

„ÚVO DZOVKY“

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

§ 10

§ 5

§ 32

Vypracoval:
Inštitút verejného
obstarávania

Jún 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.

Aktuálne číslo je venované téme Opis predmetu zákazky a najmä problematike predkladania ekvivalentných riešení.

OBSAH

<i>Námietky smerujúce proti vylúčeniu uchádzača pre nesplnenie požiadaviek uvedených v opise predmetu zákazky.....</i>	<i>3</i>
<i>Vylúčenie uchádzača z dôvodu nedostatočného preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky – ekvivalentné riešenie.....</i>	<i>13</i>
<i>Nedostatočný opis predmetu zákazky pri modernizácii dispečerského riadenia a vozidlového informačného a komunikačného systému.....</i>	<i>22</i>
<i>Z rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ.....</i>	<i>30</i>

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

Námietky smerujúce proti vylúčeniu uchádzača pre nesplnenie požiadaviek uvedených v opise predmetu zákazky.

Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pri definovaní predmetu zákazky zohľadňuje nielen svoje potreby a skúsenosti, ale aj možnosti, ktoré mu trh ponúka. Je však potrebné si uvedomiť, že verejné obstarávanie predstavuje priestor čestnej hospodárskej súťaže, kde sa má hľadať najlepšia hodnota za vynaložené (verejné) finančné prostriedky. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ následne v rámci vyhodnotenia predložených ponúk vyhodnocujú ponuky uchádzačov vo vzťahu k vopred stanoveným požiadavkám alebo parametrom odvodeným z objektívnych potrieb verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Nasledujúce rozhodnutie je síce staršie, ale závery úradu týkajúce sa vyhodnotenia parametrov ekvivalentných výrobkov sú aktuálne aj v súčasnosti.

Číslo rozhodnutia ÚVO: 12587-6000/2013-ON/330

Typ rozhodnutia: rozhodnutie o námietkach navrhovateľa, ktoré smerovali proti jeho vylúčeniu z verejného obstarávania

Verejný obstarávateľ/ kontrolovaný: Aspect-Vyhne, a.s., Bratislava

Predmet zákazky: „Rekonštrukcia, modernizácia a dovybavenie Hotela Sitno – nákup tovarov“

Predpokladaná hodnota zákazky: 408 032,56 EUR bez DPH

Kľúčové slová: verejná súťaž, opis predmetu zákazky, žiadosť o nápravu, námietky, kritéria na vyhodnotenie ponúk, vylúčenie uchádzača, vyhodnotenie ponúk, výkaz-výmer

Stručný priebeh VO

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Rekonštrukcia, modernizácia a dovybavenie Hotela Sitno – nákup tovarov“
- V závislosti od predmetu zákazky, typu verejného obstarávateľa a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 408 032,56 EUR bez DPH, išlo o tzv. podprahovú zákazku na dodanie tovaru v zmysle zákona č. 25/2006 Z. z. Zákon o verejnom obstarávaní - platného a účinného do 30.6.2013.
- Zákazka sa delila na 2 samostatné časti, pričom uchádzači mohli predložiť ponuku na ktorúkoľvek z týchto častí alebo aj na všetky časti. Každá časť verejného obstarávania bola

vyhodnocovaná samostatne, pričom úspešným uchádzačom v každej z častí verejného obstarávania mohli byť rozdielni uchádzači:

- 1. časť: Vybavenia kuchyne - kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie
 - 2. časť: Interiérové vybavenie, prevádzkové prístroje
- V rámci oddielu B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov bolo uvedené aj nasledovné, cit.: „Predmet zákazky je v celom rozsahu opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný. **Ak niektorý z použitých parametrov, alebo rozpätie parametrov identifikuje konkrétny typ výrobku, alebo výrobok konkrétneho výrobcu, verejný obstarávateľ/obstarávateľ umožní nahradiť takýto výrobok ekvivalentným výrobkom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný výrobok alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené technológie a zariadenia určené.** Pri výrobkoch, príslušenstvách konkrétnej značky, uchádzač môže predložiť aj ekvivalenty inej značky v rovnakej alebo vyššej kvalite.“
- Súčasťou súťažných podkladov bol aj CD nosič, ktorý obsahoval v súbore s názvom „Zoznam zariadení hotel Sitno VO – tovary 1. časť VO“ (ďalej len „výkaz-výmer“) podrobný opis predmetu zákazky
- Kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena.
- Súťažné podklady boli poskytnuté 12-tim záujemcom.
- Na základe zaslanej žiadosti o vysvetlenie a doplnenie súťažných podkladov bol záujemcom odoslaný email označený ako „Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie a doplnenie súťažných podkladov“, ktorým im **bol poskytnutý odkaz na link, z ktorého si mohli stiahnuť dispozičné riešenie dodávaných tovarov** v rámci 1. časti tohto verejného obstarávania.
- **Ponuku na 1. časť verejného obstarávania „Vybavenia kuchyne - kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie“ predložili štyria uchádzači, pričom verejný obstarávateľ ponuky troch uchádzačov vylúčil.**
- Zo „Zápisnice z úvodného úplného vyhodnotenia ponúk – 1. časť verejného obstarávania“ vyplýva, že **komisia** verejného obstarávateľa **odporučila verejnému obstarávateľovi vylúčiť ponuku navrhovateľa z tohto verejného obstarávania.**
- Verejný obstarávateľ listom „Oznámenie o vylúčení – 1. časť verejného obstarávania – Vybavenia kuchyne - kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie“ **vylúčil ponuku navrhovateľa s nasledovným odôvodnením: „Pri preštudovaní Vašej ponuky verejný obstarávateľ/obstarávateľ zistil, že ste nesplnili výkonnostné, funkčné a rozmerové parametre určené v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.**
- **Navrhovateľ doručil úradu písomné námietky smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z predmetného verejného obstarávania. Toho istého dňa ich doručil aj verejnému obstarávateľovi.**

- Navrhovateľ v úvodnej časti námietok uvádza, že od verejného obstarávateľa prevzal oznámenie o vylúčení týkajúce sa 1. časti verejného obstarávania „*Vybavenia kuchyne, kuchynské spotrebiče, kuchynské zariadenie*“, z ktorého vyplýva, že jeho ponuka bola vylúčená pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky uvedených v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.
- Verejný obstarávateľ v oznámení uviedol, že navrhovateľa vylúčil pre nedodržanie nasledovných parametrov predmetu zákazky:
 - a) rozmery (šírky výrobkov);
 - b) výkon plynu
 - c) elektrický príkon.

Argumenty navrhovateľa k 1.časti námietok:

- Navrhovateľ v prvej časti námietok k požiadavke verejného obstarávateľa, aby navrhovateľ úplne a presne bez akejkoľvek tolerancie dodržal vo svojej ponuke rozmerové, plynové a elektrické príkonové parametre zariadení uvedené v súťažných podkladoch, konkrétne vo výkaze-výmer technologického zariadenia kuchyne uvádza, že považuje predmetnú požiadavku verejného obstarávateľa za diskriminačnú, keďže spôsobuje jeho znevýhodnenie, resp. znevýhodnenie výrobcu ním ponúkaných zariadení.
- Navrhovateľ má za to, že opis – technické parametre kompletného predmetu zákazky vo forme zoznamov zariadení nespĺňa žiadny výrobca alebo len čiastočne uchádzač, ktorý ponúka tovary od výrobcu XY, ktorého na slovenskom trhu zastupuje spoločnosť AB, a prostredníctvom nej piati zmluvní predajcovia. Navrhovateľ považoval takto nastavené súťažné podklady a hodnotenie ponúk verejným obstarávateľom za účelové, nakoľko verejný obstarávateľ podľa navrhovateľa chcel nimi legalizovať vopred vybraného uchádzača.
- Navrhovateľ konštatoval, že verejný obstarávateľ v oznámení o vylúčení uviedol, že nesplnil aj funkčné parametre, ktoré však nepomenoval a ani nepredložil žiadny relevantný dôkaz.
- Navrhovateľ mal za to, že ani výrobky od výrobcu AB, konkrétne položka „mraziaca skriňa“ a položka „šokový zmrazovač“, nespĺňajú všetky požadované parametre, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v súťažných podkladoch. Navrhovateľ mal za to, že verejný obstarávateľ v prípade šokového zmrazovača použil nesprávny a neodborný názov výrobku, pretože šokový zmrazovač ako samotný zmrazovač neexistuje a nevyrába sa, pretože každému zmrazovaniu predchádza schladzovanie a z tohto dôvodu sa vyrábajú šokery v dvoch prevedeniach, a to: 1. ako len šokový schladzovač alebo 2. ako šokový schladzovač a zároveň zmrazovač.
- Navrhovateľ mal za to, že verejný obstarávateľ v ponukách iných uchádzačov, ktorí neboli vylúčení, na rozdiel od ponuky navrhovateľa akceptoval nimi predloženú špecifikáciu neexistujúcej mraziacej skrine s parametrami, ktoré sú v súlade s jeho požiadavkou, bez toho, aby si overil jej pravdivosť, čím porušil princíp rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi.

- Navrhovateľ mal za to, že ponuky uchádzačov týkajúce sa „mraziacej skrine“ nie sú pravdivé a z uvedeného dôvodu by mali byť títo uchádzači z verejného obstarávania vylúčení.

Argumenty navrhovateľa k 2.časti námietok:

- Navrhovateľ v druhej časti námietok uviedol, že verejný obstarávateľ posudzoval splnenie požiadaviek na predmet zákazky tak, že svoje hodnotenie obmedzil v prevažnej väčšine len na porovnávanie rozmerov a plynových a elektrických príkonov tovarov uvedených v súťažných podkladoch s rozmermi a plynovými a elektrickými príkonmi tovarov uvedenými v ponuke navrhovateľa, pričom nezisťoval súlad funkčných charakteristík a účel použitia tovarov uvedených v ponuke navrhovateľa s funkčnými požiadavkami na predmet zákazky, ktoré verejný obstarávateľ určil.
- Navrhovateľ k tvrdeniu verejného obstarávateľa, že v ponuke neponúkol tovary, ktoré zodpovedajú opisu predmetu zákazky, poukazuje na časť B.1 „Opis predmetu zákazky“, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ umožnil predložiť ekvivalentný výrobok alebo ekvivalent technického riešenia pod podmienkou, že bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené technológie a zariadenia určené.
- Navrhovateľ následne uvádza niekoľko konkrétnych príkladov, ktoré sú podľa navrhovateľa dôkazom toho, že verejný obstarávateľ nepostupoval v súlade s časťou B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, keď neakceptoval ponuku navrhovateľa, pričom mu neumožnil nahradiť výrobky s parametrami uvedenými v súťažných podkladoch ekvivalentnými výrobkami, ktoré spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené technológie a zariadenia určené.

Argumenty navrhovateľa k 1.bodu 2.časti námietok:

- Navrhovateľ v 1. bode druhej časti námietok poukazuje na jednotlivé položky uvedené v oznámení o vylúčení, pri ktorých nesplnil podľa názoru verejného obstarávateľa parametre šírky spotrebičov. Navrhovateľ má za to, že predmetné zistenie verejného obstarávateľa nemožno považovať za zákonný dôvod na vylúčenie, pretože zmena rozmerov šírky spotrebičov o 50 mm, resp. 25 mm nemôže mať žiaden vplyv na zmenu ich úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík. Navrhovateľ uvádza, že požiadavka verejného obstarávateľa na striktné dodržanie rozmerov tovarov nemá reálne opodstatnenie, pričom neexistuje žiadna argumentácia verejného obstarávateľa, ktorá by vysvetlila dosah zmeny šírky spotrebičov na zmenu účelu zariadenia.

