



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

Bratislava 03. 02. 2014  
Číslo: 14645-9000/2013-KR/9

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. 12234-6000/2013-ON/319 zo dňa 06. 12. 2013 vydanom v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Obnova vozového parku električiek Košice“, vyhlásenej osobou podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní **Dopravný podnik mesta Košice, akciová spoločnosť**, Bardejovská 6, 043 29 Košice (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 75/2013 zo dňa 17. 04. 2013 pod značkou 5855 – MST a v Úradnom vestníku EÚ č. 2013/S 074-123610 dňa 16. 04. 2013, vydáva toto

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

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 12234-6000/2013-ON/319 zo dňa 06. 12. 2013 **potvrdzuje** podľa § 142 ods. 7 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

**O d ô v o d n e n i e :**

1. Navrhovateľ doručil úradu dňa 19. 12. 2013 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 12234-6000/2013-ON/319 zo dňa 06. 12. 2013 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“) vydanom v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk po otváraaní častí ponúk označených ako „Kritériá“ v predmetnej verejnej súťaži. Predmetné odvolanie navrhovateľ doručil úradu elektronickou poštou vo forme skenu. Dňa 23. 12. 2013 navrhovateľ doručil odvolanie v listinnej podobe do podateľne úradu.

**Prvostupňové rozhodnutie úradu**

2. Výrok a odôvodnenie rozhodnutia o námietkach sú v podstatnom rozsahu zhrnuté v nasledujúcich bodoch 3 až 8 tohto rozhodnutia:
3. V odôvodnení rozhodnutia o námietkach vo vzťahu k prvému bodu námietok, v ktorom navrhovateľ namietal, že ostatní uchádzači v predmetnej súťaži nespĺnili podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, úrad konštatoval, že námietky navrhovateľa v tomto bode neobsahujú konkrétny opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov. Navrhovateľ

vo svojich námietkach len všeobecne uviedol, že ostatní uchádzači nesplnili podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, avšak bez toho, aby v námietkach uviedol, popísal a rozviedol, v čom konkrétne mala spočívať nezákonnosť postupu kontrolovaného, teda ktoré podmienky účasti alebo požiadavky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch jednotliví uchádzači nesplnili a v čom konkrétne kontrolovaný pochybil pri ich vyhodnotení. Úrad konštatoval, že len všeobecné tvrdenia o nesprávnom postupe kontrolovaného pri vyhodnocovaní ponúk ostatných uchádzačov nemožno akceptovať, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní v § 138 ods. 6 písm. e) vyžaduje uvedenie opisu rozhodujúcich skutočností, ako aj označenie dôkazov, čo však navrhovateľ neurobil. Len na základe konkrétnych skutočností a označenia dôkazov v konkrétnom postupe zadávania zákazky môže úrad uskutočniť výkon dohľadu nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa/obstarávateľa v rámci konania o námietkach, v opačnom prípade je podanie navrhovateľa zo strany úradu nepreskúmateľné. V tejto súvislosti úrad poukázal na skutočnosť, že konanie o námietkach má kontradiktórny charakter a úrad nemá zákonnú povinnosť vyhľadávať dôkazy nenavrhnuté navrhovateľom (§ 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní).

4. Na základe uvedeného úrad v odôvodnení rozhodnutia o námietkach vo vzťahu k prvému bodu námietok navrhovateľa konštatoval, že navrhovateľ nesplnil zákonom o verejnom obstarávaní uloženú povinnosť, keď vo svojich námietkach k tomuto bodu neuviedol opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že pre konanie o námietkach navrhovateľa v tomto bode neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní v konaní týkajúcom sa prvého bodu námietok navrhovateľa.
5. Rovnako úrad posúdil aj ďalšiu skutočnosť, namietanú navrhovateľom, o údajných mimoriadne nízkych ponukách ostatných uchádzačov. K predmetnej argumentácii navrhovateľa úrad uviedol, že navrhovateľ sa obmedzil len na strohé konštatovanie o tom, že ponuky ostatných uchádzačov mali byť podľa jeho názoru vyhodnotené ako ponuky mimoriadne nízke (predmet zákazky + údržba), svoje tvrdenie však žiadnym spôsobom neopísal, nezdôvodnil, ani nepreukázal. Úrad tiež poukázal na to, že zo zápisnice z vyhodnotenia častí ponúk označených ako „Kritériá“ po uskutočnenej elektronickej aukcii vyplýva, že kontrolovaný, resp. komisia na vyhodnotenie ponúk, neposúdila ponuky ostatných uchádzačov za mimoriadne nízke z hľadiska ich návrhov na plnenie kritérií vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky, ako aj návrhy jednotlivých uchádzačov vzájomne. K uvedenému úrad uviedol nasledovné porovnania:

Jednotková cena vozidla (v eur bez DPH)

| Uchádzač                | Návrh (eur bez DPH) | Priemer ponukových cien uchádzačov (eur bez DPH) | Predpokladaná hodnota 1 električky (eur bez DPH) |
|-------------------------|---------------------|--------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| úspešný uchádzač        | x                   | x                                                | 1 800 000                                        |
| uchádzač druhý v poradí | x                   | x                                                | 1 800 000                                        |
| navrhovateľ             | x                   | x                                                | 1 800 000                                        |

Priemerné ročné náklady na údržbu 1 električky za 15 rokov pri najazdení 750 000 km (v eur bez DPH)

| Uchádzač                | Návrh (eur bez DPH) | Priemer ponukových cien uchádzačov (eur bez DPH) | Predpokladaná hodnota priemerných ročných nákladov na údržbu 1 električky (eur bez DPH) – z dokumentácie kontrolovaného |
|-------------------------|---------------------|--------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| úspešný uchádzač        | x                   | x                                                | 20 282, 61                                                                                                              |
| uchádzač druhý v poradí | x                   | x                                                | 20 282, 61                                                                                                              |
| navrhovateľ             | x                   | x                                                | 20 282, 61                                                                                                              |

