



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

Bratislava 24. 01. 2017
Číslo spisu: 22946-9000/2016

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 uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 3“) proti rozhodnutiu úradu č. 12691-6000/2016-ON zo dňa 09. 11. 2016, vydanému v konaní o námietkach uchádzača **skupiny dodávateľov** zloženej zo spoločnosti **AB**, jej organizačnej zložky **CD**, spoločnosti **EF**, jej organizačnej zložky **GH** a spoločnosti **KL** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“), námietkach uchádzača **ZQ** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) a námietkach navrhovateľa č. 3, vo všetkých prípadoch smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky „Modernizácia technológie odľučovacieho zariadenia pre zníženie emisií tuhých znečisťujúcich látok v ŽT, a.s.“, vyhlásenej osobou podľa § 7 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní **Žilinská teplárenská, a.s.**, Košická 11, 010 47 Žilina (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 27. 02. 2016 pod značkou 2016/S 041-066930 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2016 zo dňa 26. 02. 2016 pod značkou 4400-MST, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa č. 3 **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 12691-6000/2016-ON zo dňa 09. 11. 2016 **potvrďuje** podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ č. 3 dňa 25. 11. 2016 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach č. 12691-6000/2016-ON zo dňa 09. 11. 2016 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa č. 1, navrhovateľa č. 2 a navrhovateľa č. 3 smerujúcich proti vylúčeniu uchádzačov z predmetného verejného obstarávania.

Rozhodnutie o námietkach

2. Predmetom danej zákazky je modernizácia elektrostatických odľučovačov (ďalej len „EO“) na kotloch K1, K2 a K5. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že kontrolovaný v časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov o. i. požadoval dodanie merania koncentrácie tuhých

znečisťujúcich látok (ďalej len „TZL“) za EO kotla K1, merania koncentrácie TZL za EO kotla K2, merania koncentrácie TZL za každým ťahom EO kotla K5 a meranie koncentrácie TZL pred odsírením, a to podľa nasledovnej schémy:

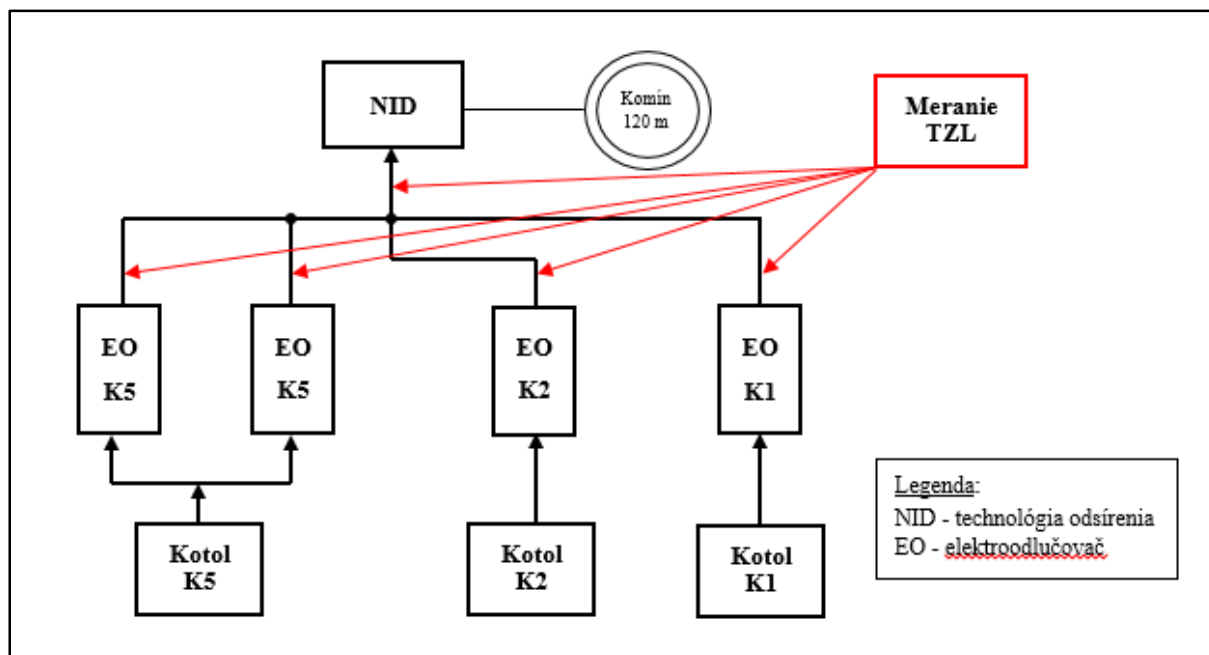


Schéma č. 1

3. Kontrolovaný navrhovateľa č. 3 opakovane požiadal o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vo vysvetlení ponuky zo dňa 14. 07. 2016 (bod 30 tohto rozhodnutia) navrhovateľ č. 3 v odpovedi na otázku kontrolovaného, či uvažuje s dodaním a inštaláciou merania TZL pred technológiou odsírenia, uviedol, že „pre potrebu merania prašnosti spalín v súvislosti s ich vedením do odsírenia budú využité prachomery za každým EO“. Na následnú žiadosť kontrolovaného na popísanie automatiky riadenia úletu TZL, vrátane zakreslenia bodov TZL do pripojenej schémy, reagoval navrhovateľ č. 3 vysvetlením ponuky zo dňa 09. 08. 2016, v ktorom o. i. uviedol, že „v prípade práce viacerých kotlov, riadiaci systém kotla podľa požiadavky umožňuje automatické pridelenie rôznych limitov pre rôzne EO a to na základe prípadného merania emisií TZL pred odsírením“. V ďalšej časti tohto vysvetlenia, týkajúcej sa popisu automatiky riadenia EO pre jednotlivé prevádzkové stavy, navrhovateľ č. 3 uviedol, že ním ponúkané riešenie „predpokladá prípadné emisné meranie TZL pred odsírením“. Do priloženej schémy navrhovateľ č. 3 zakreslil päť prístrojov na meranie koncentrácie TZL (schéma č. 2 bod 32 tohto rozhodnutia), pričom meranie umiestnil za EO kotla K1 (1ks), za EO kotla K2 (1ks), za každý ťah EO kotla K5 (2ks) a jedno meranie umiestnil na spoločnom spalínovom potrubí pred technológiu odsírenia, pričom spojenie štyroch meracích prístrojov (umiestnených tesne za EO) a spalínových potrubí znázornil plnou čiarou, merací prístroj umiestnený pred technológiou odsírenia je so spalínovým potrubím spojený prerušovanou čiarou.
4. Kontrolovaný následne vylúčil ponuku navrhovateľa č. 3 pre nesplnenie požiadavky na predmet zákazky týkajúcej sa merania koncentrácie TZL pred odsírením. Podľa oznámenia o vylúčení kontrolovaný dospel k záveru, že navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke neuvažuje s dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením, a zároveň tak ani s vyvedením informácií z tohto bodu merania.
5. Proti vylúčeniu podal navrhovateľ č. 3 námietky, v ktorých tvrdil, že vo vysvetlení ponuky zo dňa 14. 07. 2016 potvrdil dodávku a inštaláciu meraní TZL za každým EO, pričom uviedol, že aj meranie pred odsírením je umiestnené za EO, čo znamená, že bolo taktiež zahrnuté

v rozsahu ponuky. Navrhovateľ č. 3 mal zároveň za to, že v rozpore s obsahom vysvetlenia zo dňa 09. 08. 2016, ktoré obsahovalo grafické znázornenie všetkých požadovaných piatich zariadení merania TZL, kontrolovaný dospel k nesprávnemu záveru, že vo svojej ponuke uvažuje s dodávkou a inštaláciou iba štyroch zariadení merania TZL.

