



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

Bratislava 10. 09. 2015
Číslo záznamu: 103750/2015
Číslo spisu: 10881-9000/2015-KR/26

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. 4105-6000/2015-ON/79 zo dňa 01. 07. 2015, vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa proti vylúčeniu uchádzača z verejného obstarávania na predmet podlimitnej zákazky „Gastro vybavenie“ vyhláseného osobou podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní **D.J.K., spoločnosť s ručením obmedzeným**, Južná trieda 26, 040 01 Košice (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 240/2014 dňa 09. 12. 2014 pod značkou 29719 – WYT, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 4105-6000/2015-ON/79 zo dňa 01. 07. 2015 **potvrďuje** podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ doručil úradu dňa 30. 07. 2015 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 4105-6000/2015-ON/79 zo dňa 01. 07. 2015 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich podľa § 138 ods. 2 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní proti vylúčeniu uchádzača.

Rozhodnutie o námietkach

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že v predmetnom verejnom obstarávaní navrhovateľ v časti jeho ponuky označenej ako „Ostatné“ predložil zoznam tovarov gastro vybavenia tvoriacich predmet zákazky, pričom pri položkách č. 2, 3 a 30 navrhovateľ uviedol niektoré technické špecifikácie iné, ako boli uvedené v súťažných podkladoch. V nadväznosti na to, kontrolovaný vylúčil navrhovateľa z verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s odôvodnením, že ním predložená ponuka nespĺňa kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre, ktoré kontrolovaný požadoval dodržať pre daný predmet zákazky. Proti tomuto vylúčeniu podal navrhovateľ svoje námietky.

3. Úrad v rozhodnutí o námietkach konštatoval, že kontrolovaný vypracoval opis predmetu zákazky v zmysle § 34 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek. Pre posúdenie zákonnosti vylúčenia navrhovateľa v predmetnom prípade bolo preto podľa úradu potrebné zodpovedať otázku, či bol navrhovateľ v zmysle súťažných podkladov k predmetnému verejnému obstarávaniu, resp. v zmysle zákona o verejnom obstarávaní oprávnený predložiť ekvivalentný výrobok. Úrad v tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že kontrolovaný v súťažných podkladoch umožnil predkladanie ekvivalentných výrobkov, ak použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu výrobku.
4. Z podaných námietok podľa úradu vyplývalo, že navrhovateľ si bol pri spracovaní ponuky vedomý toho, že nie všetky ním predložené výrobky spĺňajú všetky technické parametre požadované kontrolovaným, pričom prípustnosť predkladania ekvivalentných výrobkov v prípade položiek č. 2, 3, a 30 navrhovateľ v podaných námietkach odôvodnil tým, že technické parametre týchto položiek stanovené kontrolovaným v súťažných podkladoch odkazujú na konkrétneho výrobcu.
5. Za účelom posúdenia námietok podaných navrhovateľom úrad konštatoval, že z § 34 ods. 3 písm. b) vo väzbe na § 34 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako ani z čl. 23 ods. 5 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (ďalej len „smernica“), nevyplýva možnosť, že uchádzačom ponúknuté výrobky nemusia spĺňať určené výkonnostné a funkčné požiadavky. Úrad mal naopak za to, že z ustanovenia § 34 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že v danom prípade nie je možné predkladanie ekvivalentov, ktoré nespĺňajú niektoré zo stanovených požiadaviek na predmet zákazky, a preto navrhovateľ nebol oprávnený predložiť ekvivalentné výrobky.
6. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad konštatoval, že prípustnosť predloženia tovarov nespĺňajúcich niektoré výkonnostné a funkčné požiadavky ako ekvivalentných výrobkov vo verejnom obstarávaní, v ktorom verejný obstarávateľ vypracoval opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, zo zákona o verejnom obstarávaní priamo nevyplýva.
7. Úrad ďalej poukázal na upozornenie uvedené v časti B „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“ súťažných podkladov. Z podaných námietok podľa úradu vyplývala domnienka navrhovateľa, že z predmetného upozornenia je možné vyvodiť záver o prípustnosti predkladania výrobkov nespĺňajúcich všetky kontrolovaným zadané technické parametre, a to v takom prípade, ak kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu výrobku. Úrad mal však za to, že takáto domnienka navrhovateľa nie je správna.
8. V prvom rade úrad opätovne uviedol, že ak kontrolovaný vypracuje opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, t. j. tak ako tomu bolo aj v predmetnom prípade, nemôže v zmysle zákona o verejnom obstarávaní prijať ponuku uchádzača, obsahujúcu výrobky nespĺňajúce takto zadefinované požiadavky určeným spôsobom.
9. Ďalší dôvod nesprávnej argumentácie navrhovateľa týkajúcej sa predmetného upozornenia vyplýval podľa úradu z jeho samotnej formulácie a obsahu. Ak by aj totiž bolo preukázané, že kontrolovaný pri opise predmetu zákazky použil konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu výrobku, stále by pritom platila časť predmetného upozornenia, cit.: „Osoba podľa § 7 podrobným opisom predmetu zákazky

stanovila minimálne technické parametre, ktoré požaduje dodržať pre daný predmet zákazky.“. Navrhovateľ by na základe uvedeného mohol vo svojej ponuke, v prípade ak by sa položky č. 2, 3 a 30 odvolávali na konkrétny typ, predložiť výrobky ekvivalentného typu, avšak len za v upozornení stanoveného predpokladu, že spĺňajú stanovené minimálne technické parametre.

10. Úrad v tejto súvislosti poukázal na obsah ponuky navrhovateľa, ktorá v rámci položiek č. 2 a 3 obsahuje podpultovú chladničku a mrazničku 200 l, ktorých hodnota elektrického príkonu je 230 V / 0,15 kW, čo je v rozpore s minimálnymi technickými parametrami stanovenými kontrolovaným, v rámci ktorých určil hodnotu minimálneho elektrického príkonu 230 V / 0,5 kW. Ďalej ponuka navrhovateľa v rámci položky č. 30 obsahuje vinotéku, ktorej teplotný rozsah je 5 °C – 20 °C, čo je v rozpore s minimálnymi technickými parametrami stanovenými kontrolovaným, v rámci ktorých určil hodnotu teplotného rozsahu 4 °C – 18 °C. Úrad preto konštatoval, že uvedené tovary nespĺňajú kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad uviedol, že kontrolovaný postupoval pri vylúčení ponuky navrhovateľa z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
11. Úrad ďalej uviedol, že navrhovateľ okrem iného namietal aj požiadavky kontrolovaného na dodržanie ním stanovených minimálnych technických parametrov, ktorých hodnota podľa jeho názoru nereflektuje relevantnú a racionálnu argumentáciu. V súvislosti s predmetným tvrdením navrhovateľa úrad uviedol, že pokiaľ navrhovateľ považoval požiadavky na predmet zákazky pri uvedených položkách za stanovené neprimerane a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, mal v zákonom stanovených lehotách uplatniť žiadosť o nápravu a následne námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 136 ods. 1 písm. b) a § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
12. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní námietky navrhovateľa **zamietol**.