6. K druhému bodu námietok navrhovateľa, ktorý sa týkal nezaslania vysvetlenia bodového vyhodnotenia ponuky navrhovateľovi a priebehu elektronickej aukcie, úrad konštatoval, že kontrolovaný v súlade s požiadavkou vyplývajúcou z § 43 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní priložil navrhovateľovi k výzve na účasť v elektronickej aukcii aj výsledok celkového vyhodnotenia ponuky navrhovateľa uskutočnený na základe úvodného vyhodnotenia ponúk podľa kritérií na vyhodnotenie ponúk a relatívnej váhy priradenej jednotlivým kritériám, konkrétne celkový počet bodov získaný navrhovateľom a poradie navrhovateľa po úvodnom vyhodnotení ponúk pred uskutočnením elektronickej aukcie. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že kontrolovanému zo zákona nevznikla povinnosť poskytnúť navrhovateľovi ďalšie detailnejšie informácie, ktoré navrhovateľ požadoval. Napriek uvedenému kontrolovaný odpovedal na žiadosť navrhovateľa zo dňa 16. 09. 2013 a ešte v ten istý deň mu nad rámec jeho zákonných povinností poskytol vysvetlenie bodového hodnotenia každého návrhu navrhovateľa na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk.
7. K samotnému priebehu elektronickej aukcie úrad v rozhodnutí o námietkach uviedol, že z dokladov predložených kontrolovaným vyplýva, že systém elektronickej aukcie poskytoval dostatočné informácie, ktoré umožňovali zistiť navrhovateľovi v každom okamihu jeho relatívne umiestnenie. Okrem uvedeného mu systém poskytoval informácie o najlepšom návrhu na plnenie kritéria č. 1, jeho návrhu na plnenie tohto kritéria a zodpovedajúce bodové hodnotenie, ako aj bodové hodnotenie za ďalšie dve neaukčné kritériá. V tejto súvislosti úrad zdôraznil, že navrhovateľ svoje tvrdenie o tom, že mu systém nedával informáciu o ekonomicky najvýhodnejšej ponuke, žiadnym spôsobom nepreukázal, na základe čoho mal úrad za to, že nebolo zo strany navrhovateľa spochybnené a preukázané, že by kontrolovaný nepostupoval v súlade s § 43 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní neposkytnutím všetkých informácií v priebehu elektronickej aukcie vyžadovaných zákonom o verejnom obstarávaní. V súvislosti s ďalším tvrdením navrhovateľa, že systém mu neposkytoval informáciu o tom, na akú hodnotu má znížiť svoju ponuku, aby sa dostal na prvé miesto v poradí, úrad uviedol, že sa stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, že zákon o verejnom obstarávaní mu neukladá povinnosť poskytovať v priebehu elektronickej aukcie takéto informácie jednotlivým uchádzačom.

8. Na základe uvedeného úrad v rozhodnutí o námietkach dospel k záveru, že nebolo preukázané konanie kontrolovaného, ktoré by zakladalo nesúladnosť jeho postupu s niektorými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne v rozsahu namietaných skutočností nebolo zo strany úradu zistené, že by kontrolovaný nedodrжал § 9 ods. 4 a § 43 zákona o verejnom obstarávaní tak, ako to navrhovateľ namietal. Na základe uvedeného úrad námietky navrhovateľa vyhodnotil ako neopodstatnené a tieto rozhodnutím o námietkach zamietol podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

### **Odvolanie podané navrhovateľom**

9. Navrhovateľ v úvode odvolania uvádza, že sa zúčastnil predmetnej verejnej súťaže, pričom skončil na treťom mieste. Proti vyhodnoteniu ponúk podal námietky, vo veci ktorých úrad vydal rozhodnutie, ktorým jeho námietky zamietol. Navrhovateľ má za to, že úrad jeho námietky nesprávne právne posúdil, nakoľko nepreskúmal dôkazy navrhnuté navrhovateľom, aj keď boli navrhovateľom v námietkach len tvrdené.
10. Navrhovateľ uvádza, že v námietkach tvrdil, že
- A) ako uchádzač zastáva názor, že kontrolovaný pochybil pri vyhodnotení ponúk, pokiaľ ide o posúdenie podmienok účasti jeho konkurentov v zmysle § 26 až § 28 zákona o verejnom obstarávaní a požiadaviek na predmet zákazky, a to konkrétne spoločnosti AB a spoločnosti CD; a súčasne
  - B) ponuky týchto spoločností boli neprimerane nízke, čo do ceny tovaru aj údržby, resp. prevádzkových nákladov; a súčasne
  - C) verejný obstarávateľ nemal vyhodnotiť ponuky, lebo priebeh elektronickej aukcie prebehol v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
11. V časti odvolania označenej „A)“ navrhovateľ konštatuje, že pri verejnom obstarávaní je veľmi podstatný výber správnej metódy. V tomto prípade, pri nadlimitnej zákazke na tovar zvolil kontrolovaný verejnú súťaž. Výber metódy musí kontrolovaný zdôvodniť v príslušnom zákazkovom spise. Po oznámení o vyhlásení verejného obstarávania sa vypracujú súťažné podklady. Tieto sú síce podrobnejšie, ale musia korešpondovať s prvým dokumentom kontrolovaného, teda s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania. Súčasťou súťažných podkladov sú okrem iného aj kvalifikačné kritériá, a to:
- Kritériá na účasť v súťaži: osobnostné postavenie uchádzača (§ 26 zákona o verejnom obstarávaní), finančné a ekonomické postavenie uchádzača, jeho technická a odborná spôsobilosť (§ 27, 28 tohto zákona) vrátane definovania dokladov, ktoré je uchádzač povinný kontrolovanému predložiť na podporu svojich tvrdení v jednotlivých formulároch, (pri právnických osobách sa dokonca vyžaduje, aby uchádzač súčasne uviedol konkrétne mená a priezviská osôb, ich pracovné zaradenie, ktoré budú zodpovedné za plnenie zmluvy, ak bude podpísaná s víťazom súťaže);
  - Kritériá na posúdenie ponúk: sú to kritériá, ktoré stanovujú pravidlá pri hodnotení ponuky ako takej. Kritériom nesmie byť dĺžka záruky, lehota výstavby, lehota poskytnutia služieb, podiel subdodávok a lehota splatnosti faktúr. Zároveň je striktné dané, že požiadavky, ktoré boli stanovené ako podmienky účasti, nemôžu byť zároveň kritériami na vyhodnotenie ponúk.
12. Ďalej navrhovateľ uvádza, že okrem jednotlivých kritérií je nutné určiť pravidlá uplatnenia kritérií, ktorými sa zabezpečí kvalitatívne rozlíšenie splnenia jednotlivých kritérií pre účasť

a na druhej strane na hodnotenie ponúk. To však podľa názoru navrhovateľa nie je tento prípad. Navrhovateľ uvádza, že konkrétne odlišenie kritérií nie je súčasťou súťažných podkladov v tejto zákazke, čo nepodporuje česťnosť a transparentnosť v hospodárskej súťaži v rámci tejto zákazky.

