

Bratislava: 9.8.2021
Číslo: 7884-6000/2021-OD
7886-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) v nadväznosti na § 171 ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v spojenom konaní vo veci námietok uchádzača **X, zast.: XX** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a vo veci námietok uchádzača **Y, zast.: YY** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“), obidvoch smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín**“ vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Trenčín, Mierové námestie 2, 911 64 Trenčín**, Slovenská republika, IČO: 00312037 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2020/S 195-472058 dňa 7.10.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2020 dňa 8.10.2020 pod číslom 34349 – MSS, vydáva toto

rozhodnutie

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje kontrolovanému Mesto Trenčín, Mierové námestie 2, 911 64 Trenčín, Slovenská republika, IČO: 00312037, zastúpený na základe plnej moci zo dňa 13.10.2020 **Z** vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“ vyhlásenej v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2020/S 195-472058 dňa 7.10.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2020 dňa 8.10.2020 pod číslom 34349 – MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **zrušiť Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa 3.6.2021 a opätovne vyhodnotiť ponuky**, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Odôvodnenie:

1. Navrhovateľ č. 1 dňa 13.6.2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) v elektronickej podobe námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vyhodnoteniu ponúk. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa č. 1 doručené dňa 13.6.2021 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.
2. Navrhovateľ č. 2 dňa 14.6.2021 doručil úradu námietky v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa č. 2 doručené dňa 14.6.2021 v elektronickej podobe prostredníctvom systému JOSEPHINE.

3. Námietky obidvoch navrhovateľov boli doručené úradu a kontrolovanému v **lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
4. Navrhovatelia doručili úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako uchádzači. Podľa § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku.
5. Navrhovateľ č. 1 predložil ponuku prostredníctvom systému JOSEPHINE dňa 31.3.2021 o 07:39:25, navrhovateľ č. 2 predložil ponuku prostredníctvom systému JOSEPHINE 31.3.2021 01:08:54.
6. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní. Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
7. Podľa § 172 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
8. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ č. 1 a č. 2 boli v danom prípade povinní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 41.306,00 EUR.
9. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ č. 1 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 11.6.2021 kauciu vo výške 41.306,00 EUR. Navrhovateľ č. 2 zložil na účet úradu dňa 11.6.2021 kauciu vo vyššej sume, ako mal; t. j. vo výške 50.000,00 EUR. Navrhovateľ dňa 14.6. 2022 doručil úradu oznámenie o nesprávne zloženej výške kaucie a žiadosť o vrátenie prevyšujúcej sumy na účet, z ktorého bola kaucia hrazená.
10. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok obidvoch navrhovateľov boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa č. 1

11. V úvode svojich námietok navrhovateľ č. 1 poukazuje na kontrolovaným zverejnenú informáciu o vyhodnotení ponúk, kde komisia skonštatovala zjavnú chybu v písaní vo vzťahu k ponuke (návrhu na plnenie kritérií) uchádzača **AKV** (ďalej len „uchádzač AKV“), túto chybu komisia kontrolovaného s poukazom na opravu zrejmych chýb v súlade s § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní opravila (čím došlo k zvýšeniu ceny uchádzača AKV zo sumy 4.021.929,00 EUR na sumu 4.420.755,00 EUR) a ponuku akceptovala ako cenovo výhodnú a splňajúcu všetky požiadavky kontrolovaného. Nakoľko ale ponuka presahovala predpokladanú hodnotu zákazky, kontrolovaný v informácii o vyhodnotení ponúk uviedol, že uzavretie zmluvy bude podmienené súhlasom mestského zastupiteľstva.
12. Navrhovateľ č.1 je názoru, že komisia kontrolovaného postupovala pri vyhodnotení ponúk v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Komisia nemá podľa navrhovateľa žiadnu zákonnú kompetenciu na vykonanie takejto opravy a v prípade existencie nezrovnalostí/nejasností v ponuke zákon o verejnom obstarávaní v § 53 ods. 1 vyžaduje aplikáciu inštitútu vysvetlenia ponuky. Navrhovateľ č.1 poukazuje na posledné dve vety

ustanovenia § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, cit: „*vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene a za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní, sú smerodajné pre hodnotenie výsledku opravy ponuky, ale nie procesu opravy.*“.

13. Navrhovateľ č. 1, odkazujúc na odbornú literatúru (komentár k zákonu o verejnom obstarávaní C.H. Beck 2019, str. 826) a rozhodovaciu prax úradu (rozhodnutie č. 148-63-7000/2006), poukazuje aj na to, že v prípade zistenia matematickej chyby v ponuke by kontrolovaný mal požiadať uchádzača o vysvetlenie ponuky, pričom formulácia tejto žiadosti by nemala umožňovať, aby sa uchádzači na takéto chyby odvolávali, resp. žiadosť o vysvetlenie by nemala výslovne uchádzača nasmerovať na odpoveď, že ide o chybu v písaní/počítaní. Ako vyplýva z rozhodovacej praxe úradu ani zákon o verejnom obstarávaní ani súťažné podklady neopravňujú verejného obstarávateľa meniť/opravovať údaje v ponuke uchádzača, a to ani vtedy, ak ide o chyby v písaní. Ponuku treba chápať ako jednostranný prejav vôle uchádzača a oprávnenie vykonávať zmeny v ponuke má – do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk – výlučne samotný uchádzač.
14. Čo sa týka konkrétnej ponuky uchádzača AKV navrhovateľ č.1 sa nestotožňuje so záverom komisie kontrolovaného, že išlo o matematickú chybu spočívajúcu v použití hodnoty 3,52 % namiesto 35,2 % pri výške odvodov. K tejto chybe mohlo dôjsť len v dôsledku vyplnenia príslušnej kolónky v Prílohe č. 1 uchádzačom aj vzhľadom na to, že tabuľku v Prílohe č. 1 vyplnía priamo uchádzač, v tabuľke nie sú v príslušných kolónkach nastavené žiadne automatické vzorce na prepočet a teda ku chybe nemohlo dôjsť v dôsledku nejakého prednastavenia. Nakoľko je cenotvorba plne v kompetencii uchádzača, je iba na ňom, aké položky do svojej ponukovej ceny zahrnie. Komisia kontrolovaného preto nemohla vedieť, či bude uchádzač hradiť v tejto výške alebo inej, nakoľko uchádzač mohol napr. zamestnávať aj zdravotne znevýhodnené osoby.
15. Navrhovateľ č. 1 na podporu svojho tvrdenia, že v danom prípade nejde o matematickú chybu vzniknutú posunom desatinnej čiarky upriamuje pozornosť na to, že **pri matematickom prepočte** (ak by komisia vychádzala z výšky odvodov 35,2 %) **dochádza k zmene údajov aj na treťom a štvrtom desatinnom mieste, pričom sa podľa súťažných podkladov zaokrúhľuje na 4 desatinné miesta.** K uvedenému uvádza navrhovateľ č. 1 na strane 4 námietok názorný príklad. Podľa navrhovateľa tak možno logicky dôvodiť, že, cit.: „*akékoľvek ďalšie súvisiace výpočty ceny práce počítané komisiou sú v dôsledku tejto skutočnosti nesprávne a rovnako je nesprávna aj celková konečná cena ponuky upravená komisiou. V uvedenom prípade týmto došlo k zmene ponuky, čo zákon neumožňuje.*“.
16. Navrhovateľ č. 1 je názoru, že neupravená ponuka uchádzača AKV je mimoriadne nízka ponuka v súlade s ustanovením § 53 ods. 3 písm. a) aj b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom, cit.: „*V zmysle písmena a) je pôvodne ponúknutá suma 4 021 929,00 € nižšia o viac ako 15% ak priemer cien plnenia podľa ostatných ponúk okrem ponuky s najnižšou cenou (priemer 4 997 728,5 €, hranica 15% nižšia 4 248 069,23€) a aj podľa písmena b) je nižšia o viac ako 10% oproti druhej najnižšej ponuke (druhá najnižšia 4 598 134 €, hranica 10% nižšia 4 138 320,60 €). V uvedenom prípade mala komisia zákonnú povinnosť postupovať podľa § 53 ods. 2 ZoVO a požiadať uchádzača o vysvetlenie tejto ponuky, čo rovnako v danom prípade neurobila.*“.
17. Navrhovateľ č. 1 považuje rozhodnutie kontrolovaného ohľadne prijatia ponuky uchádzača AKV za arbitrárne a nepreskúmateľné. Kontrolovaný nezdôvodnil dôvody, prečo je ponuka uvedeného uchádzača cenovo výhodná. Kontrolovaný navyše podmienil

uzavretie zmluvy schválením zmeny uznesenia mestským zastupiteľstvom, pričom zákon o verejnom obstarávaní takýto inštitút nepozná.

