



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

Bratislava 19. 04. 2017
Číslo spisu: 6481-9000/2017

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 skupiny dodávateľov zloženej z vedúceho člena xx a z členov xy, xz a xxz (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 23197-6000/2016-ODI zo dňa 22. 02. 2017, vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa označených ako námietky proti vylúčeniu uchádzača z užšej súťaže na predmet nadlimitnej zákazky „Služby riadenia v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti TSK“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Trenčiansky samosprávny kraj**, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 04. 2016 pod značkou 2016/S 72-126093 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2016 zo dňa 12. 04. 2016 pod značkou 6992 - MUS, 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. 23197-6000/2016-ODI zo dňa 22. 02. 2017 podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní nasledovne:

Úrad na základe námietok navrhovateľa proti vylúčeniu uchádzača podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **nariaduje** kontrolovanému Trenčiansky samosprávny kraj, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín v užšej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Služby riadenia v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti TSK“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 04. 2016 pod značkou 2016/S 72-126093 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2016 zo dňa 12. 04. 2016 pod značkou 6992 – MUS, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky a náležitostí ponuky, zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetnej užšej súťaže a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania **a pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným vyhodnotením ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky a náležitostí ponuky, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad podľa § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní **zastavuje konanie o námietkach navrhovateľa proti úkonu kontrolovaného inému** ako uvedenému v písm. a) až f) § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ dňa 06. 03. 2017 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach č. 23197-6000/2016-ODI zo dňa 22. 02. 2017 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa označených ako námietky proti vylúčeniu uchádzača z predmetného verejného obstarávania.

Rozhodnutie o námietkach

2. V predmetnom verejnom obstarávaní kontrolovaný dňa 12. 04. 2016 (v deň zverejnenia oznámenia o vyhlásení predmetnej užšej súťaže vo Vestníku verejného obstarávania) zverejnil vo svojom profile súťažné podklady (ďalej aj len „**prvé súťažné podklady**“). Kontrolovaný následne dňa 27. 04. 2016 stiahol tieto súťažné podklady zo svojho profilu a nahradil ich novými súťažnými podkladmi (ďalej aj len „**druhé súťažné podklady**“). Po vyhodnotení žiadostí o účasť kontrolovaný poslal záujemcom výzvu na predkladanie ponúk spolu s prvými súťažnými podkladmi. Po predložení a vyhodnotení častí ponúk označených ako „Ostatné“ kontrolovaný **vylúčil ponuku navrhovateľa** z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky a náležitostí ponuky, a to konkrétne z dôvodov:
 - a) v ponuke navrhovateľa časť „Ostatné“, ani vo vysvetlení jeho ponuky neboli predložené doklady požadované kontrolovaným v bode 17.2.1 písm. b) časti A súťažných podkladov, t. j. doklady prostredníctvom ktorých mal uchádzač preukázať súlad svojej ponuky s požiadavkami kontrolovaného na predmet zákazky,
 - b) návrh manažérskej zmluvy nevyjadruje súlad ponuky navrhovateľa so všetkými požiadavkami na predmet zákazky špecifikovanými kontrolovaným v časti C súťažných podkladov,
 - c) marketingové materiály predložené v časti ponuky „Ostatné“ navrhovateľa nie sú relevantné k požiadavkám na predmet zákazky, navyše dokument „xx reaching beyond the EU standards“, predložený v anglickom jazyku, nie je v súlade s požiadavkami kontrolovaného na jazyk ponuky podľa bodov 16.1 a 16.2 časti A súťažných podkladov,
 - d) návrh manažérskej zmluvy, predložený v časti ponuky „Ostatné“ navrhovateľa, nie je v súlade s predloženým plnomocenstvom, v ktorom členovia skupiny dodávateľov splnomocnili na konanie v mene skupiny vedúceho člena, za ktorého podľa výpisu z Obchodného registra konajú dvaja konatelia; predložený návrh manažérskej zmluvy bol však podpísaný len jedným konateľom, pričom poverenie pre jedného konateľa nebolo v ponuke predložené, ani ako príloha k vysvetleniu ponuky,
 - e) časť ponuky „Ostatné“ navrhovateľa neobsahuje CD/DVD s kompletnou ponukou častí „Ostatné“ v elektronickej podobe vo formáte PDF tak, ako to bolo požadované kontrolovaným v bode 17.2.1 písm. d) časti A súťažných podkladov.
3. K prvým trom dôvodom vylúčenia ponuky navrhovateľa úrad v rozhodnutí o námietkach uviedol, že z oznámenia o vylúčení nevyplýva, aké doklady mali byť navrhovateľom predložené za účelom preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ani to, splnenie ktorých konkrétnych požiadaviek navrhovateľ nepreukázal. Kontrolovaný len všeobecne konštatoval, že navrhovateľ nepredložil doklady, prostredníctvom ktorých mal preukázať splnenie požiadaviek na predmet zákazky. Podľa názoru úradu z bodu 17.2.1 písm. b) časti A súťažných podkladov vyplýva, že uchádzači mali preukazovať splnenie požiadaviek

na predmet zákazky podľa časti C a časti A bodu 12.3 súťažných podkladov. Nakoľko v tomto bode 12.3 časti A súťažných podkladov boli uvedené informácie o prevádzkových nákladoch jednotlivých nemocníc, podľa úradu z neho nevyplýva žiadna požiadavka na predmet zákazky. Z uvedeného podľa úradu vyplývalo, že uchádzači mali preukazovať splnenie požiadaviek na predmet zákazky len podľa časti C súťažných podkladov. V tejto časti v jej kapitole A boli príkladmo stanovené požiadavky na manažéra, ktoré podľa úradu navrhovateľ preukázal predložením návrhu manažérskej zmluvy, z ktorého bolo možné vyvodit' rozsah činností, ktoré budú predmetom plnenia zákazky.