13. Navrhovateľ uvádza, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti postupuje výlučne podľa požiadaviek stanovených v súťažných podkladoch v súvislosti s § 26 až 33 zákona o verejnom obstarávaní a hodnotenie je v tejto časti veľmi striktné. Podmienka je buď splnená alebo nesplnená. Ktorákoľvek nesplnená podmienka zo stanovených podmienok znamená, že podmienky pre účasť na súťaži neboli splnené. Ak podmienky účasti nie sú splnené, ponuka sa z daného verejného obstarávania vylučuje a ďalej sa nehodnotí.
14. Navrhovateľ tiež uvádza, že zadávateľ zákazky zriaďuje na hodnotenie ponúk komisiu, ktorej členovia musia byť bezúhonní, pričom za bezúhonného sa považuje ten, kto nebol právoplatne odsúdený za trestný čin súvisiaci s verejným obstarávaním, za trestný čin korupcie, za trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskych spoločností, za trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, za trestný čin založenia, zosnovania a podporovania zločineckej činnosti alebo za trestný čin, ktorého skutková podstata súvisí s podnikaním. Členom komisie nesmie byť osoba, ktorá je alebo v čase jedného roka pred vymenovaním za člena komisie bola uchádzačom ako fyzická osoba, štatutárnym orgánom, členom štatutárneho, dozorného alebo iného orgánu uchádzača, ktorým je právnická osoba, spoločníkom alebo členom takej právnickej osoby alebo zamestnancom uchádzača alebo úradu a ani osoba blízka týmto osobám. Bezúhonnosť člena sa preukazuje len jeho česťným vyhlásením. Navrhovateľ uvádza, že komisia si stanovuje pravidlá svojej činnosti a interné pravidlá na vyhodnocovanie ponúk a že hodnotí splnenie podmienok na základe vlastných kritérií. Z uvedeného dôvodu navrhovateľ označuje hodnotenie ponúk za najcitlivejšiu časť verejnej zákazky a uvádza, že je nutné jej venovať vysokú odbornú pozornosť, najmä vo vzťahu ku kontrolovanému a komisii.
15. Navrhovateľ zastáva názor, že pokiaľ v námietkach tvrdil, že neboli splnené podmienky účasti v námietkach určených konkrétnych spoločností v tejto verejnej zákazke, tak úrad nemôže argumentovať, že navrhovateľ neuviedol žiaden dôkaz na podporu svojich tvrdení a odvolávať sa na zásadu kontradiktórnosti. Dôvodom je skutočnosť, že splnenie podmienok účasti uchádzačov je preskúmateľné úradom, pretože má k dispozícii celý spis kontrolovaného, vrátane všetkých dokladov, ktoré predložili jednotliví uchádzači na podporu svojich tvrdení v jednotlivých formulároch, pre splnenie podmienok uchádzať sa o verejnú zákazku. Ale uchádzač tieto možnosti nemá, môže mať len indície. V zmysle § 9 ods. 3 kontrolovanému povinnosť zachovávať rovnaké podmienky pre všetkých uchádzačov jasne vyplýva zo zákona a je podstatnou zásadou verejného obstarávania. A zároveň úrad v zmysle § 112 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vykonáva dohľad nad verejným obstarávaním, a preto je povinný túto námietku preskúmať aj kontrolou dokladov, ktoré jednotliví uchádzači predložili kontrolovanému, čo však úrad neurobil.
16. Návrh na vykonanie tohto dôkazu konkrétnymi dokladmi zo spisu, či pripustení uchádzači do elektronickej aukcie preukazujú také osobnostné, finančné a ekonomické postavenie, technickú alebo odbornú spôsobilosť, ktorú vyžaduje zákon, navrhovateľ odôvodňuje tým, že:
  - posúdenie splnenia podmienok účasti uchádzačov je subjektívnym hodnotením komisie kontrolovaného
  - kontrolovaný určuje členov komisie
  - kontrolovaný určuje kritériá, podľa ktorých sa hodnotia podmienky účasti.

17. Navrhovateľ považuje vykonanie tohto dôkazu v rámci kontroly za veľmi podstatné, pretože je to podľa jeho názoru jasný signál k tomu, že tento proces zadávania zákazky z verejných peňazí prebehol v poriadku a v súlade s vopred stanovenými všeobecne záväznými pravidlami, pričom uvádza, že týmto dokumentom by mohol byť protokol, resp. správa. Navrhovateľ poukazuje na § 21 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracuje správu o každej zákazke, o každej rámcovej dohode a o každom zriadení dynamického nákupného systému, ktorá je súčasťou dokumentácie a uverejní ju na profile do desiatich pracovných dní odo dňa uzatvorenia zmluvy alebo rámcovej dohody; osobné údaje možno v správe uvádzať v rozsahu meno a priezvisko, obchodné meno alebo názov, adresu pobytu alebo sídlo, identifikačné číslo alebo dátum narodenia, ak nebolo pridelené identifikačné číslo. Ďalej navrhovateľ poukazuje na znenie § 21 ods. 3 tohto zákona, ktorý upravuje obsah správy.
18. Navrhovateľ konštatuje, že komisia musela vydať oficiálny dokument (správu), ktorá sa nachádza v spise. Komisia pri vylúčení uchádzača je povinná zdôvodniť, prečo uchádzača vylúčila, uviesť konkrétny dôkaz a tak by to malo byť aj v opačnom prípade. V správe by malo byť jasné zdôvodnenie, či uchádzač podmienky účasti splnil v súlade s vopred nastavenými pravidlami, pričom túto skutočnosť mal podľa názoru navrhovateľa úrad preskúmať už na základe podanej námietky navrhovateľa.
19. V časti odvolania označenej „B)“ navrhovateľ uvádza, že namietal príliš nízku ponukovú cenu uchádzačov, ktorí skončili ako prvý a druhý v poradí, pričom na túto námietku úrad argumentoval len tým, že do tabuľky vložil ceny všetkých troch uchádzačov, ktorí skončili na prvom, druhom a treťom mieste a urobil priemer. Táto časť odôvodnenia rozhodnutia úradu sa eliminuje len na obyčajné konštatovanie, že cena sa mu s prihliadnutím na cenu navrhovateľa nezdá príliš nízka. Navrhovateľ poukazuje na § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, ak boli predložené najmenej tri ponuky od uchádzačov, ktorí spĺňajú podmienky účasti, ktoré spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky, mimoriadne nízkou ponukou je vždy aj ponuka, ktorá obsahuje cenu plnenia, ktorá je najmenej o
- a) 30% nižšia, než priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk,
  - b) 15% nižšia, než je cena plnenia podľa ponuky s druhou najnižšou cenou plnenia a zároveň
  - c) 15% nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky, ak je vyjadrená konkrétnym číslom.
20. Navrhovateľ má za to, že úrad mal tejto skutočnosti venovať oveľa viac pozornosti a trvá na tom, že ponukové ceny ostatných uchádzačov nedokážu zaplatiť tovar, ktorý kontrolovaný skutočne potrebuje. Uvádza, že je nutné si uvedomiť, že celý projekt spočíva v obnove vozového parku električiek v Košiciach, t. zn. jeho vylepšenie, modernizáciu, efektívnosť a tiež zníženie nákladov na údržbu, ktoré sú neporovnateľne vyššie pri starých vozoch ako pri nových. Navrhovateľ je presvedčený, že za cenu, ktorú ponúkli uchádzači na prvom a druhom mieste, za ktorú poskytnú kontrolovanému predmet zákazky, tak ako je špecifikovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, to nedokážu v požadovanej kvalite určenej konkrétnymi technickými parametrami.
21. Navrhovateľ tiež poukazuje na § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania posielalo na uverejnenie. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že úrad mal posudzovať cenu v spojitosti s cenou, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania posielalo na uverejnenie, ktorú sám v oznámení určil ako obvyklú cenu. Pokiaľ cena klesla

hlboko pod priemer určený v zákazke ako limit, mala byť úradu táto cena nanajvyš nepravdepodobná a sám mohol urobiť prieskum, napr. aj cez referencie uchádzačov, resp. prostredníctvom ich odberateľov s konkrétnymi skúsenosťami, čo však úrad neurobil. Navrhovateľ dodáva, že je potrebné si uvedomiť, že uzavretím samotnej kúpnej zmluvy sa celý proces obstarania vlastne začína a samotná zmluva nedokáže vo všetkých rovinách zabezpečiť, že kontrolovaný skutočne dostane tovar, ktorý chce obstarat' a môže sa začať nové kolo vymáhania právnych nárokov kupujúceho zo zmluvy, čo znamená ďalšie finančné zaťaženie verejných financií. Preto je výber vhodného obchodného partnera najpodstatnejší a prevenciou sa šetria, resp. vylučujú náklady na uplatňovanie nároku kupujúceho z kúpnej zmluvy na tovar, čo je aj účelom § 42 ods. 3 až 5 zákona o verejnom obstarávaní.

