

„ÚVO DZOVKY“

**Prehľad a citácie
zo zaujímavých rozhodnutí
Úradu pre verejné obstarávanie
a európskej judikatúry**



§ 10

§ 5

§ 32

Vypracoval:
Inštitút verejného
obstarávania

**Zimné vydanie
2021**

Úvahy a právne posúdenia obsiahnuté v rozhodnutiach Úradu pre verejné obstarávanie môžu byť dôležitou pomôckou nielen pre verejných obstarávateľov pri príprave a vyhlasovaní zákaziek, ale rovnako aj pre záujemcov či uchádzačov pri rozhodovaní sa o účasti vo verejnom obstarávaní, resp. pri príprave ponuky.

S cieľom upozorniť na najnovšie zaujímavé, dôležité alebo tematicky aktuálne rozhodnutia vám úrad predstavuje výber rozhodnutí, ktoré stoja za povšimnutie a sú hodné bližšej pozornosti¹.

OBSAH

Neposkytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy	3
Bolo vylúčenie uchádzača v súlade s pravidlami ZVO?	14
Nevylúčenie ponuky pri zmeškaní lehoty na jej vysvetlenie	22

¹ Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

Neposkytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy

Verejný obstarávateľ je povinný postupovať tak, aby zabezpečil čestnú hospodársku súťaž a tiež tak, aby vo všetkých fázach verejného obstarávania dodržal princípy verejného obstarávania ustanovené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvedené okrem iného znamená, že verejný obstarávateľ má vo všetkých fázach verejného obstarávania pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne. Verejní obstarávatelia sú povinní všetky podmienky a požiadavky vyjadrené v súťažných podkladoch aplikovať rovnako na ponuky všetkých uchádzačov a od všetkých uchádzačov splnenie všetkých týchto podmienok a požiadaviek vyžadovať, a to aj pokiaľ ide o požiadavky na predloženie dokladov a dokumentov v rámci súčinnosti pri uzavretí zmluvy.

Pri predkladaní námietok si treba uvedomiť, že zákon o verejnom obstarávaní rozlišuje jednotlivé kategórie námietok z hľadiska ich smerovania, pričom pre tieto jednotlivé kategórie námietok ustanovuje odlišné procesné predpoklady, ktoré musia byť pri ich uplatnení splnené.

Číslo rozhodnutia Rady ÚVO: 9860-9000/2021

Číslo prvostupňového rozhodnutia ÚVO: 7965-6000/2021-OD

Typ rozhodnutia: rozhodnutie vo veci odvolania uchádzača proti rozhodnutiu úradu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) tohto zákona proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia tohto zákona

Verejný obstarávateľ: „Zariadenie sociálnych služieb HARMÓNIA“

Predmet zákazky: „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výtahu“

Predpokladaná hodnota zákazky: 266 512,57 EUR bez DPH

Postup zákazky: podlimitná zákazka na uskutočnenie stavebných prác

Navrhovateľ: úspešný uchádzač

Kľúčové slová: podlimitná zákazka, stavebné práce, lôžkový výtah, uzavretie zmluvy, banková záruka, poistenie záruky, zmluvná zábezpeka

Stručný priebeh VO:

- Verejný obstarávateľ vyhlásil podlimitnú zákazku na uskutočnenie stavebných prác na predmet zákazky „ZSS HARMÓNIA Lučenec – dodávka a realizácia vonkajšieho evakuačného lôžkového výtahu“.
- V lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku traja uchádzači vrátane navrhovateľa.
- Z dokumentácie bolo zrejmé, že verejný obstarávateľ si v súťažných podkladoch v zmysle ust. § 56 ods. 12 a § 42 ods. 12 ZVO **určil osobitné podmienky súvisiace s plnením zmluvy a na preukázanie ich splnenia požadoval od úspešného uchádzača (zhotoviteľa), aby predložil verejnému obstarávateľovi doklady a dokumenty, a to v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia písomnej výzvy na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy.** Verejný obstarávateľ požadoval od úspešného uchádzača nasledovné dokumenty a doklady: dôkaz o existencii poistenia za škodu, záväzný časový a vecný harmonogram prác, zoznam všetkých subdodávateľov, záručnú listinu, vyhlásenie stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, vyhlásenie experta na montáž vyhradeného technického zariadenia, vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo a originál bankovej záruky. Verejný obstarávateľ zároveň uviedol, že v prípade nepredloženia predmetných dokladov a dokumentov bude uvedené považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy v zmysle ust. § 56 ods. 8 ZVO.
- Z dokumentácie vyplývalo, že po vyhodnotení ponúk verejný obstarávateľ doručil navrhovateľovi dokument „1. Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk 2. Výzva na poskytnutie riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy“, v ktorom uviedol, že jeho ponuku prijíma a zároveň ho žiadal o predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie osobitných podmienok na plnenie zmluvy. Počas lehoty na predloženie predmetných dokumentov a dokladov, verejný obstarávateľ a navrhovateľ aktívne komunikovali prostredníctvom IS ohľadom poskytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy, pričom záverom tejto komunikácie bola skutočnosť, že verejný obstarávateľ doručil navrhovateľovi dokument označený ako „**Oznámenie o neuzavretí zmluvy**“. Navrhovateľ následne voči neuzavretiu zmluvy podal námietky.
- Z obsahu námietok navrhovateľa vyplývalo, že navrhovateľ v prvom rade namieta zmluvnú podmienku uvedenú v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“ Zmluvy o dielo, ktorú navrhovateľ vníma ako **neprimeranú a jej nastavenie ako nepovolenú kumuláciu podmienok zloženia zábezpeky.**
- V druhom rade navrhovateľ vyslovil názor, že verejnému obstarávateľovi poskytol **riadnu súčinnosť, a to tým, že s ním aktívne komunikoval, poskytoval žiadané podklady, odpovede či potvrdenia, aktívne sa snažil o stretnutie s verejným obstarávateľom za účelom rýchlejšej a efektívnejšej komunikácie a robil všetky potrebné kroky k spusteniu procesu realizácie predmetu zákazky.**
- Úlohou úradu bolo **v tomto prípade posúdiť, či navrhovateľom namietané skutočnosti vo vzťahu k vyššie uvedenej zmluvnej podmienke sú opodstatnené, resp. či navrhovateľ vôbec je oprávnený v tomto štádiu verejného obstarávania namietat' nezákonnosť zmluvnej podmienky a či**

navrhovateľ poskytol verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť pri podpise Zmluvy o dielo. Na základe uvedeného úrad tieto dve skutočnosti posudzoval osobitne ako námietky k bodu I a námietky k bodu II.

- Úrad vo svojom prvostupňovom rozhodnutí vo vzťahu k bodu I. námietky zastavil, z dôvodu nesprávneho podania námietok zo strany navrhovateľa. Úrad mal za to, že navrhovateľ v námietkach napáda zmluvnú podmienku Zmluvy o dielo, ktorá je súčasťou súťažných podkladov. Úrad vo svojom vyjadrení uviedol, cit.: “nakoľko Zmluva o dielo predstavuje dokument potrebný na vypracovanie ponuky poskytnutý verejným obstarávateľom“, úrad mal za to, že námietky navrhovateľa v tejto časti z hľadiska ich obsahu smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom.
- Úrad mal za to, že navrhovateľ pred podaním námietok mal doručiť verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu v lehote podľa § 164 ods. 5 tohto zákona, čo však nesplnil, a tým neboli pre konanie o preskúmanie úkonov verejného obstarávateľa na základe námietok zo strany navrhovateľa splnené všetky zákonné predpoklady. V nadväznosti na túto skutočnosť úrad dospel k záveru, že tým, že strany navrhovateľa nebola splnená povinnosť doručenia žiadosti o nápravu smerujúcej proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých verejným obstarávateľom, bol úrad povinný pristúpiť k zastaveniu konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného. Úrad zároveň uviedol, že proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie.
- Úrad vo svojom prvostupňovom rozhodnutí vo vzťahu k bodu II. námietky zamietol, nakoľko podľa úradu verejný obstarávateľ postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď neuzavrel zmluvu s navrhovateľom z dôvodu neposkytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzatvorenie zmluvy, pričom vo vzťahu k namietaným skutočnostiam navrhovateľa, smerujúcim proti neuzavretiu zmluvy a zmluvnej podmienke, úrad preskúmaním zistil, že nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
- Úrad uviedol, že inštitút poskytnutia riadnej súčinnosti potrebnej na uzavretie zmluvy nie je možné chápať v tom zmysle, že pre splnenie súčinnosti postačuje, ak navrhovateľ aktívne komunikuje s kontrolovaným, prípadne prejavuje snahu rokovať s kontrolovaným o zmluvných podmienkach, ale pod týmto inštitútom je potrebné rozumieť splnenie všetkých požiadaviek a podmienok stanovených kontrolovaným v súťažných podkladoch, teda aj v zmluve o dielo, a to v lehote stanovenej kontrolovaným,
- Úrad mal za to, že navrhovateľ v riadne stanovenej lehote nepredložil doklady a dokumenty k piatim z ôsmich podmienok potrebných na uzavretie a plnenie zmluvy stanovených verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch. Z predloženej dokumentácie verejného obstarávateľa bolo zrejmé, že navrhovateľ riadnym a nespochybniteľným spôsobom splnil len jednu podmienku, a to požiadavku o vyhlásení experta na montáž vyhradeného technického zariadenia. V prípade podmienok týkajúcich sa zoznamu všetkých subdodávateľov a vyhlásenie stavbyvedúceho – hlavného koordinátora, navrhovateľ

predložil neúplne dokumenty. K ostatným piatim podmienkam a to dôkaz o existencii poistenia, záväzný časový a vecný harmonogram prác, záručná listina, vyplnená a podpísaná Zmluva o dielo a originál bankovej záruky, navrhovateľ nepredložil žiadne doklady a dokumenty.

- Voči rozhodnutiu úradu podal navrhovateľ odvolanie a následne vo veci rozhodovala rada.

Argumenty navrhovateľa v odvolaní:

- Navrhovateľ v odvolaní uvádza, že rozhodnutie považuje za nepreskúmateľné a zmätočné, pretože rozdeľuje dve navzájom súvisiace skutočnosti, ktoré sú logicky navzájom prepojené a nemožno ich teda rozdeliť a rozhodnúť o nich samostatne. **Navrhovateľ mal za to, že pri podpise zmluvy musí byť obojstranná súčinnosť, teda nielen zo strany úspešného uchádzača ale aj zo strany verejného obstarávateľa.**
- Navrhovateľ poukázal na to, že v rámci komunikácie s verejným obstarávateľom dostal len formálnu odpoveď, v ktorej verejný obstarávateľ citoval len zákonné ustanovenia paragrafov, neurčil termíny a kontaktnú osobu technického zamestnanca, neurčil presne termíny začatia prác, resp. odovzdania a prevzatia staveniska, len formálne citoval zákon, z čoho mal navrhovateľ za to, že verejný obstarávateľ navrhovateľovi **účelovo neposkytol dostačujúce informácie na to, aby tento mohol riadne a včas začať s realizáciou zákazky.**
- Navrhovateľ ďalej poukázal na osobné stretnutie v Lučenci, ktoré inicioval navrhovateľ, na ktorom bol prítomný za navrhovateľa štatutár a zo strany verejného obstarávateľa len technickí zamestnanci, z čoho podľa navrhovateľa vyplývalo, **že zo strany verejného obstarávateľa bolo úmyselne zmarené dané stretnutie a navrhovateľ bol odkázaný na komunikáciu zo strany verejného obstarávateľa len elektronicky, čo zo strany verejného obstarávateľa berie ako obštrukciu.**
- Navrhovateľ ďalej uviedol, že v rámci komunikácie verejného obstarávateľa upozornil na protiprávne a nezákonné podmienky v zmluve, a mal za to, že nemohol splniť podmienky, a to podpísať nevyplnenú zmluvu s chýbajúcimi potrebnými údajmi a informáciami o realizácii diela, keďže nemal kompletne informácie ani podklady na vyplnenie a vyhotovenie zmluvy v 4 rovnopisoch, čo od neho verejný obstarávateľ žiadal. Podľa navrhovateľa uvedené mal doplniť verejný obstarávateľ, tento však tak ani po výzvach navrhovateľa neurobil, čo navrhovateľ vnímal ako účelové zo strany verejného obstarávateľa, aby neprišlo k úspešnému podpísaniu zmluvy. Navrhovateľ uviedol, že aj keď úrad konštatuje v rozhodnutí, že navrhovateľ nepožiadala o doplnenie chýbajúcich údajov zo strany verejného obstarávateľa, tak chcel poukázať na skutočnosť, **že zmluvu nepredkladal navrhovateľ, ale verejný obstarávateľ a ten mal doplnenú aktualizovanú zmluvu poskytnúť navrhovateľovi.**
- Navrhovateľ poukázal aj na samotné nastavenie a podmienky uplatnenia zmluvnej zábezpeky, nakoľko podľa jeho vnímania išlo o nepovolenú kumuláciu skutočností týkajúcich sa **spôsobu stanovenia podmienok zloženia zábezpeky, a to požadovanej výšky zábezpeky, lehoty určenej na zloženie zábezpeky a neprimeranej dĺžky zadržovania zábezpeky.** Navrhovateľ sa odvolával na rozhodnutie rady týkajúce sa zmluvnej zábezpeky č. 18010- 9000/2017 zo dňa

21. 02. 2018, kde rada uvádza, že zmluvné podmienky by mali byť vyvážené pre obe zmluvné strany a nemali by byť bezdôvodne prísne (neopodstatnené) voči uchádzačom, nakoľko každá takáto excesívne neopodstatnená podmienka môže byť nepriamo diskriminačná a môže v konečnom dôsledku zvyšovať cenu za predmet zákazky.

- Navrhovateľ k tomu uviedol, že verejný obstarávateľ si napriek tomu vyhradzuje právo zdržať finančné prostriedky neprimerane a zároveň rôzne dlho: raz 60 mesiacov, inokedy 64 mesiacov (nielen po celú záručnú dobu, ale aj dobu realizácie predmetu zákazky plus dobu od podpisu zmluvy po jej účinnosť), čo však podľa navrhovateľa v oboch prípadoch ďaleko prekračuje dobu troch rokov danú zákonom. Navrhovateľ v nadväznosti na to poukázal na článok VII. D. Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka, bod. 1 – má zhotoviteľ, cit.: „(...) *túto Zmluvnú zábezpeku odovzdať najneskôr ku dňu uzatvorenia (podpisu) objednávateľovi.*“ Neskôr, v tom istom článku zmluvy v bode 3. sa uvádza, cit: „*Garančná banková záruka/poistenie záruky musí trvať po celú záručnú dobu podľa tejto zmluvy (60 mesiacov) a nesmie byť po uvedenú dobu odvolateľná.*“ Navrhovateľ z predmetného usúdil, že verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo zdržať finančné prostriedky nielen po celú záručnú dobu, ako tvrdil, ale aj po dobu realizácie predmetu zákazky plus dobu od podpisu zmluvy po jej účinnosť, čo spolu predstavuje dobu cca 64 mesiacov. **Navrhovateľ mal za to, že takto stanovené podmienky zábezpeky sú nejasné a pravidlá týkajúce sa jej uplatnenia boli formulované rôzne a zmätočné.**
- Navrhovateľ uviedol, že počas lehoty na predloženie dokladov a dokumentov preukazujúcich splnenie osobitých požiadaviek súvisiacich s plnením zmluvy požiadal verejného obstarávateľa o vylúčenie alebo prerokovanie podmienok zmluvnej zábezpeky, nakoľko práva a povinnosti oboch strán sú podľa jeho názoru dostatočne zabezpečené samotnou zmluvou a **podmienky zmluvnej zábezpeky považoval za neprimerané a narušujúce hospodársku súťaž ako aj ďalšie základné princípy verejného obstarávania či zákon.**
- Vo vzťahu k požiadavke týkajúcej sa poistenia všeobecnej zodpovednosti navrhovateľ uviedol, že na jej základe mal mať poisťovnú zmluvu na dobu nielen počas samotnej výstavby, ale aj počas celej doby (platnosti a účinnosti zmluvy o dielo) vrátane doby plynutia záručnej doby cca 64 mesiacov = 1946 dní, čo mohlo v konečnom dôsledku zvyšovať cenu za predmet zákazky. Navrhovateľ uviedol, že poisťovne vyžadujú už podpísanú zmluvu medzi navrhovateľom a verejným obstarávateľom, a tým, že nedisponoval podpísanou zmluvou o dielo, nemohol uzavrieť poisťovnú zmluvu, ako to žiadal verejný obstarávateľ, ale iba poisťový návrh/certifikát. **Navrhovateľ uviedol, že úrad tým, že nedostatočne preskúmal podmienku verejného obstarávateľa, si vytvoril názor, že navrhovateľ mal možnosť uzavrieť poisťovnú zmluvu a následne ju v lehote predložiť verejnému obstarávateľovi, a že tým, že tak navrhovateľ neurobil, neprejavil verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť pri podpise Zmluvy o dielo.**
- Vo vzťahu k požiadavke na predloženie harmonogramu úrad konštatoval, že navrhovateľ nepredložil časový harmonogram, pričom navrhovateľ mal za to, že ho uviedol už v ponuke, ale nemohol predložiť adekvátny a záväzný časový harmonogram vzhľadom na skutočnosť, že

nevedel, kedy presne bude zmluva účinná a následne kedy príde k fyzickému prebratiu staveniska, pričom uvedené informácie od verejného obstarávateľa žiadal.

- Navrhovateľ ďalej uviedol, že verejný obstarávateľ nemôže požadovať podpísanie zmluvy, ktorá je v rozpore so zákonmi a odvolávať sa len na procesné úkony a mal za to, že na základe týchto skutočností verejný obstarávateľ úmyselne vyčkával, nestanovil presne požadované lehoty a len sa odvolával na paragrafové znenie zákona, pričom neposkytol potrebné informácie navrhovateľovi, a tým si vytvoril priestor na jeho vylúčenie za nesúčinnosť pri podpise zmluvy. Podľa navrhovateľa úrad formálne rozhodol, že aktivita zo strany navrhovateľa bola nedostatočná, a že malo prísť k podpisu zmluvy aj napriek jej neúplnosti a nezrovnalostiam zo strany verejného obstarávateľa. Navrhovateľ namietal, že tvrdenie verejného obstarávateľa, že **zmena zmluvy by bola diskriminačná voči ostatným uchádzačom, ktorí by splnili zmluvné podmienky, je podľa navrhovateľa zavádzajúce vzhľadom na skutočnosť, že nikto nekontroluje, ani nie je možnosť skontrolovať, či daná zmluvná podmienka zmluvnej zábezpeky bude počas celej doby 64 mesiacov viazaná a po dohode verejného obstarávateľa ju nevypustia po nejakej krátkej dobe na základe vzájomnej dohody.**
- Z toho podľa navrhovateľa vyplývalo že daná zmluvná podmienka je diskriminačná, majúca znaky manipulácie s verejným obstaraním až korupčného charakteru.
- Na základe uvedených skutočností navrhovateľ žiadal radu, aby zrušila rozhodnutie úradu v celom rozsahu, a aby následne prikázala verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav v zmluve a podpísať zmluvu s navrhovateľom, alebo aby zrušila celý postup verejného obstarávania.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k odvolaniu navrhovateľa

- Verejný obstarávateľ uviedol, že navrhovateľ sa v odvolaní a námietke dožadoval úpravy zmluvných podmienok v čase pred podpisom zmluvy s navrhovateľom. Verejný obstarávateľ ďalej uviedol, že tak, ako aj z rozhodnutia úradu vyplýva, pokiaľ mal navrhovateľ pocit, že zmluvné podmienky sú nastavené diskriminačne alebo inak v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, **mal tieto skutočnosti namietat' v lehote podľa § 164 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní a v prípade zamietnutia v lehote podľa § 170 ods. 4 písm. a) resp. b) tohto zákona.**
- Keďže tak navrhovateľ neurobil a navyše podal ponuku, vyjadril súhlas s obchodnými podmienkami (zmluvou) aj so zmluvnými podmienkami. Verejný obstarávateľ uviedol, že ak by vyhovel navrhovateľovi a zmenil obchodné podmienky tak, ako si to navrhovateľ želá, konal by v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a porušil by tak § 56 ods. 1 tohto zákona, ako aj princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti a rovnakého zaobchádzania, čo vyplýva aj zo samotného rozhodnutia úradu.
- Verejný obstarávateľ mal zároveň za to, že v súťažných podkladoch jasne stanovil osobitné podmienky plnenia zmluvy a doklady na ich preukázanie, pričom navrhovateľ mal dostatočný časový priestor, aby bol schopný doručiť všetky doklady požadované v rámci poskytnutia súčinnosti v určenej lehote.

- Verejný obstarávateľ uviedol, že v lehote na poskytnutie súčinnosti na podpis zmluvy navrhovateľovi odpovedal prostredníctvom komunikačného systému, cez ktorý bolo realizované predmetné verejné obstarávanie, pričom konal tak, aby nedošlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
- V závere vyjadrenia verejný obstarávateľ uviedol, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s napadnutým rozhodnutím úradu a navrhuje nevyhovieť odvolaniu navrhovateľa v plnom rozsahu.

Rozhodnutie rady

- Rada uviedla, že navrhovateľ v úvode odvolania uviedol, že rozhodnutie úradu považuje za nepreskúmateľné a zmätočné, pretože rozdeľuje dve navzájom súvisiace skutočnosti, ktoré sú logicky navzájom prepojené a nemožno ich teda rozdeliť a rozhodnúť o nich samostatne. Rade z uvedeného vyplývalo, že navrhovateľ napadá rozhodnutie úradu z dôvodu, že úrad rozdelil navrhovateľom namietané skutočnosti na dve časti, pričom rozhodol tak, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v jednej časti zastavil a v druhej časti námietky navrhovateľa zamietol.
- Rada uviedla, že z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že odvolanie možno podať len proti rozhodnutiu podľa § 175 tohto zákona. V prípade konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok tak môže ísť o rozhodnutie, ktorým úrad nariadil kontrolovanému verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav alebo mu nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov, alebo môže ísť o rozhodnutie, ktorým úrad zamietol námietky navrhovateľa. Z uvedeného podľa rady vyplývalo, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje podať odvolanie len proti rozhodnutiu, ktorým úrad meritórne rozhodol o námietkach. **Z možnosti podať odvolanie sú vylúčené rozhodnutia úradu vydané podľa § 174 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. rozhodnutia, ktorými úrad zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného.**
- Na základe uvedeného mala rada za to, že úrad v rozhodnutí riadne poučil účastníkov konania o tom, že proti rozhodnutiu o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, vydanému podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní, **nemožno podať odvolanie, že je preskúmateľné súdom, a teda že preskúmania tohto rozhodnutia sa môžu domáhať žalobou podanou do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.**
- Rada uviedla, že zákon o verejnom obstarávaní rozlišuje jednotlivé kategórie námietok z hľadiska ich smerovania, pričom pre tieto jednotlivé kategórie námietok ustanovuje odlišné procesné predpoklady, ktoré musia byť pri ich uplatnení splnené. **Z toho vyplýva povinnosť úradu v každom jednotlivom prípade posúdiť, čo je skutočným obsahom námietok a to bez ohľadu na to, ako príslušný navrhovateľ svoje námietky označil a v prípade, ak úrad dospeje k záveru, že obsah namietaných skutočností nezodpovedá ich označeniu je úrad povinný predmetné námietky „prekvalifikovať“ na príslušnú kategóriu námietok na základe obsahu namietaných skutočností a následne posúdiť, či boli splnené zákonom ustanovené procesné**

predpoklady pre danú kategóriu námietok. V opačnom prípade by rozlišovanie jednotlivých kategórií námietok, pre ktoré zákon o verejnom obstarávaní ustanovuje odlišné procesné predpoklady na ich uplatnenie (napr. odlišné zákonné lehoty, príp. povinnosť predchádzajúceho uplatnenia žiadosti o nápravu) stratilo svoj praktický význam, čo by viedlo k tomu, že navrhovatelia by akýkoľvek typ námietok mohli podať de facto v ktoromkoľvek štádiu procesu verejného obstarávania.

- Rada ďalej uviedla, že v predmetnom prípade, v ktorom navrhovateľ síce svoje námietky označil ako námietky smerujúce proti inému úkonu kontrolovaného, úrad správne dospel **k záveru, že časť navrhovateľom namietaných skutočností smeruje proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky uvedených v súťažných podkladoch** (išlo o časť námietok, v ktorých navrhovateľ namietal požiadavky týkajúce sa poskytnutia riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy a zmluvné podmienky určené verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch). **Podľa rady, úrad bol na základe tohto svojho záveru o potrebe prekvalifikovať námietky podľa ich skutočného obsahu povinný pristúpiť aj k posúdeniu toho, či došlo k splneniu zákonom ustanovených procesných predpokladov na uplatnenie daného typu námietok.** Rada uviedla, že vo vzťahu k tejto časti námietok úrad správne zastavil konanie o námietkach, z dôvodu, že na ich uplatnenie neboli splnené zákonom predpísané procesné predpoklady a to, že nebola žiadosť o nápravu doručená verejnému obstarávateľovi v zákonom ustanovenej lehote.
- Rada mala za to, že aj keď teda navrhovateľ v danom prípade zrejme zastáva názor, že všetky ním namietané skutočnosti navzájom súvisia, nič to nemení na tom, že úrad je povinný predmetné namietané skutočnosti posúdiť podľa ich obsahu, kvalifikovať ich v zmysle jednotlivých typov námietok uvedených v § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a tiež posúdiť, či boli splnené procesné predpoklady, ktorých splnenie tento zákon s príslušným typom námietok spája. **V predmetnom prípade sa rada stotožnila s rozhodnutím úradu, keď predmetné požiadavky kontrolovaného nepreskúmaval, keďže konanie o nich zastavil podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní.**
- Vo vzťahu k časti odvolania, v ktorej navrhovateľ uvádza, že poskytol verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť na uzavretie Zmluvy o dielo, rada mala za to, už v úvodnom štádiu verejného obstarávania verejný obstarávateľ všetkých potenciálnych uchádzačov oboznámil s tým, čo konkrétne bude od nich vyžadované v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy, ak sa stanú úspešným uchádzačom v predmetnom verejnom obstarávaní, t. j. ktoré doklady a dokumenty budú musieť predložiť pred podpisom Zmluvy o dielo v určenej lehote.
- Rada zároveň uviedla, že verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch výslovne uviedol, cit.: „Nepredloženie dokladov a dokumentov podľa bodu 22.2. bude verejný obstarávateľ považovať za porušenie povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť verejnému obstarávateľovi riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy v zmysle ust. § 56 ods. 8 ZVO.“
- Rada uviedla, že z predmetnej komunikácie medzi účastníkmi konania je zrejmé, že navrhovateľ v nej opakovanne **vyžýval verejného obstarávateľa na zmenu zmluvných podmienok, ktoré boli**

- uvedené v súťažných podkladoch poskytnutých všetkým potenciálnym záujemcom, resp. uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk. Rada uviedla, že verejný obstarávateľ opakovane upozornil navrhovateľa, že trvá na predložení všetkých dokladov a dokumentov uvedených v súťažných podkladoch a na dodržaní zmluvných podmienok obsiahnutých v súťažných podkladoch.
- Rada v tejto súvislosti uviedla, že sa stotožňuje s konštatovaním úradu, že predmetný postup navrhovateľa nemožno vnímať ako poskytnutie riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy, **naoľko navrhovateľ po doručení výzvy verejného obstarávateľa na poskytnutie riadnej súčinnosti na uzavretie zmluvy nevykonával kroky smerujúce k uzavretiu Zmluvy o dielo v znení, v akom bola zverejnená v súťažných podkladoch, ale vyvíjal kroky smerujúce k pozmeneniu tejto zmluvy, a teda k podpisu inej zmluvy než bola poskytnutá verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch všetkým potenciálnym uchádzačom a záujemcom.**
 - Rada sa rovnako stotožnila so záverom úradu, **ak by kontrolovaný pristúpil na žiadosť navrhovateľa a zo Zmluvy o dielo by vypustil zmluvnú podmienku stanovenú v článku VII. D. „Banková záruka/Poistenie záruky/Zmluvná zábezpeka“, resp. by ju pozmenil, porušil by § 56 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, naoľko zmluva, ktorú by verejný obstarávateľ uzavrel s navrhovateľom, by bola v rozpore so súťažnými podkladmi.**
 - Rada uviedla, že verejní obstarávatelia sú povinní všetky podmienky a požiadavky vyjadrené v súťažných podkladoch rovnako aplikovať na ponuky všetkých uchádzačov a od všetkých uchádzačov splnenie všetkých týchto podmienok a požiadaviek vyžadovať, a to aj pokiaľ ide o požiadavky na predloženie dokladov a dokumentov v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy.
 - Rada mala tiež za to, že úrad sa v napadnutom rozhodnutí jednoznačne a dostatočne vysporiadal s argumentáciou navrhovateľa, podľa ktorej by v danom prípade išlo o nepodstatnú zmenu, a teda o zmenu v súlade s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. V nadväznosti na to rada uviedla, že § 18 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje na úpravy zmlúv uzavretých ako výsledok verejného obstarávania, a teda nemožno to vnímať ako umožňujúce uskutočniť zmenu zmluvy, ktorá je súčasťou súťažných podkladov, tým spôsobom, že by sa zmluva zmenila v štádiu po vyhodnotení ponúk predložených uchádzačmi v rámci štádia súčinnosti na uzavretie zmluvy.
 - Rada uviedla, že úrad sa tiež jednoznačne a v dostatočnej miere vysporiadal s argumentáciou navrhovateľa, podľa ktorej by zmenou predmetnej zmluvnej podmienky týkajúcej sa zmluvnej zábezpeky nešlo „o zvýhodňovanie či znevýhodňovanie záujemcov, pretože Zmluvná zábezpeka nebola súčasťou Výkazu výmer a teda nemohla ovplyvňovať ponuku.“ Úrad mal za to, že všetci uchádzači boli v predmetnom verejnom obstarávaní povinní **započítať si do svojej ponukovej ceny všetky náklady spojené so splnením predmetu zákazky a zmluvných podmienok, vrátane bankových nákladov a nákladov na poistenie, z čoho vyplýva, že predmetná zmluvná podmienka nepochybne mala vplyv na cenotvorbu uchádzačov. Rada v tejto súvislosti uviedla, že v súlade s princípmi verejného obstarávania, najmä s princípom rovnakého zaobchádzania a princípom transparentnosti v žiadnom prípade nemôže akceptovať v procesoch verejného obstarávania taký postup, že niektorí uchádzači by pripravili a ocenili svoje ponuky v súlade s verejným obstarávateľom stanovenými požiadavkami (a započítali by do nich**

náklady na požadovanú bankovú záruku/poistenie záruky/ zmluvnú zábezpeku), pričom iní uchádzači by tieto náklady do svojich cenových ponúk nepremietli, spoliehajúc sa na to, že v prípade, ak sa stanú úspešnými uchádzačmi, dohodnú sa s verejným obstarávateľom na vypustení predmetnej zmluvnej podmienky.

- Rada tiež v tejto súvislosti dala do pozornosti rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-525/19 zo dňa 21. 04. 2021, na ktorý poukázal aj úrad v napadnutom rozhodnutí, a ktorý už citovala aj rada napr. vo svojom rozhodnutí č. 6845-9000/2021 zo dňa 01. 07. 2021, cit.: „*Táto zásada rovnosti zaobchádzania zahŕňa aj povinnosť transparentnosti, aby sa umožnilo overiť jej dodržiavanie (rozsudok z 12. decembra 2002, Universale-Bau a i., C-470/99, EU:C:2002:746, bod 91).*
- *Súdny dvor tak rozhodol, že predmet a kritériá hodnotenia ponúk musia byť jasne určené už od začiatku postupu verejného obstarávania (rozsudok z 10. mája 2012, Komisia/ Holandské kráľovstvo, C-368/10, EU:C:2012:284, bod 56).*
- *Okrem toho zo zásady rovnosti zaobchádzania a zásady transparentnosti postupu verejného obstarávania vyplýva pre verejných obstarávateľov povinnosť dodržiavať počas celého postupu rovnaký výklad kritérií na hodnotenie ponúk (pozri rozsudok z 18. októbra 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, bod 43 a citovanú judikatúru), a tým skôr nemeť kritériá hodnotenia ponúk v jeho priebehu (rozsudok zo 4. decembra 2003, EVN a Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, bod 93).*
- *Z toho vyplýva, že v prípade zrušenia rozhodnutia týkajúceho sa kritéria hodnotenia ponúk verejným obstarávateľom tento nemôže bez porušenia zásad rovnosti zaobchádzania a transparentnosti platne pokračovať v postupe verejného obstarávania bez ohľadu na toto kritérium, pretože by to znamenalo zmenu kritérií uplatniteľných na predmetné verejné obstarávanie (pozri analogicky rozsudok zo 4. decembra 2003, EVN a Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, bod 94). Táto judikatúra sa uplatňuje mutatis mutandis na kritériá výberu.*
- Rada mala za to, že závery vyplývajúce z predmetného rozsudku sú uplatniteľné aj na situáciu, ku ktorej došlo v predmetnom prípade. Rada zároveň uviedla, že ak by sa totiž verejný obstarávateľ po predložení ponúk uchádzačmi mohol rozhodnúť, že na svojich požiadavkách vyjadrených v súťažných podkladoch nebude trvať, **nebolo by možné takýto postup hodnotiť ako súladný s princípom rovnakého zaobchádzania a ani s princípom transparentnosti.**
- Rada poukázala na argumentáciu navrhovateľa, ktorý uviedol, že na osobnom stretnutí, o ktoré opakovane žiadal, a na ktorom chcel rokovať o zmene, príp. o vypustení predmetnej zmluvnej podmienky, sa za navrhovateľa zúčastnil štatutár, avšak za verejného obstarávateľa len technickí zamestnanci, čo navrhovateľ vníma ako úmyselné zmarenie stretnutia a tiež ako obštrukciu zo strany verejného obstarávateľa, resp. neposkytnutie súčinnosti zo strany verejného obstarávateľa, v dôsledku čoho bol navrhovateľ odkázaný na komunikáciu s verejným obstarávateľom len cez informačný systém elektronicky.
- Rada na to uviedla, že vo verejnej súťaži nie sú verejní obstarávatelia oprávnení rokovať s úspešnými uchádzačmi o zmluvných podmienkach. Rada mala v tej to súvislosti za to, **že verejný obstarávateľ postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď trval na**

elektronickej komunikácii prostredníctvom funkcionality informačného systému a nepristúpil na požiadavku navrhovateľa rokovat' o zmene/vypustení zmluvných podmienok, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch.

- V súvislosti s argumentáciou navrhovateľa, že v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy nemohol predložiť verejnému obstarávateľovi vecný a časový harmonogram, rada poukázala na vyjadrenie verejného obstarávateľa, v ktorom uviedol, že nikde v súťažných podkladoch neurčil, že by harmonogram mal byť vypracovaný na konkrétne kalendárne dni, pričom podľa verejného obstarávateľa sa v praxi v harmonogramoch zväčša uvádzajú všeobecné dni, ktoré neodkazujú na konkrétny dátum. **Rada mala za to, že ak mal navrhovateľ za to, že neznalosť dátumu uzavretia zmluvy a dátumu odovzdania staveniska mu bráni predložiť verejnému obstarávateľovi vecný a časový harmonogram, ktorý bol navrhovateľ povinný predložiť v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy, mohol a mal požiadať verejného obstarávateľa o objasnenie, ako má pri vypracovaní harmonogramu postupovať, a to prostredníctvom funkcionality informačného systému, ktorý verejný obstarávateľ v predmetnom postupe zadávania zákazky určil na komunikáciu s uchádzačmi.**
- Rada v nadväznosti na to uviedla, že na podobnú skutočnosť poukázal už úrad v napadnutom rozhodnutí, cit.: „Úrad v prípade nepredloženia dokumentu podľa bodu 22.2 podbodu B. písm. a) súťažných podkladov – vyplnenej a podpísanej Zmluvy o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu, ktorého nepredloženie navrhovateľ odôvodňuje tým, že kontrolovaný nedoplnil do Zmluvy o dielo údaje o stavebnom a autorskom dozore uvádza, že navrhovateľ v námietkach nijakým spôsobom nepreukázal ako mu uvedená skutočnosť (chýbajúce údaje o stavebnom a autorskom dozore) znemožňovala vyplniť Zmluvu o dielo údajmi, ktoré mal doplniť navrhovateľ, podpísať ju a následne ju doručiť kontrolovanému. Úrad tiež poukazuje na listy, ktoré navrhovateľ doručil kontrolovanému v procese poskytovania súčinnosti (...). Ani v jednom z uvedených listov navrhovateľ nepožiadaval kontrolovaného o doplnenie údajov o stavebnom a autorskom dozore, t. j. ani raz kontrolovanému neuviedol, že nie je schopný mu doručiť vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo z dôvodu chýbajúcich údajov zo strany kontrolovaného, a to ani v liste, ktorým doručoval kontrolovanému požadované doklady a dokumenty. Uvedenú skutočnosť navrhovateľ uvádza až v podaných námietkach. Úrad je na základe uvedeného toho názoru, že navrhovateľ neposkytol kontrolovanému riadnu súčinnosť potrebnú na uzavretie zmluvy, nakoľko kontrolovanému nepredložil vyplnenú a podpísanú Zmluvu o dielo v štyroch vyhotoveniach s platnosťou originálu.“, pričom rada sa vzhľadom na vyššie uvedené s predmetným záverom úradu stotožnila.
- **Na základe uvedeného sa rada stotožňuje so záverom úradu, že verejný obstarávateľ postupoval v súlade s § 56 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní, keď navrhovateľovi oznámil, že s ním neuzavrie zmluvu.**

Bolo vylúčenie uchádzača v súlade s pravidlami ZVO?

Verejní obstarávatelia by mali vyhodnocovať ponuky s náležitou odbornou starostlivosťou a pristupovať k vyhodnoteniu len regulárnych ponúk, ktoré sú v súlade s ustanoveniami súťažných podkladov. V nasledujúcom rozhodnutí uchádzač tieto v súťažných podkladoch stanovené podmienky nedodrжал, a preto verejný obstarávateľ jeho ponuku vylúčil.

Číslo rozhodnutia ÚVO: 9459-6000/2021-OD

Typ rozhodnutia: vo veci námietok uchádzača smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vylúčeniu z verejnej súťaže

Verejný obstarávateľ: Serenity n. o.

Predmet zákazky: „Vypracovanie vybraných častí stratégie“

Predpokladaná hodnota zákazky: 177 203,33 EUR bez DPH

Postup zákazky: nadlimitná zákazka na poskytnutie služieb

Navrhovateľ: uchádzač

Kľúčové slová: nadlimitná zákazka, predmet zákazky, rozdelenie na časti, najnižšia cena, neregulárna ponuka, vylúčenie uchádzača

Stručný priebeh VO:

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky na poskytnutie služieb s názvom „Merania pre LCS Serenity“. Verejný obstarávateľ predmetnú zákazku rozdelil na dve časti, na časť 1. s názvom „Vypracovanie odborného posudku“ a časť 2. s názvom „Vypracovanie vybraných častí stratégie“.
- Z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a zo súťažných podkladov vyplývalo, že **verejný obstarávateľ umožňoval predložiť iba jednu ponuku na príslušnú ČASŤ, t. j. buď ponuku pre ČASŤ 1 alebo ponuku pre ČASŤ 2.** V súťažných podkladoch bolo rozdelenie na časti s možnosťou predloženia ponuky len na jednu časť odôvodnené skutočnosťou, že jedna z častí kvalitatívne posudzuje druhú, preto nie je možné, aby sa uchádzač v rámci VO zapojil do oboch častí. Z dokumentácie ďalej vyplývalo, že výsledkom verejného obstarávania má byť uzavretie zmluvy o dielo s jedným (úspešným) uchádzačom pre každú časť, pričom verejný obstarávateľ

zároveň uviedol, že v prípade, ak uchádzač predloží ponuku na obe časti bude jeho ponuka z oboch častí vylúčená, nakoľko nespĺňa požiadavky na predmet zákazky.

- V lehote na predkladanie ponúk predložili **na časť 1 „Vypracovanie odborného posudku“** ponuku 3 uchádzači **vrátane navrhovateľa** a **na časť 2 „Vypracovanie vybraných častí stratégie“** predložili ponuku 2 uchádzači **vrátane navrhovateľa**.
- V nadväznosti na skutočnosť, že navrhovateľ predložil svoju ponuku na obe časti predmetu zákazky, verejný obstarávateľ doručil navrhovateľovi „Oznámenie o vylúčení ponuky“. Verejný obstarávateľ vo „Vylúčení“ odkázal na ust. § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
- Navrhovateľ následne podal námietky
- Úlohou úradu bolo posúdiť, či postup verejného obstarávateľa, ktorý predchádzal vylúčeniu ponuky navrhovateľa z predmetnej nadlimitnej zákazky, ako aj samotný úkon Vylúčenia ponuky navrhovateľa, bol uskutočnený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda, či dôvody, na ktorých verejný obstarávateľ založil Vylúčenie ponuky navrhovateľa, boli zákonné.

Námietky navrhovateľa

- Navrhovateľ uviedol, že v lehote na predkladanie ponúk predložil svoju ponuku, a to na časť č. 1, ako aj na časť č. 2 predmetu zákazky, pričom dodal, že zo Zápisnice z otvárania ponúk vyplývalo, že v rámci oboch častí predmetu zákazky ponúkol najvýhodnejšiu ponuku, t. j. ponúkol najnižšiu cenu, ktorá bola jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk.
- Navrhovateľ ďalej uviedol, že s dôvodmi vylúčenia jeho ponuky z oboch častí predmetu zákazky nesúhlasí, považuje ich za nezákonné, diskriminačné, a taktiež za rozporné s jednotlivými princípmi verejného obstarávania. Navrhovateľ mal za to, že k vylúčeniu ponuky môže dôjsť len za predpokladu, ak sú naplnené zákonné dôvody na vylúčenie a dôvod vylúčenia uchádzača z verejného obstarávania musí byť založený na riadne preskúmanom skutkovom stave za použitia nesporných dôkazných prostriedkov. Podľa navrhovateľa bolo prípustné len také vylúčenie, ktoré je v súlade s princípmi verejného obstarávania a v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
- Navrhovateľ poukázal na skutočnosť, že verejný obstarávateľ v jednom bode súťažných podkladov uvádza, že vylúči uchádzača z verejného obstarávania, ktorý predloží ponuku na obe časti predmetu zákazky, avšak v ďalšej časti súťažných podkladov vymenúva dôvody, pre ktoré pristúpi k vylúčeniu ponuky uchádzača z verejného obstarávania.
- Navrhovateľ uviedol, že v bodoch 24 a 26 súťažných podkladov verejný obstarávateľ stanovil, za akých okolností dôjde k vylúčeniu ponuky, pričom mal za to, že tieto dôvody korešpondujú s dôvodmi vylúčenia uvedenými v zákone o verejnom obstarávaní. V bode 24 súťažných podkladov je uvedené okrem iného, cit.: „Verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak: a) nespĺnil podmienky účasti, b) predložil neplatné doklady; neplatnými

dokladmi sú doklady, ktorým uplynula lehota platnosti, c) poskytol informácie alebo doklady, ktoré sú nepravdivé alebo pozmenené tak, že nezodpovedajú skutočnosti a majú vplyv na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti alebo výber záujemcov, d) pokúsil sa neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania, pokúsil sa získať dôverné informácie, ktoré by mu poskytli neoprávnenú výhodu, f) konflikt záujmov podľa § 23 nemožno odstrániť inými účinnými opatreniami, g) na základe dôveryhodných informácií má dôvodné podozrenie, že uchádzač alebo záujemca uzavrel v danom verejnom obstarávaní s iným hospodárskym subjektom dohodu narúšajúcu hospodársku súťaž, ak sa táto podmienka uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž, h) pri posudzovaní odbornej spôsobilosti preukázateľne identifikoval protichodné záujmy záujemcu alebo uchádzača, ktoré môžu nepriaznivo ovplyvniť plnenie zákazky, i) nepredložil po písomnej žiadosti vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov v určenej lehote, j) nepredložil po písomnej žiadosti doklady nahradené jednotným európskym dokumentom v určenej lehote, k) nenahradil inú osobu, prostredníctvom ktorej preukazuje splnenie podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktorá nespĺňa určené požiadavky, v určenej lehote inou osobou, ktorá spĺňa určené požiadavky, l) nenahradil subdodávateľa, ktorý nespĺňa požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom novým subdodávateľom, ktorý spĺňa určené požiadavky, v lehote podľa § 41 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, m) nenahradil technikov, technické orgány alebo osoby určené na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, alebo riadiacich zamestnancov, ktorí nespĺňajú podmienku účasti podľa § 34 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní alebo písm. g), v určenej lehote novými osobami alebo orgánmi, ktoré spĺňajú túto podmienku účasti.“

- V bode 26 súťažných podkladov je uvedené okrem iného, cit.: „Verejný obstarávateľ vylúči ponuku, ak: a) uchádzač nezložil zábezpeku podľa určených podmienok, b) ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, c) uchádzač nedoručí písomné vysvetlenie ponuky na základe požiadavky podľa § 53 ods. 1 zákona do a. dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov, b. piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje inak ako podľa prvého bodu, d) uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa § 53 odseku 1 zákona, e) uchádzač nedoručí písomné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu, f) uchádzačom predložené vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky a dôkazy dostatočne neodôvodňujú nízku úroveň cien alebo nákladov najmä s ohľadom na skutočnosti podľa § 53, odseku 2 zákona, g) uchádzač poskytol nepravdivé informácie alebo skreslené informácie s podstatným vplyvom na vyhodnotenie ponúk, h) uchádzač sa pokúsil neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania.“

- Navrhovateľ mal ale za to, že bod 15 súťažných podkladov nepredstavuje žiadny zo zákonných dôvodov na vylúčenie, kde verejný obstarávateľ uvádza, cit.: „Uchádzač môže predložiť len jednu ponuku na celý predmet zákazky, t. j. buď jednu pre ČASŤ 1 alebo jednu ponuku pre ČASŤ 2. Verejný obstarávateľ vylúči uchádzača z verejného obstarávania, ktorý predloží ponuku na obe ČASTI predmetu zákazky. Uchádzač nemôže byť v tom istom postupe zadávania zákazky členom skupiny dodávateľov, ktorá predkladá ponuku. Verejný obstarávateľ vylúči uchádzača, ktorý je súčasne členom skupiny dodávateľov“.
- Podľa názoru navrhovateľa, zákon o verejnom obstarávaní neupravuje ako dôvod vylúčenia skutočnosť, že uchádzač predloží ponuku na obe časti predmetu zákazky v rámci verejného obstarávania, v ktorom verejný obstarávateľ určil možnosť predloženia ponuky len na jednu z dvoch častí. Navrhovateľ zároveň poukázal na princíp transparentnosti, cieľom ktorého je, aby proces verejného obstarávania prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, aby sa zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa.
- Navrhovateľ ďalej uviedol, že v danom prípade ide o administratívny, formálny úkon, s ktorým zákon o verejnom obstarávaní nespája následky v podobe vylúčenia zo súťaže. Podľa názoru navrhovateľa v nadväznosti na vyššie spomenuté nič nebránilo tomu, aby verejný obstarávateľ pristúpil k vyhodnoteniu ponúk (aspoň v jednej z častí, do ktorých navrhovateľ predložil ponuku, navyše z dôvodu, že navrhovateľom ponúknutá cena je najnižšia a teda najhospodárnejšia). Podľa navrhovateľa, verejný obstarávateľ okrem nezákonného uplatnenia dôvodu na vylúčenie povýšil administratívnu a formálnu stránku veci spočívajúcu v predložení ponuky do oboch častí predmetu zákazky nad získanie najlepšej ponuky (najnižšej ceny) za požadované plnenie.
- Navrhovateľ mal za to, že ak by predloženie ponuky do oboch častí predmetu zákazky malo znamenať vylúčenie z procesu verejného obstarávania, zákonodarca by túto možnosť stanovil priamo do zákona o verejnom obstarávaní.
- Navrhovateľ mal za to, že ustanovenie súťažných podkladov, v zmysle ktorého nebolo možné predložiť ponuku do oboch častí predmetu zákazky, nepredstavuje zákonný dôvod na vylúčenie, je v rozpore s ostatnými ustanoveniami súťažných podkladov a so samotným zákonom o verejnom obstarávaní a nie je a ani nemôže byť požiadavkou na predmet zákazky. Navrhovateľ mal za to, že požiadavky na predmet zákazky sa môžu týkať výslovne len samotného obstarávaného predmetu zákazky, jeho špecifických vlastností, parametrov alebo požiadaviek.
- Navrhovateľ ďalej uviedol, že z ustanovenia súťažných podkladov, v zmysle ktorých nebolo možné predložiť ponuku do oboch častí predmetu zákazky, nie sú svojím charakterom požiadavkou na predmet zákazky a z tohto dôvodu nemôže byť len samotné predloženie ponuky do oboch častí predmetu zákazky automaticky zo strany verejného obstarávateľa vyhodnotené ako dôvod na vylúčenie ponuky. Aj na základe týchto skutočností bolo podľa názoru navrhovateľa oznámenie o vylúčení ponuky možné považovať za rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní, ako aj princípmi verejného obstarávania.

- Navrhovateľ opätovne zdôraznil, že k vylúčeniu z verejného obstarávania môže dôjsť len zo zákonom o verejnom obstarávaní stanovených dôvodov, a verejný obstarávateľ nie je oprávnený tieto dôvody rozširovať, ani iným spôsobom meniť. Podľa navrhovateľa je z oznámenia o vylúčení zrejmé, že verejný obstarávateľ v danom prípade považuje iba samotné predloženie ponuky na obe časti predmetu zákazky za dôvod na vylúčenie ponuky, pričom tento nesprávne a v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní subsumoval pod požiadavku na predmet zákazky, hoci z povahy veci jasne vyplýva, že táto skutočnosť nie je požiadavkou na predmet zákazky.
- Navrhovateľ vyjadril názor, že splnil všetky podmienky stanovené verejným obstarávateľom v danej verejnej súťaži, ponúkol najnižšiu cenu za predmet zákazky, čím mu umožnil získať požadované plnenie za najnižšiu cenu. Navrhovateľ mal za to, že vylúčením jeho ponuky sa verejný obstarávateľ dopustil porušenia aj princípu hospodárnosti a efektívnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pretože vylúčil ponuku uchádzača s najnižšou cenou, a plánuje tak ako úspešného vyhodnotiť uchádzača, ktorý ponúkol vyššiu cenu.
- Navrhovateľ v rámci petitu námietok navrhol, aby úrad rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav, t. j. aby nariadil zrušiť rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa a zaradenie ponuky navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k námietkam

- Verejný obstarávateľ vo svojom vyjadrení k námietkam uviedol, že navrhovateľova ponuka bola vylúčená podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona, nakoľko nespĺňa požiadavky na predmet zákazky, ktoré boli uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
- Verejný obstarávateľ ďalej uviedol, že v rámci oznámenia o vylúčení ponuky boli jednoznačne opísané dôvody, ktoré viedli k vylúčeniu ponuky, a to, že navrhovateľ predložil ponuky do oboch častí.
- Verejný obstarávateľ mal za to, že v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch bolo riadne uvedené, že uchádzač môže predložiť iba jednu ponuku na príslušnú ČASŤ, t. j. buď jednu ponuku pre ČASŤ 1 alebo jednu ponuku pre ČASŤ 2.
- Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch v opise predmetu zákazky ďalej uviedol, že verejné obstarávanie je rozdelené na časti, pričom jedna z častí kvalitatívne posudzuje druhú. Zároveň uviedol, že v nadväznosti na to, že poskytnuté služby jednej z častí kvalitatívne posudzujú kvalitatívne druhú, nie je možné, aby sa uchádzač zapojil do oboch častí, pretože tým by potenciálne v prípade úspechu kontroloval sám seba.
- Verejný obstarávateľ mal ďalej za to, že v opise predmetu zákazky súťažných podkladov riadne uviedol, že v prípade, ak uchádzač predloží ponuku na obe časti, tak bude jeho ponuka z oboch častí vylúčená, nakoľko nespĺňa požiadavky na predmet zákazky.
- Verejný obstarávateľ uviedol, že z dôvodu zachovania všetkých princípov verejného obstarávania pristúpil k obstaraniu predmetu zákazky v rámci jedného procesu verejného obstarávania ale s rozdelením na dve časti nadlimitným postupom. Zároveň uviedol, že zámerne nešiel do dvoch podlimitných zákaziek, čo by mohlo byť posudzované ako účelové delenie zákazky.

- Verejný obstarávateľ rovnako uviedol, že v rámci súťažných podkladov na viacerých miestach uviedol, že uchádzač je oprávnený predložiť len jednu ponuku, a to buď pre časť 1 alebo pre časť 2 a práve týmto výslovne uvedeným postupom chcel predísť predloženiu dvoch ponúk od jedného uchádzača a následne subjektívnemu výberu zo strany verejného obstarávateľa, ktorú časť ponuky zoberie do vyhodnotenia a ktorú nie. Zároveň mal za to, že ak by na takéto porušenie nebola nadviazaná sankcia vylúčenia, uvedená požiadavka by absolútne strácala svoj význam a opodstatnenie.
- Verejný obstarávateľ zároveň zastával názor, že akceptácia ponuky len do jednej z predložených častí neprichádzala do úvahy, nakoľko takýmto postupom by prišlo k diskriminácii ostatných uchádzačov, ktorí rešpektovali požiadavku na predloženie len jednej ponuky v rámci verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ bol názoru, že tým, že navrhovateľ predložil ponuku do oboch častí, si zadovážil prospech voči ostatným uchádzačom, keďže predložením ponúk do oboch častí zvýšil svoju šancu stať sa úspešným uchádzačom.
- Verejný obstarávateľ mal za to, že navrhovateľom predložené ponuky s najnižšími cenami v rámci oboch častí nemôžu sanovať jeho konanie, ktoré je v rozpore s požiadavkami zadefinovanými v rámci súťažných podkladov. Kontrolovaný ďalej uviedol, že ak by vyhodnotil ktorúkoľvek z predložených ponúk navrhovateľa (hoci podľa neho aj tu vzniká otázka, ktorá časť by to mala byť, či časť 1 alebo časť 2), postupoval by v rozpore s opisom predmetu zákazy, a taktiež by sa dopustil diskriminačného konania voči ostatným uchádzačom.

Rozhodnutie úradu

- Úrad uviedol, že povinnosť verejného obstarávateľa uplatniť pri zadávaní zákazky princíp transparentnosti zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa vzťahuje **na všetky úkony a postupy vykonávané v procese verejného obstarávania**. Úrad mal za to, že nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je taký postup verejného obstarávateľa, ktorým je zabezpečená náležitá **preskúmateľnosť každého úkonu** vykonávaného v súvislosti so zadávaním zákazky. Úrad uviedol, že s uplatnením princípu transparentnosti pri zadaní zákazky súvisí povinnosť verejného obstarávateľa zaznamenať každý úkon v takom rozsahu, aby bolo možné posúdiť zákonnosť tohto úkonu alebo dôvodov, ktoré k vykonaniu takéhoto úkonu viedli.
- Úrad mal za to, že vylúčenie uchádzača musí byť v každom prípade opodstatnené a zdôvodnené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň uviedol, že v súlade s potrebou preskúmateľnosti rozhodnutia o vylúčení, musí byť uchádzačovi **z obsahu oznámenia o vylúčení celkom zrejmé, čo je dôvodom jeho vylúčenia**, pričom verejný obstarávateľ je povinný uviesť odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol uchádzač vylúčený. Podľa úradu oznámenie o vylúčení by malo obsahovať taktiež náležité zrozumiteľné odôvodnenie vylúčenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ riadil pri vyslovení záveru o nutnosti vylúčenia uchádzača.
- Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ predmetnú verejnú súťaž rozdelil na dve časti, pričom inštitút rozdelenia zákaziek na časti je determinovaný v ust. § 28 zákona o verejnom obstarávaní.

- Úrad ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ vylúčil ponuku navrhovateľa na základe nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatoval, že verejný obstarávateľ sa odvolával na ustanovenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a ustanovenia súťažných podkladov. Dôvodom teda bolo, že navrhovateľ predložil jednu ponuku do prvej časti predmetu zákazky a druhú ponuku do druhej časti predmetu zákazky, zatiaľ čo verejný obstarávateľ umožnil predloženie jednej ponuky do prvej alebo druhej časti predmetu zákazky. Úrad konštatuje, že výpočet dôvodov pre vylúčenie ponuky uchádzačov je taxatívne upravený v ust. § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nemožno ho žiadnym spôsobom rozširovať kreovaním vylučovacích dôvodov nad rámec zákona o verejnom obstarávaní, resp. ho zužovať, čo by spôsobovalo rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní.
- **Na základe uvedeného úrad konštatoval, že vylúčenie ponuky navrhovateľa z dôvodu, že predložil jednu ponuku do prvej časti predmetu zákazky a druhú ponuku do druhej časti predmetu zákazky, hoci kontrolovaný požadoval predloženie jednej ponuky do prvej alebo druhej časti predmetu zákazky, nemožno kategoricky subsumovať pod nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.**
- Úrad preskúmaním dokumentácie zistil, že navrhovateľ predložil jednu ponuku pre časť predmetu zákazky „Časť č. 1 Vypracovanie odborného posudku“ a druhú ponuku pre časť predmetu zákazky „Časť č. 2 Vypracovanie vybraných častí stratégie“ a mal za to, navrhovateľ vedome postupoval v rozpore s ustanoveniami uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch. Úrad mal za to, že uvedené je možné vyvodiť aj z obsahu námietok navrhovateľa, kde navrhovateľ uvádza, cit.: „navrhovateľ konštatuje, že nerozporuje zákonom o verejnom obstarávaní stanovenú možnosť kontrolovaného (verejného obstarávateľa) rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti, určiť veľkosť a predmet takýchto častí a uviesť, či ponuky možno predložiť na jednu časť, niekoľko častí alebo všetky časti. Avšak aj prípadné predloženie ponuky do oboch častí (hoci verejný obstarávateľ umožnil predložiť ponuku len do jednej z častí) podľa názoru navrhovateľa nezakladá dôvod na vylúčenie, pretože zákon o verejnom obstarávaní s týmto úkonom nespája následok vylúčenia ponuky...“
- Úrad uviedol, že navrhovateľom vcelku predložená ponuka pozostávajúca z dvoch ponúk predložených v dvoch častiach predmetu zákazky nie je v súlade s ustanoveniami uvedenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, **na základe čoho mal úrad za, že takto predložená ponuka sa stala neregulárnou, resp. inak neprijateľnou ponukou.** Úrad konštatoval, že aj vo verejnej súťaži sa môže vyskytnúť neregulárna alebo inak neprijateľná ponuka, pričom poukázal na ust. § 70 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (týkajúcich sa rokovacieho konania so zverejnením), ktorý uvádza dôvody, kedy by mohla predmetná situácia nastať.
- Úrad mal za to, že situácia, ktorá nastala v tomto verejnom obstarávaní, nepredstavuje zákonný dôvod na vylúčenie ponuky navrhovateľa. Zároveň táto situácia nie je ani explicitne upravená v zákone o verejnom obstarávaní, pričom absenciu tejto právnej úpravy možno kvalifikovať ako

čiastočnú medzeru v zákone. Úrad v tomto prípade ponímal analogické aplikovanie ustanovenia § 70 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako „zaceľovanie čiastočnej medzery v zákone“.

- Úrad konštatoval, že skutočnosť, kedy navrhovateľ predložil jednu ponuku do jednej časti predmetu zákazky a druhú ponuku do druhej časti predmetu zákazky, zatiaľ čo verejný obstarávateľ požadoval predloženie jednej ponuky do prvej alebo druhej časti predmetu zákazky predstavovalo **nesúlad s ustanoveniami oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov, čím sa navrhovateľom predložená ponuka stala vcelku neregulárnou, resp. inak neprijateľnou**, a teda verejný obstarávateľ ani nemal pristúpiť k jej vyhodnocovaniu (v zmysle § 70 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uplatňujúc per analogium legis²).
- Úrad vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa, ktorý namietal, že verejný obstarávateľ nemal vylúčiť ponuku navrhovateľa vcelku, ale mal pristúpiť k vyhodnoteniu aspoň jednej z dvoch ponúk, uviedol, že predmetná verejná súťaž je v štádiu po otvorení ponúk. Úrad mal za to, že ak by verejný obstarávateľ v aktuálnom štádiu verejnej súťaže, a to po otvorení ponúk, pristúpil k vyhodnoteniu jednej z dvoch ponúk predložených navrhovateľom, **postupoval by v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov a princípom rovnakého zaobchádzania**.
- Úrad sa stotožnil s názorom verejného obstarávateľa, že navrhovateľ si predložením jednej ponuky do jednej časti predmetu zákazky a druhej ponuky do druhej časti predmetu zákazky zvýšil svoju percentuálnu šancu stať sa úspešným uchádzačom v porovnaní s ostatnými uchádzačmi, ktorí rešpektovali požiadavku na predloženie len jednej ponuky. Úrad mal za to, že nakoľko je predmetná verejná súťaž v štádiu po otvorení ponúk, prípadná aplikácia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. využitie inštitútu žiadosti o vysvetlenie ponuky, by mohla spôsobiť pri „výbere“ ponuky kalkulatívne správanie zo strany navrhovateľa, a tým aj jeho zvýhodnenie voči ostatným uchádzačom. Úrad zároveň dodal, nakoľko ponuka navrhovateľa je neregulárna, verejný obstarávateľ by nemal pristúpiť ani k jej vyhodnocovaniu, t. j. v danom prípade potom neprichádza do úvahy ani aplikácia inštitútu vysvetlenia, pretože ponuka navrhovateľa ako taká je neprijateľná.
- Úrad konštatoval, že aj napriek tomu, že vylúčenie ponuky navrhovateľa bolo uskutočnené v rozpore s § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **uvedené nezákonné vylúčenie ponuky navrhovateľa nemalo vplyv na výsledok verejnej súťaže**. Úrad mal za to, že **ponuka navrhovateľa je ako celok neregulárna resp. inak neprijateľná, nakoľko nie je v súlade s ustanoveniami oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov, a teda verejný obstarávateľ ani nemal pristúpiť k jej vyhodnocovaniu**.
- Úrad v nadväznosti na zistené skutočnosti pristúpil k nariadeniu výroku v súlade s § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil verejnému obstarávateľovi **odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie o vylúčení ponuky navrhovateľa a oznámiť mu, že jeho ponuka je neregulárna a neprijateľná, nakoľko nie je v súlade s ustanoveniami oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov**.

² Lat. analógia zákona

Nevylúčenie ponuky pri zmeškaní lehoty na jej vysvetlenie

Jednou zo základných povinností verejných obstarávateľov je dodržiavanie princípov verejného obstarávania. Cieľom dodržiavania princípu transparentnosti je zabezpečiť, aby proces verejného obstarávania prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom. Ak verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch jasne stanoví pravidlá, ako bude postupovať v prípade nejasností pri vyhodnocovaní ponúk, je povinný sa týmito pravidlami riadiť.

Číslo rozhodnutia: 10327-9000/2021

Číslo prvostupňového rozhodnutia: 7884-6000/2021-OD, 7886-6000/2021/OD

Typ rozhodnutia: rozhodnutie o odvolaní uchádzača proti rozhodnutiu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného na základe námietok

Verejný obstarávateľ: Mesto Trenčín

Odvolateľ: Úspešný uchádzač

Predmet zákazky: „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“

Predpokladaná hodnota zákazky: 4 021 929,00 EUR bez DPH

Postup zákazky: nadlimitná zákazka na poskytnutie služby

Kľúčové slová:

Zistenie rady o okolnostiach verejného obstarávania:

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie na predmet zákazky „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“ ako nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
- V súťažných podkladoch bolo okrem iného uvedené, cit.: *„Zrejmé matematické chyby zistené pri vyhodnocovaní ponúk budú opravené, takáto oprava sa nepovažuje za zmenu ponuky. O vykonanej oprave bude uchádzač bezodkladne upovedomený a bude požiadaný o predloženie podpísanej opravenej Prílohy č. 1 Zmluvy a Zmluvy bez príloh.“*
- Komisia na otváranie a vyhodnotenie ponúk (ďalej len „komisia“) doručila prostredníctvom IS uchádzačovi, ktorý predložil najnižšiu ponuku (ďalej len „úspešný uchádzač“) Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 ZVO, pričom uviedla nasledovné, cit.: *„(...) Komisia zriadená verejným obstarávateľom na otváranie a vyhodnotenie ponúk predložených do verejnej súťaže (ďalej len „komisia“) skonštatovala, že vo Vami predloženej ponuke sa vyskytli nejasnosti, a preto Vás v súlade s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní žiada o vysvetlenie Vašej ponuky v zmysle dolu uvedených zistení. (...)“*
- Predmetné zistenie sa týkalo predloženej cenovej kalkulácie, v ktorej úspešný uchádzač uvažoval s odvodovým zaťažením na sociálne a zdravotné poistenie vodičov na úrovni 3,51 – 3,52 %, pričom v zmysle aktuálnych právnych predpisov predstavuje uvedené odvodové zaťaženie úroveň 34 – 35 %.
- Komisia stanovila na doručenie odpovede na svoju žiadosť lehotu do 5 pracovných dní odo dňa prijatia tejto žiadosti. Uvedená lehota bola nad rámec minimálnej zákonnej lehoty, ktorá je 2 dni. Komisia zároveň uviedla, že nepredloženie požadovaných informácií v stanovenej lehote bude dôvodom na vylúčenie uchádzača v zmysle § 53 ods. 5 ZVO.
- Posledný deň lehoty na odpoveď na žiadosť o vysvetlenie bol deň 28. 4. 2021 (23:59 hod.).
- Jeden deň po uplynutí lehoty na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie bola úspešnému uchádzačovi doručená žiadosť verejného obstarávateľa označená ako „Preverenie dôvodu neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie“, v ktorej bolo okrem iného uvedené, cit.: *„Vzhľadom k tomu, že verejný obstarávateľ od Vás neeviduje odpoveď na zaslanú žiadosť o vysvetlenie, z procesnej opatrnosti Vás verejný obstarávateľ žiada o vysvetlenie dôvodov neodpovedania na zaslanú žiadosť o vysvetlenie. Vysvetlenie doručte do dvoch pracovných dní odo dňa doručenia tejto správy.“*
- V rovnaký deň (29. 4.) bola verejnému obstarávateľovi doručená odpoveď na Žiadosť o vysvetlenie ponuky označená ako „Vyjadrenie k výzve verejného obstarávateľa č. MSÚTN-UPVO/2021/2219/20429/SOK zo dňa 20. 04. 2021“.
- V odpovedi úspešný uchádzač uviedol, že pri vyplňaní ponuky došlo z jeho strany k chybe v písaní pri dopĺňaní hodnôt, a to posunu desatinnej čiarky. Z jeho pohľadu išlo o jasnú chybu v písaní/počítaní. Vo svojom vysvetlení ďalej s poukazom na metodické usmernenie úradu č. 10039-5000/202 uviedol, že, cit.: *„V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti / skutkový stav veci a v súvislosti s citovanými podstatnými časťami metodických usmernení Úradu pre verejné*

obstarávanie k otázke možného odstraňovania evidentných chýb v počítaní a písaní v ponuke uchádzača zo strany uchádzača, a to na základe žiadosti o vysvetlenie adresovanej uchádzačovi verejným obstarávateľom, si preto dovoľujeme uviesť, že predmetnú výzvu z Vašej strany považujeme za výzvu, ktorej cieľom bolo objasnenie zrejmeho pochybenia uchádzača v uvedení údajov do tabuľky v programe MS Excel, pri ktorom sa uchádzač dopustil zrejmej formálnej chyby v písaní, ktorá mala / má za dôsledok nesprávny matematický výpočet. (...).“

- *Dňa 3. 5. 2021 doručil prostredníctvom IS úspešný uchádzač verejnemu obstarávateľovi aj ďalší list, odpoveď na „Preverenie dôvodu neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie“, ktorú označil ako „**Odpoveď/vysvetlenie uchádzača na preverenie verejného obstarávateľa zo dňa 29. 04. 2021**“, v ktorej tento uchádzač vo vzťahu k neodpovedaniu na žiadosť o vysvetlenie v stanovenej lehote a v kontexte jeho názoru, že išlo o zjavnú chybu v písaní/počítaní, uviedol okrem iného nasledovné, cit.: „...ktorá (pozn. chyba v písaní) zjavne neodrážala zákonnú sadzbu odvodov a ktorá bola v konečnom dôsledku odhalená aj z Vašej strany ako verejného obstarávateľa, **mala naša spoločnosť ako uchádzač v danom verejnom obstarávaní za to, že už nebolo nutné na Vašu výzvu explicitne odpovedať, pretože dosadením zákonnej sadzby do výpočtového nástroja dochádza v konečnom dôsledku k overeniu a výpočtu správnej hodnoty ponuky.** Považujeme však za dôležité uviesť, že napriek zrejmej povahe tejto chyby / nesprávnosti v ponuke uchádzača, spočívajúcej vo formálnej chybe v písaní a následnom matematickom výpočte, **sme pristúpili k príprave písomného vyjadrenia / odôvodnenia odstránenia tejto chyby a taktiež sme pristúpili k formálnej oprave dotknutých príloh (tabuliek)** k ponuke našej spoločnosti, ktoré pripájame ako prílohu k tejto odpovedi do systému JOSEPHINE v rámci ktorého prebieha komunikácia v rámci tohto verejného obstarávania. Uchádzač preto v rámci zachovania právnej istoty v procese verejného obstarávania a za účelom predchádzania akýchkoľvek pochybností / nezrovnalostí pristúpil k odstráneniu predmetnej formálnej chyby v písaní spočívajúcej v preklepe desatinnej čiarky pri vyplňaní podkladov k ponuke uchádzača, kde nebola správne vyplnená zrejme zákonná výška odvodovej povinnosti vo výške 35,2 %, ale došlo k mylnému posunu desatinnej čiarky na hodnotu 3,5 %.*
- *Oneskorenú odpoveď na žiadosť o vysvetlenie odôvodnil situáciou súvisiacou s opatreniami prijatými v ČR na boj proti COVID 19, konkrétne nariadenie práce cez homeoffice, pričom okrem iného uviedol, cit.: „**Počas predmetného týždňa, v ktorom došlo k doručeniu rozoberanej písomnosti, v tomto režime home-office (práce z domu) pracovala aj pracovníčka zodpovedná za preberanie a následnú distribúciu „celofiremnej“ pošty u uchádzača. Z tohto dôvodu bola znížená frekvencia kontroly elektronickej pošty a príslušný notificačný e-mail od systému JOSEPHINE bol detekovaný až nasledujúci deň po vypršaní lehoty stanovenej verejným obstarávateľom.** Uchádzač však dodáva, že hneď ako túto skutočnosť zistil, v rámci zachovania právnej istoty voči verejnemu obstarávateľovi pripravil písomnú reakciu – vyjadrenie, ktoré v ten deň vložil do systému JOSEPHINE.“*

- V rámci tejto odpovede doručil verejnému obstarávateľovi aj dokument **Príloha č. 1**, ktorá mala byť upravená v zmysle jeho prvého vyjadrenia označeného ako „**Vyjadrenie k výzve verejného obstarávateľa č. MSÚTN-UPVO/2021/2219/20429/SOK zo dňa 20. 04. 2021**“.
- Uvedeného uchádzača následne komisia v rámci vyhodnotenia ponúk vyhodnotila ako úspešného uchádzača. V zápisnici o vyhodnotení ponúk okrem iného uviedla, cit.:
 - „Uchádzač doručil svoju odpoveď dňa 29.4.2021, t. j. v deň po uplynutí stanovenej lehoty na predkladanie ponúk. V doručenej žiadosti potvrdil domnienku komisie a uviedol, že správne hodnoty sú tie, ktoré komisia predpokladala.
 - Členovia komisie posudzovali, či v danej situácii je primerané pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z dôvodu oneskoreného odpovedania na žiadosť o vysvetlenie. Zohľadňujúc účel samotnej žiadosti, ktorou bolo len potvrdenie si dôvodného predpokladu chyby v písaní a jej odstránenie, ako aj skutočnosť, že podľa bodu 28.6 Súťažných podkladov I, (v prípade zrejmej chyby komisia opraví zistenú chybu a informuje uchádzača o jej odstránení), členovia komisie usúdili, že by bolo v rozpore s princípom primeranosti trestať uchádzača najtvrdším možným spôsobom (ktorým je odopretie možnosti súťažiť o predmet zákazky), ak existuje vhodnejšie riešenie, resp. ak zistenú nejasnosť je možné odstrániť menej obmedzujúcim zásahom. Členovia komisie sa nazdávajú, že vylúčenie uchádzača za neodpovedanie na žiadosť o vysvetlenie zrejmych skutočností, ku ktorým komisia dospela aj bez potreby poskytnutia nových informácií, by ad absurdum viedlo k možnému výkladu oprávňujúcemu vylúčiť uchádzača za neodpovedanie na akékoľvek, aj redundantné otázky.
- Proti výsledku vyhodnotenia ponúk podali zvyšní dvaja uchádzači námietky.
- Úrad vo svojom prvostupňovom rozhodnutí následne uviedol, že podstatou námietok obidvoch navrhovateľov bol nesúhlas s postupom verejného obstarávateľa v rámci vyhodnocovania ponúk v súvislosti s opravou matematickej chyby (alebo zmenou ponuky) úspešného uchádzača.
- Úrad sa vo svojom rozhodnutí zameral na nevylúčenie uchádzača z dôvodu nedodržania lehoty na vysvetlenie ponuky, hoci neúspešní uchádzači uvedenú skutočnosť nenamietali, keďže o uvedenej skutočnosti nemali vedomosť.
- Úrad vo svojom rozhodnutí však uviedol, že identifikoval v konaní verejného obstarávateľa taký prvok ktorý je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne v rozpore s § 10 ZVO a § 53 ods. 5 písm. c) ZVO, a teda aj keď uvedená skutočnosť nebola zo strany navrhovateľov explicitne namietaná (aj keď z povahy veci bolo podľa úradu viac ako pravdepodobné, že by nimi táto skutočnosť namietaná bola, ak by o nej mali vedomosť), má toto pochybenie zároveň zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ktorý bude musieť verejný obstarávateľ bezpodmienečne odstrániť, aby bolo možné v danom verejnom obstarávaní pokračovať. Z uvedeného dôvodu preto úrad v rozhodnutí len stručne vyhodnotil namietané skutočnosti obidvoch navrhovateľov vo vzťahu k problematike aplikácie § 53 zákona o verejnom obstarávaní v danom postupe zadávania zákazky.

- Úrad vo svojom rozhodnutí uviedol, že úspešný uchádzač **nedoručil vysvetlenie ponuky v lehote stanovenej verejným obstarávateľom**, pričom zákon o verejnom obstarávaní v **kogentnom ustanovení § 53 ods. 5 písm. c)** zmeškanie tejto lehoty výslovne spája s povinnosťou kontrolovaného vylúčiť ponuku uchádzača.
- V tejto súvislosti mal úrad za to, že v tomto prípade bola dĺžka lehoty na doručenie odpovede na žiadosť o vysvetlenie stanovená na 5 pracovných dní, a teda nad rámec minimálnej lehoty potrebnej na vysvetlenie. Na vysvetlenie uchádzača by pritom podľa úradu v tomto prípade (jednoduchá chyba v písaní) úplne postačovali aj dva pracovné dni, čomu nasvedčoval jednak obsah samotného vysvetlenia, ako aj snaha verejného obstarávateľa aj uchádzača v dokumentoch po zmeškaní lehoty bagatelizovať význam inštitútu vysvetľovania ponuky v danom prípade a stavať uvedené pochybenie uchádzača do roviny akejsi nadbytočnej komunikácie, napr. vo vysvetlení uchádzača na neodpovedanie na žiadosť o vysvetlenie cit.: *„mala naša spoločnosť ako uchádzač v danom verejnom obstarávaní za to, že už nebolo nutné na Vašu výzvu explicitne odpovedať“*, alebo zo strany verejného obstarávateľa, napr. zápisnica o vyhodnotení ponúk, cit.: *„Zohľadňujúc účel samotnej žiadosti, ktorou bolo len potvrdenie si dôvodného predpokladu chyby v písaní a jej odstránenie...“*.
- V nadväznosti na to úrad uviedol, že ak teda podľa uchádzača nebolo nutné na výzvu explicitne odpovedať, je potom prinajmenšom zvláštne, z akého dôvodu potom ďalej uchádzač ako svoj argument (v druhej odpovedi) uvádza dôvody pandémie, home office, a najmä skutočnosť, že e-mail (žiadosť o vysvetlenie) *„bol detekovaný až nasledujúci deň po vypršaní lehoty stanovenej verejným obstarávateľom“*. Úrad mal za to, že **uvedená argumentácia je prinajmenšom rozporná**, nakoľko to evokuje, že uchádzač nepovažoval za potrebné odpovedať na žiadosť, o ktorej vedel ešte pred vypršaním lehoty na odpoveď, a zároveň sa priznáva, že sa o doručení a obsahu žiadosti o vysvetlenie zo dňa 20. 04. 2021 dozvedel až 1 deň po lehote.
- Zo žiadosti o vysvetlenie ponuky pritom podľa úradu jasne vyplývalo, že komisia sama (a podľa úradu správne) dospela k záveru, že v danom prípade je potrebné aplikovať inštitút vysvetľovania, cit.: *„Z Vami predloženej cenovej kalkulácie komisii nie je jasné, z akého dôvodu uvažujete s odvodovým zaťažením na úrovni len 3,51 – 3,52 % z ceny práce vodiča (...). V zmysle identifikovaných nejasností Vás komisia žiada o vysvetlenie Vašej cenovej kalkulácie. Za účelom jednoznačného preukázania správnosti a objektívnosti Vašej kalkulácie Vás súčasne komisia žiada o predloženie výpočtu nákladu zodpovedajúcemu sociálnemu a zdravotnému poisteniu (kalkulácia jednotkového nákladu pre bunky I11 a N11).“*
- Úrad sa zaoberal tým, ako je možné, že komisii na jednej strane neboli jednoznačne zrejmé všetky aspekty ponuky a v súlade s princípom proporcionality žiadala vysvetlenie ponuky, a na strane druhej sa následne stavia do pozície, že išlo len o nesprávne vložený údaj do buniek, ktorý by opravila automaticky aj sama bez potreby vysvetľovania, a to v súlade so súťažnými podkladmi, a teda, že v podstate išlo len o potvrdenie si dôvodného predpokladu chyby v písaní.

- Na základe uvedeného mal úrad za preukázané, že **v danom prípade bol v plnej miere a odôvodnene aplikovaný inštitút vysvetlenia ponuky so všetkými jeho dôsledkami, t. j. aj obligatórnou povinnosťou verejného obstarávateľa vylúčiť ponuku úspešného uchádzača z dôvodu neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie ponuky v súlade s § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**. Preto podľa úradu nebolo možné ani zo strany verejného obstarávateľa, ani zo strany úspešného uchádzača nijakým spôsobom aprobovať ich evidentnú snahu doslova „vyňať“ problémovú komunikáciu z inštitútu vysvetľovania ponuky.
- Vo vzťahu k argumentácii úspešného uchádzača k nedodržaniu lehoty v súvislosti s pandemickými opatreniami úrad uviedol, že v danom prípade má za preukázané, že neexistovali žiadne okolnosti osobitného zreteľa pre zmeškanie lehoty, keďže lehota piatich pracovných dní bola dostatočne dlhá a úspešný uchádzač nijako relevantne neodôvodnil svoje omeškanie.
- Úrad konštatoval, že postupom verejného obstarávateľa bol porušený § 10 ods. 2 a § 53 ods. 5 písm. c), ZVO, konkrétne že neaplikáciou kogentného ustanovenia ZVO nedošlo k obligatórnemu vylúčeniu ponuky uchádzača, ktorý neodpovedal na žiadosť o vysvetlenie ponuky v stanovenej lehote, čo malo za následok aj porušenie princípov verejného obstarávania. Úrad vyslovil záver, že v danom verejnom obstarávaní bola prijatá ponuka uchádzača, ktorá mala byť vylúčená.
- Na základe uvedeného považoval úrad námietky oboch neúspešných uchádzačov za opodstatnené a nariadil verejnému obstarávateľovi odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne zrušiť Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk a opätovne vyhodnotiť ponuky.
- Úspešný uchádzač následne podal voči rozhodnutiu úradu odvolanie.

Argumenty odvolateľa v odvolaní

- Odvolateľ vo svojom odvolaní uviedol, že rozhodnutie úradu považuje za nesprávne (nesprávne právne posúdené a vyhodnotené), vykazujúce znaky neprimeranej formálnosti, nezohľadňujúce obsah a kontext žiadosti verejného obstarávateľa a následnej odpovede odvolateľa (t. j. čo bolo obsahom vysvetľovania ponuky odvolateľa, v rámci ktorej oneskorene zaslal svoju odpoveď verejnému obstarávateľovi), nezohľadňujúce potrebu aplikácie princípu efektívnosti a hospodárnosti verejného obstarávania, ako ani základný význam procesu verejného obstarávania, ktorým je transparentný vyber ponuky kvalitatívne spĺňajúcej stanovene požiadavky pri čo najnižšej cene, v kontexte zohľadnenia hospodárneho nakladania s verejnými financiami.
- Podľa odvolateľa predmetom vysvetľovania ponuky bola oprava zrejmej chyby v písaní a počítaní a jedinou skutočnosťou, ktorá tvorila obsah jeho vyjadrenia na výzvu verejného obstarávateľa, bola práve zmieňovaná zrejma formálna chyba v písaní a počítaní, ktorá neznamenala zmenu predloženej ponuky, ale naopak, predstavovala len odstránenie zrejmej chyby v písaní spôsobenej jeho nepozornosťou pri príprave ponuky a v konečnom dôsledku

neznamenala zmenu poradia prihlásených uchádzačov, a taktiež táto chyba bola automaticky zistená verejným obstarávateľom.

- Odvolateľ nepovažoval za správne, akceptovateľné a udržateľné, aby jeho omeškanie v dĺžke jedného dňa v rámci vysvetlenia opravy takejto zrejmej formálnej chyby, bolo nutné automaticky sankcionovať vylúčením z procesu verejného obstarávania podľa § 53 ods. 5 písm. c) ZVO, nakoľko v uvedenom prípade išlo o opravu evidentnej chyby v písaní a počítaní, ktorá mala čisto formálnu povahu a jej podstata bola zistená zo strany verejného obstarávateľom. Uvedený právny názor úradu preto podľa odvolateľa javí známky „nadužívania“ princípu transparentnosti, nadbytočného formalizmu z hľadiska výkladu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, v spojení s opomenutím princípu hospodárnosti a efektívnosti vo verejnom obstarávaní a porušením princípu proporcionality.
- Svoju argumentáciu podporil napríklad metodickým usmernením, č. 14616-5000/2019, podľa ktorého, cit.: *„Máme za to, že verejný obstarávateľ má pristupovať k vylúčeniu, ako k najtvrdšiemu zásahu do práva uchádzača vo verejnom obstarávaní, až po dôkladnom preskúmaní a zhodnotení všetkých predložených dokladov vo väzbe na ním stanovené podmienky a doklady požadované na ich preukázanie. Pri každom konkrétnom kroku/úkone verejného obstarávateľa je dôležité, aby neboli porušené princípy verejného obstarávania deklarované v ustanovení §10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Dôvodová správa k zákonu o verejnom obstarávaní k princípu proporcionality uvádza nasledovné, cit.: „Princíp proporcionality vo verejnom obstarávaní má predstavovať požiadavku na primerané aplikovanie inštitútov zákona (...)“ Princíp proporcionality teda vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu a že spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerné vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie verejného obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ sa má prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní.“*
- Verejný obstarávateľ podľa jeho názoru postupoval práve v intenciách uvedeného, keď nepristúpil k automatickému vylúčeniu odvolateľa.
- Odvolateľ takisto upriamil pozornosť na to, že odpovedal v dodatočnej lehote dvoch pracovných dní, ktorú mu stanovil verejný obstarávateľ, pričom toto oprávnenie explicitne vyplýva z § 53 ods. 5 písm. c) ZVO, ktorý hovorí o určení lehoty dvoch/piatich pracovných dní, ak komisia neurčí dlhšiu lehotu pre doručenie vysvetlenia. Z pohľadu odvolateľa je zřejmé, že verejný obstarávateľ z titulu svojej právomoci odvodenej zo zákona o verejnom obstarávaní pristúpil k určení dlhšej lehoty pre doručenie vysvetlenia odvolateľom, pričom doručenie odpovede v lehote danej verejným obstarávateľom nemôže byť interpretované ako závažné porušenie pravidiel verejného obstarávania, ktoré musí rezultovať vo vylúčení odvolateľa a popretí princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ako aj princípu

proporcionality. Podľa odvolateľa pritom obdobný názor v otázke možnosti určenia dlhšej lehoty pre vysvetlenie komisiou verejného obstarávateľa zaujala aj rada, ktorá v bode 80 svojho rozhodnutia č. 15142-9000/2015-KR/33 uviedla nasledovné, cit.: „Rada však zároveň dodáva, že lehotu piatich pracovných dní na doručenie vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky, zákon o verejnom obstarávaní ustanovuje ako minimálnu zákonnú lehotu, pričom pripúšťa, aby komisia určila dlhšiu lehotu.“

- Odvolateľ rovnako uviedol, že podľa jeho názoru je neproporcionálne prísne „trestať“ verejného obstarávateľa, ktorý automaticky nepristúpi k vylúčeniu ponuky uchádzača v rámci vysvetľovania ponúk v prípade, ak uchádzač hypoteticky zmešká túto lehotu o jeden deň, s prihliadnutím na fakt, že tento uchádzač zmeškal lehotu o jeden deň pre podanie písomnej odpovede za účelom potvrdenia zrejmej formálnej chyby v písaní a počítaní.
 - Na podporu svojho tvrdenia dal do pozornosti metodické usmernenie č. 10039-5000/2020, podľa ktorého, cit.: „Zohľadňujúc dikciu § 53 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj základné princípy je potrebné uviesť, že verejný obstarávateľ by si mal v prípadoch ako opisujete v prvom rade zodpovedať otázku, čo presne predmetnou žiadosťou o vysvetlenie sledoval a aký mal byť vplyv odpovede uchádzača na vyhodnotenie jeho ponuky (t. j. či bolo možné ponuku vyhodnotiť aj bez poskytnutého vysvetlenia). Pokiaľ sa vysvetlenie týkalo skutočností majúcej podstatný charakter na vyhodnotenie ponuky, je na mieste aplikovať inštitút vylúčenia ponuky. Na druhej strane, pokiaľ verejný obstarávateľ svojou požiadavkou sledoval len odstránenie záležitosti formálneho charakteru nemajúcej vplyv na celkové vyhodnotenie, napr., odstránenie určitého typu chýb v písaní a počítaní, je na mieste uprednostniť aplikovanie princípu proporcionality.“
- Odvolateľ má za to, že uvedeným poskytol úrad výklad (stanovisko) k otázke *de facto* rovnakej, aká je predmetom tohto konania, a to možnosti vylúčenia uchádzača vo verejnom obstarávaní, pokiaľ daný uchádzač zmeškal lehotu v rámci vysvetľovania ponúk určenú pre objasnenie (vysvetlenie) určitej otázky dopytovanej zo strany verejného obstarávateľa, pričom úrad v rámci daného metodického usmernenia vyjadril názor o nutnosti aplikácie princípu proporcionality vo vzťahu k využitiu inštitútu vylúčenia uchádzača. Úrad podľa odvolateľa v tomto metodickom usmernení zdôraznil potrebu hodnotenia obsahu skutočností, ktorá tvorila predmet vysvetľovania medzi verejným obstarávateľom a uchádzačom, pričom úrad podľa odvolateľa explicitne uviedol, že pokiaľ sa zmeškanie lehoty uchádzačom týkalo objasnenia (vysvetlenia) zrejmej formálnej chyby v počítaní/písaní, je na mieste zo strany verejného obstarávateľa uprednostniť proporcionálny postup, nakoľko oprava (odstránenie) zrejmej formálnej chyby nemá vplyv na celkové vyhodnotenie predložených ponúk, z čoho podľa odvolateľa vyplýva, že úrad analyzoval rovnakú situáciu ako v tomto verejnom obstarávaní, avšak v predmetnom metodickom usmernení zaujal opačné stanovisko, ako zaujal v odvolanom napádanom rozhodnutí.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k odvolaniu

- Verejný obstarávateľ vo svojom vyjadrení okrem iného uviedol, že nevyklúčením ponuky úspešného uchádzača primerane aplikoval princíp proporcionality a hospodárnosti, ktorý je rovnocenným princípom verejného obstarávania, ako sú princípy transparentnosti a rovnosti zaobchádzania. Úvahy a dôvody akceptovania vysvetlenia ponuky doručeného jeden deň po stanovenej lehote komisia odôvodnila v zápisnici z vyhodnotenia ponúk a skutočnosť o oprave ponuky dôsledkom odstránenia chyby v písaní verejný obstarávateľ odôvodnil aj v informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk tak, aby skutočnosť o oprave chyby v písaní bola pre neúspešných uchádzačov transparentná.
- Verejný obstarávateľ uviedol, že trvá na správnosti svojho konania, ktorého dôvody a úvahy detailne zachytil v zápisnici z vyhodnotenia ponúk, Svoje konanie považuje za primerané danej situácii a sledujúce primárny účel verejného obstarávania, ktorým je podľa neho výber ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.

Rozhodnutie Rady

- Úlohou rady v tomto odvolacom konaní bolo preskúmanie zákonnosti odvolaním napadnutého rozhodnutia úradu. Uvedené vyplynulo z toho, že úrad vo svojom rozhodnutí identifikoval v postupe vyhodnocovania ponuky úspešného uchádzača rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, spočívajúci v nevyklúčení ponuky úspešného uchádzača, nakoľko tento uchádzač nedoručil svoje vysvetlenie v lehote stanovenej verejným obstarávateľom, ale označil tohto uchádzača ako úspešného, je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Táto skutočnosť však nebola neúspešnými uchádzačmi namietaná.
- Rada v úvode svojho rozhodnutia uviedla, že ani jeden z navrhovateľov nemohol mať o predmetnej spornej skutočnosti objektívne žiadnu vedomosť, nakoľko nebola uvedená v Informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk zaslanej uchádzačom. Podľa rady preto nie je možné súhlasiť s argumentáciou verejného obstarávateľa, že v Informácii o výsledku vyhodnotenia ponúk zaslanej uchádzačom detailne a transparentne odôvodnil skutočnosť o oprave ponuky dôsledkom odstránenia chyby v písaní. Podľa rady je pritom zároveň možné súhlasiť s konštatovaním úradu, že s vysokou mierou pravdepodobnosti je možné mať za to, že pokiaľ by navrhovatelia touto informáciou disponovali, túto by vo svojich námietkach proti vyhodnoteniu ponúk taktiež namietali.
- Navrhovatelia teda podľa rady objektívne nemohli namietat proti skutočnosti, o ktorej nemali žiadnu vedomosť z dôvodov na strane verejného obstarávateľa.
- Obaja navrhovatelia však v tomto prípade o. i. namietali tiež to, že verejný obstarávateľ mal požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie ponuky, pričom mali za to, že verejný obstarávateľ vykonal úpravu ponuky úspešného uchádzača sám, bez aplikovania žiadosti o vysvetlenie, v čom videli rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad teda podľa rady v

nadväznosti na uvedené pristúpil k preskúmaniu toho, čo bolo navrhovateľmi namietané, a v rámci tohto preskúmania zistil, že verejný obstarávateľ a požiadal úspešného uchádzača o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ZVO, avšak úspešný uchádzač nedoručil vysvetlenie ponuky v stanovenej lehote, na základe čoho mal byť v zmysle zákona o verejnom obstarávaní vylúčený, a nie identifikovaný za úspešného uchádzača, a preto vo výroku rozhodnutia úrad na základe námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 nariadil zrušiť Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk a opätovne vyhodnotiť ponuky.

- Rada mala za to, že postup úradu bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
- Následne rada poukázala na znenie súťažných podkladov, v ktorých bolo okrem iného uvedené, cit.: *„Zrejme matematické chyby zistené pri vyhodnocovaní ponúk budú opravené, takáto oprava sa nepovažuje za zmenu ponuky. O vykonanej oprave bude uchádzač bezodkladne upovedomený a bude požiadaný o predloženie podpísanej opravenej Prílohy č. 1 Zmluvy a Zmluvy bez príloh.“*
- Z uvedeného podľa rady jednoznačne vyplynulo, že **verejný obstarávateľ si v súťažných podkladoch stanovil pravidlo, že pokiaľ identifikuje v ponuke uchádzača matematické chyby, kontrolovaný tieto opraví a bezodkladne informuje daného uchádzača o tejto oprave.**
- Rada ďalej upriamila pozornosť na žiadosť o vysvetlenie ponuky, v ktorej verejný obstarávateľ stanovil lehotu na doručenie vyjadrenia 5 pracovných dní od jej doručenia, a v ktorej uviedol, cit.: *„(...) Komisia zriadená verejným obstarávateľom na otváranie a vyhodnotenie ponúk predložených do verejnej súťaže (ďalej len „komisia“) skonštatovala, že vo Vami predloženej ponuke sa vyskytli nejasnosti, a preto Vás v súlade s § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní žiada o vysvetlenie Vašej ponuky v zmysle dolu uvedených zistení. (...)*
- Verejný obstarávateľ zároveň v tejto žiadosti o vysvetlenie odvolateľa **jednoznačne upozornil na skutočnosť, že nepredloženie požadovaných informácií v stanovenej lehote bude dôvodom na vylúčenie uchádzača v zmysle § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.**
- Rada poukázala na skutočnosť, že verejný obstarávateľ síce túto žiadosť označil ako žiadosť podľa § 53 ods. 2 ZVO, podľa ktorého *ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. (...).* Zároveň však v tejto žiadosti **poukázal na zistené nejasnosti**, pričom zároveň v tejto žiadosti nežiadal preukázať reálnosť v ponuke uvedenej ceny, čo ale podľa rady nasvedčuje žiadosti o vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého *ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní.*
- Zároveň bolo podľa rady nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že **komisia** v danom čase, a teda v čase odoslania predmetnej žiadosti o vysvetlenie, **nepostupovala podľa bodu súťažných**

podkladov, v ktorom si verejný obstarávateľ stanovil jednoznačné pravidlo, že pokiaľ identifikuje v ponuke uchádzača matematické chyby, kontrolovaný tieto opraví a bezodkladne informuje daného uchádzača o tejto oprave.

- V nadväznosti na uvedené rada konštatovala, že z predloženej dokumentácie, ako ani z postupu komisie v čase odoslania žiadosti o vysvetlenie, ako ani zo znenia tejto žiadosti o vysvetlenie, **žiadnym spôsobom nevyplýva, že by komisia v čase odoslania predmetnej žiadosti o vysvetlenie identifikovaných nejasností v ponuke odvolateľa identifikovala zjavnú matematickú chybu, a teda zjavnú chybu v písaní a počítaní.**
- Podľa rady sa teda nebolo možné stotožniť s argumentáciou odvolateľa, že predmetom danej žiadosti o vysvetlenie bola oprava zrejmej chyby v písaní a počítaní, nakoľko z jej obsahu ako ani z postupu komisie kontrolovaného v čase odoslania tejto žiadosti žiadnym spôsobom nevyplýva, že by komisia v čase odoslania predmetnej žiadosti o vysvetlenie identifikovala v ponuke odvolateľa zjavnú matematickú chybu, a teda zjavnú chybu v písaní a počítaní.
- V nadväznosti na uvedené rada konštatovala, že v stanovenej lehote **odvolateľ nedoručil verejnému obstarávateľovi žiadnu odpoveď**.
- Rada dala do pozornosti ustanovenie § 53 ods. 5 písm. c) ZVO, podľa ktorého *verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač nedoručí písomné vysvetlenie ponuky na základe požiadavky podľa odseku 1 do*
 1. *dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,*
 2. *piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje inak ako podľa prvého bodu.*
- Keďže odvolateľ svoje vysvetlenie ponuky v stanovenej lehote **nedoručil**, podľa rady bol v tomto prípade **daný obligatórny dôvod na vylúčenie** ponuky tohto uchádzača podľa § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Rada zároveň v tejto súvislosti dodala, že znenie žiadosti o vysvetlenie považuje za dostatočne jasne a konkrétne koncipované, pričom vzhľadom na charakter a rozsah tejto žiadosti považuje stanovenú lehotu na doručenie vysvetlenia päť pracovných dní od doručenia tejto žiadosti za primeranú.
- Rada takisto poukázala na skutočnosť, že odvolateľ v tomto prípade doručil svoje vyjadrenie až po tom, ako ho verejný obstarávateľ po uplynutí lehoty na doručenie vysvetlenia požiadal o vysvetlenie dôvodov neodpovedania na doručенú žiadosť o vysvetlenie v stanovenej lehote. V tejto oneskorenej odpovedi na žiadosť odvolateľ argumentoval tým, že pri vyplňovaní hodnôt v ponuke **došlo k zrejmej chybe v písaní**, avšak v tejto oneskorenej odpovedi **vôbec neprejavil snahu zdôvodniť (argumentovať) oneskorene doručенú odpoveď**.
- Na argumenty odvolateľa aj verejného obstarávateľa, že v danom prípade išlo vlastne len o opravu zjavných chýb v písaní a počítaní, rada uviedla, že z predloženej dokumentácie, ako ani z postupu komisie v čase odoslania žiadosti o vysvetlenie, ako ani zo znenia tejto žiadosti o vysvetlenie, **žiadnym spôsobom nevyplýva, že by komisia v čase jej odoslania**

identifikovaných nejasností v ponuke odvolateľa identifikovala zjavnú matematickú chybu, a teda zjavnú chybu v písaní a počítaní.

- Vo vzťahu k metodickému usmerneniu, ktoré vo svojej argumentácii uviedol odvolateľ, rada uviedla že toto sa venuje najmä výkladu princípu hospodárnosti a princípu proporcionality. Podľa rady však **v postupe zadávania zákazky všetky princípy verejného obstarávania musia byť naplnené súčasne, samotná hospodárnosť, na ktorú sa odvolávajú verejný obstarávateľ a odvolateľ, nemôže podľa rady sama osebe sanovať jednoznačne identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní.** V tomto prípade úrad v odvolaní napadnutom rozhodnutí správne konštatoval, že **v tomto verejnom obstarávaní bola prijatá ponuka uchádzača, ktorá mala byť v zmysle zákona o verejnom obstarávaní vylúčená.**
- Na argument odvolateľa, že verejnému obstarávateľovi odpovedal v dodatočnej dvojdňovej lehote, rada uviedla, že je pravda, že zákon o verejnom obstarávaní pripúšťa, aby komisia určila dlhšiu lehotu ako minimálnu zákonnú lehotu, v tomto prípade je však uvedené irelevantné, nakoľko **nie je možné predĺžiť lehotu, ktorá už uplynula**, resp. zo zákona o verejnom obstarávaní žiadnym spôsobom nevyplýva, že by komisia v dôsledku tejto svojej zákonnej možnosti (stanoviť aj dlhšiu lehotu, ako minimálnu zákonnú) mohla neprihliadať na zmeškanie ňou stanovenej lehoty na doručenie vysvetlenia ponuky.
- Rada na záver uviedla, že aj napriek tomu, že komisia v Zápisnici z vyhodnotenia ponúk uviedla ako dôvod akceptácie ponuky odvolateľa ako aj akceptáciu jeho vysvetlenia po stanovenej lehote, cit.: *„(...)Zohľadňujúc účel samotnej žiadosti, ktorou bolo len potvrdenie si dôvodného predpokladu chyby v písaní a jej odstránenie, ako aj skutočnosť, že podľa bodu 28.6. Súťažných podkladov, (v prípade zrejmej chyby komisia opraví zistenú chybu a informuje uchádzača o jej odstránení), členovia komisie usúdili, že by bolo v rozpore s princípom primeranosti trestať uchádzača najtvrdším možným spôsobom, (ktorým je odopretie možnosti súťažiť o predmet zákazky), ak existuje vhodnejšie riešenie, resp. ak zistenú nejasnosť je možné odstrániť menej obmedzujúcim zásahom. Členovia komisie sa nazdávajú, že vylúčenie uchádzača za neodpovedanie na žiadosť o vysvetlenie zrejmých skutočností, ku ktorým komisia dospela aj bez potreby poskytnutia nových informácií od uchádzača, by ad absurdum viedlo k možnému výkladu oprávňujúcemu vylúčiť uchádzača za neodpovedanie na akékoľvek, aj redundantné otázky.“*, tak **takéto následné odôvodnenie komisie v predmetnej zápisnici z vyhodnotenia ponúk nezodpovedá postupu komisie v čase odosielania žiadosti o vysvetlenie ponuky, a je preto nepreskúmateľné, pričom neodôvodňuje možnosť komisie neprihliadať na zmeškanie lehoty na doručenia vysvetlenia ponuky zo strany odvolateľa.**
- Rada neidentifikovala dôvod na zrušenie rozhodnutia úradu.