko je len jeden výrobca, ktorý dodáva zasúvateľný BSE detektor s viac ako štyrmi segmentami.

K bodu podkritérium 5a (hodnotiace kritérium 5 na strane 23 (príloha č.B) a podkritérium 5a a na strane 28 (príloha Č.3))

1. Garantovaná doba životnosti SEM katódy pre FIB SEM TESCAN AMBER je minimálne tri roky, pritom aj pri vyťažovaných zariadeniach má navrhovateľ katódy so životnosťou 5 rokov.
2. Systém TESCAN AMBER pracuje s novým typom SEM katód. Spoločnosť navrhovateľa preto po konzultáciách s výrobcom rozšírila záruku na SEM katódu na 5 rokov a preto uviedol navrhovateľ nulové náklady spojené s výmenou SEM katódy, čo

je podľa navrhovateľa neodškriepiteľné právo každej spoločnosti vytvorenej s cieľom vytvárať zisk, čo v spoločnosti navrhovateľa kontroluje aj externý audit.

3. Takto postavená cena nákladov vyjadruje reálnu mieru nákladov pre zákazníka, ktorý uvedené kritérium nechal uviesť v kritériách pre vyhodnotenie súťaže s cieľom minimalizovať prevádzkové náklady počas prvých 5 rokov prevádzky zariadenia.

4. Neuvedením limitujúcej podmienky na nulovú hodnotu nákladov na výmenu SEM katódy, ktorú teraz uvádza ako nevyhodnotiteľnú, vystupuje kontrolovaný v rozpore so záujmami užívateľa, ktorý mal záujem takto získať maximálnu hodnotu za minimálne náklady, v tomto prípade za nulové.

5. Navrhovateľ uvádza, že v tomto prípade je úmerný počet bodov získaných konkurenciou z výpočtu zo vzorcov $B_i = 12 \times (r_n/r_i)$ a $r = C/Z$ rovný 0.

6. Navrhovateľ uvádza, že rovnaké právo mali aj konkurenti, nakoľko neboli obmedzovaní žiadnou podmienkou zo strany obstarávateľa. Preto nevyužili v lehote danej zákonom o verejnom obstarávaní svoje právo a nepodali námietku voči navrhovateľom uvedenej cene v hodnote nula. Ak by svoje právo uviesť cenu v hodnote nula využili tiež, všetci by získali 0 bodov a súhrn bodov by v konečnom dôsledku závisel len od jedného parametra - Počet segmentov zasúvateľného BSE detektora, čo by sa dalo považovať ako diskriminačné kritérium, nakoľko je len jeden výrobca, ktorý dodáva zasúvateľný BSE detektor s viac ako štyrmi segmentami.

K bodu kritérium (podkritérium) 6a (hodnotiace kritérium 6 na strane 23 a 24 (príloha č.3) a podkritérium 6a a na strane 29 (príloha č.3))

1. Systém TESCAN AMBER pracuje s novým typom FIB katód. Spoločnosť navrhovateľa preto po konzultáciách s výrobcom rozšírila záruku na FIB katódu na 5 rokov a preto uviedla nulové náklady počas prvých 5 rokov spojených s výmenou FIB katódy, čo je neodškriepiteľné právo každej spoločnosti vytvorenej s cieľom vytvárať zisk, čo v spoločnosti navrhovateľa kontroluje aj externý audit.

2. Neuvedením limitujúcej podmienky na nulovú hodnotu nákladov na výmenu FIB katódy, ktorú teraz uvádza ako nevyhodnotiteľnú, vystupuje verejný obstarávateľ v rozpore so záujmami užívateľa, ktorý mal záujem takto získať maximálnu hodnotu za minimálne náklady, v tomto prípade za nulové.

3. navrhovateľ uvádza, že v tomto prípade je úmerný počet bodov získaných konkurenciou z výpočtu zo vzorcov $B_i = 10 \times (hN/h_i)$ a $r = C/Z$ rovný 0.

4. navrhovateľ uvádza, že rovnaké právo mali aj konkurenti, nakoľko neboli obmedzovaní žiadnou podmienkou zo strany obstarávateľa. Preto nevyužili v lehote danej zákonom o VO svoje právo a nepodali námietku voči nami uvedenej cene v hodnote nula. Ak by svoje právo uviesť cenu v hodnote nula využili tiež, všetci by získali 0 bodov a súhrn bodov by v konečnom dôsledku závisel len od jedného parametra - Počet segmentov zasúvateľného BSE detektora, čo by sa dalo považovať ako diskriminačné kritérium, nakoľko je len jeden výrobca, ktorý dodáva zasúvateľný BSE detektor s viac ako štyrmi segmentami.

5. Navrhovateľ upozorňuje, že v dokumente ZÁPISNICA Z OTVÁRANIA PONÚK PREDLOŽENÝCH NA PREDMET NADLIMITNEJ ZÁKAZKY OBSTARÁVANEJ PODĽA § 66 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (príloha č.4) zo dňa 14. 11. 2019 je rozpor voči dokumentu INFORMÁCIA O VÝSLEDKU HODNOTENIA PONÚK A PORADIE UCHÁDZAČOV (príloha č.5) a nami predloženej ponuke v časti:

6b. Garantovaná životnosť FIB Uved'te garantovanú životnosť FIB katódy v hodinách katódy naša spoločnosť v ponuke uviedla hodnotu 1500 (je to aj v dokumente „ZÁPISNICA Z OTVÁRANIA“ príloha č.4) a nie 1200 ako sa uvádza v dokumente „INFORMÁCIA O VÝSLEDKU“(príloha č.5). Aj z uvedeného je vidieť, že navrhovateľom garantovaná životnosť je o 500 hodín vyššia ako životnosť uvádzaná konkurentom, čo nás oprávňuje k cene 0 EUR za výmenu FIB katódy.

K výpočtu s nulovou hodnotou:

Navrhovateľ k výpočtu hodnoty s nulovým menovateľom a nulovým čitateľom uvádza, že sa dá tento problém riešiť parametrický (obstarávateľ nestanovil obmedzujúcu podmienku voči nulovej hodnote). Keďže menovateľ aj čitateľ sú rovnakej hodnoty - $h_N = h_i$ potom $h_N/h_i = 1$, čo sa dá použiť aj pre r_N/r_i ale aj pre c_N/c_i .

12. Navrhovateľ uvádza, že tvrdenie úradu v dokumente „Oznámenie o vylúčení „ (príloha č.1.) na strane 2 odsek 3: „*Úrad na základe vyššie uvedeného rozsudku uvádza, že je v kompetencii kontrolovaného určiť si kritériá na vyhodnotenie ponúk, pričom pokiaľ v danom prípade kritériá na vyhodnotenie ponúk (Cena) rozdelil na samostatné podkritériá č. 4, č. 5a a č. 6a, požadoval od uchádzačov nacenit' všetky tri položky, pričom konanie navrhovateľa spočívajúce v tom, že všetky náklady zahrnul do prvej položky, považuje úrad za špekulatívne s úmyslom získať plný počet bodov. Pokiaľ by kontrolovaný akceptoval*“ je neopodstatnené, nakoľko obaja uchádzači, ako vyplýva z vyhodnotenia ponúk, ponúkli podobnú cenu za samotné zariadenie. S rozdielom len 0,17 percenta. Nakoľko ide o kvalitatívne podobné zariadenia, nejde o znevýhodnenie konkurenta, nakoľko tento mohol postupovať rovnako. Zároveň podotýkame opäť, že nevyužili v lehote danej zákonom o verejnom obstarávaní svoje právo a nepodali námietku voči navrhovateľom uvedenej cene v hodnote nula, čím len potvrdil, že aj on pokladá takéto riešenie za adekvátne.