22. V časti odvolania označenej „C)“ navrhovateľ konštatuje, že elektronická aukcia je podporným racionalizačným prvkom vo verejnom obstarávaní. Vzhľadom na to, že sa vykonáva elektronickými prostriedkami, mala by sa mu venovať dostatočná pozornosť, najmä pravidlám jeho fungovania. Má za to, že úrad sa vôbec nezaoberal jeho námietkou pred samotným konaním aukcie a pokiaľ tvrdí, že nemusel, tak by neposielať vyrozumenie, avšak po konaní aukcie.
23. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada, aby úrad odvolanie opäť preskúmal a námietkam vyhovel v celom rozsahu.

#### **Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa**

24. Kontrolovaný doručil úradu dňa 07. 01. 2014 svoje vyjadrenie k podanému odvolaniu, v ktorom uvádza, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s vyjadrením k podaným námietkam, ktoré doručil úradu dňa 08. 11. 2013.
25. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa uvedenej v bode 11 tohto rozhodnutia kontrolovaný uvádza, že verejnú súťaž ako jednu z možných postupov verejného obstarávania podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní môže verejný obstarávateľ použiť aj bez zdôvodnenia samotného výberu tohto postupu a že súťažné podklady musí verejný obstarávateľ vypracovať ešte pred samotným zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.
26. K záverom navrhovateľa uvedeným v bode 12 tohto rozhodnutia kontrolovaný uvádza, že s nimi nesúhlasí, nakoľko pri príprave podkladov k verejnému obstarávaniu (súťažných podkladov, ako aj oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania) postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Uvádza, že ak navrhovateľ pod „kritériami na účasť v súťaži“ myslel podmienky účasti, tie, ako aj spôsob ich preukazovania, boli v súlade s týmto zákonom uvedené v oddieli III.2 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Kritériá na hodnotenie ponúk boli uvedené v oddieli IV.2.1 tohto oznámenia a taktiež, aj so spôsobom ich vyhodnotenia, v časti E súťažných podkladov.
27. Kontrolovaný dodáva, že ak sa navrhovateľ domnieval, že stanovené podmienky účasti alebo kritériá na hodnotenie ponúk boli stanovené v rozpore so zákonom, tieto skutočnosti mohol zistiť už z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo zo súťažných podkladov. V prípade, ak mal záujem podať žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v tomto oznámení alebo v súťažných podkladoch, mohol tak urobiť v zákonom ustanovenej lehote, t. j. do 10 dní odo dňa zverejnenia oznámenia v Úradnom vestníku Európskej únie alebo do 10 dní odo dňa doručenia súťažných podkladov. Nakoľko navrhovateľ žiadosť o nápravu nepodal, kontrolovaný má za to, že navrhovateľ porozumel všetkým informáciám a požiadavkám kontrolovaného uvedeným v týchto dokumentoch, čoho dôkazom je aj samotná ponuka predložená navrhovateľom, ktorá splnila tak podmienky účasti, ako aj

požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky. Kontrolovaný uvádza, že má zároveň za to, že navrhovateľ uplynutím zákonnej lehoty stratil právo podať žiadosť o nápravu, ako aj námietky proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, proti ktorým čiastočne toto odvolanie smeruje.

28. Kontrolovaný tiež nesúhlasí s tvrdeniami navrhovateľa uvedenými v bode 14 tohto rozhodnutia, nakoľko komisia na vyhodnotenie ponúk, či už pri vyhodnotení splnenia podmienok účasti alebo pri vyhodnotení ponúk, musí postupovať v prvom rade v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a podmienky účasti alebo ponuku hodnotí na základe požiadaviek stanovených kontrolovaným. Tieto požiadavky, či už splnenie podmienok účasti a spôsob ich vyhodnotenia alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk a spôsob ich vyhodnotenia, majú byť a v tomto prípade aj boli známe už z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo zo súťažných podkladov a komisia kontrolovaného pri ich vyhodnocovaní postupovala v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
29. Kontrolovaný dodáva, že k časti odvolania, v ktorom navrhovateľ uvádza, že ostatní uchádzači mali byť vylúčení pre nesplnenie podmienok účasti, ako aj pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky, svoje stanovisko uviedol vo vyjadrení k podaným námietkam a na tomto vyjadrení naďalej trvá.
30. K požiadavke navrhovateľa, aké dokumenty majú byť v dokumentácii z verejného obstarávania, kontrolovaný uvádza, že všetky dokumenty, ktoré v zmysle zákona o verejnom obstarávaní mali byť vypracované počas priebehu zadávania zákazky, boli vypracované a sú súčasťou dokumentácie, ktorá bola predložená úradu. K správe o zákazke, ktorá má byť súčasťou dokumentácie z verejného obstarávania podľa § 21 ods. 2 tohto zákona, kontrolovaný uvádza, že táto správa sa spravidla vypracuje po uzavretí zmluvy s úspešným uchádzačom až po zverejnení oznámenia o výsledku verejného obstarávania, nakoľko správa podľa § 21 ods. 3 tohto zákona obsahuje aj informácie o úspešnom uchádzačovi, ako aj údaje o oznámeniach zverejnených v Úradnom vestníku Európskej únie a vo Vestníku verejného obstarávania týkajúcich sa zákazky. Nakoľko v predmetnom postupe zadávania zákazky ešte nebola podpísaná ani zmluva s úspešným uchádzačom a taktiež nebolo zverejnené oznámenie o výsledku verejného obstarávania, správa o zákazke nebola vypracovaná a z toho dôvodu sa ani nenachádza v dokumentácii z verejného obstarávania.
31. Kontrolovaný na záver dodáva, že k argumentácii navrhovateľa uvedenej v častiach odvolania označených „B)“ a „C)“ svoje stanovisko uviedol vo vyjadrení k podaným námietkam a na tomto vyjadrení naďalej trvá.

### **Zistenia rady**

32. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
33. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Obnova vozového parku električiek Košice“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 75/2013 dňa 17. 04. 2013 pod zn. 5855-MST a dňa 16. 04. 2013 v Úradnom vestníku EÚ č. 2013/S 074-123610. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky – 96 800 000 eur - ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. V stanovenej lehote podľa bodu IV.3.3 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania do 29. 05. 2013 si súťažné podklady vyžiadalo 25 záujemcov. Kontrolovaný na základe doručených žiadostí o vysvetlenie súťažných podkladov poskytol ich vysvetlenie listom

zo dňa 07. 05. 2013 a 16. 05. 2013. Kontrolovanému boli doručené žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch dňa 02. 05. 2013, 10. 05. 2013 a 27. 05. 2013, ktoré vybavil dňa 07. 05. 2013, 16. 05. 2013 a 03. 06. 2013. V určenej lehote do 30. 05. 2013 do predmetnej súťaže predložili ponuky 3 uchádzači. Kontrolovaný otváral časti ponúk „Ostatné“ dňa 31. 05. 2013, pričom následne požiadal jednotlivých uchádzačov o vysvetlenie ponúk, ktoré akceptoval. Po otvorení častí ponúk „Kritériá“ dňa 04. 09. 2013 kontrolovaný uskutočnil elektronickú aukciu, na základe výsledkov ktorej oznámil uchádzačom listom zo dňa 20. 09. 2013 výsledok vyhodnotenia ponúk. Navrhovateľ následne dňa 04. 10. 2013 doručil úradu a kontrolovanému námietky podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk, o ktorých úrad rozhodnutím č. 12234-6000/2013-ON/319 zo dňa 06. 12. 2013 rozhodol tak, že ich zamietol. Dňa 19. 12. 2013 doručil navrhovateľ úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu.