Argumenty navrhovateľa k 2.bodu 2.časti námietok:

- Navrhovateľ v 2. bode druhej časti námietok poukazoval na jednotlivé položky uvedené v oznámení o vylúčení, pri ktorých nesplnil podľa názoru verejného obstarávateľa hodnoty el. príkonov, keďže verejný obstarávateľ požadoval vyššie hodnoty príkonov, než aké ponúkol navrhovateľ. Navrhovateľ uviedol, že predmetné zistenie verejného obstarávateľa nemožno považovať za zákonný dôvod na vylúčenie, keďže zmena príkonu mraziacej skrine o 0,1 kW nemôže mať žiaden vplyv na zmenu jej úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík. Navrhovateľ mal za to, že uvedené tvrdenie verejného obstarávateľa je nepravdivé a zavádzajúce, keďže mraziaca skriňa s vyšším príkonom má vyššiu spotrebu el. energie, čo je pre verejného obstarávateľa nevýhodné, pričom mraziaca skriňa s nižším príkonom (hrubšia izolácia) má nižšiu spotrebu el. energie, čo je pre verejného obstarávateľa výhodné. Navrhovateľ k položke „mlynček na mäso“ uviedol, že zmena príkonu mlynčeka na mäso o 0,15 kW nemôže mať žiaden vplyv na zmenu jeho úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík, keď navrhovateľom ponúkaný mlynček má výkon 100 kg/hod, ako požadoval verejný obstarávateľ, pričom má nižšiu spotrebu el. energie pri zachovaní rovnakého výkonu mletia, ako požadoval verejný obstarávateľ. Navrhovateľ k položke „mikrovlnná rúra“ uviedol, že predmetné zistenie verejného obstarávateľa nemožno považovať za zákonný dôvod na vylúčenie, keďže zmena príkonu mikrovlnnej rúry o 0,35 kW nemôže mať žiaden vplyv na zmenu jej úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík, keďže navrhovateľom ponúkaná rúra má mikrovlnný výkon 1100 W a objem 34 l, ako požadoval verejný obstarávateľ, čo sú jej hlavné výkonnostné a funkčné parametre. Navrhovateľ mal za to, že ním ponúknutá rúra má nižšiu spotrebu el. energie, ako požadoval verejný obstarávateľ, pri zachovaní rovnakého mikrovlnného výkonu.

Argumenty navrhovateľa k 3.bodu 2.časti námietok:

- Navrhovateľ v 3. bode druhej časti námietok poukazoval na jednotlivé položky uvedené v oznámení o vylúčení, pri ktorých nesplnil podľa názoru verejného obstarávateľa hodnoty menovitého príkonu plynu, keďže verejný obstarávateľ požadoval vyššie hodnoty príkonov, než aké ponúkol navrhovateľ. Navrhovateľ uviedol, že predmetné zistenie verejného obstarávateľa taktiež nemožno považovať za zákonný dôvod na vylúčenie, pretože zmena menovitých výkonov plynu nemôže mať žiaden vplyv na zmenu úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík, keďže navrhovateľom ponúkaný plynový kotol, plynová panvica majú objem 100 l a sporáky bez podstavy majú počet horákov 4, ako požadoval verejný obstarávateľ, pričom sú to ich hlavné funkčné parametre.
- Navrhovateľ v závere námietok navrhol úradu, aby verejnému obstarávateľovi nariadil odstrániť protiprávny stav – zrušiť rozhodnutie o jeho vylúčení z verejného obstarávania a pokračovať vo verejnom obstarávaní opätovným vyhodnotením ponuky navrhovateľa.

Argumenty verejného obstarávateľa k 1.časti námietok:

- Verejný obstarávateľ vo svojom vyjadrení k prvej časti námietok navrhovateľa uviedol, že uviedol podrobné technické požiadavky na predmet zákazky v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov tak, že sa **neodvolávali na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť, alebo miesto pôvodu alebo výroby.**
- Verejný obstarávateľ mal za to, že stanovil výkonové a funkčné parametre v súlade so svojimi potrebami, opierajúcimi sa aj o doterajšie skúsenosti s prevádzkou kuchyne (stanovenie minimálnych výkonov alebo príkonov, požiadavky na funkcie jednotlivých zariadení a pod.). Verejný obstarávateľ k vyššie uvedenému dodal, že nebol v žiadnom prípade vedený snahou vopred legalizovať vybraného uchádzača.
- Verejný obstarávateľ k tvrdeniu navrhovateľa, že zariadenie uvedené v zozname zariadení pod položkou „mraziaca skriňa“ ako také neexistuje, iba sa mu jedno zariadenie svojimi parametrami približuje, uviedol, že nie je pravdivé, nakoľko preskúmal ponuku uchádzača, ktorý nebol vylúčený, a týmto uchádzačom ponúknutá „mraziaca skriňa“ splnila podľa technických listov, resp. opisov ponúknutých tovarov všetky požadované parametre. Verejný obstarávateľ bol tiež toho názoru, že z podrobného opisu „šokového zmrazovača“ je zrejmé, že zariadenie má mať schladzovací aj zmrazovací cyklus. Z uvedeného dôvodu považoval verejný obstarávateľ uvedenú námietku navrhovateľa za bezpredmetnú a irelevantnú.

Argumenty verejného obstarávateľa k 2.časti námietok:

- Verejný obstarávateľ vo svojom vyjadrení k druhej časti námietok navrhovateľa uviedol, že situácia uvedená v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“, podľa ktorej v prípade, že je opisom predmetu zákazky určený konkrétny výrobok, umožní nahradiť takýto výrobok ekvivalentným výrobkom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný výrobok alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú uvedené technológie a zariadenia určené, **nenastala, nakoľko opisom jednotlivých zariadení nebol podľa názoru verejného obstarávateľa určený jediný možný výrobca alebo dodávateľ týchto zariadení.** Verejný obstarávateľ ďalej k vyššie uvedenému dodal, že aj v prípade, že opis niektorého zo zariadení poukazuje na konkrétneho výrobcu alebo dodávateľa, bolo možné nahradiť takéto zariadenie iným, len ak spĺňa rozmerové a výkonové parametre, ktoré podľa názoru verejného obstarávateľa patria pod úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, čo však podľa verejného obstarávateľa nebol prípad zariadení ponúkaných navrhovateľom.

Argumenty verejného obstarávateľa k 1.bodu 2.časti námietok:

- Verejný obstarávateľ k bodu č. 1 druhej časti námietok navrhovateľa uviedol, že **rozmerové parametre jednotlivých zariadení bolo nevyhnutné stanoviť vzhľadom na skutočnosť, že ide o zabudovanie zariadení do už existujúcich rozmerovo daných priestorov, ktoré prejdú rekonštrukciou.** Vzhľadom na túto skutočnosť boli podľa verejného obstarávateľa rozmery

zariadení uvedené v opise predmetu zákazky podstatné jednak preto, aby bolo možné tieto zariadenia v priestoroch kuchyne umiestniť a jednak aj z dôvodu dodržania bezpečnostných vzdialeností medzi jednotlivými zariadeniami. Verejný obstarávateľ ďalej uviedol, že z uvedeného dôvodu bola záujemcom poskytnutá aj projektová dokumentácia obsahujúca výkresovú časť, z ktorej bolo podľa jeho názoru rozmiestnenie, vzájomná pozícia zariadení a celkové priestorové riešenie kuchyne zrejmé. Verejný obstarávateľ ďalej konštatoval, že bez technologických medzier sú navrhovateľom ponúkané väčšie rozmery neakceptovateľné, nakoľko z dôvodu prehrievania musia byť medzery pri určitom type zostavy väčšie, minimálne 100 mm a 140 mm. Verejný obstarávateľ mal ďalej za to, že v prípade akceptácie ponuky navrhovateľa by bola celková dĺžka linky o nezanedbateľných 593 mm dlhšia, ako je uvedené v projekte. Verejný obstarávateľ ďalej poukazoval na skutočnosť, že navrhovateľom ponúknutá dĺžka ďalšej zostavy je z technického hľadiska rovnako neakceptovateľná, nakoľko dochádza k zmenšeniu priechodzej chodby a bezpečnostnej medzery. Verejný obstarávateľ na záver uviedol, že v prípade akceptácie ponuky navrhovateľa aj pri tejto zostave by bola celková dĺžka linky o nezanedbateľných 223 mm dlhšia, ako je uvedené v projekte.

Argumenty verejného obstarávateľa k bodom č.2 a 3 druhej časti námietok:

- Verejný obstarávateľ k bodom č. 2 a č. 3 druhej časti námietok navrhovateľa uviedol, že **stanovenie výkonových parametrov zariadení bolo v jeho plnej kompetencii a boli stanovené na základe potrieb a doterajších skúseností s prevádzkou kuchyne**. Verejný obstarávateľ ďalej tvrdil, že **inštalovaný príkon je hlavne pri varných zariadeniach pri požadovanom náročnom zaťažení dôležitý, nakoľko má vplyv na rýchlosť prípravy jedál**. Verejný obstarávateľ ďalej konštatoval, že v prípade navrhovateľom ponúkaných zariadení sa nejednalo o zanedbateľné rozdiely v príkone:
 - položka 1 o 15% nižší príkon; položka 2 o 15% nižší príkon
 - položka 10 o 14% nižší príkon; položka 11 o 20% nižší príkon
 - položka 20 o 8% nižší príkon; položka 86 o 67% nižší príkon;

čo už malo vplyv na výkon vákuovacej pumpy.

- Verejný obstarávateľ bol vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti toho názoru, že nemohol postupovať inak, ako navrhovateľa z predmetného postupu zadávania zákazky vylúčiť.

Posúdenie úradom – 1. časť námietok:

- Úrad konštatoval, že **navrhovateľ nevyužil inštitút vysvetlenia, ktorým by požiadal verejného obstarávateľa o vysvetlenie, či je povinný vo svojej ponuke dodržať úplne a presne, bez akejkoľvek tolerancie rozmerové, plynové a elektrické príkonové parametre zariadení uvedené v súťažných podkladoch, konkrétne vo výkaze-výmer, resp. či môže vo svojej ponuke uviesť aj zariadenia, ktoré majú odlišné rozmerové, plynové a elektrické príkonové parametre ako tie, ktoré vyžadoval v súťažných podkladoch**.

Posúdenie úradom – 2. časť námietok:

- **Zákon o verejnom obstarávaní umožňuje verejnému obstarávateľovi vylúčiť z procesu verejného obstarávania ponuky, ktoré nespĺňajú požiadavky na predmet zákazky uvedené v súťažných podkladoch.** Úrad zároveň dodal, že proces verejného obstarávania je založený na základných princípoch verejného obstarávania, ktoré je verejný obstarávateľ povinný aplikovať pri každom svojom úkone, a teda aj pri procese vyhodnocovania ponúk.
- Úrad mal za to, že v súlade s jedným zo základných princípov verejného obstarávania, a to princípom transparentnosti, mala komisia verejného obstarávateľa svoj postup pri vyhodnocovaní predložených ponúk, konkrétne svoj postup pri posudzovaní či parametre zariadení uvedené v ponuke navrhovateľa sú, resp. nie sú ekvivalentné k parametrom zariadení, ktoré sú uvedené a vyžadované v súťažných podkladoch zaznamenať takým spôsobom, aby bol následne preskúmateľný.