18. Podľa navrhovateľa č. 1 tak došlo zásahom kontrolovaného do ponuky uchádzača AKV k porušeniu princípu transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie a z toho dôvodu navrhuje úradu postup podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa č. 2

19. Navrhovateľ č. 2 vo svojich námietkach uvádza, že komisia kontrolovaného postupovala pri vyhodnotení ponúk v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, jeho princípmi, ako aj súťažnými podkladmi a z toho dôvodu nemal inú možnosť, ako sa domáhať svojich práv prostredníctvom námietok.
20. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na proces otvárania ponúk, zápisnicu z otvárania ponúk (otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 31.3.2021 sa o 10:30 hod.) ako aj na informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk. Navrhovateľ č. 2 dáva do pozornosti, že pokiaľ zo zápisnice z otvárania ponúk (doručená navrhovateľovi č. 2 dňa 8.4.2021) vyplýva, že ponúknutá celková cena za poskytnutie služby počas 1 roka zo strany uchádzača AKV, predstavovala sumu 4.021.929,00 EUR, z informácie výsledku vyhodnotenia ponúk (doručená navrhovateľovi č. 2 dňa 3.6.2021) vyplynulo, že ponúknutá celková cena za poskytnutie služby počas 1 roka úspešného uchádzača AKV predstavuje sumu 4.420.755,00 EUR, Skutočnosť, že ponuka tohto uchádzača bola takto bezprecedentne zmenená (navýšená) o 398.826,00 Eur za 1 rok, resp. o 4.758.912,00 za celkové trvanie zmluvy vrátane opcie, je podľa navrhovateľa č. 2 v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti dáva navrhovateľ č. 2 do pozornosti informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk, v ktorej je zachytené, že členovia komisie kontrolovaného analýzou identifikovali zjavnú chybu v písaní v bunkách I11 (hodnota 0,0229) a N11 (hodnota 0,0296), nakoľko náklady v uvedených bunkách majú zodpovedať 35,2 % nákladom práce uvedených v bunkách I10 a N10 (podľa zákonom stanovenej výške odvodov - 35,2 %) a nie 3,52% tak, ako to vychádza pri uvedených hodnotách.
21. Navrhovateľ č. 2 poukazuje aj na to, že komisia kontrolovaného pri kontrolnom prepočte (po odstránení chyby v písaní a úprave hodnôt na 0,2290 a 0,2960) zistila, že pri týchto hodnotách alokácia príjmu zodpovedajúcemu nákladom práce je zodpovedajúca alokácií potrebnej pre vyplatenie priemernej mzdy vodičov uvedenej v bunke D37. Komisia ďalej uvádza, že nakoľko išlo o matematickú chybu, resp. chybu v písaní, nejde o zmenu ponuky, a to aj s ohľadom na to, že oprava sa týkala chyby vo výpočte, kde je príslušné percento určené zákonnými predpismi. Z uvedeného bolo podľa komisie kontrolovaného zrejmé, že za konečnú možno považovať ponuku uchádzača AKV v hodnote 4.420.755,00 EUR .
22. **Navrhovateľ č. 2 má za to, že komisia kontrolovaného takouto zmenou ponuky o takmer 10 % konala v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko komisia ani kontrolovaný nemá v zmysle zákona o verejnom obstarávaní právo meniť ponuku, prípadne akceptovať zmenu ponuky vo svoj neprospech.** Takáto zmena je potom aj v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania (transparentnosti, hospodárnosti, nediskriminácie a čestnej hospodárskej súťaže), nakoľko ostatní uchádzači nemali takúto možnosť.
23. Navrhovateľovi č. 2 nie je zrejmé, či k takejto zmene ponuky došlo v súvislosti s vysvetľovaním ponuky zo strany uchádzača AKV a či v rámci uvedeného

vysvetľovania sám kontrolovaný navádzal/nenavádzal uchádzača na odpoveď. Za predpokladu, že by aj kontrolovaný v rámci vysvetľovania uchádzača nenavádzal na odpoveď, je neprípustné v takomto prípade akceptovať zmenu ponuky (je to v rozpore so súťažnými podkladmi a zákonom o verejnom obstarávaní). V prípade, že by v rámci vysvetľovania kontrolovaný uchádzača navádzal na odpoveď, takéto konanie by bolo v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania (nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania a čestnej hospodárskej súťaže. Bez ohľadu na vyššie uvedené nemá podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný právo meniť ponuku uchádzača, prípadne akceptovať zmenu ponuky vo svoj neprospech. Za obsah ponuky zodpovedá uchádzač a takáto zmena je v rozpore s princípom transparentnosti, hospodárnosti, nediskriminácie a čestnej hospodárskej súťaže, nakoľko iní uchádzači takúto možnosť nemali. Podľa navrhovateľa č. 2 komisia kontrolovaného nie je oprávnená do hodnotenia ponúk vnášať svoje predčasné úsudky a závery a ani navádzať uchádzača, ako má odpovedať na prípadnú žiadosť o vysvetlenie (bod 42 námietok). Akceptovaním takéhoto konania kontrolovaného by úrad aproboval bezprecedentnú možnosť pre machinácie vo verejnom obstarávaní, keď by umožnil uchádzačom po vzájomnej dohode s verejným obstarávateľom posúvať podľa potreby desatinné čiarky s argumentom, že poradie sa nemení a preto nie je dôvod sa sťažovať (body 25 a 57 námietok). Takéto netransparentné konanie podľa navrhovateľa č. 2 popiera princíp, ktorého zmyslom je možnosť uchádzačov meniť ponuky len do uplynutia lehoty na predkladanie ponúk ako aj princíp viazanosti ponuky do uplynutia lehoty viazanosti ponúk (bod 58 námietok). S poukazom na princíp hospodárnosti kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 2 nesmie takúto zmeny ponuky pripustiť.