4. K dôvodu vylúčenia, že táto manažérska zmluva a marketingové materiály, predložené navrhovateľom, nevyjadrujú úplný súlad s požiadavkami kontrolovaného na predmet zákazky, úrad uviedol, že z oznámenia o vylúčení nie je zrejmé, ktoré konkrétne požiadavky na predmet zákazky týmito dokumentmi neboli preukázané. V kapitole B tejto časti C súťažných podkladov boli ďalej stanovené požiadavky na program ozdravného plánu, ktorý však uchádzači mohli predložiť aj v časti ponuky „Kritériá“ (nakoľko v rámci kritérií sa hodnotila kvalita tohto programu). K uvedenému úrad uviedol, že splnenie požiadaviek na predmet zákazky by mal kontrolovaný vyhodnocovať na základe dokumentov predložených v ponuke navrhovateľa ako celku, a teda aj vzhľadom na informácie, ktoré vyplývajú z časti jeho ponuky „Kritériá“.
5. K predloženiu marketingového materiálu len v anglickom jazyku úrad uviedol, že z vyjadrenia kontrolovaného k námietkam vyplýva, že nepožiadaval o preklad marketingového materiálu z anglického do slovenského jazyka, nakoľko to nepokladal za potrebné, keďže mu rozumel a vyhodnotil, že sa netýka preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa časti C súťažných podkladov. Úrad mal za to, že kontrolovaný mohol požiadať navrhovateľa o doplnenie prekladu tohto dokumentu do slovenského jazyka. Nakoľko však z vyjadrenia kontrolovaného vyplýva, že to ani nebolo potrebné, kontrolovaný ani nemal podľa úradu označiť predloženie daného materiálu (len) v anglickom jazyku za dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa.
6. K štvrtému dôvodu vylúčenia úrad uviedol, že v ponuke navrhovateľa sa nachádza splnomocnenie členov skupiny dodávateľov navrhovateľa vedúcemu členovi, pričom kontrolovaný z výpisu z Obchodného registra zistil, že za danú spoločnosť konajú dvaja konatelia, kým návrh manažérskej zmluvy v ponuke bol podpísaný len jedným konateľom. Úrad mal za to, že kontrolovaný požiadal navrhovateľa o vysvetlenie ponuky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní s cieľom odstránenia pochybností o oprávnenosti podpísania manažérskej zmluvy iba jedným konateľom. Podľa úradu navrhovateľ v súlade so žiadosťou kontrolovaného vysvetlil a objasnil túto pochybnosť, a to tak, že existuje osobitné poverenie pre tohto konateľa na konanie v mene navrhovateľa v procese predmetnej užšej súťaže. Úrad mal za to, že kontrolovaný si mohol vyžiadať predmetné poverenie v rámci opätovnej žiadosti o vysvetlenie ponuky.
7. K piatemu dôvodu vylúčenia úrad uviedol, že podľa novej verzie súťažných podkladov, t. j. podľa druhých súťažných podkladov [konkrétne podľa bodu 17.2.1 písm. d)] mali uchádzači v časti ponúk „Ostatné“ predložiť CD/DVD s elektronickou podobou tejto časti ponuky vo formáte PDF. Podľa úradu uvedená požiadavka predstavuje formálnu požiadavku kontrolovaného, pričom kontrolovaný mohol vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky z listinnej podoby časti ponuky „Ostatné“. Preto podľa úradu kontrolovaný mohol požiadať navrhovateľa o doplnenie ponuky, konkrétne o doplnenie jej elektronickej podoby, nakoľko tento formálny nedostatok sa dal vysvetlením/doplnením jednoducho odstrániť.

8. **Navrhovateľ v ďalšej časti námietok poukazoval na rozpor jemu doručených (prvých) súťažných podkladov a súťažných podkladov zverejnených v profile kontrolovaného (druhých súťažných podkladov).** Upozorňoval najmä na rozdiely v časti A bod 17.2.1, ako aj v ďalších častiach súťažných podkladov. Uvedené podľa navrhovateľa spôsobuje, že daná súťaž je zmätočná, netransparentná, v rozpore s princípmi verejného obstarávania a rovnako spôsobuje neporovnateľnosť ponúk.
9. Úrad k tejto časti námietok navrhovateľa uviedol, že z jej obsahu vyplýva, že navrhovateľ namieta nesplnenie povinnosti kontrolovaného podľa § 34 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. povinnosti preukázateľne oznámiť záujemcom zmenu súťažných podkladov. Uvedený úkon kontrolovaného však podľa úradu nie je možné považovať za úkon kontrolovaného, proti ktorému smerujú námietky navrhovateľa, ale za skutočnosť, ktorú je potrebné kvalifikovať a posudzovať ako námietky **proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v § 138 ods. 2 písm. a) až f) zákona o verejnom obstarávaní** (ďalej len „námietky proti inému úkonu kontrolovaného“). Nakoľko z námietok navrhovateľa vyplýva, že smerujú proti viacerým právnym skutočnostiam, t. j. proti vylúčeniu uchádzača, ako i proti inému úkonu kontrolovaného, spočívajúceho v nesplnení povinnosti kontrolovaného podľa § 34 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní, úrad mal za to, že navrhovateľ bol povinný zložiť samostatnú kauciu za každé osobitné smerovanie námietok. Nakoľko navrhovateľ zložil na účet úradu kauciu len vo výške 4 000 eur, ktorú úrad vyhodnotil na základe označenia námietok navrhovateľom, že sa vzťahuje k námietkam proti vylúčeniu, úrad posúdil, že navrhovateľ nezložil žiadnu kauciu v prípade námietok, ktoré úrad kvalifikoval ako námietky proti inému úkonu kontrolovaného. Na základe uvedeného mal úrad za to, že pre konanie o námietkach navrhovateľa proti inému úkonu kontrolovaného neboli splnené všetky zákonné predpoklady, na základe čoho nebolo podľa úradu možné sa v rámci konania o námietkach navrhovateľa smerujúcich proti vylúčeniu uchádzača zaoberať námietkami smerujúcimi proti inému úkonu kontrolovaného.
10. Na základe uvedeného **úrad** vo výroku rozhodnutia rozhodol **podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní** tak, že **nariadil kontrolovanému** v predmetnej užšej súťaži **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky a náležitostí ponuky, zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetnej užšej súťaže a zaradiť ho späť do procesu verejného obstarávania a pokračovať vo verejnom obstarávaní znovu vyhodnotením ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky a náležitostí ponuky, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odvolyvanie navrhovateľa

11. Navrhovateľ doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu o námietkach. V odvolaní navrhovateľ uvádza, že aj napriek tomu, že úrad vyhovel jeho námietkam, trvá na tom, že výrok rozhodnutia je nesprávny, pretože rozhodnutie neodstráni protiprávny stav a prispeje k ďalšiemu porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, a preto je podľa navrhovateľa materiálne nevykonateľné.
12. Podľa názoru navrhovateľa **úrad nesprávne posúdil** jeho námietky ohľadom rozporu medzi súťažnými podkladmi, ktoré mu boli doručené a súťažnými podkladmi zverejnenými v profile kontrolovaného. Navrhovateľ následne uvádza konkrétne **rozpory medzi týmito súťažnými podkladmi, hlavne v bodoch 17.2.1 a 17.2.2 časti A týkajúcich sa náležitostí ponúk** časť „Ostatné“ i „Kritériá“ a časti F súťažných podkladov týkajúcej sa kritérií na vyhodnotenie ponúk a spôsobu ich uplatnenia (konkrétne uvedené v bode 41 tohto rozhodnutia).