Posúdenie úradom – k bodu č.1 druhej časti námietok:

- Verejný obstarávateľ vo výkaze-výmer určil pri tovaroch, ktoré požaduje dodať v rámci 1. časti tohto verejného obstarávania jednotlivé požiadavky na predmet zákazky, pričom pri vybraných tovaroch určil ako jednu z požiadaviek na predmet zákazky aj šírku výrobkov. Verejný obstarávateľ zároveň poskytol záujemcom projektovú dokumentáciu k 1. časti tohto verejného obstarávania, ktorá obsahovala dispozičné riešenie dodávaných tovarov. Výkresová časť projektovej dokumentácie obsahovala rozmiestnenie zariadení, vrátane ich vzájomných pozícií v priestoroch kuchyne, ako aj celkové priestorové riešenie kuchyne. **Verejný obstarávateľ vo výkresovej časti zároveň stanovil maximálnu šírku zariadení, ktorú požaduje dodržať, aby mohol predmetné zariadenia ponúknuté uchádzačmi zabudovať do už existujúcich rozmerovo daných priestorov kuchyne, a to pri rešpektovaní bezpečnostných medzier, ktoré verejný obstarávateľ stanovil vo výkresovej časti vzhľadom na pozície jednotlivých zariadení.**
- Úrad konštatoval, že navrhovateľ v ponuke predložil pri vybraných tovaroch vyžadovaných verejným obstarávateľom tovary s väčšou šírkou (rozmerom), t. j. s rozmerom, ktorý bol väčší ako verejný obstarávateľ stanovil vo výkaze-výmer v súťažných podkladoch. Úrad ďalej uviedol, že záujemcovia mali možnosť oboznámiť sa s projektovou dokumentáciou, ktorá obsahuje aj informácie týkajúce sa šírky zariadení, ako aj ich rozmiestnenia, vrátane ich vzájomných pozícií v priestoroch kuchyne, ako aj celkové priestorové riešenie kuchyne.
- Úrad zároveň dodal, že predmetné zariadenia uvedené v ponuke navrhovateľa s rozmermi (šírkami) väčšími ako boli stanovené vo výkaze-výmer v súťažných podkladoch, nie je možné považovať za ekvivalent podľa požiadaviek stanovených na ekvivalent v oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, nakoľko zariadenia ponúknuté navrhovateľom z hľadiska dispozičného riešenia uvedeného vo výkresovej časti projektovej dokumentácie

nesplňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené technológie a zariadenia určené, keďže ich verejný obstarávateľ vzhľadom na ich rozmer (šírku), rozmiestnenie, ich vzájomné pozície v priestoroch kuchyne, ako aj celkové priestorové riešenie kuchyne nevie umiestniť do už existujúcich rozmerovo daných priestorov kuchyne.

- Úrad konštatoval, že verejný obstarávateľ postupoval v súlade so ZVO, keď vylúčil navrhovateľa pre nesplnenie predmetných požiadaviek na predmet zákazky týkajúcich sa rozmerov tovarov, konkrétne šírky tovarov uvedených v ponuke navrhovateľa pri vybraných položkách.
- Úrad na základe uvedeného konštatoval, že námietky navrhovateľa sú v bode č. 1 druhej časti námietok neopodstatnené.

Posúdenie úradom – k bodu č.2 a 3 druhej časti námietok:

- Verejný obstarávateľ vo výkaze-výmer určil pri tovaroch, ktoré požaduje dodať v rámci 1. časti tohto verejného obstarávania jednotlivé požiadavky na predmet zákazky, pričom pri vybraných tovaroch určil ako jednu z požiadaviek na predmet zákazky :
 - elektrický príkon (kW)
 - prívod energie;
 - menovitý výkon (kW).
- Úrad konštatoval, že navrhovateľ v ponuke predložil pri vybraných tovaroch vyžadovaných verejným obstarávateľom tovary s nižšou hodnotou elektrických príkonov, ako verejný obstarávateľ stanovil vo výkaze-výmer súťažných podkladov.
- Úrad konštatoval, že verejný obstarávateľ ako súčasť zápisnice z vyhodnotenia ponúk nepredložil žiadne doklady, ktoré by preukazovali, akým spôsobom verejný obstarávateľ vyhodnocoval požiadavky na predmet zákazky v prípade ponuky navrhovateľa. Z dokumentácie, ktorú verejný obstarávateľ predložil úradu vyplýva, že sa v procese vyhodnocovania ponúk obmedzil len na strohé porovnanie hodnôt parametrov tovarov uvedených v ponuke navrhovateľa vo väzbe na podrobný opis predmetu zákazky, ktorý stanovil vo výkaze-výmer súťažných podkladov.
- Úrad po preskúmaní predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, vyjadrenia verejného obstarávateľa k podaným námietkam, zápisnice z vyhodnotenia ponúk dospel k názoru, že verejný obstarávateľ nedostatočne preskúmal, či tovary uvedené v ponuke navrhovateľa s odlišnými parametrami (hodnotami), t. j. tovary s nižšími hodnotami elektrických príkonov, nižšími hodnotami menovitých výkonov, resp. s iným prívodom energie, ako verejný obstarávateľ vyžadoval vo výkaze-výmer súťažných podkladov, je možné považovať za ekvivalentné podľa požiadaviek stanovených na ekvivalent v oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov. Úrad poukazoval najmä na zápisnicu z vyhodnotenia ponúk, z ktorej žiadnym spôsobom nevyplýva, že by sa komisia na

vyhodnotenie ponúk vôbec zaoberala posudzovaním ponuky navrhovateľa z hľadiska jej ekvivalentnosti, t. j. či vyššie uvedené parametre tovarov v ponuke navrhovateľa spĺňajú, resp. nespĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené technológie a zariadenia určené. Úrad ďalej dodal, že z dokumentácie predloženej verejným obstarávateľom nevyplýva, akým spôsobom posudzoval, či parametre tovarov uvedené v ponuke navrhovateľa sú v rovnakej alebo vyššej kvalite v porovnaní s požiadavkami na predmet zákazky, ktoré verejný obstarávateľ vyžadoval vo výkaze výmer súťažných podkladov pri predmetných tovaroch.

- Podľa úradu bol verejný obstarávateľ povinný v prípade vylúčenia uchádzača náležitým spôsobom v oznámení o vylúčení zdôvodniť, na základe akých skutočností dospel k záveru, že ponuka uchádzača nespĺňa požiadavky na predmet zákazky a z akých dôvodov ju nemožno považovať ani za ekvivalent podľa požiadaviek stanovených na ekvivalent v oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov.
- **Na základe uvedeného úrad konštatoval, že námietky navrhovateľa týkajúce sa bodov č. 2 a č. 3 druhej časti námietok sú opodstatnené, avšak táto skutočnosť nemohla zásadne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania vzhľadom na to, že navrhovateľ bol vylúčený na základe dôvodov nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky uvedených v bode č. 1 druhej časti námietok.**

Vylúčenie uchádzača z dôvodu nedostatočného preukázania splnenia požiadaviek na predmet zákazky – ekvivalentné riešenie

Ak je pri zadávaní zákazky umožnené ponúknuť ekvivalentné produkty alebo riešenia, sú verejní obstarávatelia povinní vyhodnotiť rovnocennosť ponúkaných výrobkov alebo riešení vo vzťahu k splneniu požiadaviek na predmet zákazky. Všetky potrebné informácie nevyhnutné k takémuto vyhodnoteniu preukazujú uchádzači už v predložených ponukách a zároveň, ak v ponuke nie sú všetky potrebné informácie, sú verejní obstarávatelia oprávnení požadovať zodpovedanie doplňujúcich informácií v rámci inštitútu vysvetľovania ponuky.

Číslo rozhodnutia ÚVO: 6270-9000/2021

Typ rozhodnutia: odvolanie proti rozhodnutiu úradu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich voči vylúčeniu jeho ponuky z procesu VO

Číslo prvostupňového rozhodnutia: 2590-6000/2021-OD

Verejný obstarávateľ/kontrolovaný: BARDTERM, s. r. o.

Odvolateľ/Navrhovateľ: Vylúčený uchádzač

Predmet zákazky: „Rekonštrukcia okruhov kotolní“

Predpokladaná hodnota zákazky: 5 591 716,05 EUR bez DPH

Kľúčové slová: opis predmetu zákazky, posúdenie požiadaviek na predmet zákazky, vyhodnotenie ponuky z pohľadu splnenia požiadaviek na predmet zákazky, ekvivalentné riešenie, žiadosť o vysvetlenie ponuky, vylúčenie ponuky, nadlimitná zákazka, stavebné práce

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie nadlimitnej zákazky na stavebné práce na predmet zákazky „Rekonštrukcia okruhov kotolní“.
- V opise predmetu zákazky bolo uvedené, cit.: „Predmet zákazky v celom rozsahu je opísaný tak, aby bol presne a zrozumiteľne špecifikovaný. Ak niektorý z použitých parametrov, alebo rozpätie

parametrov identifikuje konkrétny typ produktu, alebo produkt konkrétneho výrobcu, **verejný obstarávateľ umožňuje nahradiť takýto produkt ekvivalentným produktom alebo ekvivalentom technického riešenia pod podmienkou, že ekvivalentný produkt alebo ekvivalentné technické riešenie bude spĺňať úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené zariadenia určené. Pri produktoch, príslušenstvách konkrétnej značky, môže uchádzač predložiť aj ekvivalenty inej značky v rovnakej alebo vyššej kvalite.**

- Kritériom na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena.
- V lehote na predkladanie ponúk predložili svoju ponuku piati uchádzači vrátane navrhovateľa.
- Po predložení ponúk verejný obstarávateľ opakovane žiadal **navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky** a navrhovateľ mu na tieto žiadosti síce opakovane odpovedal, avšak **verejný obstarávateľ odpovede navrhovateľa nepovažoval za dostatočné a navrhovateľa zo súťaže vylúčil.**
- Navrhovateľ podal proti vylúčeniu prvé námietky, pri ktorých úrad v rozhodnutí dospel k záveru, že žiadosti o vysvetlenie verejného obstarávateľa boli formulované všeobecne a navrhovateľ mu v tomto zmysle aj odpovedal, tzn. úrad mal za to, že odpovede navrhovateľa zodpovedali formulácii žiadostí o vysvetlenie, preto úrad nariadil verejnému obstarávateľovi zrušiť rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa z verejnej súťaže, ako aj zrušiť všetky úkony po ňom nasledujúce, vrátane oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk a pokračovať vo verejnej súťaži opätovným vyhodnotením ponúk uchádzačov vrátane ponuky navrhovateľa v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
- Úrad v danom rozhodnutí nekonštatoval, že neexistuje dôvod na vylúčenie navrhovateľa z verejnej súťaže, ale zdôraznil, že verejný obstarávateľ nemôže klásť za vinu navrhovateľovi, že mu na jeho žiadosť o vysvetlenie ponuky odpovedal všeobecne, pokiaľ sám v žiadosti o vysvetlenie ponuky položil všeobecné otázky.
- Úrad zároveň verejnému obstarávateľovi odporučil okrem iného v budúcnosti v druhovo rovnakej veci pri **vyhodnocovaní ponúk, pokiaľ bude mať pochybnosti o splnení požiadaviek na predmet zákazky, využiť inštitút vysvetlenia ponuky, pričom v žiadosti o vysvetlenie jasnejšie a konkrétnejšie formulovať otázky a presne špecifikovať, aké okolnosti požaduje vysvetliť, resp. aké dôkazy žiada predložiť, aby tým nedochádzalo k neprimeranej administratívnej záťaži uchádzačov, a až následne transparentne vyhodnotiť ponuky.**
- Na základe rozhodnutia úradu verejný obstarávateľ zrušil rozhodnutie o vylúčení uchádzača ako aj oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk a pokračoval v procese VO.
- Po opätovnom vyhodnocovaní ponúk verejný obstarávateľ opätovne vylúčil navrhovateľa, proti čomu navrhovateľ opätovne podal námietky.

