



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24
Rada Úradu pre verejné obstarávanie

Bratislava 17. 03. 2014
Číslo: 1008-9000/2014-KR/6

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 109 ods. 3 zákona 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“) a orgán príslušný podľa § 111d ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vo veci odvolania navrhovateľa **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 12587-6000/2013-ON/330 zo dňa 20. 01. 2014 vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania na predmet zákazky zadávanej postupom zadávania podprahových zákaziek s názvom „Rekonštrukcia, modernizácia a dovybavenie Hotela Sitno – nákup tovarov“, vyhláseného osobou podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní **ASPECT-VYHNE, a. s.**, Hattalova 12/A, 831 03 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 127/2013 zo dňa 01. 07. 2013 pod značkou 10834 – WYT, vydáva toto

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

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **mení** výrok rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 12587-6000/2013-ON/330 zo dňa 20. 01. 2014 podľa § 142 ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nasledovne:

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** osobe podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní **ASPECT-VYHNE, a. s.**, Hattalova 12/A, 831 03 Bratislava vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Rekonštrukcia, modernizácia a dovybavenie Hotela Sitno – nákup tovarov“ vyhlásenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 127/2013 zo dňa 01. 07. 2013 pod značkou 10834 – WYT, 1. časť „Vybavenie kuchyne – kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie“, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk, zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa XY z predmetného verejného obstarávania, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a **pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, a teda znovu vyhodnotiť ponuky, a to **do 30 dní** odo dňa doručenia tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil úradu dňa 31. 01. 2014 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 12587-6000/2013-ON/330 zo dňa 20. 01. 2014 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“) vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z predmetného verejného obstarávania.

Prvostupňové rozhodnutie úradu

2. Výrok a odôvodnenie rozhodnutia o námietkach sú v podstatnom rozsahu zhrnuté v nasledujúcich bodoch 3 až 9 tohto rozhodnutia:
3. Úrad o prvej časti námietok navrhovateľa rozhodol, že skutočnosti tam uvedené smerujú proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk. Úrad skonštatoval, že keďže navrhovateľ proti uvedeným podmienkam nepodal žiadosť o nápravu, stratil možnosť proti nim podať námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pretože podaniu námietok proti týmto skutočnostiam musí predchádzať podanie žiadosti o nápravu. Úrad zároveň uviedol, že v predmetnom konaní o námietkach neposudzoval, či kontrolovaný stanovil opis predmetu zákazky v súlade s § 34 v spojení s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
4. K druhej časti námietok navrhovateľa úrad uviedol, že v záujme dodržania princípu transparentnosti má komisia kontrolovaného svoj postup pri vyhodnocovaní predložených ponúk zaznamenať takým spôsobom, aby bol následne preskúmateľný, pričom uvedené sa týka aj posudzovania, či parametre zariadení uvedené v ponuke navrhovateľa sú, resp. nie sú ekvivalentné k parametrom vyžadovaným v súťažných podkladoch.
5. Úrad k bodu č. 1 druhej časti námietok uviedol, že kontrolovaný pri tovaroch identifikovaných vo výkaze výmer ako položky č. 1, 10, 11, 12, 13, 13a, 14, 17, 20 určil ako jednu z požiadaviek na predmet zákazky aj maximálnu šírku výrobkov, ktoré zároveň zobrazil aj vo výkresovej časti projektovej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, a to preto, aby mohol obstarávané zariadenia zabudovať do už existujúcich a rozmerovo daných priestorov kuchyne pri rešpektovaní bezpečnostných medzier, ktoré kontrolovaný stanovil vo výkresovej časti vzhľadom na pozície jednotlivých zariadení.
6. Úrad ďalej uviedol, že navrhovateľ v ponuke predložil pri vyššie uvedených položkách výrobky s väčšou šírkou, ako kontrolovaný stanovil vo výkaze výmer, na základe čoho úrad skonštatoval, že predmetné tovary ponúkané navrhovateľom nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky. Úrad zároveň skonštatoval, že predmetné zariadenia uvedené v ponuke navrhovateľa nie je možné považovať ani za ekvivalent, nakoľko tieto zariadenia z hľadiska dispozičného riešenia uvedeného vo výkresovej časti projektovej dokumentácie nespĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú určené, a to preto, lebo ich kontrolovaný vzhľadom na ich šírku nevie umiestniť do už existujúcich rozmerovo daných priestorov kuchyne.
7. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností uviedol, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa pre nesplnenie predmetných požiadaviek na predmet zákazky týkajúcich sa šírky tovarov uvedených v ponuke navrhovateľa pri položkách č. 1, 10, 11, 12, 13, 13a, 14, 17, 20, a preto sú námietky navrhovateľa v bode č. 1 druhej časti námietok neopodstatnené.
8. K bodom č. 2 a č. 3 druhej časti námietok navrhovateľa úrad uviedol, že kontrolovaný vo výkaze výmer určil pri konkrétnych zariadeniach aj požiadavky na elektrický príkon, menovitý výkon a prívod energie. Navrhovateľ vo svojej ponuke predložil tovary s nižšou hodnotou elektrických príkonov, ďalej tovar s iným prívodom energie, ako aj tovary s nižšou hodnotou menovitých výkonov. K vyššie uvedenému úrad skonštatoval, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že sa kontrolovaný v procese vyhodnocovania ponúk obmedzil len na porovnanie hodnôt parametrov tovarov uvedených v ponuke navrhovateľa s parametrami uvedenými v súťažných podkladoch. Takýto postup však podľa názoru úradu nebol dostačujúci, keďže kontrolovaný je povinný v prípade vylúčenia uchádzača náležitým spôsobom zdôvodniť, na základe akých skutočností dospel k záveru, že ponuka uchádzača

nesplňa požiadavky na predmet zákazky, ako aj z akých dôvodov ju nemožno považovať ani za ekvivalentnú, a preto úrad skonštatoval, že kontrolovaný nedostatočne preskúmal časť ponuky navrhovateľa.

9. Na základe vyššie uvedeného úrad v rozhodnutí o námietkach uviedol, že kontrolovaný dostatočne nepreskúmal časť ponuky navrhovateľa týkajúcu sa bodov č. 2 a č. 3 druhej časti námietok, avšak táto skutočnosť nemohla zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, nakoľko navrhovateľ bol v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vylúčený na základe dôvodov nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v bode č. 1 druhej časti námietok. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad v rozhodnutí o námietkach námietky navrhovateľa zamietol.