6. V posudzovanom prípade bolo podľa úradu sporným, či navrhovateľ č. 3 uvažuje vo svojom technickom riešení so štyrmi meracími prístrojmi a meranie koncentrácie TZL pred odsírením opomenul (ako to tvrdil kontrolovaný) alebo kontrolovanému ponúkol technické riešenie s piatimi meracími prístrojmi vrátane merania koncentrácie TZL pred odsírením (o čom bol presvedčený navrhovateľ č. 3). Vzhľadom k tomu, že v danom prípade bolo podľa úradu potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru, úrad si vyžiadal odborné stanovisko od odborníka v oblasti energetickej techniky. Odborné stanovisko zo dňa 07. 11. 2016 bolo úradu doručené dňa 08. 11. 2016 (ďalej len „odborné stanovisko zo dňa 07. 11. 2016“).
7. V odbornom stanovisku zo dňa 07. 11. 2016 oslovený odborník uviedol, že z predložených súťažných podkladov vyplýva, že sa požaduje inštalovať kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K1, kontinuálne prevádzkové meranie TZL za EO K2 a kontinuálne meranie TZL za každým ťahom EO, čo je aj na nákrese navrhovateľa uvedené a je možné konštatovať, že i splnené. V zmysle požiadavky vyplývajúcej z bodu 20 na strane 30 súťažných podkladov však podľa odborníka vyplýva, že meranie koncentrácie TZL má byť umiestnené aj pred odsírením (na obrázku schémy č. 1, bod 2 tohto rozhodnutia, uvedené ako NID). Podľa názoru odborníka nepopisuje navrhovateľ č. 3 vo svojom vysvetlení zo dňa 09. 08. 2016 meranie TZL pred odsírením v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi zo súťažných podkladov. Ak by mal byť popis obsiahnutý vo vysvetlení v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi zo súťažných podkladov, bod 20 na strane 30 súťažných podkladov, musel by uchádzač uvažovať s meraním TZL pred odsírením ako s nevyhnutným, a nie ako prípadným meraním, ako to uvádza uchádzač. Oslovený odborník v tejto súvislosti uviedol, cit.: „V nákrese meracích bodov tuhých znečisťujúcich látok je meranie pred odsírením zakreslené len prerušovanou čiarou. Z vysvetlenia uchádzača ďalej vyplýva, že meranie pred odsírením je len možnosť (ako prípadné meranie), nie nevyhnutné, pričom tomuto zodpovedá aj zjavná odlišnosť spôsobu zakreslenia tohto merania a ostatných meraní. Z toho dôvodu **nie je možné považovať vysvetlenie zo dňa 09. 08. 2016 za súladné s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch, keďže toto meranie nie je uvádzané ako povinné.**“.
8. Úrad tiež požiadal odborníka o posúdenie toho, či z nákredu a z vysvetlenia predloženého navrhovateľom č. 3 vyplýva, že ponúka päť meraní koncentrácie TZL alebo že ponúka štyri merania koncentrácie TZL. Oslovený odborník uviedol, cit.: „Z predloženého vysvetlenia a vyššie uvedeného vyplýva, že **uchádzač ponúka 4 merania koncentrácie TZL. A to za jednotlivými elektroodlučovačmi resp. jeho ťahmi (2x v prípade EO K5). Podľa môjho názoru z vysvetlenia uchádzača nevyplýva, že by malo byť meranie TZL pred odsírením súčasťou ponuky, a teda navrhované riešenie nezodpovedá súťažným podkladom.**“.
9. Z vyššie uvedeného podľa úradu vyplývalo, že navrhovateľ č. 3 splnil požiadavku kontrolovaného týkajúcu sa dodania a inštalovania kontinuálneho prevádzkového merania TZL za EO K1, kontinuálneho prevádzkového merania TZL za EO K2 a kontinuálneho merania TZL za každým ťahom EO K5. Z odborného stanoviska bolo podľa úradu súčasne zrejmé, že z navrhovateľom č. 3 predloženého vysvetlenia nevyplýva, že by súčasťou jeho ponuky malo byť aj meranie TZL pred odsírením, na základe čoho ním navrhované riešenie nezodpovedá súťažným podkladom. **Vychádzajúc z odborného stanoviska zo dňa 07. 11. 2016 úrad konštatoval, že navrhovateľ č. 3 nesplnil požiadavku na predmet zákazky zadanú v bode 2.3, podbod 20 časti B súťažných podkladov.**

10. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad považoval námietky navrhovateľa č. 3 smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania za neopodstatnené a podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní **námietky navrhovateľa č. 3 zamietol.**

Odvolanie navrhovateľa č. 3

11. Navrhovateľ č. 3 dňa 25. 11. 2016 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach. V odvolaní navrhovateľ č. 3 uvádza, že kontrolovaný sa v žiadosti o vysvetlenie priamo nespýtal na počet meračov TZL, s ktorými v ponuke ako uchádzač ráta, ani sa priamo nespýtal, či uvažuje s dodaním (piateho) merača TZL pred odsírením. Namiesto toho položil kontrolovaný v rámci inštitútu vysvetľovania otázku, cit.: „Popíšte automatiku riadenia úletu TZL pre splnenie požiadaviek vyplývajúcich zo súťažných podkladov (...), a to vrátane zakreslenia bodov merania TZL do priloženej schémy“, čo podľa navrhovateľa č. 3 nepredstavuje transparentný spôsob kladenia otázok v rámci inštitútu vysvetľovania. Navrhovateľ č. 3 má za to, že je povinnosťou kontrolovaného, v prípade pochybností vyplývajúcich z ponuky uchádzača a následného využitia inštitútu vysvetľovania, aby svoju žiadosť o vysvetlenie formuloval jasne a konkrétne, resp. ak je to potrebné, aby žiadosť o vysvetlenie uplatnil aj opakovane. Ak by kontrolovaný takto postupoval, a jednoznačne a konkrétne formuloval otázku na počet a umiestnenie meračov, dostal by jednoznačnú odpoveď. Kontrolovaný však pristúpil k vylúčeniu navrhovateľa č. 3 bez toho, aby dostal jednoznačnú odpoveď týkajúcu sa počtu meračov TZL.
12. K záveru odborníka, podľa ktorého „nie je možné považovať vysvetlenie zo dňa 09. 08. 2016 za súladné s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch, keďže toto meranie nie je uvádzané ako povinné“, navrhovateľ č. 3 uvádza, že dôvodom na vylúčenie jeho ponuky, ako aj na zamietnutie námietok proti vylúčeniu, bolo použitie prerušovanej čiarky a použitie slova „prípadné“ vo vysvetlení. Navrhovateľ č. 3 v tejto súvislosti uvádza nasledovné:
- technické riešenie uvažuje so štyrmi EO, pričom riadenie činnosti každého zo štyroch EO prebieha na základe merania TZL za daným EO,
 - piaty merač TZL umiestnený pred odsírením sa nezúčastňuje riadenia činnosti EO v bezporuchovom stave (tzn. že merač TZL pred odsírením nemusí byť počas bezproblémovej prevádzky EO „v chode“ = nemusí merať),
 - merač TZL pred odsírením, presnejšie povedané signál z neho, je použitý k riadeniu činnosti jednotlivých EO iba v prípade, ak je jeden, alebo viac EO v poruchovom stave (tzn. že signál z tohto merača je v prípade poruchového stavu použitý na riadenie procesu).
13. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhovateľ č. 3 použil vo vysvetlení ponuky slovo „prípadné“, pretože rieši „prípad“ poruchového stavu časti systému a „prípad“, keď sa na riadenie použije signál z tohto merača. Slovo „prípadné“ sa tak vzťahuje k meraniu TZL meračom pred odsírením, rozhodne tým podľa navrhovateľa č. 3 nie je myslená „prípadná“ dodávka a vyvedenie signálu z tohto merača, ako nesprávne z vysvetlenia vyvodil kontrolovaný, ako aj úradom oslovený odborník (to isté platí pre použitie odlišného zakreslenia merania pred odsírením). Navrhovateľ č. 3 v tejto súvislosti zdôrazňuje, že je rozdiel v pojmoch „prípadné meranie“ a „prípadná dodávka merača TZL“, pričom vo vysvetlení hovoril o „prípadnom“ meraní, a nie o „prípadnej“ dodávke merača TZL. Vo vysvetlení ponuky teda nepopisoval možnosť dodávky merania TZL pred odsírením, nakoľko to bolo jednoznačne dané súťažnými podkladmi. Popisoval možnosť využitia merania TZL pred odsírením (pri poruchových stavoch zariadenia) a použil výraz „prípadný“, ktorý bol nesprávne interpretovaný. Navrhovateľ č. 3 zároveň uvádza, že vo vysvetlení popisuje spôsob riadenia (pretože k tomu smerovala otázka kontrolovaného), a nie spôsob merania TZL.
14. Na základe uvedených skutočností sa navrhovateľ č. 3 odvolaním domáha zmeny rozhodnutia o námietkach, konkrétne nariadenia zrušenia rozhodnutia kontrolovaného o vylúčení jeho