24. Navrhovateľ č. 2 vo svojich námietkach (body 27 až 32 námietok) poukazuje na konkrétne body súťažných podkladov (body 29.1, 31.1. a 22.2.3) ako aj ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní (§ 53 ods. 1 a 2, § 10 ods. 1 a 2), pričom navrhovateľ č. 2 uvádza, že existujú len dva zákonom zakotvené inštitúty vo vzťahu k vysvetľovaniu ponúk (bod 33 námietok), a to vysvetlenie ponuky podľa § 53 ods. 1 a vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia kontrolovaného bola povinná sa riadiť týmito inštitútmi ako aj podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch.
25. Navrhovateľ č.2 uvedené rozoberá aj v časti F námietok „Obsah ponuky“, kde tvrdí, že inštitút vysvetľovania ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nie je možné aplikovať vo veci samej v prípade, ak uchádzač svojou nedôslednosťou sám zapríčiniť tento stav, resp. ak sa môže jednať o špekuláciu zo strany verejného obstarávateľa prípadne uchádzača ako navýšiť cenu o 4.758.912,00 EUR za celkové trvanie zmluvy vrátane opcie. Uchádzač ale nemôže dosiahnuť pre seba priaznivejšie postavenie oproti uchádzačom, ktorí pri koncipovaní svojej ponuky postupovali dôsledne.
26. Navrhovateľ č. 2 dáva do pozornosti aj body 29.1 a 31.1 súťažných podkladov, kde kontrolovaný stanovil ako kritérium na vyhodnotenie ponúk najnižšiu celkovú cenu zaokrúhlenú na 2 desatinné miesta, pričom poradie ponúk bude určené vzostupne od najnižšej po najvyššiu ponúkanú cenu. V bode 22.2.3 kontrolovaný stanovil povinnosť uchádzača predložiť „V systéme Josephine vyplnenú cenovú ponuku (vyplniť v systéme Josephine ako súčasť ponuky), pričom ponúknutú cenu, ktorá je kritériom na vyhodnotenie ponúk, uchádzač uvedie do kolónky „Cena bez DPH“ a do kolónky „Sadzba DPH“ uvedie „0“, pretože predmet zákazky nepredstavuje zdaniteľné plnenie pre daň z pridanej hodnoty.“.
27. Navrhovateľ č. 2 v bodoch 37 až 39 námietok uvádza, že okrem povinnosti uchádzača vyplniť návrh na plnenie kritéria mal uchádzač podľa vyššie uvedeného bodu vyplniť

- aj Prílohu č. 1 zmluvy (Prehľad nákladových položiek ceny služby), ktorej účelom je rozbor ponúkanej ceny z dôvodu overenia jej vecnosti a reálnosti.
28. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že uchádzač AKV uviedol v Prílohe č. 1 zmluvy ako aj v návrhu na plnenie kritéria **zhodné sumy** (4.021.929,00 EUR), z čoho vyplýva, že tento návrh na plnenie kritéria nevykazuje zrejmu chybu v písaní a počítaní. Z uvedeného dôvodu komisia nesprávne posúdila skutkový stav, nakoľko cenová ponuka ako aj Príloha č. 1 bola uchádzačom AKV vyplnená v súlade s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch a požiadavkami kontrolovaného na predmet zákazky a predmetné náležitosti ponuky tak nevykazovali nezrovnalosti alebo nejasnosti po formálnej stránke ani formálne chyby v počítaní/písaní.
29. Z uvedeného dôvodu (nakoľko predmetná ponuka podľa navrhovateľa č. 2 nevykazovala po formálnej stránke zrejmu chybu v písaní/počítaní) mala komisia v prípade pochybností ohľadne reálnosti položiek v bunkách I11 a N11 Prílohy č. 1 tieto posudzovať **na základe inštitútu vysvetlenia mimoriadnej nízkej ponuky a nie vysvetľovania podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní** (body 41 a 46 námietok). Komisia zároveň pochybila aj tým, že sa vôbec zaoberala Prílohou č.1 zmluvy ako návrhom na plnenie kritéria, ktorým bol návrh na plnenie kritérií v systéme JOSEPHINE a konala tak v rozpore s podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch. Navrhovateľ č. 2 (v bodoch 86 až 98 námietok) v súvislosti s mimoriadne nízkou ponukou poukazuje na zákonné ustanovenia (§ 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní), ako aj výkladové stanovisko úradu č. 2/2013. Vo vzťahu k ustanoveniu § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (ktoré je podľa navrhovateľa č. 2 slovenským špecifikom a ide nad rámec smernice 2014/24) navrhovateľ č. 2 uvádza, že tam vyjadrené kritérium na posúdenie toho, či je/nie je ponuka mimoriadne nízka nie je kritérium jediným a ponuka môže vykazovať atribúty mimoriadne nízkej ponuky (podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní) aj bez splnenia kvantitatívnych požiadaviek v § 53 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Komisia kontrolovaného sa mala podľa navrhovateľa č. 2 zaoberať ponukou uchádzača AKV práve z pohľadu mimoriadne nízkej ponuky a mala túto ponuku aj v súlade s tým vyhodnocovať/požiadať o vysvetlenie. Kontrolovaný (komisia) ale nič také neurobila a namiesto toho kontrolovaný cenu navýšil bez legitímneho dôvodu. Opomenutie povinnosti posúdiť mimoriadne nízku ponuku zo strany kontrolovaného v súlade s § 53 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní tak predstavuje porušenie povinnosti stanovenej zákonom o verejnom obstarávaní a môže mať vplyv na priebeh, ako aj samotný výsledok verejného obstarávania.
30. V časti G námietok navrhovateľ č. 2 rozoberá chyby v písaní a počítaní, kde apeluje na rozhodnutie Rady úradu č. 10238-9000/2020 (body 55 a 56), kde rada pri výklade tohto pojmu vychádzala z Krátkeho slovníka slovenského jazyka ako aj rozhodnutia Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4S/164/2011 zo dňa 21. 06. 2013. **Podľa navrhovateľa č. 2 neobstojí hlavný argument kontrolovaného, podľa ktorého mali náklady v bunkách I11 a N11 zodpovedať 35,2 % nákladom práce uvedeným v bunkách I10 a N10;** t. j že je toto percento stanovené zákonnými predpismi a je pre všetkých rovnaké. Podľa tvrdenia navrhovateľa č. 2 kontrolovaný túto podmienku nestanovil v súťažných podkladoch, a tým, že neuviedol ani zákonné predpisy, ktoré by uvedenú percentuálnu sadzbu potvrdili, je možné považovať argumentáciu kontrolovaného za nepreskúmateľnú a netransparentnú.
31. Okrem toho navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný v súvislosti s vyššie uvedeným nerozlišuje medzi cenou práce (priamymi mzdami) a hrubou mzdou; cena práce predstavuje súhrn nákladov zamestnávateľa na zamestnanca, teda koľko bude musieť

zamestnávateľ zaplatiť zamestnancovi, daňovému úradu Sociálnej poisťovni a príslušnej zdravotnej poisťovni. Cenu práce tak možno podľa navrhovateľa č. 2 získať jednoduchým výpočtom: hrubá mzda zamestnanca + odvody zamestnávateľa + dane + ostatné náklady na zamestnanca.