Odvolanie podané navrhovateľom

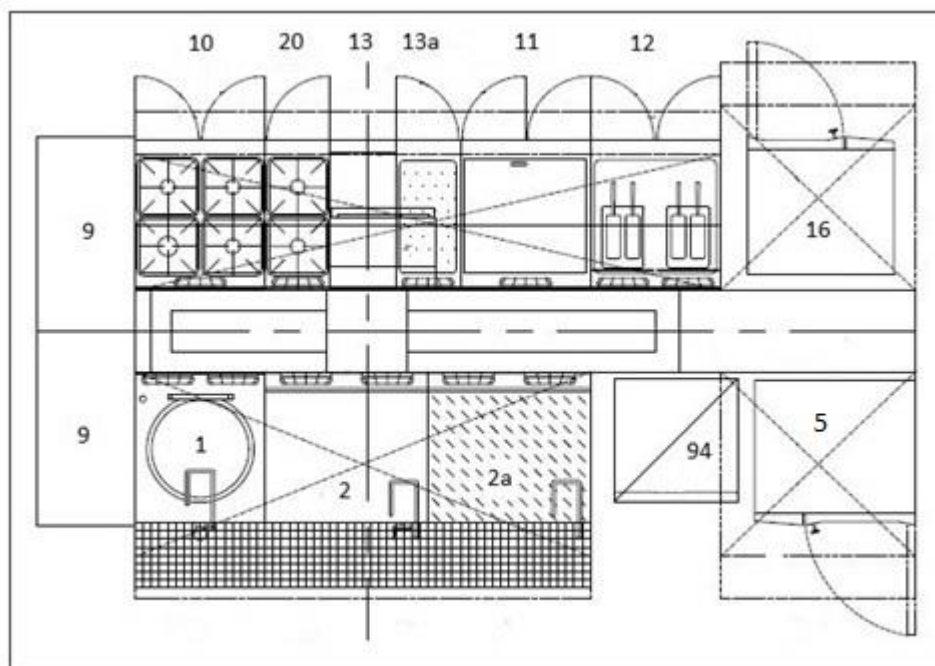
10. K rozhodnutiu úradu o prvej časti námietok navrhovateľ v odvolaní uvádza, že už vo svojich námietkach poukázal na to, že žiadna mraziaca skriňa na trhu nespĺňa všetky požiadavky stanovené v súťažných podkladoch. Za účelom dokázania neexistencie takej mraziacej skrine sa navrhovateľ obrátil na výrobcov, zmluvných predajcov a dodávateľov veľkokuchynských zariadení v Českej a Slovenskej republike so žiadosťou o informáciu, či majú vo svojom sortimente mraziacu skriňu s požadovanými parametrami. Z odpovedí jednotlivých firiem, ktoré tvoria prílohu odvolania, podľa navrhovateľa vyplýva, že žiadna z nich nevyrába ani nepredáva mraziace skrine s parametrami uvedenými v súťažných podkladoch. Podľa navrhovateľa je teda evidentné, že kontrolovaným stanovené požiadavky na predmet zákazky nespĺňa žiaden výrobca, a teda ani žiadny uchádzač. Navrhovateľ má na základe vyššie uvedeného za to, že ponuka jediného nevylúčeného uchádzača bola nepravdivá, pretože obsahovala technickú špecifikáciu neexistujúcej mraziacej skrine, čo si však kontrolovaný neoveril, čím porušil princíp rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi v danom verejnom obstarávaní.
11. Navrhovateľ ďalej tvrdí, že ak by kontrolovaný trval na úplnom a presnom dodržaní technických parametrov stanovených v súťažných podkladoch, tak by šlo zo strany kontrolovaného o jednoznačnú diskrimináciu všetkých výrobcov, okrem výrobcu Electrolux, pretože na trhu podľa názoru navrhovateľa neexistujú dvaja výrobcovia, ktorí by vyrábali technologické zariadenia kuchyne s rovnakými technickými parametrami.
12. K rozhodnutiu úradu o druhej časti námietok navrhovateľ uvádza, že vyjadrenie kontrolovaného, podľa ktorého opis predmetu zákazky nie je stavaný pre jediného možného výrobcu, nie je pravdivé. Navrhovateľ argumentuje, že technické požiadavky týkajúce sa plynovej panvice spĺňa výlučne panvica od výrobcu Electrolux, čo navrhovateľ opiera o emailový prieskum medzi výrobcami, zmluvnými predajcami a dodávateľmi veľkokuchynských zariadení v Českej a Slovenskej republike, z ktorého vyplýva, že kontrolovaným požadovanú plynovú panvicu žiaden výrobca nevyrába.
13. K bodu č. 1 druhej časti námietok navrhovateľ poukazuje na zostavu technologických zariadení nachádzajúcu sa na jednej zo strán varne, ktorá pozostáva zo zariadení č. 5 (parný konvektomat), č. 94 (šokový zmrazovač), č. 2a (elektrická panvica, ktorá však nie súčasťou predmetu zákazky), č. 2 (plynová panvica) a č. 9 (nerezový pracovný stôl).¹ K vyjadreniu kontrolovaného, podľa ktorého medzi zariadeniami č. 5 a č. 94 musí byť z dôvodu prehrievania medzera minimálne 100 mm a medzi zariadeniami č. 94 a č. 3² medzera 140 mm, navrhovateľ uvádza, že dané medzery nemajú oporu v žiadnej zákonnej norme ani v technickom a praktickom zdôvodnení. Podľa navrhovateľa teplý vzduch vznikajúci vo vrchnej časti panvice

¹ Pozn. rady: navrhovateľ v predmetnej zostave opomenul uviesť zariadenie č. 1 (plynový kotol).

² Pozn. rady: vychádzajúc z dokumentácie sa pod zariadením č. 3 myslí v tomto prípade zariadenie č. 2a.

je ľahší ako studený, a preto bude stúpať z panvice smerom nahor a nie smerom doprava k zmrazovaču, ktorý má navyše chladiaci agregát vo svojej spodnej časti. Ako ďalej uvádza navrhovateľ, taktiež konvektomat, ktorý je umiestnený napravo od zmrazovača, má varnú komoru vo svojej pravej časti, čiže v časti vzdialenejšej od zmrazovača, pričom vo svojej ľavej časti má umiestnený panel s rozvodmi, ktorý zmrazovač prehrievať nemôže.

14. Rada za účelom lepšej predstavy vyššie uvedenej argumentácie navrhovateľa považuje za účelné priložiť už v tejto časti rozhodnutia názorný obrázok. Zostava opísaná navrhovateľom v predchádzajúcom bode rozhodnutia sa nachádza v dolnej polovici obrázka:



obrázok č. 1

15. Navrhovateľ ďalej uvádza výpočet celkovej šírky ním ponúkaných zariadení v dvoch alternatívach. Prvá alternatíva nepočíta so zariadením č. 2a – elektrická panvica, ktorá nie je predmetom tejto zákazky. Výsledná šírka zariadení ponúkaných navrhovateľom bez zariadenia č. 2a je podľa navrhovateľa 4 444 mm, čo je o 956 mm menej ako maximálna dĺžka zostavy uvedená v projekte (5 400 mm). Druhá alternatíva zarátava do celkovej šírky zariadení aj zariadenie 2a, ktoré navrhovateľ špecifikoval ako elektrickú panvicu s objemom 80 l. Podľa tejto alternatívy je navrhovateľom ponúkaná zostava zariadení v celkovej šírke 5 294 mm, čo je o 106 mm menej ako maximálna dĺžka zostavy uvedená v projekte. Na základe vyššie uvedených výsledných rozmerov zostáv má navrhovateľ za to, že šírka ním ponúkanej zostavy na danej strane varne je v prípade oboch alternatív menšia ako šírka zostavy uvedenej v projekte kontrolovaného.
16. Navrhovateľ ďalej poukazuje na druhú stranu varne zloženú zo zariadení č. 16 (parný konvektomat), 12 (plynová fritéza), 11 (grilovacia doska), 13a (vodný kúpeľ), 20 (sporák s dvoma horákmi), 10 (sporák so štyrmi horákmi) a 9 (nerezový pracovný stôl)³, konkrétne na vyjadrenie kontrolovaného, podľa ktorého musí byť z dôvodu prehrievania a priechodu medzi zariadeniami č. 16 a č. 12 medzera šírky 130 mm a medzi zariadením č. 12⁴ a dverami vedľa stojaceho boxu medzera v šírke 170 mm. Navrhovateľ má za to, že zo strany kontrolovaného ide o vymyslené rozmery, ktorých opodstatnenosť nepreukázal.

³ Pozn. rady: vychádzajúc z dokumentácie patrí do danej zostavy aj zariadenie č. 13, ktoré v zmysle výkazu – výmer predstavuje neutrálny diel s uzatvoreným čelom so šírkou 400 mm.