13. Navrhovateľ uvádza, že „Oznámenie o vylúčení „ (príloha č.1.) na strane 2 prvý odsek: „*Napriek tomu, že v Súťažných podkladoch si kontrolovaný nevymienil, že do návrhu na plnenie kritérií nie je možné zadať hodnotu „0“, možno vyvodiť záver, že takýto postup uchádzača je v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Tieto atribúty možno vo vzťahu ponuke takto konajúceho uchádzača subsumovať pod nedodržanie požiadaviek na vypracovanie ponuky a teda existenciu dôvodu na vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania podľa § 53 písm. 5 ods. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože ponuka nespĺňala požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.*“

Navrhovateľ k tvrdeniu „*možno vo vzťahu k ponuke, takto konajúceho uchádzača subsumovať pod nedodržanie požiadaviek na vypracovanie ponuky*“ uvádza, že pri všetkých troch kritériách a podkritériách po dohode s výrobcou rozšírili záruku na 5 rokov ako je uvedené vo vyjadrení vyššie a preto zastáva názor, že jeho ponuka tak spĺňala všetky náležitosti a

náklad nula EUR je tiež náklad s hodnotou nula a nie „nenáklad“, ako by sa malo vysvetľovať z pohľadu kontrolovaného.

Navrhovateľ ďalej uvádza, že ak má verejné obstarávanie zabezpečiť okrem konkurenčného boja o zákazku aj zníženie nákladov pre konečného užívateľa (čo bolo aj cieľom, prečo sa „podkritériá“ č.4, č. 5a a č.6a dali do VO), je toto tvrdenie v rozpore s cieľmi procesu verejného obstarávania, ak je zníženie alebo eliminácia budúcich nákladov na 5 rokov dôvodom na vylúčenie z verejného obstarávania.

Navrhovateľ uvádza, že samotné stanovenie týchto nákladov pritom nie je dnes možné a môžu dosiahnuť hodnoty od nula ako uviedla spoločnosť navrhovateľa vo svojej ponuke až po hodnoty niekoľko tisíc až desiatok tisíc EUR, ktorú s vysokou mierou neurčitosti najmä v prípade podkritériá č.4 predložil konkurent. V prípade podkritériá č. 5a môžu náklady konkurenta v konečnom dôsledku tiež dosiahnuť nula, nakoľko garantovaná životnosť, neznamena skutočnú životnosť. Pri podkritériu 6a. platí to isté ako pre podkritérium č.4 a 5a, nakoľko silne závisí od intenzity práce so zariadením a uvedená hodnota v podkritériu č.6b je tiež len garantovaná a nie skutočná.

14. Navrhovateľ ďalej uvádza, že preto je odvolávka v dokumente „Oznámenie o vylúčení“ (príloha č.1.) na strane 2 druhý odsek: *„Vychádzame tiež z z rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie a jeho rozhodnutím ÚVO z 22.12.2014, číslo: 11712-6000/2014-ON/357.Úrad v súvislosti s postupom uchádzača (t. j. uvedením „0“ hodnoty) poukazuje na obdobnú situáciu, a to konkrétne na rozsudok Najvyššieho správneho súdu č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010, v zmysle ktorého pokiaľ verejný obstarávateľ vymedzí v“* irelevantná, nakoľko sa neponúka konkrétna služba, ktorú je možné presne oceniť a ktorá by sa mala dodať za nulovú hodnotu a musí byť dodaná, ale ide o „možnú“ službu, ktorej využitie nie je zaručené, vzhľadom na argumenty už vyššie uvedené.
15. Navrhovateľ ešte raz pripomína, že ani konkurent vzhľadom na vlastnú prax, nepokladal naše konanie za diskriminačné a preto v zákonnej lehote nepodal námietku ani voči dokumentu „ZÁPISNICA Z OTVÁRANIA PONÚK PREDLOŽENÝCH NA PREDMET NADLIMITNEJ ZÁKAZKY OBSTARÁVANÁ PODĽA § 66 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ (príloha č.4) zo dňa 14. 11. 2019, ani voči dokumentu „INFORMÁCIA O VÝSLEDKU HODNOTENIA PONÚK A PORADIE UCHÁDZAČOV“ (príloha č.5) a ani voči niekoľkokrát zverejnenému a opravenému dokumentu „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ (príloha č. 2).
16. Navrhovateľ má za to, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Navrhovateľ má tiež za to, že kontrolovaný porušil § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to tým, že ho nevyzval na vysvetlenie ponuky a tak navrhovateľovi uprel právo vysvetliť mimoriadne nízku ponuku súvisiacu s hodinovou sadzbou pozáručného servisu. Navrhovateľ uvádza, že na základe dokumentácie a samotného priebehu celého verejného obstarávania nesúhlasí s odôvodnením v dokumente „Oznámenie o vylúčení“ a preto podal námietky podľa § 170 ods.3 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní smerujúcu proti vylúčeniu.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

17. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe

uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **22. 07. 2020**.

18. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
19. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
20. Dňa 27. 07. 2020 odoslal úrad kontrolovanému Informáciu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie. Dňa 29. 07. 2020 doručil kontrolovaný úradu „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie ku konaniu o preskúmanie úkonov kontrolovaného v nadlimitnej zákazke s názvom „FIB – SEM mikroskop pre nanoobrábanie““. Dňa 29. 07. 2020 úrad odpovedal kontrolovanému, že vyhovuje jeho žiadosti o predĺženie lehoty. Dňa 04. 08. 2020 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu v origináli a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu t. j. informačný systém e-zakazky.sk.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

21. Kontrolovaný uvádza, že verejné obstarávanie na predmet zákazky „FIB-SEM mikroskop pre nanoobrábanie“, je súčasťou obstarávania tovarov a zariadení v rámci projektu štrukturálnych fondov EU ACCORD ITMS 313021X329, každé verejné obstarávanie pred vyhlásením a pred podpisom zmluvy podlieha kontrole na Ministerstve školstva, vedy, výskumu a športu SR, Sídlo OP Val, ktorý ako sprostredkovateľský orgán (ďalej len „SO“) vykonáva kontrolu verejných obstarávaní pre náš projekt.
22. Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch jasne stanovil podmienky, na základe ktorých bude vyhodnocovať ponuky a bol aj nastavený vzorec výpočtu hodnotenia.
23. Ďalej kontrolovaný vo vyjadrení uvádza, že na základe kontrol SO ako aj reálnych zistení kontrolovaného na základe rozhodnutí úradu, ktoré boli uvedené v oznámení o vylúčení uchádzača XX podľa názoru kontrolovaného ani nemohli rozhodnúť inak, nakoľko by išli v rozpore s rozhodnutiami úradu. V oznámení o vylúčení kontrolovaný uviedol, že ponuka, ktorú predložil uchádzač XX dňa 13.11.2019 obsahovala v ponuke dokument „Návrh na plnenie kritérií“, kde v časti Kritérium č. 4, 5a a 6a uviedli hodnotu 0,00. Kontrolovaný uvádza, že predložením hodnoty 0,00 pre tri položky sa ponuka nedá vyhodnotiť z dôvodu predloženia hodnoty 0 pre tri položky v kritériách. Podľa kontrolovaného, ak by komisia na vyhodnotenie ponúk vzala do úvahy číselnú hodnotu 0, 00 resp. 0,00 EUR, takto zostavený

vzorec by bol nevhodnotiteľný, a to z dôvodu matematickej chyby (delenie nulou), a teda takúto ponuku by nebolo možné porovnať s ponukami ostatných uchádzačov.

24. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ak by komisia na vyhodnotenie ponúk odhliadla od v súťažných podmienkach stanoveného vzorca na vyhodnotenie ponúk (čo by už samé o sebe bolo porušením zákona o verejnom obstarávaní - pre postup v rozpore so súťažnými podkladmi), a považovala by položky z uvedenou hodnotou 0,00 EUR za najvýhodnejšie pre kontrolovaného a pridela by takýmto podpoložkám v ponuke maximálny počet bodov, malo by to za následok diskrimináciu ostatných uchádzačov, pretože každý iný uchádzač by mal v predmetných podpoložkách ceny 0 bodov, čím by došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov (mali dostať počet bodov úmerný k najlepšej ponuke). Tým pádom by kontrolovaný porušil §10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
25. Kontrolovaný poznamenáva, že napriek tomu, že v súťažných podkladoch si nevymienil, že do návrhu na plnenie kritérií nie je možné zadať hodnotu 0,00 možno vyvodit' záver, že takýto postup uchádzača je v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Kontrolovaný má za to, že tieto atribúty možno vo vzťahu k ponuke takto konajúceho uchádzača subsumovať pod nedodržanie požiadaviek na vypracovanie ponuky, a teda existenciu dôvodu na vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania podľa § 53 písm. 5 ods. písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože ponuka nespĺňala požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
26. Kontrolovaný ďalej vo vyjadrení poukazuje aj na rozhodnutia úradu a to konkrétne rozhodnutie č. 11712-6000/2014-ON/357 zo dňa 22. 12. 2014. Kontrolovaný uvádza, že v predmetnom rozhodnutí úrad v súvislosti s postupom uchádzača (t. j. uvedením 0 hodnoty) poukazuje na obdobnú situáciu, a to konkrétne na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010, v zmysle ktorého pokiaľ verejný obstarávateľ vymedzí v súťažných podkladoch kritérium na vyhodnotenie ponúk ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku a ďalej stanoví niekoľko hodnotiacich kritérií, potom uvedenie nulovej hodnoty u jedného z týchto kritérií je možné považovať za porušenie požiadaviek stanovených verejným obstarávateľom na spracovanie cenovej ponuky a nesplnenie povinných obsahových náležitostí ponuky pre absenciu ceny služby. V predmetnom rozsudku sa okrem iného uvádza, cit.: „Zahrnutí „nulových“ nabídek do dalšího hodnocení by tak dle názoru zdejšího soudu fakticky znamenalo zúžení čtyř dílčích hodnotících kritérií na tři, čímž by se výrazně posunul smysl celé soutěže. Takto jednající uchazeči by byli oproti ostatním zvýhodněni, neboť oni sami by byli hodnoceni i za kritérium čtvrté (kritérium D), zatímco ostatní uchazeči by obdrželi body pouze za kritéria tři. Takový postup však zcela zjevně odporuje § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť je v rozporu se základními zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazem diskriminace. (...) Žalobce si vzhledem k obsahu zadávací dokumentace musel být vědom skutečnosti, že nabídka v hodnotě 0 Kč v předmětném dílčím hodnotícím kritériu získá maximální počet bodu, zatímco nabídky dalších uchazečů budou vždy, t. j. bez ohledu na jimi navrhovanou částku, hodnoceny 0 body ze 100 možných. (...) Důsledkem tohoto postupu by tak bylo maximální bodové hodnocení žalobce v počtu 100 bodů, jemuž by byla zadavatelem dána přednost před nabídkami všech ostatních uchazečů, kteří oproti žalobci korektně a v souladu se zásadami poctivé hospodářské soutěže soutěžili ve všech čtyřech soutěžních kritériích. Za dané situace by tak při hodnocení nabídek v tomto dílčím kritériu nebylo vůbec možno objektivně vyjádřit ekonomickou výhodnost všech nabídek a řízení by tím ztratilo svůj základní smysl.“ Kontrolovaný uvádza, že úrad na základe vyššie uvedeného rozsudku má za to, že je v kompetencii kontrolovaného určiť si kritériá na vyhodnotenie ponúk, pričom pokiaľ v danom prípade kritériá na vyhodnotenie

ponúk (Cena) rozdelil na samostatné podkritériá č. 4, č. 5a a č. 6a, požadoval od uchádzačov naceniť všetky tri položky, pričom konanie navrhovateľa spočíva v tom, že všetky náklady zahrnul do prvej položky, považuje úrad za špekulatívne s úmyslom získať plný počet bodov. Pokiaľ by kontrolovaný akceptoval nulovú hodnotu navrhovateľa, uvedené by spôsobilo nemožnosť vyhodnotenia ponúk zvyšných uchádzačov, čím by došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu nediskriminácie upraveného v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže. Kontrolovaný uvádza, že úrad dodáva, že pokiaľ navrhovateľ nemal záujem uplatniť si nárok z tarifnej odmeny, mohol do príslušných položiek uviesť napr. 1% a nie 0%, čo v danom prípade v zmysle súťažných podkladov možné nebolo.

27. Kontrolovaný na záver podotýka, že si je vedomí toho, že dvakrát navrhovateľovi oznámil, že jeho ponuku prijíma, no uvádza, že to bolo pred tým ako zistil skutočnosť, na základe ktorých musel pristúpiť k vylúčeniu uchádzača, pričom za uvedené sa uchádzačovi aj v oznámení o vylúčení ospravedlnil. Kontrolovaný uvádza, že v žiadnom prípade nebolo jeho záujmom vylúčiť ponuku uchádzača, ktorá splnila požiadavky na predmet zákazky, no ako uvádza kontrolovaný vyššie, na základe zistených skutočností a rozhodnutí vyšších orgánov má za to, že nemohol konať inak.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

28. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet nadlimitnej zákazky „FIB – SEM mikroskop pre nanoobrábanie“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 197-477917 dňa 11. 10. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 207/2019 dňa 14. 10. 2019 pod značkou 26731 - MST. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 541 667,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 14. 11. 2019 do 09:00 hod. ponuku predložili dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 14. 11. 2019 o 10:00 hod.
29. V súťažných podkladoch v časti 1 „POKYNY PRE UCHÁDZAČOV“ v bode 1 „Všeobecné informácie“ v podbode 1.1.1 „Úvodné ustanovenia“ je uvedené, cit.: „*Postup zadávania nadlimitnej verejnej súťaže podľa § 66 ods. 7 (ďalej aj „reverzná verejná súťaž“)* zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon“).
- Postupy a úkony verejného obstarávateľa a uchádzača neupravené v týchto súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania sa budú riadiť výlučne podľa zákona o verejnom obstarávaní.*
- Predložením svojej ponuky uchádzač v plnom rozsahu a bez výhrad akceptuje všetky podmienky verejného obstarávateľa týkajúce sa reverznej verejnej súťaže, uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v týchto súťažných podkladoch.*
- Od uchádzačov sa očakáva, že si dôkladne preštudujú súťažné podklady a budú dodržiavať všetky pokyny, formuláre, zmluvné ustanovenia a ďalšie špecifikácie uvedené v týchto súťažných podkladoch. Ponuka predložená uchádzačom musí byť vypracovaná v súlade s podmienkami uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v týchto súťažných podkladoch a nesmie obsahovať žiadne výhrady týkajúce sa podmienok súťaže.“*

30. V súťažných podkladoch v časti D „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“ v prílohe č. 1 „KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK“ je uvedené, cit.: „zákazky „FIB – SEM mikroskop pre nanoobrábanie“. Pri výbere ekonomicky najvýhodnejšej ponuky bude kritériom výberu – Najlepší pomer ceny a kvality za celý predmet zákazky:
(...)