34. V oddieli III.2 „Podmienky účasti“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol podmienky účasti v predmetnej verejnej súťaži týkajúce sa osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti.
35. V časti E „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov kontrolovaný uviedol nasledovné kritériá na hodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia:
1. Celková cena 23 ks vozidiel (v eur bez DPH) váha 60 bodov
  2. Priemerné ročné náklady na údržbu 1 vozidla váha 15 bodov  
po dobu 15 rokov pri najazdení max. 750 000 km  
(v eur bez DPH)
  3. Úroveň technického riešenia váha 25 bodov

Po úplnom úvodnom vyhodnotení ponúk komisiou sa uskutoční elektronická aukcia, ktorej účelom je zostavenie poradia ponúk automatizovaným vyhodnotením, pričom východiskom elektronickej aukcie je celková cena 23 ks vozidiel (kritérium č. 1)

Kritérium č. 2: Uchádzači mali vyplniť nižšie uvedenú tabuľku:

| Kritérium č. 2 Priemerné ročné náklady na údržbu 1 vozidla                                               |                                         |                                                                       |                                                       |                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| Rok údržby                                                                                               | Počet normohodín (60 min) údržby v roku | Cena náhradných dielov a spotrebného materiálu v roku (v eur bez DPH) | Cena normohodiny pracovníka uchádzača (v eur bez DPH) | Náklady na údržbu električky v roku (v eur bez DPH) |
| 1                                                                                                        |                                         |                                                                       |                                                       |                                                     |
| 2                                                                                                        |                                         |                                                                       |                                                       |                                                     |
| 3                                                                                                        |                                         |                                                                       |                                                       |                                                     |
| ....                                                                                                     |                                         |                                                                       |                                                       |                                                     |
| 15                                                                                                       |                                         |                                                                       |                                                       |                                                     |
| Priemerné ročné náklady na údržbu 1 električky za 15 rokov pri najazdení max. 750 000 km (v eur bez DPH) |                                         |                                                                       |                                                       |                                                     |

Priemernú cenu údržby za 1 rok vypočíta uchádzač tak, že súčet nákladov po jednotlivých rokoch údržby (1-15) vydělí 15.

36. Ceny náhradných dielov a spotrebných materiálov, vrátane ceny normohodiny jedného pracovníka poskytovateľa, bude môcť poskytovateľ aktualizovať každý kalendárny rok

o ročnú mieru inflácie poskytovania údržby na prvom dodanom vozidle alebo po uplynutí záručnej doby na prvom dodanom vozidle, ak údržbu vozidla neposkytne poskytovateľ. Do nákladov na údržbu sa nepremietli náklady na materiály a služby potrebné na prevádzku, ako napr. piesok na brzdenie, voda do ostrekovačov, čistenie električky a pod., vodičom vykonávaná denná bezpečnostná kontrola pred zahájením prevádzky, údržba reklamných a iných tabúľ v električke a na električke, náklady na vodičov pri skúšobných alebo kontrolných jazdách, náklady na opravy po nehode, za ktoré nesie zodpovednosť poskytovateľ, náklady na opravy poškodení vzniknutých nesprávnym užívaním vozidla, náklady na opravy v dôsledku vyššej moci – vis major. Ceny uvedené v rámci kritéria č. 2 budú pre úspešného uchádzača záväzné pri plnení zmluvy a budú tvoriť neoddeliteľnú súčasť servisnej zmluvy. Počas trvania zmluvného vzťahu ceny náhradných dielov a spotrebných materiálov, vrátane ceny normohodiny jedného pracovníka, bude môcť poskytovateľ aktualizovať iba z vyššie uvedených dôvodov. Uchádzač uvedie v samostatnej tabuľke vo svojej ponuke zoznam náhradných dielov a spotrebného materiálu, ktoré je potrebné vymeniť v rámci plánu údržby električky.

37. Zo zápisnice z otvárania ponúk časť „Ostatné“ zo dňa 31. 05. 2013, ktorá sa nachádza v dokumentácii predloženej kontrolovaným, vyplýva, že do verejnej súťaže boli v lehote na predkladanie ponúk predložené tri ponuky. Dňa 31. 05. 2013 o 10:00 hod. komisia menovaná kontrolovaným pred otváraním ponúk overila neporušenosť predložených ponúk a následne otvorila ponuky a časť ponuky označenú ako „Ostatné“. Na základe záverov zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 1 zo dňa 01. 07. 2013 a zápisnice z vyhodnotenia ponúk časť „Ostatné“ č. 1 z toho istého dňa kontrolovaný listami zo dňa 04. 07. 2013 vyzval dvoch uchádzačov (vrátane navrhovateľa) na vysvetlenie splnenia podmienok účasti a všetkých uchádzačov požiadal o vysvetlenie ponuky. Zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti č. 2 a zo zápisnice z vyhodnotenia ponúk časť „Ostatné“ č. 2 (obidve zápisnice zo dňa 13. 08. 2013) vyplýva, že na základe doručených vysvetlení uchádzačov, ktoré komisia kontrolovaného akceptovala, konštatovala, že všetci uchádzači splnili podmienky účasti a požiadavky kontrolovaného na predloženie ponuky. Následne kontrolovaný každému uchádzačovi oznámil, že splnil podmienky účasti, že ním predložená ponuka, resp. časť ponuky „Ostatné“ splnila všetky podmienky určené kontrolovaným a nebola zo súťaže vylúčená. Kontrolovaný súčasne oznámil uchádzačom termín otvárania častí ponúk označených ako „Kritériá“, pričom uviedol, že podľa § 43 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je toto otváranie ponúk neverejné. Komisia kontrolovaného pristúpila k otváraniu častí ponúk uchádzačov označených ako „Kritériá“ dňa 04. 09. 2013 o 10:00 hod. Následne listom z toho istého dňa kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky, po doručení ktorého komisia kontrolovaného skonštatovala, že predložené vysvetlenie je v súlade s požiadavkou kontrolovaného a zostavila poradie ponúk pred elektronickou aukciou.
38. V časti F „Elektronická aukcia“ súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, že predmetom elektronickej aukcie je cena za 23 ks vozidiel v eur bez DPH (cena sa určí ako súčin jednotkovej ceny 1 vozidla v eur bez DPH a celkového počtu vozidiel 23). Priemerné ročné náklady na údržbu 1 vozidla po dobu 15 rokov pri najjazdení max. 750 000 km a úroveň technického riešenia nie sú aukčné kritériá. Uchádzači budú meniť jednotkovú cenu za 1 ks vozidla v eur bez DPH zaokrúhlenú na dve desatinné miesta. Systém automaticky prepočíta jednotkovú cenu počtom vozidiel a stanoví cenu. Úspešným uchádzačom sa stane ten, kto v elektronickej aukcii získa najviac bodov za celý predmet zákazky. Systém prepočíta počet bodov za jednotlivé kritériá a stanoví poradie podľa ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. Informácie, ktoré budú uchádzačom sprístupnené v priebehu elektronickej aukcie:
- svoj návrh na plnenie kritéria,

- svoje relatívne umiestnenie,
- návrh na plnenie kritéria uchádzača, ktorý je v relatívnom poradí na prvom mieste,
- čas do konca elektronickej aukcie.