⁴ Pozn. rady: navrhovateľ zjavne myslí zariadenie č. 16

17. K vyššie uvedeným medzerám navrhovateľ konštatuje, že chýba akýkoľvek logický dôvod, prečo by mali byť medzi uvedenými zariadeniami medzery v dĺžkach stanovených kontrolovaným. Podľa navrhovateľa zo strany kontrolovaného chýba aj vysvetlenie a dôkaz, na základe akých fyzikálnych procesov dochádza k prehrievaniu týchto zariadení, taktiež čo je zdrojom, a čo objektom tohto prehrievania, prípadne či sa zariadenia prehrievajú navzájom. Podľa navrhovateľa zo strany kontrolovaného taktiež absentuje vysvetlenie, prečo k prehrievaniu dochádza práve medzi vyššie uvedenými zariadeniami, a nie napr. medzi zariadeniami č. 12 a 13⁵, no hlavne pre koho sú určené priechody o šírke 130 mm a 170 mm. Navrhovateľ taktiež poukazuje na to, že ním ponúkaná zostava zariadení v celkovej šírke 5 323 mm v porovnaní s projektom kontrolovaného v šírke 5 400 mm znamená rozšírenie priechodzej chodby o 77 mm a nie jej zúženie tak, ako to tvrdí kontrolovaný.
18. Navrhovateľ sa v záujme preukázania nezmyselnosti medzier stanovených kontrolovaným medzi jednotlivými zariadeniami obrátil aj na výrobcu ním ponúkaných zariadení FAGOR s otázkou, či sú medzi danými zariadeniami potrebné technologické alebo bezpečnostné medzery. Navrhovateľ v prílohe odvolania prikladá odpoveď výrobcu daných zariadení, podľa ktorej medzery nie sú potrebné a umiestnenie strojov v tesnej blízkosti vedľa seba nemá nepriaznivý vplyv na ich funkciu, bezpečnosť a poruchovosť. Navrhovateľ sa taktiež obrátil aj na znalca z odvetvia projektovania v stavebníctve so žiadosťou o vypracovanie znaleckého posudku týkajúceho sa potreby predmetných medzier. Zo znaleckého posudku, ktorý navrhovateľ priložil ako prílohu k odvolaniu, vyplýva, že takéto medzery medzi zariadeniami nie sú opodstatnené.
19. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti navrhovateľ uvádza, že ním ponúknuté zariadenia z hľadiska dispozičného riešenia kuchyne spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, pre ktorý sú uvedené zariadenia určené, nakoľko ich navrhovateľ aj napriek ich väčším rozmerom dokáže umiestniť do existujúcich rozmerovo daných priestorov kuchyne, a z toho dôvodu je ich možné považovať za zariadenia ekvivalentné.
20. Navrhovateľ na záver svojho odvolania konštatuje, že nakoľko sú jeho zariadenia ekvivalentné, tak nedodržanie rozmerových požiadaviek nemožno považovať za zákonný dôvod vylúčenia. Preto navrhovateľ uvádza, že úrad nedostatočne preskúmal časť ponuky navrhovateľa týkajúcu sa bodu č. 1 druhej časti jeho námietok, pričom úrad svoje odôvodnenie zakladá len na ničím nepodložených a iracionálnych vyjadreniach a názoroch kontrolovaného, ktoré nemajú oporu v žiadnej norme a nemajú žiadnu dôkaznú hodnotu.
21. Na základe vyššie uvedeného má navrhovateľ za to, že úrad vo svojom odôvodnení pochybil, keď neuznal námietky navrhovateľa v bode č. 1 druhej časti námietok a vyhodnotil ich ako neopodstatnené. Navrhovateľ preto žiada úrad, aby po preskúmaní jeho odvolania úrad vydal v súlade s § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie, ktorým nariadi odstrániť protiprávny stav a zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z verejného obstarávania a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vyhodnotením ponuky navrhovateľa.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

22. K prvej časti odvolania navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že jediný nevyhlúčený uchádzač splnil všetky požiadavky uvedené v opise predmetu zákazky, vrátane požiadaviek na danú mraziacu skriňu, čoho dôkazom je originál produktového listu, podpísaného výrobcom, podľa ktorého požiadavky na predmet zákazky spĺňa mraziaca skriňa Electrolux 726318.

⁵ Pozn. rady: vychádzajúc z výkresovej časti dokumentácie možno skonštatovať, že zariadenia č. 12 a č. 13 spolu nesusedia. Rade nie je z vyjadrenia navrhovateľa zrejmé, ktoré zariadenia mal na mysli.

23. Kontrolovaný ďalej uvádza, že pri vyhodnocovaní rozmerových požiadaviek sa riadil pravidlom, podľa ktorého zariadenia nesmú svojimi rozmermi presahovať ním stanovené hodnoty. Pri výkonnostných požiadavkách vychádzal kontrolovaný z toho, že ním stanovené výkonnostné parametre sú minimálne požadované, pričom vyššie výkonnostné parametre zariadení boli zo strany kontrolovaného akceptované. Podľa kontrolovaného z uvedeného vyplýva, že tvrdenie navrhovateľa, podľa ktorého žiadni dvaja výrobcovia nevyrábajú technologické zariadenie kuchyne s rovnakými technickými parametrami, je nepravdivé, nakoľko kontrolovaný nevyžadoval striktné a bezvýhradné dodržanie rozmerových a výkonnostných parametrov. Podľa znalostí kontrolovaného je schopných dodať predmet zákazky pri dodržaní všetkých stanovených požiadaviek viacerí výrobcovia a dodávateľov.
24. K druhej časti odvolania navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že nakoľko nevyžadoval striktné dodržanie všetkých parametrov, tak škála možných výrobcov a dodávateľov bola širšia, na dôkaz čoho kontrolovaný poukazuje na plynovú panvicu Diamond G22/BM12C-N, ktorá podľa názoru kontrolovaného spĺňa všetky ním stanovené požiadavky.
25. K bodu č. 1 druhej časti odvolania navrhovateľa kontrolovaný uvádza, že ako zadávateľ zákazky má plné právo určiť si rozmerové, výkonnostné a funkčné požiadavky na predmet zákazky na základe svojich potrieb a skúseností. Opis predmetu zákazky je súhrnom dôvodných a nenáhodných parametrov, ktoré majú zabezpečiť ideálnu kombináciu funkčnosti, výkonnosti, úspornosti a ergonomie, pričom kontrolovaný pri tvorbe opisu predmetu zákazky postupoval v súlade s § 34 ods. 1 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného nie je zmyslom tohto verejného obstarávania získať zariadenia, ktoré sa do kuchyne nejakým spôsobom zmestia, ako sa snaží preukázať vo svojom odvolaní navrhovateľ, ale zabezpečiť plne funkčný, logicky a ergonomicky usporiadaný pracovný priestor kuchyne, ktorý bude ako celok kvalitatívne aj výkonnostne na vysokej úrovni.
26. K prvej alternatíve zostavy uvedenej v bode 15 tohto rozhodnutia kontrolovaný uvádza, že ju nie je možné akceptovať, nakoľko v nej navrhovateľ nerespektoval kontrolovaným danú skladbu zostavy zariadení - nezohľadnil potrebu zakúpenia elektrickej panvice s objemom 100 l (pozícia 2a), ktorá je v zostave naplánovaná, avšak nie je predmetom zákazky v tomto verejnom obstarávaní. Druhú alternatívu nemožno podľa kontrolovaného akceptovať z toho dôvodu, že navrhovateľ nahradil plynovú panvicu na pozícii 2a, ktorá mala mať objem 100 litrov, plynovou panvicou s objemom 80 litrov. Takáto alternatíva je však podľa kontrolovaného neprípustná, pretože z doterajších skúseností sa ukázala ako najvhodnejšia inštalácia dvoch objemovo rovnakých panvíc na pozíciách č. 2 a 2a.
27. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že aj v prípade, ak by pripustil uvedenú skladbu zostavy technologických zariadení, tak celková dĺžka zostavy je o 175 mm dlhšia ako je dĺžka digestora, ktorý je nad danou zostavou ponúkaný navrhovateľom. Na druhej strane kuchyne je zasa rozdiel medzi navrhovateľom ponúkanou dĺžkou varnej linky a ním ponúkaným digestorom rozdiel 225 mm. Podľa kontrolovaného je zrejmé, že uvedené digestory nebudú plniť funkciu v dostatočnej miere, nakoľko nezakrývajú celú dĺžku varnej linky, z čoho vyplýva, že navrhovateľom ponúkané riešenia sú absolútne nevhodné.
28. Tvrdenia navrhovateľa, že technické medzery medzi zariadeniami nie sú potrebné, podľa kontrolovaného neobstoja, nakoľko zariadenie ako konvektomat produkuje veľké množstvo tzv. sálavého tepla, ktoré sa šíri nielen vertikálne, ale aj horizontálne, takže umiestnenie chladiaceho alebo mraziaceho zariadenia vedľa tohto výrobku bez technologickej medzery je nevhodné, neekonomické a aj neekologické. Kontrolovaný ďalej poukazuje na dokument označený ako „Všeobecné inštrukcie pro instalaci, použití a údržbu“ týkajúci sa navrhovateľom ponúkaných šokových schlazovačov a zmrazovačov značky FAGOR, ktorý má dokazovať nevhodnosť umiestnenia týchto zariadení vedľa zdrojov silného tepla.