Odvolanie podané navrhovateľom

13. Navrhovateľ v odvolaní poukazuje na oznámenie o jeho vylúčení, v ktorom sa kontrolovaný podľa navrhovateľa obmedzil len na konštatovanie, ktoré z navrhovateľom ponúkaných zariadení nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky, a ktoré požiadavky na predmet zákazky tieto zariadenia nespĺňajú.
14. Skutočnosť, že navrhovateľom ponúkané zariadenia, identifikované kontrolovaným v oznámení o vylúčení, nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, však navrhovateľ nenamieta, pretože tento fakt nie je podľa navrhovateľa predmetom sporu medzi ním a kontrolovaným. Podľa navrhovateľa je však dôležitá tá skutočnosť, že kontrolovaný mohol postupovať inak, ako navrhovateľa pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky vylúčiť.
15. V súvislosti s vyššie uvedeným navrhovateľ poukazuje na časť B „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“ súťažných podkladov, podľa ktorej môže uchádzač v súlade s § 34 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní predložiť ponuku i na technický a funkčný ekvivalent, v prípade, že kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby.
16. Kontrolovaný teda podľa navrhovateľa podmienku možnosti predkladať ekvivalentné výrobky stanovil tak, že požadované parametre, ktoré použil v rámci opisu predmetu zákazky, musia identifikovať konkrétneho výrobcu. Za účelom posúdenia, či bola splnená táto podmienka, navrhovateľ predložil nasledovnú tabuľku, doloženú technickými listami daných zariadení:

Pol. č. 2 – podpultová chladnička 200 lt.	Minimálne technické parametre uvedené v opise predmetu zákazky	Technické parametre konkrétneho výrobku uvedené v technickom liste
Značka a typové označenie Objem (lt.) Plné dvere uzamykateľné 2 x pevná polica Rozmery police (mm) Príkon: (kW) Teplotný rozsah (°C) Prevedenie Digitálny termostat Rozmery (mm)	neuveďené min. 200 lt. áno áno min. 500x415 min. 230 V / 0,4 kW min. +2 °C až +8 °C biela áno min. 600x585x855	GGG typ UK 200 200 lt. áno áno 502x440 230 V / 1 kW +2 °C až +8 °C biela áno 600x585x855
Pol. č. 3 – podpultová mraznička 200 lt.	Minimálne technické parametre uvedené v opise predmetu zákazky	Technické parametre konkrétneho výrobku uvedené v technickom liste
Značka a typové označenie Objem (lt.) Plné dvere uzamykateľné Manuálne odmrazovanie Statické mrazenie Príkon: (kW) Teplotný rozsah (°C) Prevedenie Digitálny termostat Rozmery (mm)	neuveďené min. 200 lt. áno áno áno min. 230 V / 0,5 kW min. -15 °C až -20 °C biela áno min. 600x585x855	GGG typ HT 200 200 lt. áno áno áno 230 V / 1 kW -10 °C až -26 °C biela áno 600x585x855
Pol. č. 30 - vinotéka	Minimálne technické parametre uvedené v opise predmetu zákazky	Technické parametre konkrétneho výrobku uvedené v technickom liste
Značka a typové označenie Prevedenie El. prípoj (V) Teploty: (°C) Automatické odmrazovanie 2x nastaviteľné poličky Vnútorne osvetlenie Rozmery (mm)	neuveďené presklená vitrína zabudovateľná min. 230 V min. 4 °C – 18 °C áno áno áno min. 580x550x815	Candy typ CCVB 120 presklená vitrína zabudovateľná 230 V 4 °C – 18 °C áno áno áno 600x550x820

17. Z vyššie uvedeného porovnania podľa navrhovateľa vyplýva jednoznačný súlad technických parametrov podpultovej chladničky – položka č. 2, podpultovej mrazničky – položka č. 3 a vinotéky – položka č. 30, stanovených kontrolovaným v rámci opisu predmetu zákazky, s parametrami podpultovej chladničky značky GGG typ UK 200, podpultovej mrazničky značky GGG HT 200 a vinotéky značky Candy CCVB 120.
18. Navrhovateľ preto konštatuje, že ak podmienkou akceptácie ekvivalentných výrobkov mala byť situácia, že kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok, tak takáto situácia podľa navrhovateľa nastala, pretože **technické parametre porovnávaných zariadení identifikujú konkrétne výrobky od konkrétnych výrobcov.**
19. Vyššie uvedené podľa navrhovateľa znamená, že kontrolovaný bol v súlade s ním stanovenými pravidlami povinný umožniť uchádzačom predkladať aj ekvivalentné výrobky, teda také výrobky, ktoré síce nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné. Z uvedeného ďalej podľa navrhovateľa vyplýva, že samotné konštatovanie, že ním ponúkané výrobky nie sú výrobkami, ktoré spĺňajú všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky, neznamená, že ponuku navrhovateľa je nevyhnutné vylúčiť.

20. Podľa navrhovateľa je oznámenie o vylúčení nedostatočné a netransparentné, pretože navrhovateľ sa z neho nedozvedel, či a ako kontrolovaný posudzoval ekvivalentnosť ním ponúkaných zariadení. Kontrolovaný podľa navrhovateľa prvýkrát uviedol dôvody, pre ktoré ponúkané výrobky vyhodnotil ako neekvivalentné, až po vylúčení navrhovateľa, a to v písomnom vyjadrení k podaným námietkam, pričom k tomuto vyjadreniu kontrolovaného sa už navrhovateľ nemal šancu vyjadriť.
21. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že až v rozhodnutí o námietkach sa oboznámil s argumentáciou kontrolovaného, že nižší príkon má prirodzene vplyv na rýchlosť, akou dokáže zariadenie (podpultová chladnička – položka č. 2, resp. podpultová mraznička – položka č. 3) dosiahnuť požadovanú teplotu. Navrhovateľ k tejto argumentácii kontrolovaného uvádza, že na rýchlosť, akou dokáže zariadenie dosiahnuť požadovanú teplotu, má vplyv okrem iného hlavne chladiaci výkon chladiaceho procesora a tepelnoizolačné vlastnosti polyuretánovej izolačnej penovej výplne chladiacej skrine, a nie príkon elektromotora chladiaceho kompresora, ako to uvádza kontrolovaný.
22. K tvrdeniu kontrolovaného týkajúceho sa vinotéky – položky č. 30, že vníma argumentáciu navrhovateľa ako skreslenú, nakoľko niektoré druhy sektov sa podávajú pri teplote +2 až +4 °C, navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný si zamieňa pojmy „teplota skladovania vína“ za „teplotu podávania vína“, pričom ideálna skladovacia teplota sa pohybuje v rozpätí 11 až 15 °C, no neuškodí mu ani teplota od 5 do 18 °C. Pri veľmi nízkych teplotách, teda pod 5 °C dochádza podľa navrhovateľa k vysušovaniu korku, čo zvyšuje možnosť oxidácie vína.
23. Navrhovateľ na základe vyššie uvedených skutočností žiada zmeniť rozhodnutie o námietkach tak, že rada nariadi odstrániť protiprávny stav a zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa a pokračovať vo verejnom obstarávaní zaradením navrhovateľa do procesu verejného obstarávania a znova vyhodnotiť časti ponúk označené ako „Ostatné“ alebo tak, že rada nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