Skutkovému stavu, ktorý bol predmetom posúdenia zo strany úradu v **druhom rozhodnutí o námietkach**, predchádzali nasledovné skutočnosti:

- V zmysle súťažných podkladov mali uchádzači v prípade, že by ponúkali vo svojom riešení ekvivalenty, predložiť v ponuke tiež **„Zoznam ponúkaných ekvivalentných položiek“** s tým, že tieto ekvivalenty mali naceniť vo výkaze výmer, pričom tento zoznam mal slúžiť na identifikáciu ekvivalentov (ako tzv. „prevodník“ medzi položkami uvedenými vo výkaze výmer a navrhnutými ekvivalentami).
- Zároveň mali v prípade predloženia ekvivalentného predložiť **skúšobný protokol alebo osvedčenie** vydané orgánom posudzovania zhody vykonávajúcim činnosti posudzovania zhody vrátane kalibrácie, skúšania, osvedčovania a inšpekcie, ktorý je akreditovaný podľa osobitného predpisu, **ako dôkaz, že tovar, stavebné práce alebo služby zodpovedajú určenému opisu predmetu zákazky, kritériám na vyhodnotenie ponúk alebo zmluvným podmienkam**, pričom by verejný obstarávateľ akceptoval aj skúšobný protokol alebo certifikát vydaný takýmto orgánom so sídlom v inom členskom štáte. Ak by uchádzač alebo záujemca objektívne nemal možnosť získať príslušný dokument v určených lehotách, verejný obstarávateľ by prijal aj iné predložené dôkazy, ako napríklad technickú dokumentáciu výrobcu, za predpokladu, že preukazujú, že tovar, stavebné práce alebo služby spĺňajú požiadavky určené verejným obstarávateľom.
- Navrhovateľ predložil ponuku, v rámci ktorej o. i. predložil aj dokument označený ako **„Zoznam ponúkaných ekvivalentných položiek predmetu zákazky: „Rekonštrukcia okruhov kotolní“** zároveň doplnil prílohu zoznamu, ktorými boli:
 - **Certifikát o zhode s konštrukčnou dokumentáciou** k výmenníkovej stanici tepla WARMLINE (WL) č. 2310/2/2004-03
 - **Vyhlásenie zhody** výrobcu
 - **Certifikát k typu výrobu: Systém predizolovaného potrubia vodných tepelných sietí**, typ: FERWAG/PREMAN, CASAFLEX, CALPEX, LUNARFLEX, EIGERFLEX
- Verejný obstarávateľ na základe odporúčania úradu vyplývajúceho z rozhodnutia o prvých námietkach požiadal navrhovateľa o vysvetlenie, v ktorom o. i. uviedol, cit.: *„Z predloženého dokumentu s názvom „Certifikát o zhode s konštrukčnou dokumentáciou č. 2310/2/2004-03“, ktorý je verejne dostupný na internete, nie je možné jednoznačne posúdiť, či ponúkané technické riešenie spĺňa požadované úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky OST, ktoré verejný obstarávateľ požaduje. Týmto Vás žiadame o predloženie funkčných schém a všetkých komponentov OST a modulov merania TÚV vrátane výpočtov výmenníkov pre požadované tepelné parameter, z ktorých by bolo možné vyhodnotiť splnenie požiadaviek na dodržanie úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, teda vhodnosť ponúkaného technického riešenia pre predmet zákazky (...)“*.
- Navrhovateľ vo svojej odpovedi na uvedenú žiadosť o vysvetlenie v podstate vyhlásil, že v ponuke ním ponúknuté výmenníkové stanice tepla WARMLINE (WL) DECON **spĺňajú v celom rozsahu požadované parametre podľa projektovej dokumentácie a technického zadania** a rovnako spĺňajú nadväznosti na MaR a komunikáciu na jestvujúci dispečing

verejného obstarávateľa, taktiež že disponujú systémom DESIGO PX, ktorý **zodpovedá popisu uvedenom v technickej správe projektovej dokumentácie ako aj technickej špecifikácii vyplývajúcej z výkazom výmer pre jednotlivé kotolne.**

- Zároveň v prílohe k uvedenému vysvetleniu doložil katalógový list „Tlakovo nezávislé výmenníkové stanice tepla WARMLINE“ od spoločnosti Decon, spol. s r. o s rôznymi typmi zapojenia staníc (päť rôznych schém).
- Na základe preskúmania dôkazov komisia verejného obstarávateľa dospela k záveru, že ponúkané ekvivalentné **riešenie výmenníkovej stanice tak, ako bolo prezentované v rámci ponuky navrhovateľa (vrátane vysvetlení), nespĺňa požiadavky, ktoré verejný obstarávateľ predpísal v súťažných podkladoch a v projektovej dokumentácii a konštatovala, že boli naplnené dôvody uvádzané v § 53 ods. 5 písm. d) ZVO, kedy verejný obstarávateľ vylúči ponuku, ak uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou uvedenou v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.**
- V dôvodoch vylúčenia bolo o. i. uvedené, že z predloženého dokumentu „Certifikát o zhode s konštrukčnou dokumentáciou č. 2310/2/2004-03“ vyplývala skutočnosť, že výrobky Výmenníkových staníc tepla WARMLINE (WL) spĺňajú požiadavky o sprístupňovaní tlakových zariadení na trhu a teda je možné ich umiestniť na Slovenskom trhu a akými skúškami prešli, **avšak neboli v ňom uvedené žiadne relevantné technické parametre, a nebolo teda možné overiť či ponúkané Výmenníkové stanice tepla WARMLINE (WL) spĺňajú požiadavky, ktoré verejný obstarávateľ požadoval v rámci predloženej projektovej dokumentácie.** V rámci vysvetľovania bol síce doručený Katalógový-list-Warmline, avšak nakoľko nebolo uvedené, ktorý typ zapojenia staníc má byť predmetom ponuky, komisia vyhodnotila a posúdila všetky navrhovateľom ponúkané schémy a ku každej schéme uviedla posúdenie.
- Na základe podaných námietok úrad v rámci konania o námietkach požiadal odbornú inštitúciu o vypracovanie odborného stanoviska a zodpovedanie nasledovných otázok:

Otázka č. 1: Spĺňa alebo nespĺňa ponuka navrhovateľa vrátane odpovedí na žiadosti o vysvetlenie požiadavky na predmet zákazky stanovené v súťažných podmienkach?

Odpoveď: Ponuka navrhovateľa s výmenníkovými stanicami tepla WARMLINE, **tak ako ju predložil vrátane odpovedí na žiadosti verejného obstarávateľa o vysvetlenie, nespĺňa požiadavky na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch.**

Otázka č. 2: Ak spĺňa ponuka navrhovateľa požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky stanovené v súťažných podkladoch (vrátane ich príloh), je možné ju považovať za ekvivalentné riešenie k požiadavkám verejného obstarávateľa?

Odpoveď: Navrhovateľ predložil **technické riešenie, ktoré neodzrkadľuje požiadavky verejného obstarávateľa, ktoré vzniesol v rámci súťažných podkladov, a preto sa nedá považovať za ekvivalentné riešenie.**

Otázka č. 3: Spĺňa ponuka navrhovateľa vrátane informácií, ktoré navrhovateľ uviedol vo svojich odpovediach na žiadosti o vysvetlenie úžitkové, prevádzkové, funkčné a estetické charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré sú uvedené zariadenia určené v zmysle požiadaviek verejného obstarávateľa uvedených v súťažných podkladoch?

Odpoveď: S odvolaním sa na odpoveď a zdôvodnenie k otázkam č. 1 a č. 2, **ponuka navrhovateľa vrátane odpovedí na žiadosti o vysvetlenie, nespĺňa požiadavky verejného obstarávateľa v súťažných podkladoch**

Otázka č. 4 : Ak nie je možné ponuku navrhovateľa považovať za ekvivalentné riešenie, uveďte v čom ponuka nespĺňa požiadavky verejného obstarávateľa.

Odpoveď: Navrhovateľ nedodal ponuku, ktorá má jednoznačné a zrozumiteľné ekvivalentné riešenie.

- Ďalej bolo v odbornom stanovisku v časti „Výsledky posúdenia“ konštatované, že **súťažné podklady pre verejné obstarávanie zákazky „REKONŠTRUKCIA OKRUHOV KOTOLNI“ boli dostatočne presné a zrozumiteľne špecifikované.**
- Zo záveru odborného stanoviska vyplývalo: *„Navrhovateľ v procese verejného obstarávania nepredložil ekvivalentné riešenie na takej technickej úrovni ako je dokumentované v súťažných podkladoch. Jeho ponuka, ani jeho obsah písomnej dokumentácie s verejným obstarávateľom, nemá náležitosti, ktoré pre návrh jednotlivých OST, napr. pre ich výrobu, resp. pre porovnanie so súťažnými podkladmi, zaručia splnenie požiadaviek na predmetnú zákazku a na väzbu spravovaného tepelného hospodárstva BARDTERM, s. r. o.. Tohto nedostatku si je vedomý, pretože vo svojich námietkach uviedol, že v prípade úspechu v súťaži, budú inštalované OST spĺňať úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky požadované verejným obstarávateľom. (...).“*
- Na základe uvedených skutočností a najmä na základe opätovnej žiadosti o vysvetlenie, následnej odpovede navrhovateľa na túto žiadosť, a takisto na základe odborného stanoviska, úrad nemal za preukázané, že by verejný obstarávateľ vylúčil ponuku navrhovateľa v rozpore s § 53 ods. 5 písm. d) ZVO, a preto námietky navrhovateľa rozhodnutím zamietol.
- Navrhovateľ sa voči rozhodnutiu úradu odvolal a vo veci následne rozhodovala rada.

Odvolanie navrhovateľa

- Navrhovateľ okrem iného poukázal na to, že **napriek nezmenenému skutkovému stavu, právnomu základu a dôvodu opakovaného vylúčenia** z procesu verejného obstarávania, úrad druhé námietky navrhovateľa ako nedôvodné zamietol.
- Mal za to, že v **súťažných podkladoch sa nenachádza žiadny, ani nepriamy popis „úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu predmetu zákazky“**, čo podľa neho vytvára zrejmy nepomer z pohľadu

rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k uchádzačom, ktorí predložia ekvivalentné technické riešenie.