29. Kontrolovaný taktiež poukazuje na návod na použitie konvektomatu, ktorý ponúka navrhovateľ, a tvrdí, že podľa samotného výrobcu je z dôvodu pohodlného prístupu pri servise a údržbe vhodné ponechať na ľavej strane vzdialenosť od steny miestnosti najmenej 500 mm. Vyššie uvedené fakty podľa názoru kontrolovaného preukazujú, že technologické medzery sú nielen vhodné, ale dokonca nutné a odporúčané samotnými výrobcami.
30. Kontrolovaný sa v závere svojho vyjadrenia k podanému odvolaniu zaoberá znaleckým posudkom, ktorý navrhovateľ priložil k svojmu odvolaniu. Podľa kontrolovaného je predmetný znalecký posudok vypracovaný znalcom z odboru stavebníctvo, odvetvia: pozemné stavby, projektovanie v stavebníctve, statika stavieb. Podľa kontrolovaného odbornosť znalca nesúvisí s predmetom zákazky, a preto je daný posudok irelevantný a bezpredmetný.

Zistenia rady

31. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
32. Kontrolovaný vyhlásil vo Vestníku verejného obstarávania č. 127/2013 zo dňa 01. 07. 2013 pod značkou 10834 – WYT verejné obstarávanie na predmet zákazky zadávanej postupom zadávania podprahových zákaziek s názvom „Rekonštrukcia, modernizácia a dovybavenie Hotela Sitno – nákup tovarov“. Keďže kontrolovaný odoslal výzvu na predkladanie ponúk na uverejnenie dňa 30. 06. 2013, tak sa v zmysle § 155m ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predmetné verejné obstarávanie spravuje znením zákona o verejnom obstarávaní platným a účinným do 30. 06. 2013. Verejné obstarávanie kontrolovaný rozdelil na dve samostatné časti. Súťažné podklady boli poskytnuté 12 záujemcom. V lehote na predkladanie ponúk, teda do 23. 07. 2013, 11.00 hod. ponuku na 1. časť verejného obstarávania „Vybavenia kuchyne - kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie“ predložili štyria uchádzači. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 23. 07. 2013 o 11.45 hod. Z dokumentu označeného ako „Zápisnica z úvodného úplného vyhodnotenia ponúk – 1. časť verejného obstarávania“ zo dňa 30. 09. 2013 vyplýva, že komisia kontrolovaného odporučila kontrolovanému vylúčiť ponuku navrhovateľa z tohto verejného obstarávania. Kontrolovaný následne listom „Oznámenie o vylúčení – 1. časť verejného obstarávania – Vybavenia kuchyne - kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie“ zo dňa 30. 09. 2013, ktorý bol doručený navrhovateľovi dňa 02. 10. 2013, vylúčil jeho ponuku podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní z predmetnej časti verejného obstarávania. Navrhovateľ v reakcii na uvedené doručil úradu a kontrolovanému dňa 14. 10. 2013 písomné námietky, ktoré úrad zamietol rozhodnutím č. 12587-6000/2013-ON/330 zo dňa 20. 01. 2014. Dňa 31. 01. 2014 navrhovateľ doručil úradu odvolanie proti tomuto rozhodnutiu. Následne dňa 13. 02. 2014 úrad vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení, ktorým uložil kontrolovanému povinnosť zdržať sa uzavretia zmluvy v danej časti verejného obstarávania až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní navrhovateľa.
33. V oddieli B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, cit.: „Predmet zákazky je v celom rozsahu opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný. Ak niektorý z použitých parametrov, alebo rozpätie parametrov identifikuje konkrétny typ výrobku, alebo výrobok konkrétneho výrobcu, subjekt podľa § 7 zákona o VO umožní nahradiť takýto výrobok ekvivalentným výrobkom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný výrobok alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené technológie a zariadenia určené. Pri výrobkoch, príslušenstvách konkrétnej značky, uchádzač môže predložiť aj ekvivalenty inej značky v rovnakej alebo vyššej kvalite.“
34. Kontrolovaný v dokumente označenom ako „Zápisnica z úvodného úplného vyhodnotenia ponúk – 1. časť verejného obstarávania“ zo dňa 30. 09. 2013 (ďalej aj „zápisnica z vyhodnotenia

ponúk“) k vylúčeniu navrhovateľa uviedol, cit.: „nesúlad časti ponúkaných tovarov s opisom predmetu zákazky – nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky v zmysle § 45 ods. 1 zákona.“

35. V liste označenom ako „Oznámenie o vylúčení – 1. časť verejného obstarávania – Vybavenia kuchyne - kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie“ zo dňa 30. 09. 2013 (ďalej aj „oznámenie o vylúčení“) kontrolovaný uviedol, cit.: „Pri preštudovaní Vašej ponuky subjekt podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní zistil, že ste nesplnili výkonnostné, funkčné a rozmerové parametre určené v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v nasledujúcich položkách:

1. Kotel, PL, 100 l, nepriamy, automat, š. 800 – šírka požadovaná: 800 mm, šírka ponúknutá: 850 mm, menovitý výkon požadovaný: 21 kW, menovitý výkon ponúknutý: 18 kW
2. Panvica, PL, 100 l, sendvičové dno, 1 000 mm - menovitý výkon požadovaný: 27 kW, menovitý výkon ponúknutý: 23 kW
10. Šporák, G4, bez podstavby, 800 mm – šírka požadovaná: 800 mm, šírka ponúknutá: 850 mm, horáky požadované 4 x 10 kW, horáky ponúknuté: 3 x 8 kW, 1 x 10,2 kW, menovitý výkon požadovaný: 40 kW, menovitý výkon ponúknutý: 34,5 kW
11. Grilovacia doska, el. hladká, rovná, top 800 mm - šírka požadovaná: 800 mm, šírka ponúknutá: 850 mm
12. Fritéza, PL, 2 x 15 l, na podstavbe, 800 mm – šírka požadovaná: 800 mm, šírka ponúknutá: 850 mm
13. Neutrál diel s uzavretým čelom, š. 400 – šírka požadovaná: 400 mm, šírka ponúknutá: 425 mm
- 13a. Vodná kúpeľ, EL – 230V/1/50, top 400 mm - šírka požadovaná: 400 mm, šírka ponúknutá: 425 mm
14. Podstavba bez dvierok, š. 400 mm - šírka požadovaná: 400 mm, šírka ponúknutá: 425 mm
17. Neutrálna podstavba, 1200 mm - šírka požadovaná: 1200 mm, šírka ponúknutá: 1275 mm
20. Šporák, G2 x 10 kW, top 400 mm - šírka požadovaná: 400 mm, šírka ponúknutá: 425 mm, menovitý výkon požadovaný: 20 kW, menovitý výkon ponúknutý: 18,5 kW
- 22a. Mikrovlnná rúra, digital, 34 l, 1 100 W - el. príkon požadovaný: 1,9 kW, el. príkon ponúknutý: 1,55 kW
52. Mixér 8l – stolný, 230 V - el. príkon požadovaný: 0,6 kW, el. príkon ponúknutý 0,15 kW
62. Mraziaca skriňa 600 l, - 22 – 15 °C, digital nerez - el. príkon požadovaný: 0,66 kW, el. príkon ponúknutý: 0,56 kW
74. Mlynček na mäso, 100 kg/hod. - el. príkon požadovaný: 0,9 kW, el. príkon ponúknutý: 0,75 kW
86. Vákuový baliaci stroj, 10 m³/hod., stolný - el. príkon požadovaný: 0,7 kW, el. príkon ponúknutý: 0,25 kW
94. Šokový zmrazovač 21/23 kg – 10GN1/1 priečne – prívod energie požadovaný: 400 V – 3N – 50, prívod energie ponúknutý: 230 V – 1N – 50.

Nakoľko ste v uvedených položkách neponúkli tovary, ktoré odpovedajú opisu predmetu zákazky, uvedenému v časti B.1 Opis predmetu zákazky, subjekt podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní nemohol postupovať inak, ako Vás v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní z verejného obstarávania vylúčiť pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.“

Právne posúdenie radou

36. Rada v zmysle § 142 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie úradu v celom rozsahu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané navrhovateľom v odvolaní a kontrolovaným v jeho vyjadrení k odvolaniu.
37. K odvolaniu navrhovateľa týkajúceho sa prvej časti rozhodnutia, konkrétne k jeho tvrdeniam o neexistencii mraziacej skrine, ktorá by spĺňala všetky požiadavky na predmet zákazky, rada

uvádza, že jediný nevyhlúčený uchádzač v danom verejnom obstarávaní vo svojej ponuke uviedol, že ako položku č. 62 výkazu – výmer, tzn. ako predmetnú mraziacu skriňu ponúka zariadenie Electrolux RS06FX1F 726318. Rada ďalej uvádza, že v zmysle produktového listu, ktorý sa taktiež nachádzal v ponuke nevyhlúčeného uchádzača, má ním ponúkaná mraziaca skriňa nasledujúce parametre: objem 600 l, elektrický príkon 0,66 kW, rozmery: 710 mm – 837 mm – 2050 mm. Rada konštatuje, že rovnaký produktový list obsahujúci odtlačok pečiatky výrobcu Electrolux Professional SPA a podpis poskytol kontrolovaný aj v prílohe k jeho písomnému vyjadreniu k podanému odvolaniu.

38. Rada poukazuje na technickú špecifikáciu uvedenú vo výkaze výmer, podľa ktorej kontrolovaný pre predmetnú mraziacu skriňu stanovil okrem iných aj požiadavky identické s parametrami mraziacej skrine ponúkanej nevyhlúčeným uchádzačom. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že nevyhlúčený uchádzač ponúkol mraziacu skriňu spĺňajúcu požiadavky kontrolovaného stanovené v súťažných podkladoch.
39. V týchto súvislostiach rada poukazuje na námietky navrhovateľa, v ktorých navrhovateľ tvrdí, že mraziaca skriňa ponúkaná nevyhlúčeným uchádzačom má el. príkon 0,618 kW a objem 670 l, a teda že mraziaca skriňa ponúkaná nevyhlúčeným uchádzačom nespĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky. Na základe produktových listov bližšie opísaných v bode 37 tohto rozhodnutia, z ktorých jeden je potvrdený samotným výrobcou, rada konštatuje, že údaje navrhovateľa nezodpovedajú údajom z ponuky nevyhlúčeného uchádzača, nakoľko ním ponúkaná mraziaca skriňa má el. príkon 0,66 kW a objem 600 l tak, ako vyžadoval kontrolovaný v súťažných podkladoch.
40. Rada taktiež poukazuje na argumentáciu navrhovateľa uvedenú v bode 11 tohto rozhodnutia, v zmysle ktorej podľa navrhovateľa neexistujú na trhu dvaja výrobcovia, ktorí by vyrábali obstarávané kuchynské zariadenia s rovnakými technickými parametrami, ako požaduje kontrolovaný. Rada taktiež poukazuje na argumentáciu navrhovateľa stručne zhrnutú v bode 12 tohto rozhodnutia, v zmysle ktorej technické požiadavky týkajúce sa plynovej panvice spĺňa výlučne panvica od výrobcu Electrolux.
41. Rada má za to, že zo skutočností uvedených v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia vyplýva, že navrhovateľ nenapáda len vyhodnotenie ponúk, ale aj požiadavky na predmet zákazky. Rada konštatuje, že úrad v rozhodnutí o námietkach správne uviedol, že navrhovateľ mal v prípade, ak považoval požiadavky na predmet zákazky za nezákonné, napadnúť tieto požiadavky prostredníctvom žiadosti o nápravu v zákonom stanovenej lehote. Nakoľko tak navrhovateľ neučinil, stratil možnosť podať proti požiadavkám na predmet zákazky námietky, keďže nevyhnutným predpokladom pre podanie námietok smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk je v zmysle § 138 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predchádzajúce doručenie žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk.
42. K časti odvolania týkajúcej sa šírky navrhovateľom ponúkaných zariadení rada uvádza, že nakoľko námietky navrhovateľa smerovali proti vylúčeniu uchádzača z predmetného verejného obstarávania, rada v záujme komplexnosti tohto rozhodnutia považuje za nevyhnutné posúdiť celý proces vylúčenia navrhovateľa.
43. Za týmto účelom rada poukazuje na oznámenie o vylúčení navrhovateľa, ktorého podstatná časť je citovaná v bode 35 tohto rozhodnutia. Z predmetného oznámenia o vylúčení vyplýva, že kontrolovaný sa v ňom obmedzil len na konštatovania, ktoré z navrhovateľom ponúkaných zariadení nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky, a ktoré požiadavky na predmet zákazky tieto zariadenia nespĺňajú. Samotný kontrolovaný daný výpočet zhrnul vetou, podľa ktorej navrhovateľ v uvedených položkách neponúkol „tovary, ktoré odpovedajú opisu predmetu

zákazky“, a preto kontrolovaný údajne „nemohol postupovať inak“, ako navrhovateľ a „v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní z verejného obstarávania vylúčiť pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky.“

44. To, že navrhovateľom ponúkané zariadenia nespĺňajú všetky požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, nie je medzi účastníkmi odvolacieho konania sporné. Dôležité je posúdenie tej skutočnosti, či kontrolovaný skutočne nemohol postupovať inak, ako navrhovateľ a pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky vylúčiť.
45. Za účelom tohto posúdenia rada poukazuje na časť súťažných podkladov citovaných v bode 33 tohto rozhodnutia, na základe ktorej kontrolovaný umožnil nahradiť výrobky, ktoré niektorým z použitých parametrov alebo rozpätím parametrov identifikujú výrobok konkrétneho výrobcu, výrobkom ekvivalentným pod podmienkou, že taký výrobok bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú výrobky určené.
46. Kontrolovaný teda ako podmienku možnosti predkladať ekvivalentné výrobky stanovil, že požadované parametre alebo rozpätie parametrov identifikujú konkrétneho výrobcu. Ako prvé je teda nevyhnutné posúdiť, či bola v predmetnom verejnom obstarávaní splnená táto podmienka. Rada za týmto účelom vypracovala nasledujúcu tabuľku, v ktorej sa nachádzajú zariadenia uvedené na obrázku č. 1. Z údajov jednotlivých zariadení je možné porovnať rozmerové a výkonnostné požiadavky na jednotlivé zariadenia stanovené kontrolovaným v súťažných podkladoch s parametrami zariadení značky Electrolux, ktoré ponúka jediný nevyklúčený uchádzač.

