

„ÚVO DZOVKY“

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

§ 10

§ 5

§ 32

Vypracoval:
Inštitút verejného
obstarávania

Apríl 2022

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

Boli dôvody na zopakovanie elektronickej aukcie zo strany obstarávateľa zákonné?	3
Posúdenie návrhu na úpravu referencie	12
Bol opis predmetu zákazky stanovený v súlade so zákonom?	23
Nejednoznačné stanovenie kritérií na hodnotenie ponúk	34
<i>Z ROZHODOVACEJ PRAXE SÚDNEHO DVORA EÚ.....</i>	43

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

Boli dôvody na zopakovanie elektronickej aukcie zo strany obstarávateľa zákonné?

Verejný obstarávateľ či obstarávateľ má povinnosť konať tak, aby jeho kroky a úkony realizované v rámci procesu verejného obstarávania, a to v ktorejkoľvek jeho fáze, neboli v rozpore so žiadnym z princípov verejného obstarávania. Súťažná dokumentácia je nielen návodom a manuálom pre záujemcu či uchádzača, ale musí z nej byť rovnako zjavné a predvídateľné, ako bude obstarávateľ pristupovať k jednotlivým úkonom, či samotným uchádzačom, pričom zaobchádzanie musí byť vo vzťahu ku všetkým uchádzačom/záujemcom rovnaké. Zároveň však platí, že aj obstarávateľ sa musí riadiť pravidlami, ktoré si sám určil. Bolo teda možné elektronickú aukciu, ktorá prebehla v súlade s pravidlami a podmienkami uvedenými v súťažných podkladoch, zopakovať na základe rozhodnutia obstarávateľa, že opakovaná aukcia by mohla viesť k hospodárnejšiemu výsledku? Touto otázkou sa zaberá úrad a následne aj rada úradu v rámci rozhodnutí.

Číslo rozhodnutia rady: 4779-9000/2022

Číslo prvostupňového rozhodnutia: 14802-6000/2021-OD

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

Obstarávateľ: Dopravný podnik mesta Prešov, akciová spoločnosť

Predmet zákazky: „Nákup parciálnych trolejbusov pre DPMP“

Predpokladaná hodnota zákazky: 6 852 160 bez DPH (rozdelená na časti)

Postup zákazky: nadlimitná zákazka na dodanie tovarov

Navrhovateľ: uchádzač

Odvolateľ: obstarávateľ

Kľúčové slová: nadlimitná zákazka, elektronická aukcia, opakovanie elektronickej aukcie, vyššia moc, technické problémy, plošný výpadok siete, pravidlá nastavenia elektronickej aukcie, zákazka rozdelená na časti, zrušenie výsledku opakovanej aukcie

Stručný priebeh VO

- Obstarávateľ vyhlásil predmetnú zákazku ako zákazku rozdelenú na časti, predpokladaná hodnota jednej z týchto častí (časť č. 1 s názvom „6 ks dvojčlánkových trojnápravových kĺbových s dĺžkou 18 m“) bola 4 429 760 eur bez DPH.
- V lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku v uvedenej časti traja uchádzači vrátane navrhovateľa.
- V súťažných podkladoch bolo v súvislosti s elektronickou aukciou v časti V „Otváranie a vyhodnotenie ponúk“, v bode 5.4 „Mena na vyhodnotenie ponúk“, uvedené nasledovné, cit.: „(...)“
 - *Predmetom elektronickej aukcie je určené kritérium pre vyhodnotenie ponúk, a to najnižšia cena za predmet zákazky, podľa časti E. Spôsob určenia ceny bod 2.2. časti E. súťažných podkladov. Uchádzači budú v elektronickej aukcii zadávať ceny bez DPH.*
 - *Uchádzači budú môcť v elektronickej aukcii **upravovať cenu smerom nadol podľa pravidiel aukcie.***
 - *V priebehu konania elektronickej aukcie bude umožnené všetkým zúčastneným uchádzačom upravovať cenu smerom nadol v ľubovoľnom počte krokov. Obmedzenie zmeny jedného kroku je nastavené nasledovne: **Minimálny vyžadovaný rozdiel v jednom kroku je 100 EUR maximálny povolený rozdiel v jednom kroku je neobmedzený.** (...)*
 - *Pokyny a pravidlá pre použitie aukcie, ktorými sa riadi priebeh elektronickej aukcie, sú uložené na adrese: <http://www.aukciaas.sk/priebeh.html#title>. Je potrebné, aby si zúčastnení uchádzači podrobne preštudovali pravidlá elektronickej aukcie, prípadne sa oboznámili s priebehom aukcie aj prostredníctvom inštruktážneho videa umiestneného na uvedenej adrese.*
 - *Príslušné informácie týkajúce sa použitého zariadenia, podmienky a špecifikácia technického pripojenia sú uvedené v pokynoch a pravidlách pre použitie aukcie a tiež samostatne na adrese <https://www.aukciaas.sk/#techpodm>. Zúčastneným uchádzačom **odporúčame skontrolovať** pred začiatkom aukcie, či ich použité technické zariadenia a pripojenia spĺňajú požadované technické podmienky:*
 - pripojenie na internet,
 - osobný počítač s internetovým prehliadačom MS Internet Explorer min. ver. 8.x, alebo MozillaFirefox ver.3.x, Opera 10.x, Chrome 7.x a vyššie,
 - internetový prehliadač musí podporovať 128 bitové SSL certifikáty pre šifrovanie komunikácie so serverom,
 - rozlíšenie obrazovky monitora min. 800 x 600,
 - povolená podpora Javascript v prehliadači a povolené cookies,
 - nainštalovaný Adobe Reader X. a vyššia verzia pre prácu s dokumentami.

- *V prípade nemožnosti konania aukcie z dôvodu vyššej moci, ako napr. dokázateľného plošného výpadku siete internet, alebo inej nepredpokladateľnej objektívnej príčiny si obstarávateľ vyhradzuje právo po pôvodne plánovanej aukcii túto zopakovať pri rovnakom nastavení a v zmysle rovnakých pravidiel. O dôvodoch takéhoto ukončenia aukcie bude okamžite administrátor informovať všetkých uchádzačov.*
- Zároveň v dokumente s názvom „Pokyny a pravidlá pre použitie aukcie, Aukcia s jedným kritériom“ zverejnenom na stránke uvedeného aukčného systému je uvedené, cit.: „(...) Z dôvodu **zabránenia náhodných chybových konaní** uchádzača a/alebo z dôvodu zvýšenia efektivity pri odosielaní ponúk, **môže vyhlasovateľ pri zadávaní aukcie určiť obmedzenie kroku (hodnoty) pre odoslanie novej ponuky.** Toto obmedzenie môže vyhlasovateľ určiť pre všetky, alebo len niektoré z položiek. Pri každej takejto položke sa vedľa pol'a pre zadávanie ponuky zobrazí symbol. Po kliknutí (nastavení sa) na tento symbol sa zobrazí informácia o stanovenom obmedzení výšky povolenej zmeny. Príklad č. 1: - uchádzač môže zaslať ponuku zmenenú najmenej o 10 Eur a najviac o 100 EUR od svojej poslednej ponuky v položke. Príklad č. 2: - uchádzač môže zaslať ponuku zmenenú najmenej o 10 Eur od svojej poslednej ponuky v položke a maximálna hranica nie je ohraničená. Príklad č. 3: - uchádzač môže zaslať ponuku zmenenú najviac o 100 Eur od svojej poslednej ponuky v položke a minimálna hranica nie je určená. V prípade, že uchádzač nerešpektuje stanovený limit pre obmedzenie, zafarbí sa hodnota na červeno. Odoslanie takejto hodnoty je neplatné a tento úkon sa zobrazí medzi chybovými serverovými hláškami (nezaevidované).“
- Dňa **16.11.2021 prebehla pre časť 1 elektronická aukcia**, ktorá bola ukončená vyhodnotením v zmysle nastavených kritérií.
- V rovnaký deň konania aukcie, po jej ukončení, doručil iný uchádzač obstarávateľovi a technickej podpore aukčného systému žiadosť o zrušenie ukončenej aukcie, cit.: *Vážení, jako účastníci elektronické aukcie č. 6980, ze dne 16. 11. 2021 začátek od 10.00 hod k veřejné zakázce s názvem „Nákup parciálních trolejbusov pre DPMP (časť 1)“, zverejnené ve věstníku č. 31/2021 – 02.02.2021 pod evidenčním číslem 8524-MST, zadavatel Dopravní podnik mesta Prešov, akciová spoločnosť, IČO: 31718922, Vás žádáme o zrušení ukončené akce z důvodu technických problémů. V průběhu probíhající elektronické aukce nastala náhlá datová chyba na datovém připojení a systém zapsal nesprávnou cenu, která byla odeslána. Chybu jsme se snažili odstranit, ale systém to neumožnil. Vyhodnocená cena je naprostý nesmysl. Z uvedeného důvodu Vás žádáme o zrušení aukce a následně jejího opakování. Za komplikace se velmi omlouváme a předem děkujeme za kladné vyřízení.*
- V Zápisnici z vyhodnotenia ponúk po elektronickej aukcii zo dňa 15. 12. 2021 bolo uvedené, cit.: „(...) Nakoľko došlo k výpadku internetového pripojenia na strane BB, komisia na vyhodnotenie ponúk sa uzniesla v pomere 6 ku 1 k záveru, že **elektronická aukcia na 1. časť sa bude opakovat' a to z dôvodu zachovania princípu hospodárnosti.** Keďže **elektronická aukcia na 1. časť bola ukončená na základe nemožnosti opraviť cenu za predmet v tejto časti a to z dôvodu výpadku internetového pripojenia následkom čoho tento uchádzač nemohol k**

svojej cene dopísať posledné tri nuly. Následne sa snažil túto cenu opraviť, čo však nebolo možné v aukčnom systéme, v ktorom bola realizovaná elektronická aukcia. Komisia na vyhodnotenie ponúk konštatovala, že takto ukončená elektronická aukcia nereflektuje vôľu uchádzača na predloženie korektnej ponuky a z dôvodu výpadku internetového pripojenia došlo k predloženiu nereálnej sumy. Preto opakovanie elektronickej aukcie na túto časť považuje za riešenie, ktoré umožní čestnú hospodársku súťaž. Nakoľko ide o elektronickú aukciu, v ktorej sa ceny znižujú, nepovažuje jej opakovanie za porušenie princípu transparentnosti. Jeden člen komisie Mgr. xxx hlasoval proti tomuto záveru a navrhol túto časť zadávania zákazky opakovat' od počiatku. (...).“

- Obstarávateľ následne dňa 15. 12. 2021 doručil uchádzačom prostredníctvom IS EVO oznámenie o opakovaní elektronickej aukcie na časť 1 z dôvodu výpadku internetového pripojenia u jedného z uchádzačov, pričom nasledovný deň bola uchádzačom odoslaná Výzva na účasť v **opakovanej elektronickej aukcii** (aukcia č. 6989) a dňa **21. 12. 2021 sa uskutočnila opakovaná elektronická aukcia.**
- Následne navrhovateľ rovnako dňa 21. 12. 2021 doručil úradu a obstarávateľovi námietky podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu obstarávateľa inému ako uvedenému v písmenách a) až f) tohto ustanovenia, v ktorých **namietal výzvu na opakovanú účasť v elektronickej aukcii pre časť 1 zákazky odoslanú uchádzačom dňa 16. 12. 2021 a samotné opakovanie elektronickej aukcie pre časť 1 zákazky dňa 21. 12. 2021.** Podľa navrhovateľa sa **opakovaná aukcia nemala vôbec uskutočniť** a obstarávateľ podľa neho **mal vyhodnotiť ponuky na základe výsledkov pôvodnej elektronickej aukcie konanej dňa 16. 11. 2021, nakoľko výpadok internetového pripojenia u jedného z uchádzačov nemožno považovať za vyššiu moc alebo nepredpokladateľnú objektívnu príčinu na strane obstarávateľa, ktorá by ho zakladala elektronickú aukciu opakovat'.**

Z rozhodnutia úradu

- Podľa úradu obstarávateľ tým, že vyhovel uchádzačovi a pristúpil k zopakovaniu elektronickej aukcie z dôvodu technických problémov na strane uchádzača, **porušil svojím konaním podmienky o elektronickej aukcii ustanovené v súťažných podkladoch, a tiež porušil princípy rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov a transparentnosti.**
- V rámci svojej rozhodovacej praxe úrad **považuje za dostatočný dôvod na opakovanie elektronickej aukcie preukázateľné technické problémy na strane prevádzkovateľa systému, čo úrad uviedol aj v odvolaní napadnutom rozhodnutí, čo však nie je tento prípad, nakoľko prevádzkovatelia aukčného systému potvrdili, že predmetná elektronická aukcia prebehla bez technických problémov na ich strane.**

- Úrad na základe preskúmania vydal rozhodnutie, v ktorom konštatoval, že obstarávateľ v danom prípade **nepostupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a súťažnými podkladmi a nemal dôvod na zopakovanie predmetnej elektronickej aukcie**, čím došlo k porušeniu princípov verejného obstarávania upravených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho úrad **považoval námietky navrhovateľa za opodstatnené**.
- Obstarávateľ sa voči rozhodnutiu úradu odvolal a vo veci následne rozhodovala rada.

Z vyjadrenia odvolateľ a/obstarávateľ a

- Obstarávateľ uviedol, že nakoľko predmet zákazky je financovaný z európskych prostriedkov, **jeho prvoradým záujmom je, aby vynaložené finančné prostriedky boli vynaložené hospodárne**.
- Podľa jeho vyjadrenia sa komisia na vyhodnotenie ponúk rozhodla opakovať elektronicкую aukciu, nakoľko jeden z uchádzačov sa pokúšal o úpravu nekorektne uvedenej ceny **z dôvodu výpadku internetového pripojenia na jeho strane, čo však nebolo v zmysle aukčného poriadku možné**, pričom ako hlavný dôvod tohto rozhodnutia uvádza hospodárnosť vynaložených prostriedkov a preto chcel dať uchádzačom **možnosť**, aby mohli **predkladať svoje ponuky v rámci čestnej hospodárskej súťaže prostredníctvom elektronickej aukcie, ktorá bude ukončená až vtedy, keď sa uchádzači rozhodnú už v znižovaní cien nepokračovať**, a takýchto postup podľa neho **nie je možné považovať za netransparentný**.
- Obstarávateľ taktiež uviedol, že mu z výsledku opakovanej elektronickej aukcie vyplýva, že **opakovanou elektronicickou aukciou bol dodržaný princíp hospodárnosti, nakoľko bola predložená ponuka, ktorá je u úspešného uchádzača vo všetkých troch kritériách lepšia, ako ponuka navrhovateľa**.
- Taktiež dodal, že navrhovateľ predložil v rámci opakovanej elektronickej aukcie oveľa nižšiu cenu, ako bola cena v predchádzajúcej aukcii, a z uvedeného obstarávateľovi vyplýva, že **zo strany navrhovateľa ide o špekulatívny postoj, nakoľko tento nepodal námietky pred konaním opakovanej aukcie, ale zúčastnil sa jej, a keď sa nestal úspešný, podal námietky hneď v ten istý deň**.
- Obstarávateľ uviedol, že svojim konaním neporušil žiadne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, a dodal, že svoj úmysel opakovať elektronicкую aukciu oznámil uchádzačom, a teda **nie je možné považovať jeho postup za nečitateľný, resp. nejednoznačný**.
- Mal za to, že v tomto prípade **došlo k objektívnym príčinám**, síce nie na jeho strane, ale na strane jedného z uchádzačov, pričom úrad podľa neho **túto skutočnosť pre objektívne posúdenie veci vôbec neskúmal**, a preto považuje rozhodnutie úradu za **rozhodnutie, ktoré je nesprávne právne posúdené**, a navrhol, aby rada zrušila rozhodnutie úradu, a aby námietky navrhovateľa zamietla.

Z vyjadrenia navrhovateľa k odvolaniu

- Navrhovateľ uviedol, že druhej opakovanej elektronickej aukcie sa zúčastnil iba z opatrnosti, keďže samotnú opakovanú elektronickú aukciu považoval za nezákonnú, avšak potreboval ešte určitý čas na dokončenie a podanie námietok, pri koncipovaní ktorých využil možnosti právneho zastúpenia, čo malo dopad aj na časový interval a následné predloženie námietok.
- Stotožnil sa s rozhodnutím úradu, že **námietky boli z jeho strany podané riadne a včas**, a teda v rámci 10-dňovej zákonnej lehoty, nakoľko podľa neho žiadny predpis nestanovuje, aby v podobných situáciách uchádzači podali námietky pred určitým opakovaným úkonom a tvrdenia obstarávateľa o jeho špekulatívnom postoji vo veci jeho účasti v opakovanej aukcii považuje za ničím nepodložené a neopodstatnené.
- K svojim rôznym cenovým návrhom v rámci oboch aukcií uviedol, že vyhlásením opakovanej elektronickej aukcie **musel prehodnotiť svoju finančnú stratégiu, keďže druhý uchádzač už poznal jeho ponukové hodnoty z prvej aukcie, nakoľko k internetovému výpadku u druhého uchádzača nedošlo hneď na začiatku, ale až po určitých znižovaniach**, pričom uvedené je podľa neho ďalším dôvodom, prečo opakovanie elektronických aukcií nemôže byť dôvodom obstarávateľa, že chce získať čo najnižšiu cenu, pričom prezradenie cenových možností konkurentov je podľa neho výrazný zásah, **kedy konvalidácia určitého úkonu môže mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania**.
- Stotožnil sa s konštatovaním úradu, podľa ktorého **nemal obstarávateľ dôvod na zopakovanie predmetnej elektronickej aukcie a tým, že vyhovel uchádzačovi a pristúpil k zopakovaniu elektronickej aukcie z dôvodu technických problémov na strane uchádzača, porušil podmienky o elektronickej aukcii ustanovené v súťažných podkladoch**, a tiež princípy rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov a transparentnosti.
- Navrhovateľ považuje odvolanie obstarávateľa za nedôvodné a **požiadaval radu, aby odvolanie zamietla**.