24. Kontrolovaný doručil úradu dňa 07. 08. 2015 vyjadrenie k podanému odvolaniu.
25. Vo svojom vyjadrení, vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, podľa ktorého sa kontrolovaný v oznámení o vylúčení obmedzil len na konštatovanie, ktoré zariadenia nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky (bod 13 tohto rozhodnutia), kontrolovaný uvádza, že v oznámení o vylúčení navrhovateľa uviedol všetky skutočnosti, ktoré boli dôvodom vylúčenia, a to jednoznačne, na základe porovnania požadovaných a navrhovaných parametrov, pričom poukazuje na rozhodnutie úradu o námietkach, z ktorého vyplýva, že pri vylúčení navrhovateľa z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní (bod 10 tohto rozhodnutia).
26. K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný podmienku možnosti predkladať ekvivalentné výrobky stanovil tak, že požadované parametre musia identifikovať konkrétneho výrobcu (body 15 a 16 tohto rozhodnutia), kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch zároveň uviedol aj to, že požaduje dodržať minimálne technické parametre, ktoré stanovil pre daný predmet zákazky.
27. Vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa, že sa z oznámenia o vylúčení nedozvedel, či a ako kontrolovaný posudzoval ekvivalentnosť ním ponúkaných zariadení (body 20 a 21 tohto rozhodnutia), kontrolovaný poukazuje na rozhodnutie úradu o námietkach, z ktorého vyplýva, že nie je možné predkladať ekvivalentov, ktoré nespĺňajú niektoré zo stanovených požiadaviek na predmet zákazky (bod 5 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný podľa jeho názoru

postupoval pri formulovaní oznámenia o vylúčení navrhovateľa v súlade s uvedeným konštatovaním úradu, pričom formou porovnania parametrov identifikoval položky predmetu zákazky, ktorých parametre neboli zo strany navrhovateľa splnené.

28. Kontrolovaný zároveň uvádza, že v súťažných podkladoch zadefinoval svoje požiadavky na predmet zákazky v súlade s § 34 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní jednoznačne, úplne a nestranne, tzn. na základe technických požiadaviek vyplývajúcich z účelu, na ktorý má byť predmet zákazky použitý, a tieto požiadavky požaduje dodržať. Z vyššie uvedených dôvodov kontrolovaný žiada radu, aby rozhodnutie o námietkach potvrdila.

Zistenia rady

29. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
30. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Gastro vybavenie“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 240/2014 dňa 09. 12. 2014 pod značkou 29719 - WYT. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 67 725,00 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 10 záujemcom, vrátane navrhovateľa, pričom v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 29. 12. 2014 do 10:00 hod., predložili ponuku štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 29. 12. 2014 o 14:00 hod. Kontrolovaný oznámil navrhovateľovi jeho vylúčenie z predmetného verejného obstarávania listom zo dňa 25. 03. 2015, doručeným navrhovateľovi dňa 27. 03. 2015. Následne na to navrhovateľ doručil dňa 02. 04. 2015 úradu a toho istého dňa aj kontrolovanému námietky smerujúce proti vylúčeniu uchádzača. O námietkach navrhovateľa úrad rozhodol rozhodnutím č. 4105-6000/2015-ON/79 zo dňa 01. 07. 2015 tak, ako je uvedené v bode 12 tohto rozhodnutia. Proti tomuto rozhodnutiu o námietkach navrhovateľ doručil úradu dňa 30. 07. 2015 svoje odvolanie.
31. V časti B „OPIS PREDMETU ZÁKAZKY“ súťažných podkladov (ďalej len „opis predmetu zákazky“) kontrolovaný uviedol zoznam obsahujúci 30 položiek, v rámci ktorého stanovil popis a množstvo jednotlivých tovarov tvoriacich predmet zákazky. Medzi položkami sa nachádzajú aj položky č. 2, 3 a 30, ktoré kontrolovaný opísal nasledovne:

P. č.	Názov výdavku
2	Podpultová chladnička 200 lt. model: Plné dvere, uzamykateľná, manuál. odmrazovanie, statické chladenie, 2 x pevná polička 500x415 príkon: 230 V / 0,4 kW teplotný rozsah +2 až +8 °C prevedenie: biela, digi. termostat 600x585x855
3	Podpultová mraznička 200 lt. model: Plné dvere, uzamykateľná, manuál. odmrazovanie, statické mrazenie príkon: 230V / 0,5 kW teplotný rozsah -15 až -20 °C prevedenie: biela, digi. termostat 600x585x855
30	Vinotéka - presklená vitrína zabudovateľná model: el. prípoj: 230 V teploty: 4 °C – 18 °C statické chladenie, automatické odmrazovanie, 2 x nastaviteľné poličky, vnútorné osvetlenie 580x550x815

32. V predmetnej časti súťažných podkladov kontrolovaný zároveň uviedol, cit.:

a) „Osoba podľa § 7 podrobným opisom predmetu zákazky stanovila minimálne technické parametre, ktoré požaduje dodržať pre daný predmet zákazky.“

b) „V prípade, že osoba podľa § 7 použila v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, môže uchádzač v súlade s § 34 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní predložiť ponuku i na technický a funkčný ekvivalent.“

33. Navrhovateľ v časti jeho ponuky označenej ako „Ostatné“ predložil zoznam tovarov gastro vybavenia tvoriacich predmet zákazky, pričom pri položkách č. 2, 3 a 30 uviedol nasledovné technické špecifikácie:

P. č.	Názov výdavku
2	Podpultová chladnička 200 lt. Plné dvere, uzamykateľná, manuál. odmrazovanie, statické chladenie, 2 x pevná polička 500x415 príkon: 230 V / 0,15 kW Teplotný rozsah +2 až +8 °C prevedenie: biela, digi. termostat 600x585x855 mm
3	Podpultová mraznička 200 lt. Plné dvere, uzamykateľná, manuál. odmrazovanie, statické mrazenie príkon: 230V / 0,15 kW Teplotný rozsah -10 až -24 °C prevedenie: biela, digi. termostat 600x600x855 mm
30	Vinotéka - presklená vitrína zabudovateľná el. prípoj: 230 V teploty: 5 °C – 20 °C statické chladenie, automatické odmrazovanie, 4 x nastaviteľné poličky, vnútorné osvetlenie 600x550x820