39. Vo výzve na účasť v elektronickej aukcii kontrolovaný okrem iného uviedol navrhovateľovi jeho poradie po úvodnom vyhodnotení ponúk (3) a počet získaných bodov (59,20). Kontrolovaný zároveň v tejto výzve uviedol vzorce na určenie automatizovaného prehodnotenia poradia na základe predložených nových cien alebo nových hodnôt:

Vzorce na prepočítanie bodov jednotlivých kritérií:

$K_1 = (\sum (\text{najnižší návrh/váš návrh}) / \text{počet prvkov v kritériu č. 1}) \times \text{váha na kritériu č. 1}$

$K_2 = (\text{najnižší návrh/váš návrh}) \times \text{váha na kritériu č. 2}$

$K_3 = (\text{váš návrh/najvyšší návrh}) \times \text{váha na kritériu č. 3}$

Vzorec na výpočet celkových bodov:

$K_c = K_1 + K_2 + K_3$

40. Po doručení výzvy na účasť v elektronickej aukcii navrhovateľ listom zo dňa 16. 09. 2013 požiadal kontrolovaného o vysvetlenie vyhodnotenia jeho ponuky, nakoľko z údajov poskytnutých kontrolovaným v predmetnej výzve (informácia o poradí po úvodnom vyhodnotení a počet bodov pridelený po ukončení prvého kola) podľa navrhovateľa nebolo možné jednoznačne posúdiť správnosť vyhodnotenia jeho ponuky, koľko bodov získal za jednotlivé kritériá, ako aj spôsob pridelenia bodov za úroveň technického riešenia. Na základe uvedeného navrhovateľ požiadal o zaslanie komplexného vyhodnotenia pridelenia bodov, vrátane rozboru pridelenia bodov za úroveň technického riešenia a o posun termínu elektronickej aukcie.

41. Listom zo dňa 16. 09. 2013 kontrolovaný oznámil navrhovateľovi, že komisia na vyhodnotenie ponúk pri vyhodnocovaní ponúk postupovala v súlade s kritériami na vyhodnotenie ponúk uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch a vyhodnotila predložené ponuky na základe stanovených pravidiel. Nakoľko na konečné vyhodnotenie ponúk sa použije elektronická aukcia, otváranie ponúk je neverejné a kontrolovaný nezasiela uchádzačom zápisnicu z vyhodnotenia ponúk. Kontrolovaný tiež uviedol, že v tejto fáze verejného obstarávania môže poskytnúť iba údaje týkajúce sa ponuky navrhovateľa, konkrétne uviedol počet bodov pridelených navrhovateľovi za jeho jednotlivé návrhy na plnenie kritérií a celkový počet pridelených bodov. K jednotlivým bodovým hodnotám za príslušné kritériá kontrolovaný uviedol, že boli vypočítané na základe spôsobu vyhodnocovania ponúk uvedených v časti E súťažných podkladov.

42. Z protokolu elektronickej aukcie, ktorý sa nachádza v dokumentácii predloženej kontrolovaným, vyplýva, že elektronická aukcia sa uskutočnila dňa 17. 09. 2013 v čase od 09:00:00 do 09:30:00 hod. Z histórie zadáných ponúk v elektronickej aukcii vyplýva, že uchádzač na druhom mieste v poradí po úvodnom vyhodnotení a navrhovateľ menili svoje ponukové ceny, pričom celkový počet ich zmien bol 4 (zmeny navrhovateľa konkrétne v čase: 09:02:56 a 09:20:58 hod.). Ako vyplýva z celkového vyhodnotenia ponúk po skončení elektronickej aukcie v rámci protokolu elektronickej aukcie, úspešným uchádzačom sa stal uchádzač, ktorý sa umiestnil už po úvodnom vyhodnotení ponúk na prvom mieste v poradí, pričom poradie ďalších dvoch uchádzačov sa taktiež nezmenilo (navrhovateľ sa aj po skončení elektronickej aukcie umiestnil na treťom mieste v poradí). Z výpisu zo systému elektronickej aukcie, ktorý predložil kontrolovaný, je taktiež zrejmé, že jednotliví uchádzači v priebehu elektronickej aukcie mali k dispozícii okrem iného: informácie o hodnote najlepšej ponuky s uvedením počtu bodov, o návrhu konkrétneho uchádzača s uvedením

zodpovedajúceho počtu bodov, následne jednotlivo najlepší návrh na plnenie kritéria č. 1 s uvedením počtu bodov za dané kritérium a návrh na plnenie tohto kritéria s uvedením počtu bodov konkrétného uchádzača, získané počty bodov za kritérium č. 2 a č. 3 oproti získaným počtom bodov najlepšej ponuky v daných kritériách, relatívne poradie konkrétného uchádzača a čas do konca elektronickej aukcie.

43. V zápisnici z vyhodnotenia ponúk časť „Kritériá“ po elektronickej aukcii komisia kontrolovaného okrem iného uviedla ceny ponúknuté jednotlivými uchádzačmi za kritérium č. 1 tak, ako sú uvedené v bode 5 tohto rozhodnutia, počet bodov získaných uchádzačmi za jednotlivé kritériá, celkový počet bodov a poradie uchádzačov nasledovne:

| 14. Uchádzač               | Počet bodov<br>za kritérium<br>č. 1 | Počet bodov<br>za kritérium<br>č. 2 | Počet bodov<br>za kritérium<br>č. 3 | Počet bodov<br>celkom | Poradie |
|----------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-----------------------|---------|
| navrhovateľ                | 29,1507                             | 6,3923                              | 24,2424                             | 59,79                 | 3       |
| úspešný uchádzač           | 60,0000                             | 15,0000                             | 25,0000                             | 100,00                | 1       |
| uchádzač druhý<br>v poradí | 48,3392                             | 8,9897                              | 21,9697                             | 79,30                 | 2       |

#### Právne posúdenie rady

44. Rada v zmysle § 142 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie úradu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané navrhovateľom v odvolaní a kontrolovaným v jeho vyjadrení k odvolaniu.
45. Vo vzťahu k prvému bodu námietok navrhovateľa, v ktorom navrhovateľ namietal, že kontrolovaný podľa jeho názoru pochybil pri vyhodnotení ponúk, pokiaľ ide o posúdenie splnenia podmienok účasti jeho konkurentov (ďalších dvoch uchádzačov v predmetnej verejnej súťaži) v zmysle § 26 až 28 zákona o verejnom obstarávaní a požiadaviek na predmet zákazky, a že kontrolovaný nesprávne vyhodnotil ponuky týchto uchádzačov v zmysle § 42 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa názoru navrhovateľa tieto ponuky, ak náhodou splnili podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, mali byť vyhodnotené ako ponuky s neprimerane nízkou cenou (predmet zákazky + údržba), rada uvádza, že sa plne stotožňuje s právnym posúdením úradu v konaní o námietkach.
46. Ustanovenie § 138 ods. 6 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní obligatórne vyžaduje, aby námietky obsahovali opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov. Uvedené potvrdzuje jednoznačná textácia uvádzacej vety predmetného ustanovenia, cit.: „Námietky doručené úradu musia obsahovať...“. Z uvedeného je podľa rady nespochybniteľné, že v prípade, ak námietky neobsahujú opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, nie sú splnené zákonné predpoklady zakladajúce právomoc úradu meritórne rozhodnúť o námietkach. V tejto súvislosti rada poukazuje aj na ustanovenie § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7. Z predmetného ustanovenia je zrejmé, že v prípade, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že podané námietky nie sú úplné, t. j. v námietkach absentuje niektorá z povinných náležitostí alebo príloh ustanovených v § 138 ods. 6 a 7 zákona o verejnom obstarávaní, je ex offio povinný konanie o námietkach zastaviť.

47. Absencia niektorej z povinných náležitostí alebo príloh ustanovených v § 138 ods. 6 a 7 zákona o verejnom obstarávaní tak predstavuje prekážku brániacu meritórnemu rozhodovaniu úradu o námietkach. Vzhľadom na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanoveniach § 138 a nasl. neumožňuje úradu vyzvať navrhovateľa na doplnenie absentujúcej náležitosti alebo prílohy námietok, ako aj skutočnosť, že ustanovenie § 19 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov sa, vychádzajúc z ustanovenia § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v konaní o námietkach nepoužije, má rada za to, že absencia niektorej z povinných náležitostí alebo príloh námietok po uplynutí lehoty na ich doručenie podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje nedostatok v procesných podmienkach konania o námietkach majúci neodstrániteľný charakter.
48. V predmetnom prípade sa navrhovateľ v opise rozhodujúcich skutočností a v označení dôkazov v prvom bode svojich námietok obmedzil na konštatovanie zhrnuté v bode 45 tohto rozhodnutia a ako dôkaz označil dokumentáciu kontrolovaného. K predmetnému rada uvádza, že sa stotožňuje so záverom úradu uvedeným v rozhodnutí o námietkach o tom, že námietky v tomto bode neobsahujú opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov. V tejto súvislosti rada tiež poukazuje na vnútorný rozpor a protichodnosť navrhovateľom v námietkach tvrdených skutočností. Navrhovateľ totiž v námietkach na jednej strane tvrdí, že kontrolovaný podľa jeho názoru pochybil pri vyhodnotení ponúk, pokiaľ ide o posúdenie podmienok účasti jeho konkurentov (bez toho, aby navrhovateľ uviedol, ktorú konkrétnu podmienku, resp. podmienky účasti stanovené kontrolovaným mal kontrolovaný vyhodnotiť chybné), ako aj požiadaviek na predmet zákazky (opätovne bez toho, aby konkretizoval, ktorú požiadavku, resp. požiadavky na predmet zákazky má na mysli). Na druhej strane však navrhovateľ v námietkach uvádza, že ak ponuky jeho konkurentov náhodou splnili podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, mali byť vyhodnotené ako ponuky s neprimerane nízkou cenou. Navrhovateľ teda pripúšťa, že tieto ponuky mohli splniť podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, hoci v úvode svojich námietok dospel k opačnému záveru. Pre úplnosť rada k uvedenému dodáva, že z námietok navrhovateľa nevyplýva ani to, na základe ktorých konkrétnych skutočností navrhovateľ vyvodil záver o chybnom postupe kontrolovaného v súvislosti s hodnotením ponúk v predmetnej verejnej súťaži.
49. Po posúdení skutočností obsiahnutých v časti odvolania označenej „A“ (body 11 až 18 tohto rozhodnutia) rada konštatuje, že odvolanie navrhovateľa v tejto časti trpí tým istým nedostatkom, ako už bolo uvedené vo vzťahu k prvej časti jeho námietok. Navrhovateľ v tejto časti odvolania vo všeobecnosti uvádza, ako prebieha hodnotenie splnenia podmienok účasti vo verejnom obstarávaní a že toto hodnotenie uskutočňuje komisia, pričom uvádza, aké sú predpoklady vymenovania za jej člena. K predmetnému rada uvádza, že tieto konštatovania navrhovateľa predstavujú zovšeobecnenú rekapituláciu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní upravujúcich vyhodnotenie splnenia podmienok účasti (§ 33) a kreovanie komisie na vyhodnotenie ponúk (§ 40). Podľa názoru rady však uvedené konštatovania navrhovateľa v žiadnom prípade nemožno považovať za opis rozhodujúcich skutočností v zmysle § 138 ods. 6 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého by mohlo vyplývať, ako konkrétne mal kontrolovaný, podľa názoru navrhovateľa, pochybiť pri hodnotení splnenia podmienok účasti a požiadaviek na predmet zákazky ostatných uchádzačov. Rovnaký záver je podľa názoru rady potrebné urobiť aj vo vzťahu k ďalším konštatovaniam navrhovateľa uvedeným v tejto časti odvolania. Navrhovateľ tu uvádza, že posúdenie splnenia podmienok je subjektívnym hodnotením komisie, ktorej členov menuje kontrolovaný, pričom kontrolovaný určuje aj kritériá, podľa ktorých sa podmienky hodnotia. Z uvedených tvrdení navrhovateľa

opätovne nevyplýva, že kontrolovaný, resp. jeho komisia pochybila pri vyhodnocovaní splnenia podmienok účasti, resp. požiadaviek na predmet zákazky.

50. K tvrdeniam navrhovateľa o dvoch druhoch kvalifikačných kritérií (kritériá na účasť v súťaži a kritériá na posúdenie ponúk), o potrebe určenia pravidiel ich uplatnenia, ktorými sa zabezpečí kvalitatívne rozlíšenie splnenia jednotlivých kritérií a o tom, že konkrétne odlišenie kritérií nie je súčasťou súťažných podkladov v tejto zákazke, čo nepodporuje česťnosť a transparentnosť v hospodárskej súťaži (body 11 a 12 tohto rozhodnutia) rada uvádza nasledovné. Kontrolovaný v oddieli III.2 „Podmienky účasti“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania uviedol podmienky účasti týkajúce sa osobného postavenia (bod III.2.1), finančného a ekonomického postavenia (bod III.2.2) a technickej alebo odbornej spôsobilosti (bod III.2.3), a to tak, že uviedol konkrétne podmienky, ktorých splnenie sa vyžaduje preukázať, t. j. ktoré budú predmetom hodnotenia, ako aj doklady na preukázanie ich splnenia. Kritériá na vyhodnotenie ponúk kontrolovaný uviedol v bode IV.2 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a následne aj v časti E „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov. Predmetná časť súťažných podkladov upravuje podrobné pravidlá aplikácie týchto kritérií. Rada uvádza, že z argumentácie navrhovateľa nie je zrejmé, čo mal na mysli svojim vyjadrením o tom, že konkrétne odlišenie kritérií nie je súčasťou súťažných podkladov v tejto zákazke, a teda v čom konkrétne navrhovateľ vidí nedostatok súťažných podkladov. K predmetnému však rada tiež považuje za potrebné uviesť, že zákon o verejnom obstarávaní ustanovuje konkrétne lehoty, v ktorých je možné uplatniť revízne postupy proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Podľa § 136 ods. 3 písm. a) bod 2 je lehota na uplatnenie žiadosti o nápravu desaťdňová a plynie odo dňa uverejnenia oznámenia v Úradnom vestníku Európskej únie. Podľa § 136 ods. 3 písm. b) je táto lehota tiež desaťdňová, pričom plynie od momentu prevzatia súťažných podkladov záujemcom. Po zamietnutí žiadosti o nápravu kontrolovaným, resp. po uplynutí zákonnej lehoty na jej vybavenie, je žiadateľ oprávnený podať úradu námietky v danej veci. Zmeškanie týchto lehôt však úrad nie je oprávnený odpustiť. Ak teda navrhovateľ zamýšľal uplatniť revízne postupy proti podmienkam verejnej súťaže, mal tak urobiť pred uplynutím zákonom ustanovených lehôt.
51. K poukazu navrhovateľa na § 21 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní upravujúci vyhotovenie správy o zákazke (body 17 a 18 tohto rozhodnutia) rada pre úplnosť uvádza, že navrhovateľ uvádza ustanovenie v znení, ktoré nadobudlo účinnosť 1. júla 2013 a na predmetnú verejnú súťaž sa nevzťahuje, nakoľko táto sa v zmysle prechodného ustanovenia vyjadreného v § 155m ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dokončí podľa predpisov účinných do 30. júna 2013. Uvedené však nemá vplyv na posúdenie odvolania navrhovateľa radou, a teda ani na výrok tohto rozhodnutia.
52. K časti odvolania označenej „B)“ rada uvádza, že táto rovnako neobsahuje opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov podľa § 138 ods. 6 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ v tejto časti odvolania vyjadruje svoje presvedčenie, že ostatní uchádzači nedokážu poskytnúť kontrolovanému predmet zákazky tak, ako je špecifikovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch v požadovanej kvalite. Predmetné konštatovanie navrhovateľa však opätovne postráda opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, preukazujúcich tvrdený nesprávny postup kontrolovaného. Navrhovateľ uvádza, že úrad sám mohol urobiť prieskum, napr. aj cez referencie uchádzačov, resp. prostredníctvom ich odberateľov s konkrétnymi skúsenosťami. Rada k predmetnému dodáva, že navrhovateľ mal možnosť vo svojich námietkach, resp. v odvolaní predložiť

dôkazy na podporu svojich tvrdení o nemožnosti poskytnúť predmet zákazky za ceny ponúknuté ostatnými uchádzačmi, čo však neurobil.

53. K ustanoveniu § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, upravujúcemu porovnanie cenovej ponuky s predpokladanou hodnotou zákazky a s cenami ponúknutými ostatnými uchádzačmi prostredníctvom percentuálnych hodnôt, rada uvádza, že aj v tomto prípade ide o ustanovenie, ktoré nadobudlo účinnosť 1. júla 2013 a na predmetnú verejnú súťaž sa preto nevzťahuje.
54. K časti odvolania označenej „C)“ týkajúcej sa elektronickej aukcie rada uvádza, že tvrdenie navrhovateľa v tejto časti považuje za nezrozumiteľné. Navrhovateľ v odvolaní uviedol, cit.: „Úrad sa vôbec nezaoberal námietkou CAF pred samotným konaním kaucie. A pokiaľ tvrdí, že nemusel, tak by neposielať vyrozumenie, avšak po konaní aukcie.“. Rada k predmetnému uvádza, že navrhovateľ nedoručil úradu námietky pred uskutočnením elektronickej aukcie. Ak mal navrhovateľ na mysli, že kontrolovaný sa nezaoberal žiadosťou navrhovateľa o vysvetlenie vyhodnotenia jeho ponuky, rada k predmetnému uvádza, že v súlade s § 43 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný k výzve na účasť v elektronickej aukcii zaslanej navrhovateľovi priložil výsledok celkového vyhodnotenia jeho ponuky, ktorým informoval navrhovateľa o jeho poradí po úvodnom úplnom vyhodnotení ponúk a o počte navrhovateľom získaných bodov. Kontrolovaný teda postupoval v súlade s predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní. Na spomínanú žiadosť navrhovateľa doručенú dňa 16. 09. 2013 kontrolovaný odpovedal listom z toho istého dňa. Pri zasielaní výzvy na účasť v elektronickej aukcii, ako aj odpovede na predmetnú žiadosť navrhovateľa, bol však kontrolovaný viazaný ustanovením § 43 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého pre kontrolovaného v prípade, ak sa má použiť elektronická aukcia, vyplýva povinnosť realizovať otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ neverejným spôsobom, t. j. nezverejniť obchodné mená uchádzačov, ich sídla a návrhy na plnenie kritérií. Vo vzťahu k ostatným výhradám k priebehu elektronickej aukcie, ktoré navrhovateľ prezentoval vo svojich námietkach, rada uvádza, že sa v plnej miere stotožňuje so závermi úradu, ktoré sú vyjadrené v rozhodnutí o námietkach. Vo vzťahu k námietke navrhovateľa, že systém, prostredníctvom ktorého sa uskutočňovala elektronická aukcia, mu neposkytoval informáciu o tom, na akú hodnotu má znížiť svoju ponuku, aby sa dostal na prvé miesto v poradí, rada dodáva, že kontrolovaný v časti F „Elektronická aukcia“ súťažných podkladov deklaroval, ktoré informácie budú uchádzačom sprístupnené v jej priebehu (bod 38 tohto rozhodnutia), pričom informácia požadovaná navrhovateľom, medzi informáciami, ktoré budú predmetom sprístupnenia, nebola uvedená. Na základe uvedeného rada konštatuje, že kontrolovanému nevznikla povinnosť sprístupňovať uchádzačom v priebehu elektronickej aukcie takúto informáciu. Ak navrhovateľ považoval za potrebné, aby takáto informácia bola predmetom sprístupnenia, mohol v tomto smere uplatniť žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch v zákonom ustanovenej lehote, ako je uvedené v bode 50 tohto rozhodnutia.
55. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rada rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.
56. K spôsobu podania odvolania rada uvádza, že rozhodnutie úradu o námietkach bolo doručené navrhovateľovi dňa 10. 12. 2013. Navrhovateľ doručil úradu odvolanie dňa 19. 12. 2013 elektronicou poštou vo forme skenu a dňa 23. 12. 2013 v listinnej podobe do podateľne úradu. Podľa § 142 ods. 1 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní odvolanie musí byť doručené úradu do desiatich dní odo dňa doručenia rozhodnutia o námietkach. Z uvedeného vyplýva, že odvolanie podané v listinnej podobe bolo úradu doručené po uplynutí zákonnej lehoty. Nakoľko však odvolanie podané elektronicou vo forme skenu bolo doručené

pred uplynutím tejto lehoty, rada má za to, že vzhľadom na skutočnosť, že citované ustanovenie zákona nevyjadruje požiadavku na listinnú podobu odvolania, bolo toto odvolanie podané v zákonom uznanej forme.

### **Kaucia**

57. 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.
58. Podľa § 138 ods. 20 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté.
59. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní je kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach, ako aj kaucia zložená navrhovateľom v odvolacom konaní, príjmom štátneho rozpočtu, resp. príjmom rozpočtu úradu.

### **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 do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Táboorská  
predsedníčka rady  
Úradu pre verejné obstarávanie

### Rozhodnutie sa doručí:

1. XY – navrhovateľ
2. Dopravný podnik mesta Košice, a.s., Bardejovská 6, 043 29 Košice – kontrolovaný

### Na vedomie:

XX