ponuky z predmetného verejného obstarávania a nariadenia kontrolovanému pokračovať vo verejnom obstarávaní a znovu vyhodnotiť časť ponuky navrhovateľa č. 3 označenú ako „Ostatné“.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa č. 3

15. Kontrolovaný dňa 05. 12. 2016 doručil úradu vyjadrenie k podanému odvolaniu navrhovateľa č. 3, v ktorom uviedol, že otázky v procese vysvetľovania ponúk v súvislosti s problematikou merania TZL pred odsírením, vrátane žiadosti o popis automatiky riadenia úletu TZL, boli položené jednoznačne.
16. Navrhovateľ č. 3 podľa kontrolovaného opomína obsah ním predloženej ponuky a poskytnutých vysvetlení. Pokiaľ navrhovateľ č. 3 namieta polozenie otázky ohľadom popísania automatiky riadenia TZL a zakreslenia meracích bodov, tak kontrolovaný zdôrazňuje, že žiadosťou o vysvetlenie ponuky zo dňa 01. 07. 2016 sa navrhovateľ č. 3 jednoznačne opýtal, či uvažuje s dodaním a inštaláciou merania TZL pred technológiou odsírenia, s tým, že ak áno, má uviesť typ a výrobcu. Navrhovateľ č. 3 na túto otázku odpovedal tak, že pre potrebu merania prašnosti spalín v prípade ich vedenia do odsírenia budú využité prachomery za každým EO (pričom táto odpoveď je podľa kontrolovaného konzistentná s údajmi uvedenými v jeho ponuke). Podľa kontrolovaného navrhovateľovi č. 3 nič nebránilo uviesť, že s meraním pred odsírením uvažuje a špecifikovať ho (v prípade, pokiaľ s meraním pred odsírením uvažoval, mal tak urobiť). Akékoľvek následné pokusy o stotožnenie ním vymedzených meračov („prachomery za každým EO“) s meraním pred odsírením (jeden merač) nepochybne podľa názoru kontrolovaného odporujú obsahu jeho ponuky a odpovedi na príslušnú otázku v rámci žiadosti o vysvetlenie zo dňa 01. 07. 2016.
17. Kontrolovaný ďalej poukazuje na vysvetlenie ponuky zo dňa 09. 08. 2016 (bod 32 tohto rozhodnutia), v rámci ktorého navrhovateľ č. 3 prvýkrát uvažuje s meraním TZL pred odsírením, avšak len ako s prípadným. Špecifikovanie predtým navrhovateľom č. 3 neuvádzaného merania TZL (odhliadnuc od výrazu „prípadné“), a to v priamom rozpore s obsahom ponuky a vysvetlenia zo dňa 14. 07. 2016, by však podľa kontrolovaného muselo byť hodnotené ako snaha meniť predloženú ponuku, čo je neprípustné.
18. Vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa č. 3, že dôvodom na vylúčenie jeho ponuky a zamietnutie ním podaných námietok, bolo použitie prerušovanej čiarky a použitie slova „prípadné“ vo vysvetlení zo dňa 09. 08. 2016, kontrolovaný uvádza, že dôvod vylúčenia je v rámci oznámenia o vylúčení špecifikovaný tak, že nedošlo k splneniu požiadavky na predmet zákazky v zmysle podbodu 20 bodu 2.3 časti B súťažných podkladov.
19. V tejto súvislosti kontrolovaný ďalej uvádza, že aby navrhovateľ č. 3 dokázal zdôvodniť svoj pohľad na výklad vysvetlenia zo dňa 09. 08. 2016, vytvoril novú konštrukciu, spočívajúcu v tvrdení, že meranie TZL nemusí merať (nemusí byť v chode) v prípade bezproblémovej prevádzky EO a signál z tohto merania je použitý iba v prípade, ak jeden alebo viac EO je v poruchovom stave. Z uvedenej konštrukcie sa pritom snaží odvodiť použitie výrazu „prípadný“ v spojení s meraním TZL pred odsírením. Tu sa však podľa kontrolovaného dostáva navrhovateľ č. 3 do podstatného rozporu s obsahom predloženého vysvetlenia zo dňa 09. 08. 2016, kde uvádza možnosť pridelenia rôznych limitov pre rôzne EO pri viackotlovej prevádzke, a to práve na základe prípadného merania emisií TZL pred odsírením, pričom zjavne nejde o prípad poruchového stavu.

Zistenia rady

20. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:

21. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Modernizácia technológie odlučovacieho zariadenia pre zníženie emisií tuhých znečisťujúcich látok v ŽT, a.s.“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2016/S 041-066930 dňa 27. 02. 2016 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 40/2016 zo dňa 26. 02. 2016 pod značkou 4400-MST. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 6 278 816,67 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovarov. Kontrolovaný poskytol súťažné podklady 16 záujemcom, vrátane všetkých troch navrhovateľov. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 13. 06. 2016 do 15.00 hod., svoju ponuku predložili šiesti uchádzači, vrátane všetkých troch navrhovateľov. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 14. 06. 2016 o 9.30 hod. Piatich uchádzačov kontrolovaný opakovane požiadal o vysvetlenie nimi predložených ponúk. Následne kontrolovaný z danej verejnej súťaže vylúčil ponuky štyroch uchádzačov, troch z dôvodu nesplnenia požiadavky na predmet zákazky podľa bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov. Navrhovateľovi č. 3 kontrolovaný oznámil vylúčenie ponuky listom zo dňa 19. 08. 2016, doručeným dňa 29. 08. 2016. Navrhovateľ č. 3 dňa 07. 09. 2016 doručil úradu a kontrolovanému námietky proti svojmu vylúčeniu zo súťaže. O námietkach navrhovateľa č. 3 úrad rozhodol v rozhodnutí o námietkach zo dňa 09. 11. 2016 tak, ako je uvedené v bode 10 tohto rozhodnutia. Proti rozhodnutiu o námietkach podal navrhovateľ č. 3 dňa 25. 11. 2016 odvolanie.
22. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom dňa 03. 06. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.1 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K1“ o. i. uvedené, cit.: „
18. Dodané bude aj kontinuálne meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok za EO (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test - linearita, znečistenie, drift, starnutie a je typovo schválený pre systémy vyžadujúce povolenie). Prístroj bude slúžiť ako prevádzkové meradlo. Neistota merania prístroja sa musí pohybovať v rozmedzí $\pm 5\%$ v rámci garančného merania oprávnenou osobou nameraných údajov.“.
23. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom dňa 03. 06. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.2 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K2“ o. i. uvedené, cit.: „
18. Dodané bude aj kontinuálne meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok za EO (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test - linearita, znečistenie, drift, starnutie a je schválený pre systémy vyžadujúce povolenie). Prístroj bude slúžiť ako prevádzkové meradlo. Neistota merania prístroja sa musí pohybovať v rozmedzí $\pm 5\%$ v rámci garančného merania oprávnenou osobou nameraných údajov.“.
24. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom dňa 03. 06. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.3 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K5“ o. i. uvedené, cit.: „
19. Dodané bude aj kontinuálne meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok za každým ťahom EO (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test - linearita, znečistenie, drift, starnutie a je schválený pre systémy vyžadujúce povolenie) (2x). Prístroj bude slúžiť ako prevádzkové meradlo. Neistota merania prístroja sa musí pohybovať v rozmedzí $\pm 5\%$ v rámci garančného merania oprávnenou osobou nameraných údajov.
20. Meranie koncentrácie tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením (prístroj bude umožňovať automaticky vlastný test – linearita, znečistenie, drift, starnutie a je schválený pre systémy vyžadujúce povolenie). Uvedený prístroj vydá v rámci vykonávania diela úspešný uchádzač. Osadenie prístroja a vyvedenie informácie je takisto súčasťou zákazky.“.

25. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom dňa 03. 06. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.1 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K1“ a podbod 2.2 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K2“ o. i. uvedené, cit.: „
14. EO bude vybavený automatikou riadenia TZL tak, aby: automatika spolupracovala aj s ostatnými automatikami riadenia TZL z ostatných EO (...) a zariadením odsírenia pre správny výstup koncentrácie TZL z EO do odsírenia. Tieto automatiky sa pre dotknuté zariadenia doplnia. Automatika EO musí zabezpečiť v prípade poruchy technológie odsírenia úlet TZL z EO pod 20 mg/m³.“
26. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom dňa 03. 06. 2016) je v bode 2 „Predmet zákazky“ podbod 2.3 „Modernizácia elektrostatického odlučovača kotla K5“ o. i. uvedené, cit.: „
14. EO bude vybavený automatikou riadenia TZL tak, aby: automatika spolupracovala aj s ostatnými automatikami riadenia TZL z ostatných EO (EO-K1 a EO-K2) a zariadením odsírenia pre správny výstup koncentrácie TZL z EO do odsírenia. Tieto automatiky sa pre dotknuté zariadenia doplnia – EO a technológiu odsírenia. Automatika EO musí zabezpečiť v prípade poruchy technológie odsírenia úlet TZL z EO pod 20 mg/m³.“
27. V časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (v znení zverejnenom dňa 03. 06. 2016) je v bode 6 „Prevádzkové požiadavky“ podbod 6.1 „Spôsob prevádzky, spôsob obsluhy“ uvedené, cit.: „Automatika riadenia pre TZL bude pracovať nasledovne:
- A) **Prevádzka len EO-K1:**
- automatika zabezpečuje optimalizáciu úletu TZL z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu,
 - v prípade výpadku technológie odsírenia, automatika úletu TZL zabezpečí výstup TZL z EO pod 20 mg/m³,
 - pri výpadku jednej sekcie EO, automatika zabezpečí optimálny výstup TZL z EO pre odsírenie (množstvo TZL, ako pred výpadkom sekcie),
- B) **Prevádzka len EO-K2:**
- automatika zabezpečuje optimalizáciu úletu TZL z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu,
 - v prípade výpadku technológie odsírenia, automatika úletu TZL zabezpečí výstup TZL z EO pod 20 mg/m³,
 - pri výpadku jednej sekcie EO, automatika zabezpečí optimálny výstup TZL z EO pre odsírenie (množstvo TZL, ako pred výpadkom sekcie),
- C) **Prevádzka len EO-K5:**
- automatika zabezpečuje optimalizáciu úletu TZL z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu,
 - v prípade výpadku technológie odsírenia, automatika úletu TZL zabezpečí výstup TZL z EO pod 20 mg/m³,
 - pri výpadku jednej sekcie EO (jednej zo šiestich sekcií), automatika zabezpečí optimálny výstup TZL z EO pre odsírenie (množstvo TZL, ako pred výpadkom sekcie),
- D) **Prevádzka EO-K1 a K5 súčasne:**
- automatika EO zabezpečuje optimalizáciu úletu TZL z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu,
 - v prípade výpadku technológie odsírenia, automatika úletu TZL zabezpečí výstup TZL z jednotlivých EO pod 20 mg/m³,
 - pri výpadku jednej zo sekcií ktoréhokoľvek alebo každého z EO (jednej sekcie z EO-K1 a/alebo jednej sekcie z EO-K5), automatika zabezpečí optimálny výstup TZL z EO pre odsírenie (množstvo TZL, ako pred výpadkom sekcie),
- E) **Prevádzka EO-K2 a K5 súčasne:**

- a) automatika EO zabezpečuje optimalizáciu úletu TZL z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu,
- b) v prípade výpadku technológie odsírenia, automatika úletu TZL zabezpečí výstup TZL z jednotlivých EO pod 20 mg/m³,
- c) pri výpadku jednej zo sekcií ktoréhokoľvek alebo každého z EO (jednej sekcie z EO-K2 a/alebo jednej sekcie z EO-K5), automatika zabezpečí optimálny výstup TZL z EO pre odsírenie (množstvo TZL, ako pred výpadkom sekcie),

F) Prevádzka EO-K1 a EO-K2 súčasne:

- a) automatika EO zabezpečuje optimalizáciu úletu TZL z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu,
- b) v prípade výpadku technológie odsírenia, automatika úletu TZL zabezpečí výstup TZL z jednotlivých EO pod 20 mg/m³,
- c) pri výpadku jednej zo sekcií ktoréhokoľvek alebo každého z EO (jednej sekcie z EO-K1 a/alebo jednej sekcie z EO-K2), automatika zabezpečí optimálny výstup TZL z EO pre odsírenie (množstvo TZL, ako pre výpadkom sekcie),

G) Prevádzka EO-K1, EO-K2 a EO-K5 súčasne:

- a) automatika EO zabezpečuje optimalizáciu úletu TZL z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu,
- b) v prípade výpadku technológie odsírenia, automatika úletu TZL zabezpečí výstup TZL z jednotlivých EO pod 20 mg/m³,
- c) pri výpadku jednej zo sekcií ktoréhokoľvek alebo každého z EO (jednej sekcie z EO-K1 a/alebo jednej sekcie z EO-K2 a/alebo jednej sekcie z EO-K5), automatika zabezpečí optimálny výstup TZL z EO pre odsírenie (množstvo TZL, ako pre výpadkom sekcie).“

28. V časti „Ostatné“ ponuky navrhovateľa č. 3 je v bode 8.3 „Meranie a regulácia“ časti 8 „Technická špecifikácia pre elektročast“ o. i. uvedené, cit.: „Do systému Valmet budú taktiež zavedené signály z merania teplôt pred a za EO, prietoku a z prachomeru za EO“.
29. Kontrolovaný dňa 04. 07. 2016 doručil navrhovateľovi č. 3 list „Žiadosť o vysvetlenie ponuky (...)“ zo dňa 01. 07. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 1“), kde v bode 3 uviedol, cit.: „Uvažujete s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred technológiou odsírenia? Ak áno, uveďte typ a výrobcu.“.
30. V reakcii na uvedené doručil navrhovateľ č. 3 dňa 19. 07. 2016 kontrolovanému list „Odpoveď a vyjádrení uchazeče k Žiadosti o vysvetlení nabídky (...)“ zo dňa 14. 07. 2016 (ďalej len „vysvetlenie č. 1“), v ktorom uviedol, cit.: „Pro potřebu měření prašnosti spalin v případě jejich vedení do odsíření budou využity prachoměry za každým EO. Navrhovaným dodavatelem prachoměru je firma PCME.“.
31. Následne dňa 08. 08. 2016 kontrolovaný doručil navrhovateľovi č. 3 list „Žiadosť o vysvetlenie ponuky (...)“ zo dňa 02. 08. 2016 (ďalej len „žiadosť o vysvetlenie č. 2“), v ktorom o. i. uviedol, cit.: „Popíšte automatiku riadenia úletu tuhých znečisťujúcich látok pre splnenie požiadaviek vyplývajúcich zo súťažných podkladov (...), a to v rámci zakreslenia bodov merania tuhých znečisťujúcich látok do pripojenej schémy (príloha tejto žiadosti o vysvetlenie ponuky).“.
32. Navrhovateľ č. 3 doručil kontrolovanému dňa 15. 08. 2016 svoju odpoveď listom „Odpoveď a vyjádrení uchazeče k Žiadosti o vysvetlení nabídky (...)“ zo dňa 09. 08. 2016 (ďalej len „vysvetlenie č. 2“), v ktorom v súvislosti s predmetnou požiadavkou v prílohe č. 1 uviedol, cit.: „Odpověď a vysvětlení jsou textově uvedeny v příloze "Odpovědi a vysvětlení dotazů - textová část" v Bodu 1 – Popis automatiky řízení TZL (podbod 14) včetně zakreslení bodů měření TZL do schématu (Příloha č. 1 - doplněné schéma).“ . Přílohou č. 1 tohto vysvetlenia je nasledovná schéma (pozn.: schéma je prekreslená úradom podľa schémy predloženej navrhovateľom č. 3):