34. Dňa 27. 03. 2015 doručil kontrolovaný navrhovateľovi list zo dňa 25. 03. 2015, označený ako „Oznámenie o vylúčení podľa § 42 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z.“, v ktorom je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Identifikácia zistených nedostatkov:

P. č.	Názov výdavku	Požadovaná hodnota parametra	Navrhovaná hodnota parametra
2	Podpultová chladnička 200 lt.	príkon: 230 V / 0,4 kW	príkon: 230 V / 0,15 kW
3	Podpultová mraznička 200 lt.	príkon: 230 V / 0,5 kW	príkon: 230 V / 0,15 kW
30	Vinotéka	teplota: 4 °C – 18 °C	teplota: 5 °C – 20 °C

V zmysle časti B. opis predmetu zákazky súťažných podkladov osoba podľa § 7 zákona o verejnom obstarávaní podrobným opisom predmetu zákazky stanovila minimálne technické parametre, ktoré požaduje dodržať pre daný predmet zákazky.

Nakoľko uchádzačom navrhovaná hodnota uvedených parametrov nespĺňa požiadavky (...) v súťažných podkladoch, bola predmetná ponuka v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní z ďalšieho procesu hodnotenia vylúčená.“

Právny rámec

35. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
36. Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú súťažné podklady písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. Uvedú sa v nich všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Predmet zákazky musí byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 5. Technické požiadavky
 - a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, ak je to možné,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž.
37. Podľa § 34 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní opis predmetu zákazky sa vypracuje na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky.
38. Podľa § 34 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ ani obstarávateľ nemôžu vylúčiť ponuku z dôvodu, že
 - a) ponúkané výrobky alebo služby nespĺňajú technické špecifikácie uvedené v odseku 2 písm. a), na ktoré sa odvolal, ak uchádzač vo svojej ponuke preukáže, že riešenia, ktoré navrhuje, sú rovnocenné a spĺňajú na spokojnosť verejného obstarávateľa a obstarávateľa ním určené technické požiadavky,
 - b) uchádzačom ponúkané výrobky, stavebné práce alebo služby nespĺňajú technické požiadavky uvedené v odseku 2 písm. b), na ktoré sa odvolal, ak sú v súlade so slovenskou technickou normou, ktorou sa prevzala európska norma, s európskym technickým osvedčením, so spoločnou technickou špecifikáciou, s medzinárodnou normou alebo technickým referenčným systémom zavedeným európskym úradom pre normalizáciu; uchádzač musí vo svojej ponuke preukázať, že výrobky, stavebné práce alebo služby spĺňajúce príslušné normy zároveň spĺňajú na spokojnosť verejného obstarávateľa a obstarávateľa požadované výkonnostné alebo funkčné požiadavky.
39. Podľa § 34 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní sa technické požiadavky nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo výrobkov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odsekov 2 a 3 písm. a) dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami "alebo ekvivalentný".
40. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky a náležitosti ponuky a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž a v súťažných podkladoch alebo náležitosti ponuky; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok a vylúči ponuky, ktoré nespĺňajú určené požiadavky.

41. Podľa § 42 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinný písomne oznámiť uchádzačovi jeho vylúčenie s uvedením
- a) dôvodov vyplývajúcich najmä z nesúladu predloženej ponuky s technickými špecifikáciami, výkonnosťnými požiadavkami a funkčnými požiadavkami na predmet zákazky určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom podľa § 34 ods. 2,
 - b) dôvodov vyplývajúcich z nesúladu predloženej ponuky s požiadavkami na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností alebo požiadavkami na bezpečnosť dodávok určenými verejným obstarávateľom a obstarávateľom, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti,
 - c) lehoty, v ktorej môže byť podaná námietka podľa § 138 ods. 2 písm. e).
42. Podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú na to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.

Právne posúdenie radou

43. Rada na základe § 142 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie o námietkach v celom rozsahu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané navrhovateľom v odvolaní a kontrolovaným v jeho vyjadrení k odvolaniu.
44. Z ponuky navrhovateľa, v nadväznosti na dokumentáciu kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu, vyplýva, že navrhovateľ predložil ponuku s tovarmi, z ktorých niektoré nespĺňali požadované minimálne technické parametre stanovené kontrolovaným v opise predmetu zákazky (konkrétne zariadenia v prípade položiek č. 2, 3 a 30), pričom sa domáhal uznania ich ekvivalentnosti z dôvodu, že minimálne technické parametre v opise predmetu zákazky v prípade položiek č. 2 (podpultová chladnička), č. 3 (podpultová mraznička) a č. 30 (vinotéka) odkazujú na konkrétne výrobky, konkrétne na chladničku značky GGG typ UK 200, mrazničku značky GGG typ HT 200 a vinotéku značky Candy typ CCVB 120.
45. To, že navrhovateľom ponúkané zariadenia v prípade položiek č. 2, č. 3 a č. 30 nespĺňajú všetky kontrolovaným stanovené požiadavky na predmet zákazky, nie je medzi účastníkmi odvolacieho konania sporné. Dôležité je teda posúdenie tej skutočnosti, či kontrolovaný skutočne nemohol postupovať inak, ako navrhovateľa pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky vylúčiť.
46. Ako vyplýva z doteraz uvedeného, navrhovateľ napáda rozhodnutie úradu o námietkach, nakoľko sa domnieva, že v danom verejnom obstarávaní predložil v prípade položiek č. 2, č. 3 a č. 30 ekvivalentné zariadenia, pričom kontrolovaný bol v súlade s ním stanovenými pravidlami povinný umožniť uchádzačom predkladať aj ekvivalentné výrobky, a preto ho kontrolovaný vylúčil v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
47. Rada ešte pred tým, než by pristúpila k posudzovaniu samotnej ekvivalentnosti navrhovateľom ponúkaných zariadení, považuje za potrebné zodpovedať otázku, či vôbec bolo v predmetnom verejnom obstarávaní, konkrétne v prípade položiek č. 2 (podpultová chladnička), č. 3 (podpultová mraznička) a č. 30 (vinotéka), možné predkladať aj ekvivalentné výrobky. Podľa rady je teda prvoradé posúdenie otázky, akým spôsobom bola v predmetnom verejnom obstarávaní upravená možnosť predkladania ekvivalentných výrobkov.
48. V rámci tohto posúdenia rada na úvod konštatuje, že sa stotožňuje so záverom úradu (bod 6 tohto rozhodnutia), že **prípustnosť predloženia tovarov nespĺňajúcich niektoré výkonnosťné a funkčné požiadavky ako ekvivalentných výrobkov vo verejnom**

obstarávaní, v ktorom verejný obstarávateľ vypracoval opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek (tak ako tomu bolo aj v posudzovanom prípade), zo zákona o verejnom obstarávaní priamo nevyplýva.