Z rozhodnutia rady

- Úlohou rady bolo **posúdiť, či bol obstarávateľ oprávnený uskutočniť opakovanú elektronickú aukciu**, alebo či uskutočnením opakovanej elektronickej aukcie porušil § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní tak, ako to konštatoval úrad v rozhodnutí.
- Rada uviedla, že aj keď ZVO výslovne neupravuje pravidlá pre konanie opakovanej elektronickej aukcie, **bol obstarávateľ povinný uskutočniť elektronickú aukciu v súlade s pravidlami, ktoré pre elektronickú aukciu stanovil v súťažných podkladoch**, ako aj v súlade s princípmi rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov a transparentnosti.
- Z informácií uvedených v súťažných podkladoch v súvislosti s elektronickou aukciou rade vyplýva, že **neumožňovali opakovanie elektronickej aukcie z dôvodu výpadku internetového pripojenia na strane uchádzača, ale iba z dôvodu vyššej moci, napr.**

preukázateľného plošného výpadku internetu, ktorý by neumožnil konanie elektronickej aukcie na strane obstarávateľa (aukčného systému), pričom o ukončení elektronickej aukcie z uvedeného dôvodu mali byť uchádzači okamžite informovaní.

- Rovnako tak z predloženej dokumentácie a vyjadrení prevádzkovateľov systému AukciaAs.sk, ktorých sa úrad v rámci konania dopytoval, mala rada za preukázané, že **prvá elektronická aukcia uskutočnená dňa 16. 11. 2021 prebehla bez technických problémov na strane správcu aukčného systému a podľa rady nenastal dôvod na opakovanie elektronickej aukcie, s ktorým počítali súťažné podklady.**
- Rada v súvislosti so žiadosťou, ktorou iný uchádzač žiadal o zrušenie elektronickej aukcie uskutočnenej dňa 16. 11. 2021, uviedla, že tento uchádzač v danej žiadosti **iba skonštatoval, že na jeho strane došlo k zlyhaniu dátového pripojenia, pričom žiadnym spôsobom túto skutočnosť obstarávateľovi nepreukázal.**
- Zároveň taktiež ani z predloženej dokumentácie **nevyplývalo, že by si obstarávateľ akýmkoľvek spôsobom uvedené tvrdenia uchádzača overoval**, na základe čoho mala rada za to, že obstarávateľ sa rozhodol zopakovať elektronickú aukciu výlučne na základe tvrdenia uchádzača bez toho, aby si tieto tvrdenia akýmkoľvek spôsobom overil, a teda podľa rady nie je možné mať za preukázané tvrdenie uchádzača, že v priebehu prvej uskutočnenej elektronickej aukcie došlo k náhlej chybe na dátovom pripojení uchádzača, v dôsledku ktorej aukčný systém zapísal nesprávnu cenu, ktorá bola odoslaná.
- Rada sa stotožnila so záverom úradu, že **technické problémy výlučne na strane uchádzača z dôvodu chyby na dátovom pripojení nie je možné považovať za objektívne príčiny, ktoré by odôvodňovali opakovanie elektronickej aukcie v súlade s princípmi verejného obstarávania, resp. s ktorými by súťažné podklady spájali možnosť opakovania elektronickej aukcie v danom VO.**
- Rada taktiež dodala, že ak by postačovalo len jednoduché konštatovanie uchádzačov, že došlo k technickej chybe na dátovom pripojení ako objektívny a zákonný dôvod na opakovanie elektronickej aukcie vo VO, potom postup uchádzačov v elektronických aukciách by bol ľahko zneužívateľný a bol by nekontrolovateľný.
- Rada poukázala na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-76/16, bod 34, cit.: „Okrem toho je potrebné pripomenúť, že na jednej strane zásada rovnosti zaobchádzania znamená, že všetci uchádzači majú mať rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov. Na druhej strane cieľom povinnosti transparentnosti, ktorá je jej priamym dôsledkom, je vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa. Táto povinnosť vyžaduje, aby všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania boli v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch jasne, presne a jednoznačne formulované tak, aby po prvé všetci riadne informovaní a primerane obozretní uchádzači chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako, a po druhé, aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne overiť, či ponuky

uchádzačov splňajú kritériá, ktorými sa riadi predmetné obstarávanie (rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36, ako aj citovaná judikatúra).“ Súdny dvor Európskej únie predmetný názor ďalej spomína aj v rozsudkoch vydaných vo veciach C-42/13, C-27/15, či C-216/17.

- Rada v nadväznosti na uvedené dodala, že **pokiaľ princíp rovnakého zaobchádzania a princíp transparentnosti vyžadujú, aby všetky podmienky a podrobnosti postupu verejného obstarávania vedúceho k zadaniu zákazky** (t. j. aj všetky pravidlá priebehu elektronickej aukcie, pokiaľ sa verejný obstarávateľ rozhodne elektronicкую aukciu použiť) **boli v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch (a teda vopred) jasne, presne a jednoznačne formulované tak, aby si ich všetky hospodárske subjekty, ako aj verejný obstarávateľ vykladali rovnako, nevyhnutne to znamená, že tieto vopred vymedzené podmienky a podrobnosti musia byť následne v priebehu postupu verejného obstarávania (napr. pri vyhodnotení ponúk) **dôsledne dodržané.**** Nemožno preto ani elektronicкую aukciu, ktorá prebehla v súlade s pravidlami a podmienkami uvedenými v súťažných podkladoch, zopakovať na základe rozhodnutia verejného obstarávateľa, že opakovaná aukcia by mohla viesť k hospodárnejšiemu výsledku.
- Rada v tejto súvislosti poukázala aj na rozhodnutie Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže Českej republiky, sp. zn. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu, zo dňa 15. 12. 2016, ktoré bolo následne potvrdené rozsudkom Krajského súdu v Brne, sp. zn. 62 Af 48/2017, ako aj rozsudkom Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, sp. zn. 10 As 53/2019-72, ktorý zamietol kasačnú sťažnosť proti rozsudku Krajského súdu v Brne, a podľa ktorého, cit.: „(...) **zadavateľ se nemůže úspěšně dovolávat dodržování zásady hospodárnosti v situaci, kdy nepostupoval podle zákona, jehož základním smyslem je právě zajištění hospodárneho vynakládání veřejných prostředků. Úvaha, že zadavateľ zajistil dodržení zásady hospodárnosti tím, že postupoval v rozporu se zákonem, je tak vnitřně rozporná a jakýkoli výklad v tomto směru popírá smysl regulace veřejného zadávání.**“ Z uvedeného vyplýva, že obstarávateľ nemôže odôvodňovať svoj postup v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní výlučne hospodárnosťou takéhoto konania.
- Rada v súvislosti s nastavenými pravidlami a postupmi elektronickej aukcie uviedla, že obstarávateľ si ich mohol nastaviť tak, **aby nebol stanovený iba minimálny krok zníženia cenovej ponuky uchádzača v elektronickej aukcii, ale aj maximálny krok zníženia cenovej ponuky v elektronickej aukcii**, a práve nastavenie maximálneho kroku zníženia cenovej ponuky v elektronickej aukcii je podľa rady opatrením na zabránenie situácii, k akej došlo aj v tomto verejnom obstarávaní.
- Rada na základe uvedených skutočností konštatovala, že obstarávateľ **nemal zákonný dôvod na zopakovanie elektronickej aukcie.** Tým, že vyhovel žiadosti jedného z uchádzačov, a pristúpil v tomto verejnom obstarávaní k zopakovaniu elektronickej aukcie, **nepostupoval v súlade so súťažnými podkladmi, pričom porušil § 10 ods. 2 zákona o verejnom**

obstarávaní, najmä princípy transparentnosti a rovnakého zaobchádzania a odvolanie obstarávateľa považuje v celom rozsahu nedôvodné.

Posúdenie návrhu na úpravu referencie

Ak verejný obstarávateľ vyhotoví referenciu, s ktorou dodávateľ nesúhlasí a požiada o jej úpravu, je takýto dodávateľ oprávnený v prípade, ak verejný obstarávateľ jeho žiadosti nevyhoví, podať návrh na úpravu referencie rade úradu. Dôkazné bremeno v tomto prípade nesie dodávateľ, ktorý je povinný preukázať, či sú dané dôvody na úpravu referencie, pričom z týchto dôkazov musí vyplývať, že referencia vyhotovená verejným obstarávateľom nezodpovedá skutočnému stavu.

Číslo rozhodnutia: 3252-9000/2022

Typ rozhodnutia: rozhodnutie vo veci návrhu dodávateľa na úpravu referencie vyhotovenej verejným obstarávateľom

Verejný obstarávateľ: Obec Pečeňady

Odvolateľ: dodávateľ (zhotoviteľ)

Predmet zákazky: „Prevádzková budova – hygienické zariadenie“

Predpokladaná hodnota zákazky: 318 023,29 EUR bez DPH

Postup zákazky: podlimitná zákazka na uskutočnenie stavebných prác

Kľúčové slová: zmena referencie, hodnotenie plnenia, odstúpenie od zmluvy, predčasné ukončenie zmluvy, podstatné porušenie povinností

Okolnosti predchádzajúce návrhu:

- Verejný obstarávateľ a dodávateľ uzatvorili „Zmluvu o dielo na uskutočnenie stavebných prác“ (ďalej len „zmluva o dielo“) podľa § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka.
- Zmluva o dielo bola uzatvorená ako výsledok verejného obstarávania na predmet zákazky „Prevádzková budova – hygienické zariadenia“.
- V Zmluve o dielo bolo okrem iného uvedené, cit.:
 - „Zhotoviteľ potvrdzuje, že sa pred uzavretím tejto zmluvy riadne a v plnom rozsahu oboznámil s rozsahom a povahou diela podľa tejto zmluvy, že sú mu známe všetky potrebné technické, kvalitatívne a iné podmienky k realizácii diela.
 - Objednávateľ odovzdá protokolárne zhotoviteľovi stavenisko.

- ***Bezdôvodné neprevzatie staveniska do 5 pracovných dní od doručenia písomnej výzvy zaslanej objednávateľom doporučenou poštovou zásielkou sa považuje za podstatné porušenie povinností zhotoviteľa a porušenie zmluvy a objednávateľ má právo uplatniť sankcie v zmysle tejto zmluvy a právo od zmluvy odstúpiť.***
 - ***Zhotoviteľ ručí za každú škodu, ktorá vznikne nerešpektovaním platnej legislatívy, platných predpisov, nariadení a taktiež za škody na stávajúcich drevinách a drevinách rastúcich v blízkosti stavby, nových alebo jestvujúcich stavebných dielach, na objektoch susediacich so stavbou a na vonkajšom vybavení, na káblových vedeniach, inžinierskych sieťach a pod. “***
- V súťažných podkladoch k zákazke bolo v oddiele „Pokyny pre záujemcov/uchádzačov“ okrem iného uvedené, cit.:
- *„Ponuka pre účely zadávania tejto zákazky je prejav slobodnej vôle uchádzača, že chce za úhradu poskytnúť verejnému obstarávateľovi určené plnenie pri dodržaní podmienok stanovených verejným obstarávateľom, bez určovania svojich osobitných podmienok.*
 - *Predložením svojej ponuky uchádzač v plnom rozsahu a bez výhrad akceptuje všetky podmienky verejného obstarávateľa týkajúce sa obstarávania zákazky uvedené vo Výzve na predkladanie ponúk a v týchto súťažných podkladoch.*
 - *Ponuka predložená uchádzačom musí byť vypracovaná v súlade s podmienkami uvedenými vo Výzve na predkladanie ponúk a v týchto súťažných podkladoch a nesmie obsahovať žiadne výhrady alebo podmienky týkajúce sa podmienok súťaže.*
 - *Záujemcom sa odporúča vykonať obhliadku miesta uskutočnenia stavebných prác v rozsahu podľa predmetu zákazky, aby získali všetky informácie, ktoré budú potrebovať na prípravu a spracovanie ponuky. Obhliadku miesta vykoná uchádzač podľa vlastnej potreby.*
 - *Uchádzač je pred predložením svojej ponuky povinný vziať do úvahy všetko, čo je nevyhnutné na úplné a riadne plnenie zmluvy, pričom do svojej ceny zahrnie všetky náklady spojené s plnením tohto predmetu zákazky.*
 - *Pri určovaní ceny je potrebné vziať do úvahy všetky pokyny uvedené vo výzve na predkladanie ponúk a v týchto súťažných podkladoch vrátane návrhu zmluvy, projektovej dokumentácie, výkazov výmer na ocenenie ako aj pokyny v ostatných prípadných prílohách k súťažným podkladom, ak súvisia s cenou, a tiež je potrebné vziať do úvahy všetky vysvetlenia poskytnuté verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk.*
 - *Je výhradnou zodpovednosťou uchádzača, aby si dôsledne preštudoval výzvu na predkladanie ponúk, súťažné podklady a prílohy k nim a tiež všetky vysvetlenia/doplnenia poskytnuté verejným obstarávateľom, ktoré môžu akýmkoľvek spôsobom ovplyvniť cenu a charakter ponuky. “*
- Po podpise Zmluvy o dielo sa uskutočnilo prvé pracovné stretnutie zástupcov verejného obstarávateľa a dodávateľa, ktorého súčasťou bola aj obhliadka miesta realizácie stavby, kde zástupcovia zhotoviteľa požiadali verejného obstarávateľa o odstránenie cca 500 m² zámkovej dlažby z okolia budúcej stavby z dôvodu jej možného poškodenia v priebehu realizácie stavebných prác.

- Verejný obstarávateľ s uvedenou požiadavkou nesúhlasil pričom poukázal jednak na uzatvorenú zmluvu o dielo a rovnako aj na Projektovú dokumentáciu, ktorá bola súčasťou Súťažných podkladov k zákazke a takisto súčasťou zmluvy o dielo, pričom uviedol, že projektová dokumentácia obsahuje výkres – situáciu s legendou, z ktorého je zrejmé, že okolie realizácie stavby tvoria jestvujúce plochy s povrchom zo zámkovej dlažby. Zhotoviteľ mal teda podľa neho možnosť, okrem oboznámenia sa s projektovou dokumentáciou, požiadať o spresnenie podmienok, ako aj možnosť osobnej obhliadky, na základe čoho mal zhodnotiť možnosti a zvoliť vhodný spôsob realizácie diela.
- Verejný obstarávateľ následne oznámil dodávateľovi listom označeným ako „Odovzdanie staveniska – oznámenie termínu“ termín protokolárneho odovzdania staveniska v súlade s časovým a vecným harmonogramom prác na realizáciu predmetu zmluvy a po vzájomnej dohode zúčastnených strán, ktorá vznikla na spoločnom stretnutí pri podpise zmluvy.
- Zhotoviteľ následne v liste označenom „Vyjadrenie zhotoviteľa k listu Objednávateľa zo dňa 19. 4. 2021“ okrem iného uviedol, že ak má realizovať na pozemku verejného obstarávateľa stavbu, tento mu je povinný umožniť realizovať práce a dodávky vrátane vymedzeného priestoru staveniska, prístupovej komunikácie a bodov napojenia pre vodu a elektroinštaláciu. Ďalej uviedol, že v projektovej dokumentácii, vo výkaze výmer a ani v zmluve o dielo sa nikde nenachádza také ustanovenie, ktoré by prenášalo zodpovednosť na zhotoviteľa pri používaní prístupovej komunikácie na stavenisko a využívaní plôch nachádzajúcich sa v priestore staveniska potrebných na realizáciu stavby, a v priebehu súťaže sa v žiadnych dokladových častiach nenachádzalo upozornenie pre súťažiacich, aby posudzovali, či prístupová komunikácia vrátane príľahlých plôch, ktoré sú nevyhnutne potrebné pre zariadenie staveniska, sú vhodné na používanie pre výstavbu z dôvodu zaťaženia pri prevádzke stavby.
- Vo svojom liste takisto uviedol, cit.: *„Ako účastník verejnej súťaže sme sa riadne oboznámili s projektovou dokumentáciou a s výkazom výmer, pričom obhliadka staveniska by určite nevyriešila „vhodný spôsob realizácie diela“ tak, ako uvádzate, vzhľadom na to, že rozsah prác a ich realizácia je definovaná v projektovej dokumentácii, na základe ktorej bolo vydané stavebné povolenie, a taktiež výkazom výmer. Zhotoviteľ nie je povinný pripomienkovať projektovú dokumentáciu ani výkaz výmer a nemôže podávať variantné riešenia na navrhnutý spôsob realizácie diela, ktorý je presne vymedzený. Autor projektovej dokumentácie pri tvorbe projektovej dokumentácie si zrejme bol vedomý, aká je prístupová komunikácia a plochy pred stavbou a mal upozorniť Objednávateľa na možnosť poškodenia komunikácie z dôvodu jej nevhodného zloženia vrátane povrchovej úpravy.“*
- V závere listu zhotoviteľ požiadal verejného obstarávateľa v súvislosti s odovzdaním stanovisko okrem iného o zabezpečenie dokumentu, cit.:
 - *„písomné stanovisko Objednávateľa týkajúce sa prístupovej cesty a plochy staveniska, že si je vedomý toho, že tieto plochy budú používané počas výstavby pre realizáciu prác a zásobovanie stavby. Pokiaľ by tieto cesty a plochy boli poškodené počas výstavby bežnou*

prevádzkou, tak Objednávateľ si nebude uplatňovať voči Zhotoviteľovi prípadné poškodenie a z toho vyplývajúce škody“