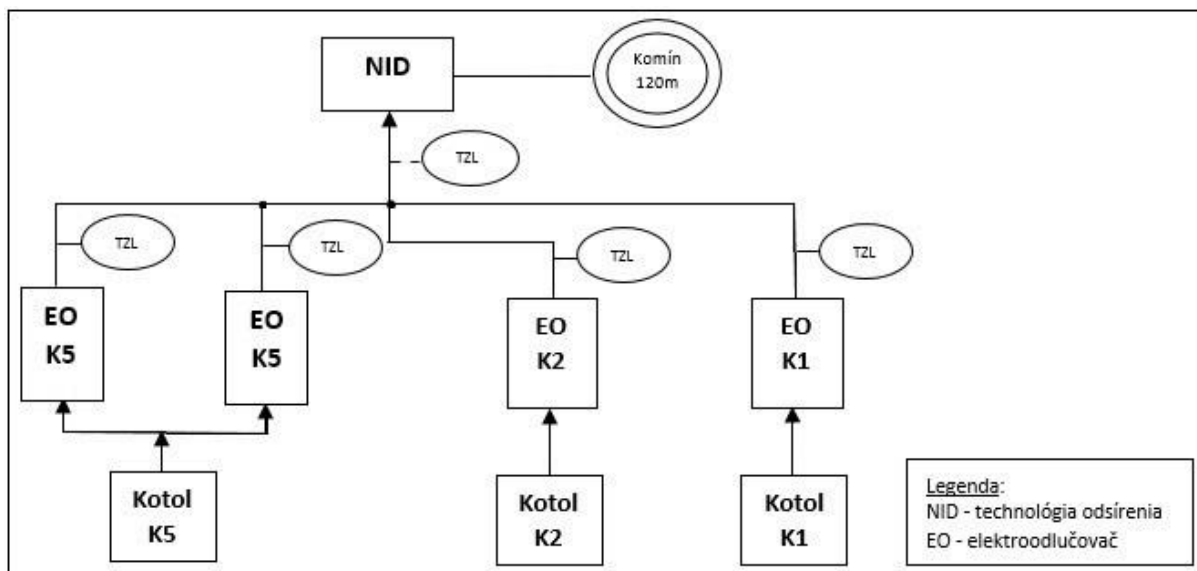


Schéma č. 2

V bode 1 „Popis automatiky riadenia TZL (podbod 14)“ odpovede č. 2 je uvedené, cit.: „Riadenie úletu TZL je realizované na 2 úrovniach:

a) Úroveň riadiaceho systému Valmet

V tejto úrovni sú ako konštanty zadané úrovne/limity koncentrácie TZL v prípade prevádzky EO do komína alebo do odsírenia. Požadovaná úroveň koncentrácie TZL podľa typu prevádzky sa automaticky prenesie do zdrojov vn jednotlivých EO (do zdroja vn s funkciou MU - master unit). Prepnutie limitu koncentrácie TZL sa deje automaticky na základe signálov z prevádzky odsírenia a stavu klapiek za kotlami či klapky bypassu odsírenia. V prípade práce viacerých kotlov, riadiaci systém kotla podľa požiadavky umožňuje automatické pridelenie rôznych limitov pre rôzne EO, a to na základe **prípadného** merania emisií TZL pred odsírením.“

V bode 2 „Popis automatiky riadenia elektroodlučovačov pre jednotlivé prevádzkové stavy vyplývajúce z písm. A) až G) bodu 6.1“ odpovede č. 2 je zároveň o. i. uvedené, cit.:

„V prípade nemožnosti udržania limitu TZL pri výpadku sekcie EO, riadiaci systém Valmet má možnosť sprísniť emisné limity TZL v druhých sekciách tak, aby bol dodržaný limit TZL pre odsírenie. Toto riešenie predpokladá **prípadné emisné meranie TZL** pred odsírením, na základe ktorého bude algoritmom dochádzať k sprísňovaniu emisného limitu TZL pri zvýšení koncentrácie TZL do odsírenia.“

33. Kontrolovaný následne dňa 29. 08. 2016 doručil navrhovateľovi č. 3 list „Oznámenie o vylúčení (...)“ zo dňa 19. 08. 2016 (ďalej len „oznámenie o vylúčení navrhovateľa č. 3“), v ktorom o. i. uviedol, cit.: „(...) v rámci vysvetlenia – odpovede č. 2 ste vo vzťahu k meraniu tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením opakovane vymedzili, že toto je len „prípadné“; uvedenému zodpovedá aj Vami predložená schéma bodov merania tuhých znečisťujúcich látok, kde je meranie pred odsírením zakreslené odlišne od ostatných meraní. Na základe vyššie uvedeného komisia obstarávateľa pre vyhodnocovanie ponúk dospela k záveru, že v predloženej ponuke neuvažujete s obligatónym dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred odsírením, čo nezodpovedá požiadavke obstarávateľa špecifikovanej v bode 2.3, podbode 20 časti „B“ súťažných podkladov. Len pre úplnosť sa uvádza, že vzhľadom k v predchádzajúcej vete uvedenému v rámci ponuky neuvažujete ani s obligatónym vyvedením informácií z tohto bodu merania. (...) Podľa vyššie uvedeného bola Vami predložená ponuka z ďalšieho procesu vyhodnocovania ponúk v zmysle § 42 ods. 1 ZVO vylúčená.“

Právny rámec

34. 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; 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. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky a vylúči ponuku uchádzača, ktorý nezložil zábezpeku podľa určených podmienok; (...). Pri vyhodnocovaní ponuky s variantným riešením postupuje podľa § 37 ods. 3.
35. 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 zrejmých chýb v písaní a počítaní.

Právne posúdenie radou

36. 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. 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. 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.
37. V tejto súvislosti rada konštatuje, že predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie dňa 24. 02. 2016, a teda do 17. apríla 2016, pričom konanie o odvolaní začalo dňa 25. 11. 2016, kedy navrhovateľ č. 3 doručil úradu predmetné odvolanie. V zmysle vyššie uvedených prechodných ustanovení k zákonu č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní **je v danom prípade pre posúdenie odvolania radou určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní účinná do 17. 04. 2016.**
38. Ako už bolo uvedené, kontrolovaný vylúčil ponuku navrhovateľa č. 3 pre nesplnenie požiadavky na predmet zákazky týkajúcej sa merania koncentrácie TZL pred odsírením (bod 33 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný totiž dospel k záveru, že navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke neuvažuje s obligatónym dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením, čo nezodpovedá požiadavke na predmet zákazky špecifikovanej v bode 2.3, podbode 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov. Navrhovateľ č. 3 má však za to, že kontrolovanému ponúkol technické riešenie s piatimi meracími prístrojmi vrátane merania koncentrácie TZL pred odsírením.
39. V odvolacom konaní je teda úlohou rady posúdiť, či navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke uvažoval so štyrmi meracími prístrojmi a meranie koncentrácie TZL pred odsírením opomenul (ako to tvrdí kontrolovaný) alebo kontrolovanému ponúkol technické riešenie s piatimi meracími prístrojmi vrátane merania koncentrácie TZL pred odsírením (o čom je presvedčený navrhovateľ č. 3), a to v súlade s požiadavkou kontrolovaného na predmet zákazky podľa bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (bod 24 tohto rozhodnutia).