32. Navrhovateľ č. 2 k uvedenému uvádza aj tabuľku so zákonnými sadzbami poisteného (odvody za zamestnávateľa a zamestnanca), na ktoré sa podľa navrhovateľa odvoláva kontrolovaný. Podľa navrhovateľa č. 2 sa tento odvod počíta z hrubej mzdy (nie z ceny práce), ktorý je právnym základom pre ich výpočet a zároveň uvádza, že uvedené percento nemusí byť 35,2 % (ako uvádza kontrolovaný), ale môže byť napr. aj 30,2 % (sadzba zdravotného poistenia 10 % sa zníži na polovicu; t. j. zamestnávateľ bude platiť len 5 %) čo dokazuje, že tvrdenie kontrolovaného je nepravdivé.
33. Percento odvodov podľa navrhovateľa č. 2 navyše nie možné počítať z položiek I10 a N10, nakoľko tieto položky **nepredstavujú len hrubú mzdu** (z ktorej sa odvody počítajú), ale tieto položky sú priamymi nákladmi, v ktorých sú okrem hrubej mzdy zakomponované aj platby daňovému úradu + napr. príspevok zamestnávateľa na stravu a pod. Navrhovateľ ďalej uvádza, že z vyššie uvedeného dôvodu položky I11 a N11 nie je možné vypočítať z položiek I10 a N10 bez rozboru toho, z čoho sú položky I10 a N10 zložené.
34. Navrhovateľ č. 2 sa stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, že hodnoty uvedené uchádzačom AKV v položkách I11 a N11 sú nedostatočné pre vyplatenie zamýšľanej priemernej výšky mzdy, ale táto skutočnosť **nemôže byť sama o sebe dôvodom na zmenu návrhu na plnenie kritéria tak, ako to urobil kontrolovaný**. V tejto situácii mal kontrolovaný postupovať tak, že mal tieto položky vysvetľovať ako mimoriadne nízku ponuku a prípadne ponuku uchádzača AKV (IČO:XXXXXXX) aj vylúčiť.
35. Navrhovateľ č. 2 zdôrazňuje, že kontrolovaný navyše opomenul počítať z výnimkami, ktoré sa vzťahujú na výšku odvodov napr. vo vzťahu k zamestnancom, ktorí sú zamestnaní na kratší pracovný čas. (napr. odpočítateľná položka na zdravotné poistenie, ktorá znižuje vymeriavací základ pre výpočet preddavkov na poistné. Uvedené sa týka síce nízkopriemových zamestnancov, ale nie je možné vylúčiť, že môžu byť zamestnaní aj zamestnanci na kratší pracovný čas, ktorí do tohto režimu v zmysle príslušného zákona spadnú). Ďalší argument, ktorý vyvracia tvrdenie kontrolovaného, je práca dôchodcu, kde sú sadzby úplne odlišné.
36. Na základe vyššie uvedeného je podľa navrhovateľa č. 2 zrejmé, že argument kontrolovaného, „že išlo o opravu týkajúcu sa chyby vo výpočte, kedy je príslušné percento určené zákonnými predpismi (a teda toto % je pre všetkých rovnaké a nie je možné ho meniť)“, **je nepravdivý**.
37. Navrhovateľ č. 2 na záver svojich námietok dodáva, že kontrolovaný porušil základné princípy zákona o verejnom obstarávaní, čo podstatným spôsobom ovplyvnilo jeho výsledok. Uvedené konanie spočívalo v tom, že kontrolovaný pri vyhodnocovaní ponúk neposúdil ponuku uchádzača AKV ako mimoriadne nízku a nedošlo ani k jej vysvetľovaniu v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
38. Navrhovateľ č. 2 je teda presvedčený, že víťazná ponuka s najnižšou cenou nie je a ani nemôže byť založená na reálnych predpokladoch a znalostiach lokálneho prostredia pre poskytnutie služieb so zohľadnením požadovaného objemu a požadovanej kvality na predmet zákazky.

39. Podľa navrhovateľa č. 2 je viac ako zrejmé, že **pochybenia kontrolovaného** spočívajúce v nezaobrananí sa indikáciami mimoriadne nízkej ponuky uchádzača AKV, spočívajúcimi v tom, že
- boli predložené len tri ponuky s vysokým cenovým rozdielom,
 - výška cenovej ponuky úspešného uchádzača bola neprimerane nízka,
 - úspešný uchádzač nie je evidentne spôsobilý splniť podmienky súťaže a riadne vykonať predmet zákazky a
 - náklady v položke I11 a N11 sú zjavne podhodnotené,

sú v priamom rozpore s princípmi hospodárnosti, efektívnosti a transparentnosti verejného obstarávania a skresľuje hospodársku súťaž.

Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ č. 2 navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to **zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk**, označené ako „Informácia o výsledku vyhodnotenia ponúk“ zo dňa 3.6.2021, **pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným a riadnym vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, a teda znovu vyhodnotiť ponuky uchádzačov a v rámci procesu vyhodnocovania ponúk požiadať úspešného uchádzača o vysvetlenie tých častí ponuky, ktoré sú pre stanovenie ceny podstatné v zmysle § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

40. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č.1 začalo dňa 13.6.2021 a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 2 začalo dňa 14.6.2021. **Obidve námietky boli úradu doručené elektronicky.**
41. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 21.6.2021 doručil kontrolovaný do podateľne úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa č.1 a navrhovateľa č. 2 (list Sp. číslo MSÚTN-UP-VO/2021/2219/86612/SOK zo dňa 21. 6.2021) spolu s dokumentáciou v listinnej podobe a s prístupom do informačného systému JOSEPHINE.
42. Vzhľadom na skutočnosť, že v danom prípade boli splnené podmienky na spojenie vecí č. 7884-6000/2021 (námietky navrhovateľa č. 1) a č. 7886-6000/2021 (námietky navrhovateľa č.2) úrad dňa 9.7.2021 spojil konanie o námietkach navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 v súlade s § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní na spoločné konanie, o čom upovedomil účastníkov konania.
43. Nakoľko úrad lustráciou dokumentácie k predmetnej zákazke, doručenej kontrolovaným úradu dňa 21.6.2021 zistil, že táto nie je kompletná, úrad rozhodnutím č. 7884-6000/2021, 7886-6000/2021 v súlade s ustanovením § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutím zo dňa 15.7.2021 prerušil konanie o námietkach a zároveň vyzval kontrolovaného na doručenie kompletnej dokumentácie v lehote 10 dní od doručenia

uvedeného rozhodnutia.. Kontrolovaný dňa 19.7.2021 doručil listinne do podateľne úradu všetky chýbajúce doklady. Úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu dňa **19.7.2021**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľov č. 1 a č. 2

44. V úvode svojho vyjadrenia k námietkam navrhovateľa č.1 a navrhovateľa č. 2 (zo dňa 21.6.2021) kontrolovaný vyjadruje pochybnosti ohľadne obsahových náležitostí námietok navrhovateľa č. 2, konkrétne nedostatku plnej moci udelenej vedľajším členom skupiny dodávateľov hlavnému členovi skupiny dodávateľov **Y**, nakoľko z tejto plnej moci nevyplýva oprávnenie splnomocnenca na konanie (v mene skupiny dodávateľov) o preskúmanie úkonov kontrolovaného a ani oprávnenie splnomocniť na takéto konanie ďalšiu osobu. Uvedené plnomocnenstvo podľa kontrolovaného nie je v súlade so Všeobecným metodickým usmernením úradu č. 12/2019 zo dňa 4.12.2019, z dôvodu absencie explicitného vyjadrenia vôle splnomocniteľa byť zastúpený v konaniach vedených úradom alebo Radou úradu. Okrem toho má kontrolovaný za to, že v predmetnej plnej moci rovnako absentuje súhlas vedľajšieho člena skupiny dodávateľov, byť zastúpený **YY**.
45. Z dôvodu, že navrhovateľ č. 2 vystupuje v pozícii skupiny dodávateľov, kontrolovaný má navyše dôvodnú pochybnosť o podaní námietok v rozpore s § 170 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
46. Kontrolovaný svoje vyjadrenie k obidvom námietkam v ďalšej časti rozčleňuje podľa namietaných skutočností oboch navrhovateľov.
47. Kontrolovaný nesúhlasí s výhradami oboch navrhovateľov k procesnému postupu komisie kontrolovaného v súvislosti s odstránením zjavnej chyby v písaní. Kontrolovaný požiadal uchádzača AKV v tejto súvislosti o vysvetlenie dňa 20.4.2021, pričom z odpovede na žiadosť o vysvetlenie (29.4.2021) jednoznačne vyplýva, že uvedený uchádzač ako prvý označil komisiou zistenú nejasnosť za chybu v písaní, túto odôvodnil **a sám aj uviedol správne hodnoty** (celkovú cenu za poskytnutie služby počas kalendárneho roka). Uchádzač zároveň v odpovedi uviedol, že chybu môže opraviť verejný obstarávateľ.
48. Kontrolovaný zdôrazňuje, že uchádzač AKV doručil dňa 3.5.2021 aj opravenú prílohu č. 1 Zmluvy – prehľad nákladových položiek ceny služby, ktorou odstránil chybu v písaní. Nakoľko ale uchádzač v tejto odpovedi nezaokrúhlil ceny položiek na 4 desatinné miesta a bunky s chybou v písaní (I22 a N22) neobsahovali také hodnoty, ktoré sám uchádzač uviedol ako správne v odpovedi zo dňa 29.4.2021, kontrolovaný bol nútený opätovne žiadať uchádzača o vysvetlenie, konkrétne o prejavenie súhlasu s opravenou cenovou ponukou v súlade s jeho vysvetlením. Uchádzač doručil kontrolovanému dňa 7.5.2021 podpísanú zmluvu a Prílohu č. 1 a v sprievodnom liste potvrdil súhlas s opravenou ponukou.
49. Kontrolovaný má za to, že nie je pravdou, že z jeho strany išlo o svojvoľnú zmenu ponuky, ale uvedenému predchádzal proces vysvetľovania. Kontrolovaný zdôrazňuje, že išlo o opravu chyby v písaní (odstránenie preklepu v číslici) čo bolo, z dôvodu zákonom stanovenej výšky odvodov, evidentné – je to obdobné, ako napr. oprava vo vyčíslení DPH. Oprava takýchto chýb sa nepovažuje za zmenu ponuky (§ 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní). Preto sa podľa kontrolovaného nie je možné stotožniť s názormi navrhovateľov, podľa ktorých takúto chybu nie je možné opraviť a uchádzači by mali byť za takéto chyby vylúčení. Takýto pohľad nie je ani v súlade s princípom