- Zároveň poukázal na to, že verejnému obstarávateľovi v súvislosti s ponúkaným ekvivalentným riešením predložil Certifikát o zhode s konštrukčnou dokumentáciou č. 2310/2/2004-03, ktorý je verejne dostupný na internete a ktorým **v súlade s podmienkami určenými verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch preukázal, že výmenníkové stanice tepla WARMLTNE (WL) DECON zodpovedajú určenému opisu predmetu zákazky, kritériám na vyhodnotenie ponúk a zmluvným podmienkam.**
- Ďalej poukázal na skutočnosť, že v rámci procesu vysvetľovania ponuky viackrát uviedol verejnému obstarávateľovi, že:
 - výmenníkové stanice tepla WARMLINE (WL) DECON so zapojením na prípravu a ohrev UK a TÚV **spĺňajú v celom rozsahu požadované parametre podľa projektovej dokumentácie a technického zadania** a rovnako spĺňajú nadväznosti na MaR a komunikáciu na jstevujúci dispečing verejného obstarávateľa; výmenníkové stanice disponujú systémom DESIGO PX, ktorý **zodpovedá popisu uvedenom v realizačnej dokumentácii a sprievodnej správe tendrovej dokumentácie, ako aj v technickej špecifikácii vyplývajúcej z výkazov výmer pre jednotlivé kotolne,**
 - výmenníkové stanice tepla WARMLINE (WL) DECON a moduly merania TUV **zodpovedajú verejným obstarávateľom požadovanému technickému riešeniu uvedenému v sprievodnej správe v tendrovej dokumentácii a spĺňajú požadované úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky OST, k čomu predložil aj katalógový list.**
- Postup verejného obstarávateľa, keď ho opakovane žiadal o predloženie funkčných schém a všetkých komponentov OST a modulov merania TUV, bol podľa navrhovateľa v rozpore s podmienkami vyplývajúcimi zo súťažných podkladov, v ktorých nebola stanovená požiadavka vo vzťahu k obsahu ponuky, z ktorej by vyplývala potreba v rámci ponuky v prípade navrhovaného použitia ekvivalentného riešenia predložiť aj funkčné schémy, všetky komponenty OST, moduly merania TUV vrátane výpočtov výmenníkov.
- Konanie verejného obstarávateľa, keď trval na predložení technickej dokumentácie OST počas procesu zadávania zákazky bez existencie úplnej realizačnej projektovej dokumentácie a z dôvodu jej nepredloženia vylúčil navrhovateľovu ponuku, je podľa navrhovateľa postupom, ktorý je **v rozpore s princípom transparentnosti a rovnakého zaobchádzania.**

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k odvolaniu navrhovateľa

- Verejný obstarávateľ uviedol, že **predmetom žiadosti o vysvetlenie bolo uvedenie informácie o úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristikách, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu predmetu zákazky, konkrétne OST, na ktoré sú uvedené**

zariadenia určené, a že požiadavka bola definovaná s ohľadom na informácie a hodnoty uvedené v súťažných podkladoch a projektovej dokumentácii.

- Ďalej uviedol, že navrhovateľ si nesprávne interpretoval jeho požiadavku definovanú v súťažných podkladoch v súvislosti s možnosťou predloženia ekvivalentného riešenia a mal za to, že predmetná požiadavka bola formulovaná v súlade s § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý **pripúšťa možnosť predloženia ekvivalentného riešenia a slúži na preukázanie, že ponúkaný tovar, stavebné práce alebo služby spĺňajú požiadavky určené verejným obstarávateľom.**
- K vylúčeniu ponuky uviedol, že jej dôvodom nebolo nepredloženie **funkčných schém, všetkých komponentov OST, modulov merania TUV, vrátane výpočtov výmenníkov, ako sa navrhovateľ domnieval, ale dôvodom bolo nesplnenie požiadavky na predloženie úžitkových, prevádzkových a funkčných charakteristík, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu predmetu zákazky.**
- Poukázal taktiež na odborné stanovisko, ktoré potvrdilo jeho dôvody vylúčenia ponuky navrhovateľa.

Právne posúdenie odvolania radou

- Úlohou rady bolo **preskúmať** odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu, a to **v kontexte skutočností týkajúcich sa postupu verejného obstarávateľa pri opätovnom vylúčení navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže.**
- Rada konštatovala, že skutkový stav, o ktorom úrad rozhodoval v prvom rozhodnutí o námietkach, nie je totožný so skutkovým stavom, na základe ktorého úrad rozhodoval v druhom rozhodnutí o námietkach, keďže po nadobudnutí právoplatnosti prvého rozhodnutia o námietkach verejný obstarávateľ zrušil rozhodnutie o vylúčení navrhovateľa, ktoré bolo preskúmané v prvom rozhodnutí o námietkach, ako aj nadväzujúce oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk.
- V súvislosti s dokumentom predloženým navrhovateľom súvisiacim s ekvivalentným riešením - Certifikát o zhode s konštrukčnou dokumentáciou č. 2310/2/2004-03 rada uviedla, že v ňom **nie sú uvedené žiadne konkrétne produkty a ani relevantné technické parametre, a preto na jeho základe nie je možné posúdiť, ktoré konkrétne produkty navrhovateľ ponúka ako ekvivalenty k požadovaným produktom, a teda nie je možné posúdiť ani splnenie požiadaviek na predmet zákazky určených verejným obstarávateľom v predmetnom verejnom obstarávaní.**
- Navrhovateľ vo výkaze výmer farebne vyznačil položky, ktoré zamýšľa nahradiť ekvivalentom, pričom v rámci vysvetlenia uviedol, že žltou farbou sú označené položky, ktoré plánuje nahradiť ekvivalentnými produktmi značky WARMLINE, avšak v rámci svojej ponuky neuviedol, **presne ktorým iným produktom plánuje nahradiť položku definovanú v**

súťažných podkladoch, ktorú farebne vyznačil (tzn. navrhovateľ iba farebne označil verejným obstarávateľom požadovaný produkt (položku), ktorý má v úmysle nahradiť ekvivalentom, neuviedol však, ktorý konkrétny ekvivalentný výrobok ponúka na nahradenie verejným obstarávateľom požadovaného výrobku).

- Navrhovateľ vo svojej ponuke **nepredložil konkrétne technické riešenie a neuviedol konkrétne produkty, ktoré zamýšľa predložiť ako ekvivalenty** na účely nahradenia produktov definovaných verejným obstarávateľom v opise predmetu zákazky.
- V tejto súvislosti rada dala do pozornosti rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-14/17, pričom vychádzajúc z uvedeného rozsudku mala rada za to, že **verejný obstarávateľ má povinnosť overiť, či ponuky predložené uchádzačmi spĺňajú požiadavky na predmet zákazky, ktoré vyplývajú zo súťažných podkladov**. Z predmetného rozsudku Súdneho dvora Európskej únie tiež vyplýva, že **v prípade predloženia ekvivalentného výrobku, musí uchádzač preukázať rovnocennosť tohto ekvivalentu s výrobkom označeným verejným obstarávateľom, a musí tak urobiť už vo svojej ponuke.**
- Rada v súvislosti s katalógovým listom, ktorý bol v rámci žiadosti o vysvetlenie ponuky doručený navrhovateľom, uviedla, že obsahuje „základné“ technologické schémy, **avšak neobsahuje konkrétne schémy zapojenia výmenníkových staníc v podmienkach verejného obstarávateľa** (obsahoval päť typov zapojenia), pričom ako aj z oznámenia o vylúčení uchádzača vyplývalo, že **štyri z týchto typov vôbec nezodpovedajú požiadavkám verejného obstarávateľa, jeden typ zapojenia (priame zapojenie) podľa vyššie uvedených vyjadrení teoreticky prichádza do úvahy, avšak toto technické riešenie je len veľmi všeobecné a nezahŕňa všetky požiadavky (komponenty) definované v súťažných podkladoch verejného obstarávateľa.**
- Zároveň v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie podľa rady navrhovateľ predložil de facto čestné vyhlásenie o tom, že ním ponúkané výmenníkové stanice spĺňajú požadované parametre, a že v prípade úspechu v súťaži budú ním inštalované výmenníkové stanice spĺňať požadované charakteristiky.
- Vychádzajúc z obsahu odpovede, ktorú navrhovateľ doručil verejnemu obstarávateľovi na jeho žiadosť o vysvetlenie, mala rada za to, že na základe informácií a dôkazov v nej uvedených **nie je možné posúdiť ekvivalentné výrobky a ekvivalentné technické riešenie, ktoré mal navrhovateľ v úmysle ponúknuť verejnemu obstarávateľovi, z pohľadu splnenia požiadaviek na predmet zákazky definovaných verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch.**
- Rada taktiež uviedla, že verejný obstarávateľ **bol povinný posúdiť rovnocennosť navrhovateľom uvažovaných ekvivalentných produktov**, pričom toto posúdenie nebol oprávnený uskutočniť len na základe navrhovateľom predloženého certifikátu o zhode a vysvetlení, v ktorých navrhovateľ deklaroval, že ním ponúkané ekvivalentné produkty (ekvivalentné technické riešenie) spĺňajú určené požiadavky, avšak bez toho, aby navrhovateľ,

či už vo svojej ponuke alebo v jej vysvetlení, označil konkrétne produkty, ktoré verejnému obstarávateľovi ponúka a ktoré by verejný obstarávateľ mohol podrobiť takémuto posúdeniu.

- Rada konštatovala, že verejný obstarávateľ **bol povinný vyhodnotiť ponuku navrhovateľa z pohľadu splnenia požiadaviek na predmet zákazky, a za tým účelom bol oprávnený požiadať navrhovateľa o vysvetlenie ponuky**, pričom z dokumentácie vyplýva, že navrhovateľ **potrebné a požadované informácie neposkytol, pričom legitímne otázky verejného obstarávateľa smerujúce k preukázaniu rovnocennosti ekvivalentného technického riešenia bol za týmto účelom povinný zodpovedať**.
- V nadväznosti na uvedené mala rada na to, že z dôvodu absencie informácií o ponúkanom technickom riešení následne verejný obstarávateľ **nebol schopný vyhodnotiť splnenie požiadaviek na predmet zákazky, keďže z ponuky navrhovateľa a ani z následnej odpovede na žiadosť o vysvetlenie, nebolo zrejmé, aké konkrétne technické riešenie navrhovateľ ponúka, a teda, či ponuka navrhovateľa spĺňa alebo nespĺňa požiadavky na predmet zákazky**.
- V závere rada uviedla, že **verejný obstarávateľom postupoval v súlade so zákonom verejnom obstarávaní, keď navrhovateľa vylúčil podľa § 53 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**, tzn. z dôvodu, že uchádzačom predložené vysvetlenie ponuky nie je svojim obsahom v súlade s požiadavkou podľa odseku 1.
- Rada námietky navrhovateľa posúdila ako neopodstatnené.

Nedostatočný opis predmetu zákazky pri modernizácii dispečerského riadenia a vozidlového informačného a komunikačného systému

Pri zadávaní zákaziek je z dôvodu zabezpečenia objektívnosti vypracovaných ponúk potrebné, aby verejní obstarávatelia v rámci opisu predmetu zákazky stanovili jeho presnú špecifikáciu. Práve jednoznačné, úplné a nestranné vymedzenie predmetu zákazky má pre záujemcov zásadný význam, a to najmä z hľadiska rozhodovania sa o účasti v predmetnom postupe zadávania zákazky. Preto musia verejní obstarávatelia opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby vytvorili predpoklady na účasť dostatočnému počtu uchádzačov, a tým umožnili uskutočnenie riadnej a transparentnej hospodárskej súťaže. Pri opise predmetu zákazky je zároveň potrebné dbať aj na to, aby pri stanovení požiadaviek na predmet zákazky nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania.

Číslo rozhodnutia: 16669-9000/2019

Typ rozhodnutia: preskúmanie mimo odvolacieho konania

Verejný obstarávateľ: SAD Prešov

Predmet zákazky: „Online riadenie VOD a modernizácia dispečerského riadenia vrátane modernizácie vozidlového informačného a komunikačného systému. Budovanie IDS v PSK - I. fáza projektu“

Predpokladaná hodnota zákazky: 932 126,67 EUR bez DPH

Postup zákazky: nadlimitná zákazka na dodanie tovarov

Kľúčové slová: opis predmetu zákazky, poskytnutie informácií pri opise predmetu zákazky, princíp transparentnosti, princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov

Zistenie rady o okolnostiach verejného obstarávania:

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejné obstarávanie na modernizáciu dispečerského riadenia a vozidlového informačného a komunikačného systému, pričom zo súťažných podkladov vyplynulo, že od uchádzačov požadoval:
 - aby predložili ponuku na predmet zákazky (tovar), ktorého technické a prevádzkové parametre museli rešpektovať súčasný stav jeho tarifného a informačného systému,
 - aby komunikácia predmetu zákazky s dopravným dispečingom bola zabezpečená implementáciou používaného interface;
 - integráciu a interaktivitu dodaného tovaru s existujúcimi systémami a vybavením verejného obstarávateľa;
 - nacenenie akýchkoľvek vynútených hardvérových, softvérových a firmvérových úprav na strane verejného obstarávateľa, ktoré mali zabezpečiť jednotné ovládanie medzi vozidlami, dispečingom, ostatnými perifériami a backofficom dopravcu.
- V súťažných podkladoch nebol uvedený opis súčasného stavu tarifného a informačného systému verejného obstarávateľa.
- V lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku dvaja uchádzači.
- Keďže verejný obstarávateľ súčasný stav tarifného a informačného systému nikde v súťažných podkladoch neuviedol ani ho uchádzačom neposkytol, a takisto im neposkytol opis existujúcich systémov a vybavenia a opis hardvérového, softvérového a firmvérového vybavenia, nebolo rade zrejmé, na základe čoho mali uchádzači predmetné položky naceniť.
- Na základe zistených skutočností vyzvala rada verejného obstarávateľa na vyjadrenie sa k ňou zisteným skutočnostiam.
- Vo svojej výzve rada ďalej uviedla, že vychádzajúc z § 42 ZVO **verejný obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky** tak, aby spĺňal ním určený účel, a to **prostredníctvom podrobného opisu predmetu zákazky s uvedením špecifikácií požadovaného predmetu**. Predmet zákazky má byť vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne, pričom **požiadavky na predmet zákazky majú byť určené tak, aby zabezpečili rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov, a aby bola zabezpečená riadna hospodárska súťaž**. Vymedzenie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, a teda za opis, resp. definovanie predmetu zákazky je **plne zodpovedný verejný obstarávateľ, pričom verejný obstarávateľ nie je oprávnený preniesť túto svoju zodpovednosť na uchádzačov**.
- V súvislosti s ustanoveniami ZVO rada vo svojej výzve uviedla, že z ustanovenia § 42 ods. 1 ZVO verejným obstarávateľom vyplýva povinnosť v súťažných podkladoch podrobne vymedziť predmet zákazky, uviesť v nich všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky, ako aj povinnosť opísať predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne. Okrem toho im z ustanovenia § 42 ods. 11 ZVO vyplýva povinnosť **zahnúť do súťažných podkladov dokumentáciu**, ktorá bude potrebná na vypracovanie ponuky (napr. aj dokumentáciu s detailným

popisom rozhraní, ktoré budú použité na požadovanú komunikáciu a všetky prepojenia so súčasným dopravným a dispečerským systémom, ak verejný obstarávateľ zabezpečenie takéhoto prepojenia od uchádzačov požaduje).

- Ďalej rada uviedla, že z ustanovenia § 42 ods. 1 písm. b) ZVO vyplýva verejným obstarávateľom povinnosť opísať predmet zákazky na základe technických požiadaviek, ktoré musia byť určené tak, aby bol zabezpečený **rovnaký prístup** pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
- Vychádzajúc z uvedeného mala rada vo svojej výzve za to, že v **dôsledku skutočnosti, že verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch neuviedol vyššie uvedené informácie o súčasnom stave svojho tarifného a informačného systému, mohlo dôjsť k zvýhodneniu hospodárskeho subjektu, resp. hospodárskych subjektov, ktoré v minulosti dodali, resp. sa akýmkoľvek spôsobom podieľali na dodávke, rozvoji, údržbe, prípadne akejkoľvek inej činnosti súvisiacej s tarifným a informačným systémom, ktorý sa používal v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania, keďže z tohto titulu disponovali informáciami o súčasnom stave systému, ktoré ostatné hospodárske subjekty k dispozícii nemali a ktoré im verejný obstarávateľ ani v súťažných podkladoch neposkytol. Takýmto konaním došlo aj k porušeniu princípu transparentnosti a princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov.**
- Verejný obstarávateľ navyše v súťažných podkladoch požadoval, aby každý uchádzač vo svojej ponuke predložil návrh zmluvy, ktorá bola zhrnutá do súťažných podkladov, v ktorom sa uvádza, cit.: **„Predávajúci výslovne prehlasuje, že sú mu známe všetky podmienky dodávky Tovarů, rovnako ako situácia a prístup na Mieste dodania Tovarů a taktiež všetky skutočnosti, ktoré sú rozhodujúce pre dodanie Tovarů. Dodatočné požiadavky Predávajúceho, ktoré vyplývajú z týchto dôvodov, nebudú uznané.“** Rada mala za to, že v situácii, keď verejný obstarávateľ spracoval súťažné podklady vyššie uvedeným spôsobom, požiadavkou na predloženie takéhoto prehlásenia v ponukách uchádzačov z vyššie uvedených dôvodov **došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov.**

Argumenty verejného obstarávateľa vo vyjadrení k výzve rady:

- Verejný obstarávateľ mal za to, že opis predmetu zákazky vymedzený v súťažných podkladoch umožňoval každému primerane obozretnému záujemcovi zistiť informácie, ktoré potreboval pre prípravu ponuky (napr. v bode 1.4 Logický celok II - odkazoval na webovú stránku obsahujúcu doplňujúce informácie), alt. záujemcovia mali možnosť žiadať o vysvetlenie súťažných podkladov.
- Vo vyjadrení ďalej uviedol, že v oblasti IKT technológií nie je možné objektívne stanoviť penzum dát, ktoré je pre záujemcov potrebné na prípravu relevantnej ponuky, pričom sa tieto líšia v závislosti od toho, ktoré informácie považuje daný záujemca za podstatné. Keďže neboli doručené žiadne doplňujúce žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov, uviedol, že mal oprávnenie za to,

že ním poskytnutý opis predmetu zákazky bol plne postačujúci pre primerane skúsených uchádzačov.

- Ku konštatovaniu rady vo výzve, že jej nebolo zrejmé, na základe čoho mali uchádzači vedieť oceniť predmet zákazky tak, aby ich ponuka rešpektovala súčasný stav tarifného a informačného systému, keď im verejný obstarávateľ neposkytol opis tohto súčasného stavu, uviedol, že vníma výhradu rady ako požiadavku na popis použitých technológií súčasného tarifného a informačného systému. Tento popis však nebol potrebný, keďže predmet zákazky pôvodný systém v plnom rozsahu nahrádzal, pričom informácie potrebné pre identifikáciu stavu (t. j. „toho, čo tarifný a informačný systém robí“) boli z poskytnutého opisu predmetu zákazky jednoznačne identifikovateľné.
- K výhrade rady, k tomu, že jej nebolo zrejmé, na základe čoho mali uchádzači vedieť vo svojej ponuke oceniť integráciu a interaktivitu dodaného tovaru s existujúcimi systémami a vybavením, keďže im opis existujúcich systémov a vybavenia nebol poskytnutý, uviedol, že v prípade nejasností mohli záujemcovia požiadať o doplnenie opisu predmetu zákazky, keďže uchádzači mohli oceniť predmet zákazky na základe skúseností s realizáciou obdobných zákaziek, pri ktorých vždy dochádza k realizácii podobných prepojení s požadovanými systémami. Verejný obstarávateľ mal za to, že aj pri akokoľvek podrobnejšom opise ide vždy o odhad prácnosti integrácie (nie exaktné ocenenie podľa osobohodín, čo je prakticky nemožné), ktorý záujemca so skúsenosťami v danej oblasti dokáže oceniť s požadovanou, pre prípad ponuky relevantnou presnosťou. Dodal, že každý záujemca rovnako znáša rovnaké riziko nepresného odhadu prácnosti konkrétnej integrácie.
- Verejný obstarávateľ tiež uviedol, že poskytol opis predmetu zákazky v takom rozsahu, aký mu umožňoval rozsah informácií, ktorými sám disponoval.
- Vo vzťahu k tvrdeniu rady, že jej nebolo zrejmé, na základe čoho mali uchádzači vedieť vo svojej ponuke oceniť akékoľvek vynútené úpravy na strane verejného obstarávateľa, ktoré mali zabezpečiť jednotné ovládanie a vzájomnú komunikáciu medzi vozidlami, dispečingom, ostatnými perifériami a backofficeom dopravcu, keďže im verejný obstarávateľ neposkytol opis hardvérového, softvérového a firmvérového vybavenia, tento uviedol, že všetci záujemcovia mohli rovnako vykonať odhad na základe skúsenosti s realizáciou obdobných zákaziek, resp. mali možnosť požiadať o vysvetlenie/doplnenie opisu predmetu zákazky, pokiaľ mali za to, že nie je úplný alebo jednoznačný.
- V súvislosti so zistením rady, že mohlo dôjsť k zvýhodňovaniu hospodárskych subjektov, ktoré v minulosti dodali alebo sa akýmkoľvek spôsobom podieľali na dodávke, rozvoji, údržbe, príp. akejkoľvek inej činnosti súvisiacej s obstarávaným systémom, verejný obstarávateľ uviedol, že vždy existuje pôvodný dodávateľ informačného systému, ktorý môže mať potenciálne viac informácií ako záujemcovia, ktorí sa na plnení pre verejného obstarávateľa nepodieľali vôbec, no práve týmto záujemcom prislúcha právo dožiadať od verejného obstarávateľa tie informácie, ktoré považujú za relevantné pre prípravu svojej ponuky. Zároveň poukázal na skutočnosť, že z predloženej dokumentácie je zrejmé, že k takýmto žiadostiam evidentne neprišlo, a preto nemožno opis predmetu zákazky považovať za nedostatočný, keďže je zrejmé, že primerane odborne

spôsobili uchádzači pôsobiaci na relevantnom trhu považovali (vzhľadom na absenciu žiadostí o vysvetlenie/doplnenie súťažných podkladov) opis predmetu zákazky v danom prípade za dostatočný.

- V závere svojho vyjadrenia verejný obstarávateľ uviedol, že ďalšie potrebné informácie budú (prakticky v prípade každého projektu v oblasti IKT, kde sa vždy v úvode projektu vykonáva detailná analýza) odovzdané úspešnému uchádzačovi na realizáciu zmluvy. V súvislosti s tým trval na tom, že kvalifikovanú ponuku bolo možné podať na základe opisu predmetu zákazky aj bez doplnenia informácií, na ktoré poukázala rada.
- Na základe vyššie uvedeného mal verejný obstarávateľ za to, že opis predmetu zákazky bol určený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade s inými všeobecne záväznými právnymi predpismi, a že zistenia rady neodzrkadľujú skutočné potreby záujemcov pre prípravu ponuky.