13. Navrhovateľ osobitne upozorňuje na **rozdiely medzi súťažnými podkladmi v časti týkajúcej sa kritérií na vyhodnotenie ponúk, vzorcov a výpočtov bodového hodnotenia**. Navrhovateľ konkrétne poukazuje na to, že podľa súťažných podkladov, jemu doručených, z ktorých vychádzal, bola stanovená **pri kritériu „Paušálna (mesačná) odmena“** len maximálna hranica 50 000 eur bez DPH/mesačne za všetky nemocnice spolu, kým v súťažných podkladoch zverejnených v profile, z ktorých vychádzal kontrolovaný, bola stanovená i minimálna hranica 1 000 eur bez DPH/mesačne za všetky nemocnice spolu. K uvedenému navrhovateľ uvádza, že keďže v súťažných podkladoch jemu doručených nebola stanovená minimálna hranica pri tomto kritériu, mohol a aj dal odmenu pod túto hranicu, čo môže podľa navrhovateľa viesť k tomu, že jeho ponuka bude posúdená ako nespĺňajúca požiadavky na predmet zákazky.
14. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozdiely medzi súťažnými podkladmi v časti týkajúcej sa osobitných pravidiel pre pridelovanie bodov, podľa ktorých pri hodnotení kritéria „Paušálna (mesačná) odmena“ bolo v prvých súťažných podkladoch stanovené pravidlo na hodnotenie ostatných ponúk úmerou, ktoré však v druhých súťažných podkladoch absentuje. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že podľa druhých súťažných podkladov sa v prípade tohto kritéria má postupovať podľa stanoveného vzorca, ktorý bol však v prvých súťažných podkladoch uvedený len pre hodnotenie ponúk **pri kritériu „Variabilná odmena“**. Uvedené podľa navrhovateľa znamená, že vychádzajúc z jemu doručených súťažných podkladov nevypočítaval paušálnu odmenu použitím stanoveného vzorca, keďže tento sa mal podľa týchto súťažných podkladov použiť len na výpočet variabilnej odmeny.
15. Na základe uvedeného navrhovateľ uvádza, že **ak by vychádzal zo znenia druhých súťažných podkladov, dospel by k úplne iným číslam** a zároveň by sa výška paušálnej odmeny pravdepodobne premietla aj do výšky variabilnej odmeny.
16. Navrhovateľ uvádza, že zistil rozpor medzi jemu doručenými súťažnými podkladmi a súťažnými podkladmi zverejnenými v profile kontrolovaného až po doručení oznámenia o vylúčení, t. j. dňa 11. 11. 2016. Keďže súťažné podklady boli navrhovateľovi poskytnuté zo strany kontrolovaného, nemal dôvod spochybňovať ich aktuálnosť, teda spoliehal sa na ich správnosť. Z tohto dôvodu podľa navrhovateľa neporovnával a ani nemal povinnosť porovnávať znenia jednotlivých súťažných podkladov, a preto sa nedozvedel o rozporoch medzi nimi skôr ako z oznámenia o vylúčení, t. j. viac ako dva mesiace po tom, ako mu kontrolovaný poskytol súťažné podklady a viac ako dva mesiace po tom, ako sa kontrolovaný prípadne dopustil porušenia § 34 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní.
17. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že vyhodnotenie úradu v rozhodnutí o námietkach, že namietať proti nesplneniu povinnosti oznámiť zmenu súťažných podkladov, nie je správne. Konanie kontrolovaného, proti ktorému namietať, podľa navrhovateľa spočívalo v poskytnutí iných (nesprávnych) súťažných podkladov, ktoré sa v podstatných častiach nezhdujú so zverejnenými súťažnými podkladmi. Uvedené malo podľa navrhovateľa za následok, že vyhotovil svoju ponuku na iných predpokladoch ako iný uchádzač (ak nebude preukázaný opak) a kontrolovaný vyhodnocoval jeho ponuku na základe súťažných podkladov odlišných od tých, na základe ktorých vyhotovili ponuku iní uchádzači.
18. Navrhovateľ na základe uvedeného uvádza, že toto konanie kontrolovaného viedlo k netransparentnému a diskriminačnému vyhodnoteniu jeho ponuky a k jej vylúčeniu, na základe čoho má za to, že aj táto časť námietok smerovala proti vyhodnoteniu a vylúčeniu jeho ponuky.
19. V súvislosti s posúdením tejto časti námietok úradom ako námietok proti inému úkonu kontrolovaného navrhovateľ uvádza, že k tomuto inému úkonu podľa neho došlo dňa

30. 08. 2016, kedy mu kontrolovaný zaslal súťažné podklady odlišné od tých, ktoré boli zverejnené v profile – od tohto dátumu na podanie námietok mal 10 dní, teda do 11. 09. 2016. Avšak v danom čase uvedenú skutočnosť nemohol namietať, nakoľko nevedel o tom, že mu kontrolovaný doručil súťažné podklady odlišné od podkladov zverejnených v profile, a preto nemal dôvod spochybňovať súťažné podklady, ktoré mu boli doručené. V prípade, ak by aj teda daný úkon kontrolovaného osobitne namietal v námietkach, navrhovateľ má za to, že **úrad by pravdepodobne posúdil takéto námietky ako oneskorené.**

20. Podľa názoru navrhovateľa mal úrad dospieť k záveru, že v tomto verejnom obstarávaní sa vyskytla tak zásadná vada, ktorá narušila celú súťaž, a ktorá má zásadný význam na jej výsledok, že mal z úradnej povinnosti pristúpiť k vykonaniu kontroly a pristúpiť k jej zrušeniu.
21. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhovateľ žiada radu, aby zmenila napadnuté rozhodnutie o námietkach tak, že zruší použitý postup zadávania predmetnej zákazky z dôvodu jeho neodstrániteľného rozporu so zákonom o verejnom obstarávaní.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

22. Kontrolovaný doručil úradu dňa 29. 03. 2017 vyjadrenie k podanému odvolaniu navrhovateľa, v ktorom k stanoveniu nižšej hodnoty ako bola stanovená minimálna hranica pri kritériu „Paušálna (mesačná) odmena“ a k jeho následku uvádza, že navrhovateľ si pozorne nepreštudoval súťažné podklady. Podľa nich totiž v takomto prípade nedôjde k nesplneniu požiadaviek v prípade daného kritéria, ale uchádzač dostáva maximálny počet bodov za dané kritérium. Podľa kontrolovaného k stanoveniu minimálnej hranice došlo z dôvodu eliminácie prípadných dumpingových cien, čo však neznamená, že nižšia ponuka bude vyhodnotená ako nesplnenie požiadaviek v prípade daného kritéria.
23. K tvrdeniu navrhovateľa, že jeho ponuku nie je možné vyhodnotiť na základe druhých súťažných podkladov, nakoľko nevychádzal zo vzorca, ktorý bol podľa nich stanovený spoločne pre výpočet paušálnej i variabilnej odmeny, kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ neuvádza, prečo dospel k tejto úvahe, resp. nepredkladá žiadnu argumentáciu.
24. Kontrolovaný zároveň odmieta tvrdenie navrhovateľa, že vychádzal zo súťažných podkladov iných, ako z ktorých vychádzali ostatní uchádzači. K tomuto kontrolovaný uvádza, že kritériá na vyhodnotenie ponúk a výška bodového hodnotenia boli identické v oboch verziách súťažných podkladov. Takisto v oboch sa podľa kontrolovaného zhodne uvádza, že „najvyšší počet bodov v rámci kritéria bude pridelený uchádzačovi s navrhnutou najnižšou hodnotou“. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že všetci uchádzači vychádzali z rovnakých predpokladov.
25. Podľa názoru kontrolovaného z priebehu súťaže je zrejmé, že navrhovateľ nevenoval príprave ponuky dostatočnú pozornosť a podcenil formálny a právny rámec žiadosti o účasť, ponuky i vysvetlenia ponuky. Z tvrdení navrhovateľa zároveň vyplýva, že sa so súťažnými podkladmi oboznámil až pri príprave ponuky, na základe čoho podľa kontrolovaného jeho tvrdenia znamenajú, že pri vypracovávaní žiadosti o účasť sa neoboznámil so súťažnými podkladmi a predmetom zákazky v nich opísanom. V prípade, ak by to urobil, prišiel by podľa kontrolovaného po doručení súťažných podkladov k tomu, že sa v nich nachádzajú preklepy a chyby pri písaní, čo mohol vyhodnotiť ako pôvodnú, staršiu verziu súťažných podkladov, ktorú kontrolovaný nahradil novou.
26. K vyhodnoteniu časti námietok navrhovateľa ako námietok proti inému úkonu kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ vo svojich námietkach oddelil jednotlivé časti a v časti týkajúcej sa rozporu medzi súťažnými podkladmi neuviedol súvis argumentácie s vylúčením. Podľa

kontrolovaného si navrhovateľ zrejme nesprávne vyhodnotil zákonné náležitosti pri podávaní námietok a spojil v nich viaceré namietané oblasti. Na základe uvedeného kontrolovaný navrhuje rade potvrdiť rozhodnutie o námietkach a umožniť pokračovanie v súťaži.

Zistenia rady

27. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 13. 04. 2016 pod značkou 2016/S 72-126093 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2016 zo dňa 12. 04. 2016 pod značkou 6992 - MUS užšiu súťaž na predmet zákazky „Služby riadenia v zdravotníckych zariadeniach v zriaďovateľskej pôsobnosti TSK“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 5 500 000 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný v deň zverejnenia oznámenia o vyhlásení predmetnej súťaže vo Vestníku verejného obstarávania, t. j. dňa 12. 04. 2016 zverejnil vo svojom profile prvé súťažné podklady, ktoré následne dňa 27. 04. 2016 stiahol a nahradil novými, druhými súťažnými podkladmi.
28. Žiadosť o účasť v predmetnej užšej súťaži predložili v lehote na predkladanie žiadostí o účasť, t. j. do 31. 05. 2016 do 14:00 hod. traja záujemcovia, vrátane navrhovateľa. Kontrolovaný vyzval listom zo dňa 25. 08. 2016 všetkých záujemcov, ktorí predložili žiadosť o účasť, na predloženie ponuky a poskytol im prvé súťažné podklady. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 17. 10. 2016 do 17:00 hod., predložili ponuku dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo dňa 18. 10. 2016. Dňa 27. 10. 2016 kontrolovaný doručil navrhovateľovi žiadosť o vysvetlenie ponuky. V reakcii na túto žiadosť navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 04. 11. 2016 vysvetlenie ponuky. Dňa 16. 11. 2016 bolo navrhovateľovi doručené od kontrolovaného oznámenie o vylúčení jeho ponuky z predmetnej užšej súťaže. Navrhovateľ v reakcii na toto vylúčenie doručil námietky dňa 28. 11. 2016 úradu a toho istého dňa aj kontrolovanému. Úrad rozhodol o predmetných námietkach rozhodnutím o námietkach, proti ktorému následne navrhovateľ podal odvolanie.

Právny rámec

29. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
30. Podľa § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v [§ 138 ods. 19](#).
31. Podľa § 139 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie úradu podľa odseku 1 je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.
32. Podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu o námietkach, s výnimkou rozhodnutia podľa [§ 139 ods. 1](#), môže účastník konania o námietkach podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené úradu do desiatich dní odo dňa doručenia rozhodnutia o námietkach.

Právne posúdenie radou

33. 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.

34. V tejto súvislosti rada konštatuje, že predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané na uverejnenie dňa 08. 04. 2016, a teda do 17. apríla 2016, pričom konanie o odvolaní začalo dňa 06. 03. 2017, kedy navrhovateľ 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.**
35. Po posúdení obsahu rozhodnutia o námietkach a odvolania rada konštatuje, že navrhovateľ nenapáda podaným odvolaním časť rozhodnutia týkajúcu sa posúdenia dôvodov jeho vylúčenia z predmetnej súťaže, ale jeho odvolanie smeruje proti časti rozhodnutia týkajúcej sa rozporov medzi súťažnými podkladmi. Z uvedeného dôvodu, ako aj z dôvodu, že po preskúmaní posúdenia dôvodov vylúčenia ponuky navrhovateľa úradom sa rada s ním v plnom rozsahu stotožňuje, má rada za to, že jej úlohou v tomto odvolacom konaní je preskúmať druhú časť rozhodnutia o námietkach.
36. Ako vyplýva z rozhodnutia o námietkach (bod 8 tohto rozhodnutia), navrhovateľ namieta proti rozporom medzi jednotlivými súťažnými podkladmi, pričom poukazoval na ich dopady na predmetnú súťaž a jej výsledok. Úrad posúdil (bod 9 tohto rozhodnutia) predmetnú časť námietok navrhovateľa ako námietky proti inému úkonu kontrolovaného podľa § 138 ods. 2 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, pričom za tento úkon kontrolovaného vyhodnotil nesplnenie povinnosti podľa § 34 ods. 14 tohto zákona preukázateľne oznámiť záujemcom zmenu súťažných podkladov. Nakoľko mal úrad za to, že tento úkon nie je možné považovať za úkon, proti ktorému smerujú námietky, vyhodnotil, že námietky smerujú proti viacerým právnym skutočnostiam – proti vylúčeniu uchádzača a proti inému úkonu kontrolovaného, ku ktorým bolo potrebné zložiť kauciu osobitne. Nakoľko navrhovateľ nezložil na účet úradu kauciu k námietkam, ktoré úrad posúdil ako námietky proti inému úkonu, úrad mal za to, že nie je možné sa zaoberať týmito námietkami navrhovateľa.
37. K uvedenému odôvodneniu rozhodnutia o námietkach rada uvádza, že v prípade, ak mal úrad za to, že navrhovateľ nesplnil procesné predpoklady na konanie o námietkach proti inému úkonu kontrolovaného, a to z dôvodu, že k nim nezložil na účet úradu kauciu v lehote a výške v tomto prípade podľa § 138 ods. 19 písm. a) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, **mal uvedené premietnuť aj do výrokovej časti rozhodnutia o námietkach.** Ako totiž vyplýva z odôvodnenia rozhodnutia o námietkach v tejto časti, úrad sa nezaoberal meritórne (vecne) obsahom tejto časti námietok navrhovateľa, ale posúdil, že sa nimi nemôže zaoberať, teda de facto konanie o takýchto námietkach zastavil.
38. Takýto postup úradu má podľa rady závažné následky, nakoľko úrad v poučení rozhodnutia o námietkach uviedol navrhovateľovi, že má možnosť podať proti rozhodnutiu o námietkach odvolanie, čo aj navrhovateľ urobil. V tejto súvislosti však je dôležité poukázať na **§ 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní** (bod 32 tohto rozhodnutia), ktorý **vylučuje z preskúmvacej právomoci rady v rámci odvolacieho konania rozhodnutia podľa § 139 ods. 1 tohto zákona, t. j. rozhodnutia o zastavení konania o námietkach.** Uvedeným postupom, kedy by rada preskúmavala zákonnosť rozhodnutia o námietkach, v ktorom by síce vo výroku rozhodnutia nebolo uvedené, že úrad rozhodol podľa § 139 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ale z odôvodnenia rozhodnutia by vyplývalo, že úrad sa nezaoberal

meritórne, t. j. zastavil určitú časť námietok, išlo by dozaista o **obchádzanie tohto zákona a prekročenie právomocí rady v rámci odvolacieho konania.**

39. Rada v nadväznosti na uvedené poukazuje na § 139 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní (bod 31 tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že **orgánom oprávneným na preskúmanie rozhodnutí o zastavení konania o námietkach je súd.** Z uvedeného dôvodu, ako aj z dôvodu, aby navrhovateľovi nebolo znemožnené domáhať sa preskúmania zákonnosti časti rozhodnutia o námietkach, ktorou sa úrad meritórne nezaoberal, teda zastavil konanie o ním namietaných skutočnostiach, rada pristúpila k zmene výroku rozhodnutia o námietkach tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia. Na základe uvedeného, v prípade, ak navrhovateľ nesúhlasí s tým, ako úrad posúdil druhú časť jeho námietok ako námietky proti inému úkonu, ani s tým, aký ním namietaný úkon úrad vyhodnotil za iný úkon kontrolovaného, bude mať možnosť domáhať sa na príslušnom orgáne preskúmania uvedených skutočností, ktorými, ako už bolo vysvetlené, sa rada nemôže v rámci odvolacieho konania zaoberať.
40. Bez ohľadu na uvedené, rada na základe povinnosti, ktorá jej vyplýva z § 139 ods. 8 vo väzbe na § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, považuje za potrebné poukázať na nasledovné závažné skutočnosti vyplývajúce z podaní účastníkov konania a z predloženej dokumentácie k tomuto verejnému obstarávaniu, ktoré poukazujú na **porušenia zákona o verejnom obstarávaní**, ktorých sa kontrolovaný v predmetom verejnom obstarávaní dopustil.
41. Rada poukazuje najmä na nasledovné rozdiely medzi prvými a druhými súťažnými podkladmi, ktoré vyplývajú z predloženej dokumentácie:

Prvé súťažné podklady doručené navrhovateľovi	Druhé súťažné podklady zverejnené v profile kontrolovaného
Podľa časti A bod 17.2.1: V časti „Ostatné“ záujemca predloží tieto doklady: b) informácie a údaje týkajúce sa predmetu zákazky – požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky podľa časti C „Opis predmetu zákazky“.	Podľa časti A bod 17.2.1: V časti „Ostatné“ záujemca predloží tieto doklady: b) informácie a údaje týkajúce sa predmetu zákazky – požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky podľa časti C „Opis predmetu zákazky“ a v súlade s bodom 12.3 časti A „Pokyny na vypracovanie ponuky“; <u>d) CD/DVD s kompletnou ponukou uchádzača časť „Ostatné“ v elektronickej podobe vo formáte PDF.</u>
Podľa časti A bod 17.2.2: V časti „Kritériá“ záujemca predloží: b) CD/DVD s kompletnou ponukou uchádzača v elektronickej podobe vo formáte PDF.	Podľa časti A bod 17.2.2: V časti „Kritériá“ záujemca predloží: b) CD/DVD s kompletnou ponukou uchádzača časť „Ostatné“ a časť „Kritériá“ v elektronickej podobe vo formáte PDF.
Časť F „Kritériá na hodnotenie ponúk“ SP: 1. Výška paušálnej (mesačnej) odmeny Kontrolovaný stanovil maximálnu hodnotu podkritéria paušálnej odmeny, ktorej konkrétnu výšku stanoví uchádzač v rámci týchto hodnôt: a <u>maximálna výška je 50 000 eur bez DPH/mesačne</u>	Časť F „Kritériá na hodnotenie ponúk“ SP: 1. Výška paušálnej (mesačnej) odmeny Kontrolovaný stanovil minimálnu a maximálnu hodnotu podkritéria paušálnej odmeny, ktorej konkrétnu výšku stanoví uchádzač v rámci týchto hodnôt: <u>minimálna výška je 1 000 eur bez DPH a maximálna výška je 50 000 eur bez</u>

<u>za všetky nemocnice spolu.</u>	<u>DPH/mesačne za všetky nemocnice spolu.</u>
<p>6. <u>Osobitné pravidlá pre pridelovanie bodov</u></p> <p>I. paušálna odmena v eur a variabilná odmena v %</p> <p>1. Najvyšší počet bodov <u>v rámci podkritéria paušálna odmena</u> bude pridelený uchádzačovi s navrhnutou najnižšou hodnotou.</p> <p>2. Ostatným ponukám uchádzačov budú v podkritériu paušálna odmena body pridelené <u>úmerou</u>, porovnaním hodnoty v posudzovanej ponuke k ponuke s najvýhodnejšou hodnotou v danom podkritériu podľa vzorca:</p> $\frac{\text{hodnota posudzovanej ponuky}}{\text{hodnota najvýhodnejšej ponuky}} \times \text{max. počet bodov}$	<p>6. <u>Osobitné pravidlá pre pridelovanie bodov</u></p> <p>I. paušálna odmena v eur a variabilná odmena v %</p> <p>1. Najvyšší počet bodov <u>v rámci podkritéria</u> bude pridelený uchádzačovi s navrhnutou najnižšou hodnotou. Najvyšší počet bodov v rámci podkritéria bude uchádzačovi pridelený, ak ním navrhnutá hodnota bude súčasne spodnou hranicou intervalu podkritéria.</p>
<p>6. <u>Osobitné pravidlá pre pridelovanie bodov</u></p> <p>I. paušálna odmena v eur a variabilná odmena v %</p> <p>3. V prípade, ak uchádzač prekročí pre podkritérium paušálna odmena hodnotu určenú ako maximálnu, takto navrhnutá hodnota bude akceptovaná len do maximálnej výšky intervalu a v danom podkritériu mu bude pridelených 0 bodov.</p> <p>4. Najvyšší počet bodov <u>v rámci podkritéria variabilná odmena</u> bude uchádzačovi pridelený, ak ním navrhnutá hodnota bude súčasne spodnou hranicou intervalu podkritéria.</p> <p>5. Pre kritérium variabilnej odmeny – uchádzač, ktorý uvedie hodnotu nižšiu ako je minimálne určená, nemôže získať za dané kritérium viac ako max. počet bodov, takto navrhnutá hodnota bude akceptovaná s max. bodovým hodnotením. V prípade, ak uchádzač prekročí hodnotu určenú ako maximálnu, bude akceptovaná len do maximálnej výšky intervalu a v tomto podkritériu získa 0 bodov.</p> <p>6. Uchádzačovi, ktorý navrhne hodnotu variabilnej odmeny v rozpätí určeného intervalu, bude pridelený počet bodov zodpovedajúci hodnote podľa vzorca:</p> $X = K - \left(\frac{A-B}{C-B} \right) * K$ <p>X = bodové hodnotenie uchádzača A = hodnota kritéria navrhnutá uchádzačom K = max. počet bodov pre dané čiastkové kritérium B = spodná hranica čiastkového kritéria C = horná hranica čiastkového kritéria</p>	<p>6. <u>Osobitné pravidlá pre pridelovanie bodov</u></p> <p>I. paušálna odmena v eur a variabilná odmena v %</p> <p>3. Uchádzač, ktorý uvedie hodnotu nižšiu ako je minimálna určená, nemôže získať za dané bodové kritérium viac ako max. počet bodov, takto navrhnutá hodnota bude akceptovaná s maximálnym bodovým ohodnotením. V prípade, ak uchádzač prekročí hodnotu určenú ako maximálnu, takto navrhnutá hodnota bude akceptovaná len do max. výšky intervalu a v danom podkritériu mu bude pridelených 0 bodov.</p> <p>4. Uchádzačovi, ktorý navrhne hodnotu odmeny v rozpätí určeného intervalu, bude pridelený počet bodov podľa vzorca:</p> $X = K - \left(\frac{A-B}{C-B} \right) * K$ <p>X = bodové hodnotenie uchádzača A = hodnota kritéria navrhnutá uchádzačom K = max. počet bodov pre dané čiastkové kritérium B = spodná hranica čiastkového kritéria C = horná hranica čiastkového kritéria</p>

42. V súvislosti s rozdielmi medzi prvými a druhými súťažnými podkladmi v časti A „Pokyny na vypracovanie ponuky“ v bode 17.2 rada uvádza, že z nich vyplývajú rozdiely medzi obsahovými náležitosťami častí ponúk „Ostatné“ a „Kritériá“, konkrétne tieto:

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

- v prípade písm. b) bodu 17.2.1: kým podľa prvých súťažných podkladov mali uchádzači v časti ponuky „Ostatné“ predkladať informácie a údaje na preukázanie požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky podľa časti C „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, podľa druhých súťažných podkladov mali uchádzači predkladať informácie a údaje (naviac) aj v súlade s bodom 12.3 tejto časti súťažných podkladov,
 - v prípade písm. d) bodu 17.2.1: kým v prvých súťažných podkladoch sa toto ustanovenie vôbec nenachádzalo, v druhých súťažných podkladoch už áno,
 - v prípade písm. b) bodu 17.2.2: kým v prvých súťažných podkladoch bolo požadované, aby časť ponuky „Kritériá“ obsahovala CD/DVD s kompletnou ponukou uchádzača v elektronickej podobe vo formáte PDF, v druhých súťažných podkladoch bolo špecifikované, že táto časť ponuky má obsahovať CD/DVD s kompletnou ponukou uchádzača časť „Ostatné“ a časť „Kritériá“ v požadovanej podobe.
43. Po posúdení daných rozdielov rada uvádza, že v prípade bodu 17.2.1 písm. b) časti A súťažných podkladov kontrolovaný v druhých súťažných podkladoch naviac oproti prvým súťažným podkladom požadoval, aby uchádzači predložili informácie a údaje na preukázanie požiadaviek na predmet zákazky nielen podľa časti C „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, ale aj v súlade s bodom 12.3 časti A súťažných podkladov. Ako bolo konštatované v rozhodnutí o námietkach, v bode 12.3 časti A súťažných podkladov boli uvedené (len) informácie o prevádzkových nákladoch jednotlivých nemocníc, neboli v ňom uvedené žiadne požiadavky na predmet zákazky. Z uvedeného vyplýva, že uchádzači mali preukazovať splnenie požiadaviek na predmet zákazky len podľa časti C súťažných podkladov, čo navrhovateľ, ako vyplýva z odôvodnenia rozhodnutia o námietkach (uvedené v bode 3 tohto rozhodnutia), splnil. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **rozdiely medzi bodom 17.2.1 písm. b) časti A v prvých a druhých súťažných podkladoch nemali vplyv na splnenie požiadaviek na predmet zákazky jednotlivými uchádzačmi** (druhý uchádzač bol kontrolovaným vyhodnotený ako spĺňajúci všetky požiadavky na predmet zákazky).
44. V prípade bodu 17.2.1 písm. d) časti A súťažných podkladov rada uvádza, že skutočnosť, že sa daný bod nachádzal len v druhých súťažných podkladoch, mohla mať vplyv/súvis s tým, že navrhovateľ nepredložil v časti ponuky „Ostatné“ CD/DVD s kompletnou touto časťou ponuky v elektronickej podobe vo formáte PDF. Rada v tejto súvislosti poukazuje aj na rozdiely medzi bodom 17.2.2 písm. b) prvých a druhých súťažných podkladov, ktoré uvedené len potvrdzujú. Navrhovateľ totiž, vychádzajúc z jemu doručených prvých súťažných podkladov, mohol mať dôvodne za to, že má predložiť CD/DVD s celou kompletnou ponukou (t. j. časťou „Ostatné“ i časťou „Kritériá“) v požadovanej podobe až v časti ponuky „Kritériá“. K uvedenému rada uvádza, že nakoľko úrad posúdil dôvod vylúčenia ponuky navrhovateľa - nepredloženie tohto CD/DVD s kompletnou časťou ponuky „Ostatné“ ako formálny a neopodstatnený, má rada za to, že ani tieto **rozdiely medzi bodmi 17.2.1 písm. d) a 17.2.2 písm. b) prvých a druhých súťažných podkladov nemali vplyv na splnenie vyžadovaných náležitostí ponuky jednotlivými uchádzačmi**.
45. **V súvislosti s rozdielmi medzi prvými a druhými súťažnými podkladmi v časti F „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“** vo vzťahu k stanoveným požiadavkám kontrolovaného rada uvádza, že z nich vyplývajú nasledovné rozdiely:
- v prípade bodu 1 „Výška paušálnej (mesačnej) odmeny“: kým v prvých súťažných podkladoch bola stanovená len maximálna hodnota (50 000 eur bez DPH/mesačne za všetky nemocnice spolu) v prípade tohto kritéria, v druhých súťažných podkladoch bola stanovená aj minimálna hodnota (1 000 eur bez DPH/mesačne za všetky nemocnice spolu),
 - v prípade bodu 6 „Osobitné pravidlá pred prideľovanie bodov“ podbod 3: kým v prvých súťažných podkladoch bolo stanovené pravidlo len pre prípad, ak niektorý z uchádzačov

navrhne vyššiu odmenu, ako bola maximálne určená (bude akceptovaná len hodnota do maximálnej výšky a bude mu pridelených 0 bodov), v druhých súťažných podkladoch bolo okrem tohto pravidla stanovené aj pravidlo, ak niektorý z uchádzačov navrhne nižšiu odmenu, ako bola minimálne určená (navrhnutá hodnota bude akceptovaná s maximálnym bodovým ohodnotením).

46. Po posúdení rozdielov medzi bodom 1 a bodom 6 podbodom 3 prvých a druhých súťažných podkladov rada uvádza, že z nich vyplýva, že kontrolovaný stanovil v prvých súťažných podkladoch len maximálnu hodnotu ako prípustný limit, do ktorého maximálne mohli uchádzači navrhovať hodnotu pri kritériu „Výška paušálnej (mesačnej) odmeny“, v druhých súťažných podkladoch stanovil aj minimálnu hodnotu v prípade tohto kritéria. Rada k uvedenému uvádza, že kontrolovaný súčasne upravil aj pravidlá pre prípad, ak by niektorý z uchádzačov predsa len prekročil stanovené hranice, a to v prvých súťažných podkladoch logicky len pre prípad prekročenia maximálnej hodnoty (keďže v týchto súťažných podkladoch minimálna hodnota nebola stanovená) a v druhých súťažných podkladoch aj pre prípad navrhnutia nižšej odmeny, ako bola minimálna hodnota. Ako vyplýva z pravidla stanoveného kontrolovaným pre takéto prípady (uvedené v bode 41 tohto rozhodnutia), ak uchádzači prekročili pri svojom návrhu na plnenie tohto kritéria minimálnu alebo maximálnu hodnotu, neznamena to vylúčenie ich ponuky z dôvodu nesplnenia požiadaviek kontrolovaného, ale akceptovanie ich návrhu len do hodnoty minimálnej/maximálnej hodnoty so získaním príslušného počtu bodov (v prípade prekročenia maximálnej hodnoty 0 bodov, v prípade prekročenia minimálnej hodnoty maximálny počet bodov za toto kritérium). Na základe uvedeného rada uvádza, že **rozdiely medzi bodmi 1 a bodmi 6 podbodom 3 prvých a druhých súťažných podkladov nemohli mať vplyv na splnenie, resp. nesplnenie požiadaviek kontrolovaného a byť dôvodom vylúčenia ponuky uchádzača.**

47. **V súvislosti s rozdielmi medzi prvými a druhými súťažnými podkladmi v časti F „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“** vo vzťahu k osobitným pravidlám pre pridelovanie bodov rada uvádza, že z nich vyplývajú nasledovné rozdiely:

- v prípade bodu 6 „Osobitné pravidlá pre pridelovanie bodov“ podbod 2: kým v prvých súťažných podkladoch bolo stanovené, že ostatným ponukám uchádzačov v tomto kritériu budú body pridelené úmerou, v druhých súťažných podkladoch sa takéto pravidlo nenachádza,
- v prípade bodu 6 „Osobitné pravidlá pre pridelovanie bodov“ podbod 4: kým podľa druhých súťažných podkladov sa v tomto podbode uvedený vzorec mal použiť na výpočet bodov pri ponukách ostatných uchádzačov v prípade tak kritéria „Výška paušálnej (mesačnej) odmeny“, ako i kritéria „Výška variabilnej odmeny“, podľa prvých súťažných podkladov sa mal tento vzorec použiť len v prípade kritéria „Výška variabilnej odmeny“.

48. Po posúdení uvedených rozdielov medzi bodmi, upravujúcimi pravidlá pridelovania bodov, v prvých a druhých súťažných podkladoch vo vzťahu k pravidlám, ktoré kontrolovaný určil pri stanovovaní minimálnej a maximálnej hodnoty pri kritériu „Výška paušálnej (mesačnej) odmeny“ (bod 45 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že nie je vylúčené, že navrhovateľ mohol dať v tomto kritériu nižšiu hodnotu, ako bola kontrolovaným stanovená v druhých súťažných podkladoch (1 000 eur bez DPH/mesačne za všetky nemocnice spolu), nakoľko súťažné podklady jemu doručené mu takýto postup umožňovali, resp. nezakazovali. Rada v tejto súvislosti poukazuje na to, že v podanom odvolaní (bod 13 tohto rozhodnutia) navrhovateľ deklaruje, že takýto nižší návrh aj dal. Navrhovateľ pritom, vychádzajúc z jemu doručených súťažných podkladov, sa mohol spoliehať na to, že v tomto kritériu dostane maximálny počet bodov (ak jeho návrh bude najnižší), alebo získa príslušný počet bodov prepočítaním

na základe stanovenej úmery. Tento jeho predpoklad, z ktorého vychádzal, mohol následne mať vplyv na to, aký návrh na plnenie ponúkne v prípade kritéria „Výška variabilnej odmeny“.

Ako vyplýva z podbodu 4 bodu 6 časti F súťažných podkladov (bod 41 tohto rozhodnutia), pri tomto kritériu sa neporovnávali návrhy jednotlivých uchádzačov navzájom, ale zohľadňovala sa hodnota kritéria (návrh na plnenie tohto kritéria) uchádzača a spodná a horná hranica tohto kritéria, ktorá bola daná v súťažných podkladoch. Uchádzači, teda aj navrhovateľ, si mohli vypočítať, koľko bodov získajú s akými návrhmi a podľa toho sa rozhodnúť, aký predložia návrh na plnenie tohto kritéria. Tento návrh mohol navrhovateľ formulovať s ohľadom na možný zisk maximálneho počtu bodov v prípade prvého kritéria. Keď sa však navrhovateľ dozvedel, že kontrolovaný vychádza pri vyhodnocovaní ponúk z iných súťažných podkladov, v ktorých je určená minimálna hranica pri kritériu „Paušálna odmena“, mohol dospieť k záveru, že je vysoko **pravdepodobné, že v tomto kritériu nezíska len on maximálny počet bodov, ale aj ostatní uchádzači** (keďže bola určená minimálna hranica 1 000 eur, aj navrhovateľ, ktorý dal napr. 500 eur, by získal maximálny počet bodov, ale aj iní uchádzači, ktorí dali 1 000 eur), a preto **jeho predpoklady pri formulovaní návrhu na plnenie kritéria „Variabilná odmena“ neboli správne.**

49. Rada v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný rozdiely medzi jednotlivými súťažnými podkladmi nepopiera, ale má za to, že kritériá na vyhodnotenie ponúk a výška bodového hodnotenia boli identické v oboch verziách súťažných podkladov, pričom podľa neho bolo v nich taktiež zhodne uvedené, že „najvyšší počet bodov v rámci kritéria bude pridelený uchádzačovi s navrhnutou najnižšou hodnotou“. Rada súhlasí s predmetným tvrdením kontrolovaného uvedeným v jeho vyjadrení k odvolaniu (bod 24 tohto rozhodnutia), nakoľko kritériá na vyhodnotenie ponúk a výška bodového hodnotenia boli naozaj identické v oboch verziách súťažných podkladov, ako aj pravidlo, ktoré uchádzač získa maximálny počet bodov. Rada však v tejto súvislosti poukazuje na rozdiely medzi súťažnými podkladmi týkajúce sa najmä spôsobu uplatnenia jednotlivých kritérií a spôsobu pridelovania bodov, vrátane stanovených vzorcov, ktoré mohli mať vplyv na návrhy na plnenie jednotlivých kritérií na vyhodnotenie ponúk v prípade navrhovateľa tak, ako je uvedené v predchádzajúcom bode.
50. Vyššie uvedené skutočnosti v bode 48 tohto rozhodnutia totiž poukazujú na to, že **rozdiely medzi súťažnými podkladmi**, z ktorých vychádzal navrhovateľ a súťažnými podkladmi, podľa ktorých vyhodnocoval kontrolovaný, sú takého charakteru, že **mohli mať vplyv/dopad na to, aké návrhy na plnenie jednotlivých kritérií ponúkol navrhovateľ**, teda nie je možné vylúčiť, že keby navrhovateľ postupoval podľa druhých súťažných podkladov, ponúkol by iné návrhy na plnenie kritérií. Týmto spôsobom teda **nebola zabezpečená čestná hospodárska súťaž a súlad s princípmi verejného obstarávania podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko by bolo dozaista diskriminačné pri tomto skutkovom stave posudzovať návrhy na plnenie kritérií navrhovateľa podľa súťažných podkladov, z ktorých nevychádzal. Uvedené tak môže mať **vplyv na výsledok verejného obstarávania** – na určenie úspešného uchádzača, nakoľko nie je možné vylúčiť, že pri iných súťažných podkladoch by navrhovateľ ponúkol iné návrhy na plnenie kritérií.
51. Rada na záver považuje za potrebné ozrejmiť, z akých dôvodov nie je oprávnená vo výroku tohto rozhodnutia zohľadniť aj zistenia uvedené v bodoch 41 až 50 tohto rozhodnutia. Rada poukazuje na druhú vetu § 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej je úrad viazaný obsahom podaných námietok a v konaní o námietkach preskúmava postup kontrolovaného len v rozsahu namietaných skutočností. Z uvedeného vyplýva, že nakoľko úrad rozhodol, že navrhovateľ nespĺnil procesné podmienky na to, aby sa úrad mohol predmetnými skutočnosťami zaoberať vecne a meritórne rozhodnutie o nich premietnuť do výroku rozhodnutia o námietkach, pričom, ako už bolo uvedené v bode 38 tohto

rozhodnutia, rada nie je oprávnená tento záver úradu o nesplnení procesných podmienok pre meritórne rozhodovanie preskúmať, rada nemôže skutočnosti uvedené v bodoch 47 až 50 tohto rozhodnutia premietnuť vo výroku rozhodnutia úradu o námietkach a vo výroku rozhodnutia o odvolaní.

52. 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.
53. 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.
54. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

55. 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.
56. 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.
57. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o námietkach a v konaní o odvolaní vráti navrhovateľovi do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania.

P o u č e n i e

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. xx – vedúci člen skupiny dodávateľov navrhovateľa
2. Trenčiansky samosprávny kraj, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín – kontrolovaný
3. SYGMA Procurement, spol. s r.o., Repašského 3, 841 02 Bratislava – kontaktné miesto kontrolovaného

Na vedomie
podľa rozdeľovníka