proporcionality, ktorý požaduje aplikáciu takých opatrení zo strany verejného obstarávateľa, ktoré sú voči uchádzačom najmenej obmedzujúce (napr. rozsudok Súdneho dvora EU vo veci T-195/08 z 8.12.2009 vo veci Antwerpse Bouwerken vs. Európska komisia). V danom prípade nešlo podľa kontrolovaného len o jednoduché posunutie desatinnej čiarky, ale o odstránenie chyby v písaní – preklepu. Z vysvetlení ponuky uchádzača AKV (napr. 6.5.2021) vyplýva, že kontrolovaný neumožnil uchádzačovi zadať do relevantných buniek iné hodnoty, ako pôvodne plánoval a ktoré následne opravili matematickú chybu/chyby v písaní. Vo vzťahu k tvrdeniam navrhovateľov, v zmysle ktorých môže byť výška odvodov aj nižšia, kontrolovaný uvádza, že cit.: „...v danom prípade presný pomer uviedol sám uchádzač a zhodoval sa s pomerom rádovo nižším zodpovedajúcim prepočítaniu pomerov odvodov a ceny práce (viď bod 5 Žiadosti o vysvetlenia zo dňa 20.4.2021 adresovanej uchádzačovi). **Odstránením danej chyby nešlo o prepočítanie daných položiek iným pomerom, ale naozaj len o vypustenie jednej logicky redundantnej číslice**“. Kontrolovaný na podporu možnosti uchádzača opraviť chybu v písaní poukazuje aj na rozhodnutie úradu č. 899/6000/2011-ON/308.

50. **K namietaným skutočnostiam navrhovateľov, ktorí tvrdia, že v danom prípade nejde o odstránenie chyby v písaní ale o zmenu ponuky** kontrolovaný odkazuje na zápisnicu z vyhodnotenia ponúk, kde sa komisia kontrolovaného uvedenou skutočnosťou podrobne zaoberala a nie je pochyb o tom, že išlo o zjavnú chybu v písaní. Kontrolovaný opakovane poukazuje na uchádzačom chybné stanovenie hodnôt v bunkách I11 a N11, nakoľko tieto by evidentne nemohli zodpovedať zákonnej výške odvodov 35,2 % - nákladom práce uvedených v bunkách I10 a N10. Po kontrolnom prepočte komisiou bolo preukázané, že po oprave hodnoty v bunkách I11 a N11 (0,0229 a 0,0296 – **uchádzač tu počítal s nesprávnou výškou odvodov 3,52% namiesto 35,2%**) posunutím o 1 rad (na 0,2290 a 0,2960) alokácia príjmu zodpovedajúca nákladom práce **zodpovedá alokácii potrebnej pre vyplatenie priemernej mzdy vodičov v bunke D37**.
51. **Čo sa týka navrhovateľmi vytýkaných pochybení voči kontrolovanému v tom, že mal posudzovať realnosť ponuky** (z pohľadu mimoriadne nízkej ponuky) uchádzača AKV, kontrolovaný uvádza, že takáto konštrukcia popiera logiku, nakoľko je zrejmé, že ponuka obsahujúca chyby v písaní nie je správna ponuka a neodzrkadľuje reálny prejav vôle uchádzača ohľadne ponúkanej ceny. Z uvedeného dôvodu sa preto kontrolovaný logicky nezaoberal touto ponukou z pohľadu mimoriadnej nízkej ponukovej ceny pred opravou chyby (ponuková cena 4.021.929,00 EUR), ale až po oprave chyby v písaní (4.420.755,00 EUR), pričom dôkazom toho, že sa týmto aspektom podrobne zaoberal, je zápisnica z vyhodnotenia ponúk. Členovia komisie sa jednohlasne zhodli, že nejde o mimoriadne nízku ponuku.
52. Kontrolovaný oponuje názoru navrhovateľa č. 1, ktorý považuje Informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk kontrolovaného za arbitrárnu a nepreskúmateľnú. Zákon o verejnom obstarávaní neupravuje špecifické podmienky postupu vo verejnom obstarávaní a uzavretiu zmluvy vo vzťahu k obci. V tejto súvislosti kontrolovaný pripomína, že tvorbu a prejav vôle obce nemožno posudzovať rovnako, ako pri právnických osobách súkromného práva ale v súlade so zákonom č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení brať do úvahy vnútorné rozdelenie kompetencií medzi mestské zastupiteľstvo a starostu. V súlade s nálezom Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 389/08 z 1.4.2009 je tak potrebné rozlišovať medzi rozhodovaním o úkonoch obce (vytváranie vôle vnútri obce, t. j. čo obec urobí) a vykonávaním úkonov (smerom navonok, voči tretím osobám). Rozhodovanie vo vnútri obce je tak rozdelené medzi obecnú radu, starostu a obecné zastupiteľstvo. Oprávnenie konať v mene právnickej osoby (starosta – štatutárny orgán)

je tak obmedzené iným orgánom, a to z dôvodu ochrany verejného záujmu a verejných zdrojov, pričom tento (verejný záujem) môže prevyšovať ochranu právnej istoty tretích osôb.