49. Rada v tejto súvislosti poukazuje na ustanovenie § 34 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (citované v bode 38 tohto rozhodnutia). Rada zároveň uvádza, že predmetné ustanovenie zákona je výsledkom transpozície čl. 23 ods. 5 smernice, pričom z daného ustanovenia smernice vyplýva, že verejný obstarávateľ nemôže odmietnuť ponuku na výrobky, ak sú v súlade s vnútroštátnou normou, ktorá transponuje európsku normu, s európskym technickým osvedčením, spoločnou technickou špecifikáciou, medzinárodnou normou alebo technickým referenčným systémom, zavedeným európskym úradom pre normalizáciu, ak sa tieto špecifikácie týkajú výkonnostných alebo funkčných požiadaviek, ktoré stanovil. Vychádzajúc zo znenia predmetného článku smernice možno skonštatovať, že **uchádzač musí** v ponuke akýmkoľvek vhodným spôsobom k spokojnosti verejného obstarávateľa **preukázať, že výrobok, ktorý spĺňa danú normu, spĺňa výkonnostné a funkčné požiadavky verejného obstarávateľa**, pričom vhodný spôsob by mohla predstavovať napr. technická dokumentácia výrobcu alebo skúšobný protokol od uznávanej inštitúcie.
50. Poukazujúc na skutočnosť, že kontrolovaný vypracoval opis predmetu zákazky podľa § 34 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, rada dospela k rovnakým záverom, ako vyslovil úrad v rozhodnutí o námietkach (bod 5 tohto rozhodnutia). **Rada preto konštatuje, že z § 34 ods. 3 písm. b) vo väzbe na § 34 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako ani z čl. 23 ods. 5 smernice nevyplýva možnosť, že uchádzačom ponúknuté výrobky nemusia spĺňať určené výkonnostné a funkčné požiadavky.** Práve naopak, uchádzač musí ich splnenie jednoznačne preukázať, pričom navyše ním ponúkané výrobky musia byť aj v súlade s technickými normami, ktoré sa daných výkonnostných a funkčných požiadaviek týkajú. Rada zároveň konštatuje, že ustanovenie § 34 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje len na prípady, keď verejný obstarávateľ vypracoval opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek (teda tak, ako to bolo aj v predmetnom verejnom obstarávaní), pričom z uvedeného ustanovenia vyplýva, že nie je možné predkladanie ekvivalentov, ktoré nespĺňajú niektoré zo stanovených požiadaviek na predmet zákazky.
51. Predloženie ekvivalentných výrobkov, t. j. výrobkov, ktoré nespĺňajú niektorú z požiadaviek na predmet zákazky, je možné len pri § 34 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa vzťahuje na prípady, keď verejný obstarávateľ vypracoval opis predmetu zákazky odkazom na technickú normu, a to len vtedy, ak uchádzačom ponúkané výrobky spĺňajú všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky s jedinou povolenou odchýlkou, ktorou je ich nesúlad so stanovenými technickými normami (napr. nespĺňajú normu stanovenú verejným obstarávateľom, avšak spĺňajú inú, ekvivalentnú normu), čo však nie je tento prípad.
52. Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že **v danom verejnom obstarávaní nebolo možné predkladať ekvivalentné výrobky priamo na základe zákona o verejnom obstarávaní.** Potrebné je však ďalej posúdiť, či nebolo možné predkladať ekvivalentné výrobky na základe súťažných podkladov, tzn. či predkladanie ekvivalentných výrobkov nepripustil samotný kontrolovaný.
53. Majúc na zreteli vyššie uvedené, rada pristúpila k **posúdeniu nasledovných otázok,**
- a) **čo je to ekvivalent, t. j. ktoré výrobky môžu byť považované za ekvivalenty,**

- b) akým spôsobom upravil kontrolovaný možnosť predkladania ekvivalentných výrobkov v súťažných podkladoch, a následne,
- c) či navrhovateľ v danom prípade splnil kontrolovaným stanovené podmienky na ich predkladanie, a teda, či navrhovateľ bol alebo nebol oprávnený domáhať sa ich ekvivalentnosti.

Ad bod 53 písm. a):

- 54. V súvislosti s posúdením otázky, ktoré výrobky môžu byť považované za ekvivalenty, rada na úvod poukazuje na podmienku uvedenú v súťažných podkladoch citovaných v bode 32 písm. a) tohto rozhodnutia, z ktorej vyplýva, že kontrolovaný podrobným opisom predmetu zákazky stanovil minimálne technické parametre, ktoré požaduje dodržať pre daný predmet zákazky.
- 55. Rada má za to, že danú podmienku nie je možné chápať ako podmienku predkladania ekvivalentov. Ak by totiž ktorékoľvek konkrétne zariadenie spĺňalo túto podmienku, a teda spĺňalo by všetky stanovené minimálne technické parametre uvedené v súťažných podkladoch, ktoré kontrolovaný požaduje dodržať, išlo by o zariadenie spĺňajúce požiadavky na predmet zákazky, a nie o ekvivalentný výrobok.
- 56. Ak by totiž platilo, že ekvivalentnými zariadeniami môžu byť len tie zariadenia, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, tak by bola možnosť predkladať ekvivalenty nezmyselná: ak uchádzač ponúkne tovar, ktorý spĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky, t. j. v predmetnom prípade, ak uchádzač ponúkne tovar, ktorý buď presne spĺňa stanovené technické parametre alebo ich preyšuje, tak je verejný obstarávateľ povinný akceptovať ho a nie vyhodnocovať jeho ekvivalentnosť. Podľa rady vyhodnocovanie ekvivalentnosti tovarov má zmysel práve pri tovaroch, ktoré síce všetky požiadavky na predmet zákazky nespĺňajú (t. j. v predmetnom prípade nespĺňajú presne stanovené minimálne technické parametre ani ich nepreyšujú, a teda sú nižšie ako minimálne stanovené technické parametre), avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné.
- 57. Rada má teda za to, že ekvivalentnými výrobkami by mohli byť len také výrobky, ktoré síce nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné, teda také, ktoré spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú výrobky určené, pričom vo verejnom obstarávaní, v ktorom je prípustné predkladať ekvivalentné výrobky, prichádzajú do úvahy tri typy výrobkov:
 - a) výrobky, ktoré spĺňajú všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky,
 - b) 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 ktorý sú požadované výrobky určené,
 - c) výrobky, ktoré nepatria ani do skupiny a), ani do skupiny b).
- 58. Vo vzťahu k vyššie uvedenému rada uvádza, že za situácie, kedy kontrolovaný umožní uchádzačom predkladať ekvivalentné výrobky, tak výrobky, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, ako aj výrobky ekvivalentné, by mali byť z hľadiska ich akceptovateľnosti v takomto verejnom obstarávaní rovnocenné, a teda akceptovateľné.
- 59. Z uvedeného vyplýva, že samotné konštatovanie, že ponúkané výrobky nie sú výrobkami podľa bodu 57 písm. a) tohto rozhodnutia, by v prípade, kedy by uchádzač predložil ekvivalentné výrobky v súlade s kontrolovaným stanovenými podmienkami, neznamenal, že ponuku obsahujúcu také výrobky je nevyhnutné vylúčiť. Do úvahy by totiž prichádzala

aj taká situácia, že predmetné výrobky sú výrobkami podľa bodu 57 písm. b) tohto rozhodnutia, teda sú výrobkami ekvivalentnými, rovnocennými k výrobkom podľa bodu 57 písm. a). Ak by však bol aspoň jeden výrobok vyhodnotený kontrolovaným ako výrobok podľa bodu 57 písm. c) tohto rozhodnutia, tak ponuky obsahujúce takýto výrobok by bol kontrolovaný povinný z takéhoto verejného obstarávania vylúčiť. To znamená, že vyhodnocovanie ponúk a ich zaradenie do niektorej z troch uvedených skupín výrobkov má v prípade, kedy kontrolovaný uchádzačom umožní predkladať ekvivalentné výrobky, veľký význam, nakoľko iba vyhodnotenie výrobkov v zmysle bodu 57 písm. c) tohto rozhodnutia by znamenalo vylúčenie ponuky, ktorá takéto výrobky obsahuje, zatiaľ čo vyhodnotenie výrobkov ako výrobkov v zmysle bodov 57 písm. a) a b) tohto rozhodnutia by vylúčenie ponuky neodôvodňovalo.

60. Z predchádzajúcich záverov rady, týkajúcich sa posúdenia výkladu pojmu ekvivalentnosti, ako aj z logiky veci, zároveň vyplýva, že zariadenia, pri ktorých sa uchádzač domáha uznania ich ekvivalentnosti, nemusia (a ani nemôžu) spĺňať všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky – v predmetnom prípade nemusia (nemôžu) presne spĺňať stanovené minimálne technické parametre, ani ich prevyšovať. Ak by ich totiž spĺňali, išlo by o zariadenia spĺňajúce požiadavky na predmet zákazky, a nie o ekvivalentné zariadenia.
61. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **zo samotnej podmienky uvedenej v bode 32 písm. a) tohto rozhodnutia**, ktorou kontrolovaný vyjadril, že stanovil minimálne technické parametre v opise predmetu zákazky, **nie je možné vyvodit' prípustnosť predkladania ekvivalentných výrobkov**, a nemožno ju teda chápať ako podmienku predkladania ekvivalentov, **práve naopak, kontrolovaný ňou vyjadril, že požiadavky na tento predmet zákazky budú spĺňať len tie výrobky, ktoré spĺňajú stanovené minimálne technické parametre.**

Ad bod 53 písm. b):

62. Za účelom posúdenia, akým spôsobom upravil kontrolovaný možnosť predkladania ekvivalentných výrobkov v súťažných podkladoch, rada pristúpila k posúdeniu podmienky citovanej v bode 32 písm. b) tohto rozhodnutia, zo znenia ktorej vyplýva, že kontrolovaný **umožnil uchádzačom predkladať ekvivalentných výrobkov v tom prípade, keď v rámci opisu predmetu zákazky použil konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby** (ďalej aj „konkrétny výrobca, resp. konkrétny výrobok“).
63. Z danej podmienky predkladania ekvivalentov teda vyplýva, že pokiaľ by kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre v predmetných položkách (t. j. položkách č. 2, č. 3 a č. 30) odkazovali na konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok, kontrolovaný by bol povinný v prípade týchto položiek uchádzačom umožniť predkladať ekvivalentných výrobkov.
64. Na základe vyššie uvedeného rada dospela k záveru, že **navrhovateľ sa správne domnieval, že z predmetnej podmienky [bod 32 písm. b) tohto rozhodnutia] je možné vyvodit' záver o prípustnosti predkladania výrobkov nespĺňajúcich všetky kontrolovaným zadane technické parametre**, a to v takom prípade, ak kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu výrobku. Rada preto nesúhlasí s konštatovaním úradu uvedeným v bode 31 rozhodnutia o námietkach, podľa ktorého takáto domnienka navrhovateľa nie je správna (bod 7 tohto rozhodnutia).

65. V tejto súvislosti rada zároveň považuje za potrebné doplniť ďalšie konštatovanie úradu uvedené v bode 31 rozhodnutia o námietkach, podľa ktorého, cit.: „ak kontrolovaný vypracuje opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, t. j. tak ako tomu bolo aj v predmetnom prípade, nemôže v zmysle zákona o verejnom obstarávaní prijať ponuku uchádzača, obsahujúcu výrobky nespĺňajúce takto zadefinované požiadavky určeným spôsobom“ (bod 8 tohto rozhodnutia). Je totiž síce pravda, že prípustnosť predloženia tovarov nespĺňajúcich niektoré výkonnostné a funkčné požiadavky ako ekvivalentných výrobkov vo verejnom obstarávaní, v ktorom verejný obstarávateľ vypracoval opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, nevyplýva zo zákona o verejnom obstarávaní. Prípustnosť predloženia tovarov nespĺňajúcich niektoré výkonnostné a funkčné požiadavky ako ekvivalentných výrobkov však môže vyplývať zo súťažných podkladov tak, ako tomu je aj v tomto posudzovanom prípade.
66. Preto sa rada nestotožňuje ani so záverom úradu uvedeným v bode 31 rozhodnutia o námietkach, podľa ktorého, ak by aj bolo preukázané, že kontrolovaný pri opise predmetu zákazky použil konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu výrobku, stále by pritom platila časť predmetnej podmienky, podľa ktorej kontrolovaný podrobným opisom predmetu zákazky stanovil minimálne technické parametre, ktoré požaduje dodržať, a preto by navrhovateľ mohol vo svojej ponuke, v prípade ak by sa položky č. 2, č. 3 a č. 30 odvolávali na konkrétny typ, predložiť výrobky ekvivalentného typu, avšak len za predpokladu, že spĺňajú stanovené minimálne technické parametre (bod 9 tohto rozhodnutia).
67. Ako už totiž bolo uvedené, pokiaľ by uchádzačmi predkladané výrobky spĺňali stanovené minimálne technické parametre (t. j. boli by presne rovnaké ako kontrolovaným stanovené technické parametre alebo vyššie), spĺňali by požiadavky na predmet zákazky, na základe čoho by ich nebolo možné označiť za výrobky ekvivalentného typu, a z tohto pohľadu by vyhodnocovanie ich ekvivalentnosti nemalo zmysel.
68. Rada preto na základe vyššie uvedených skutočností dospela k záveru, že **zo súťažných podkladov vyplýva, že pokiaľ by kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v predmetných položkách (t. j. položkách č. 2, č. 3 a č. 30) konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, kontrolovaný by bol povinný v prípade týchto položiek uchádzačom umožniť predkladanie ekvivalentných výrobkov.**

Ad bod 53 písm. c):

69. Nadväzujúc na vyššie uvedené rada pristúpila k posúdeniu rozhodujúcej skutočnosti, či navrhovateľ v danom prípade splnil kontrolovaným stanovené podmienky na predkladanie ekvivalentov, a teda či kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v prípade položiek č. 2 (podpultová chladnička), č. 3 (podpultová mraznička) a č. 30 (vinotéka) konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby.
70. V tejto súvislosti rada vo všeobecnosti uvádza, že pokiaľ by preukázateľne existovali minimálne dva výrobky spĺňajúce kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre, podmienka predkladania ekvivalentných výrobkov uvedená v súťažných podkladoch by nebola splnená, nakoľko by už nebolo možné vyvodiť záver, že kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v prípade týchto položiek konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok.

71. Rada v tejto súvislosti opätovne poukazuje na to, že kontrolovaný nestanovil technické parametre v opise predmetu zákazky presne, ale len ako minimálne, na základe čoho ich môžu spĺňať aj viaceré výrobky. Rada uvádza, že tým, že navrhovateľ v odvolaní označil konkrétne výrobky, resp. výrobcov, nie je ešte hodnoverne preukázané, že existuje len jeden výrobok, resp. len jeden výrobca spĺňajúci stanovené minimálne technické parametre v prípade položiek č. 2, 3 a 30.
72. Vo vzťahu k posúdeniu, či kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v prípade položiek č. 2, č. 3 a č. 30 konkrétneho výrobcu, resp. konkrétneho výrobku, rada poukazuje na vinotéku značky Candy typ CCVB 120, na ktorú poukazuje navrhovateľ vo svojom odvolaní (resp. v podaných námietkach), ktorá spĺňa všetky kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre. Rada zároveň uvádza, že v ponuke, ktorú v predmetnom verejnom obstarávaní predložil jediný nevyhlásený uchádzač, zároveň identifikovala vinotéku značky IP typ CI 141 CF, ktorá takisto spĺňa všetky kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre.
73. Na základe vyššie uvedeného rada konštatuje, že **v prípade položky č. 30 (vinotéka) kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre preukázateľne spĺňajú minimálne dve zariadenia, a to vinotéka značky Candy typ CCVB 120, na ktorú poukazuje navrhovateľ vo svojom odvolaní (resp. v podaných námietkach), a vinotéka značky IP typ CI 141 CF, ktorú vo svojej ponuke predložil jediný nevyhlásený uchádzač.**
74. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že kontrolovaný stanovil svoje požiadavky na položku č. 30 (vinotéka) tak, že neodkazujú na konkrétny výrobok alebo výrobcu konkrétneho výrobcu, a teda nepoužil v rámci opisu predmetu zákazky v prípade položky č. 30 (vinotéka) konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, a na trhu existujú viaceré (minimálne dve) zariadenia, ktoré mohli uchádzači predložiť vo svojich ponukách, a ktoré spĺňajú všetky požiadavky kontrolovaného.
75. Rada má na základe vyššie uvedeného za to, že **podmienka stanovená v súťažných podkladoch**, splnenie ktorej je nevyhnutné na to, aby kontrolovaný umožnil uchádzačom predkladať ekvivalentné zariadenia, konkrétne, aby kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v prípade jednotlivých položiek konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, **pri položke č. 30 (vinotéka) splnená nebola.**
76. Rada preto konštatuje, že **pri danej položke nebolo možné predkladať ekvivalentné zariadenia**, a preto navrhovateľ nebol ani oprávnený domáhať sa uznania vinotéky, ktorú uviedol v ponuke, ako ekvivalentného zariadenia. V nadväznosti na uvedené, kontrolovaný nebol povinný zaoberať sa ekvivalenciou tohto zariadenia, nakoľko jedinými zariadeniami, ktoré sú v danom verejnom obstarávaní v prípade položky č. 30 (vinotéka) akceptovateľné, sú také zariadenia (vinotéky), ktoré spĺňajú všetky kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre.
77. Rada v tejto súvislosti zároveň poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ vo svojej ponuke v prípade položky č. 30 uviedol vinotéku, ktorej teplotný rozsah je 5 °C – 20 °C, čo je v rozpore s minimálnymi technickými parametrami stanovenými kontrolovaným, v rámci ktorých kontrolovaný určil hodnotu teplotného rozsahu 4 °C – 18 °C.
78. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že **navrhovateľ nesplnil v súťažných podkladoch stanovené požiadavky na predmet zákazky týkajúce sa položky č. 30 (vinotéka), pričom v danom verejnom obstarávaní kontrolovaný neumožnil pri tejto položke predkladať ekvivalentné zariadenia.** V tejto súvislosti rada poukazuje

na § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní (citovaný v bode 40 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva povinnosť kontrolovaného vylúčiť ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v súťažných podkladoch.

79. Vzhľadom na vyššie uvedené rada konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, keď vylúčil ponuku navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v súťažných podkladoch.
80. **Na základe vyššie uvedených skutočností teda rada konštatuje, že navrhovateľ v prípade položky č. 30 (vinotéka) nespĺňa podmienku predloženia ekvivalentných výrobkov stanovenú kontrolovaným v súťažných podkladoch, a preto nebol ani oprávnený domáhať sa uznania predloženého zariadenia ako ekvivalentného tovaru, pričom v nadväznosti na uvedené, kontrolovaný nebol povinný zaoberať sa jeho ekvivalenciou, a teda že ponuka navrhovateľa bola vylúčená v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v súťažných podkladoch.**
81. Vo vzťahu k posúdeniu skutočnosti, či navrhovateľ v danom prípade splnil kontrolovaným stanovené podmienky na predkladanie ekvivalentov v prípade položiek č. 2 (podpultová chladnička) a č. 3 (podpultová mraznička), a teda či kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v prípade týchto položiek konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok, rada uvádza, že z dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu nevyplýva, že by existovali aj iné podpultové chladničky, resp. podpultové mrazničky spĺňajúce všetky kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre ako tie, na ktoré poukazuje navrhovateľ v odvolaní.
82. Navrhovateľ vo svojich námietkach a aj v odvolaní výslovne uviedol, že v prípade položky č. 2 existuje iba jediný výrobok, ktorý spĺňa kontrolovaným stanovené technické parametre, pričom navrhovateľ tento výrobok aj presne špecifikoval. Rovnako navrhovateľ postupoval aj v prípade položky č. 3. Rada k uvedenému na jednej strane uvádza, že takéto označenie konkrétneho výrobku navrhovateľom nevylučuje, že na trhu môžu existovať aj iné výrobky spĺňajúce požadované technické parametre, samotné takéto označenie konkrétneho výrobku navrhovateľom neznamená teda, že na trhu preukázateľne existuje len jediný (navrhovateľom označený) výrobok.
83. Rada však v tejto súvislosti na druhej strane uvádza, že kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam ani vo vyjadrení k odvolaniu nepredložil žiaden dôkaz, ktorý by svedčil o opaku, teda o existencii viacerých výrobkov spĺňajúcich všetky požiadavky kontrolovaného na položky č. 2 a č. 3. Tu je potrebné si uvedomiť, že práve kontrolovaný je subjekt, ktorý pripravoval súťažné podklady, a teda aj subjekt, ktorý musí mať vedomosť o tom, či stanovením svojich požiadaviek pri položkách č. 2 a č. 3 neobmedzil hospodársku súťaž na jeden jediný výrobok. Kontrolovaný však nielen že nepredložil žiaden dôkaz, ktorý by vyvrátil závery navrhovateľa, kontrolovaný tieto závery navrhovateľa ani len priamo nepoprel. **Rada označuje takýto postup zo strany kontrolovaného za nedostatočný. Na základe uvedeného za daného skutkového stavu má rada za to, že v tomto konkrétnom prípade bolo zodpovednosťou kontrolovaného, aby preukázal, že v prípade predmetných položiek v rámci opisu predmetu zákazky nepoužil konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok, a teda, či v prípade týchto položiek bolo, resp. nebolo možné predkladať ekvivalentné zariadenia.**
84. Rada však zároveň konštatuje, že vyššie uvedené **nemá vplyv na už vyslovený záver, že navrhovateľ v prípade položky č. 30 (vinotéka) nespĺňa podmienku predloženia**

ekvivalentných výrobkov stanovenú kontrolovaným v súťažných podkladoch, a preto nebol ani oprávnený domáhať sa uznania predloženého zariadenia ako ekvivalentného, a preto **ponuka navrhovateľa bola vylúčená v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, a to z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v súťažných podkladoch.

85. K argumentácii navrhovateľa, podľa ktorej sa kontrolovaný v oznámení o vylúčení obmedzil len na konštatovanie, ktoré z navrhovateľom ponúkaných zariadení nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky (bod 13 tohto rozhodnutia), pričom je oznámenie o vylúčení nedostatočné a netransparentné, pretože navrhovateľ sa z neho nedozvedel, či a ako kontrolovaný posudzoval ekvivalentnosť ním ponúkaných zariadení (bod 20 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že ak by sa kontrolovaný v oznámení o vylúčení zaoberal ekvivalenciou predmetných zariadení, de facto by tým uznal, že minimálne technické parametre v opise predmetu zákazky v prípade položiek č. 2 (podpultová chladnička), č. 3 (podpultová mraznička) a č. 30 (vinotéka) odkazujú na konkrétne výrobky, s čím sa však kontrolovaný nestotožňuje. Nakoľko v predmetnom prípade nebolo preukázané, že bolo možné predkladať ekvivalentné výrobky, rada má za to, že kontrolovaný nebol povinný vyhodnocovať ekvivalentnosť navrhovateľom ponúknutých výrobkov, na základe čoho nemal ani povinnosť sa uvedeným zaoberať v odôvodnení oznámenia o vylúčení. Na základe uvedeného rada považuje oznámenie o vylúčení navrhovateľa za dostatočné a súladné s § 42 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.
86. Rada zároveň konštatuje, že sa stotožňuje s posúdením úradu, podľa ktorého mal navrhovateľ v prípade, ak považoval požiadavky kontrolovaného na dodržanie ním stanovených minimálnych technických parametrov, ktorých hodnota podľa jeho názoru nereflektuje relevantnú a racionálnu argumentáciu, a teda za stanovené neprimerane a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, 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.
87. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa uvedenej v bode 20 tohto rozhodnutia, podľa ktorej kontrolovaný podľa navrhovateľa prvýkrát uviedol dôvody, pre ktoré ponúkané výrobky vyhodnotil ako neekvivalentné, až po vylúčení navrhovateľa, a to v písomnom vyjadrení k podaným námietkam, pričom k tomuto vyjadreniu kontrolovaného sa už navrhovateľ nemal šancu vyjadriť (príkion pri položkách č. 2 a 3, teplota pri položke č. 30 – body 21 a 22 tohto rozhodnutia) rada uvádza, že predmetné vyjadrenie kontrolovaného nechápe ako uvedenie dôvodov, pre ktoré kontrolovaný navrhovateľom ponúkané výrobky nepovažoval za ekvivalentné. Podľa rady totiž ide o uvedenie dôvodov, pre ktoré kontrolovaný predmetné požiadavky (parametre) v súťažných podkladoch stanovil. Tieto dôvody však kontrolovaný nemá povinnosť uviesť v odôvodnení oznámenia o vylúčení uchádzača. Rada sa preto nestotožňuje s názorom navrhovateľa, podľa ktorého bolo odôvodnenie oznámenia o jeho vylúčení z verejného obstarávania nedostatočné a netransparentné. Súčasne platí to, čo už rada uviedla v bode 86 tohto rozhodnutia, t. j. pokiaľ mal navrhovateľ za to, že predmetné požiadavky (parametre) sú neprimerané, resp. neopodstatnené, mal možnosť ich napadnúť prostredníctvom žiadosti o nápravu tak, ako je uvedené v bode 86 tohto rozhodnutia.

88. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada posúdila vylúčenie navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania ako dôvodné, pričom zároveň neidentifikovala žiaden dôvod na zmenu rozhodnutia úradu o námietkach, na základe čoho odvolanie navrhovateľa vyhodnotila ako neopodstatnené, a rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

89. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní je kaucia 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.
90. 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.
91. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach, ako aj kaucia zložená navrhovateľom v odvolacom konaní, stáva príjmom štátneho rozpočtu, resp. úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania.

P o u č e n i e

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 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 doručuje

1. XY – navrhovateľ
2. D.J.K., spoločnosť s ručením obmedzeným, Južná trieda 26, 040 01 Košice – kontrolovaný
3. Euro Dotácie, a. s., Na Šefranici 1280/8, 010 01 Žilina – kontaktné miesto kontrolovaného