4. Cena servisnej hodiny po dobu 3 rokov od uplynutia záruky - cena s DPH	<i>Uved'te cenu servisnej hodiny s DPH na pozáručný servis platnú po dobu 3 rokov od uplynutia záruky</i>	
--	---	--

5a. Celkové náklady pri výmene SEM katódy - cena s DPH	<i>Uved'te cenu s DPH celkových nákladov pri výmene SEM katódy (so započítaním ceny práce) platnú 5 rokov od uvedenia zariadenia do prevádzky.</i>	
---	--	--

(...)

6a. Celkové náklady pri výmene FIB katódy - cena s DPH	<i>Uved'te cenu s DPH celkových nákladov pri výmene FIB katódy (so započítaním ceny práce) platnú 5 rokov od uvedenia zariadenia do prevádzky.</i>	
---	--	--

(...)

Uchádzač vyhlasuje, že JE / NIE JE platiteľom DPH. Pri bodoch 3,45a, 6a rozpísať cenu s DPH, bez DPH a sadzbu DPH. (...)

31. V ponuke navrhovateľa XX predloženej dňa 13. 11. 2019 o 18:51 hod. prostredníctvom systému e-zakazky.sk, je v dokumente s názvom „Návrh na plnenie kritérií“ zo dňa 13. 11. 2019 uvedené, cit.:

4. Cena servisnej hodiny po dobu 3 rokov od uplynutia záruky - cena s DPH	<i>Uved'te cenu servisnej hodiny s DPH na pozáručný servis platnú po dobu 3 rokov od uplynutia záruky</i>	Cena bez DPH 0,00 EUR Sadzba DPH 20% Výška DPH 0,00 EUR Cena s DPH 0,00 EUR
--	---	---

5a. Celkové náklady pri výmene SEM katódy - cena s DPH	<i>Uved'te cenu s DPH celkových nákladov pri výmene SEM katódy (so započítaním ceny práce) platnú 5 rokov od uvedenia zariadenia do prevádzky.</i>	Cena bez DPH 0,00 EUR Sadzba DPH 20% Výška DPH 0,00 EUR Cena s DPH 0,00 EUR
---	--	---

6a. Celkové náklady pri výmene FIB katódy - cena s	<i>Uved'te cenu s DPH celkových nákladov pri výmene FIB katódy (so započítaním</i>	Cena bez DPH 0,00 EUR
---	--	--------------------------

DPH	<i>ceny práce)</i>	Sadzba DPH 20% Výška DPH 0,00 EUR Cena s DPH 0,00 EUR
------------	--------------------	---

32. V informácii o výsledku hodnotenia ponúk a poradí uchádzačov zverejnenej v profile kontrolovaného je uvedené ku kritériám č. 4, 5a a 6a, cit.: „Poradie uchádzačov – prvotné vyhodnotenie ponúk z hľadiska kritéria najnižšia cena v EUR s DPH:

		AA	Body	XX	Body
4. Cena servisnej hodiny po dobu 3 rokov od uplynutia záruky - cena s DPH	<i>Uveďte cenu servisnej hodiny s DPH na pozáručný servis platnú po dobu 3 rokov od uplynutia záruky</i>	80,00	0	0,00	20
5a. Celkové náklady pri výmene SEM katódy - cena s DPH	<i>Uveďte cenu s DPH celkových nákladov pri výmene SEM katódy (so započítaním ceny práce) platnú 5 rokov od uvedenia zariadenia do prevádzky.</i>	5000,00		0,00	
6a. Celkové náklady pri výmene FIB katódy - cena s DPH	<i>Uveďte cenu s DPH celkových nákladov pri výmene FIB katódy (so započítaním ceny práce) platnú 5 rokov od uvedenia zariadenia do prevádzky.</i>	1200,00		0,00	
	<i>Celkový počet bodov</i>	45		76,42	
Poradie uchádzačov		II.		I.	

33. V oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 04. 05. 2020 je uvedené, cit.: „Komisia na vyhodnotenie ponúk zriadená verejným obstarávateľom vyhodnocovala ponuky v súlade s ustanovením § 53 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov na uvedený predmet zákazky pod názvom

„FIB-SEM mikroskop pre nanoobrábanie“

Na základe toho Vám oznamujeme, že Vami predloženú ponuku
Prijímame

s odkladacou podmienkou

nakoľko zadanie zákazky podlieha odporúčaniu a schváleniu úspešného uchádzača inštitúciami a orgánmi Európskej únie. “

34. V oznámení o vylúčení zo dňa 13. 07. 2020 je uvedené, cit.: „V oznámení o vylúčení zo dňa 13. 07. 2020 v odôvodnení je uvedené, cit.: „Vaša ponuka, ktorú ste predložili dňa 13.11.2019 obsahovala v ponuke dokument Návrh na plnenie kritérií, kde ste v Kritériu č. 4, 5a a 6a uviedli hodnotu 0,00. Verejný obstarávateľ sa ospravedlňuje, že Vám bolo oznámené, že Vašu

ponuku prijímame, no na základe overených a zistených skutočností musel verejný obstarávateľ prehodnotiť a zmeniť svoje rozhodnutie.

Predložením hodnoty "0,00" pre tri položky sa Vaša ponuka nedá vyhodnotiť z dôvodu predloženia hodnoty „0" pre tri položky v kritériách. Ak by komisia na vyhodnotenie ponúk vzala do úvahy Vašu číselnú hodnotu (0,00 €), takto zostavený vzorec by bol nevyhodnotiteľný z dôvodu matematickej chyby (delenie nulou), a teda takúto ponuku by nebolo možné porovnať s ponukami ostatných uchádzačov.

Ak by komisia na vyhodnotenie ponúk odhliadla od v Súťažných podmienkach stanoveného vzorca na vyhodnotenie ponúk (čo by už samé o sebe bolo porušením zákona o verejnom obstarávaní - pre postup v rozpore so Súťažnými podkladmi), a považovala by položky z uvedenou hodnotou 0,00,- € za najvýhodnejšie pre verejného obstarávateľa a pridelila by takýmto podpoložkám v ponuke maximálny počet bodov, malo by to za následok diskrimináciu ostatných uchádzačov, pretože každý iný uchádzač by mal v predmetných podpoložkách ceny 0 bodov, čím by došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov (mali dostať počet bodov úmerný k najlepšej ponuke). Tým pádom by verejný obstarávateľ porušil §10 ods. 2 ZOVO.

Napriek tomu, že v Súťažných podkladoch si verejný obstarávateľ nevymienil, že do návrhu na plnenie kritérií nie je možné zadať hodnotu „0", možno vyvodiť záver, že takýto postup uchádzača je v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Tieto atribúty možno vo vzťahu ponuke takto konajúceho uchádzača subsumovať pod nedodržanie požiadaviek na vypracovanie ponuky a teda existenciu dôvodu na vylúčenie uchádzača z verejného obstarávania podľa § 53 písm. S ods. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože ponuka nespĺňala požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.