40. Za účelom tohto posúdenia rada v prvom rade uvádza, že z odborného stanoviska zo dňa 07. 11. 2016 vyplýva, že navrhovateľ č. 3 vo vysvetlení ponuky zo dňa 09. 08. 2016 nepopisuje meranie TZL pred odsírením v súlade s požiadavkami vyplývajúcimi z bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, nakoľko navrhovateľ č. 3 by podľa odborníka musel uvažovať s meraním TZL pred odsírením ako s nevyhnutným, a nie ako prípadným meraním (bod 7 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ č. 3 však v podanom odvolaní rozporuje tento záver, pričom uvádza, že slovo „prípadné“, ktoré použil v tomto vysvetlení, sa vzťahovalo k meraniu TZL meračom pred odsírením, rozhodne tým nebola myslená „prípadná“ dodávka tohto merača, ako nesprávne z tohto vysvetlenia vyvodil kontrolovaný, ako aj úradom oslovený odborník (body 12 a 13 tohto rozhodnutia).
41. Rada ďalej uvádza, že v odbornom stanovisku zo dňa 07. 11. 2016 odborník uviedol, že podľa jeho názoru „z vysvetlenia uchádzača nevyplýva, že by malo byť meranie TZL pred odsírením súčasťou ponuky, a teda navrhované riešenie nezodpovedá súťažným podkladom“. Vychádzajúc z tohto odborného stanoviska úrad v rozhodnutí o námietkach konštatoval, že navrhovateľ č. 3 nespĺnil predmetnú požiadavku na predmet zákazky. Navrhovateľ č. 3 však namietal, že kontrolovaný dospel k nesprávnemu záveru, že vo svojej ponuke neuvažuje s dodávkou a inštaláciou merania TZL pred odsírením.
42. Majúc na zreteli vyššie uvedené je pre posúdenie odvolania navrhovateľa č. 3 podľa rady rozhodujúce posúdenie dvoch skutočností, a to:
- a) **či vysvetlenie ponuky navrhovateľa č. 3 zo dňa 09. 08. 2016 bolo v súlade s požiadavkami kontrolovaného na predmet zákazky,**
 - b) **či navrhovateľ č. 3 uvažoval s dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením v predloženej ponuke, a teda, či meranie TZL pred odsírením bolo (v súlade s požiadavkami kontrolovaného na predmet zákazky) súčasťou predloženej ponuky.**
43. Nakoľko bolo v danom prípade potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru, rada rozhodnutím č. 22946-9000/2016-P zo dňa 20. 12. 2016 prerušila konanie o odvolaní s cieľom získať odborné stanovisko a vyžiadala si odborné stanovisko od odborníka v oblasti energetickej techniky. Vyžiadané odborné stanovisko v konaní o odvolaní zo dňa 03. 01. 2017 bolo úradu doručené dňa 04. 01. 2017 (ďalej len „odborné stanovisko zo dňa 03. 01. 2017“).

Ad bod 42 písm. a)

44. Rada pristúpila k posúdeniu, či predmetné vysvetlenie ponuky zo dňa 09. 08. 2016 bolo v súlade s požiadavkou kontrolovaného na predmet zákazky špecifikovanou v bode 2.3, podbode 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (bod 24 tohto rozhodnutia).
45. V tejto súvislosti rada opätovne uvádza, že podľa odborníka osloveného úradom v konaní o námietkach navrhovateľ č. 3 vo vysvetlení ponuky zo dňa 09. 08. 2016 nepopisuje meranie TZL pred odsírením v súlade s požiadavkami kontrolovaného, nakoľko tento by musel uvažovať s meraním TZL pred odsírením ako s nevyhnutným, a nie ako prípadným meraním (bod 7 tohto rozhodnutia). Z uvedeného podľa rady vyplýva, že predmetom zákazky by o. i. mala byť aj požiadavka na nevyhnutné, kontinuálne meranie koncentrácie TZL pred odsírením. V nadväznosti na uvedené je teda podľa rady v prvom rade nevyhnutné zodpovedať otázku, či zo súťažných podkladov jednoznačne vyplýva, že v prípade kotla K5 malo ísť o nevyhnutné, kontinuálne meranie TZL pred odsírením.
46. Vo vzťahu k otázke, či zo súťažných podkladov jasne vyplýva, že v prípade kotla K5 má ísť o nevyhnutné, kontinuálne meranie TZL pred odsírením, oslovený odborník v odbornom stanovisku zo dňa 03. 01. 2017 uviedol, cit.: „V prípade automatického riadenia prevádzkových stavov **v zmysle bodu 6.1** je potrebné, aby automatika zabezpečila optimalizáciu úletu TZL

z EO pre odsírenie v požadovanom rozsahu v bezporuchovom stave EO pri chode viacerých kotlov resp. odlučovačov, ako i pre stav výpadku jednej zo sekcií elektrostatického odlučovača resp. elektrostatických odlučovačov. Z tohto dôvodu je potrebné priviesť do riadiaceho systému meraný signál z merania koncentrácie TZL pred odsírením, ktorý by bol použitý pre riadenie elektrostatických odlučovačov za účelom dosiahnutia požadovaných hodnôt TZL do odsírenia. Okrem toho by mohlo byť meranie koncentrácie TZL pred odsírením použité aj ako kontrolné pre prípad poruchy jedného z meračov koncentrácie TZL za jednotlivými odlučovačmi.“ Odborník ďalej uviedol, že „v zmysle podbodu 14 bodu 2.3 resp. 2.2 a 2.1 EO bude vybavený automatikou riadenia TZL tak, aby automatika spolupracovala aj s ostatnými automatikami riadenia TZL z ostatných EO a zariadením odsírenia pre správny výstup koncentrácie TZL z EO do odsírenia. Tieto automatiky sa pre dotknuté zariadenia doplnia – EO a technológiou odsírenia. Výstup z merania koncentrácie TZL pred odsírením bude slúžiť ako spätná väzba do riadiaceho systému pre zabezpečenie požadovanej koncentrácie pre technológiu odsírenia.“ Na základe uvedeného odborník dospel k záveru, že „pri zabezpečení plnoautomatizovanej prevádzky EO v zmysle podbodu 18 bodu 2.3 resp. 2.2 a 2.1 vyplýva, že **v prípade automatického riadenia uvedených stavov bude potrebné zabezpečiť kontinuálne meranie koncentrácie TZL pred odsírením.**“