Číslo a názov položky vo výkaze výmer	Požiadavky stanovené v súťažných podkladoch			Parametre zariadení Electrolux ponúkaných jediným nevyklúčeným uchádzačom		
	rozмеры	el. príkon	menovitý výkon	rozмеры	el. príkon	menovitý výkon
1. plynový kotol	800x930x850	0,2 kW	21 kW	800x930x850	0,2 kW	21 kW
2. plynová panvica	1000x930x850	0,25 kW	27 kW	1000x930x850	0,25 kW	27 kW
5. parný konvektomat	993x957x1795	34,5 kW	-	993x957x1795	34,5 kW	-
10. sporák (4 horáky)	800x930x250	-	40 kW	800x930x250	-	28 kW
11. grilovacia doska	800x930x250	15 kW	-	800x930x250	15 kW	-
12. plynová fritéza	800x930x850	-	28 kW	800x930x850	-	28 kW
13a. vodný kúpeľ	400x930x250	2,2 kW	-	400x930x250	2,2 kW	-
16. parný konvektomat	898x915x1058	17,5 kW	-	898x915x1058	17,5 kW	-
20. sporák (2 horáky)	400x930x250	-	20 kW	400x930x250	-	20 kW
94. šokový zmrazovač	760x760x1640	1,4 kW	-	760x760x1640	1, 59 kW	-

Tabuľka č. 1

47. Z porovnania uvedeného v tabuľke vyplýva jednoznačný, stopercentný súlad rozmerových požiadaviek stanovených kontrolovaným v súťažných podkladoch s rozmermi zariadení značky Electrolux, ktoré vo svojej ponuke ponúkol jediný nevyklúčený uchádzač. Rada poukazuje aj na ďalšie požiadavky kontrolovaného týkajúce sa elektrického príkonu a menovitého výkonu a konštatuje, že aj tieto požiadavky kontrolovaného sú až na dve výnimky úplne totožné s parametrami zariadení značky Electrolux ponúkanými jediným nevyklúčeným uchádzačom. Na základe uvedeného rada konštatuje, že ak podmienkou akceptovania ekvivalentných výrobkov mala byť situácia „ak niektorý z použitých parametrov alebo rozpätie parametrov identifikuje výrobok konkrétneho výrobcu“, tak takáto situácia v predmetnom verejnom obstarávaní nastala, pretože rozmerové požiadavky na desať porovnávaných zariadení identifikujú výrobky jedného konkrétneho výrobcu.

48. To znamená, že kontrolovaný bol v súlade s ním stanovenými pravidlami povinný v predmetnom verejnom obstarávaní umožniť uchádzačom predkladať aj ekvivalentné výrobky. Rada považuje za nevyhnutné na tomto mieste ozrejmiť, aké výrobky možno považovať za ekvivalentné. Podľa názoru rady ekvivalentnými výrobkami môžu byť len také výrobky, ktoré síce nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné, resp. vyjadrené slovami kontrolovaného, také, ktoré spĺňajú „úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú výrobky určené.“
49. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že v danom verejnom obstarávaní prichádzajú do úvahy tri typy výrobkov:
- výrobky, ktoré spĺňajú všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky,
 - výrobky, ktoré nepatria do skupiny a), avšak sú k nim ekvivalentné, tzn. spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú požadované výrobky určené,
 - výrobky, ktoré nepatria ani do skupiny a), ani do skupiny b).
50. Pritom platí, že tak výrobky, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, ako aj výrobky ekvivalentné, by mali byť z hľadiska ich akceptovateľnosti v predmetnom verejnom obstarávaní rovnocenné, a teda akceptovateľné. Z uvedeného vyplýva, že samotné konštatovanie, že ponúkané výrobky nie sú výrobkami podľa bodu 49 a) tohto rozhodnutia neznamená, že ponuku obsahujúcu také výrobky je nevyhnutné vylúčiť. Do úvahy totiž prichádza aj taká situácia, že predmetné výrobky sú výrobkami podľa bodu 49 b) tohto rozhodnutia, teda sú výrobkami ekvivalentnými, rovnocennými výrobkom podľa bodu 49 a). Ak by však bol aspoň jeden výrobok vyhodnotený kontrolovaným ako výrobok podľa bodu 49 c) tohto rozhodnutia, tak ponuky obsahujúce takýto výrobok by bol kontrolovaný povinný z predmetného verejného obstarávania vylúčiť. To znamená, že vyhodnocovanie ponúk a ich zaradenie do niektorej z troch uvedených skupín výrobkov má veľký význam, nakoľko iba vyhodnotenie výrobkov v zmysle bodu 49 c) tohto rozhodnutia znamená vylúčenie ponuky, ktorá takéto výrobky obsahuje, zatiaľ čo vyhodnotenie výrobkov ako výrobkov v zmysle bodov 49 a) a 49 b) tohto rozhodnutia vylúčenie ponuky neodôvodňuje.
51. Rada na základe vyššie uvedeného konštatuje, že kontrolovaný bol pri vyhodnocovaní ponúk povinný reálne sa zaoberať ekvivalenciou všetkých ponúkaných výrobkov, a to zdokumentovaným spôsobom. To znamená, že kontrolovaný bol povinný vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky a zdokumentovaným spôsobom rozhodnúť, či je vyhodnocovaný tovar tovarom podľa bodu 49 a), podľa bodu 49 b) alebo podľa bodu 49 c) tohto rozhodnutia.
52. V týchto súvislostiach rada poukazuje na zápisnicu z vyhodnotenia ponúk (bod 34 tohto rozhodnutia). Z tohto dokumentu jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný vyhodnotil výrobky obsiahnuté v ponuke navrhovateľa ako výrobky, ktoré nie sú výrobkami podľa bodu 49 a) tohto rozhodnutia, avšak nemožno z neho žiadnym spôsobom zistiť, či sa kontrolovaný reálne zaoberal aj zodpovedaním tej otázky, či nemožno výrobky ponúkané navrhovateľom vyhodnotiť ako ekvivalentné.
53. Rada má však za to, že nakoľko kontrolovaný navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania vylúčil, tak musel dospieť jednak k záveru, že výrobky ponúkané navrhovateľom nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky a vzhľadom na to, že pripustil v predmetnom verejnom obstarávaní predkladať aj ekvivalentné výrobky, musel zároveň dospieť k záveru, že výrobky ponúkané navrhovateľom nie sú ani ekvivalentné. Ako však už rada uviedla vyššie, z kontrolovaným predloženou dokumentáciou nevyplýva, že by sa komisia kontrolovaného zaoberala posúdením ekvivalentnosti ponúkaných zariadení.