Vychádzame tiež z rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie a jeho rozhodnutím ÚVO z 22. 12. 2014, číslo: 11712-6000/2014-0N/357. Úrad v súvislosti s postupom uchádzača (t. j. uvedením „0" hodnoty) poukazuje na obdobnú situáciu, a to konkrétne na rozsudok Nejvyššího správního soudu č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010, v zmysle ktorého pokiaľ verejný obstarávateľ vymedzí v súťažných podkladoch kritérium na vyhodnotenie ponúk ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku a ďalej stanoví niekoľko hodnotiacich kritérií, potom uvedenie nulovej hodnoty u jedného z týchto kritérií je možné považovať za porušenie požiadaviek stanovených verejným obstarávateľom na spracovanie cenovej ponuky a nesplnenie povinných obsahových náležitostí ponuky pre absenciu ceny služby. V predmetnom rozsudku sa okrem iného uvádza, cit.: „Zahrnutí „nulových“ nabídek do dalšího hodnocení by tak dle názoru zdejšího soudu fakticky znamenalo zúžení čtyř dílčích hodnotících kritérií na tři, čímž by se výrazně posunul smysl celé soutěže. Takto jednající uchazeči by byli oproti ostatním zvýhodněni, neboť oni sami by byli hodnoceni i za kritérium čtvrté (kritérium D), zatímco ostatní uchazeči by obdrželi body pouze za kritéria tři. Takový postup však zcela zjevně odporuje § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť je v rozporu se základními zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazem diskriminace. (...) Žalobce si vzhledem k obsahu zadávací dokumentace musel být vědom skutečnosti, že nabídka v hodnotě 0 Kč v předmětném dílčím hodnotícím kritériu získá maximální počet bodu, zatímco nabídky dalších uchazečů budou vždy, t. j. bez ohledu na jimi navrhovanou částku, hodnoceny 0 body ze 100 možných. (...) Důsledkem tohoto postupu by tak bylo maximální bodové hodnocení žalobce v počtu 100 bodů, jemuž by byla zadavatelem dána přednost před nabídkami všech ostatních uchazečů, kteří oproti žalobci korektně a v souladu se zásadami poctivé hospodářské soutěže soutěžili ve všech čtyřech soutěžních kritériích. Za dané situace by tak při hodnocení nabídek v tomto dílčím kritériu nebylo vůbec možno objektivně vyjádřit ekonomickou výhodnost všech nabídek a řízení by tím ztratilo svůj základní smysl.“

Úrad na základe vyššie uvedeného rozsudku uvádza, že je v kompetencii kontrolovaného určiť si kritériá na vyhodnotenie ponúk, pričom pokiaľ v danom prípade kritériá na vyhodnotenie ponúk (Cena) rozdelil na samostatné podkritériá č. 4, č. 5 a č. 6a, požadoval od uchádzačov naceniť všetky tri položky, pričom konanie navrhovateľa spočívajúc v tom, že všetky náklady zahrnul do prvej položky, považuje úrad za špekulatívne s úmyslom získať plný počet bodov. Pokiaľ by kontrolovaný akceptoval nulovú hodnotu navrhovateľa, uvedené by spôsobilo nemožnosť vyhodnotenia ponúk zvyšných uchádzačov, čím by došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu nediskriminácie upraveného v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže. Úrad dodáva, že pokiaľ navrhovateľ nemal záujem uplatniť si nárok z tarifnej odmeny, mohol do príslušných položiek uviesť napr. 1% a nie 0%, čo v danom prípade v zmysle súťažných podkladov možné nebolo. “
Z tohto dôvodu bol verejný obstarávateľ nútený vylúčiť Vašu ponuku z procesu vyhodnocovania. “

35. V metodickom usmernení č. 4259-5000/2019 zo dňa 12. 02. 2019 je uvedené, cit.: „Základným účelom právnej úpravy inštitútu mimoriadne nízkej ponuky je ochrana verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ako aj jednotlivých uchádzačov pred neserióznymi alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie zákazky zo strany uchádzačov. Možnosťou vylúčiť mimoriadne nízku ponuku je verejný obstarávateľ a obstarávateľ chránený pred nebezpečenstvom uzavretia zmluvy s takým uchádzačom, ktorý by nebol neskôr schopný splniť svoje záväzky. Cieľom je teda predchádzať situácii, keď uchádzač uvedie vo svojej ponuke cenu, za ktorú nie je možné z objektívnych dôvodov realizovať plnenie zákazky a ktorá by počas realizácie predmetu plnenia zákazky viedla k jej nedokončeniu alebo k navyšovaniu pôvodnej ponukovej ceny uchádzača. Zároveň ostatní uchádzači sú prostredníctvom tohto inštitútu chránení pred neférovým konaním svojich konkurentov, ktorí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi napr. ponúkajú ponukovú cenu, ktorú nie sú schopní pri realizácii dodržať, a to len preto, aby získali zákazku. Platí však, že samotný proces posudzovania a vyhodnotenia ponukovej ceny uchádzača ako mimoriadne nízkej musí byť v súlade s princípom transparentnosti preskúmateľný, t. j. musí byť zrejmé, na základe ktorých skutočností komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že návrh ceny uchádzača je mimoriadne nízky a následné posúdenie vysvetlenia uchádzača a zhodnotenie jeho ceny ako mimoriadne nízkej musí byť dostatočne odôvodnené. Z § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní explicitne vyplýva, že ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka, komisia na vyhodnocovanie ponúk požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Posúdenie, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, je vo výlučnej právomoci verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Ako už bolo vyššie uvedené, nesmie pritom dôjsť k porušeniu princípov verejného obstarávania. Komisia musí v žiadosti o vysvetlenie uviesť argumenty, pre ktoré považuje ponuku uchádzača za mimoriadne nízku a zo strany verejného obstarávateľa teda nemôže ísť o svojvoľné konanie. “

36. V metodickom usmernení č. 6541-5000/2019 zo dňa 05. 04. 2019 je uvedené, cit.: „(...) To, či v konkrétnom prípade je namieste využiť inštitút vysvetlenia je na rozhodnutí komisie v závislosti od obsahu predložených ponúk a konkrétnych nezrovnalostí. Takisto je potrebné venovať zvýšenú pozornosť otázkam v súvislosti s požiadavkou na vysvetlenie ponúk. Tieto otázky sa majú zamerať na vysvetľovanie nezrovnalostí a nemajú v uchádzačovi vyvolať predpoklad, že svoju ponuku môže meniť. Ak komisia identifikuje nesplnenie jasne stanovených požiadaviek na predmet zákazky, tak využitie inštitútu vysvetlenia nie je potrebné a verejný obstarávateľ má postupovať podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. “

Právny rámec

37. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
38. 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.
39. Podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ponuky sa vyhodnocujú na základe
a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,
40. Podľa § 48 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ bezodkladne poskytnú vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu a na preukázanie splnenia podmienok účasti všetkým záujemcom, ktorí sú im známi, najneskôr však šesť dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk alebo lehoty na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti za predpokladu, že o vysvetlenie záujemca požiada dostatočne vopred; ak sa použije zrýchlený postup z dôvodu naliehavej udalosti, je táto lehota štyri dni.
41. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
42. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,⁴⁷⁾
 - e) dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - f) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.

43. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak
- b) ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky,
44. Podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní Verejný obstarávateľ môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 sa uskutoční po vyhodnotení ponúk podľa § 53. Ak verejný obstarávateľ nepoužije elektronickú aukciu, môže rozhodnúť, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky sa uskutoční po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

45. Na úvod úrad uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „FIB – SEM mikroskop pre nanoobrábanie“, nakoľko kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z dôvodu, že navrhovateľ v dokumente „Návrh na plnenie kritérií“ v kritériách č. 4 Cena servisnej hodiny po dobu 3 rokov od uplynutia záruky - cena s DPH, 5a Celkové náklady pri výmene SEM katódy - cena s DPH a 6a Celkové náklady pri výmene FIB katódy - cena s DPH uviedol resp. predložil hodnoty 0,00 (bod 31 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný má za to, že z dôvodu predloženia hodnoty 0,00 v predmetných kritériách ponuku navrhovateľa nie je možné vyhodnotiť, a preto vylúčil navrhovateľa v zmysle § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Úrad uvádza, že kontrolovaný si v predmetnej verejnej súťaži stanovil kritérium na vyhodnotenie ponúk v zmysle § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. najlepšieho pomeru ceny a kvality. Predmetné kritérium na vyhodnotenie ponúk pozostáva zo šiestich hodnotiacich kritérií, pričom námietky smerujú voči trom kritériám, a to kritérium č. 4, 5a a 6a (bod 30 tohto rozhodnutia).
46. Úrad poukazuje na tvrdenie navrhovateľa v námietkach, že kontrolovaný v súťažných podkladoch neobmedzil hodnotu a nevylúčil nulovú hodnotu ako neakceptovateľnú pre hodnotiace kritériá a podkritériá a preto podľa navrhovateľa nie je možné akceptovať odôvodnenie vylúčenia zo dňa 13. 07. 2020, že ponuka sa nedá vyhodnotiť (bod 10 tohto rozhodnutia).
47. Úrad po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného, najmä súťažných podkladov uvádza, že kontrolovaný v rámci súťažných podkladov nestanovil resp. nešpecifikoval, že náklady súvisiace s kritériami č. 4, 5a a 6a nesmú byť vyjadrené hodnotou nula „0“ ani záporným číslom. Úrad zároveň dodáva, že zo súťažných podkladov nijakým spôsobom nevyplýva ani požiadavka kontrolovaného, v zmysle ktorej predmetné služby nemajú byť spoplatnené. Úrad tiež poukazuje na súťažné podklady časť. C „KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA“ v rámci ktorých je uvedená požiadavka na detailné uvedenie všetkých nákladov, ktoré je potrebné zahrnúť do cien jednotlivých položiek (napr. náklady na prácu, dodanie a dovoz pomocných materiálov a konštrukcií, údržba, všetky

drobné a pomocné práce atď.). Úrad ďalej poukazuje na súťažné podklady časť D „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“ v príloha č. 1 „KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK“, z ktorej vyplýva, že uchádzač má pri bodoch 3, 4, 5a, 6a rozpísať cenu s DPH, bez DPH a sadzbu DPH (bod 30 tohto rozhodnutia). Úrad má za to, že z uvedeného nie je možné jednoznačne vyvodiť záver, že uchádzač nesmie náklady súvisiace s kritériami č. 4, 5a a 6a vyjadriť hodnotou nula „0“ ani záporným číslom alebo má určiť kladnú hodnotu danej služby.

48. **V súvislosti s bodom 47 tohto rozhodnutia má úrad za to, že priamo zo súťažných podkladov nie je možné jednoznačne určiť, že náklady súvisiace s kritériami č. 4, 5a a 6a nie je možné vyjadriť hodnotou nula „0“ ani záporným číslom alebo že má ísť o kladnú hodnotu danej služby.**
49. Úrad v súvislosti s postupom navrhovateľa t. j. uvedením nulovej hodnoty „0,00“ poukazuje na obdobnú situáciu, a to konkrétne na **rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010**, v ktorom je uvedené, cit.: *„Zahrnutí „nulových“ nabídek do dalšího hodnocení by tak dle názoru zdejšího soudu fakticky znamenalo zúžení čtyř dílčích hodnotících kritérií na tři, čímž by se výrazné posunul smysl celé soutěže. Takto jednající uchazeči by byli oproti ostatním zvýhodněni, neboť oni sami by byli hodnoceni i za kritérium čtvrté (kritérium D), zatímco ostatní uchazeči by obdrželi body pouze za kritéria tři. Takový postup však zcela zjevně odporuje § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť je v rozporu se základními zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazem diskriminace. (...) Žalobce si vzhledem k obsahu zadávací dokumentace musel být vědom skutečnosti, že nabídka v hodnotě 0 Kč v předmětném dílčím hodnotícím kritériu získá maximální počet bodu, zatímco nabídky dalších uchazečů budou vždy, t. j. bez ohledu na jimi navrhovanou částku, hodnoceny 0 body ze 100 možných. (...) Důsledkem tohoto postupu by tak bylo maximální bodové hodnocení žalobce v počtu 100 bodů, jemuž by byla zadavatelem dána přednost před nabídkami všech ostatních uchazečů, kteří oproti žalobci korektně a v souladu se zásadami poctivé hospodářské soutěže soutěžili ve všech čtyřech soutěžních kritériích. Za dané situace by tak při hodnocení nabídek v tomto dílčím kritériu nebylo vůbec možno objektivně vyjádřit ekonomickou výhodnost všech nabídek a řízení by tím ztratilo svůj základní smysl.“* Na podklade predmetného rozsudku je možné konštatovať, že v tomto prípade, ak navrhovateľ v rámci ponuky predložil nulové hodnoty v troch kritériách (kritérium č. 4, 5a a 6a), v prípade ak by kontrolovaný akceptoval navrhovateľom predložené nulové hodnoty, navrhovateľ by za tieto tri kritériá získal plný počet bodov a uchádzač č. 2, ktorý v predmetných kritériách predložil reálne hodnoty (80, 5000, 1200), by získal menší počet resp. adekvátny počet bodov k predloženým hodnotám, čím by sa ponuka navrhovateľa umiestnila na prvom mieste, čo by však bolo v rozpore so zásadami poctivej hospodárskej súťaže. Tak ako je uvedené v predmetnom rozsudku, za danej situácii nie je možné objektívne posúdiť ekonomickú výhodnosť ponuky navrhovateľa a zároveň vyhodnotiť predložené ponuky v zmysle stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk.
50. Úrad v kontexte rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010 poukazuje na skutočnosť, že v predmetnej verejnej súťaži predložili ponuku dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Úrad poukazuje na ponuku navrhovateľa, konkrétne dokument dokumente s názvom „Návrh na plnenie kritérií“ zo dňa 13. 11. 2019, v rámci ktorého navrhovateľ pre kritériá č. 4, 5a a 6a predložil hodnotu 0,00 (bod 31 tohto rozhodnutia), pričom z dokumentácie kontrolovaného ale najmä z informácie o výsledku vyhodnotenia ponúk a poradií uchádzačov vyplýva (bod 32 tohto rozhodnutia), že druhý uchádzač v rámci kritérií č. 4, 5a a 6a predložil nasl. hodnoty:

4. Cena servisnej hodiny po dobu 3 rokov od uplynutia záruky - cena s DPH	80,00
5a. Celkové náklady pri výmene SEM katódy - cena s DPH	5000,00
6a. Celkové náklady pri výmene FIB katódy - cena s DPH	1200,00

Úrad poznamenáva, že v prípade ak by kontrolovaný akceptoval nulovú hodnotu navrhovateľa, uvedené by spôsobilo nemožnosť vyhodnotenia ponúk u druhého uchádzača, čím by došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu nediskriminácie upraveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže.