- Zhotoviteľ následne stavenisko neprevzal, keďže verejný obstarávateľ odmietol splniť jeho podmienky a požadoval od verejného obstarávateľa:
 - odstrániť z priestoru budúceho staveniska minimálne 200 m² betónovej zámkovej dlažby vzhľadom na to, že pri manipulácii so strojmi a zariadeniami príde k poškodeniu tohto nevhodného materiálu, ktorý sa nachádza na povrchu spevnenej plochy, alebo písomné stanovisko verejného obstarávateľa, že si nebude uplatňovať prípadnú náhradu škody z dôvodu poškodenia jestvujúceho povrchu spevnených plôch
 - písomné stanovisko verejného obstarávateľa týkajúce sa prístupovej komunikácie vzhľadom na jej únosnosť a následné možné poškodenie prevádzkou strojov, mechanizmov (...), potrebných pre výstavbu stavby vrátane inžinierskych sietí nachádzajúcich sa v telese cesty, že si voči nemu nebude uplatňovať náhradu škody ani iné majetkové sankcie.
- Bez splnenia uvedených požiadaviek zhotoviteľ odmietol prebrať stavenisko a zahájiť výstavbu.
- Verejný obstarávateľ požiadavky neakceptoval a opätovne vyzval zhotoviteľa na prebratie staveniska do piatich pracovných dní pod sankciou odstúpenia od zmluvy.
- Zhotoviteľ ani po výzve stavenisko neprevzal.
- Po neprebratí staveniska zverejnil verejný obstarávateľ na svojom profile na webovom sídle úradu informáciu o odstúpení od zmluvy o dielo.
- Následne verejný obstarávateľ vyhotovil v Evidencii referencií vedenej úradom referenciu, v rámci ktorej označil hodnotenie kvality plnenia podľa zmluvy o dielo ako neuspokojivé s odôvodnením, cit.: *„Verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu bezdôvodného neprevzatia staveniska úspešným uchádzačom (napriek opakovanej výzve), resp. neprevzatia staveniska úspešným uchádzačom z dôvodu požiadaviek a podmienok uchádzača, ktoré verejný obstarávateľ neakceptoval - neuznal za oprávnené.“*, a takisto informáciu o predčasnom ukončení zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.
- Zhotoviteľ verejného obstarávateľa následne listom požiadal o sprístupnenie zápisnice zo zasadnutia obecného zastupiteľstva, na ktorom bolo uznesením rozhodnuté o schválení zmluvy o dielo. Verejný obstarávateľ mu vo svojej odpovedi oznámil, že požadované informácie nemá k dispozícii.
- Zhotoviteľ ďalej verejného obstarávateľa listom „Žiadosť o úpravu referencie“ požiadal o úpravu referencie.
- Verejný obstarávateľ nevyhovel žiadosti dodávateľa o úpravu referencie a uviedol, že jeho žiadosť nie je opodstatnená, a preto nemá dôvod vystavenú referenciu na webovom sídle úradu zmeniť na pozitívnu.
- Zhotoviteľ podal na radu úradu návrh na úpravu referencie.

Návrh dodávateľa:

- Dodávateľ uviedol, že verejný obstarávateľ zverejnil zmluvu o dielo len na svojom webovom sídle a nie v Centrálnom registri zmlúv.
- Ďalej uviedol, že požiadal verejného obstarávateľa o prístupnenie zápisnice zo zasadnutia obecného zastupiteľstva, na ktorom bolo uznesením rozhodnuté o schválení Zmluvy o dielo, pričom tento odpovedal, že požadované informácie nemá k dispozícii.
- Dodávateľ uviedol, že podstatou jeho žiadosti o úpravu referencie je, že referencia nezodpovedá skutkovému, ako ani právnomu stavu, pričom uviedol tri dôvody na podporu svojho tvrdenia.
- V prvom rade uviedol, že neprevzatie staveniska nebolo bezdôvodné, ale založené na takých zreteľahodných a najmä zákonných dôvodoch, ktoré nemožno interpretovať ako porušenie zmluvnej povinnosti dodávateľa.
- Podľa dodávateľa každé stavenisko z povahy veci musí vykazovať kvalitatívne parametre umožňujúce zhotoviteľovi diela hladký a ničím nerušený priebeh zhotovenia diela, pričom v posudzovanej veci mal za to, že verejný obstarávateľ síce chcel mať zhotovené dielo, ale odmietol na to vytvoriť adekvátne podmienky.
- Ďalej uviedol, že akýkoľvek postup dodávateľa musí byť vedený zásadou odbornej starostlivosti, pričom neoddeliteľnou súčasťou odbornej starostlivosti dodávateľa je jeho povinnosť upozorniť verejného obstarávateľa na nevhodnosť pokynov týkajúcich sa plnenia diela.
- Na základe toho upozornil verejného obstarávateľa na technickú nepripravenosť:
 - spevnenej plochy na stavenisku (prítomnosť položenej zámkovej dlažby);
 - prístupového koridoru (cestného telesa) vedúceho k stavenisku, konkrétne upozornil na extrémnu hmotnostnú záťaž, ktorej bude cestné teleso vystavené v dôsledku prejazdu a manipulácie ťažkotonážnych stavebných strojov, pričom verejný obstarávateľ nebol schopný vytýčiť trasy inžinierskych sietí uložených pod cestným telesom, ktoré by mohli byť poškodené prejazdom a manipuláciou stavebných strojov, na základe čoho dodávateľ nemal vytvorenú možnosť účinne sa vyhnúť týmto trasám;
 - v uvedených aspektoch požiadal verejného obstarávateľa o právne ubezpečenie, že takéto riziká verejný obstarávateľ berie na vedomie bez nároku na náhradu prípadnej škody
- V nadväznosti na uvedené dodal, že po uvedení staveniska a prístupového koridoru do stavu technickej pripravenosti (resp. po daní príslušných právnych zabezpečení) bol pripravený prevziať stavenisko a začať stavebné práce, k čomu však z dôvodov na strane verejného obstarávateľa nedošlo.
- V druhom bode návrhu dodávateľ uviedol, že nenastala právna účinnosť zmluvy o dielo, ktorá patrí do okruhu zmlúv určených na povinné zverejnenie, keďže záväzným miestom na zverejnenie je Centrálny register zmlúv, ale verejný obstarávateľ zmluvu zverejnil len na svojom webovom sídle. Z povahy veci je preto podľa neho právne vylúčené, aby ktokoľvek podstatne porušil zmluvu, ktorá nevstúpila do právnej účinnosti.
- V treťom bode návrhu uviedol, že absentuje vopred vyslovené schválenie zmluvy o dielo vo forme uznesenia obecného zastupiteľstva verejného obstarávateľa. Podľa jeho názoru schvaľujúce

uznesenie obecného zastupiteľstva musí vždy predchádzať prejavu vôle, ktorý vykonáva starosta ako štatutárny orgán obce.

- Dodávateľ požiadal radu o zmenu negatívnej referencie.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k návrhu:

- Verejný obstarávateľ vo svojom vyjadrení okrem iného uviedol dôvody, prečo neuznal/neakceptoval požiadavky a podmienky dodávateľa týkajúce sa cesty a dlažby na stavenisku.
- Konkrétne uviedol napríklad, že dodávateľ:
 - sa prihlásil do súťaže dobrovoľne a z vlastnej vôle;
 - dostal k dispozícii súťažné podklady - podrobne rozpracované, jasné, presné, jednoznačné a ľahko pochopiteľné;
 - dobrovoľne a z vlastnej vôle prijal podmienky súťaže stanovené verejným obstarávateľom, bez určovania svojich osobitných podmienok, pričom sa očakávalo, že sa so súťažnými podkladmi dôkladne oboznámil, aby mohol následne seriózne a zodpovedne vypracovať ponuku a vypočítať cenu zákazky, za ktorú potom dokáže aj reálne stavbu zrealizovať;
 - ako súčasť súťažných podkladov mal verejným obstarávateľom poskytnutú projektovú dokumentáciu stavby, ktorá bola vypracovaná odborne spôsobilou osobou a výkaz výmer na ocenenie - podklady, ktoré nikto z desiatich účastníkov verejného obstarávania nespochybnil;
 - mal vedomosť o tom, že podľa projektovej dokumentácie a výkazu výmer na ocenenie vybudovania stavby, že v okolí objektu, ktorý bude odstránený, je spevnená plocha z dlažby, čo sa nedá spochybniť, nakoľko vo výkaze výmer sa ňou zaoberal pri oceňovaní úseku z dlažby.
- Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti uviedol, že **dodávateľ pri príprave ponuky zrejme iba mechanicky ocenil výkaz výmer, projektu nevenoval dostatočnú pozornosť a tak nepredvídavo podcenil spevnené plochy z dlažby okolo objektu.**
- Verejný obstarávateľ ďalej uviedol, že predpokladá, že dodávateľ bol najlacnejší práve preto, lebo ostatní uchádzači túto skutočnosť vo svojej ponuke zohľadnili a v ponuke prispôbili jestvujúcemu skutkovému stavu a terénu techniku, veľkosť a tonáž nákladných áut a pod. Podľa verejného obstarávateľa ostatní uchádzači zrejme počítali na stavbe napr. s využitím menších nákladných áut s nižšou tonážou, čo však vyžaduje viac jázd, a teda je to nákladnejšie. Z uvedených dôvodov bol podľa verejného obstarávateľa dodávateľ úspešný, keďže počítal iba s ťažkotonážnou technikou.
- Verejný obstarávateľ ďalej uviedol, že dodávateľ mal možnosť (nie povinnosť) prísť na obhliadku miesta uskutočnenia stavebných prác v rozsahu podľa predmetu zákazky, aby získal všetky informácie, ktoré budú potrebné na prípravu a spracovanie ponuky tak, aby cena, ktorú následne vypočíta, bola objektívna, efektívna a primeraná.
- Verejný obstarávateľ takisto uviedol, že neprevzatím staveniska zo strany dodávateľa mu vznikli veľké časové aj finančné straty.

- V závere uviedol, že na predmet zákazky vyhlásil nové verejné obstarávanie s totožným obsahom oznámenia a súťažných podkladov, pričom tentokrát úspešný uchádzač podpísal zmluvu o dielo a následne, bez akýchkoľvek výhrad, osobitných podmienok a požiadaviek, prevzal stavenisko a začal realizovať zákazku.

Rozhodnutie rady:

- Úlohou rady bolo vo vzťahu k podanému návrhu posúdiť nasledovné skutočnosti:
 - či malo byť v referencii uvedené hodnotenie plnenia „uspokojivé“ alebo „neuspokojivé“,
 - či v referencii malo alebo nemalo byť uvedené, že verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa,
 - či verejný obstarávateľ odstúpil od účinnnej zmluvy,
 - či verejný obstarávateľ odstúpil od platnej zmluvy.

Ad hodnotenie plnenia

- Rada poukázala na to, že preukázať, že sú dané dôvody na úpravu referencie, je povinný dodávateľ.
- V danom prípade bola medzi stranami sporná skutočnosť, či dodávateľ stavenisko neprevzal z objektívnych dôvodov alebo bezdôvodne.
- Rada v tejto súvislosti poukázala na zmluvu o dielo, v ktorej bolo o.i. zakotvené, cit: *„Zhotoviteľ potvrdzuje, že sa pred uzavretím tejto zmluvy riadne a v plnom rozsahu oboznámil s rozsahom a povahou diela podľa tejto zmluvy, že sú mu známe všetky potrebné technické, kvalitatívne a iné podmienky k realizácii diela a že disponuje takými kapacitami a odbornými znalosťami, ktoré sú k zhotoveniu diela potrebné.“*
- Rada takisto poukázala na skutočnosť, že z Opisu predmetu zákazky v súťažných podkladoch vyplynulo, že súčasťou stavebnotechnického riešenia je príprava územia, zemné a búracie práce, pričom predmet zákazky bol vymedzený a podrobne opísaný v prílohách súťažných podkladov, teda v projektovej dokumentácii na stavebné konanie vypracovanej s podrobnosťou pre realizáciu stavby, ktorej súčasťou bol aj výkaz výmer na ocenenie, a takisto v ďalších prílohách, z ktorých jednoznačne vyplývalo, že v okolí objektu stavby sa nachádza dlažba.
- Rada, vychádzajúc z obsahu súťažných podkladov, mala za to, že **požiadavky dodávateľa, ktorými podmieňoval prevzatie staveniska, neboli opodstatnené, keďže nešlo o také požiadavky, ktoré by dodávateľovi objektívne bránili v prevzatí staveniska a začatí vykonávania stavebných prác, keďže informácie o priestore budúceho staveniska a prístupovej komunikácii mal dodávateľ možnosť získať zo súťažných podkladov.**
- Rada považovala dôvody dodávateľa týkajúce sa neprevzatie staveniska za neopodstatnené, keďže **dodávateľ mal k dispozícii súťažné podklady, ktoré obsahovali o.i. prílohu výkaz výmer na ocenenie a prílohu projektovú dokumentáciu. Podľa rady dodávateľ mal mať vedomosť o tom, že v okolí objektu, ktorý bude odstránený, je spevnená plocha z dlažby,**

keďže vo výkaze výmer sa ňou zaoberal pri oceňovaní úseku z dlažby a zároveň je predmetná dlažba zakreslená okolo objektu v koordinačnej situácii v projektovej dokumentácii.

- Zároveň mala rada za to, že platí, že pokiaľ neboli podmienky realizácie plnenia podľa dodávateľa z akýchkoľvek dôvodov dostatočné, **mal možnosť v priebehu procesu verejného obstarávania žiadať o vysvetlenie** podľa § 113 ods. 7 ZVO, v zmysle ktorého vysvetlenie *informácií uvedených vo výzve na predkladanie ponúk, v súťažných podkladoch alebo v inej sprievodnej dokumentácii verejný obstarávateľ bezodkladne oznámi všetkým záujemcom, najneskôr však tri pracovné dni pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk za predpokladu, že o vysvetlenie sa požiada dostatočne vopred, čo však v súvislosti s požiadavkami vznesenými po podpise zmluvy, neurobil. Naopak, z vyhlásení, ktoré tvoria súčasť ponuky dodávateľa, vyplýva, že sa riadne oboznámil so súťažnými podkladmi, a teda aj pokynmi v nich uvedenými, a tieto predložením svojej ponuky aj bez výhrad akceptoval.*
- Rada pre úplnosť dodala, že pokiaľ dodávateľ nesúhlasil s podmienkami realizácie plnenia, ktoré verejný obstarávateľ uviedol v súťažných podkladoch, **mal možnosť podať žiadosť o nápravu a následne prípadne aj námietky smerujúce proti týmto podmienkam.** V prípade, ak by dodávateľ využil niektorý z uvedených inštitútov (či už žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov alebo revízne postupy proti podmienkam v nich uvedeným), mohol by v priebehu procesu verejného obstarávania dosiahnuť úpravu podmienok realizácie zákazky v súlade s požiadavkami, ktoré následne (po podpise zmluvy o dielo) vzniesol voči verejnému obstarávateľovi. Avšak vzhľadom k tomu, že **dodávateľ** takto nepostupoval, a teda nevyužil ani jeden z uvedených inštitútov, pričom **predložil ponuku v súlade so znením podmienok uvedených verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch, ktoré boli sprístupnené všetkým potenciálnym záujemcom, a na základe ktorých všetci uchádzači spracovali a ocenili svoje ponuky, vznikla dodávateľovi na základe uzavretej zmluvy o dielo povinnosť predmetnú zmluvu plniť, a to v súlade s podmienkami realizácie zákazky, ktoré boli uvedené v súťažných podkladoch,** a ktoré bolo v záujme zabezpečenia princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov a princípu transparentnosti možné meniť len v štádiu pred uplynutím lehoty na predkladanie súťažných ponúk uchádzačov.
- Rada takisto poukázala na skutočnosť, že **stav staveniska si mal možnosť dodávateľ overiť aj pred podpisom zmluvy o dielo, čo však z neznámych dôvodov neurobil.** V predmetnom prípade dodávateľ až po podpise zmluvy o dielo začal spochybňovať technickú pripravenosť spevnenej plochy na stavenisku (prítomnosť položenej zámkovej dlažby) a prístupového koridoru (cestného telesa) vedúceho k stavenisku z dôvodu, že na realizáciu predmetu zákazky plánuje využiť ťažkotónážne stavebné stroje, a to aj napriek skutočnosti, že o týchto skutočnostiach musel mať vedomosť po oboznámení sa s obsahom súťažných podkladov.
- Rada poznamenala, že **dodávateľ súhlasil so všetkými podmienkami verejného obstarávateľa uvedenými vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch a**

bol upozornený na to, že je povinný dodržať podmienky stanovené verejným obstarávateľom bez určovania svojich osobitných podmienok, ako aj na skutočnosť, že je výhradnou zodpovednosťou uchádzača, aby si dôsledne preštudoval výzvu na predkladanie ponúk, súťažné podklady a prílohy k nim a tiež všetky vysvetlenia a doplnenia poskytnuté verejným obstarávateľom.

- Vychádzajúc zo všetkých uvedených skutočností rada k časti referencie „**Hodnotenie plnenia: Neuspokojivé**“ konštatovala, že dodávateľ nepreukázal, že nemožnosť začatia realizácie diela podľa zmluvy o dielo spôsobil verejný obstarávateľ, pričom **bezdôvodné neprevzatie staveniska do 5 pracovných dní od doručenia písomnej výzvy zaslanej dodávateľovi doporučenou poštovou zásielkou zmluva o dielo jednoznačne označovala za podstatné porušenie tejto zmluvy**. Rada ďalej konštatovala, že **dodávateľ bezdôvodne neprevzal stavenisko ani v dodatočne určenej lehote na základe výzvy verejného obstarávateľa**.
- Rada k časti referencie „**Odôvodnenie, či plnenie bolo dodané v rozsahu, kvalite a spôsobom podľa zmluvy alebo koncesnej zmluvy**“ konštatovala, že **dodávateľ bezdôvodne neprevzal stavenisko v dodatočne určenej lehote na základe výzvy verejného obstarávateľa, pričom zmluva o dielo neprevzatie staveniska vyslovene označovala za podstatné porušenie tejto zmluvy, a teda dôvod odstúpenia od zmluvy pre podstatné porušenie zmluvných povinností dodávateľa, ktorý verejný obstarávateľ uviedol v odstúpení od zmluvy, bol v tomto prípade jednoznačne daný**.
- Na základe uvedeného rada konštatovala, že v súvislosti s uvedenými časťami referencie nie sú dané dôvody na ich úpravu radou namiesto verejného obstarávateľa.

Ad predčasné ukončenie zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa

- Rada konštatovala, že medzi stranami bolo sporné, či v referencii malo alebo nemalo byť uvedené, že verejný obstarávateľ odstúpil od zmluvy z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa.
- Rada sa v prvom rade zaoberala otázkou, či v tomto konaní môže posudzovať, či odstúpenie od zmluvy bolo platné a právne účinné. Zákon o verejnom obstarávaní totiž nezveruje rade právomoc rozhodovať o platnosti a účinnosti právnych úkonov. Na druhej strane však zákon o verejnom obstarávaní zveruje rade právomoc rozhodovať o návrhu dodávateľa na úpravu referencie, pričom v tomto prípade je pre rozhodnutie rady o návrhu dodávateľa dôležité (nevyhnutné) posúdenie, či došlo k odstúpeniu od zmluvy o dielo zo strany verejného obstarávateľa pre podstatné porušenie povinností dodávateľa alebo nie.
- Rada poukázala na ustanovenia správneho poriadku, v zmysle ktorého v správnom konaní platí všeobecná zásada, že správny orgán, ktorý vydáva rozhodnutie vo veci, je oprávnený pre svoju potrebu riešiť i otázky, ktoré patria do pôsobnosti iných orgánov (t. j. iného správneho orgánu

alebo súdu), ak to zákon nezakazuje.² V uvedenom prípade rada považovala za nevyhnutné, aby si o tejto otázke urobila predbežný úsudok, a teda aby uvedené posúdila ako predbežnú otázku, ktorá je dôležitá (nevyhnutná) pre jej posúdenie a rozhodnutie vo veci.

- Rada uviedla, že dodávateľ bol zo strany verejného obstarávateľa opakovane vyzývaný na prevzatie staveniska.
- Podľa zmluvy o dielo **bezdôvodné neprevzatie staveniska do 5 pracovných dní od doručenia písomnej výzvy zaslanej objednávateľom doporučenou poštovou zásielkou sa považuje za podstatné porušenie povinností zhotoviteľa** a porušenie zmluvy a objednávateľ má právo uplatniť sankcie v zmysle tejto zmluvy a právo od zmluvy odstúpiť.
- **Rada uviedla, že v zmysle ustanovení zmluvy o dielo a takisto v zmysle § 345 Obchodného zákonníka, ak je porušenie zmluvy považované za podstatné porušenie povinností, môže oprávnená strana od zmluvy odstúpiť, čo oznámi druhej zmluvnej strane písomne doporučeným listom s doručenkou.**
- Rada ďalej uviedla, že verejný obstarávateľ vo výzve na prevzatie staveniska a odstúpenie od zmluvy kvalifikoval svoje odstúpenie od zmluvy ako odstúpenie pre podstatné porušenie zmluvných povinností dodávateľa v zmysle uzatvorenej zmluvy o dielo.
- Rada mala za to, že tým, že verejný obstarávateľ spojil výzvu na prevzatie staveniska a odstúpenie od zmluvy do jedného úkonu, postupoval v súlade s § 350 ods. 2 Obchodného zákonníka, nakoľko v predmetnom úkone určil dodávateľovi v súlade so zmluvou o dielo dodatočnú lehotu na prevzatie staveniska a zároveň vyhlásil, že odstupuje od zmluvy, ak dodávateľ nesplní svoju povinnosť v tejto lehote, a taktiež dodávateľovi oznámil, že účinky odstúpenia od zmluvy nastávajú márnym uplynutím tejto lehoty.
- Keďže dodávateľ v deň uvedený vo výzve stavenisko neprevzal, v nasledujúci deň odstúpenie od zmluvy nadobudlo právne účinky, tzn. k uvedenému dňu zmluva o dielo zanikla.
- Keďže dôvod na odstúpenie od zmluvy zo strany verejného obstarávateľa bol jednoznačne daný, rada konštatovala, že ani v tejto dodávateľom namietanej časti referencie „**Predčasné ukončenie zmluvy, koncesnej zmluvy verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom z dôvodu podstatného porušenia povinností dodávateľa**“, nie je daný dôvod na jej úpravu radou namiesto verejného obstarávateľa.

Ad odstúpenie od účinnej zmluvy

- Dodávateľ mal za to, že nenastala právna účinnosť uzatvorenej zmluvy o dielo, keďže miestom zverejnenia bolo iba webové sídlo verejného obstarávateľa a nie Centrálny register zmlúv, ktorý vedie Úrad vlády Slovenskej republiky. Dodávateľ mal teda za to, že nemohol podstatným spôsobom porušiť neúčinnú zmluvu o dielo, a zároveň verejný obstarávateľ nemohol platne vykonať odstúpenie od neúčinnnej zmluvy.
- Rada v tejto súvislosti uviedla, že podľa § 5a ods. 6 zákona o slobode informácií **povinne zverejňovaná zmluva, ktorej účastníkom je povinná osoba, sa zverejňuje v Centrálnom**

² § 40 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok)

registri zmlúv; to neplatí, ak ide o Národnú banku Slovenska a **povinné osoby, ktorými sú obce (...).**

- Podľa § 5a ods. 9 zákona o slobode informácií takéto osoby zverejňujú zmluvy na svojom webovom sídle.
- **Rada mala teda za to, že verejný obstarávateľ nebol povinný zverejniť zmluvu o dielo v centrálnom registri zmlúv, keďže ide o obec, ktorá zverejňuje povinne zverejňované zmluvy na svojom webovom sídle, pričom táto zmluva nadobudla účinnosť nasledujúci deň po zverejnení.**
- Rada na základe uvedeného konštatovala, že zmluvu o dielo považuje za platnú a účinnú, a teda verejný obstarávateľ vykonal odstúpenie od platnej a účinnej zmluvy. Rada má preto vo vzťahu k argumentácii dodávateľa týkajúcej sa účinnosti zmluvy za to, že táto **nezakladá dôvod na úpravu referencie radou namiesto verejného obstarávateľa.**

Ad odstúpenie od platnej zmluvy

- Dodávateľ uviedol, že absentovalo vopred vyslovené schválenie zmluvy o dielo vo forme uznesenia obecného zastupiteľstva verejného obstarávateľa, na základe čoho mal za to, že táto zmluva je absolútne neplatná podľa § 39 Občianskeho zákonníka.
- V tejto súvislosti rada konštatovala, že predmetná zmluva **v zmysle zákona o majetku obcí nepatrí medzi úkony, ktoré schvaľuje obecné zastupiteľstvo verejného obstarávateľa.** Obecné zastupiteľstvo môže rozhodovať o konkrétnej zákazke ešte pred vyhlásením jej zadávania, teda v procese pred začatím verejného obstarávania. Následne už ale musí rešpektovať jeho výsledok, keďže zásady hospodárenia s majetkom obce nemôžu podmieňovať podpis zmluvy, ktorá je výsledkom verejného obstarávania, súhlasom obecného zastupiteľstva.³
- Rada teda konštatovala, že na podpis predmetnej zmluvy o dielo starostom obce nebolo potrebné vopred vyslovené schválenie zmluvy o dielo vo forme uznesenia obecného zastupiteľstva verejného obstarávateľa, a teda ani v tomto prípade **nie je daný dôvod na jej úpravu radou namiesto verejného obstarávateľa.**

³ Viac § 9 ods. 2 zákona o majetku obcí

Bol opis predmetu zákazky stanovený v súlade so zákonom?

Verejný obstarávateľ je tým subjektom, ktorý určuje predmet plnenia zákazky, a to na základe svojich požiadaviek a potrieb tak, aby výsledok verejného obstarávania čo najlepšie zodpovedal jeho potrebám. Formulovanie požiadaviek na predmet zákazky nemôže byť úplne svojvoľné, ale malo by vychádzať z toho, čo verejný obstarávateľ a obstarávateľ objektívne potrebuje dosiahnuť jeho obstaraním. Právo stanoviť požiadavky na predmet zákazky nemožno teda vo všeobecnosti považovať za absolútne, teda úplne neobmedzené, nakoľko uvedené by mohlo mať za následok akceptovanie diskriminačných požiadaviek na predmet zákazky, ktorého následkom by mohlo byť neprimerané zúženie hospodárskej súťaže.

Číslo rozhodnutia rady: 14723-9000/2021

Číslo prvostupňového rozhodnutia: 11918-6000/2021

Typ rozhodnutia: odvolanie záujemcu proti rozhodnutiu úradu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži

Verejný obstarávateľ: Fakultná nemocnica s poliklinikou F. D. Roosevelta Banská Bystrica

Predmet zákazky: „Lieky pre potreby Fakultnej nemocnice s poliklinikou F. D. Roosevelta B. Bystrica v rozsahu ANTICOAGULANCIA, BRONCHODILATANCIA, ANTIEMETIKÁ, SYSTÉMOVÉ a HORMONÁLNE PRÍPRAVKY okrem POHLAVNÝCH HORMÓNOV“

Predpokladaná hodnota zákazky: 1 553 218,27 eur bez DPH

Postup zákazky: nadlimitná zákazka na dodanie tovarov

Navrhovateľ: uchádzač

Kľúčové slová: nadlimitná zákazka, opis predmetu zákazky, žiadosť o nápravu, ľudský fibrinogén, vrodená, získaná hypofibrinogénia

Stručný priebeh VO:

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky na dodanie tovarov s názvom „Lieky pre potreby Fakultnej nemocnice s poliklinikou F. D. Roosevelta B. Bystrica v rozsahu ANTICOAGULANCIA, BRONCHODILATANCIA, ANTIEMETIKÁ, SYSTÉMOVÉ a HORMONÁLNE PRÍPRAVKY okrem POHLAVNÝCH HORMÓNŮ“.
- Navrhovateľ doručil elektronicky verejnému obstarávateľovi **žiadosť o nápravu, týkajúcu sa časti 8 predmetu zákazky s názvom „ATC skupina B02BB01 Ľudský fibrinogén plv ijf/ plv iio 1g/50ml“** s odôvodnením, cit: *Obstarávateľ v opise predmetu zákazky pre časť č.8 v stĺpci č.3 „Názov účinnej látky a koncentrácia“ požaduje predložiť ponuku na: „Ľudský fibrinogén plv ijf/ plv iio 1g/50ml“. Za predpokladu, že / (lomítko) v špecifikácii znamená „alebo“ obstarávateľ umožňuje predložiť 2 rôzne lieky, ktoré obsahujú rovnakú účinnú látku v dvoch rôznych liekových formách – baleniach. Uvedené lieky však majú rozdielnú indikáciu. Liek Fibryga má indikáciu pre vrozenú, ako aj získanú hypofibrinogémiu a liek Riastap len pre vrozenú hypofibrinogémiu.*
- Navrhovateľ v predmetnej „Žiadosti o nápravu“ požadoval od verejného obstarávateľa, cit: *Žiadame Vás, aby ste na základe odôvodnenia našej žiadosti v súlade so zásadami používania liekov v súlade so schválenou indikáciou upravili opis resp. špecifikáciu lieku pre časť č.8 stĺpec č. 3 nasledovne: „Ľudský fibrinogén s oboma indikáciami: vrozená, získaná hypofibrinogémia, plv ijo 1x1g“ tak, aby v ATC skupine B02BB01 mohol byť obstaraný liek s obidvoma indikáciami pre vrozenú aj získanú hypofibrinogémiu.*
- **Verejný obstarávateľ predmetnú žiadosť o nápravu zamietol**, pričom vo svojom stanovisku uviedol, cit.: *Verejný obstarávateľ zamietla žiadosť o nápravu. V usmernení Európskej liekovej agentúry (EMA) zo dňa 23.7.2015 k zneniu Súhrnu charakteristických vlastností lieku (SmPC) pre produkty s obsahom humánneho fibrinogénu sa v časti 4.1 uvádza, že fibrinogény vyrobené z ľudskej plazmy môžu byť používané v indikácii vrodenej aj získanej fibrinogenémie*
- Navrhovateľ v nadväznosti na to doručil elektronicky verejnému obstarávateľovi list označený ako „Výjadrenie k ‚Oznámeniu o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu‘ a opätovná žiadosť o nápravu“
- Verejný obstarávateľ toho istého dňa doručil navrhovateľovi dokument označený ako „**Oznámenie**“ v ktorom uviedol nasledovné, cit.: *„Dňa 27.09.2021 bola (...) doručená opätovná žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len ZoVO). Na základe tejto žiadosti, ktorej návrhom je opakovane oprava opisu resp. špecifikácie lieku pre časť č. 8, stĺpec č. 3 Vám oznamujeme, že verejný obstarávateľ podľa § 165 ods. 4 ZoVO sa nebude zaoberať žiadosťou o nápravu v tej istej veci, v ktorej už postupoval podľa § 165 odseku 3 ZoVO. Verejný obstarávateľ dňa 22.09. 2021 písomne oznámil uchádzačovi zamietnutie žiadosti o nápravu a to v súlade s § 165 ods. 3 písm. b) ZoVO. Verejný obstarávateľ trvá na zadanej špecifikácii v plnom rozsahu a nebude ju meniť.“*

- Následne navrhovateľ doručil úradu a verejnému obstarávateľovi námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži v časti 8 predmetu zákazky.
- Úrad po preskúmaní oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu poukázal na prvú vetu § 165 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorej vyplýva, že nesplnenie povinnosti vybaviť žiadosť o nápravu spôsobom (t. j. v danom prípade neodôvodnenie zamietnutia žiadosti o nápravu) a v lehote podľa predmetných ustanovení, oprávňuje žiadateľa podať v tejto veci námietky. Úrad mal teda za to, že verejný obstarávateľ postupom, ktorým došlo k porušeniu § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže žiadosť o nápravu verejný obstarávateľ zamietol bez relevantného odôvodnenia, žiadnym spôsobom nezhoršil postavenie navrhovateľa a ani mu žiadnym spôsobom nesťažil uplatňovanie revízných postupov vo verejnom obstarávaní, o čom svedčí práve skutočnosť, že navrhovateľ túto možnosť využil a podal námietky v zákonom stanovenej lehote.
- Úrad za účelom posúdenia objektívnosti požiadavky navrhovateľa (oprava opisu resp. špecifikácie lieku pre časť č. 8, stĺpec č. 3), požiadal o odborné stanovisko ŠÚKL. Úrad v rozhodnutí uviedol, že z odpovede ŠÚKL bolo zrejmé, že v opise predmetu zákazky pre časť 8 „B02BB01 Ľudský fibrinogén plv ijf/ plv iio 1g/50ml“ sa nachádzajú len všeobecné pojmy ako ATC skupina, názov účinnej látky a jej koncentrácia, lieková forma, veľkosť dávky, cesta podania, predpokladané množstvo a celková predpokladaná cena za liek. Ďalej z vyjadrenia vyplýva, že na Slovensku majú platnú registráciu dva lieky s obsahom ľudského fibrinogénu, a to liek Fibryga (držiteľ Octapharma (IP) SPRL, Belgicko) a liek Riastap (držiteľ CSL Behring GmbH, Nemecko), ktoré sú v súlade s opisom predmetu zákazky v časti 8 „B02BB01 Ľudský fibrinogén plv ijf/ plv iio 1g/50ml“ tak, ako si ho nastavil verejný obstarávateľ.
- Z odpovede ŠÚKL tiež podľa úradu vyplývalo, že v súlade s platným Súhrnom charakteristických vlastností lieku (SPC) spĺňajú indikáciu vrodenná hypofibrinogénia oba lieky a indikáciu získaná hypofibrinogénia nespĺňa ani jeden z liekov. ŠÚKL zároveň uviedol, že liek Fibryga možno použiť ako „*doplnkovú liečbu k zvládnutiu nekontrolovaného závažného krvácania u pacientov so získanou hypofibrinogémiou v priebehu chirurgického zákroku*“, z čoho vyplýva, že je indikovaný len v jednom prípade získanej hypofibrinogénie, a to v prípade priebehu chirurgického zákroku. **ŠÚKL opätovne skonštatoval, že v prípade lieku Riastap neboli predložené žiadne nové dáta na získanie novej indikácie a v prípade lieku Fibryga boli predložené dáta v prípade získanej hypofibrinogénii počas chirurgického zákroku.**
- Úrad vo svojom rozhodnutí uviedol, že opis predmetu zákazky zadaný verejným obstarávateľom nenaruša čestnú hospodársku súťaž, nakoľko umožní predkladať ponuky nielen záujemcom s liekom, ktorý pokrýva terapeutickú indikáciu len pre vrodenný deficit (vrodenná hypofibrinogénia), t. j. v danom prípade nedochádza k diskvalifikácii ostatných uchádzačov. V poslednom rade úrad pripomenul, že podľa vyjadrenia ŠÚKL ani jeden z vyššie

registrovaných liekov v súlade s platným Súhrnom charakteristických vlastností lieku (SPC), kde sa v časti 4.1 uvádza presné znenie indikácie, nespĺňa indikáciu získaná hypofibrinogénia. Vo väzbe na uvedené považoval úrad námietky navrhovateľa v celom rozsahu za neopodstatnené.

- Navrhovateľ podal proti rozhodnutiu úradu odvolanie.

Odvolanie navrhovateľa

- Navrhovateľ odvolanie rozdelil na tri časti, a to:
 - A. Zamietnutie námietok z dôvodu neopodstatnenosti v časti vybavenia žiadosti o nápravu
 - B. Zamietnutie námietok z dôvodu neopodstatnenosti v časti opisu predmetu zákazky
 - C. Sumarizácia odvolania a návrh na rozhodnutie

A. Zamietnutie námietok z dôvodu neopodstatnenosti v časti vybavenia žiadosti o nápravu

- Navrhovateľ uviedol, že úrad vo svojom rozhodnutí na jednej strane konštatuje, že verejný obstarávateľ svojím postupom porušil zákon o verejnom obstarávaní, a toto porušenie oprávňovalo navrhovateľa podať námietky, no na druhej strane úrad konštatuje, že námietky, ktoré poukazovali práve na tieto porušenia zákona o verejnom obstarávaní, považuje za neopodstatnené.
- Podľa názoru navrhovateľa, ak by verejný obstarávateľ postupoval v súlade s § 165 ods. 3 a 4 ZVO a žiadosť o nápravu vybavil v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, navrhovateľ by nemal dôvod na podanie námietok. Navrhovateľ tiež dodal, že zákonné vybavenie žiadosti o nápravu má priamy vplyv na samotný predmet verejného obstarávania.
- Navrhovateľ preto považoval námietky v tejto časti za opodstatnené a preto žiadal úrad, aby odvolaniu v tejto časti vyhovel a v zmysle § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní mu bola vrátená kaucia za podané námietky a súčasne v zmysle 177 ods. 7 tohto zákona mu bola vrátená kaucia za podané odvolanie.

B. Zamietnutie námietok z dôvodu neopodstatnenosti v časti opisu predmetu zákazky

- Navrhovateľ uviedol, že argumentáciu úradu rozhodnutia možno zhrnúť v bodoch nasledovne:
 1. Predmet zákazky v časti 8 zodpovedá potrebám verejného obstarávateľa.
 2. Rámcová zmluva predstavuje flexibilný nástroj a opis predmetu zákazky v časti 8 nenaruša čestnú hospodársku súťaž.
 3. Z odborného stanoviska vyplýva, že opis predmetu zákazky si nevyžaduje bezprostredné uvedenie terapeutickú indikácie, resp. uvedené je plne v pôsobnosti verejného obstarávateľa.
 4. Terapeutickú indikáciu na liečbu získanej fibrinogénie nespĺňa ani jeden liek.
 5. Ďalšie argumenty

C. Sumarizácia odvolania a návrh na rozhodnutie

- Navrhovateľ mal za to, že skutočná potreba obstarávaného lieku je jednou z kľúčových

podmienok pre naplnenie základných zásad verejného obstarávania. Zo štatistických údajov podľa navrhovateľa vyplývalo, že na získaný nedostatok fibrinogénu, čo tvorí väčšinu prípadov, má registráciu len liek Fibryga.

- Navrhovateľ mal za to, že pri špecifikácii predmetu zákazky musí verejný obstarávateľ zohľadniť nielen určenie účinnej látky (ľudský fibrinogén), ale aj terapeutické indikácie (vrodená/získaná hypofibrinogénia), na ktoré má byť táto účinná látka pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti použitá.
- Navrhovateľ mal za to, že opis predmetu zákazky je okrem iného diskriminačný a rovnako vidí rozpor s princípom efektívnosti a hospodárnosti. Podľa názoru navrhovateľa je rozhodnutie úradu vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu, a taktiež spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci, preto tieto vady odôvodňujú zmenu rozhodnutia úradu.
- V závere odvolania navrhol, aby rada rozhodnutie úradu zmenila tak, že úrad kontrolovanému nariaduje odstrániť protiprávny stav, konkrétne upraviť v prílohe č. 1, opis predmetu zákazky v časti 8, stĺpec 3 nasledovne: „Ľudský fibrinogén s oboma indikáciami: vrodenná, získaná hypofibrinogénia, plv iio 1x1g“ a po úprave nariadí kontrolovanému pokračovať vo verejnom obstarávaní.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k odvolaniu navrhovateľa

- Verejný obstarávateľ doručil úradu vyjadrenie k odvolaniu navrhovateľa, ktoré rozdelil do piatich bodov.
- Verejný obstarávateľ uviedol, že naďalej trvá na zadanej špecifikácii predmetu zákazky a mal za to, že takto zadane verejné obstarávanie nie je diskriminačné a je v súlade s princípmi hospodárnosti a efektívnosti. Verejný obstarávateľ mal za to, že zadanou špecifikáciou predmetu zákazky umožňuje transparentný priebeh verejného obstarávania, nakoľko špecifikácii vyhovujú dva registrované prípravky s obsahom fibrinogénu, a zároveň obidva prípravky majú povolenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na terapeutické použitie registrovaného lieku v neregistrovanej indikácii. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti uviedol, že portfólio pacientov verejného obstarávateľa predstavujú vo viac ako 98 % pacienti so získanou hypofibrinogéniou nesúvisiacou s operačným zákrokom.
- V závere svojho vyjadrenia verejný obstarávateľ uviedol, že považuje rozhodnutie úradu za správne a navrhuje napadnuté rozhodnutie potvrdiť a odvolanie navrhovateľa zamietnuť

Rozhodnutie rady

- Rada po preskúmaní podaní navrhovateľa, najmä námietok a odvolania uviedla, že argumentáciu navrhovateľa možno rozdeliť na dva okruhy, a to nesprávny opis predmetu zákazky a vybavenie žiadosti o nápravu.
- Rada poukázala na to, že v prílohe č. 1 k súťažným podkladom (C. OPIS PREDMETU ZÁKAZKY) kontrolovaný stanovil špecifikáciu predmetu zákazky pre časť 8 nasledovne:

„Ludský fibrinogén plv ijf/ plv iio 1g/50ml“

- Navrhovateľ uviedol, že stanovenému opisu predmetu zákazky zodpovedajú dva registrované lieky – Fibryga a Riastap, pričom tieto lieky majú rovnakú ATC skupinu, ako aj účinnú látku, ale rôznu indikáciu. **Navrhovateľ uviedol, že liek Riastap má schválenú indikáciu len pre vrodenú fibrinogémiu a liek Fibryga má podľa navrhovateľa schválenú indikáciu pre vrodenú, ako aj pre získanú fibrinogémiu.** Vzhľadom na výrazný nepomer medzi počtom pacientov s vrodenou a získanou fibrinogémiou, vyplývajúci z navrhovateľom prezentovaných štatistických údajov, **mal navrhovateľ za to, že verejný obstarávateľ potrebuje obstarat' liek s terapeutickou indikáciou pre získanú fibrinogémiu, čo podľa navrhovateľa z registrovaných liekov spĺňa iba liek Fibryga.** Rada uviedla, že obavou navrhovateľa bola skutočnosť, že vzhľadom na nižšiu cenu lieku Riastap a súčasné nastavenie opisu predmetu zákazky, ktorý umožňuje predložiť oba tieto lieky, verejný obstarávateľ vo výsledku obstará lieky, ktoré nebude môcť použiť (lieky na vrodenú fibrinogémiu), neehospodárne vynaloží svoje finančné prostriedky a v konečnom dôsledku bude musieť vyhlásiť nové verejné obstarávanie na obstaranie správneho lieku – Fibryga (pre získanú fibrinogémiu). Navrhovateľ mal zároveň za to, že pri súčasnom nastavení opisu predmetu zákazky liek Fibryga vo verejnom obstarávaní nemôže uspieť vzhľadom na jeho vyššiu cenu.
- Rada dala do pozornosti vyjadrenie ŠÚKL, z ktorého vyplývalo, že liek Fibryga má schválenú terapeutickú indikáciu pre vrodenú fibrinogémiu a **pre získanú fibrinogémiu v priebehu chirurgického zákroku.** Podľa vyjadrenia ŠÚKL uvedené znamená, že **ani liek Fibryga nemá schválenú indikáciu pre získanú fibrinogémiu všeobecne tak, ako to tvrdí navrhovateľ, ale len počas chirurgického zákroku.** Použitie lieku Fibryga v súlade s platným SPC teda znamená jeho použitie **pre získanú fibrinogémiu počas chirurgického zákroku,** nakoľko len táto indikácia získanej hypofibrinogémie je jasne zadaná.
- Na základe uvedeného mala rada za to, že argumentácia navrhovateľa v odvolaní smeruje najmä k preukázaniu toho, že **verejný obstarávateľ svoje potreby nezadefinoval správne, nakoľko v skutočnosti podľa neho verejný obstarávateľ potrebuje obstarat' liek Fibryga, teda liek pre získanú fibrinogémiu.** Navrhovateľ teda požadoval zúženie definície obstarávanej látky, nakoľko mal za to, že zadaný opis predmetu zákazky v súčasnosti nesmeruje k naplneniu skutočných potrieb verejného obstarávateľa.
- Navrhovateľ konkrétne v rámci námietok, ako aj v rámci odvolania **žiadal, aby verejný obstarávateľ v súlade so zásadami používania liekov v súlade so schválenými indikáciami upravil opis, resp. špecifikáciu lieku pre časť č. 8, stĺpec č. 3 nasledovne: „Ludský fibrinogén s oboma indikáciami: vrodená, získaná hypofibrinogémia, plv iio 1x1g“.**
- Rada ďalej uviedla, že navrhovateľ v odvolaní okrem iného uviedol, cit.: „*Odvolateľ dňa 6.12.2021 bol nahliadnuť do administratívneho spisu. V administratívnom spise nebola žiadna žiadosť alebo údaj o tom, že by úrad v rámci konania zisťoval štatistické údaje. V tejto súvislosti ŠÚKL v odbornom stanovisku odkázal úrad na Národné centrum zdravotníckych informácií. Rovnako z administratívneho spisu nevyplýva, že za účelom zistenia skutočných potrieb*

kontrolovaného predkladal kontrolovaný štatistické údaje týkajúce sa pomeru pacientov s vrodenou a získanou fibrinogéniou, ktorým je poskytovaná zdravotná starostlivosť v zdravotníckom zariadení kontrolovaného. Taktiež z rozhodnutia nie je zrejmé, ako sa úrad vysporiadal so štatistickými údajmi predloženými odvolateľom.“

- Rada mala rovnako ako úrad, za to, že stanovenie **opisu predmetu zákazky je zodpovednosťou verejného obstarávateľa. Verejný obstarávateľ by si mal vymedziť predmet zákazky tak, aby splňal ním stanovený účel. Vo všeobecnosti teda platí, že definovanie predmetu zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa, a to v závislosti od jeho individuálnych potrieb ale zároveň pri dodržaní princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
- Uvedený právny názor je dlhodobo prezentovaný v rozhodnutiach úradu a rady, napr. v rozhodnutí č. 14011-9000/2020 rada uviedla, cit.: „*Vychádzajúc z § 42 zákona o verejnom obstarávaní rada konštatuje, že za znenie súťažných podkladov zodpovedá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ. Rada v tejto súvislosti poukazuje na povinnosť verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa vyjadrenú v § 42 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky. Pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky na základe jeho podrobného opisu s uvedením technických špecifikácií. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vymedzí predmet zákazky tak, aby splňal ním určený účel. (...).*“
- Rada zdôraznila, že v nadväznosti na princípy verejného obstarávania upravené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **formulovanie požiadaviek na predmet zákazky nemôže byť úplne svojvoľné, ale malo by vychádzať z toho, čo verejný obstarávateľ a obstarávateľ objektívne potrebuje dosiahnuť obstaraním predmetu zákazky. Právo stanoviť požiadavky na predmet zákazky nemožno teda vo všeobecnosti považovať za absolútne, teda úplne neobmedzené, nakoľko uvedené by mohlo mať za následok akceptovanie diskriminačných požiadaviek na predmet zákazky, ktorého následkom by mohlo byť neprimerané zúženie hospodárskej súťaže. Uvedená situácia však v predmetnom prípade podľa rady nenastala, nakoľko požiadavky verejného obstarávateľa tak, ako ich stanovil, umožňujú predložiť ponuku na dva registrované lieky s účinnou látkou ľudský fibrinogén, pričom navrhovateľ požaduje takú úpravu súťažných podkladov, ktorou by sa de facto stalo to, že by požiadavky na predmet zákazky splňal iba jeden registrovaný liek na trhu, a to liek Fibryga.**
- Navrhovateľ v odvolaní okrem iného uviedol nasledovné, cit.: „*terapeutická indikácia vrodená hypofibrinogénia je oproti získaným poruchám fibrinogénu zriedkavá, ba priam raritná. Uvedené potvrdzujú aj údaje z Národného hemofilického registra, podľa ktorých je na Slovensku:*

- len 1 pacient s vrodeným nedostatkom fibrinogénu a
- približne 100 pacientov trpí získanou hypofibrinogéniou a približne 225 pacientov trpí získanou dysfibrinogéniou (stav ku 1.10.2021)

(...) Verejný obstarávateľ v rámci dotknutého verejného obstarávania obstarával liek v počte kusov 956, čo v žiadnom prípade nezodpovedá štatistickým údajom pripadajúcim na pacientov s vrodeným nedostatkom (1 pacient na Slovensku).

(...) Verejný obstarávateľ argumentuje, že odvolateľ nemá vedomosť o počte pacientov kontrolovaného s vrodenou alebo získanou hypofibrinogéniou.

- Rada v tejto súvislosti poukázala na vyjadrenie verejného obstarávateľa k odvolaniu, ktorý vo vzťahu k navrhovateľom prezentovaným údajom uvádza, cit.: „Odvolateľ uvádza údaje z Národného hemofilického registra, ktorý však podľa informácií verejného obstarávateľa nie je dostupný a uvádzané údaje nie sú pre daný účel kompletne. Národné hemofilické združenie uvádza, že vedie Národný register vrodených koagulopatií, v ktorom eviduje len vrodené poruchy koagulácie a získané koagulopatie nie sú evidované.

(...) Za obdobie predchádzajúcich 12 mesiacov verejný obstarávateľ spotreboval sumárne 472 merných jednotiek (ampúl) s obsahom 1g fibrinogénu. Verejný obstarávateľ predpokladané množstvo účinnej látky Ľudský fibrinogén plv iif/plv iio 1g/50ml 956 amp stanovil v súťaži na základe predchádzajúcich plnení na 24 mesiacov preto správne.“

- Vzhľadom na uvedené mala rada za to, že za daných okolností nie je možné verejnému obstarávateľovi nanútiť iné presvedčenie o tom, aké sú jeho potreby, na aký účel predmet zákazky obstaráva a na základe toho mu nariadiť, aby si upravil opis predmetu zákazky.
- Pokiaľ ide o poskytnuté odborné stanovisko ŠÚKL, navrhovateľ v odvolaní uviedol, že úrad nesprávne pochopil a interpretoval závery poskytnutého odborného stanoviska. Rada poukázala na to, že ŠÚKL niektoré otázky úradu nezodpovedal, resp. odpoveď nekorešponduje so smerovaním otázky. Rada napriek tomu uviedla, že aj keď odpovede ŠÚKL nezodpovedali otázky úradu v tom zmysle, v akom boli kladené, z uvedených odpovedí vyplývalo, že **aktuálne stanovený opis predmetu zákazky umožňuje predložiť v rámci ponuky oba registrované lieky s účinnou látkou Ľudský fibrinogén, t. j. požiadavky na predmet zákazky spĺňa liek Riastap, ako aj liek Fibryga.**
- Z odpovede ŠÚKL podľa rady ďalej jednoznačne vyplývalo, že **indikáciu „získaná hypofibrinogénia“, s ktorou sa podľa navrhovateľa verejný obstarávateľ vo svojej praxi stretáva najčastejšie a ktorú by mal preto verejný obstarávateľ podľa navrhovateľa uviesť v rámci požiadaviek na predmet zákazky, podľa ŠÚKL v súlade s platným SPC nespĺňa ani jeden z liekov, teda ani ten, ktorý by mal byť požadovanou zmenou požiadaviek na predmet zákazky podľa navrhovateľa zo strany kontrolovaného v časti 8 predmetu zákazky ako jediný akceptovaný a prakticky využiteľný, nakoľko v prípade lieku Fibryga ide o liek indikovaný len v jednom prípade získanej hypofibrinogénie, a to počas chirurgického zákroku.**
- Podľa rady tiež nevyplývala nevyhnutnosť zdefinovať v opise predmetu zákazky

terapeutickú indikáciu, nakoľko ŠÚKL na túto otázku odpovedal v zmysle, že sa nepodieľa na verejných obstarávaníach, tzn. ŠÚKL nepotvrdil ani nevyvrátil tvrdenie navrhovateľa, že uvedenie terapeutickú indikácie je v prípade obstarávania liekov nutné.

- Podľa rady nemožno očakávať, že by verejný obstarávateľ bezdôvodne zotrval na takých požiadavkách na predmet zákazky, ktoré by mu nezaručili obstaranie takého tovaru, ktorý pre svojich pacientov potrebuje, aj napriek tomu, že bol na to zo strany navrhovateľa upozornený už v rámci žiadosti o nápravu.
- Rada opakovane uviedla, že má za to, že **je zodpovednosťou verejného obstarávateľa stanoviť požiadavky na predmet zákazky tak, aby reflektovali ním sledovaný účel. Pokiaľ má verejný obstarávateľ za to, že ním sledovaný účel (použitie) možno dosiahnuť predložením ponuky na liek Riastap, ako aj liek Fibryga, nemožno podľa rady tvrdiť verejnému obstarávateľovi opak, nakoľko verejný obstarávateľ najlepšie pozná svoje potreby.**
- Na základe uvedených skutočností rada **neidentifikovala navrhovateľom namietané porušenie zákona o verejnom obstarávaní.**
- Rada ďalej uviedla, že v čase, kedy sa konalo o námietkach navrhovateľa, bolo zo strany Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky vydané povolenie na použitie oboch registrovaných liekov na použitie aj pri neschválenej indikácii (t. j. aj pri získanej fibrinogénii - bližšie definovanej v samotnom povolení), čo znamená, že v súčasnej dobe sú oba lieky v rozsahu vydaných povolení z pohľadu terapeutického použitia rovnocenné. Z uvedeného podľa rady vyplývalo, že obava navrhovateľa, že verejný obstarávateľ obstará liek, ktorý napokon nebude môcť ani použiť, z dôvodu, že liek Riastap možno použiť iba pri indikácii „vrodená fibrinogénia“, **je neopodstatnená.**

Vybavenie žiadosti o nápravu

- Navrhovateľ v podaných námietkach uviedol, že oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu neobsahuje podstatné náležitosti podľa § 47 správneho poriadku, a tým pádom nespĺňa požiadavky kladené právnou úpravou a judikatúrou na odôvodnenie rozhodnutí správnych orgánov. Takto formulované odôvodnenie podľa navrhovateľa spôsobuje podstatnú vadu rozhodnutia (oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu).
- Z uvedeného podľa rady vyplývalo, že navrhovateľ považuje oznámenie verejného obstarávateľa o vybavení žiadosti o nápravu za rozhodnutie podľa správneho poriadku. Rada k tomu uviedla, že vybavenie žiadosti o nápravu sa spravuje zákonom o verejnom obstarávaní, ktorý obsahuje osobitnú úpravu v § 165, na čo poukázal aj úrad v rozhodnutí.
- Rada uviedla, že úrad mal vo svojom rozhodnutí za to, že **verejný obstarávateľ postupom, ktorým došlo k porušeniu § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže Žiadosť o nápravu verejný obstarávateľ zamietol bez relevantného odôvodnenia, žiadnym spôsobom nezhoršil postavenie navrhovateľa a ani mu žiadnym spôsobom nest'ážil uplatňovanie revízných postupov vo verejnom obstarávaní, o čom svedčí práve skutočnosť, že navrhovateľ túto možnosť využil a podal námietky v zákonom stanovenej**

lehote.“

- **Rada ďalej uviedla, že úrad v rozhodnutí uviedol, cit.: „Inými slovami povedané, kontrolovaný svojím postupom nešiel v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, avšak vyššie konštatované porušenie zákona o verejnom obstarávaní neovplyvnilo a ani nemohlo ovplyvniť výsledok predmetnej verejnej súťaže, keďže navrhovateľovi vzniklo právo podať námietky voči skutočnostiam namietaným v Žiadosti o nápravu, a teda navrhovateľovi nič nebránilo v podaní námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto konštatoval, že postupom kontrolovaného neboli, resp. ani nemohli byť dotknuté, ohrozené alebo inak porušené práva a/alebo právom chránené záujmy navrhovateľa. Úrad považoval námietky navrhovateľa v uvedenej časti za neopodstatnené. “**
- **Rada uviedla, že navrhovateľ namietal, že pokiaľ by verejný obstarávateľ vybavil žiadosť o nápravu v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ by nemal dôvod na podanie námietok.**
- S uvedenou domnienkou navrhovateľa sa rada nestotožnila. Navrhovateľ by podľa rady rovnako nemusel súhlasiť ani s podrobnejším odôvodnením vybavenia žiadosti o nápravu, čo napokon potvrdzuje aj samotná skutočnosť, že v rámci konania o námietkach verejný obstarávateľ rozšíril svoju argumentáciu vo vzťahu k skutočnosti, prečo považuje námietky navrhovateľa za neopodstatnené, a napriek tomu navrhovateľ podal odvolanie proti rozhodnutiu úradu, ktoré vychádzalo aj z doplňujúcej argumentácie verejného obstarávateľa.
- Rada mala za to, že je na mieste vo vzťahu k verejným obstarávateľom a obstarávateľom apelovať na riadne zdôvodnenie vybavenia žiadosti o nápravu, čo aj úrad zdôraznil vo svojom rozhodnutí. Podľa rady to má svoje opodstatnenie z dôvodu, aby boli záujemcovia oboznámení so všetkými dôvodmi verejného obstarávateľa a obstarávateľa vedúcimi k výsledku vybavenia žiadosti o nápravu a aby títo následne mohli na dôvody verejného obstarávateľa reflektovať svojím ďalším postupom, tzn. buď vybavenie žiadosti o nápravu akceptovať alebo uplatniť námietky v prípade, že sa s dôvodmi zamietnutia žiadosti o nápravu nestotožňujú.
- Rada uviedla, že v posudzovanom prípade nastala práve taká situácia, kedy sa navrhovateľ s dôvodmi verejného obstarávateľa nestotožnil a rozhodol sa ďalej v danej veci podať námietky.
- Rada poukázala na to, že Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu obsahovalo odôvodnenie verejného obstarávateľa, a to, cit.: „Na základe predmetnej žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom podľa § 164 ods. 1 písm. b) ZoVO Vám oznamujeme, že verejný obstarávateľ podľa § 165 ods. 3 písm. b) ZoVO zamietla žiadosť o nápravu. **Odôvodnenie:** Žiadateľ doručil verejnému obstarávateľovi žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom podľa § 164 ods. 1 písm. b) ZoVO, ktoré smeruje proti podmienkam uvedeným v „OPISE PREDMETU ZÁKAZKY „a to konkrétne proti časti č. 8 v stĺpci 3 Ľudský fibrinogén plv ijf/plv iio 1g/50ml. (ďalej kontrolovaný zhrnul obsah žiadosti o nápravu) Stanovisko verejného obstarávateľa - zamietnutie žiadosti o nápravu: Verejný obstarávateľ zamietla žiadosť o nápravu.“

V usmernení Európskej liekovej agentúry (EMA) zo dňa 23.7.2015 k zneniu Súhrnu charakteristických vlastností lieku (SmPC) pre produkty s obsahom humánneho fibrinogénu sa v časti 4.1 uvádza, že fibrinogény vyrobené z ľudskej plazmy môžu byť používané v indikácii vrodenej aj získanej fibrinogenémie.

Verejný obstarávateľ týmto trvá na zadanom „OPISE PREDMETU ZÁKAZKY“.

- Z vyššie citovaného odôvodnenia podľa rady vyplývalo, že verejný obstarávateľ mal na základe odporúčania EMA (na ktoré aj priamo odkazuje) za to, že fibrinogény vyrobené z ľudskej plazmy môžu byť používané v indikácii vrodenej aj získanej fibrinogenémie (pričom navrhovateľ v rámci svojich námietok poukazoval práve na odlišnosť schválených indikácií liekov Fybriga a Riastap).
- Rada mala za to, že skutočnosti uvedené v predmetnom oznámení o vybavení žiadosti o nápravu boli dôvodmi verejného obstarávateľa na zamietnutie žiadosti o nápravu, ktoré v danom čase verejný obstarávateľ mal, poznal a na základe ktorých mal za to, že zamietnutie žiadosti o nápravu bude postačujúce.
- Rada nemala za preukázané, že verejný obstarávateľ mal v čase vybavenia žiadosti o nápravu aj iné dôvody, ktoré do oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu neuviedol. Rada zároveň uviedla, že od posúdenia preskúmateľnosti odôvodnenia oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu je potrebné odlišiť posúdenie správnosti úvahy verejného obstarávateľa, na základe ktorej žiadosť o nápravu navrhovateľa zamietol, čo je už následne predmetom námietok.
- Rada v tejto súvislosti poukázala na to, že дото́чно́е предложение документов выданное Министерством здравоохранения Словенской республики о позволении использования лекарств а́ж в несхвалённой индика́ции были выданы́ такме́р о́ два́ меся́ца́ нескóре, а́кó до́шло́ к вы́бавле́нию́ жа́досто́и о́ на́пра́ву. З́ уве́денно́го́ вы́плýвало́, что́ ве́рный о́бста́рава́тель́ та́кже доку́менты́ в́ вре́мя вы́бавле́ния́ жа́досто́и о́ на́пра́ву на́рхо́вател́а́ е́ще́ не́мал ќ диспози́ции, а́ те́да́ ни́ми́ а́ни́ не́мо́гол а́ргуме́нтovať в́ ра́мци́ о́до́водне́ния́ о́зна́ме́ния о́ вы́бавле́нии́ жа́досто́и о́ на́пра́ву, ко́торым́ жа́досто́ь о́ на́пра́ву на́рхо́вател́а́ за́мие́тол.
- Vzhľadom na vyššie uvedené však rada dospela k záveru, že oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu nemožno označiť za nepreskúmateľné, keďže obsahuje odôvodnenie zamietnutia žiadosti o nápravu, pričom rada nemala za preukázané, že verejný obstarávateľ mal v čase vybavenia žiadosti o nápravu aj iné dôvody, ktoré do predmetného oznámenia neuviedol. Rada tiež v tejto súvislosti opätovne uviedla, že úrad v napadnutom rozhodnutí neuviedol žiadne dôvody, na základe ktorých dospel k záveru, že odôvodnenie oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu je z hľadiska princípu transparentnosti nepreskúmateľné, a preto rada nemohla preskúmať úvahy, prostredníctvom ktorých úrad k predmetnému záveru dospel. Rada sa na základe uvedeného nestotožnila s právnym posúdením úradu v tejto časti rozhodnutia, tzn. **rada v konaní verejného obstarávateľa pri vybavovaní žiadosti o nápravu neidentifikovala porušenie princípu transparentnosti upraveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
- Rada odvolanie navrhovateľa zamietla a rozhodnutie úradu potvrdila.

Nejednoznačné stanovenie kritérií na hodnotenie ponúk

Ak sa verejný obstarávateľ rozhodnú použiť kritériá najlepšieho pomeru ceny a kvality, mali by pri príprave súťažných podkladov dbať na jednoznačné formulovanie spôsobu výpočtu a pridelovania bodov za jednotlivé kritériá a podkritériá, čím poskytnú záujemcom a uchádzačom jednoznačné a jasné informácie potrebné pre vypracovanie ponuky a zároveň sa tak vyhnú prípadným budúcim sporom ohľadom interpretácie spôsobu výpočtu a pridelovania bodov.

Číslo rozhodnutia rady: 3386-9000/2022

Číslo prvostupňového rozhodnutia: 14163- 6000/2021-OD

Typ rozhodnutia: proti rozhodnutiu úradu, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov vo verejnej súťaži

Verejný obstarávateľ: Centrum spoločných činností Slovenskej akadémie vied

Predmet zákazky: „Vysokovýkonný výpočtový systém pre potreby Národného kompetenčného centra pre HPC

Predpokladaná hodnota zákazky: 3 603 713,00 eur bez DPH

Postup zákazky: nadlimitná zákazka na dodanie tovarov

Navrhovateľ: uchádzač

Kľúčové slová: nadlimitná zákazka, kritériá na vyhodnotenie ponúk, najlepší pomer ceny a kvality, predmet zákazky, relatívna váha, najvýhodnejšia ponuka

Stručný priebeh VO:

- Verejný obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky na dodanie tovarov s názvom „Vysokovýkonný výpočtový systém pre potreby Národného kompetenčného centra pre HPC“.
- V lehote na predkladanie ponúk ponuku predložili štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa.
- Kritériom na hodnotenie ponúk bola ekonomicky najvýhodnejšia ponuka (najlepší pomer ceny a kvality) podľa kritérií na hodnotenie ponúk, ktoré si verejný obstarávateľ upravil v časti F

súťažných podkladov. „Kritéria na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“.

- Z oznámenia o vyhodnotení ponúk vyplývalo, že verejný obstarávateľ vyhodnotil úspešného uchádzača, pričom navrhovateľovi oznámil, že v hodnotení ponúk uchádzačov neuspel a jeho ponuku neprijíma.
- Navrhovateľ vo svojich námietkach doručených úradu namietal spôsob vyhodnotenia ponúk z dôvodu, že tento bol podľa neho vykonaný v rozpore s pravidlami, ktoré verejný obstarávateľ stanovil v súťažných podkladoch, a teda ponuky boli podľa názoru navrhovateľa vyhodnotené v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
- Proti vyhodnoteniu ponúk uvedenému v oznámení o výsledku vyhodnotenia ponúk doručil verejnému obstarávateľovi a úradu navrhovateľ námietky, ktoré úrad rozhodnutím zamietol.

Rozhodnutie úradu

- Úrad vo svojom rozhodnutí uviedol, že v nadväznosti na zákon o verejnom obstarávaní, určenie relatívnych váh je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, pričom nastavenie relatívnych váh odzrkadľuje prioritizáciu jednotlivých aspektov predmetu zákazky, ktoré predstavujú hodnotiace kritériá, a teda, že verejný obstarávateľ musí pristupovať k nastaveniu relatívnych váh s odbornou starostlivosťou, aby relatívne váhy nespôsobili takú skutkovú situáciu, že by umožňovali stať sa úspešným uchádzačom aj s menej výhodnou ponukou.
- Úrad ďalej uviedol, že pri aplikácii pomerového vzorca, kedy váhovosť podkritéria č. 1 je 70 % a váhovosť podkritéria č. 2 je 30 %, uvedené znamená, že za podkritérium č. 1 je možné získať najviac 70 % z celkového počtu bodov a za podkritérium č. 2 najviac 30 % z celkového počtu bodov.
- Úrad poukázal na vyjadrenie navrhovateľa uvedené v námietkach, cit.: *„komisia zriadená verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk mala vyhodnocovať ponuky tak, že pri každom z dvoch kritérií určených verejným obstarávateľom na vyhodnotenie ponúk mala prideliť maximálny počet bodov, teda 100 bodov, najvýhodnejšej ponuke a každej nasledujúcej hodnotenej ponuke mala priradiť nižšiu bodovú hodnotu určenú v pomere k najvýhodnejšej ponuke na základe stanovených vzorcov“*, a uviedol, že na základe takto interpretovaného spôsobu vyhodnotenia ponúk navrhovateľ vypočítal výsledné hodnoty ponúk uchádzačov. Úrad konštatoval, že takto aplikovaný spôsob uplatnenia kritérií na vyhodnotenie ponúk plne nekorešponduje so znením oznámenia o vyhodnotení ponúk, ako ani so súťažnými podkladmi.
- Úrad mal za to, že výpočtu navrhovateľa chýba uplatnenie váhovosti pre dané kritérium u uchádzača, ktorý pre dané kritérium predložil najlepšiu hodnotu, čo znamená, že navrhovateľ pridelil plných 100 bodov bez toho, aby boli tieto body vynásobené váhou daného kritéria.
- Úrad poukázal na skutočnosť, že v súťažných podkladoch k jednotlivým čiastkovým hodnotiacim kritériám sú verejným obstarávateľom stanovené váhy vyjadrené v percentách podľa dôležitosti tak, že ich súčet celkom je 100 %. Zo súčtu bodov (body celkom) uvedených v tabuľke navrhovateľa vyplýva, že ním aplikovaný spôsob uplatnenia kritérií nekorešponduje s predošlou vetou, nakoľko pri prepočte navrhovateľa má navrhovateľ pridelených celkovo

144,713 bodov a uchádzač A má pridelených 120,944 bodov.

- Úrad konštatoval, že navrhovateľ pri svojom výpočte nepoužil celý spôsob uplatnenia daného kritéria tak, ako je uvedené vyššie, ale aplikoval iba prvú časť výpočtu, v zmysle ktorého „takéto čiastkové kritérium bude hodnotené tak, že ponuke s najnižšou ponukovou cenou bude pridelených plných 100 bodov“ a tejto hodnote 100 bodov už nepridelil váhovosť 70 % tak, ako sa uvádza v danej časti súťažných podkladov pre konkrétne kritérium.
- Úrad ďalej uviedol, že rovnako bolo potrebné postupovať aj pri uplatnení spôsobu hodnotenia druhého kritéria – technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému. Úrad pre úplnosť dodal, že verejný obstarávateľ použil klasický pomerový vzorec. Úrad preto dospel k záveru, že navrhovateľ pri svojom výpočte nepostupoval v súlade so súťažnými podkladmi a dospel k nesprávnemu výpočtu hodnotených kritérií, a to z dôvodu neaplikovania pridelených váh jednotlivým podkritériám.
- Úrad v nadväznosti na uvedené považoval námietky navrhovateľa za neopodstatnené, pričom navrhovateľ podal proti rozhodnutiu úradu odvolanie.