54. Za účelom právneho posúdenia skutočnosti, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným rada nedokáže posúdiť, či sa kontrolovaný reálne zaoberal vyhodnocovaním ekvivalentnosti navrhovateľom ponúkaných výrobkov, rada poukazuje najmä na princíp transparentnosti a jeho výklad obsiahnutý v judikatúre súdov: dodržanie princípu transparentnosti vyžaduje, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj úradom. Krajský súd v Bratislave dňa 28. 09. 2011 v rozsudku č. 2S 366/10-352 uviedol, že spomínaná kontrola má právnu oporu práve v zakotvení zásady 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.“
55. Rada poukazuje aj na rozsudok českého Najvyššieho správneho súdu č. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12. 05. 2008, podľa ktorého k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného 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. Rada v neposlednom rade poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S 123/11-136, podľa ktorého „pokiaľ sa má postupom verejného obstarávateľa zabezpečiť čestná hospodárska súťaž, nie je prípustné, aby sa umožnilo akékoľvek nepreskúmateľné, či nekontrolovateľné konanie verejného obstarávateľa, ktoré umožní ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Je samozrejmé, že zákonu sa prieči aj taký postup verejného obstarávateľa, ktorý síce nie je v priamom rozpore s jeho textom, ale porušuje princípy verejného obstarávania.“
56. Z výkladu princípu transparentnosti uvedeného v bodoch 54 a 55 tohto rozhodnutia vyplýva, že kontrolovaný konal pri vyhodnotení ponuky navrhovateľa v rozpore s týmto princípom verejného obstarávania. Z dokumentácie totiž nemožno zistiť, či a ako kontrolovaný vyhodnocoval pred vylúčením navrhovateľa ekvivalentnosť ním ponúkaných výrobkov, čo činí priebeh vyhodnocovania ponúk nekontrolovateľným.
57. V tejto súvislosti rada poukazuje aj na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“), ktorý vo svojich rozsudkoch (napríklad C-599/10, C- 496/99) uviedol, že „pokiaľ ide o zásadu transparentnosti, jej cieľom je v zásade zaručiť absenciu rizika uprednostňovania a svojvôle zo strany verejného obstarávateľa.“ Rada v súvislosti s týmto výkladom princípu transparentnosti poukazuje najmä na skutočnosť, že kontrolovaný pri výrobku vedenom vo výkaze výmer pod číslom 10 požadoval sporák so štyrmi horákmi, pričom každý z horákov mal mať menovitý výkon 10 kW, čiže zariadenie ako celok malo mať výkon 40 kW. V oznámení o vylúčení navrhovateľa citovanom v bode 35 tohto rozhodnutia bola ako jeden z dôvodov vylúčenia uvedená skutočnosť, že navrhovateľ ponúkol sporák s výkonom jednotlivých horákov 10,2 kW, 8 kW, 8 kW a 8 kW, čiže s celkovým výkonom 34,2 kW.
58. Rada však zároveň poukazuje na ponuku jediného nevylúčeného uchádzača, z ktorej vyplýva, že tento uchádzač do predmetného verejného obstarávania ponúkol sporák Electrolux E9GCGH4C00 391002. Tento sporák má vychádzajúc z technickej špecifikácie priloženej samotným uchádzačom v jeho ponuke 4 horáky o výkone 10 kW, 6 kW, 6 kW a 6 kW, čo spolu činí celkový výkon 28 kW. Z uvedeného je zrejmé, že ani jediný nevylúčený uchádzač nesplnil minimálne pri jednom výrobku všetky požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, no z predmetného verejného obstarávania vylúčený nebol. Rada konštatuje, že v zápisnici z vyhodnotenia ponúk bolo pri úspešnom uchádzačovi uvedené, že „uchádzač splnil ako jediný všetky požiadavky na predmet zákazky“, čo však z ponuky tohto

uchádzača nevyplýva. Rada z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu pritom nedokáže zistiť, z akého dôvodu kontrolovaný postupoval tak, ako postupoval.

59. Ak teda má byť cieľom princípu transparentnosti podľa názoru SD EÚ záruka absencie rizika uprednostňovania a svojvôle zo strany kontrolovaného, tak rada konštatuje, že princíp transparentnosti bol postupom kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk jednotlivých uchádzačov porušený. Z dokumentácie totiž nemožno zistiť, z akého dôvodu skutočnosť, ktorá bola dôvodom vylúčenia navrhovateľa, nebola súčasne dôvodom vylúčenia iného uchádzača. Z takého postupu kontrolovaného vyplýva istá miera svojvôle, vzniku ktorej má predchádzať práve dôsledné dodržiavanie princípu transparentnosti.
60. Rada dáva do pozornosti taktiež znenie oznámenia o vylúčení navrhovateľa (bod 35 tohto rozhodnutia), v ktorom kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ neponúkol tovary, ktoré odpovedajú opisu predmetu zákazky. Z uvedeného vyjadrenia kontrolovaného vyplýva, že navrhovateľovi bolo oznámené jeho vylúčenie z dôvodu, že ním ponúkané výrobky nie sú výrobkami podľa bodu 49 a) tohto rozhodnutia. Avšak kontrolovaný v predmetnom oznámení o vylúčení neuviedol, ako a či vôbec vyhodnocoval ekvivalentnosť navrhovateľom ponúkaných výrobkov. Zároveň je zrejmé, že pri absencii samotného záveru o neekvivalentnosti absentuje v oznámení o vylúčení aj dôkladné odôvodnenie tohto záveru.
61. Navrhovateľ sa teda z oznámenia o svojom vylúčení dozvedel tú skutočnosť, že ním ponúkané výrobky nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, čo však navrhovateľ minimálne v prípade rozmerových požiadaviek musel sám dobre vedieť už pri koncipovaní svojej ponuky. Inými slovami, navrhovateľ si musel uvedomovať, že ním ponúkané zariadenia nespĺňajú rozmerové požiadavky na predmet zákazky (nie sú výrobkami podľa bodu 49 a)), avšak nakoľko sa domnieval, že stanovené požiadavky na predmet zákazky odkazujú na jedného konkrétneho výrobcu (čo vyplýva okrem iného aj z bodu 11 tohto rozhodnutia), predložil v danom verejnom obstarávaní výrobky, o ktorých sa domnieval, že sú ekvivalentné (sú výrobkami podľa bodu 49 b)). Následne mu však kontrolovaný v oznámení o vylúčení oznámil, že jeho výrobky nie sú výrobkami podľa bodu 49 a) tohto rozhodnutia, čoho si bol navrhovateľ vedomý, avšak k ekvivalencii navrhovateľom ponúkaných výrobkov sa kontrolovaný nevyjadril. Pritom tak, ako rada uviedla vyššie, samotné konštatovanie, že navrhovateľ ponúkol výrobky podľa bodu 49 a) tohto rozhodnutia ešte nemusí znamenať, že musí byť z predmetného verejného obstarávania vylúčený, keďže ním ponúkané výrobky ešte mohli byť vyhodnotené ako výrobky podľa bodu 49 b) tohto rozhodnutia.
62. Zo skutočností uvedených vyššie podľa rady vyplýva, že oznámenie o vylúčení navrhovateľa bolo vo vzťahu k navrhovateľovi nedostatočné a netransparentné, pretože navrhovateľ sa z neho nedozvedel, či a ako kontrolovaný posudzoval ekvivalentnosť ním ponúkaných zariadení.
63. Rada zároveň uvádza, že nedostatočné zdôvodnenie oznámenia o vylúčení navrhovateľa malo významný vplyv aj na podanie námietok navrhovateľom. Keďže navrhovateľ si musel byť vedomý, že ním ponúkané výrobky nespĺňali rozmerové požiadavky na predmet zákazky, voči tomuto faktoru nemalo zmysel sa v námietkach brániť. Brániť sa námietkami však malo zmysel práve voči vyhodnoteniu ponuky navrhovateľa ako neekvivalentnej. Nakoľko však kontrolovaný v oznámení o vylúčení neuviedol, prečo považuje navrhovateľom ponúkané zariadenia za neekvivalentné, tak navrhovateľ nemohol proti týmto neuvedeným dôvodom ani namietat.
64. Následne vznikla situácia, keď kontrolovaný prvýkrát uviedol dôvody, pre ktoré navrhovateľom ponúkané výrobky vyhodnotil ako neekvivalentné, až po vylúčení navrhovateľa, a to v písomnom vyjadrení kontrolovaného k podaným námietkam. Pritom k písomnému vyjadreniu kontrolovaného sa navrhovateľ už nemal šancu vyjadriť. Paradoxne sa teda navrhovateľ prvýkrát oboznámil s argumentáciou kontrolovaného, prečo ním ponúkané