51. Úrad tiež poukazuje na rozhodovaciu prax úradu, na ktorú tiež vo vyjadrení poukazuje aj kontrolovaný, a to na **rozhodnutie č. 11712-6000/2014-ON/357 zo dňa 22. 12. 2014 bod 54.**, v ktorom je uvedené, cit.: „(...) je v kompetencii kontrolovaného určiť si kritériá na vyhodnotenie ponúk, pričom pokiaľ v danom prípade kritérium č. 1 na vyhodnotenie ponúk (Cena) rozdelil na samostatné podkritériá č. 1, č. 2 a č. 3, požadoval od uchádzačov naceniť všetky tri položky, pričom konanie navrhovateľa spočívajúce v tom, že všetky náklady zahrnul do prvej položky, považuje úrad za špekulatívne s úmyslom získať plný počet bodov. Pokiaľ by kontrolovaný akceptoval nulovú hodnotu navrhovateľa, uvedené by spôsobilo nemožnosť vyhodnotenia ponúk zvyšného uchádzača, čím by došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu nediskriminácie upraveného v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže. Úrad dodáva, že pokiaľ navrhovateľ nemal záujem uplatniť si nárok z tarifnej odmeny, mohol do príslušných položiek uviesť napr. 1% a nie 0%, čo v danom prípade v zmysle súťažných podkladov možné nebolo.“ Na základe uvedeného rozhodnutia úradu, je možné konštatovať, že úrad považuje konanie navrhovateľa, ktorý v rámci troch kritérií (kritérium č. 4, 5a a 6a) predložil nulové hodnoty za špekulatívne konanie s úmyslom získať plný počet bodov. Navyše, tak ako už úrad uviedol v bode 49 tohto rozhodnutia, aj z tohto rozhodnutia vyplýva, že v prípade ak by kontrolovaný akceptoval nulové hodnoty predmetných kritérií (kritérium č. 4, 5a a 6a), spôsobilo by to nemožnosť vyhodnotenia ponuky u druhého uchádzača a porovnanie ponúk, čím by sa kontrolovaný dopustil porušenia princípu nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a potenciálne by mohlo dôjsť aj k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže. Taktiež úrad uvádza, že v prípade ak si navrhovateľ nechcel uplatniť nárok za dané služby (kritérium č. 4, 5a a 6a), mohol v predmetných kritériách uviesť aspoň nejakú hodnotu napr. 1, avšak nie 0.
52. Úrad konštatuje, že **v prípade, ak by kontrolovaný do vzorca dosadil hodnotu 0,00, takýto vzorec by bol z dôvodu matematickej chyby spôsobenej pri delení nulou nevyhodnotiteľný, v dôsledku čoho by bolo nemožné porovnať ponuky uchádzačov.** Úrad tiež poukazuje na možné porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie vo vzťahu k druhému uchádzačovi v súvislosti so situáciou, ak by kontrolovaný vzal do úvahy navrhovateľom predložené hodnoty v predmetných troch kritériách. Úrad zároveň poukazuje na tvrdenie navrhovateľa v námietkach, že navrhovateľ k výpočtu hodnoty s nulovým menovateľom a nulovým čitateľom uvádza, že sa dá tento problém riešiť parametricky (obstarávateľ nestanovil obmedzujúcu podmienku voči nulovej hodnote). Keďže menovateľ aj čitateľ sú rovnakej hodnoty - $h_n = h_i$ potom $h_n/h_i = 1$, čo sa dá použiť aj pre r_n/r_i ale aj pre c_n/c_i . **Úrad k tvrdeniu navrhovateľa uvádza, že nie je v kompetencii kontrolovaného meniť hodnoty/informácie/údaje ktoré navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky. Úrad ďalej uvádza, že v tomto prípade kontrolovaný nebol povinný využiť ani inštitút vysvetlenia ponuky, pretože ak by kontrolovaný žiadal navrhovateľa o vysvetlenie, nič by to nezmenilo na skutočnosti, že hodnoty v daných kritériách predstavujú v konečnom dôsledku hodnotu 0,00 a zmena informácií/údajov**

v rámci inštitútu vysvetlenia nie je možná pretože by tým de facto prišlo k zmene ponuky.

53. Úrad v spojitosti s výpočtom pomerového vzorca, ktorý bol použitý uvádza, že po zanesení nulovej hodnoty nebude možné dané kritériá vyhodnotiť resp. sa kritériá stávajú objektívne nevyhodnotiteľné, čo potvrdzuje aj rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010 a rozhodovacia prax úradu.
54. Úrad konštatuje, že aj napriek skutočnosti uvedenej v bode 48 tohto rozhodnutia, to znamená, že zo súťažných podkladov nie je možné určiť, že náklady súvisiace s kritériami č. 4, 5a a 6a nie je možné vyjadriť hodnotou nula „0“ ani záporným číslom alebo že má ísť jednoznačne o kladnú hodnotu danej služby, úrad poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010 a rozhodnutie úradu č. 11712-6000/2014-ON/357 zo dňa 22. 12. 2014, z ktorých vyplýva, že uchádzač nemá v rámci ponuky predkladať nulové hodnoty, pretože za danej situácie nie je možné objektívne posúdiť ekonomickú výhodnosť ponuky navrhovateľa a zároveň vyhodnotiť predložené ponuky v zmysle stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk. Úrad s ohľadom na riešenie problematiku opätovne poukazuje na konštantnú rozhodovaciu prax úradu a rozhodnutia súdov v obdobnej problematike. Úrad aj na podklade záverov vyššie uvedených inštitúcií konštatuje, že v prípade, ak by kontrolovaný do vzorca dosadil hodnotu 0,00, takýto vzorec by bol z dôvodu matematickej chyby spôsobenej pri delení nulou nevyhodnotiteľný, v dôsledku čoho nie je možné objektívne posúdiť ekonomickú výhodnosť ponuky navrhovateľa a zároveň porovnať predložené ponuky. Na základe uvedeného úrad považuje konanie navrhovateľa za také, ktoré v rámci troch kritérií (kritérium č. 4, 5a a 6a) kde boli predložené nulové hodnoty vykazuje znaky špekulatívneho konania s úmyslom získať plný počet bodov. Pokiaľ by kontrolovaný akceptoval nulovú hodnotu navrhovateľa, uvedené by spôsobilo nemožnosť vyhodnotenia ponúk u druhého uchádzača a porovnanie ponúk, čím by došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania zakotveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže.
55. Úrad ďalej poukazuje na tvrdenie navrhovateľa v námietkach, že kontrolovaný porušil § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to tým, že ho nevyzval na vysvetlenie ponuky a tak navrhovateľovi uprel právo vysvetliť mimoriadne nízku ponuku súvisiacu s hodinovou sadzbou pozáručného servisu (bod 16 tohto rozhodnutia).
56. Úrad poukazuje na súťažné podklady časť 1 „POKYNY PRE UCHÁDZAČOV“ bod 1 „Všeobecné informácie“ podbod 1.1.1 „Úvodné ustanovenia“ (bod 29 tohto rozhodnutia), z ktorých vyplýva, že v tomto prípade ide o reverznú verejnú súťaž podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že s ohľadom na znenie ustanovenia § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, platí že **posúdenie ponuky z hľadiska rizika mimoriadne nízkej ceny sa pri „reverznej verejnej súťaži“ neuplatňuje, avšak treba dodať, že verejnému obstarávateľovi nič nebráni pri vyhodnocovaní ponúk postupovať v zmysle ustanovenia § 53 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. požiadať o vysvetlenie ponuky.**
57. Úrad poukazuje na ustanovenie § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (4 veta) **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 zrejmých chýb v písaní a počítaní.

58. Úrad ďalej poukazuje na **metodické usmernenie č. 6541-5000/2019 zo dňa 05. 04. 2019** (bod 36 tohto rozhodnutia), z ktorého je zrejmé, že posúdenie skutočnosti, či v konkrétnom prípade je namieste využiť inštitút vysvetlenia je na rozhodnutí komisie v závislosti od obsahu predložených ponúk a konkrétnych nezrovnalostí. Takisto je potrebné venovať zvýšenú pozornosť otázkam v súvislosti s požiadavkou na vysvetlenie ponúk. Tieto otázky sa majú zamerať na vysvetľovanie nezrovnalostí a nemajú v uchádzačovi vyvolať predpoklad, že svoju ponuku môže meniť. **Ak komisia identifikuje nesplnenie jasne stanovených požiadaviek na predmet zákazky, tak využitie inštitútu vysvetlenia nie je potrebné a verejný obstarávateľ má postupovať podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**
59. Úrad uvádza, že kontrolovaný sa môže rozhodnúť uplatniť inštitút vysvetlenia, avšak ak kontrolovaný má za to, že uchádzač nespĺňa stanovené požiadavky na predmet zákazky, nie je potrebné, aby kontrolovaný využil tento inštitút, a to z dôvodu, že inštitút vysvetlenia by reálne nemal opodstatnenie resp. nespĺňal by funkciu na ktorú je určený. V rámci inštitútu vysvetlenia má dôjsť k vysvetleniu takých skutočností resp. informácií, ktoré sa vysvetlením dajú objasniť alebo odôvodniť, avšak zároveň nesmie dôjsť k zmene týchto informácií/údajov resp. zmene ponuky.
60. Úrad uvádza, že za konkrétnych skutkových okolností, by bolo využitie inštitútu vysvetlenia neúčelné, pretože navrhovateľ v dokumente „Návrh na plnenie kritérií“ v kritériách č. 4 „Cena servisnej hodiny po dobu 3 rokov od uplynutia záruky - cena s DPH“, 5a „Celkové náklady pri výmene SEM katódy - cena s DPH“ a 6a „Celkové náklady pri výmene FIB katódy - cena s DPH“ uviedol resp. predložil hodnoty 0,00 (bod 31 tohto rozhodnutia), pričom uvedené vyplýva aj z informácie o výsledku hodnotenia ponúk a poradí uchádzačov (bod 32 tohto rozhodnutia). Aj v prípade, ak by kontrolovaný žiadal navrhovateľa o vysvetlenie, nič by to nezmenilo na skutočnosti, že hodnoty v daných kritériách predstavujú v konečnom dôsledku hodnotu 0,00 a ako už úrad uviedol, zmena informácií/údajov v rámci inštitútu vysvetlenia nie je možná, pretože by tým de facto prišlo k zmene ponuky.
61. Úrad si dovoľuje poukázať na skutočnosť, že v prípade, ak by kontrolovaný do vzorca dosadil hodnotu 0,00, takýto vzorec by bol z dôvodu matematickej chyby spôsobenej pri delení nulou nevyhodnotiteľný, v dôsledku čoho by bolo nemožné porovnať ponuky uchádzačov. Úrad tiež poukazuje na možné porušenie princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie vo vzťahu k druhému uchádzačovi v súvislosti so situáciou, ak by kontrolovaný vzal do úvahy navrhovateľom predložené hodnoty v predmetných troch kritériách. Úrad zároveň poukazuje na tvrdenie navrhovateľa v námietkach, že navrhovateľ k výpočtu hodnoty s nulovým menovateľom a nulovým čitateľom uvádza, že sa dá tento problém riešiť parametricky (obstarávateľ nestanovil obmedzujúcu podmienku voči nulovej hodnote). Keďže menovateľ aj čitateľ sú rovnakej hodnoty - $h_n = h_i$ potom $h_n/h_i = 1$, čo sa dá použiť aj pre r_n/r_i ale aj pre c_n/c_i . Úrad k uvedenému tvrdeniu navrhovateľa uvádza, že nie je v kompetencii kontrolovaného meniť hodnoty/informácie/údaje ktoré navrhovateľ predložil v rámci svojej ponuky, a ako už úrad vyššie uviedol, kontrolovaný nemusel využiť ani inštitút vysvetlenia ponuky, pretože ak by kontrolovaný žiadal navrhovateľa o vysvetlenie, nič by to nezmenilo na skutočnosti, že hodnoty v daných kritériách predstavujú v konečnom dôsledku hodnotu 0,00 a ako už úrad

uviedol, zmena informácií/údajov v rámci inštitútu vysvetlenia nie je možná pretože by tým de facto prišlo k zmene ponuky.

62. Úrad uvádza, že za obsah predloženej ponuky je zodpovedný uchádzač, pričom ponuku je povinný spracovať podľa požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Pri vypracovaní ponuky je potrebné prihliadať okrem ustanovení zákona o verejnom obstarávaní aj na pokyny a požiadavky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Je to postup, ktorý si vyžaduje mimoriadnu precíznosť a je v záujme uchádzača predložiť ponuku v súlade s pokynmi verejného obstarávateľa, v opačnom prípade sa vystavuje nebezpečenstvu vylúčenia.
63. Úrad dodáva, že pokiaľ mal navrhovateľ pochybnosti o výklade časti D „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“ príloha č. 1 „KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK“ súťažných podkladov, mohol v zmysle § 48 zákona o verejnom obstarávaní požiadať o vysvetlenie súťažných podkladov, prípadne ak považoval kritérium č. 4, 5a a 6a ako nadbytočné, mohol v prípade svojich pochybností o ich správnosti a opodstatnenosti uplatniť revízne postupy v zákonom stanovených lehotách, t. j. mohol doručiť kontrolovanému žiadosť o nápravu v zmysle § 165 a § 166 zákona o verejnom obstarávaní a následne námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, čo však v danom prípade nevyužil žiadny zo záujemcov.
64. Na záver úrad konštatuje, že zo súťažných podkladov nie je možné určiť, že náklady súvisiace s kritériami č. 4, 5a a 6a nie je možné vyjadriť hodnotou nula „0“ ani záporným číslom alebo že má ísť jednoznačne o kladnú hodnotu danej služby. Na základe uvedeného má úrad najmä s poukazom na rozhodovaciu prax v tejto oblasti, najmä rozsudkom Najvyššieho správneho súdu Českej republiky č. 9 Afs 69/2010 - 175 zo dňa 21. 12. 2010 a rozhodovacou praxou úradu za to, že nie je možné vyjadriť náklady súvisiace s kritériami hodnotou nula „0“ ani záporným číslom. Úrad ďalej konštatuje, že konanie navrhovateľa spočívajúce v tom, že v rámci troch kritérií (kritérium č. 4, 5a a 6a) predložil nulové hodnoty vykazujú znaky špekulatívneho konania s úmyslom získať plný počet bodov. Pokiaľ by kontrolovaný akceptoval nulovú hodnotu navrhovateľa, uvedené by spôsobilo nemožnosť vyhodnotenia ponúk u druhého uchádzača, čím by došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania zakotveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a k obmedzeniu čestnej hospodárskej súťaže. Úrad ďalej konštatuje, že v predmetnej verejnej súťaži za daných skutkových okolností je využitie inštitútu vysvetlenia neúčelné, pretože navrhovateľ v rámci ponuky v dokumente „Návrh na plnenie kritérií“ (kritérium č. 4, 5a a 6a) predložil hodnoty 0,00, a preto, ak by aj kontrolovaný žiadal navrhovateľa o vysvetlenie, nič by to nezmenilo na skutočnosti, že hodnoty v daných kritériách predstavujú v končenom dôsledku hodnotu 0,00 a zmena informácií/údajov v rámci inštitútu vysvetlenia nie je možná pretože by tým de facto prišlo k zmene ponuky.
65. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú **neopodstatnené**.
66. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa ods. 2, námietky zamietne.

Kaucia

67. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 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 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
68. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.
69. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

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

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. Slovenská technická univerzita v Bratislave - Rektorát, Vazovova 5, 821 43 Bratislava, IČO: 00397687 – kontrolovaný