Rozhodnutie Rady:

- Rada v úvode svojho rozhodnutia uviedla, že **je povinnosťou verejného obstarávateľa vypracovať súťažné podklady tak, aby obsahovali úplný opis predmetu zákazky a jeho podrobné vymedzenie a za týmto účelom, ak je to potrebné pre účely prípravy ponuky, do súťažných podkladov zahrnúť aj dokumentáciu, plány a pod. Predmetnej povinnosti sa nie je možné zbaviť poukázaním na to, že potenciálni uchádzači majú možnosť požiadať o vysvetlenie alebo doplnenie súťažných podkladov.**
- K tvrdeniu verejného obstarávateľa, že opis predmetu zákazky vymedzený v súťažných podkladoch umožňoval každému primerane obozretnému záujemcovi zistiť informácie, ktoré potreboval na prípravu ponuky, napr. odkazom na webovú stránku, rada uviedla, že predmetný odkaz odkazoval na platný prepravný poriadok verejného obstarávateľa, nie na opis súčasného stavu jeho tarifného a informačného systému.
- Rada mala za to, že pokiaľ verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch určil požiadavky týkajúce sa súčasného stavu jeho systémov, mal v nich uviesť aj opis súčasného stavu svojho tarifného a informačného systému, aby uchádzači mohli predmetným požiadavkám vyhovieť. **Ak by v súťažných podkladoch uviedol nejaký opis súčasného stavu svojho tarifného a informačného systému, prichádzalo by do úvahy posudzovanie toho, či bol tento opis dostatočný alebo nie (napr. či v ňom malo byť uvedené väčšie penzum dát). V predmetnom prípade však v súťažných podkladoch nebol uvedený žiadny opis súčasného stavu tarifného a informačného systému, hoci od uchádzačov sa vyžadovalo, aby požadované technické a prevádzkové parametre predmetu zákazky rešpektovali súčasný stav tarifného a informačného systému verejného obstarávateľa.**
- V súvislosti s ďalším argumentom, a to, že vždy existuje pôvodný dodávateľ, ktorý má vo vzťahu predmetu zákazky potenciálne viac informácií, rada poukázala na **princíp rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi alebo záujemcami** ustanovený v § 10 ods. 2 ZVO, ktorý

spočíva v tom, že **verejný obstarávateľ a obstarávateľ pristupujú principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom alebo záujemcom, pričom nemôžu žiadneho z nich priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodňovať alebo znevýhodňovať oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení.**

- Vychádzajúc z uvedeného mala rada za to, že v situácii, keď verejný obstarávateľ **vyžadoval, aby uchádzačmi ponúkaný predmet zákazky rešpektoval súčasný stav informačných systémov, pričom je zrejmé, že dodávateľ existujúcich systémov (prípadne poskytovateľ podpory týchto systémov) disponuje informáciami o súčasnom stave týchto systémov, ktorými ostatní potenciálni uchádzači nedisponujú, bolo povinnosťou verejného obstarávateľa za účelom dodržania princípu rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi a záujemcami počínať si tak, aby eliminoval riziko zvýhodnenia tohto dodávateľa (resp. poskytovateľa) na úkor ostatných potenciálnych uchádzačov, pričom práve uvedenie informácie o súčasnom stave informačných systémov, s ktorými sú uchádzači povinní zabezpečiť kompatibilitu, v súťažných podkladoch, je opatrením, ktoré môže efektívne znížiť toto riziko.**
- K tvrdeniu verejného obstarávateľa, že pri požiadavke na ocenenie prácnosti integrácie a interaktivity dodávaných systémov so súčasným ide aj pri akokoľvek podrobnom opise vždy o odhad prácnosti, pričom každý záujemca znáša rovnaké riziko nepresného odhadu, rada uviedla, že pokiaľ verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch neuvedie informácie o súčasnom stave svojich systémov, pričom požaduje, aby uchádzači vo svojich ponukách odhadli a ocenili prácnosť integrácie predmetu zákazky so súčasnými systémami, **nemožno sa stotožniť s názorom, že každý záujemca rovnako znáša rovnaké riziko nepresného odhadu prácnosti konkrétnej integrácie, keďže je zrejmé, že pôvodný dodávateľ systémov (prípadne poskytovateľ ich podpory), ktorý má k dispozícii informácie, ktoré iní potenciálni záujemcovia k dispozícii nemajú, sa pri odhade prácnosti integrácie nevyhnutne nenachádza v rovnakej pozícii ako ostatní záujemcovia, a teda ani neznaša rovnaké riziko nepresného odhadu prácnosti konkrétnej integrácie.**
- K argumentácii verejného obstarávateľa o tom, že poskytol opis predmetu zákazky v takom rozsahu, aký mu umožňoval rozsah informácií, ktorými sám disponoval, rada uviedla, že ak v čase prípravy súťažných podkladov nemal k dispozícii informácie o súčasnom stave svojich informačných systémov, uvedená skutočnosť ho nezbavila povinnosti uviesť v súťažných podkladoch podrobné vymedzenie predmetu zákazky, jeho úplný opis a všetky informácie potrebné na prípravu ponuky. Je totiž vecou verejného obstarávateľa, aby v rámci prípravnej etapy verejného obstarávania zhromaždil všetky informácie, ktoré mu zákon ukladá v súťažných podkladoch uviesť, a tieto informácie v súťažných podkladoch sprostredkovať potenciálnym uchádzačom.
- Na tvrdenie verejného obstarávateľa, že ďalšie praktické informácie budú (prakticky v prípade každého projektu v oblasti IKT, kde sa vždy v úvode projektu vykonáva detailná analýza) odovzdané úspešnému uchádzačovi na realizáciu zmluvy, rada odpovedala, že nespochybňuje možnosť vykonať takúto analýzu v úvode projektu, poukazuje však na to, že v zmysle § 42 ods. 1 ZVO sa majú v súťažných podkladoch uviesť všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie

zmluvy a na vypracovanie ponuky, a že opis predmetu zákazky musí byť vypracovaný jednoznačne, úplne a nestranne. A teda, pokiaľ verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch určil vyššie uvedené požiadavky, mal v nich súčasne uviesť opis svojho tarifného a informačného systému.

- Rada takisto poukázala na požiadavku verejného obstarávateľa, aby uchádzači vo svojej ponuke predložili verejným obstarávateľom vypracovaný návrh zmluvy, v ktorom museli potvrdiť, že sú im známe všetky skutočnosti, ktoré sú rozhodujúce pre dodanie predmetu zákazky, ako aj to, že ich dodatočné požiadavky týkajúce sa skutočností rozhodujúcich pre dodanie predmetu zákazky nebudú uznané, pričom uviedla, že argumentácia verejného obstarávateľa, podľa ktorej budú ďalšie potrebné informácie po vykonaní detailnej analýzy odovzdané úspešnému uchádzačovi, nepovažuje za konzistentnú so znením súťažných podkladov, ktoré v danom prípade poskytol potenciálnym uchádzačom.
- V súvislosti s požiadavkou verejného obstarávateľa na integráciu a interaktivitu dodávaných systémov so súčasným ako aj s požiadavkou na nacenenie všetkých vynútených úprav na strane verejného obstarávateľa, mala rada za to, že pokiaľ sa verejný obstarávateľ rozhodne uvedené požadovať, mal súčasne v súťažných podkladoch uviesť informáciu o súčasnom stave informačných systémov, s ktorými majú uchádzači svoje systémy integrovať, aby mohli posúdiť, či nimi ponúkané riešenie je integrovateľné s aktuálnymi systémami, zvážiť prácnosť tejto integrácie, keďže znášajú riziko jej nepresného odhadu a súčasne aj oceniť hodnotu vynútených hardvérových, softvérových a firmvérových úprav, ktoré sú povinní započítať do svojej ponukovej ceny.
- Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatovala, že verejný obstarávateľ porušil **§ 42 ods. 1 a 11 zákona o verejnom obstarávaní** tým, že v súťažných podkladoch neuviedol podrobný opis predmetu zákazky, všetky okolnosti potrebné na vypracovanie ponuky a dokumentáciu potrebnú na vypracovanie ponuky, ako aj tým, že neopísal predmet zákazky úplne, a to vzhľadom na skutočnosť, že v súťažných podkladoch neposkytol potenciálnym záujemcom informácie o súčasnom stave svojho dopravného a dispečerského systému, neposkytol informácie potrebné za účelom zabezpečenia integrácie a interaktivity dodávaného tovaru so súčasnými systémami a vybavením a neposkytol opis súčasného stavu svojho hardvérového, softvérového a firmvérového vybavenia, hoci od uchádzačov požadoval, aby nimi ponúknutý tovar rešpektoval súčasný stav tarifného a informačného systému, aby uchádzači zabezpečili integráciu a interaktivitu dodávaného tovaru so súčasnými systémami a vybavením a aby uchádzači započítali do svojej cenovej ponuky všetky vynútené hardvérové, softvérové a firmvérové úpravy na strane verejného obstarávateľa, pričom uvedeným postupom mohlo dôjsť k zvýhodneniu hospodárskeho subjektu, resp. hospodárskych subjektov, ktoré v minulosti dodali alebo sa akýmkoľvek spôsobom podieľali na dodávke, rozvoji, údržbe, prípadne akejkoľvek inej činnosti súvisiacej s tarifným a informačným systémom, ktorý verejný obstarávateľ používal v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania, keďže tento hospodársky subjekt, resp. hospodárske subjekty z tohto titulu disponovali informáciami o súčasnom stave tarifného a informačného systému, ktoré ostatné

hospodárske subjekty k dispozícii nemali, a ktoré im verejný obstarávateľ ani v súťažných podkladoch neposkytol, čím súčasne **porušil § 10 ods. 2 ZVO, konkrétne princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov.**



Z ROZHODOVACEJ PRAXE SÚDNEHO DVORA EÚ

prípád: Vo veci C-14/17 **VAR Srl, Azienda Trasporti Milanesi SpA (ATM)** proti **Iveco Orecchia SpA**.

Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu **článku 34 smernice** Európskeho parlamentu a Rady **2004/17/ES** z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 1; Mim. vyd. 06/007, s. 19).

Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi VAR Srl a Azienda Trasporti Milanesi SpA (ďalej len „ATM“) a Iveco Orecchia SpA vo veci zadania **zákazky na dodanie originálnych alebo rovnocenných náhradných dielov pre autobusy a trolejbusy značky IVECO**.

Oznámením o vyhlásení verejného obstarávania uverejneným v *Úradnom vestníku Európskej únie* 25. februára 2015 vyhlásila spoločnosť ATM verejné obstarávanie vo veci zadania zákazky na „dodanie originálnych a/alebo OEM a/alebo rovnocenných náhradných dielov pre autobusy a trolejbusy značky IVECO“.

Zákazka mala hodnotu 3 350 000 Eur bez DPH. Kritériom pre zadanie zákazky bola najnižšia cena s možnosťou opätovného otvorenia súťaže po prvých ponukách, pričom základom opätovného otvorenia súťaže mala byť najlepšia predložená ponuka..

Náhradné diely, ktoré mali byť dodané, boli uvedené v zozname vypracovanom spoločnosťou ATM. Tento zoznam výslovne odkazoval na diely špecifickej značky (FIAT/IVECO). Počet rôznych náhradných dielov, ktoré mala ponuka obsahovať, predstavoval približne 2 200 kusov.

V technických špecifikáciách bolo stanovené, že:

- za originálne náhradné diely sa mali považovať jednak náhradné diely „vyrobené samotným výrobcom vozidla“, jednak náhradné diely „vyrobené dodávateľom výrobcu vozidla...“, vo vzťahu ku ktorým výrobca preukáže, že boli vyrobené v súlade so špecifikáciami a výrobnými normami stanovenými výrobcom vozidla;
- rovnocenné náhradné diely sa vymedzili ako náhradné diely „vyrobené akýmkoľvek podnikom, ktorý preukáže, že ich kvalita zodpovedá kvalite dielov použitých pri montáži vozidla a náhradných dielov dodávaných výrobcom vozidla“.

Pokiaľ ide o podmienky ponuky, v dokumentácii k zadávaciemu konaniu sa stanovilo, že uchádzač označí skratkou „EQ“ každý výrobok ponúkaný ako „rovnocenný“ náhradnému dielu značky IVECO.

V technických špecifikáciách sa spresnilo, že „**pri prvej dodávke** rovnocenného náhradného dielu je dodávateľ povinný predložiť osvedčenie o rovnocennosti s originálnym náhradným dielom, s tým, že ide o nevyhnutnú podmienku pre prijatie tovaru“.

V zadávacích podkladoch sa tiež spresnilo, že v prípade zadania zákazky ATM akceptuje dodávku rovnocenných náhradných dielov iba vtedy, že tieto náhradné diely sú homologované alebo im bolo vystavené osvedčenie o rovnocennosti s originálnymi náhradnými dielmi.

Konania sa zúčastnili dva podniky, spoločnosť Iveco Orecchia, ktorá ako výhradný predajca skupiny, ktorá vyrába dotknuté náhradné diely pre severozápad Talianska, môže dodávať originálne náhradné diely, a spoločnosť VAR. V zadávacom konaní sa spoločnosť VAR umiestnila na prvom mieste.

Spoločnosť Iveco Orecchia podala na Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionálny správny súd pre Lombardiu, Taliansko) žalobu o neplatnosť rozhodnutia o zadaní verejnej zákazky spoločnosti VAR, ktorej súd vyhovel. Tento súd zrušil uvedené rozhodnutie najmä z dôvodu, že **spoločnosť VAR nepredložila dôkaz o rovnocennosti ponúkaných výrobkov s originálnymi náhradnými dielmi ani pri predložení ponuky, ani v priebehu zadávacieho konania**. Spoločnosť VAR, podporovaná ATM, podala proti tomuto rozsudku odvolanie na Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko). ATM, podporovaná spoločnosťou VAR, tiež podala proti tomuto rozsudku odvolanie na tento súd, ktorý uvedené veci spojil na spoločné konanie.

Consiglio di Stato (Štátna rada, Taliansko) zdôraznila, že ani znenie osobitnej právnej úpravy verejných zákaziek, ani znenie článku 68 ods. 13 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 **nestanovujú, že dôkaz o rovnocennosti výrobku s originálom musí byť uchádzačom predložený počas zadávacieho konania**. Systematický výklad článku 34 ods. 8 smernice 2004/17 však môže vyžadovať, aby bol dôkaz o rovnocennosti predložený pri predložení ponuky.

Za týchto podmienok Consiglio di Stato (Štátna rada) rozhodla prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru EÚ nasledujúce prejudiciálne otázky:

1. Predovšetkým: má sa článok 34 ods. 8 smernice 2004/17 vykladať v tom zmysle, že vyžaduje dôkaz o rovnocennosti výrobkov, ktoré sa majú dodať, s originálnymi výrobkami už pri predložení ponuky?
2. Subsidiárne, v prípade zápornej odpovede na prvú prejudiciálnu otázku: akým spôsobom sa má zabezpečiť dodržiavanie zásad rovnosti zaobchádzania a nestrannosti, plnej konkurencieschopnosti a riadnej správy vecí verejných, ako aj práva ostatných uchádzačov na obranu a tiež ich práva na kontradiktórne konanie?

O prvej otázke

V prvej otázke sa vnútroštátny súd v podstate pýtal, či sa článok 34 ods. 8 smernice 2004/17 má vykladať v tom zmysle, že ak technické špecifikácie, ktoré sa nachádzajú v dokumentácii k zadávaciemu konaniu, odkazujú na určitú značku, pôvod alebo výrobu, musí verejný obstarávateľ vyžadovať, aby uchádzač už vo svojej ponuke predložil dôkaz o rovnocennosti ním navrhovaných výrobkov s výrobkami definovanými v uvedených technických špecifikáciách.

Súdny dvor EÚ vo svojom rozsudku uviedol, že súlade s článkom 34 ods. 2 smernice 2004/17 technické špecifikácie umožňujú rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov a nemajú za následok vytváranie neopodstatnených prekážok na otváranie verejného obstarávania.

Vzhľadom na tento cieľ článok 34 ods. 8 smernice 2004/17 stanovuje, že pokiaľ si to nevyžaduje predmet zákazky, technické špecifikácie sa nesmú odvolávať na konkrétnu značku alebo zdroj, alebo na určitý postup, alebo na obchodné značky, patenty, druhy, alebo určitý pôvod, alebo výrobu s úmyslom uprednostniť alebo vylúčiť určité podniky alebo určité výrobky. Takýto údaj alebo odkaz je dovolený iba výnimočne, ak nie je možný dostatočne presný a zrozumiteľný opis predmetu zákazky podľa odsekov 3 a 4 tohto článku. Takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentné“.

Toto ustanovenie neuvádza, ani v akom okamihu, ani akými prostriedkami musí byť preukázaná „rovnocennosť“ výrobku ponúkaného uchádzačom.

V tomto ohľade z článku 34 ods. 3 až 5 smernice 2004/17 výslovne vyplýva, že uchádzač musí preukázať už v ponuke, že spĺňa požiadavky dokumentácie k zadávaciemu konaniu, pokiaľ sú technické špecifikácie formulované odkazom na určité normy alebo požiadavkami na výkon či funkčnosť alebo ich kombináciou. Z toho tiež vyplýva, že dôkaz môže byť predložený „akýmkoľvek vhodným spôsobom“ a v tomto ohľade by „vhodný spôsob... mohla predstavovať technická dokumentácia výrobcu alebo protokol o skúške od uznávanej inštitúcie“.

Z odsekov 3 až 5 článku 34 smernice 2004/17 tak vyplýva, že tieto odseky stanovujú všeobecné pravidlá týkajúce sa formulácie technických špecifikácií, prostriedky, ktorými môže uchádzač preukázať, že jeho ponuka spĺňa požiadavky uvedené v týchto špecifikáciách, a okamih, v akom musia byť tieto dôkazy predložené.

Vzhľadom na tieto všeobecné pravidlá odsek 8 uvedeného článku 34 stanovuje osobitné pravidlá upravujúce podmienky, za ktorých je dovolené formulovať obsah technických špecifikácií konkrétnym spôsobom, najmä odkazom na určitú značku alebo zdroj, alebo na určitý postup, alebo odkazom na obchodné značky, patenty, druhy, alebo určitý pôvod, alebo výrobu.

Výnimka, ktorú zavádza a ktorá sa musí na základe svojej vlastnej povahy vykladať reštriktívne, neuvádza ani okamih, v akom musí uchádzač preukázať, že jeho ponuka spĺňa požiadavky uvedené

v technických špecifikáciách, ani dôkazné prostriedky, ktoré má k dispozícii. Tieto prvky teda podliehajú všeobecným pravidlám obsiahnutým v odsekoch 3 až 5 článku 34 smernice 2004/17.

Z toho vyplýva, že ak verejný obstarávateľ využije možnosť, ktorú mu priznáva článok 34 ods. 8 druhá veta uvedenej smernice, musí od uchádzača, ktorý chce využiť možnosť ponúknuť výrobky rovnocenné výrobkom definovaným odkazom na určitú značku, určitý pôvod alebo určitú výrobu, vyžadovať, aby už v ponuke predložil dôkaz o rovnocennosti dotknutých výrobkov.

Tento výklad podporujú viaceré ustanovenia smernice 2004/17 a zásady, ktorými sa riadi.

Predovšetkým, zásada rovnosti zaobchádzania a povinnosť transparentnosti, ktoré sú upravené v článku 10 tejto smernice, najmä vyžadujú, aby sa s uchádzačmi zaobchádzalo rovnako tak v čase vypracúvania ich ponúk, ako aj v čase, keď sú tieto ponuky hodnotené verejným obstarávateľom a predstavujú základ práv Únie týkajúcich sa postupov verejného obstarávania (rozsudok z 24. mája 2016, Højgaard a Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, bod 37).

Ak by pritom uchádzač v konaní, v ktorom boli technické špecifikácie formulované osobitným a výnimočným spôsobom podľa odseku 8 článku 34 smernice 2004/17, mohol preukázať rovnocennosť jeho výrobkov až po podaní jeho ponuky, nepodliehali by ponuky predložené všetkými uchádzačmi v okamihu ich hodnotenia rovnakým podmienkam.

Článok 51 ods. 3 smernice 2004/17 stanovuje, že obstarávatelia overia, či ponuky predložené vybranými uchádzačmi spĺňajú pravidlá a požiadavky, ktoré sa vzťahujú na ponuky. Rovnako z článku 49 ods. 2 druhej zarážky a odôvodnenia 42 tejto smernice vyplýva, že obstarávatelia by mali byť schopní uviesť dôvod akéhokoľvek rozhodnutia, že v danom prípade neexistuje rovnocennosť.

Takéto overenie, ako aj prípadné prijatie rozhodnutia o neexistencii rovnocennosti môže nastať až po otvorení ponúk v štádiu ich hodnotenia verejným obstarávateľom, pričom sa vyžaduje, aby tento obstarávateľ disponoval dôkazmi, ktoré mu umožnia posúdiť, či a v akom rozsahu predložené ponuky spĺňajú požiadavky uvedené v technických špecifikáciách, pretože inak hrozí porušenie zásady rovnosti zaobchádzania a vznik nezrovnalosti v priebehu zadávacieho konania.

Pokiaľ ide o prostriedky, ktorými uchádzači môžu preukázať rovnocennosť navrhovaných riešení, ustanovenia odsekov 4 a 5 článku 34 smernice 2004/17 sú tiež uplatniteľné v konaniach, keď boli technické špecifikácie formulované osobitným spôsobom stanoveným v odseku 8 uvedeného článku, čo znamená, že je povolené použitie akýchkoľvek vhodných spôsobov.

Z toho vyplýva, že hoci verejný obstarávateľ nemôže uchádzačom povoliť preukázanie rovnocennosti navrhovaných riešení po podaní ich ponúk, disponuje voľnou úvahou pri určení prostriedkov, ktoré môžu uchádzači použiť na preukázanie tejto rovnocennosti v ich ponukách. Táto úvaha však musí byť vykonávaná tak, aby dôkazné prostriedky povolené verejným obstarávateľom tomuto obstarávateľovi skutočne umožnili vykonať užitočné posúdenie predložených ponúk, pričom nesmú ísť nad rámec toho, čo je na tento účel nevyhnutné, a treba zabrániť tomu, aby uvedené dôkazné prostriedky v rozpore

s článkom 34 ods. 2 smernice 2004/17 predstavovali neodôvodnené prekážky otvárania verejného obstarávania hospodárskej súťaži.

Vzhľadom na vyššie uvedené Súdny dvor EÚ pri odpovedi na prvú otázku rozhodol, že článok 34 ods. 8 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov obstarávania subjektov pôsobiacich v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb sa má vykladať v tom zmysle, že ak technické špecifikácie, ktoré sa nachádzajú v dokumentácii k zadávaciemu konaniu, odkazujú na určitú značku, pôvod alebo výrobu, verejný obstarávateľ musí vyžadovať, aby uchádzač už vo svojej ponuke predložil dôkaz o rovnocennosti ním navrhovaných výrobkov s výrobkami definovanými v uvedených technických špecifikáciách.

O druhej otázke

Vzhľadom na odpoveď na prvú otázku nebolo potrebné odpovedať na druhú položenú otázku.