zariadenia nemožno považovať za ekvivalentné, a teda aj prečo bol zo súťaže vylúčený, až v rozhodnutí o námietkach, ktorým boli jeho námietky smerujúce proti danému vylúčeniu zamietnuté, a to bez možnosti sa k argumentácii kontrolovaného pred samotným rozhodnutím úradu akokoľvek vyjadriť.

65. Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že kontrolovaný sa tým, že v oznámení o vylúčení navrhovateľa neuviedol dôvody, pre ktoré vyhodnotil jeho ponuku ako neekvivalentnú, dopustil konania rozporného s princípom transparentnosti.
66. V týchto súvislostiach rada poukazuje aj na vyjadrenie kontrolovaného uvedené v bode 27 tohto rozhodnutia, kde po prvýkrát uviedol argumentáciu týkajúcu sa dĺžky digestorov. S týmto argumentom kontrolovaného sa navrhovateľ doteraz nemal možnosť oboznámiť a dozvie sa o ňom až z tohto rozhodnutia rady o odvolaní navrhovateľa, nakoľko ani v jednom z predchádzajúcich dokumentov v danom verejnom obstarávaní sa kontrolovaný o dĺžke digestorov nezmieňoval. Keďže sa však proti tomuto rozhodnutiu rady nemožno odvolať, navrhovateľ sa už v konaní pred úradom nebude mať možnosť k predmetnému argumentu vyjadriť. Uvedené len podčiarkuje argumentáciu rady, v zmysle ktorej všetky okolnosti dôležité pre vyhodnotenie ponúk musí kontrolovaný zaznamenať v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu a následne ich je povinný uviesť aj v oznámení o vylúčení, nakoľko iba týmto spôsobom zabezpečí možnosť daného uchádzača účinne sa brániť proti svojmu vylúčeniu.
67. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania prebehlo spôsobom rozporným so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti zakotveným v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a už táto samotná skutočnosť odôvodňuje zmenu rozhodnutia úradu o námietkach tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
68. Rada zároveň uvádza, že netvrdí, že navrhovateľom ponúkané zariadenia sú ekvivalentnými zariadeniami ku kontrolovaným požadovaným, a že ponuka navrhovateľa nemôže byť z procesu verejného obstarávania vylúčená. Podľa rady je práve kontrolovaný tým subjektom, ktorý stanovuje požiadavky na predmet zákazky, a ktorý disponuje dostatočnými odbornými kapacitami na vyhodnotenie ponúk, a preto práve kontrolovaný, pokiaľ si sám stanoví, že bude akceptovať aj ekvivalentné zariadenia, má byť tým subjektom, ktorý vyhodnotí, či sú navrhovateľom ponúkané zariadenia ekvivalentným riešením alebo nie sú, napríklad aj prostredníctvom žiadosti navrhovateľa o preukázanie ekvivalencie ním ponúkaných zariadení a následného vyhodnotenia doručenej odpovede. Rada však tvrdí, že kontrolovaný je v súlade s princípom transparentnosti povinný zachytiť postup vyhodnocovania aj písomne v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu, a to tak, aby bol aj spätne kontrolovateľný.
69. V zmysle § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa primerane použije aj v konaní o odvolaní, je úrad povinný uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Rada v zmysle tejto povinnosti uvádza, že kontrolovaný by mal v druhovo rovnakej veci v budúcnosti dostatočne zdokumentovať proces vyhodnocovania ponúk aj vo vzťahu k ekvivalencii predmetných ponúk. Taktiež by mal kontrolovaný v oznámení o vylúčení uchádzačov dôkladne odôvodniť, z akého dôvodu ponuky uchádzačov nevyhodnotil ako ekvivalentné, nakoľko konštatovanie, že uchádzačmi ponúkané tovary nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky, nie je vo verejnom obstarávaní, v ktorom je možné ponúkať aj ekvivalenty, dostatočné ani súladné s princípom transparentnosti. Rada taktiež uvádza, že kontrolovaný je povinný pri vyhodnocovaní ponúk dodržiavať princípy rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi.

70. V súvislosti s dodržiavaním princípu rovnakého zaobchádzania rada poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný pri položke č. 10 z neznámeho dôvodu akceptoval sporák ponúkaný jediným nevyklúčeným uchádzačom, ktorý nespĺňal požiadavky kontrolovaného stanovené na výkon horákov a predmetného uchádzača z verejného obstarávania nevyklúčil. Na druhej strane pri sporáku ponúkanom navrhovateľom obdobnú skutočnosť kontrolovaný uviedol ako jeden z dôvodov vylúčenia navrhovateľa. Rada konštatuje, že taký postup kontrolovaného, keď jednému z uchádzačov akceptuje riešenie nesúladne s požiadavkami na predmet zákazky, zatiaľ čo iného uchádzača z toho istého dôvodu z verejného obstarávania vylúči, je v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a taktiež je nečitateľný, nepreskúmateľný a teda aj v rozpore s princípom transparentnosti.
71. Rada zároveň v rámci návodu pre kontrolovaného ako v druhovo rovnakej veci postupovať, uvádza, že verejný obstarávateľ by mal pri definovaní svojich požiadaviek na predmet zákazky vychádzať v súlade s § 34 zákona o verejnom obstarávaní z technických špecifikácií, ako aj z výkonnostných a funkčných požiadaviek na predmet zákazky. Kontrolovaný by nemal pri tomto opise predmetu zákazky klásť dôraz na veľké množstvo technických špecifikácií, ktoré môžu znižovať počet dodávateľov schopných splniť všetky jeho požiadavky, ale mal by sa skôr zamerať na definovanie svojich požiadaviek na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek a na zadefinovanie účelu, ktorý má dané zariadenie spĺňať tak, aby pripustil viaceré možnosti ich naplnenia, čím podporí hospodársku súťaž a väčší počet predložených ponúk spôsobilých splniť jeho požiadavky. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný by mal pri opise predmetu zákazky stanoviť iba tie atribúty, splnenie ktorých je nevyhnutné na dosiahnutie účelu daných zariadení a vyhnúť sa podrobnému opisu predmetu zákazky prostredníctvom množstva detailných požiadaviek, ktoré v konečnom dôsledku zužujú hospodársku súťaž na jediného výrobcu obstarávaných tovarov.
72. Vo vzťahu k podanému odvolaniu rada na záver uvádza, že na základe vyššie uvedených skutočností posúdila vylúčenie navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže ako neopodstatnené, na základe čoho zmenila napadnuté rozhodnutie o námietkach tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

73. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
74. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
75. Podľa § 143 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní 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.
76. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach, ako aj kaucia zložená navrhovateľom v odvolacom

konaní, vráti navrhovateľovi do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastáva dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania.

Poučenie:

Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 142 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. XY - navrhovateľ
2. ASPECT-VYHNE, a. s., Hattalova 12/A, 831 03 Bratislava - kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka