



**ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE**  
**Rada Úradu pre verejné obstarávanie**  
**Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava**

---

Bratislava 04. 04. 2018  
Číslo spisu: 4314-9000/2018

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“) a orgán príslušný podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v spojení s § 111d ods. 1 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“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky**, Stromová 1, 813 30 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 13752-6000/2017-ODI zo dňa 16. 02. 2018, vydanému v konaní o námietkach uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnej verejnej súťaži na predmet zákazky „EDUNET\_SK Poskytnutie telekomunikačných a dátových služieb, služieb centrálného manažmentu virtuálnej privátnej siete so zadefinovanou úrovňou servisných služieb a zadefinovanými bezpečnostnými štandardami pripojenia pre školy“, vyhlásenej kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 05. 12. 2015 pod značkou 2015/S 233-423627 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 237/2015 zo dňa 01. 12. 2015 pod značkou 23502 – MSS, vydáva toto

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

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **mení** výrok rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 13752-6000/2017-ODI zo dňa 16. 02. 2018 podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie **zamieta** námietky navrhovateľa podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

### **O d ô v o d n e n i e**

1. Kontrolovaný dňa 27. 02. 2018 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 13752-6000/2017-ODI zo dňa 16. 02. 2018 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní v predmetnej verejnej súťaži.

#### **Rozhodnutie o námietkach**

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že navrhovateľ prostredníctvom námietok namietal obsah oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk, ako aj spôsob, akým kontrolovaný k tomuto výsledku dospel. Navrhovateľ mal za to, že uchádzači na prvom a druhom mieste v poradí nespĺnili požiadavku kontrolovaného na akceptovanie maximálnych cien, ktorá je podľa

navrhovateľa jasným a zrozumiteľným spôsobom uvedená v bode 3.4 časti D súťažných podkladov (bod 37 tohto rozhodnutia), a v zmysle ktorej podľa názoru navrhovateľa boli všetci uchádzači povinní akceptovať maximálne ceny pri všetkých, t. j. aj jednotkových cenách, ktoré kontrolovaný poskytol a uviedol v príslušných tabuľkách. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam žiadal, aby úrad minimálne v časti námietok súvisiacej s bodom 3.4 časti D súťažných podkladov a s tým spojeným spôsobom vyhodnocovania ponúk zastavil predmetné konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný svoj návrh odôvodňoval zákonnosťou jeho postupu pri vyhodnocovaní jednotlivých ponúk uchádzačov z hľadiska splnenia uvedenej požiadavky, ktorú, ako uvádza, vykonal v súlade s rozhodnutím rady č. 15655-9000/2017 zo dňa 20. 11. 2017 (ďalej aj „prvé rozhodnutie rady“). Z uvedeného priebehu podľa názoru kontrolovaného vyplýva prekážka veci rozhodnutej a tiež prekážka nepríslušnosti úradu ako prvostupňového správneho orgánu preskúmať v tomto konaní zákonnosť rozhodnutia rady úradu ako druhostupňového orgánu.

3. Úrad sa teda v rozhodnutí o námietkach v prvom rade zaoberal vyššie uvedenými argumentmi kontrolovaného týkajúcimi sa dôvodov na zastavenie konania o námietkach navrhovateľa. V súvislosti s § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní úrad uviedol, že vecná príslušnosť znamená pôsobnosť určitého orgánu na rozhodovanie alebo prejednávanie určitého okruhu vecí. V kontexte uvedeného úrad poukázal na § 137 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako jedno z ustanovení upravujúce dohľad nad verejným obstarávaním. Na základe vyššie uvedených skutočností, ako aj s prihliadnutím na význam a podstatu vecnej príslušnosti, mal úrad za to, že právomoc rozhodovať o námietkach na prvom stupni, podaných v procese verejného obstarávania aktívne vecne legitimovanými osobami, zákon o verejnom obstarávaní priznáva práve úradu ako orgánu verejnej správy. V posudzovanom konaní o námietkach teda podľa úradu nie je možné uplatniť § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní a zastaviť predmetné konanie z dôvodu absencie vecnej príslušnosti.
4. Ďalej sa úrad venoval otázke, či meritórnemu rozhodovaniu o námietkach navrhovateľa v tomto konaní nebráni prekážka veci rozhodnutej, t. j. *res iudicata*, nakoľko úrad a neskôr aj rada už posudzovali námietky navrhovateľa smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk (bod 31 tohto rozhodnutia). V tejto súvislosti úrad poukázal na znenie § 139 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní a uviedol, že nakoľko úrad pri posudzovaní predchádzajúcich námietok navrhovateľa, ktorými navrhovateľ namietal spôsob vyhodnocovania ponúk v zmysle požiadavky na akceptovanie maximálnych cien, ako ani rada v následnom odvolaní proti rozhodnutiu úradu, nerozhodli podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, je evidentné, že v tomto prípade neboli splnené všetky okolnosti na to, aby úradu v tomto konaní vznikla povinnosť zastaviť konanie o námietkach práve v zmysle § 139 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s § 139 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní úrad uviedol, že v danom prípade síce platí, že navrhovateľ v tej istej veci podal námietky proti tej istej skutočnosti, o ktorej už úrad rozhodol podľa odseku 4 (resp. následne rada podľa odseku 3), avšak uplatneniu tohto dôvodu na zastavenie konania bráni skutočnosť, že námietky navrhovateľa smerujú proti vyhodnoteniu ponúk, t. j. boli podané v zmysle § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý nie je uvedený v predmetnom § 139 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
5. Úrad mal teda za to, že *res iudicata* v tomto konaní o námietkach nie je prekážkou pre pokračovanie v predmetnom konaní, nakoľko o uvedenej situácii nepojednáva ani ustanovenie upravujúce jednotlivé dôvody na zastavenie konania o námietkach, ako ani iné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní.
6. Úrad ďalej poukázal na Oznamenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 19. 12. 2017 (ďalej aj „druhé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“), ktorým kontrolovaný oznámil navrhovateľovi a tiež ostatným uchádzačom výsledok vyhodnotenia jednotlivých ponúk, pričom úrad uviedol, že zo samotného obsahu tohto oznámenia vyplýva, že kontrolovaný

na vyhodnocovanie ponúk z pohľadu požiadavky na akceptovanie maximálnych cien (bod 3.4 časti D súťažných podkladov) aplikoval dva spôsoby jej výkladu, konkrétne:

- a) akceptovanie maximálnych cien za Služby 1 až Služby 5 ako jednotlivé celky,
- b) akceptovanie maximálnych cien za Služby 1 až Služby 5 vrátane stanovených maximálnych cien jednotlivých plnení tvoriacich Služby 1 až Služby 5.

7. V ďalšej časti rozhodnutia o námietkach úrad posudzoval, či súťažné podklady skutočne pripúšťajú dvojaký výklad požiadavky uvedenej v bode 3.4 súťažných podkladov, a teda či v zmysle súťažných podkladov bolo pri naceňovaní predmetu zákazky zo strany uchádzačov potrebné dodržať každú kontrolovanú uvedenú cenu v príslušnej tabuľke, alebo postačovalo dodržať maximálne ceny za Služby 1 až Služby 5 ako jednotlivých celkov, ktoré kontrolovaný uviedol v poslednom riadku príslušných tabuliek.
8. Úrad dospel k záveru, že súťažné podklady skutočne pripúšťajú dvojaký výklad požiadavky na akceptovanie maximálnych cien. Úrad zároveň uviedol, že do úvahy prichádza aj ďalší (tretí) výklad predmetnej požiadavky kontrolovaného, a to, že maximálna stanovená cena celkom v eur za 48 mesiacov bez DPH, ktorá mala byť výsledkom jednotlivých plnení vyžadovaných v rámci konkrétneho typu školy [„typ A“ až typ „dátové centrum rezortu školstva (prístup do MPLS VPN)“] nesmela prekročiť kontrolovaným určenú maximálnu cenu. Inak povedané, ak by kontrolovaný na základe rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom predmetnej verejnej súťaže objednal napríklad jedno pripojenie typu školy A, cena za všetky služby, ktoré boli v rámci tohto typu vyžadované a uchádzači ich mali naceniť, nesmela prekročiť maximálnu, kontrolovaným určenú cenu celkom v eur za 48 mesiacov bez DPH za typ pripojenia A.
9. Na základe uvedených a podľa úradu možných spôsobov výkladu znenia požiadavky uvedenej v bode 3.4 súťažných podkladov, úrad uviedol, že **predmetná požiadavka nie je v súťažných podkladoch precizovaná dostatočne** na to, aby bolo možné bez akýchkoľvek pochybností konštatovať len jeden možný výklad tejto požiadavky.
10. Úrad mal ďalej za to, že v dôsledku nejednoznačnej požiadavky kontrolovaného uchádzači síce pri príprave ponuky vychádzali z rovnakých súťažných podkladov, avšak rozdielnosť výkladu tej istej požiadavky na akceptovanie maximálnych cien mohla spôsobiť aj rozdielny prístup k cenotvorbe jednotlivých ponúk uchádzačov. Podľa úradu totiž nie je vylúčené, že uchádzači, ktorí pri tvorbe ceny postupovali v súlade s výkladom o akceptovaní maximálnych celkových cien za Služby 1 až Služby 5, svoju ponuku naceňovali na základe iných pohnútok pri cenotvorbe svojej ponuky, ako by svoju ponuku naceňovali pri aplikovaní výkladu na akceptovanie maximálnych cien za každú, jednotlivú službu/položku, alebo za každé, jednotlivé typy pripojení. Uvedené podľa úradu platí aj opačne, t. j. nie je vylúčené, že uchádzači, ktorí pri naceňovaní ponuky dodržiavali maximálne stanovené ceny osobitne pri každej jednej službe/položke, by sa riadili inou cenovou politikou a s tým spojeným spôsobom tvorby ceny za požadovaný predmet zákazky, ak by akceptovali len maximálne celkové ceny za Službu 1 až Službu 5, prípadne maximálne ceny za jednotlivé typy pripojenia.
11. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatoval, že kontrolovaný stanovenou požiadavkou na akceptovanie maximálnych cien, uvedenou v bode 3.4 časti D súťažných podkladov, umožňujúcou rôzne spôsoby výkladu a s tým spojené dôsledky v podobe možného predloženia a nacenenia navzájom neporovnateľných ponúk, porušil § 34 ods. 1 v nadväznosti na § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný síce vyžadoval od uchádzačov, aby dodržali maximálne stanovené ceny, avšak nejasne stanovená požiadavka mohla podľa úradu spôsobiť jej rôzne spôsoby výkladu a tým pádom zákonite aj rôzny prístup uchádzačov pri cenotvorbe predmetu zákazky.
12. Ďalej navrhovateľ v námietkach namietal, že druhé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk je po obsahovej stránke nedostatočné a nezrozumiteľné. Úrad v súvislosti s obsahom druhého oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk uviedol, že oznámenie o výsledku vyhodnotenia

ponúk je možné považovať za dostatočné z pohľadu splnenia povinností, ktoré pre kontrolovaného v tejto súvislosti vyplývajú z § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj z významu a účelu princípu transparentnosti.

13. Úrad mal teda za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom medzi týmto porušením zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotením ponúk je priama príčinná súvislosť a ku tomuto konaniu, ktoré zakladá rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, došlo už v spojení so súťažnými podkladmi. Úrad skonštatoval, že priama príčinná súvislosť spočíva v tom, že kontrolovaný nedostatočne precizovanou požiadavkou podstatnou pre nacenenie predmetu zákazky spôsobil jej nejasný výklad, dokonca pripúšťajúci viac spôsobov výkladu, čo mohlo viesť k predloženiu neporovnateľných ponúk uchádzačov a cenám za predmet zákazky. Úrad mal za to, že námietky navrhovateľa sú opodstatnené, a tak nariadil predmetnú verejnú súťaž zrušiť v súlade s § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

### **Odvolanie kontrolovaného**

14. Proti rozhodnutiu o námietkach podal kontrolovaný odvolanie, v ktorom uvádza, že nevykonal žiadne nové hodnotenie ponúk, ale iba v súlade s výrokom rozhodnutia rady doplnil zápisnicu z vyhodnotenia ponúk a zaslal uchádzačom oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk obsahujúce príslušné informácie.
15. Ďalej kontrolovaný uviedol, že ak má úrad vedomosť o tom, že postup pri hodnotení ponúk už bol predmetom dohľadu a po rozhodnutí rady nové hodnotenie ponúk neprebehlo a skutkový stav sa nezmenil, tak je absurdné, že úrad pri nezmenenom skutkovom stave, opätovne vykonal dohľad a vydal napadnuté rozhodnutie, ktoré je navyše odlišné od rozhodnutia rady, a to napriek skutočnosti, že v zmysle § 59 ods. 3 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) je správny orgán právnym názorom odvolacieho orgánu viazaný. Kontrolovaný v súvislosti s § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní poukázal na rozhodnutie úradu č. 8299-6000/2014-ON/232 zo dňa 12. 08. 2014.
16. Kontrolovaný zastáva názor, že nakoľko podané námietky smerujú proti už potvrdenému výsledku vyhodnotenia ponúk, t. j. výsledku, o ktorom právoplatne rozhodla rada, a proti ktorému bolo možné podať iba správnu žalobu, úrad nemal toto podanie navrhovateľa z hľadiska jeho obsahu vyhodnotiť ako námietky, ale mal ich posúdiť ako opravný prostriedok proti rozhodnutiu rady, nakoľko z obsahu podania označeného navrhovateľom ako námietky jednoznačne vyplýva, že smerujú proti právnemu posúdeniu skutkového stavu a požiadavky podľa bodu 3.4 súťažných podkladov popísanému v rozhodnutí rady ako druhostupňového orgánu.
17. Podľa kontrolovaného úrad mal v časti námietok týkajúcich sa vyhodnotenia ponúk zastaviť konanie o námietkach z dôvodu podania námietok po lehote a z dôvodu vecnej nepríslušnosti úradu preskúmať zákonnosť rozhodnutia rady.
18. V súvislosti s výkladom predmetnej požiadavky kontrolovaný konštatuje, že úrad v zhode s názorom rady zistil, že znenie požiadavky pripúšťa rôzne výklady. Kontrolovaný však následne dodáva, že právny názor úradu v rozhodnutí o námietkach sa bez akéhokoľvek zdôvodnenia odkláňa od právneho názoru rady. Odlišnosť podľa kontrolovaného spočíva v tom, že rada rozhodla, že dôsledkom existencie dvoch rozličných výkladov požiadavky je potreba uplatnenia jej výkladu pre uchádzačov priaznivejšieho. Naopak, úrad v rozhodnutí o námietkach tvrdí, že dôsledkom existencie viacerých rozličných výkladov požiadavky je zrušenie súťaže.
19. V súvislosti s tvrdením úradu, že nejasne stanovená požiadavka mohla spôsobiť rôzny prístup uchádzačov pri cenotvorbe predmetu zákazky (bod 10 tohto rozhodnutia), kontrolovaný uvádza, že úrad v rozhodnutí o námietkach nepopísal žiadnu, ani len teoretickú situáciu,

ako by sa mal rozdielny výklad požiadavky prejavíť na cenotvorbe a na ponukách uchádzačov. Z napadnutého rozhodnutia podľa kontrolovaného nie je zrejmé, aký negatívny vplyv na výsledok vyhodnotenia ponúk mala alebo mohla mať existencia dvojakeho výkladu a s tým údajne spojené rozdielne naceňovanie. Podľa kontrolovaného sa možno len domnievať, že úrad naznačuje, že navrhovateľ by napríklad predmet zákazky nacenil inak, ak by použil výklad, podľa ktorého museli byť dodržané maximálne ceny služieb 1 až 5 a nie je nutné dodržať maximálne ceny jednotlivých plnení uvedených v samostatných stĺpcoch tabuľky označenej „Služby 1: Telekomunikačné a dátové služby“. **Ak by tomu tak bolo**, čo však netvrdí ani samotný navrhovateľ, **potom jediným logickým záverom podľa kontrolovaného je, že navrhovateľove ceny by boli buď rovnaké alebo vyššie. Nie je dôvodné predpokladať, že navrhovateľova celková cena by mohla byť nižšia, keďže ani v súčasnej situácii mu ani jeden z možných výkladov podmienky podľa bodu 3.4 časti D súťažných podkladov nebránil predložiť nižšiu ponukovú cenu.** Ďalej kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľova celková cena za predmet zákazky by sa nezmenila alebo by bola vyššia. Kontrolovaný taktiež uvádza, že **ak by úspešný uchádzač uplatnil výklad momentálne použitý navrhovateľom, tak jediným logickým záverom je, že celková cena úspešného uchádzača by bola nižšia ako teraz.** Z toho podľa kontrolovaného vyplýva, že nech by uchádzači použili ktorýkoľvek z dvoch možných výkladov, nie je dôvodné predpokladať, že by to malo vplyv na poradie uchádzačov. Kontrolovaný však poukazuje na to, že predmetné skutočnosti úrad vôbec nevzal do úvahy.

20. K tvrdeniu úradu, že kontrolovaný nedostatočne precizovanou požiadavkou spôsobil jej nejasný výklad, dokonca pripúšťajúci viac spôsobov výkladu, čo mohlo viesť k predloženiu neporovnateľných ponúk (bod 11 tohto rozhodnutia), kontrolovaný uvádza, že porovnateľnosť ponúk závisí od toho, či je predmet zákazky dostatočne opísaný čo do povahy, množstva, ich funkčných a výkonnostných charakteristík a tiež podmienok ich dodania, uskutočnenia alebo poskytnutia. Kontrolovaný má ďalej za to, že v predmetnej verejnej súťaži je predmet zákazky opísaný jednoznačne, úplne a nestranne, a teda je možné vylúčiť, že by uchádzači naceňovali odlišný predmet zákazky, čo podľa kontrolovaného potvrdil aj samotný úrad, keď uviedol, že „mohlo dôjsť k rozdielnym spôsobom naceňovania jednotlivých predložených ponúk za ten istý predmet zákazky“.
21. V petite svojho odvolania kontrolovaný žiada radu, aby konanie o námietkach navrhovateľa zastavila podľa § 139 ods. 1 písm. b) a i) zákona o verejnom obstarávaní, alternatívne, aby rada námietky navrhovateľa zamietla podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

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

22. Dňa 08. 03. 2018 navrhovateľ doručil úradu písomné vyjadrenie k odvolaniu kontrolovaného, v ktorom uviedol, že kontrolovaný v liste označenom ako „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 24. 07. 2017 (ďalej len „prvé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk“) neinformoval o tom, či ponuka úspešného uchádzača spĺňala všetky požiadavky stanovené v súťažných podkladoch a ani o tom, akými úvahami sa riadil, keď akceptoval aj ponuky, ktoré boli v rozpore so súťažnými podkladmi. Z prvého rozhodnutia rady podľa navrhovateľa vyplýva, že je úlohou kontrolovaného zohľadniť všetky podmienky a ich splnenie, ktoré v súťažných podkladoch uviedol. Navrhovateľ dodáva, že táto požiadavka nebola pri prvom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk splnená, a teda on nemal vedomosť o dôvodoch vyhodnotenia ponúk uchádzačov, a preto sa voči nim ani nemohol efektívne brániť v rámci revíziínych postupov.
23. Navrhovateľ ďalej uvádza, že argumentácia o neurčitosti požiadavky na akceptovanie maximálnych jednotkových cien bola ako dôvod prijatia aj tých ponúk, ktoré boli v rozpore s touto požiadavkou, prvýkrát uvedená až v druhom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk. Navrhovateľ teda uvádza, že prvú možnosť podrobiť túto argumentáciu prieskumu mal až

v námietkach zo dňa 28. 12. 2017. Navrhovateľ mal za to, že vylúčenie možnosti podať námietky by znamenalo stratu reálnej možnosti podrobiť úkon vyhodnotenia ponúk revíznym postupom.

24. Úrad vzhľadom na zmenu dôvodov pre vyhodnotenie ponúk neposudzoval skutkovo a právne rovnakú vec, ako to bolo v prípade konania o prvých námietkach, a teda podľa navrhovateľa ani nemôže byť daná prekážka veci rozhodnutej.
25. V súvislosti s rozhodnutím úradu č. 8299-6000/2014-ON/232 zo dňa 12. 08. 2014, na ktoré kontrolovaný poukazuje, navrhovateľ uviedol, že predmetné rozhodnutie nie je možné na daný prípad uplatniť, nakoľko v danom prípade došlo k doplneniu dôvodov pre vyhodnotenie ponúk.
26. K tvrdeniu kontrolovaného, že rozhodnutie úradu je v rozpore s rozhodnutím rady, navrhovateľ uvádza, že z odôvodnenia rozhodnutia o námietkach jednoznačne vyplýva, že úrad nešiel contra záverom uvedeným v rozhodnutí rady. Vzhľadom na zmenu dôvodov výsledkov vyhodnotenia ponúk sa úrad podľa navrhovateľa musel vysporiadať s jeho druhými námietkami v celom rozsahu. V rámci ich posúdenia sa však podľa navrhovateľa úrad neodchýlil od argumentácie uvedenej v prvom rozhodnutí rady, nakoľko rovnako ako rada, konštatoval, že požiadavka na akceptovanie maximálnych jednotkových cien bola neurčitá a v dôsledku tejto neurčitosti nebolo možné odmietnuť tie ponuky, ktoré boli v rozpore s predmetnou požiadavkou. Navrhovateľ zároveň dodáva, že úrad posudzoval dopad samotnej nejednoznačnosti na cenotvorbu a porovnateľnosť ponúk, čo rada vo svojom prvom rozhodnutí nevykonala, preto tento postup nie je možné podľa navrhovateľa považovať za rozporný s argumentáciou uvedenou v prvom rozhodnutí rady, ale za jej pokračovanie.
27. Navrhovateľ ďalej vo svojom vyjadrení k odvolaniu opisuje možný dopad na cenotvorbu pri rozdielnom uplatňovaní požiadavky na akceptovanie maximálnych jednotkových cien. Navrhovateľ uvádza, že ním ponúknutá cena za predmet zákazky vychádzala z podmienok stanovených pre realizáciu zákazky. V súvislosti s oceňovaním jednotlivých položiek navrhovateľ konštatuje, že dodržal požiadavku na akceptovanie maximálnych jednotkových cien, čo viedlo k tomu, že **nemohol pristúpiť napríklad k ponúknutiu vyššej ceny (ako stanovená maximálna cena) za prístup typu A a túto (pre zabezpečenie súladu s celkovou maximálnou cenou za Služby č. 1) kompenzovať nižšou cenou za prístup v prípade škôlok a školských zariadení (pripojenie s najnižšími parametrami)**. Podľa navrhovateľa by takýmto postupom dosiahol zníženie celkovej ceny, nakoľko pripojení s najnižšími parametrami bolo z hľadiska počtu najviac. V súvislosti s oceňovaním jednotlivých položiek z hľadiska ich maximálnej ceny navrhovateľ uvádza, že v prípade Služieb č. 1 musel všetky náklady rozložiť na jednotlivé položky, čo mu znemožnilo napríklad využiť tú skutočnosť, že niektoré typy pripojenia boli zastúpené v nepomerne väčšom množstve ako iné (typy pripojenia s najnižšími kvalitatívnymi parametrami), avšak je zrejmé, že v celom predpokladanom množstve nebudú zriadené (len v nepatrnej časti).
28. Zároveň navrhovateľ dodáva, že pri oceňovaní predmetu plnenia oceňoval aj jednotlivé položky/plnenia s prihliadnutím na maximálne jednotkové ceny za jednotlivé položky/plnenia, a tak postupoval podľa iných pravidiel, ako tí uchádzači, ktorí požiadavku na maximálne jednotkové ceny ignorovali. Keďže požiadavka na akceptovanie jednotkových cien môže mať podstatný vplyv na spôsob tvorby ceny za plnenia, ktoré sú predmetom zákazky, nakoľko obmedzuje možnosť účastníka ľubovoľne oceniť jednotlivé plnenia/položky, a tým v plnom rozsahu využiť potenciál pravdepodobnosti zrealizovania niektorého typu pripojenia na úkor iného, jej nejednoznačné zadanie podľa navrhovateľa spôsobuje, že ponuky uchádzačov, ktoré sa ňou riadia, sú neporovnateľné k ponukám, ktoré sa ňou neriadia.
29. Podľa navrhovateľa kontrolovaný vo svojom odvolaní neuviedol skutočnosti, ktoré by mohli viesť k spochybneniu zákonnosti a správnosti rozhodnutia o námietkach, a tak navrhuje, aby

rada v súlade s § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie kontrolovaného zamietla a rozhodnutie úradu o námietkach potvrdila.

### Zistenia rady

30. Rada preskúmala predloženú dokumentáciu kontrolovaného, ako aj administratívny spis z konania o námietkach, pričom zistila nasledovné:
31. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „EDUNET\_SK Poskytnutie telekomunikačných a dátových služieb, služieb centrálného manažmentu virtuálnej privátnej siete so zadanou úrovňou servisných služieb a zadanými bezpečnostnými štandardmi pripojenia pre školy“ v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 05. 12. 2015 pod značkou 2015/S 233-423627 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 237/2015 zo dňa 01. 12. 2015 pod značkou 23502 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 67 518 576,47 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. V lehote stanovenej na predkladanie žiadostí o súťažné podklady požiadalo o registráciu pre účasť v tejto zákazke a o prístup k súťažným podkladom prostredníctvom systému EVO 13 záujemcov, na základe čoho im následne kontrolovaný povolil prístup k súťažným podkladom prostredníctvom systému EVO. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 15. 03. 2016 do 9:00 hod. predložili ponuku 4 uchádzači. Otváranie častí ponúk označených ako „Kritériá“ sa uskutočnilo dňa 31. 03. 2017. Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 24. 07. 2017 bolo navrhovateľovi doručené dňa 25. 07. 2017. Navrhovateľ následne doručil úradu ako aj kontrolovanému námietky smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk v predmetnej verejnej súťaži, o ktorých úrad rozhodol rozhodnutím č. 13752-6000/2017-ODI zo dňa 22. 09. 2017. Navrhovateľ dňa 05. 10. 2017 doručil úradu odvolanie proti uvedenému rozhodnutiu, o ktorom rada rozhodla rozhodnutím č. 15655-9000/2017 zo dňa 20. 11. 2017. Následne kontrolovaný odoslal uchádzačom druhé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktoré bolo navrhovateľovi doručené dňa 19. 12. 2017. Navrhovateľ dňa 28. 12. 2017 opätovne doručil úradu ako aj kontrolovanému námietky smerujúce proti vyhodnoteniu ponúk. Rozhodnutie úradu o týchto námietkach je zhrnuté v bodoch 2 až 13 tohto rozhodnutia.
32. V oddiele II „Predmet zákazky“ bod II.1 „Opis“ podbod II.1.5 „Stručný opis zákazky alebo nákupu (nákupov)“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je poskytovanie služieb súvisiacich so zabezpečením pripojenia škôl na internet najvyššou možnou rýchlosťou pripojenia pre konkrétnu geografickú lokalitu a poskytovanie služieb virtuálnej privátnej siete s garantovanou bezpečnosťou internej komunikácie, zabezpečenie monitorovaným a riadeným prístupom na internet pre všetky typy pripojenia škôl na internet a služieb spojených poskytnutím zabezpečeného, centrálnie spracovaného lokálneho sieťového prostredia na školách a lokálneho sieťového WIFI pripojenia.  
  
(...) Zámerom verejného obstarávateľa je obstaráť služby v maximálnom rozsahu podľa Opisu predmetu zákazky (časť C). Rozsah opisu predmetu zákazky je maximálny. Rozsah reálne objednávaných služieb počas platnosti a účinnosti rámcovej dohody je závislý od aktuálnych potrieb a finančných možností verejného obstarávateľa.“
33. V oddiele IV „Postup“ bod IV.2 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ podbod IV.2.1 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Najnižšia cena“.
34. V časti D „Súpis položiek, rozpis cien“, bod 2 súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, cit.: „Pri určovaní cien jednotlivých položiek je potrebné venovať pozornosť všetkým požadovaným údajom, ako aj pokynom na zhotovenie ponuky uvedených v týchto súťažných podkladoch, vrátane zmluvných (obchodných) podmienok pre plnenie predmetu zákazky. (...)“

35. Následne v časti D „Súpis položiek, rozpis cien“, bod 3.1 súťažných podkladov kontrolovaný uviedol pod označením „Návrh na plnenie kritérií – Cena celkom za poskytnutie služieb za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH za 48 mesiacov“ nasledovnú tabuľku:

Por. č.	Druh služby/položka	Celková cena v EUR bez DPH	Sadzba DPH v %	Výška DPH	Celková cena v EUR vrátane DPH
1.	Služby 1 Telekomunikačné a dátové služby (uvedie sa celková cena za 48 mesiacov z tabuľky Služby 1)				
2.	Služby 2 Zriaďovací poplatok dátových služieb pre lokalitu A, B (uvedie sa celková cena za zriadenie/jednorazový poplatok z tabuľky Služby 2)				
3.	Služby 3 Centrála EDUNET_SK (uvedie sa celková cena za 48 mesiacov z tabuľky Služby 3)				
4.	Služby 4 Implementácia IKT zariadení na koncových lokalitách (uvedie sa celková cena za 48 mesiacov z tabuľky Služby 4)				
5.	Služby 5 Asistenčné služby zariadení (služby IT administrátora, WIFI a LAN administrátora, administrátora serverov) uvedie sa celková cena za zriadenie/jednorazový poplatok z tabuľky Služby 5				
	Cena celkom za poskytnutie služieb za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH za 48 mesiacov (spočítané riadok 1. až 5.)				

36. V časti D „Súpis položiek, rozpis cien“, bod 3.2 „Cenník Služieb: Služby 1 až 5 v EUR bez DPH“ súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Cenník služieb je tiež Príloha č. 2 Rámcovej dohody o poskytovaní elektronických komunikačných služieb. Prílohu č. 2 tvoria tabuľky – samostatne v 5 osobitných hárokoch. Uchádzač musí vyplniť – naceniť každú položku (každý hárok, každú podpoložku a nakoniec celkovú cenu za každý typ Služby 1 až 5). (...)“
37. V časti D „Súpis položiek, rozpis cien“, bod 3.4 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Uchádzač musí akceptovať maximálne ceny uvedených služieb tak, ako boli určené verejným obstarávateľom. Maximálne ceny sú uvedené v príslušných tabuľkách. V prípade, že uchádzač neakceptuje čo len v jednom prípade stanovené maximálne ceny, bude sa mať za to, že uchádzač nesplnil požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky a bude z verejného obstarávania vylúčený.“ V predmetnom bode súťažných podkladov kontrolovaný následne uviedol nasledovnú tabuľku:

Služby 1: Telekomunikačné a dátové služby								
Typ pripojenia	Šírka prenosového pásma (minimálna)	Orientačný počet škôl (lokalít)	Odhadovaný počet wifi AP na lokalitu	Pravidelný mesačný poplatok IKT služieb bez DPH/lokalita			Pravidelný mesačný poplatok dát. služieb bez DPH/lokalita	Počet mesiacov trvania služby
				Jednotková cena za wifi AP bez DPH/ks	Jednotková cena za firewall pre Typ X – Sanet (1ks/lokalita)	Jednotková cena/Prepínač/ (1ks/lokalita)		
Typ F – materská škola/školské zariadenie	10 Mbps	3909	0	-	-	-	71,22 €	48
Typ A – škola	200 Mbps	113	4	41,47 €	-	36,71 €	192,55 €	48
Typ B – škola	100 Mbps	258	4	41,47 €	-	36,71 €	154,33 €	48
Typ C – škola	50 Mbps	415	4	41,47 €	-	36,71 €	94,41 €	48
Typ D – škola	20 Mbps	1238	3	41,47 €	-	36,71 €	81,92 €	48
Typ E – škola	10 Mbps	815	2	41,47 €	-	36,71 €	76,21 €	48
Typ X – pripojenie cez SANET/iný operátor	-	325	4	41,47 €	<b>30,67 €</b>	36,71 €	-	48
Dátové centrum rezortu školstva	10 Gbps	1	0	-	-	-	5766,67 €	48

(prístup do MPLS VPN)								
-----------------------	--	--	--	--	--	--	--	--

38. V časti D „Súpis položiek, rozpis cien“, bod 3.5 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Predložené ceny budú maximálne a záväzné počas lehoty platnosti a účinnosti rámcovej dohody. Objednávanie služieb bude podľa aktuálnych potrieb verejného obstarávateľa a jeho finančných možností. Návrh celkovej ceny za Služby 1 až Služby 5 musí obsahovať všetky náklady spojené so zabezpečením aktivít podľa SP časti C Opis predmetu zákazky, premietnuté v časti „Minimálne požiadavky verejného obstarávateľa na plnenie predmetu zákazky (technická zhoda)“.
39. Z dokumentu „Zápisnica z otvárania ponúk“ zo dňa 31. 03. 2017 vyplýva, že komisia v zmysle § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“, zverejnila obchodné meno a adresu uchádzačov, pričom títo predložili nasledovné návrhy na plnenie kritéria:

P. č.	Uchádzač	Celková cena v eur s DPH
1.	XY	65 987 760,86
2.	ZZ	65 181 150,24
3.	AA	64 428 107,86

40. Z dokumentu „Žiadosť o vysvetlenie č. 1 ponuky časť KRITÉRIÁ (...)“ zo dňa 02. 05. 2017 vyplýva, že kontrolovaný prostredníctvom elektronického systému EVO požiadal uchádzača AA o vysvetlenie jeho ponuky, cit.: „Komisia zriadená verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk Vás v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní žiada o vysvetlenie ponuky. Vysvetlením ponuky **nemôže dôjsť k jej zmene**. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
- A. Verejný obstarávateľ požadoval v časti D bod 3.4 súťažných podkladov akceptovanie maximálnych cien uvedených služieb 1 – 5 tak, ako boli určené verejným obstarávateľom. Maximálne ceny stanovené verejným obstarávateľom boli uvedené v príslušných tabuľkách. **Vo vašej ponuke** ste uviedli jednotkovú cenu za firewall pre typ X – Sanet (1 ks/lokalita) **34,33 EUR bez DPH**. **Verejný obstarávateľ stanovil** maximálnu jednotkovú cenu za firewall pre typ X – Sanet (1 ks/lokalita) **30,67 EUR bez DPH**. Komisia Vás žiada o vysvetlenie nasledovného:
1. Verejný obstarávateľ Vás žiada o vysvetlenie neakceptovania maximálnej jednotkovej ceny za firewall pre typ X – Sanet (1ks/lokalita) stanovenej verejným obstarávateľom?“
41. V dokumente „Vysvetlenie ponuky“ zo dňa 19. 05. 2017, prostredníctvom ktorého **uchádzač AA** reagoval na žiadosť o vysvetlenie jeho ponuky, je uvedené, cit.: „Spoločnosť AA má za to, že požiadavka verejného obstarávateľa uvedená v bode 3.4 časť Súťažných podkladov je stanovená diskriminačne a v rozpore s princípmi zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ v zmysle zákona o verejnom obstarávaní stanovuje len predpokladanú hodnotu zákazky a nie maximálnu cenu služieb, tým popiera základný princíp podnikania a to tvorbu zisku tak, že nie v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní stanovuje maximálne ceny za poskytovanie služieb. (...) verejný obstarávateľ môže vylúčiť ponuku len v súlade s § 42 ods. 5 zákona č. 25/2006 Z. z. (...) Náležitosti na ponuky musia byť určené v súlade s § 34 zákona o verejnom obstarávaní a musia mať náležitý súvis s predmetom zákazky a byť riadne odôvodnené, čo daná ‚náležitosť‘ stanovenia maximálnej ceny nespĺňa. (...)“
42. Z dokumentu „Žiadosť o vysvetlenie č. 1 ponuky časť KRITÉRIÁ (...)“ zo dňa 02. 05. 2017 vyplýva, že kontrolovaný prostredníctvom elektronického systému EVO požiadal uchádzača ZZ o vysvetlenie jeho ponuky, cit.: „(...) Komisia zriadená verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk Vás v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní žiada

o vysvetlenie ponuky. Vysvetlením ponuky **nemôže dôjsť k jej zmene**. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.

A. Verejný obstarávateľ požadoval v časti D bod 3.4 súťažných podkladov akceptovanie maximálnych cien uvedených služieb 1 – 5, tak ako boli určené verejným obstarávateľom. Maximálne ceny stanovené verejným obstarávateľom boli uvedené v príslušných tabuľkách. Vo vašej ponuke ste uviedli jednotkovú cenu za firewall pre typ X – Sanet (1 ks/lokalita) **34,33 EUR bez DPH<sup>1</sup>**. **Verejný obstarávateľ stanovil maximálnu jednotkovú cenu za firewall pre typ X – Sanet (1 ks/lokalita) 30,67 EUR bez DPH.**

Komisia Vás žiada o vysvetlenie nasledovného: Verejný obstarávateľ Vás žiada o vysvetlenie neakceptovania maximálnej jednotkovej ceny za firewall pre typ X – Sanet (1 ks/lokalita) stanovenej verejným obstarávateľom?“

43. V dokumente „Žiadosť o vysvetlenie č. 1 ponuky časť KRITÉRIA (...) – odpoveď“ zo dňa 19. 05. 2017, prostredníctvom ktorého **uchádzač ZZ** reagoval na žiadosť o vysvetlenie jeho ponuky, je uvedené, cit.: „(...) Z uvedeného bodu 3.4 vyplýva, že verejný obstarávateľ požaduje zachovať u každého uchádzača jednotkovú cenu za **Služby 1 až Služby 5** (Poznámka: Verejný obstarávateľ menil súťažné podklady celkovo 4 x, pričom ani v jednom prípade nemenil význam pojmu Služby 1 až Služby 5). Máme za to, že verejný obstarávateľ sa zjavne mýli v otázke smerujúcej na „*akceptovania maximálnej jednotkovej ceny za firewall pre typ X*“, keďže celé súťažné podklady koncipoval vo vzťahu k akceptácii cien za celkové Služby 1 až Služby 5, pričom vo vzťahu k bodu 3.4 ako ani vo vzťahu k iným bodom Súťažných podkladov verejný obstarávateľ nepočíta s akceptovaním každej jednotlivéj cenovej položky, čo samozrejme ani nedáva zmysel a popieralo by to koncept na akom sú súťažné podklady a vôbec táto verejná zákazka postavená. (...)

Z bodu 3.2 (časť D) súťažných podkladov ďalej vyplýva, že Uchádzač musí vyplniť – naceniť každú položku (každý hárok, každú podpoložku **a nakoniec celkovú cenu za každý typ Služby 1 až Služby 5**), čo znamená, že každý uchádzač po vyplnení každej položky z 5 predložených tabuliek si mal možnosť skontrolovať, či jeho cenová kalkulácia je v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa na zachovanie maximálnych požadovaných cien pre Službu 1 až Službu 5. (...).

Z bodu 3.1 súťažných podkladov, stĺpec 2 tabuľky s označením Druh Služby/položka, vyplýva, ku ktorým Službám v spojení s bodom 3.4 súťažných podkladov žiada verejný obstarávateľ zachovanie a akceptáciu maximálnych cien.

Vo vzťahu k výkladu upozorňujeme ďalej verejného obstarávateľa priamo na jeho pokyn vo vzťahu k výpočtu ceny za Službu 1 nachádzajúceho sa priamo v časti D pod tabuľkou k Službám 1 (Príloha 2): *Celková cena za Služby 1 musí byť vypočítaná ako súčet súčinov všetkých položiek v tabuľke, cena za Služby 1 zahŕňa zároveň i všetky Služby poskytnuté na základe prílohy č. 5 (Service Desk, SLA a QoS).*

Až do momentu doručenia žiadosti o vysvetlenie sme nemali vo vzťahu k vyššie uvedenému logickému výkladu pochybnosť o správnosti nášho postupu a výpočtu maximálnych akceptovateľných cien, pretože koncepcia verejnej zákazky ako aj celých súťažných podkladov ako aj samotnej Zmluvy je jasná a máme za to, že verejný obstarávateľ sa pravdepodobne mýli, pretože v opačnom prípade by to znamenalo, že nesprávne a neurčito nakoncipoval oznámenie o vyhlásení aj súťažné podklady a aj Zmluvu, čo však nepredpokladáme.“

---

<sup>1</sup> Z ponuky tohto uchádzača vyplýva, že pri položke firewall pre typ X – Sanet (1 ks/lokalita) uviedol jednotkovú cenu 35,00 eur bez DPH. Aj napriek tomu však stále platí, že vo svojej ponuke pri uvedenej položke uviedol cenu vyššiu, ako bola kontrolovaným stanovená v súťažných podkladoch.

44. Z dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný zároveň požiadal všetkých troch uchádzačov aj o vysvetlenie mimoriadnej nízkej ponuky.
45. V dokumente „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 18. 12. 2017 je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „(...) Komisia pripustila oprávnenosť dvoch možných výkladov uchádzačov týkajúcich sa požiadavky na spracovanie ceny:
- 1) požiadavka na akceptovanie maximálnych cien za služby 1 ako celok, za služby 2 ako celok, za služby 3 ako celok, za služby 4 ako celok, za služby 5 ako celok,
  - 2) požiadavka na akceptovanie maximálnych cien za Služby 1 až Služby 5 vrátane maximálnych cien jednotlivých plnení tvoriacich Služby 1 až Služby 5.

Dôvodmi oprávnenosti zohľadnenia dvoch možných výkladov požiadavky akceptácie maximálnych cien je predovšetkým skutočnosť, že dvaja uchádzači z troch, ktorých ponuky komisia vyhodnocovala, interpretovali požiadavku na akceptovanie maximálnych cien spôsobom podľa bodu 1) a zároveň skutočnosť, že ani na základe príslušných ustanovení súťažných podkladov upravujúcich pokyny verejného obstarávateľa na spracovanie ceny (časť D požiadavky na spracovanie ceny bod 3.1 a bod 3.5) nie je možné odstrániť nejednoznačnosť výkladu predmetnej požiadavky. V zmysle ustálenej rozhodovacej praxe úradu, ktorá je postavená na princípe, že v prípade, ak verejný obstarávateľ požiadavku jasne a jednoznačne nezadefinoval v oznámení, ani v súťažných podkladoch, na základe čoho pri vyhodnotení jej splnenia prichádzajú do úvahy jej viaceré výklady súladné s jej nejednoznačným znením, verejný obstarávateľ tieto výklady akceptoval, a preto je potrebné konštatovať, že nedostatky formulácie požiadavky stanovenej verejným obstarávateľom, ktoré umožňujú rôzny výklad, nemožno klásť na ťarchu uchádzačov.“

46. V dokumente „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk zákazky EDUNET\_SK Poskytnutie telekomunikačných a dátových služieb, služieb centrálného manažmentu virtuálnej privátnej siete so zadanou úrovňou servisných služieb a zadanými bezpečnostnými štandardami pripojenia pre školy“ zo dňa 19. 12. 2017, ktorý bol navrhovateľovi doručený toho istého dňa, je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ Vám oznamuje, že Vašu ponuku na požadovaný predmet zákazky vyhodnotil ako **neúspešnú** a Vašu ponuku neprijíma v súlade s ustanovením § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Odôvodnenie: V súlade s ustanovením § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ Vami predloženú ponuku neprijíma z dôvodu, že ste sa v nadväznosti na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia umiestnili na treťom mieste v poradí. Vami predložená ponuka na predmet zákazky splnila všetky požiadavky verejného obstarávateľa uvedené v súťažných podkladoch a bola v rámci vyhodnotenia ponúk označená ako neúspešná z nasledovných dôvodov:
- 1) verejný obstarávateľ vyhodnotil splnenie podmienok účasti a ponuku uchádzača a jej súladu s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podkladmi ako celku. Verejný obstarávateľ určil poradie uchádzačov podľa návrhu na plnenie kritérií na hodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia uvedených v časti A.2 súťažných podkladov. S poukazom na bod 24. súťažných podkladov, keď kritériom na hodnotenie ponúk bola „Najnižšia cena celkom za poskytnutie služby za celý predmet zákazky v EUR vrátane DPH za 48 mesiacov“ (...) Vaša ponuka nebola pre verejného obstarávateľa finančne najvýhodnejšia.
  - 2) Verejný obstarávateľ vyhodnotil ponuky uchádzačov a) z pohľadu súladu ponuky so všetkými časťami súťažných podkladov, b) z pohľadu splnenia všetkých požiadaviek verejného obstarávateľa obsiahnutých v súťažných podkladoch, c) z pohľadu oprávnenosti dvoch možných výkladov uchádzačov týkajúcich sa požiadavky na spracovanie ceny, k čomu verejný obstarávateľ uvádza nasledovné:

- i. Verejný obstarávateľ v časti D „Súpis položiek rozpis cien“, bod 3.4 súťažných podkladov určil, že „Uchádzač musí akceptovať maximálne ceny uvedených služieb tak, ako boli určené verejným obstarávateľom. Maximálne ceny sú uvedené v príslušných tabuľkách. V prípade, že uchádzač neakceptuje čo len v jednom prípade stanovené ceny, bude sa mať za to, že uchádzač nesplnil požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky a bude z verejného obstarávania vylúčený“;
  - ii. Pod pojmom „služby“ verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch Formulár č. 1 Návrh na plnenie kritérií označil ako služby 1 až 5,
  - iii. V procese verejného obstarávania nebola predložená žiadosť o vysvetlenie, predmetom ktorej by bol výklad pojmu „Služby 1 až Služby 5“;
  - iv. Komisia na základe vysvetlení ponúk uchádzačmi pripustila oprávnenosť dvoch možných výkladov uchádzačov týkajúcich sa požiadavky na spracovanie ceny - Požiadavka na akceptovanie maximálnych cien za Služby 1 ako celok, za Služby 2 ako celok, za Služby 3 ako celok, za Služby 4 ako celok, za Služby 5 ako celok (ďalej aj „výklad 1.“). Požiadavka na akceptovanie maximálnych cien za Služby 1 až Služby 5 vrátane maximálnych cien jednotlivých plnení tvoriacich Služby 1 až Služby 5 (ďalej aj „výklad 2.“). Komisia posúdila dva možné výklady stanovenia požiadavky na spracovanie ceny vo vzťahu k základnému cieľu verejného obstarávania – získať za vynaložené prostriedky najlepšiu ponuku a v záujme dodržania princípov vo verejnom obstarávaní. Dôvodmi oprávnenosti zohľadnenia dvoch možných výkladov požiadavky akceptácie maximálnych cien je predovšetkým skutočnosť, že dvaja uchádzači z troch, ktorých ponuky komisia vyhodnocovala, interpretovali požiadavku na akceptovanie maximálnych cien spôsobom podľa výkladu 1 a zároveň skutočnosť, že ani na základe príslušných ustanovení súťažných podkladov (...) nie je možné odstrániť nejednoznačnosť výkladu predmetnej požiadavky. V zmysle ustálenej rozhodovacej praxe úradu, ktorá je postavená na princípe, že v prípade, ak verejný obstarávateľ požiadavku jasne a nejednoznačne nezadefinoval v oznámení, ani v súťažných podkladoch, na základe čoho pri vyhodnotení jej splnenia prichádzajú do úvahy jej viaceré výklady súladné s jej nejednoznačným znením, má verejný obstarávateľ tieto výklady akceptovať, a preto je potrebné konštatovať, že nedostatky formulácie požiadavky stanovenej verejným obstarávateľom, ktoré umožňujú rôzny výklad, nemožno klásť na ťarchu uchádzačov. V takomto prípade je komisia povinná aplikovať všetky do úvahy prichádzajúce výklady a nekonštatovať nesplnenie požiadavky vo vzťahu k ponukám, ktoré boli predložené v súlade s niektorým z týchto výkladov. Na základe uvedeného komisia dospela k záveru, že ponuky uchádzačov AA, ZZ (...) spĺňajú všetky požiadavky verejného obstarávateľa a sú predložené v súlade so všetkými časťami súťažných podkladov.
- 3) Ako uchádzač ste predložili ponuku, ktorej súčasťou bol úplný návrh na plnenie kritéria a ktorý na základe výkladu 2. rešpektoval požiadavku verejného obstarávateľa. Verejný obstarávateľ vyhodnotil, že takto predložená ponuka uchádzača je ponuka predložená v súlade s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a so súťažnými podkladmi ako celkom. Z dôvodov uvedených vyššie sa Vaša ponuka umiestnila na treťom poradí.

## **II. Poradie uchádzačov**

Uchádzač	Celková cena za predmet zákazky v eur vrátane DPH	Poradie uchádzačov
AA	64 428 107,86	1.
ZZ	65 181 150,24	2.
XY	65 987 760,86	3.

(...)

## **V. Informácia o charakteristikách a výhodách prijatej ponuky**

Ponuka úspešného uchádzača AA (...) bola vyhodnotená v súlade so všetkými požiadavkami verejného obstarávateľa uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch ako celku. Úspešný uchádzač predložil ponuku na najnižšiu cenu za predmet zákazky, ktorá je zo všetkých predložených ponúk finančne najvýhodnejšia, predložil ponuku v súlade s opisom predmetu zákazky a splnil všetky verejným obstarávateľom stanovené podmienky účasti.

Uchádzač môže v zmysle ustanovenia § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní podať námietku proti vyhodnoteniu ponúk a v zmysle ustanovenia § 138 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní tak môže urobiť v lehote do desiatich dní odo dňa prevzatia tohto oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk.“

### **Právny rámec**

47. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
48. Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú 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.
49. Podľa § 42 ods. 1 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní 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.
50. Podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní komisia môže písomne požiadať uchádzačov o vysvetlenie ponuky. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
51. Podľa § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný po vyhodnotení ponúk, po skončení postupu podľa odseku 1 a po odoslaní všetkých oznámení o vylúčení uchádzača, záujemcu alebo účastníka bezodkladne písomne oznámiť všetkým uchádzačom, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, výsledok vyhodnotenia ponúk, vrátane poradia uchádzačov a súčasne zverejniť informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk a poradie uchádzačov v profile. Úspešnému uchádzačovi alebo uchádzačom oznámi, že jeho ponuku alebo ponuky prijíma. Neúspešnému uchádzačovi oznámi, že neuspel a dôvody neprijatia jeho ponuky. V oznámení uvedie identifikáciu úspešného uchádzača alebo uchádzačov, informáciu o charakteristikách a výhodách prijatej ponuky alebo ponúk a lehotu, v ktorej môže byť podaná námietka podľa § 138 ods. 2 písm. f). Dátum odoslania oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk preukazuje verejný obstarávateľ a obstarávateľ.

### **Právne posúdenie radou**

52. V prvom rade je potrebné uviesť, že dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Podľa § 187 ods. 1 tohto zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. apríla 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016. Podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. apríli 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
53. V tejto súvislosti rada konštatuje, že konanie o odvolaní sa začalo dňa 27. 02. 2018, kedy kontrolovaný doručil úradu predmetné odvolanie. Zároveň sa toto konanie vzťahuje na verejné obstarávanie podľa § 187 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, nakoľko oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie dňa 27. novembra 2015, a teda do 17. apríla 2016. V zmysle vyššie uvedených prechodných ustanovení k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní je v danom prípade pre posúdenie odvolania kontrolovaného radou **určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 17. apríla 2016.**
54. Rada v úvode svojho posúdenia poukazuje na procesné aspekty, ktoré vyplývajú z podaného odvolania kontrolovaného. Kontrolovaný vo svojom odvolaní poukazuje na dôvody na zastavenie konania o námietkach navrhovateľa, konkrétne na zastavenie konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. b) a i) zákona o verejnom obstarávaní. V danom prípade je teda potrebné posúdiť skutočnosť, či je daný niektorý z dôvodov na zastavenie konania o námietkach, na ktoré kontrolovaný poukazuje.
55. V súvislosti s § 139 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak boli doručené po lehote podľa § 138 ods. 5, kontrolovaný tvrdí, že nevykonal žiadne nové hodnotenie ponúk, ale iba postupoval v súlade s výrokom prvého rozhodnutia rady, a teda navrhovateľovi už dávno uplynula lehota na podanie námietok proti vyhodnoteniu ponúk (body 14 a 17 tohto rozhodnutia).
56. Kontrolovaný teda vo svojom odvolaní argumentuje tým, že prvé a podľa neho jediné vyhodnotenie ponúk sa uskutočnilo ešte v máji 2017, pričom prvé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk bolo navrhovateľovi doručené dňa 25. 07. 2017, a teda navrhovateľovi lehota na podanie námietok proti vyhodnoteniu ponúk podľa § 138 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní uplynula dňa 04. 08. 2017. Rada k uvedenému uvádza, že navrhovateľ dňa 03. 08. 2017 doručil úradu, ako aj kontrolovanému, námietky proti skutočnostiam uvedeným v prvom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk. Úrad o týchto námietkach navrhovateľa rozhodol svojím rozhodnutím č. 13752-6000/2017-ODI zo dňa 22. 09. 2017.
57. Rada však uvádza, že v predmetnom prípade (v poradí druhé) námietky navrhovateľa smerujú proti druhému oznámeniu o výsledku vyhodnotenia ponúk, prostredníctvom ktorého kontrolovaný vykonal výrok rozhodnutia rady č. 15655-9000/2017 zo dňa 20. 11. 2017, ktorým bolo kontrolovanému nariadené, aby v zápisnici z vyhodnotenia ponúk uviedol všetky dôvody, na základe ktorých komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že akceptuje vysvetlenia ponúk doručené uchádzačmi a na základe ktorých skonštatovala, že ponuky uchádzačov boli predložené v súlade so súťažnými podkladmi a následne zaslal uchádzačom oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk obsahujúce informáciu o tom, že ponuka úspešného uchádzača bola vyhodnotená v súlade so všetkými požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch. Rada zároveň dodáva, že predmetné druhé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk bolo navrhovateľovi doručené dňa 19. 12. 2017.
58. V tejto súvislosti rada poukazuje na skutočnosť, že na uvedené, a teda, či došlo k novému hodnoteniu ponúk, je možné nazeráť z dvoch hľadísk. Na jednej strane je podľa rady možné

vysloviť záver, že došlo k novému hodnoteniu ponúk, nakoľko komisia kontrolovaného znovu zasadala, opätovne sa zaoberala požiadavkou kontrolovaného na akceptovanie maximálnych cien, a teda sa táto požiadavka kontrolovaného znovu prehodnocovala, a to v súlade s výkladom, ktorý poskytla rada vo svojom prvom rozhodnutí a kontrolovaný aj zaslal uchádzačom (druhé) oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk s odlišným (doplneným) odôvodnením v porovnaní s prvým oznámením o výsledku vyhodnotenia ponúk. Rada teda uvádza, že ak by sme mali za to, že komisia kontrolovaného znovu vyhodnocovala ponuky, bolo by nutné skonštatovať, že navrhovateľ doručil svoje námietky v lehote. Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk bolo totiž navrhovateľovi doručené dňa 19. 12. 2017, pričom námietky boli úradu i kontrolovanému doručené dňa 28. 12. 2017.

59. Na druhej strane, a to na vyvrátenie akýchkoľvek pochybností o možnom nedodržaní lehoty na podanie námietok, rada uvádza, že **aj keby sa malo za to, že komisia kontrolovaného nové vyhodnotenie ponúk reálne neuskutočnila**, naopak, iba na základe prvého rozhodnutia rady doplnila dôvody, na základe ktorých dospela k záveru, že akceptuje vysvetlenia ponúk doručené uchádzačmi a na základe ktorých skonštatovala, že ponuky uchádzačov boli predložené v súlade so súťažnými podkladmi, **v takomto prípade by stále platilo, že druhé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk**, ktoré kontrolovaný zaslal navrhovateľovi, **obsahuje nové skutočnosti, dôvody, ktoré navrhovateľ predtým** (v rámci svojich prvých námietok) **nemohol namietat**, nakoľko o nich nemal vedomosť, pričom túto možnosť mu nie je možné odoprieť. Rada k uvedenému dodáva, že námietky navrhovateľa by sa v tomto prípade mohli považovať za námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. námietky proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Ak by sa teda námietky navrhovateľa prekvalifikovali na námietky proti inému úkonu kontrolovaného, platilo by, že boli podané v lehote a spĺňajú všetky náležitosti.
60. Vychádzajúc z uvedených skutočností má rada za to, že **nie sú dané dôvody na zastavenie konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. z dôvodu, že námietky navrhovateľa boli doručené po lehote.
61. V súvislosti s ďalším dôvodom na zastavenie konania o námietkach, konkrétne s § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak úrad nie je vecne príslušný rozhodnúť o námietkach, kontrolovaný poukazuje na rozhodnutie úradu č. 8299-6000/2014-ON/232 zo dňa 12. 08. 2014, v ktorom úrad zastavil konanie o námietkach práve z tohto dôvodu. Rada konštatuje, že rozhodnutie úradu, na ktoré poukazuje kontrolovaný, nie je možné na daný prípad aplikovať.
62. Rada uvádza, že v prípade, na ktorý kontrolovaný poukazuje, uchádzač podal prvé námietky proti svojmu vylúčeniu, o ktorých úrad rozhodol tak, že nariadil odstrániť protiprávny stav – uskutočniť opravu oznámenia o vylúčení, konkrétne zrušiť druhý dôvod vylúčenia tohto uchádzača. Z uvedeného teda vyplýva, že jeden, resp. prvý dôvod vylúčenia uchádzača ostal potvrdený, druhý dôvod bol však zrušený. Uchádzač podal proti rozhodnutiu úradu odvolanie, ktoré rada zamietla. Výsledkom bolo teda oznámenie o vylúčení, z ktorého síce jeden (druhý) **dôvod vylúčenia ubudol**, avšak jeden (prvý) dôvod vylúčenia sa ukázal ako opodstatnený, t. j. v zmysle radou potvrdeného rozhodnutia úradu, v opravenom oznámení o vylúčení **nedošlo k doplneniu ďalších dôvodov pre vylúčenie** a nedošlo ani k doplneniu odôvodnenia oznámenia o vylúčení uchádzača. Uchádzač teda znovu podal námietky proti vylúčeniu, v ktorých namietal už len ten opodstatnený dôvod na vylúčenie, ktorý však už raz bol predmetom konania.
63. Ďalej rada dodáva, že v predmetnom prípade je však situácia odlišná, nakoľko v druhom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktoré kontrolovaný zaslal navrhovateľovi, **pribudli nové skutočnosti, dôvody, ktoré predtým navrhovateľovi neboli a ani nemohli byť známe**,

nakoľko v prvom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk tieto dôvody absentovali. Nakoľko tieto nové skutočnosti boli uvedené až v druhom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk, navrhovateľovi sa až po doručení tohto doplneného (druhého) oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk naskytla prvá možnosť podať proti týmto novým skutočnostiam námietky (každý úkon kontrolovaného podlieha preskúmaniu), na rozhodovanie o ktorých je úrad vecne príslušný. Vylúčenie možnosti podať námietky by pre navrhovateľa znamenalo stratu reálnej možnosti podrobiť úkon, t. j. obsah druhého oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk, revíznym postupom.

64. Rada má teda za to, že **nie sú dané dôvody na zastavenie konania o námietkach navrhovateľa podľa § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní**, t. j. z dôvodu, že úrad nie je vecne príslušný o nich rozhodnúť.
65. Kontrolovaný ďalej argumentuje, že úrad pri nezmenenom skutkovom stave, opätovne vykonal dohľad a vydal napadnuté rozhodnutie, ktoré je navyše odlišné od rozhodnutia rady, a to napriek skutočnosti, že v zmysle § 59 ods. 3 správneho poriadku je správny orgán právnym názorom odvolacieho orgánu viazaný (bod 15 tohto rozhodnutia).
66. Podľa § 59 ods. 3 správneho poriadku odvolací orgán rozhodnutie zruší a vec vráti správne mu orgánu, ktorý ho vydal, na nové prejednanie a rozhodnutie, pokiaľ je to vhodnejšie najmä z dôvodov rýchlosti alebo hospodárnosti; správny orgán je právnym názorom odvolacieho orgánu viazaný.
67. Rada k uvedenému uvádza, že aplikácia tohto ustanovenia správneho poriadku neprichádza do úvahy, nakoľko **zákon o verejnom obstarávaní obsahuje osobitnú úpravu** vo vzťahu k možnostiam rady rozhodnúť o odvolaní. Podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní totiž 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. Z uvedeného teda vyplýva, že rade zo zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva možnosť zrušiť rozhodnutie úradu ako správneho orgánu a vrátiť mu vec na nové prejednanie a rozhodnutie, nakoľko rada vždy rozhodne vo veci samej.
68. K tvrdeniu kontrolovaného, že úrad nemal toto podanie navrhovateľa z hľadiska jeho obsahu vyhodnotiť ako námietky, ale mal ich posúdiť ako opravný prostriedok proti rozhodnutiu rady (bod 16 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že námietky navrhovateľa smerujú proti vyhodnoteniu ponúk a jeho dôvodom, ktoré boli navrhovateľovi oznámené až druhým oznámením o výsledku vyhodnotenia. Ako bolo uvedené vyššie, v druhom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktoré kontrolovaný zaslal navrhovateľovi, **pribudli nové skutočnosti, dôvody, ktoré predtým navrhovateľovi neboli a ani nemohli byť známe**, nakoľko v prvom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk tieto dôvody absentovali. Navrhovateľovi sa teda až po doručení tohto doplneného (druhého) oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk naskytla prvá možnosť podať proti týmto novým skutočnostiam námietky.
69. Ďalej rada poukazuje na to, že kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa argumentoval aj tým, že v danom prípade je potrebné uplatniť zásadu „res iudicata“, nakoľko úrad, ako aj rada, už o vyhodnotení ponúk rozhodovali. Úrad v tejto súvislosti poukázal na § 139 ods. 1 písm. e) a g) zákona o verejnom obstarávaní (body 4 a 5 tohto rozhodnutia) a uviedol, že nie sú dané dôvody na zastavenie konania z tohto dôvodu, nakoľko nie sú splnené všetky okolnosti potrebné na to, aby úradu vznikla povinnosť zastaviť konanie o námietkach podľa týchto ustanovení.
70. Rada uvádza, že sa stotožňuje s posúdením úradu, pričom opätovne uvádza, že v druhom oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk boli uvedené nové argumenty kontrolovaného, proti ktorým bolo možné podať námietky. Ako bolo uvedené vyššie, aj keby sa malo za to, že nedošlo

k novému vyhodnoteniu ponúk (t. j. nejde o námietky podľa § 138 ods. 2 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní), došlo však k doplneniu nových dôvodov, na základe ktorých komisia kontrolovaného dospela k záveru, že akceptuje vysvetlenia ponúk doručené uchádzačmi a na základe ktorých skonštatovala, že ponuky uchádzačov boli predložené v súlade so súťažnými podkladmi, ktoré navrhovateľovi doteraz neboli známe a proti ktorým teda využil možnosť podať námietky, t. j. tieto námietky by bolo možné považovať za námietky podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, pričom splnil všetky procesné náležitosti s tým spojené.

71. Rada má teda za to, že **nie sú dané dôvody na zastavenie konania o námietkach z dôvodu prekážky veci rozhodnutej**.
72. Ďalej rada poukazuje na to, že navrhovateľ vo svojich druhých námietkach, a to v reakcii na druhé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, namietal proti tomu, že požiadavka kontrolovaného na akceptáciu maximálnych cien má dvojaký možný výklad. Navrhovateľ trval na tom, že požiadavka kontrolovaného je podľa neho jednoznačná, umožňuje iba jeden výklad, a teda uchádzači na prvom a druhom mieste v poradí nesplnili požiadavku kontrolovaného na akceptovanie maximálnych jednotkových cien.
73. Úrad sa predmetnou požiadavkou kontrolovaného v napadnutom rozhodnutí, rovnako ako rada vo svojom prvom rozhodnutí, taktiež zaoberal, pričom dospel k záveru, že predmetná požiadavka pripúšťa až tri možné výklady. Úrad však, na rozdiel od rady, dospel k záveru, že nejasne stanovená požiadavka mohla spôsobiť rôzny prístup uchádzačov pri cenotvorbe predmetu zákazky, čo mohlo viesť k predloženiu neporovnateľných ponúk uchádzačov, a teda aj neporovnateľných cien za predmet zákazky, a tak úrad nariadil predmetnú súťaž zrušiť.
74. V tejto súvislosti rada uvádza, že už vo svojom rozhodnutí č. 15655-9000/2017 zo dňa 20. 11. 2017 posudzovala požiadavku kontrolovaného uvedenú v bode 3.4 časť D súťažných podkladov, pričom dospela k záveru, že požiadavka akceptácie maximálnych cien je nejednoznačná, nakoľko **do úvahy prichádzajú dva možné spôsoby jej interpretácie**, a to jednak výklad, ku ktorému sa prikláňa navrhovateľ, keď má za to, že uchádzači neboli oprávnení prekročiť maximálnu cenu za firewall pre typ X – Sanet (30,67 eur bez DPH), ako aj výklad, ktorý aplikovali uchádzači, ktorí sa umiestnili na prvom a druhom mieste v poradí a v zmysle ktorého uchádzači neboli oprávnení prekročiť maximálnu cenu za Služby 1 vypočítanú ako súčet súčinov všetkých plnení, z ktorých pozostávajú Služby 1. Uvedené podľa rady vyplýva aj z toho, že dvaja z troch uchádzačov, ktorých ponuky sa vyhodnocovali, pochopili a vo svojich ponukách predmetnú požiadavku aplikovali tak, že požiadavka akceptácie maximálnych cien sa vzťahuje na cenu za Služby 1, zatiaľ čo navrhovateľ mal za to, že táto požiadavka sa týkala jednotlivých plnení, z ktorých pozostávajú Služby 1.
75. Rada zároveň podotýka, že úrad vo svojom rozhodnutí o námietkach dospel k záveru, že predmetná požiadavka kontrolovaného na akceptáciu maximálnych cien umožňuje aj tretí spôsob jej interpretácie, hoci ani jeden z uchádzačov tento tretí výklad predmetnej požiadavky neaplikoval a ani sa naň neodvolával. K uvedenému rada uvádza, že počet možných spôsobov výkladu danej požiadavky kontrolovaného nie je relevantný, a teda bez ohľadu na skutočnosť, či do úvahy prichádzajú dva alebo tri možné spôsoby jej výkladu, platí, že daná požiadavka kontrolovaného pripúšťa viaceré možné interpretácie. Rada má za to, že požiadavka kontrolovaného týkajúca sa povinnosti akceptovať maximálne ceny služieb nebola kontrolovaným dostatočne jednoznačne precizovaná, umožňuje viaceré spôsoby jej výkladu, a teda na všetky jej výklady je potrebné prihliadnuť pri posudzovaní vyhodnotenia splnenia predmetnej požiadavky zo strany uchádzačov. Ak totiž jednotliví uchádzači uvedenú požiadavku kontrolovaného pochopili a vo svojich ponukách aplikovali či už jedným alebo

druhým spôsobom, každý z týchto spôsobov je súladný so znením nedostatočne precizovanej požiadavky, a teda musí byť považovaný za vyhovujúci danej požiadavke.

76. V súvislosti s dôsledkom existencie viacerých výkladov požiadavky kontrolovaného, a teda k údajnej rozdielnej cenotvorbe spôsobujúcej neporovnateľnosť ponúk, rada uvádza, že sa stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, a síce, že ak by navrhovateľ použil výklad, podľa ktorého museli byť dodržané maximálne ceny služieb 1 až 5 a nie je nutné dodržať maximálne ceny jednotlivých plnení uvedených v samostatných stĺpcoch tabuľky označenej „Služby 1: Telekomunikačné a dátové služby“, potom jediným logickým záverom je, že navrhovateľove ceny by boli buď rovnaké alebo vyššie. Rada, rovnako ako kontrolovaný, má za to, že nie je dôvodné predpokladať, že navrhovateľova celková cena by mohla byť nižšia, keďže ani v súčasnej situácii mu ani jeden z možných výkladov podmienky podľa bodu 3.4 časti D súťažných podkladov nebránil predložiť nižšiu ponukovú cenu, t. j. jeho celková cena za predmet zákazky by sa nezmenila alebo by bola vyššia (bod 19 tohto rozhodnutia).
77. Ďalej sa rada stotožňuje aj s ďalším argumentom kontrolovaného, a síce, že **ak by úspešný uchádzač uplatnil výklad momentálne použitý navrhovateľom** (výklad, podľa ktorého bolo potrebné dodržiavať maximálne jednotkové ceny), **tak jediným logickým záverom je, že celková cena úspešného uchádzača by bola nižšia ako v súčasnosti**. Z toho teda vyplýva, že nech by uchádzači použili ktorýkoľvek z do úvahy prichádzajúcich výkladov, nie je dôvodné predpokladať, že by to malo vplyv na poradie uchádzačov.
78. V súvislosti s tvrdením navrhovateľa, podľa ktorého nemohol pristúpiť napríklad k ponúknutiu vyššej ceny za prístup typu A a túto kompenzovať nižšou cenou za prístup v prípade škôlok a školských zariadení (bod 27 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že toto tvrdenie navrhovateľa je možné vyhodnotiť ako nedôvodné a nerelevantné. Rada ďalej konštatuje, že aj v intenciách uplatnenia navrhovateľom preferovaného výkladu požiadavky kontrolovaného totiž navrhovateľ mohol, avšak z vlastnej vôle neponúkol vyššiu cenu za prístup typu A, ktorý by následne kompenzoval nižšou cenou za prístup v prípade škôlok a školských zariadení. Dôkazom sú ceny ponúknuté navrhovateľom a ceny uvedené v súťažných podkladoch:

	Služby 1: Telekomunikačné a dátové služby								
	Typ pripojenia	Šírka prenosového pásma (minimálna)	Orientačný počet škôl (lokality)	Odhadovaný počet wifi AP na lokalitu	Pravidelný mesačný poplatok IKT služieb bez DPH/lokality			Pravidelný mesačný poplatok dát. služieb bez DPH/lokality	Počet mesiacov trvania služby
					Jednot. cena za wifi AP bez DPH/ks	Jednot. cena za firewall pre Typ X – Sanet (1ks/lokality)	Jednot. cena/Prepínač/ (1ks/lokality)		
Súťažné podkl.	Typ A – škola	200 Mbps	113	4	41,47 €	-	36,71 €	192,55 €	48
Ponuka navrhovateľa	Typ A – škola	200 Mbps	113	4	28,29 €	-	33,71 €	158,78	48

Ako vyplýva z predmetnej tabuľky, navrhovateľom ponúknuté ceny sú nižšie ako ceny uvedené v súťažných podkladoch. Ak teda navrhovateľ aplikujúci ním preferovaný výklad požiadavky kontrolovaného a považujúci ceny 41,47 eur, 36,71 eur a 192,55 eur za maximálne, celkom zjavne ponúkol ceny za pripojenie typ A nižšie ako ceny stanovené v súťažných podkladoch (pričom mohol ponúknuť vyššiu cenu), tak má rada za to, že nie je dôvodné predpokladať, že by jeho cenotvorba pri aplikovaní druhého výkladu bola iná.

79. Rada ďalej opätovane poukazuje na svoju ustálenú rozhodovaciu prax (napr. rozhodnutia o odvolaní č. 2692-9000/2014-KR/14 zo dňa 24. 04. 2014, č. 12890-9000/2017 zo dňa 24. 08. 2017 a č. 14595-9000/2017 zo dňa 16. 10. 2017), ktorá je založená na princípe, že v prípade **ak kontrolovaný svoju požiadavku jasne a jednoznačne nezadefinoval** v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ani v súťažných podkladoch, **na základe čoho**

**pri vyhodnotení jej splnenia prichádzajú do úvahy jej viaceré výklady (všetky súladné s jej nejednoznačným znením), všetky takéto výklady by mali byť kontrolovaným akceptované,** nakoľko opačný postup, ktorý by mal za následok záver o nesplnení požiadavky uchádzačom, ktorý nejednoznačnú požiadavku kontrolovaného pochopil určitým spôsobom, by bol v rozpore so samotným znením požiadavky kontrolovaného, ktoré výklad použitý uchádzačom pripúšťa a nepochybne by bol aj v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi a záujemcami.

80. V súvislosti s rozhodnutím o odvolaní č. 2692-9000/2014-KR/14 zo dňa 24. 04. 2014 rada uvádza, že v rámci tohto rozhodnutia sa zaoberala podmienkou účasti, v rámci ktorej kontrolovaného vyžadoval predložiť zoznam dodávok tovaru, pričom týmto zoznamom musel uchádzač preukázať, že poskytol **min. 3 zákazky so zmluvnou cenou vo výške min. 500 000 eur bez DPH jednotlivo.** Podľa názoru rady medzi účastníkmi tohto odvolacieho konania bol sporný správny výklad pojmu „zákazka“, teda samotná skutočnosť, aké zákazky konkrétne mali uchádzači predloženým zoznamom vyžadovaným podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní preukázať. K uvedenému rada považovala za potrebné zdôrazniť, že z textu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ani zo súťažných podkladov nevyplývalo, aké zákazky konkrétne kontrolovaný žiadal od uchádzačov predložiť. V tejto súvislosti rada poukázala na štyri možné **výklady pojmu „zákazka“.** Na základe skutočnosti, že do úvahy prichádzali až štyri možné výklady tohto pojmu, ako aj so zohľadnením skutočnosti, že kontrolovaný nezadefinoval v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ani v súťažných podkladoch, aké zákazky konkrétne požadoval predloženým zoznamom preukázať, rada konštatovala, že do úvahy prichádzali všetky štyri výklady, a teda všetky výklady mali byť zo strany kontrolovaného aj akceptované (body 53 až 64 rozhodnutia č. 2692-9000/2014-KR/14 zo dňa 24. 04. 2014).
81. V rámci rozhodnutia č. 12890-9000/2017 zo dňa 24. 08. 2017 sa rada o. i. zaoberala podmienkou účasti v časti týkajúcej sa referencií na vypracovanie analýz rizika. Navrhovateľ mal v danom prípade za to, že zo znenia predmetnej podmienky účasti nijakým spôsobom nevyplývala požiadavka kontrolovaného, podľa ktorej boli uchádzači oprávnení predkladať iba také referencie analýz rizík, v ktorých by kľúčový odborník uchádzača vystupoval vo funkcii zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy. Jedným z dôvodov vylúčenia navrhovateľa pre nesplnenie danej časti podmienky účasti bola skutočnosť, že na základe vlastného zisťovania kontrolovaného z archívu Geofondu vyplývalo, že zodpovedným riešiteľom geologickej úlohy Analýza rizika pre plánovanú výstavbu obchodného centra „Na soutoku“ bol p. Paulín a zodpovedným riešiteľom geologickej úlohy Analýza rizika území v správe s. p. Diamo, Kutná Hora bola p. Kodrová, t. j. nie kľúčový odborník navrhovateľa. Rada v tejto súvislosti uviedla, že v prípade znenia podmienky účasti v časti týkajúcej sa analýz rizika vyplývala požiadavka kontrolovaného, podľa ktorej mal kľúčový odborník navrhovateľa analýzy rizík „vypracovať“. Rada konštatovala, že vychádzajúc z relevantných ustanovení geologického zákona, z takto formulovanej podmienky účasti, spojitosť medzi „vypracovaním analýzy rizika“ a osobou zodpovedného riešiteľa geologickej úlohy nijakým spôsobom nevyplýva. Rada sa preto stotožnila s tvrdením navrhovateľa, a teda **mala za to, že za jasnosť a jednoznačnosť znenia podmienok účasti zodpovedá kontrolovaný, pričom zanedbanie tejto jeho povinnosti by nemalo byť na ujmu uchádzačov** (body 72 až 81 rozhodnutia č. 12890-9000/2017 zo dňa 24. 08. 2017).
82. Rada taktiež poukazuje svoje rozhodnutie č. 14595-9000/2017 zo dňa 16. 10. 2017, kde sa zaoberala podmienkou účasti týkajúcou sa finančného alebo ekonomického postavenia, v zmysle ktorej „(...) uchádzač musí preukázať prístup k úveru alebo k iným finančným prostriedkom dostačujúcim pre zaistenie finančných tokov po dobu trvania zmluvy/zákazky. (...)“. Rada v danom prípade uviedla, že z citácie predmetnej podmienky účasti, stanoveného dokladu na jej preukázanie a ani z odôvodnenia jej primeranosti však **nebolo možné určiť,**

**akým konkrétnym dokladom/akou formou mali túto skutočnosť uchádzači vo svojej ponuke preukázať.** Podľa rady do úvahy prichádzali **viaceré možnosti, výklady.** Rada teda v danom prípade uviedla, že nie je možné pripustiť záver, že úspešný uchádzač (ako aj zvyšní štyria uchádzači) nepreukázali splnenie predmetnej podmienky účasti bankovým potvrdením, v ktorom nebolo priamo uvedené výslovne časové ohraničenie jeho trvania, pretože **nie je možné klásť na ťarchu uchádzača nedostatky formulácie podmienky účasti kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad** (body 48 až 56 rozhodnutia č. 14595-9000/2017 zo dňa 16. 10. 2017).

83. Rada v nadväznosti na body 79 až 82 tohto rozhodnutia dodáva, že v štádiu vyhodnocovania ponúk predložených uchádzačmi nemožno prihliadať len na to, aký výklad požiadavky mal na mysli kontrolovaný pri jej formulovaní. **Nedostatky formulácie požiadavky stanovenej kontrolovaným, ktoré umožňujú rôzny výklad, totiž podľa rady v žiadnom prípade nemožno klásť na ťarchu uchádzačov.**
84. Rada ďalej v tejto súvislosti uvádza, že existencia viacerých možných výkladov v danom prípade nemohla ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, nakoľko kontrolovaný v dôsledku takto nejednoznačne stanovenej požiadavky žiadneho uchádzača nevylúčil. Ďalej platí už vyššie uvedené, a síce, že **ak by úspešný uchádzač uplatnil výklad preferovaný navrhovateľom** (výklad, podľa ktorého bolo potrebné dodržiavať maximálne jednotkové ceny), **tak jediným logickým záverom je, že celková cena navrhovateľa by bola vyššia, ako v súčasnosti.** Z toho teda vyplýva, že nech by uchádzači použili ktorýkoľvek z do úvahy prichádzajúcich výkladov, nie je dôvodné predpokladať, že by to malo vplyv na poradie uchádzačov (bod 77 tohto rozhodnutia).
85. Rada ďalej poukazuje na skutočnosť, že vo svojom prvom rozhodnutí kontrolovanému vytkla jednak nepreskúmateľnosť vyhodnotenia splnenia požiadavky akceptácie maximálnych cien zo strany predmetných uchádzačov, zaznamenaného komisiou v zápisnici z vyhodnotenia ponúk, ako aj netransparentnosť oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk, ktoré kontrolovaný doručil navrhovateľovi. Rada v tejto súvislosti poukazuje na zápisnicu z vyhodnotenia ponúk zo dňa 18. 12. 2017, ako aj na druhé oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk, prostredníctvom ktorého kontrolovaný vykonal výrok prvého rozhodnutia rady. Rada konštatuje, že kontrolovaný v zápisnici z vyhodnotenia ponúk zo dňa 18. 12. 2017 uviedol všetky dôvody, na základe ktorých komisia na vyhodnotenie ponúk dospela k záveru, že akceptuje vysvetlenia ponúk doručené uchádzačmi a na základe ktorých skonštatovala, že ponuky uchádzačov boli predložené v súlade so súťažnými podkladmi, pričom následne zaslal uchádzačom oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk obsahujúce informáciu o tom, že ponuka úspešného uchádzača bola vyhodnotená v súlade so všetkými požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch. Rada má teda za to, že kontrolovaný nesúladi zápisnice z vyhodnotenia ponúk zo dňa 23. 05. 2017, ako aj prvého oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk, s princípom transparentnosti odstránil.
86. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach namietal aj nezrozumiteľnosť obsahu druhého oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk. Rada k tomu uvádza, že sa s právnym posúdením úradu uvedeným v rozhodnutí o námietkach stotožňuje, a teda má za to, že oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk je možné považovať za dostatočné z pohľadu splnenia povinností, ktoré pre kontrolovaného v tejto súvislosti vyplývajú z § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj z významu a účelu princípu transparentnosti.
87. Na základe vyššie uvedených skutočností rada posúdila námietky navrhovateľa ako neopodstatnené a odvolanie kontrolovaného posúdila ako **dôvodné.**

88. 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.
89. Vzhľadom na vyššie uvedené rada rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

### **Kaucia**

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. 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.
92. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania. Kaucia zložená kontrolovaným v konaní o odvolaní sa vráti kontrolovanému do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady o odvolaní, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia 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.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.  
predseda Rady  
Úradu pre verejné obstarávanie

v zastúpení  
Ing. Danka Bekeová, MPH  
podpredsedníčka Rady  
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky, Stromová 1, 813 30 Bratislava – kontrolovaný
2. XY – navrhovateľ