53. Kontrolovaný poukazuje na kompetenciu obecného zastupiteľstva (§ 11 ods. 4 zákona č. 369/1990 o obecnom zriadení) rozhodovať o základných otázkach života obce, pričom vo vzťahu k nakladaniu s majetkom obce/mesta obecné zastupiteľstvo upresňuje v zásadách hospodárenia. Zásady hospodárenia kontrolovaného (Mesto Trenčín) v článku 3 ods. 5 písm a) pod písm. aa) bod 18 stanovujú kompetenciu mestského zastupiteľstva schvaľovať zámer vyhlásiť verejné obstarávanie (vo vzťahu k nadlimitnej alebo podlimitnej zákazke), pričom tento zámer musí byť zastupiteľstvom prerokovaný ešte pred vyhlásením verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní. Z toho dôvodu by bola zmluva v predmetnom verejnom obstarávaní neplatná (napr. rozsudok Najvyššieho súdu sp. zn. 5Obdo/44/2018 z 28.3.2019), ak by ju uzavrel sám primátor mesta bez predchádzajúceho schválenia (zámeru vyhlásiť verejné obstarávanie) mestským zastupiteľstvom.
54. Obdobne treba podľa kontrolovaného nahliadať aj na vzťah hospodárenia obce (ako subjektu – verejnoprávnej korporácie nakladajúcej s verejnými zdrojmi) a možnosti zrušenia verejného obstarávania v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (konkrétne možnosti zrušenia súťaže z dôvodu ponuky prekračujúcej predpokladanú hodnotu zákazky). Verejný obstarávateľ má právo stanoviť hodnotu, ktorej prekročenie by malo za následok povinnosť neprijíť vyššiu ponuku uchádzača. Kontrolovaný k zmene uznesenia mestského zastupiteľstva) uvádza, cit.: *„Ak by mestské zastupiteľstvo nezmenilo uznesenie, ktorým bol schválený zámer vyhlásiť verejné obstarávanie na Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) v časti týkajúcej sa predpokladanej hodnoty zákazky na sumu potrebnú, vzhľadom na výšku ponuky, ktorá bola predložená v súťaži, máme za to, že takáto ponuka by verejným obstarávateľom musela byť vyhodnotená ako neprijateľná. Mesto musí mať možnosť, ako neprijíť ponuku ktorá je vyššia ako suma, ktorú na predmetnú zákazku vyčlenilo. V opačnom prípade by mesto muselo akceptovať akúkoľvek ponuku (a aj neprímerane predraženú), čo je neprijateľné a aj rozporné s princípmi hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti pri nakladaní s verejnými financiami.....suma v uznesení nebola určená svojvoľne, ale bola určená vo výške predpokladanej hodnoty zákazky.“*. Kontrolovaný dodáva, že z tohto dôvodu nemožno hovoriť o nijakej svojvôli ohľadne zmeny uznesenia mestského zastupiteľstva, nakoľko bez tejto zmeny by nebolo možnú uzavrieť zmluvu – primátor nemá oprávnenie uzavrieť zmluvu nad rozsah určeným mestským zastupiteľstvom.
55. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa č. 1, ktorý tvrdí, že v rámci informácie o vyhodnotení ponúk absentuje zdôvodnenie výhodnosti prijatej ponuky kontrolovaný poukazuje na ustálenú rozhodovaciu prax úradu, podľa ktorej je postačujúce uvedenie charakteristík a výhod ponuky v rozsahu konštatovania (napr. rozhodnutia Rady úradu č. 11144-9000/2018 zo dňa 19.10.2018, rozhodnutie Rady úradu č. 4031-9000/2020 zo dňa 19.3.2020, rozhodnutie Rady č. 5939-9000/2020 zo dňa 11.5.2020). Z rozhodnutia Rady úradu č. 11144-9000/2018 zo dňa 19.10.2018 aj jednoznačne vyplýva, že verejnému obstarávateľovi v informácií o vyhodnotení ponúk nevyplýva povinnosť oboznamovať uchádzačov o priebehu vyhodnotenia mimoriadne nízkej ponuky.
56. **Vzhľadom na vyššie uvedené argumenty má kontrolovaný za to, že námietky navrhovateľov je potrebné vo vzťahu k uvedeným skutočnostiam kontrolovaného v celom rozsahu zamietnuť.**

Zistenia úradu

57. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „**Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín**“ uverejnením Oznámenia v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2020/S 195-472058 dňa 7.10.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2020 dňa 8.10.2020 pod číslom 34349 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 41.306 000 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kritérium na vyhodnotenie ponúk bola najnižšia cena za poskytnutie služby počas jedného východiskového roka.
58. V rámci lehoty na predkladanie ponúk, t. j. do 31.3.2021 (lehota bola upravená na základe redakčnej opravy č. 16277 – IOX publikovanej vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2021 zo dňa 24.3.2021) predložili ponuku traja uchádzači, vrátane navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2.
59. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 31.3.2021 o 10:30 hod. Zo zápisnice z otvárania ponúk vyplynuli nasledovné návrhy na plnenie kritéria:

Uchádzač	Položka	Cena za jeden rok poskytovania služieb v EUR
AKV, (IČO:XXXXX)	Ponúknutá celková cena za poskytnutie služby počas jedného východiskového roka	4.021.929,00 EUR
Navrhovateľ č. 2 (Y)	Ponúknutá celková cena za poskytnutie služby počas jedného východiskového roka	4.598.134,00 EUR
Navrhovateľ č. 1 (X.)	Ponúknutá celková cena za poskytnutie služby počas jedného východiskového roka	5.397.323,00 EUR

60. Listom zo dňa 20.4.2021 s názvom, cit.: „*Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní MSÚTN-UPVO/2021/2219/20429/SOK*“ požiadala komisia zriadená kontrolovaným na otváranie a vyhodnotenie ponúk prostredníctvom systému JOSEPHINE uchádzača AKV o vysvetlenie ponuky, nakoľko skonštatovala v ponuke uchádzača nižšie uvedené nejasnosti, cit.: „
1. *„Vychádzajúc z bunky D36, pri kalkulácií ste vychádzali z potreby 75 vodičov a priemernými mesačnými nákladmi na priame mzdy a odvody jedného vodiča vo výške 1 892,8 EUR (t. j. náklad práce na jedného vodiča). Podľa tejto kalkulácie je predpokladaný ročný náklad na prácu všetkých vodičov vo výške **1.703 520 EUR.***
 2. *Vychádzajúc z buniek I12 a N12, ste svoju cenovú ponuku kalkulovali s rozdielnymi nákladmi práce vodičov jazdiacich so štandardnými autobusmi a jazdiacich na veľkých autobusoch. Za účelom skontrolovania správnosti kalkulácie komisia vypočítala vážený priemer nákladov práce vodičov na základe pomeru výkonov štandardného autobusu a veľkého autobusu (bunka I12 vynásobená kilometrami zodpovedajúcimi výkonom štandardného autobusu – bunkou D6 a bunka N12 vynásobená kilometrami zodpovedajúcimi výkonom veľkého autobusu – bunka D7). Takýmto prepočtom bol vypočítaný vážený priemer nákladov práce vo výške 0,686*

EUR / vkm. Na základe takto určeného váženého priemeru nákladov práce určeného pomerom kilometrov odjazdených jednotlivými typmi autobusov voči celkovému počtu výkonových kilometrov, komisia vypočítala, že **ročný predpokladaný náklad práce všetkých vodičov predstavuje alokáciu vo výške 1.304 250 EUR** (alokácia, ktorú na základe odjazdených kilometrov dopravca vykáže ako nárokovateľný náklad). Pri 75 vodičoch, tak priemerné mesačné náklady na priame mzdy a odvody jedného vodiča predstavujú 1.449,20 EUR....

3. Účelom vyššie popísaného prepočtu bolo overiť, či dopravca dostane na základe odjazdených kilometrov dostatok finančných prostriedkov na to, aby pokryl náklady práce vodičov, teda aby bol schopný splniť si povinnosti vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov ku kľúčovým zamestnancom potrebným pre poskytovanie služby. **Komisia týmto prepočtom zistila, že Vami kalkulovaná ponuka na 1 vkm nezodpovedá Vami uvedeným očakávaným priemerným mesačným nákladom na priame mzdy a odvody jedného vodiča.** Z prepočtov komisie vyplýva, že alokácia určená na pokrytie nákladov práce vodičov je nepostačujúca voči Vami predpokladaným priemerným mesačným nákladom na priame mzdy a odvody jedného vodiča pri zohľadnení potreby 75 vodičov, pričom vypočítaný rozdiel predstavuje hodnotu 399 270 EUR.“
4. **Verejný obstarávateľ Vás na základe uvedeného žiada o vysvetlenie, akým spôsobom budú zabezpečené náklady na prácu vodičov zodpovedajúce Vami uvedeným priemerným mesačným nákladom na priame mzdy a odvody vodičov.**
5. Podrobnou analýzou dokumentu označeného ako „TN MHD 1 Príloha Prehľad nakladových položiek ceny služby.xls“ členovia komisie zistili, že vo Vami predloženej kalkulácii počítate s jednotkovým nákladom na sociálne a zdravotné poistenie vodičov vo výške 0,02290 EUR /vkm pri kalkulácii ceny na štandardný autobus, čo predstavuje 3,51658 % z ceny práce vodiča štandardného autobusu. Pri kalkulácii ceny veľkého autobusu počítate s nákladom na sociálne a zdravotné poistenie vo výške 0,02960 EUR/vkm, čo predstavuje 3,52381 % z ceny práce vodiča veľkého autobusu.
6. Vychádzajúc z aktuálnych právnych predpisov upravujúcich sociálne a zdravotné poistenie zamestnancov na Slovensku, odvodové zaťaženie je na úrovni okolo 34 – 35 % z ceny práce zamestnanca. **Z Vami predloženej cenovej kalkulácie komisii nie je jasné, z akého dôvodu uvažujete s odvodovým zaťažením na úrovni len 3,51 – 3,52 % z ceny práce vodiča.**
7. **V zmysle identifikovaných nejasností Vás komisia žiada o vysvetlenie Vašej cenovej kalkulácie.** Za účelom jednoznačného preukázania správnosti a objektívnosti Vašej kalkulácie Vás súčasne komisia žiada o predloženie výpočtu nákladu zodpovedajúceho sociálnemu a zdravotnému poisteniu (kalkulácia jednotkového nákladu pre bunky III a N11).....

.... Odpoveď na túto žiadosť o vysvetlenie vrátane všetkých súvisiacich dokumentov, doručte elektronicky podľa pokynov uvedených v súťažných podkladoch **v lehote 5 pracovných dní od prijatia tejto žiadosti....**“.
61. **Uchádzačovi AKV bola podľa záznamu v systéme JOSEPHINE uvedená žiadosť o vysvetlenie odoslaná (aj doručená) dňa 21.4.2021 o 20:36 hod.; t. j. posledný deň lehoty na odpoveď na žiadosť o vysvetlenie bol 28.4.2021 (23:59 hod.) Povinnosť uchádzača odpovedať bola teda uvedená jednak v žiadosti o vysvetlenie (viď. bod 60), ako aj v systéme JOSEPHINE, kde bolo pri danej žiadosti uvedené „Nutné**

odpovedať do 28.4.2021 23:59:59“. Úrad na ilustráciu prikladá aj príslušný print screen zo systému JOSEPHINE:

The screenshot shows the JOSEPHINE system interface. At the top, there is a navigation bar with 'JOSEPHINE', 'VŠETKY SÚŤAŽE', and 'MOJE SÚŤAŽE'. Below this is a green header for 'Karta obstarávania #268/2020' with the subtitle 'Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Tr'. A menu bar contains 'Prehľad', 'Nastavenie', 'Dokumenty', 'Komuniká...', and 'Ponuky/ži...'. The main content area is titled 'Detail správy #125985' and contains a message with the following details:

Dátum a čas doručenia:	21.04.2021 20:36:14
Od:	Mesto Trenčín
Komu:	Autobusy Karlovy Vary, a.s. (IČO: 25332473, CZ)
Typ:	Iný dokument k zákazke
Predmet:	Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ZVO
Nutné odpovedať do:	28.04.2021 23:59:59

The message body starts with 'Dobrý deň prajem,' followed by a reference to a request for clarification of a bid. Below the message, there is a section for 'Názov súboru' with a file named 'TN MHD Ziadost o vysvetlenie ponuky AKV.a.s - I.kolo.pdf'.

62. Dňa 29.4.2021 o 17:56 hod (1 deň po lehote na odpoveď) bola prostredníctvom systému JOSEPHINE danému uchádzačovi doručená žiadosť kontrolovaného, ktorý sa, ako sa sám vyjadril, z procesnej opatrnosti dopytoval na dôvod neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie a stanovil uchádzačovi lehotu 2 pracovných dní na vysvetlenie tejto skutočnosti. V ten istý deň (29.4.2021 o 23:15 hod.) bola kontrolovanému prostredníctvom systému JOSEPHINE doručená odpoveď uchádzača AKV na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 20.4.2021 („Vyjadrenie k výzve verejného obstarávateľa č. MSÚTNUPVO/2021/2219/20429/SOK zo dňa 20.4.2021“). Obsahom odpovede uchádzača na žiadosť o vysvetlenie bolo potvrdenie domnienky verejného obstarávateľa o tom, že uchádzač sa dopustil chyby v písaní, cit.: „*pri dopĺňaní hodnôt v bunkách I11 a N11. Do bunky I11 bola vložená hodnota 0,02290 € / VKM a do bunky N11 hodnota 0,02960 € / VKM. Tieto položky majú zobrazovať hodnotu odvodov na sociálne a zdravotné poistenie z miezd vodičov autobusov, a to v zákonnej výške.*“.

Uchádzač v danom vysvetlení poukazuje v kontexte možnosti odstránenia matematických chýb na metodické usmernenie úradu č. 14616-5000/2019 zo dňa 11.11.2019, metodické usmernenie úradu č. 6878-5000/2016 zo dňa 27.4.2016 a metodické usmernenie úradu č. 10039-5000/2020 zo dňa 17.7.2016. Vo svojej odpovedi ďalej uchádzač AKV uvádza, cit.: „*V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti / skutkový stav veci a v súvislosti s citovanými podstatnými časťami metodických usmernení Úradu pre verejné obstarávanie k otázke možného odstraňovania evidentných chýb v počítaní a písaní v ponuke uchádzača zo strany uchádzača, a to na základe žiadosti o vysvetlenie adresovanej uchádzačovi verejným obstarávateľom, si preto dovoľujeme uviesť,*

že predmetnú výzvu z Vašej strany považujeme za výzvu, ktorej cieľom bolo objasnenie zrejmeého pochybenia uchádzača.“.

Detail správy #128037

Dátum a čas doručenia: 29.04.2021 23:15:17
Od: Autobusy Karlovy Vary, a.s. (IČO: 25332473, CZ)
Komu: Mesto Trenčín
Typ: Iný dokument k zákazke
Predmet: RE: Žiadosť o vysvetlenie predloženej ponuky podľa § 53 ZVO
Odpoveď na správu: #125985
Nutné odpovedať do: 28.04.2021 23:59:59

Vyjadrenie k výzve verejného obstarávateľa č. MSÚTN-UPVO/2021/2219/20429/SOK zo dňa 20.4.2021

Názov súboru	Veľkosť
 Vyjadrenie k výzve verejného obstarávateľa č. MSÚTN-UPVO/2021/2219/20429/SOK.pdf	375 KB

63. Dňa 3.5.2021 (20:56 hod.) bola kontrolovanému doručená odpoveď uchádzača (Odpoveď / vysvetlenie uchádzača na preverenie verejného obstarávateľa zo dňa 29.4.2021), kde vo vzťahu k neodpovedaniu na žiadosť o vysvetlenie v stanovenej lehote (do 28.4.2021) uviedol, cit.: „Uchádzač si dovoľuje uviesť, že vzhľadom k tomu, že sa z jeho pohľadu jednalo / jedná o zjavnú chybu v písaní / počítaní – tak ako ju definuje posledná veta § 53 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o VO“), **ktorá zjavne neodrážala zákonnú sadzbu odvodov, a ktorá bola v konečnom dôsledku odhalená aj z Vašej strany ako verejného obstarávateľa, mala naša spoločnosť ako uchádzač v danom verejnom obstarávaní za to, že už nebolo nutné na Vašu výzvu explicitne odpovedať, pretože dosadením zákonnej sadzby do výpočtového nástroja dochádza v konečnom dôsledku k overeniu a výpočtu správnej hodnoty ponuky.** Považujeme však za dôležité uviesť, že napriek zrejmej povahe tejto chyby / nesprávnosti v ponuke uchádzača, spočívajúcej vo formálnej chybe v písaní a následnom matematickom výpočte, **sme pristúpili k príprave písomného vyjadrenia / odôvodnenia odstránenia tejto chyby a taktiež sme pristúpili k formálnej opravene dotknutých príloh (tabuliek) k ponuke našej spoločnosti, ktoré pripájame ako prílohu k tejto odpovedi do systému josephine v rámci ktorého prebieha komunikácia v rámci tohto verejného obstarávania....**

...dôvodom uchádzačovho postupu bola situácia, ktorá u uchádzača nastala v súvislosti s preberaním pošty v rámci systému josephine, ktorá bola spôsobená opatreniami prijatými v rámci ČR na boj proti COVIDU-19.