47. Odborník ďalej zdôraznil, že „v prípade merania TZL pred odsírením nejde len o prípad kotla K5, ale meranie TZL pred odsírením sa viaže ku všetkým kotlom resp. odlučovačom, čo vyplýva z požiadaviek na automatiku riadenia TZL uvedených v bode 6 súťažných podkladov. Potreba kontinuálnosti merania TZL pred odsírením **vyplýva z požiadaviek na automatiku riadenia TZL do odsírenia** uvedených v súťažných podkladoch a z prevádzkových požiadaviek uvedených v bode 6.“ Na otázku, či je možné bez akýchkoľvek pochybností vysloviť záver, že predmetom zákazky bola aj požiadavka na inštaláciu kontinuálneho merania koncentrácie TZL pred odsírením, odborník odpovedal, že vzhľadom na uvedené skutočnosti, „je možné konštatovať, že áno“.
48. Z odborného stanoviska, ktoré si rada vyžiadala v odvolacom konaní teda vyplýva, že predmetom zákazky bola požiadavka kontrolovaného na kontinuálne meranie TZL pred odsírením. Táto požiadavka pritom vyplýva z požiadaviek na automatiku riadenia TZL do odsírenia uvedených v časti B „Opis predmetu zákazky“ v bode 6 „Prevádzkové požiadavky“ podbode 6.1 „Spôsob prevádzky, spôsob obsluhy“ súťažných podkladov (bod 27 tohto rozhodnutia). Vychádzajúc z uvedeného má rada za to, že **predmetom zákazky bola požiadavka na inštaláciu nevyhnutného, kontinuálneho merania koncentrácie TZL pred odsírením, pričom potreba kontinuálnosti merania TZL pred odsírením vyplýva z požiadaviek na automatiku riadenia TZL do odsírenia uvedených v bode 6 súťažných podkladov.**
49. V nadväznosti na svoj predchádzajúci záver, rada poukazuje na argumentáciu navrhovateľa č. 3 uvedenú v odvolaní, podľa ktorej piaty merač TZL umiestnený pred odsírením sa nezúčastňuje riadenia činnosti EO v bezporuchovom stave (tzn. že merač TZL pred odsírením nemusí byť počas bezproblémovej prevádzky EO „v chode“ = nemusí merať), pričom merač TZL pred odsírením (presnejšie povedané signál z neho) je použitý k riadeniu činnosti jednotlivých EO iba v prípade, ak je jeden, alebo viac EO v poruchovom stave (tzn. že signál z tohto merača je v prípade poruchového stavu použitý na riadenie procesu). Preto vo vysvetlení zo dňa 09. 08. 2016 použil slovo „prípadné“, pretože rieši „prípad“ poruchového stavu časti systému a „prípad“, keď sa na riadenie použije signál z tohto merača (bod 12 tohto rozhodnutia).
50. Pokiaľ však z odborného stanoviska vyplýva, že predmetom zákazky bola požiadavka kontrolovaného, aby piaty merač meral koncentráciu TZL pred odsírením kontinuálne (tzn. tak v poruchovom ako aj v bezporuchovom stave), je podľa rady z logiky veci nevyhnutné

konštatovať, že uvedené technické riešenie navrhovateľa č. 3, pri ktorom **piaty merač TZL umiestnený pred odsírením sa nezúčastňuje riadenia činnosti EO v bezporuchovom stave** (t. j. merač TZL pred odsírením nemusí merať počas bezproblémovej prevádzky EO), nie je v súlade s požiadavkou kontrolovaného na predmet zákazky. V súlade s požiadavkou kontrolovaného na predmet zákazky preto nemôže byť ani vysvetlenie ponuky zo dňa 09. 08. 2016.

51. Uvedené konštatovanie potvrdzuje aj záver odborného stanoviska zo dňa 03. 01. 2017, v ktorom odborník konštatoval, že **„navrhovateľ č. 3 v rámci vysvetlenia zo dňa 09. 08. 2016 neuvažuje s meraním TZL pred odsírením tak, ako to vyplýva zo súťažných podkladov“**.
52. **Na základe vyššie uvedených skutočností má rada za to, že navrhovateľ č. 3 nesplnil požiadavku kontrolovaného na kontinuálne meranie koncentrácie TZL pred odsírením podľa podbodu 20 bodu 2.3 súťažných podkladov tak, ako uviedol kontrolovaný v oznámení o vylúčení ponuky, pričom rada zároveň konštatuje, že táto požiadavka vyplýva z bodu 6.1 súťažných podkladov.**

Ad bod 42 písm. b)

53. Rada následne pristúpila k posúdeniu, či navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke uvažoval s dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením, a teda, či meranie TZL pred odsírením je súčasťou predloženej ponuky, a to v súlade s požiadavkou na predmet zákazky podľa bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.
54. Z odborného stanoviska zo dňa 03. 01. 2017, ktoré si vyžiadala rada v odvolacom konaní, vyplýva, že podľa osloveného odborníka správnosť záveru, že z vysvetlenia navrhovateľa č. 3 nevyplýva, že by malo byť meranie TZL pred odsírením súčasťou ponuky, potvrdzuje vysvetlenie ponuky zo dňa 14. 07. 2016, konkrétne odpoveď na otázku č. 3, 4 a technická špecifikácia riadiaceho systému/riadiacich systémov EO: Meranie a regulácia. Odborník v tejto súvislosti ďalej uviedol, že navrhovateľ č. 3 vo svojom vysvetlení zo dňa 14. 07. 2016 na otázku, či uvažuje s dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením (otázka č. 3), odpovedá, že pre potreby merania prašnosti spalín v prípade ich vedenia do odsírenia budú využité prachomery za každým EO (čo je uvedené aj v technickej špecifikácii pre elektro časť). V rámci odpovede na otázku č. 4 navrhovateľ č. 3 podľa odborníka opätovne uvádza, že pre zisťovanie koncentrácií TZL budú využité prachomery na jednotlivých spalínovodoch. Zároveň navrhovateľ č. 3 podľa odborníka v technickej špecifikácii riadiaceho systému/riadiacich systémov EO: Meranie a regulácia (príloha vysvetlenia zo dňa 14. 07. 2016) popisuje opätovne len meranie a vizualizáciu prašnosti za EO. **Meranie TZL (akékoľvek) pred odsírením navrhovateľ č. 3 podľa odborníka žiadnym spôsobom v rámci tohto vysvetlenia neuvádza.**
55. Odborník v tejto súvislosti ďalej uviedol, cit.: „V technickej špecifikácii pre elektro časť zo dňa 08. 06. 2016 sa taktiež konštatuje v bode 8.3, že „do riadiaceho systému Valmet budú taktiež zavedené signály z merania teplôt pred a za EO, prietoku a z prachomerov za EO“, **nehovorí sa o zavedení signálu z merania TZL pred odsírením do riadiaceho systému.**“ Argumentáciu navrhovateľa č. 3 v odvolaní (body 12 a 13 tohto rozhodnutia) pritom odborník považuje za technicky nepresvedčivú.
56. Na otázku, či je možné bez akýchkoľvek pochybností vysloviť záver, že z vysvetlení ponuky navrhovateľa jasne vyplýva, že meranie koncentrácie TZL pred odsírením nie je súčasťou ponuky navrhovateľa, odborník odpovedal, cit.: „Áno, na základe predložených dokumentov pre účely vypracovania tohto odborného stanoviska **nemám pochybnosť o tom, že súčasťou ponuky XY nie je meranie TZL pred odsírením.**“

57. Z odborného stanoviska zo dňa 03. 01. 2017, ktoré si vyžiadala rada v odvolacom konaní, teda vyplýva, že podľa odborníka už z vysvetlenia ponuky navrhovateľa č. 3 zo dňa 14. 07. 2016 a z jeho ponuky, v ktorých navrhovateľ č. 3 uvádzal len meranie koncentrácie TZL za EO, pričom vôbec neuvádzal akékoľvek meranie koncentrácie TZL pred odsírením (t. j. piaty merač TZL), je zrejmé, že navrhovateľ č. 3 vo svojej ponuke neuvažoval s meraním koncentrácie TZL pred odsírením.
58. Vychádzajúc z odborného stanoviska zo dňa 03. 01. 2017 rada dospela k záveru, že navrhovateľ č. 3 v predloženej ponuke neuvažoval s dodaním a inštaláciou merania TZL pred odsírením, a teda meranie TZL pred odsírením nie je súčasťou predloženej ponuky v súlade s požiadavkou kontrolovaného na predmet zákazky podľa bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.
59. Rada má teda za to, že navrhovateľ č. 3 uvažoval s dodaním merania koncentrácie TZL pred odsírením (t. j. piateho merača TZL) až vo vysvetlení ponuky zo dňa 09. 08. 2016, keď to uviedol jednak v textovej časti tohto vysvetlenia a zároveň zakreslil tento merač TZL aj do požadovanej schémy. Rada však za rozhodujúce v danom prípade pokladá, že navrhovateľ č. 3 v rámci samotnej ponuky, ani vo vysvetlení ponuky zo dňa 14. 07. 2016 s meraním koncentrácie TZL pred odsírením neuvažoval, nakoľko výslovne uvádzal len meranie koncentrácie TZL za EO, čo vyplýva z odborného stanoviska zo dňa 03. 01. 2017. Rada zároveň nemôže súhlasiť s namietaným tvrdením navrhovateľa č. 3 (bod 5 tohto rozhodnutia), podľa ktorého kontrolovaný dospel k nesprávnemu záveru, že vo svojej ponuke uvažuje s dodávkou a inštaláciou iba štyroch zariadení merania TZL, a to v rozpore s obsahom vysvetlenia zo dňa 09. 08. 2016, ktoré obsahovalo grafické znázornenie všetkých požadovaných piatich zariadení merania TZL. Je síce pravdou, že navrhovateľ č. 3 v tomto vysvetlení uvažuje s meraním TZL pred odsírením, avšak len ako s prípadným. Z odborného stanoviska zo dňa 03. 01. 2017 však vyplýva, že predmetom zákazky bola požiadavka na inštaláciu kontinuálneho merania koncentrácie TZL pred odsírením.
60. **Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že navrhovateľ č. 3 v rámci predloženej ponuky, ani vo vysvetlení ponuky zo dňa 14. 07. 2016 neuvažoval s meraním koncentrácie TZL pred odsírením, nakoľko výslovne uvádzal len meranie koncentrácie TZL za EO, čím nesplnil požiadavku kontrolovaného na predmet zákazky podľa bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov. Rada zároveň konštatuje, že meranie koncentrácie TZL pred odsírením, ktoré navrhovateľ č. 3 uvádza vo vysvetlení ponuky zo dňa 09. 08. 2016 ako prípadné (v prípade poruchového stavu jedného alebo viacerých EO) nespĺňa požiadavku kontrolovaného na predmet zákazky podľa bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, nakoľko z bodu 6.1 súťažných podkladov vyplýva, že predmetom zákazky bola požiadavka na inštaláciu kontinuálneho merania koncentrácie TZL pred odsírením.**
61. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že **kontrolovaný postupoval v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, keď vylúčil ponuku navrhovateľa č. 3 pre nesplnenie požiadavky na predmet zákazky týkajúcej sa merania koncentrácie TZL pred odsírením podľa bodu 2.3, podbodu 20 časti B „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.
62. K namietanému tvrdeniu navrhovateľa č. 3, podľa ktorého vo vysvetlení ponuky zo dňa 14. 07. 2016 potvrdil dodávku a inštaláciu meraní TZL za každým EO, pričom aj meranie pred odsírením je umiestnené za EO, čo znamená, že bolo taktiež zahrnuté v rozsahu ponuky (bod 5 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že súťažné podklady v časti B „Opis predmetu zákazky“ na viacerých miestach jednoznačne rozlišujú medzi pojmi meranie koncentrácie TZL za EO a meranie koncentrácie TZL pred odsírením. Z uvedeného dôvodu je tak podľa rady možné jednoznačne vylúčiť, že výraz „za každým EO“ (použitý navrhovateľom č. 3 v jeho ponuke

ako aj vo vysvetlení ponuky zo 14. 07. 2016) by bolo možné chápať aj v širšom význame tak, ako sa na to snaží poukázať navrhovateľ č. 3, t. j. že všetkých päť požadovaných meraní koncentrácie TZL (tzn. tak štyri merania koncentrácie TZL za EO, ako aj piate meranie koncentrácie TZL pred odsírením), je umiestnených za EO. Vychádzajúc z uvedeného a z odborného stanoviska zo dňa 03. 01. 2017, má rada za to, že z ponuky navrhovateľa č. 3, ako aj z vysvetlenia ponuky zo 14. 07. 2016, vyplýva, že navrhovateľ č. 3 hovoril len o štyroch meraniach koncentrácie TZL umiestnených za EO.

63. K tvrdeniu navrhovateľa č. 3, podľa ktorého sa kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie priamo nespýtal na počet meračov TZL, s ktorými v ponuke ako uchádzač ráta, ani sa priamo nespýtal, či uvažuje s dodaním (piateho) merača TZL pred odsírením, ale namiesto toho položil otázku smerujúcu k popísaniu automatiky riadenia úletu TZL (bod 11 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že súhlasí s navrhovateľom č. 3 v tej časti, že je povinnosťou kontrolovaného, v prípade pochybností vyplývajúcich z ponuky uchádzača a následného využitia inštitútu vysvetľovania, aby svoju žiadosť o vysvetlenie formuloval jasne a konkrétne, resp. ak je to potrebné, aby žiadosť o vysvetlenie uplatnil aj opakovane. Rada však nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa v tej časti, že kontrolovaný sa v rámci inštitútu vysvetľovania priamo nespýtal, či navrhovateľ č. 3 uvažuje s dodaním (piateho) merača TZL pred odsírením. V tejto súvislosti rada poukazuje na znenie žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie zo dňa 01. 07. 2016 (bod 29 tohto rozhodnutia), v ktorej sa kontrolovaný o. i. opýtal, cit.: „Uvažujete s dodaním a inštaláciou merania tuhých znečisťujúcich látok pred technológiou odsírenia? Ak áno, uveďte typ a výrobcu.“ Nakoľko kontrolovaný podľa rady formuloval predmetnú otázku dostatočne jasne a konkrétne, rada súhlasí s tvrdením kontrolovaného, že navrhovateľovi č. 3 nič nebránilo uviesť, že s daným meraním TZL pred odsírením uvažuje a špecifikovať ho (bod 16 tohto rozhodnutia).
64. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že neidentifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach navrhovateľa č. 3, na základe čoho vyhodnotila odvolanie navrhovateľa č. 3 ako **neopodstatnené**.
65. Rada na tomto mieste uvádza, že v danom verejnom obstarávaní podali námietky proti vylúčeniu okrem navrhovateľa č. 3 ďalší dvaja navrhovatelia. Nakoľko navrhovateľ č. 1 vzal svoje námietky späť, úrad konanie o jeho námietkach zastavil podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, pričom podľa § 142 ods. 1 tohto zákona proti tomuto rozhodnutiu o námietkach nie je možné podať odvolanie. Námietky navrhovateľa č. 2 úrad zamietol podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, pričom navrhovateľ č. 2 odvolanie proti tomuto rozhodnutiu o námietkach nepodal. Napriek uvedenému rada preskúmala rozhodnutie o námietkach aj v časti týkajúcej sa týchto navrhovateľov, pričom konštatuje, že neidentifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o týchto námietkach.
66. 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.
67. Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak nie je ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 138, § 139 a § 141.
68. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

69. 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.

70. 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.
71. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom č. 3 v konaní o námietkach stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania. Kaucia zložená navrhovateľom č. 3 v odvolacom konaní sa stáva príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady o odvolaní.
72. V súlade s ustanovením § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom č. 1 v konaní o námietkach v 35 % z uhradenej sumy, t. j. vo výške 1 400 eur, stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach. Zvyšnú časť uhradenej kaucie, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, úrad vráti navrhovateľovi č. 1 do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach. Kaucia zložená navrhovateľom č. 2 v konaní o námietkach sa stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.

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 doručí

1. Žilinská teplárenská, a.s., Košická 11, 010 47 Žilina – kontrolovaný
2. DIAMOND'S ELIOTTE, s.r.o., Horná 255/59, 010 03 Žilina – kontaktné miesto a splnomocnený zástupca kontrolovaného
3. CD – splnomocnený zástupca navrhovateľa č. 1
4. ZQ – navrhovateľ č. 2
5. XY – navrhovateľ č. 3