Odvolanie navrhovateľa

- Podľa názoru navrhovateľa, sa úrad dostatočne nevysporiadal s jeho námietkami, vec nedostatočne právne posúdil a mal za to, že rozhodnutie úradu vychádza z nedostatočne zisteného skutkového stavu, pričom závery vyplývajúce z rozhodnutia úrad konštatuje v rozpore s tým, ako sú koncipované súťažné podklady verejného obstarávateľa, konkrétne pravidlá uplatnenia kritérií na vyhodnotenie ponúk a spôsob prideľovania bodov za jednotlivé podkritériá.
- Navrhovateľ mal za to, že zo súťažných podkladov jednoznačne vyplývalo, že verejný obstarávateľ bol povinný prideliť ponuke s najnižšou cenou pri kritériu „Výška ponukovej ceny“ 100 bodov a ponuke s najlepším bodovým ziskom pri kvalitatívnom kritériu „Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému“ takisto 100 bodov, pričom uvedený záver opiera o nasledovné skutočnosti:
 - zo súťažných podkladov podľa navrhovateľa jednoznačne vyplývalo, že vzorec

$$100 * \frac{\text{najnižšia cena zovšetkých hodnotených ponúk}}{\text{cena hodnotenej ponuky}} * \text{váha čiastkového hodnotiaceho kritéria}$$
 sa má uplatniť iba na druhú a nasledujúcu ponuku v poradí podľa každého jedného podkritéria, pričom prvej ponuke v poradí, tzn. ponuke s najnižšou cenou a najvyšším výkonom, má byť pridelený plný počet 100 bodov.
- Podľa navrhovateľa zo súťažných podkladov absolútne nevyplývalo, že po pridelení 100 bodov najvýhodnejšej ponuke v rámci oboch kritérií, teda „Výška ponukovej ceny“ a aj „Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému“, je potrebné následne zohľadniť percentuálne váhy pre jednotlivé podkritériá.
- Zo súťažných podkladov podľa navrhovateľa naopak úplne jednoznačne vyplývalo, že v každom hodnotiacom kritériu sa mali prideľovať body od 0 bodov po 100 bodov, a teda, že pri

každom z dvoch kritérií na vyhodnotenie ponúk sa má najvýhodnejšej ponuke prideliť maximálny počet bodov, teda 100 bodov, pričom pri tejto najvýhodnejšej ponuke sa nikde nespomínalo, že by sa mali uplatniť percentuálne váhy pre jednotlivé podkritériá (70 % pri kritériu „Výška ponukovej ceny“ a 30 % pri kritériu „Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému“).

- Podľa navrhovateľa komisia zjavne nepostupovala podľa pravidiel, resp. spôsobu hodnotenia kritérií stanovených kontrolovaným v súťažných podkladoch, keďže nepridelila najvýhodnejšej ponuke v každom z kritérií maximálny počet bodov, teda 100 bodov, ako to jednoznačne vyplýva z časti F. „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov verejného obstarávateľa.
- Podľa navrhovateľa komisia svojvoľne zmenila spôsob vyhodnocovania ponúk stanovený v súťažných podkladoch, čím dospela k inému výsledku v zmysle pridelených bodov, a teda aj k inému poradiu a tiež nekorektnému označeniu úspešného uchádzača.
- Na základe súťažných podkladov mal navrhovateľ za to, že pri hodnotení ponúk mala hodnotiaca komisia použiť bodovaciu metódu a stupnicu hodnotenia v rozsahu 0 (minimum) až 100 bodov (maximum) u každého čiastkového hodnotiaceho kritéria. Podľa navrhovateľa to znamená, že verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch uviedol, že v každom jednom hodnotiacom kritériu (teda aj v kritériu „Výška ponukovej ceny“ a aj v kritériu „Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému“) bude prideľovať body od 0 bodov po 100 bodov. Z uvedeného znenia súťažných podkladov podľa navrhovateľa jednoznačne vyplývalo, že max. počet bodov, ktorý je možné získať za každé podkritérium je 100 bodov, pričom spolu za obidve čiastkové hodnotiace kritéria bolo možné získať max. 200 bodov v prípade, že uchádzač ponúkne najnižšiu cenu a zároveň jeho ponuka bude obsahovať najvyšší výkon zo všetkých hodnotených ponúk.
- Na základe všetkých uvedených skutočností navrhovateľ naďalej trval na tom, že pri vyhodnocovaní ponúk a oznamovaní výsledku vyhodnotenia ponúk konala komisia v rozpore s § 53 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a taktiež v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ mal zároveň za to, že toto protiprávne konanie verejného obstarávateľa malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože v dôsledku toho nebol ako úspešný uchádzač vyhodnotený navrhovateľ.

Vyjadrenie verejného obstarávateľa k odvolaniu navrhovateľa

- Verejný obstarávateľ doručil úradu svoje vyjadrenie k odvolaniu navrhovateľa, v ktorom uviedol, že navrhovateľ v podanom odvolaní len opakuje tvrdenia uvedené v námietkach, pričom neuvádza žiadnu novú argumentáciu.
- Podľa verejného obstarávateľa navrhovateľ napadol vo všeobecnej právnej rovine rozhodnutie úradu, pričom jeho odvolaniu chýba akákoľvek vecná a právna argumentácia vzťahujúca sa na rozhodnutie úradu.
- Verejný obstarávateľ mal za to, že navrhovateľ v odvolaní poukazuje na jednotlivé vety z časti F. súťažných podkladov bez toho, aby ich obsah interpretoval v súvislosti so znením celých

odsekov danej časti súťažných podkladov. Vety z časti F. súťažných podkladov potom navrhovateľ aplikoval vytrhnuté z kontextu tak, aby v nich našiel oporu pre svoj spôsob uplatnenia kritérií s cieľom privodiť sebe prospech spočívajúci v označení jeho ponuky ako víťaznej. Podľa verejného obstarávateľa, navrhovateľ nerešpektoval spôsob uplatnenia kritérií ako celku, ktoré sa aplikujú pre jednotlivé kritériá popísané v súťažných podkladoch a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania.

- **Verejný obstarávateľ poukázal na to, že navrhovateľ popiera uplatnenie váhovosti pre jednotlivé kritériá u uchádzača, ktorý v danom kritériu predložil najlepšiu hodnotu, a chcel, aby mu bolo pridelených 100 bodov bez toho, aby boli tieto body prenasobené váhou daného kritéria.**
- Verejný obstarávateľ ďalej poukázal na to, že navrhovateľ v námietkach ako i v odvolaní, opomína uviesť skutočnosť, že aj samotné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania obsahovalo v súlade s § 44 ods. 10 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní stanovené kritériá a ich váhovosť. V rámci oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v bode II.2.5) Kritériá na vyhodnotenie ponúk sa pritom uvádzalo, cit.:
„Kritériá kvality. Názov: Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému
Relatívna váha: 30
Cena Relatívna váha: 70“
- **Z uvedeného znenia bolo podľa verejného obstarávateľa absolútne zrejmé, že váhovosť pre jednotlivé kritériá sa aplikuje bez akéhokoľvek rozdielu na každú ponuku, čiže bez ohľadu na to, či je alebo nie je konkrétna ponuka v danom kritériu najvýhodnejšia.**
- Na základe uvedených skutočností kontrolovaný žiadal radu, aby podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie navrhovateľa zamietla a rozhodnutie úradu potvrdila.

Rozhodnutie rady

- Podľa rady mal verejný obstarávateľ za to, že vzhľadom na váhu čiastkových kritérií mohol prideliť maximálny počet bodov 70 pri kritériu „Výška ponukovej ceny“ a maximálny počet bodov 30 pri kvalitatívnom kritériu „Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému“.
- Podľa rady mal navrhovateľ naopak za to, že zo súťažných podkladov jednoznačne vyplývalo, že verejný obstarávateľ bol povinný prideliť ponuke s najnižšou cenou pri kritériu „Výška ponukovej ceny“ 100 bodov a ponuke s najlepším bodovým ziskom pri kvalitatívnom kritériu „Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému“ takisto 100 bodov.
- **Rada po preskúmaní relevantných častí oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a príslušnej časti F. „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov, a následne ich rozdielnej interpretácie zo strany verejného obstarávateľa, ako aj navrhovateľa, rada dospela k záveru, že v odvolacom konaní je najskôr potrebné prijať záver o tom, či možno spôsob vyhodnotenia kritérií na vyhodnotenie ponúk a pridelovanie bodov pre jednotlivé kritériá vôbec považovať za jednoznačný a jasný, teda**

taký, aby sa umožnilo všetkým primerane oboznámeným a obvykle obozretným uchádzačom pochopiť ich presný rozsah a vykladať ich rovnakým spôsobom.

- Rada uviedla, že podľa bodu 90 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní s cieľom dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania pri zadávaní zákaziek by verejní obstarávatelia mali byť povinní zabezpečiť potrebnú transparentnosť, aby všetci uchádzači mohli byť primerane informovaní o kritériách a požiadavkách, ktoré sa uplatnia pri rozhodovaní o zadaní zákazky.
- V nadväznosti na zásadu rovnakého zaobchádzania pri zadávaní zákaziek, v zmysle ktorej by verejní obstarávatelia mali byť povinní zabezpečiť potrebnú transparentnosť, aby všetci uchádzači mohli byť primerane informovaní o kritériách a požiadavkách, ktoré sa uplatnia pri rozhodovaní o zadaní zákazky, bolo možné podľa rady napr. poukázať na **rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67**, v zmysle ktorého, cit.: „*Požiadavka jednoznačnosti, konkrétnosti a presnosti celej dokumentácie vo verejnom obstarávaní vyplýva zo všeobecnej zásady transparentnosti. Táto zásada spolu so zásadou zákazu diskriminácie a zásadou rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi musí byť verejným obstarávateľom dodržiavaná v rámci celého obstarávania. Porušením tejto zásady je potom akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré spôsobuje nečitateľnosť obstarávania. Tak to môže byť napr. aj vtedy, ak dokumentácia (súťažné podklady, oznámenie...) neobsahuje jednoznačne a zrozumiteľne formulované pravidlá. Takáto interpretačná neistota nemôže postihovať žiadneho z uchádzačov, ale len samotného verejného obstarávateľa. Je totiž treba zdôrazniť, že je to práve verejný obstarávateľ, kto dokumentáciu vyhotovuje, prípadne si ju nechá vyhotovovať, a teda potom za správnosť a úplnosť dokumentácie zodpovedá. Ak sú podmienky účasti tak nejasné, že objektívne pripúšťajú rozdielny výklad ohľadne požiadaviek na predloženie ponuky, je postup verejného obstarávateľa fakticky nekontrolovateľný, čo je celkom evidentne porušením zásady transparentnosti.“*
- Rada uviedla, že citovaný rozsudok Krajského súdu v Bratislave konkrétne hovorí o podmienkach účasti, ale podľa rady možno závery Krajského súdu v Bratislave aplikovať v plnom rozsahu aj v prípade nejednoznačne a nezrozumiteľne formulovaného spôsobu výpočtu a uplatnenia kritérií. Totiž rovnako, ako nie je žiaduce formulovanie nejasných podmienok účasti, ktoré môžu viesť k sporom ohľadom splnenia tej-ktorej podmienky účasti zo strany uchádzača, rovnako v postupoch verejného obstarávania nie je žiaduce formulovať spôsob výpočtu a uplatnenia kritérií na hodnotenie ponúk spôsobom, ktorý umožňuje dvojaký výklad, čo logicky takisto môže viesť k zásadným sporom ohľadom procesu vyhodnocovania ponúk, ktorého výsledkom má byť určenie poradia ponúk.
- Rada takisto dala do pozornosti rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-368/10 (Európska komisia proti Holandskému kráľovstvu), v ktorom Súdny dvor Európskej únie dospel k nasledovným záverom, cit.: **109. Zásada transparentnosti implikuje, aby všetky podmienky a spôsoby postupu vedúceho k zadaniu zákazky boli formulované jasne, presne a**

jednoznačne v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch tak, aby sa na jednej strane umožnilo všetkým primerane oboznámeným a obvykle obozretným uchádzačom pochopiť ich presný rozsah a vykladať ich rovnakým spôsobom, a na druhej strane aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne overiť, či ponuky uchádzačov zodpovedajú kritériám, ktorými sa riadi predmetné obstarávanie.

- Obdobné závery podľa rady konštatoval Súdny dvor Európskej únie aj v **rozsudku vo veci C-699/17, alebo rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-324/14, rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-42/13, rozsudok Všeobecného súdu vo veci T-292/15.**
- Vychádzajúc z vyššie uvedenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie bolo podľa rady bezpochyby zrejmé, aký dôraz na dôležitosť a precíznosť sa kladie na formulovanie pravidiel v postupoch verejného obstarávania, ktoré majú byť, v prípade, ak ide o nadlimitnú zákazku pri postupe verejnej súťaže jednoznačne a jasne vyjadrené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch k danému postupu zadávania zákazky (vrátane pravidiel týkajúcich sa spôsobu vyhodnotenia a uplatnenia kritérií na hodnotenie ponúk), čo je aktuálne posudzovaný prípad.
- Rada ďalej uviedla, že z vyššie uvedeného zároveň vyplýva, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ by mali v dokumentoch k verejnému obstarávaniu uviesť dostatočné podrobnosti týkajúce sa, okrem iného, aj kritérií na vyhodnotenie ponúk tak, aby všetkým primerane informovaným uchádzačom, ktorí postupujú s náležitou starostlivosťou, umožnili porozumieť ich presnému významu, a teda si ich vykladať rovnakým spôsobom.
- Podľa rady podstatou aktuálne posudzovaného prípadu bolo práve odlišné vnímanie spôsobu uplatnenia kritérií (prideľovania bodov) pre uchádzača, ktorý ponúkol najnižšiu cenu pri kritériu „Výška ponukovej ceny“ a pre uchádzača, ktorý predložil najlepšiu ponuku pri kvalitatívnom kritériu „Technická úroveň vysokovýkonného výpočtového systému“. Na jednej strane to bola interpretácia súťažných podkladov zo strany navrhovateľa, na druhej strane to bola interpretácia súťažných podkladov zo strany verejného obstarávateľa.
- Podľa rady obe interpretácie spôsobu uplatnenia kritérií vychádzali z čiastočných (vybraných) pravidiel upravených v časti F. „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov, preto nebolo možné konštatovať, že by niektorý z výkladov súťažných podkladov (verejného obstarávateľa alebo navrhovateľa) bol jediný možný a bezpochyby správny.
- Rada dospela k záveru, že kritériá na vyhodnotenie ponúk upravené v časti F. súťažných podkladov „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ nie sú stanovené jednoznačne a jasne, a teda umožňujú dvojaký výklad, tzn. výklad verejného obstarávateľa, ako aj výklad navrhovateľa.
- Rada v tejto súvislosti uviedla, že princíp transparentnosti, výslovne upravený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa však uplatňuje aj prostredníctvom ďalších ustanovení zákona, v sebe zahŕňa viacero požiadaviek, pričom jedným z nich je

predvídateľnosť úkonov verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ktorý musí konať čitateľne a konzistentne, spôsobom, ktorý nepochybne a odôvodnene vyplýva zo stavu veci. V neposlednom rade sa princíp transparentnosti zhmotňuje v požiadavke, aby všetky úkony verejného obstarávateľa a obstarávateľa boli náležite zdokumentované, pričom princíp transparentnosti má za cieľ zabezpečiť čo najširšiu a najférovejšiu hospodársku súťaž, v ktorej relevantné hospodárske subjekty dostanú šancu kvalifikovane sa rozhodnúť, či a za akých podmienok sa zúčastnia na určitom verejnom obstarávaní.

- Rada mala za to, že široký diapazón pôsobnosti princípu transparentnosti znamená rovnako širokú plejádu jeho potenciálnych porušení a za jeho porušenie sa tak dá považovať formulovanie ustanovení súťažných podkladov, ktoré umožňujú rôzny výklad.
- V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti mala rada za to, že verejný obstarávateľ pri formulovaní spôsobu výpočtu a uplatnenia kritérií nepostupoval v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď tento stanovil spôsobom, ktorý umožňuje dvojaký výklad výpočtu a uplatnenia kritérií na vyhodnotenie ponúk, čo má za následok aj nepreskúmateľnosť postupu verejného obstarávateľa pri vyhodnocovaní ponúk podľa § 53 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.
- Rada uviedla, že za daných okolností nemožno vylúčiť, že uchádzači (prínajmenšom navrhovateľ) postupovali pri formulovaní svojich ponúk z rozdielneho vnímania formulovaných pravidiel pre výpočet a uplatnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk. V danom prípade, teda v dôsledku nedodržania § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní spočívajúceho v nedôslednom stanovení pravidiel pre výpočet a uplatnenie kritérií na hodnotenie ponúk, nemožno vylúčiť ani možný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
- Rada v tejto súvislosti opätovne dala do pozornosti rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.
- Vychádzajúc z uvedeného mala rada za to, že za daných okolností, keď verejný obstarávateľ vymedzil v súťažných podkladoch spôsob pridelenia bodov v jednotlivých kritériách na vyhodnotenie ponúk spôsobom, ktorý umožňuje dva rôzne výklady, pričom každý z týchto dvoch do úvahy prichádzajúcich výkladov má za následok pridelenie odlišného počtu bodov uchádzačom a súčasne aj určenie iného úspešného uchádzača, nemožno predmetnou nejednoznačnosťou súťažných podkladov vyhotovených verejným obstarávateľom postihnúť žiadneho z uchádzačov. Podľa rady nejednoznačnosť a nedostatky súťažných podkladov vyhotovených verejným obstarávateľom totiž nemôžu byť vykladané na úkor žiadneho z uchádzačov, keďže táto nejednoznačnosť a nedostatky sú spôsobené verejným obstarávateľom, ktorý zodpovedá za správnosť a úplnosť súťažných podkladov, ako aj všetkých dokumentov potrebných na vyhotovenie ponuky, ktoré uchádzačom poskytol.
- Rada vo svojom rozhodnutí uviedla, že v danom prípade prichádza do úvahy iba zrušenie

použitého postupu zadávania zákazky, a to z toho dôvodu, že v predmetnej verejnej súťaži uplynula lehota na predkladanie ponúk, tzn. protiprávny stav nie je v danej fáze verejného obstarávania možné odstrániť inak ako zrušením použitého postupu zadávania zákazky.

- Rada v nadväznosti na túto skutočnosť zmenila výrok rozhodnutia úradu a nariadila verejnému obstarávateľovi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Z ROZHODOVACEJ PRAXE SÚDNEHO DVORA EÚ

prípád: Vo veci C-532/20 **Alstom Transport SA** proti **Compania Națională de Căi Ferate CFR SA**, **Strabag AG – Sucursala București**, **Swietelsky AG Linz – Sucursala București**,

Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 1 ods. 1 a 3, ako aj článku 2c smernice Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore (Ú. v. ES L 76, 1992, s. 14; Mim. vyd. 06/001, s. 315), zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 1) (ďalej len „smernica 92/13“).

Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou **Alstom Transport SA** (ako člena stojaceho na čele združenia **RailWorks**) a spoločnosťami **Compania Națională de Căi Ferate CFR SA** (ďalej len „**CFR**“) a **Strabag AG – Sucursala București** so **Swietelsky AG Linz – Sucursala București** (ďalej len „**BraSig**“) vo veci výpočtu lehoty na podanie žiadosti o preskúmanie rozhodnutia prijatého v rámci postupu verejného obstarávania týkajúceho sa verejnej zákazky na práce.

Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

Spoločnosť CFR realizovala ako obstarávateľ odvetvové verejné obstarávanie týkajúce sa zákazky na práce na obnovu železničnej trate.

Na základe oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania predložili v priebehu zadávacieho konania ponuky združenie RailWorks, na čele ktorého čele stojí spoločnosť Alstom, a tiež združenie BraSig.

Dňa 13. marca 2018, CFR vyhlásila ponuku združenia RailWorks za platnú a zaradila ju na prvé miesto v rámci poradia ponúk, neskôr však túto ponuku z obstarávania vylúčila, pričom ako dôvod uviedla skutočnosť, že predmetná ponuka nespĺňala niektoré podmienky stanovené v rámci daného zadávacieho konania. Úspešnou sa následne stala ponuka združenia BraSig.

Uvedené rozhodnutie o vylúčení, ako aj akty, ktorými sa za úspešného uchádzača určilo združenie BraSig, boli napadnuté na súde a zrušené právoplatným rozsudkom Curte de Apel București (Odvolací súd v Bukurešti, Rumunsko) z 20. decembra 2018.

Odvolací súd konštatoval, že ponuka združenia RailWorks bola prípustná a že CFR bola povinná prehodnotiť ponuku združenia BraSig vzhľadom na kritiku, ktorú voči nej vyjadrilo združenie RailWorks.

V nadväznosti na opätovné prehodnotenie nariadené odvolacím súdom obstarávateľ združeniu RailWorks listom z **19. júna 2019 oznámil, že jeho ponuka v obstarávaní uspela, bol označený za úspešného uchádzača o predmetnú zákazku.** V tomto liste sa neuvádzali nijaké skutočnosti týkajúce sa spôsobu vyhodnotenia ponuky združenia BraSig.

Dňa 20. júna 2019 združenie RailWorks požiadalo o nahliadnutie do dokumentácie vo veci predmetného verejného obstarávania s cieľom preskúmať relevantné písomnosti týkajúce sa spôsobu vyhodnotenia ponuky združenia BraSig a vyhotoviť ich kópie. **Dňa 25. júna 2019** sa pri štúdiu predmetných dokumentov združenie oboznámilo so skutočnosťou, že obstarávateľ vyhlásil ponuku združenia BraSig za platnú a vyhovujúcu kritériám daného obstarávania.

Združenie BraSig, ktorému obstarávateľ oznámil skutočnosť, že jeho ponuku vyhlásil za platnú, nevyhodnotil ju však ako úspešnú, podalo žiadosť o preskúmanie výsledku obstarávania.

Dňa 5. júla 2019 Alstom Transport podala novú žalobu na Tribunalul București (Súd prvého stupňa Bukurešť), ktorou sa domáhala najmä zrušenia rozhodnutia spoločnosti CFR, ktorým bola ponuka združenia BraSig vyhlásená za prípustnú a vyhovujúcu, ako aj zrušenia správy o postupe verejného obstarávania a všetkých aktov týkajúcich sa spôsobu vyhodnotenia tejto ponuky. Alstom Transport navyše požiadala tento súd, aby uložil spoločnosti CFR povinnosť vylúčiť uvedenú ponuku z dôvodu, že BraSig sa opakovane pokúsilo ovplyvniť členov hodnotiacej komisie spoločnosti CFR s cieľom znevýhodniť ponuku združenia RailWorks.

Súd prvého stupňa zamietol túto žalobu ako oneskorenú. V tejto súvislosti tento súd usúdil, že desaťdňová **lehota** stanovená v článku 8 ods. 1 písm. a) zákona č. 101/2016 **nezačala plynúť odo dňa, keď sa Alstom Transport dozvedela o správe o postupe verejného obstarávania, ale odo dňa, keď jej bol oznámený výsledok tohto postupu.**

Alstom Transport podala na odvolací súd, vnútroštátny súd, proti tomuto rozsudku odvolanie. Na podporu svojho odvolania uviedla, že **listom z 19. júna 2019** týkajúcim sa výsledku verejného obstarávania uvedeným v bode 13 tohto rozsudku **bola informovaná len o vyhodnotení svojej ponuky a že z neho nevyplynuli žiadne informácie týkajúce sa spôsobov vyhodnotenia ponuky predloženej združením BraSig.** Alstom Transport tvrdila, že až 25. júna 2019, keď jej bol po podaní žiadosti z 20. júna 2019 umožnený prístup ku spisu vo veci verejného obstarávania, sa dozvedela o správe o postupe verejného obstarávania a implicitne o týchto podmienkach hodnotenia. Preto podľa jej názoru začala plynúť desaťdňová lehota uvedená v predchádzajúcom bode tohto rozsudku až 25. júna 2019.

Odvolačný súd spresnil, že právna otázka, ktorú má vyriešiť v rámci odvolacieho konania prebiehajúcom na tomto súde, sa týka zákonnosti rozsudku súdu prvej inštancie, ktorý odmietol žalobu Alstom Transport z dôvodu, že bola podaná oneskorene.

Za týchto okolností sa odvolací súd rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru nasledujúcu **prejudiciálnu otázku**: „Majú sa článok 1 ods. 1 tretí pododsek, článok 1 ods. 3 a článok 2c smernice [92/13] vykladať v tom zmysle, že lehota, v ktorej môže úspešný uchádzač v rámci verejného obstarávania podať žiadosť o preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa, ktorým vyhlásil prípustnosť ponuky predloženej uchádzačom, ktorý sa v poradí ponúk umiestnil na nižšej pozícii, sa má počítať vo vzťahu ku dňu, keď vznikol záujem úspešného uchádzača na príslušnom konaní, a to v nadväznosti na podanie žiadosti o preskúmanie výsledku verejného obstarávania zo strany uchádzača, ktorý nemal v obstarávaní úspech?

O prejudiciálnej otázke

Vnútroštátny súd sa svojou otázkou v podstate pýtal, či sa článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek a článok 1 ods. 3, ako aj článok 2c smernice 92/13 majú vykladať v tom zmysle, že lehota, v ktorej môže úspešný uchádzač o zákazku podať žiadosť o preskúmanie rozhodnutia obstarávateľa, ktorým bola ponuka neúspešného uchádzača vyhlásená za prípustnú, sa môže počítať tak, že sa za referenčný bod považuje dátum doručenia tohto rozhodnutia úspešnému uchádzačovi, aj v prípade, že k tomuto dátumu jednak tento neúspešný uchádzač nepodal alebo ešte nepodal žiadosť o preskúmanie výsledku postupu verejného obstarávania na túto zákazku a jednak úspešný uchádzač nedostal príslušné informácie o spôsobe vyhodnotenia ponuky tohto neúspešného uchádzača.

Súdny dvor uviedol, že určenie primeraných prekluzívnych lehôt na podanie opravného prostriedku v zásade spĺňa požiadavku efektivity vyplývajúcu zo smernice 92/13, keďže týmto spôsobom sa uplatňuje základná zásada právnej istoty a je zlučiteľné so základným právom na účinnú súdnu ochranu.⁴

Preto v súlade s článkom 2c smernice 92/13, ak členský štát stanoví lehoty na podanie žiadosti o preskúmanie rozhodnutia obstarávateľa prijatého v rámci postupu zadávania zákazky, ktorá patrí do pôsobnosti smernice 2014/25 alebo smernice 2014/23, alebo v spojení s takýmto postupom, lehoty na podanie žiadosti o preskúmanie uvedeného rozhodnutia sa stanovia v súlade so spôsobom, akým sa rozhodnutie obstarávateľa oznámi uchádzačom.

Lehota teda musí byť najmenej 10 kalendárnych dní, pričom začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom sa uvedené rozhodnutie zaslalo uchádzačovi alebo záujemcovi faxom alebo elektronickými prostriedkami. Pri využití iných komunikačných prostriedkov je táto lehota najmenej 15 kalendárnych dní, ktorá začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, keď bolo uvedené rozhodnutie zaslané

⁴ (pozri analogicky uznesenie zo 14. februára 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, bod 28 a citovanú judikatúru).

uchádzačovi alebo záujemcovi, alebo je najmenej 10 kalendárnych dní, pričom začína plynúť dňom nasledujúcim po dni doručenia toho istého rozhodnutia. V prípade žiadosti o preskúmanie týkajúcej sa rozhodnutí uvedených v článku 2 ods. 1 písm. b) smernice 92/13, ktoré nie sú predmetom osobitného oznamovania, je lehota najmenej 10 kalendárnych dní odo dňa uverejnenia dotknutého rozhodnutia.

V prejednávanej veci rumunské právo stanovuje, že desaťdňová lehota začína pre všetkých uchádzačov, vrátane úspešného uchádzača, plynúť odo dňa nasledujúceho po dni, keď sa dotknutá osoba oboznámila s aktom obstarávateľa. Úspešný uchádzač, ktorý má v úmysle napadnúť rozhodnutie, ktorým bola ponuka neúspešného uchádzača vyhlásená za prípustnú, musí teda podať svoju žiadosť v tejto lehote bez ohľadu jednak na to, či alebo prípadne kedy tento neúspešný uchádzač podal žiadosť o preskúmanie tohto rozhodnutia, a jednak na skutočnosť, že tento úspešný uchádzač nemal k dispozícii žiadne informácie o spôsobe vyhodnotenia ponuky uvedeného neúspešného uchádzača.

Hoci sa teda vnútroštátny súd vo svojom návrhu na začatie prejudiciálneho konania, ako aj účastníci konania vo veci samej a Európska komisia vo svojich písomných pripomienkach zaoberajú podmienkou záujmu na konaní, treba konštatovať, že uvedený súd sa rozhodol obmedziť svoju otázku len na problém začiatku plynutia lehoty na podanie žiadosti o preskúmanie.

V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že článok 1 ods. 3 smernice 92/13 ukladá členským štátom povinnosť, aby si postupy preskúmania mohli na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu stanoviť členské štáty, uplatniť každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením.

Toto ustanovenie sa uplatňuje najmä na situáciu každého uchádzača, ktorý sa domnieva, že rozhodnutie o pripustení konkurenta do postupu verejného obstarávania je protiprávne a môže mu spôsobiť ujmu, keďže toto riziko postačuje na odôvodnenie okamžitého záujmu na podanie žiadosti o preskúmanie tohto rozhodnutia bez ohľadu na škody, ktoré môžu okrem iného vyplývať zo zadania tejto zákazky inému záujemcovi.

Smernica 92/13 teda v zásade nebráni takej vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje, že žiadosť o preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa musí byť pod sankciou preklúzie podaná v stanovenej lehote a že v tej istej lehote treba namietať akúkoľvek nezrovnalosť v postupe verejného obstarávania, ktorá sa uvádza na podporu žiadosti o preskúmanie tak, že po uplynutí tejto lehoty už nie je možné napadnúť takéto rozhodnutie ani namietať takúto nezrovnalosť za predpokladu, že predmetná lehota je primeraná.

Z toho vyplýva, že od úspešného uchádzača možno požadovať, aby dodržal lehotu na podanie žiadosti o preskúmanie rozhodnutia obstarávateľa o pripustení účasti neúspešného uchádzača na postupe verejného obstarávania, a to aj za predpokladu, že toto rozhodnutie je súčasťou rozhodnutia o určení úspešného uchádzača ako takého, a to aj vtedy, ak k tomuto dátumu tento neúspešný uchádzač nepodal alebo ešte nepodal žiadosť o preskúmanie tohto neskôr uvedeného rozhodnutia.

Nemožno však vylúčiť, že v rámci osobitných okolností alebo s ohľadom na určité vykonávacie ustanovenia by uplatňovanie vnútroštátnych pravidiel preklúzie mohlo poškodiť práva priznané jednotlivcom právom Únie, najmä právo na účinný prostriedok nápravy a spravodlivý proces zakotvené v článku 47 Charty základných práv Európskej únie.

V tejto súvislosti treba zdôrazniť, že účinné preskúmanie porušení platných predpisov v oblasti verejného obstarávania môže byť zabezpečené len vtedy, pokiaľ lehoty stanovené na podanie týchto žiadostí o preskúmanie začnú plynúť až odo dňa, keď sa navrhovateľ dozvedel alebo sa mal dozvedieť o údajnom porušení týchto predpisov.

Na tento účel **musí byť k rozhodnutiu obstarávateľa oznámenému uchádzačom** v súlade s článkom 2c smernice 92/13 **pripojené zhrnutie relevantných dôvodov**. Cieľom tohto zhrnutia relevantných dôvodov je zabezpečiť, aby dotknutí uchádzači vedeli alebo mohli vedieť o prípadnom porušení pravidiel uplatniteľných na postupy verejného obstarávania.

V prejednávanej veci, keď relevantné dôvody rozhodnutia verejného obstarávateľa neboli uchádzačom oznámené ani prostredníctvom uverejnenia, ani v čase oznámenia tohto rozhodnutia, lehota, v rámci ktorej môže úspešný uchádzač podať žiadosť o preskúmanie rozhodnutia verejného obstarávateľa, ktorým bola ponuka neúspešného uchádzača vyhlásená za prípustnú, začína plynúť nie odo dňa doručenia tohto rozhodnutia, ale odo dňa oznámenia relevantných dôvodov tohto rozhodnutia tomuto úspešnému uchádzačovi, pričom sa zabezpečí, aby úspešný uchádzač mal alebo mohol mať vedomosť o možnom porušení práva Únie pri takomto rozhodnutí.

Súdny dvor rozhodol, že článok 1 ods. 1 štvrtý pododsek a článok 1 ods. 3, ako aj článok 2c smernice Rady 92/13/EHS z 25. februára 1992, ktorou sa koordinujú zákony, iné právne predpisy a správne opatrenia o uplatňovaní právnych predpisov spoločenstva, o postupoch verejného obstarávania subjektov pôsobiacich vo vodnom, energetickom, dopravnom a telekomunikačnom sektore, zmenenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/23/EÚ z 26. februára 2014, sa majú vykladať v tom zmysle, že lehota, v ktorej môže úspešný uchádzač o zákazku podať žiadosť o preskúmanie rozhodnutia obstarávateľa, ktorým bola v rámci rozhodnutia o zadaní tejto zákazky vyhlásená za prípustnú ponuka neúspešného uchádzača, sa môže počítať tak, že sa za referenčný bod považuje dátum doručenia tohto rozhodnutia o zadaní zákazky úspešnému uchádzačovi, aj keď neúspešný uchádzač k tomuto dátumu nepodal alebo ešte nepodal žiadosť o preskúmanie tohto rozhodnutia. Ak však v čase oznámenia alebo uverejnenia uvedeného rozhodnutia nebolo úspešnému uchádzačovi v súlade s týmto článkom 2c oznámené zhrnutie relevantných dôvodov tohto rozhodnutia, ako napríklad informácie o spôsobe vyhodnotenia uvedenej ponuky, musí sa táto lehota počítať tak, že sa za referenčný bod považuje oznámenie takéhoto zhrnutia úspešnému uchádzačovi.

“

”