Uchádzač si dovoľuje poukázať na znenie uznesenia vlády Českej republiky z 26. 2. 2021 č. 216, ktoré bolo platné a účinné v čase doručenia predmetnej písomnosti: ... Vláda za účelom predchádzení šírení onemocnení COVID-19 ... s účinnosťou ode dne 1. března 2021 od 00:00 hod. do dne 21. března 2021 do 23:59 hod. omezuje volný pohyb osob na území České republiky tak, že... zaměstnavatelům využívat práci na dálku, pokud ji zaměstnanci mohou vzhledem k charakteru práce a provozním podmínkám vykonávat v místě trvalého pobytu nebo bydliště.

Na základe citovaného uznesenia vlády ČR boli zavedené celoplošné / celorepublikové opatrenia, ktoré nútili uchádzača reflektovať na vzniknutú situáciu prijatím vnútrofirmy opatrení, kde niektorým zamestnancom uchádzača, z dôvodu zabránenia možného kontaktu s pozitívne testovanými inými zamestnancami, bola v súlade a v nadväznosti na znenie citovaného uznesenia vlády ČR nariadená práca z domu – t.j. tzv. home office.

*Počas predmetného týždňa, v ktorom došlo k doručeniu rozoberanej písomnosti, v tomto režime home-office (práce z domu) pracovala aj pracovníčka zodpovedná za preberanie a následnú distribúciu „celofiremnej“ pošty u uchádzača. **Z tohto dôvodu bola znížená frekvencia kontroly elektronickej pošty a príslušný notifikačný e-mail od systému JOSEPHINE bol detekovaný až nasledujúci deň po vypršaní lehoty stanovenej verejným obstarávateľom.***

Uchádzač však dodáva, že hneď ako túto skutočnosť zistil, v rámci zachovania právnej istoty voči verejnemu obstarávateľovi pripravil písomnú reakciu – vyjadrenie, ktoré v ten deň vložil do systému JOSEPHINE. “.

64. Samotné vyhodnotenie ponúk komisiou kontrolovaného je zachytené v Zápisnici o vyhodnotení ponúk (z 13.5.2021), ktorá podľa kontrolovaného obsahuje všetky skutočnosti diskutované a analyzované členmi komisie na zasadnutiach dňa 14.4.2021 (online) a 13.5.2021. V zápisnici je zachytené poradie ponúk po otvorení ponúk (viď. bod 59 tohto rozhodnutia - tabuľka). Na základe vyhodnotenia ponúk bol uchádzač AKV vyhodnotený ako úspešný s konečnou ponukovou cenou 4.420 755,00 EUR.
65. V časti IV Zápisnice o vyhodnotení ponúk „Vyhodnotenie ponuky podľa § 66 ods. 7 v spojení s § 55 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní“ v bode e) „Vyhodnotenie ponúknej ceny“ kontrolovaný sumarizuje proces vysvetľovania ponuky uchádzača AKV vo vzťahu ku chybe v písaní/počítaní, cit.: „členovia komisie analýzou Prílohy č. 1 zistili zjavnú chybu v písaní v bunke I11 (hodnota 0,0229) a N11 (hodnota 0,0296), nakoľko náklady vyjadrené v týchto bunkách majú zodpovedať 35,2 % nákladom práce uvedených v bunkách I10 a N10 (vychádzajúc z príslušnými zákonmi určených odvodov), a nie 3,52 % tak, ako to vychádza pri uvedených hodnotách. Dôvodnú pochybnosť o chybe v písaní (posunutie o 1 rad) potvrdzuje aj skutočnosť, že pri kontrolnom prepočte príjmu dopravcu zodpovedajúcemu poskytnutím služby v rozsahu východiskového počtu kilometrov a uvádzaných nákladov práce (t. j. koľko dostane dopravca zaplatené v alokácii nákladov práce, ak by odjazdil východiskový rozsah služby) členovia komisie zistili, že takáto alokácia nebude dostatočná pre vyplatenie zamýšľanej priemernej výšky mzdy vodičov uvedenej uchádzačom v bunke D37. Komisia v rámci kontroly svojej domnienky, prepočítala príjem zodpovedajúcim nákladom práce pri odstránení chyby v písaní (hodnota 0,2290 v bunke I11 a 0,2960 v bunke N11) a zistila, že s týmito hodnotami alokácia príjmu zodpovedajúcim nákladom práce je zodpovedajúca alokácia potrebnej pre vyplatenie priemernej mzdy vodičov uvedenej v bunke D37.

- vychádzajúc z uvedeného, komisia požiadala uchádzača o potvrdenie tejto domnienky žiadosťou o vysvetlenie zo dňa 20.4.2021
 - o Uchádzač doručil svoju odpoveď dňa 29.4.2021, t. j. v deň po uplynutí stanovenej lehoty na predkladanie ponúk. V doručenej žiadosti potvrdil domnienku komisie a uviedol, že správne hodnoty sú tie, ktoré komisia predpokladala – hodnota 0,2290 v bunke I11 a 0,2960 v bunke N11.
- Členovia komisie posudzovali, či v danej situácii je primerané pristúpiť k vylúčeniu uchádzača z dôvodu oneskoreného odpovedania na žiadosť o vysvetlenie. Zohľadňujúc účel samotnej žiadosti, ktorou bolo len potvrdenie si dôvodného predpokladu chyby v písaní a jej odstránenie, ako aj skutočnosť, že podľa bodu 28.6 Súťažných podkladov¹, (v prípade zrejmej chyby komisia opraví zistenú chybu a informuje uchádzača o jej odstránení), členovia komisie usúdili, že by bolo v rozpore s princípom primeranosti trestať uchádzača najtvrdším možným spôsobom (ktorým je odopretie možnosti súťažiť o predmet zákazky), ak existuje vhodnejšie riešenie, resp. ak zistenú nejasnosť je možné odstrániť menej obmedzujúcim zásahom. Členovia komisie sa nazdávajú, že vylúčenie uchádzača za neodpovedanie na žiadosť o vysvetlenie zrejmych skutočností, ku ktorým komisia dospela aj bez potreby poskytnutia nových informácií, by ad absurdum viedlo k možnému výkladu oprávňujúcemu vylúčiť uchádzača za neodpovedanie na akékoľvek, aj redundantné otázky. Členovia komisie nepochybujú o tom, že takýto hypotetický výklad by bol v rozpore s princípmi verejného obstarávania, ak aj so samotným zmyslom obstarávania, ktorým je podpore čestnej hospodárskej súťaže. V tejto súvislosti je veľmi dôležitou skutočnosťou práve to, že išlo o opravu týkajúcu sa chyby vo výpočte, kedy je toto % dané zákonnými predpismi (a teda toto % je pre všetkých rovnaké a nie je možné ho meniť). Komisia túto chybu považuje za obdobnú, akoby išlo o chybu vo vyčíslení DPH, alebo inej, zákonom určenej povinnej platbe a preto je evidentné, že išlo o zrejmu matematickú chybu v písaní a počítaní. Opraviť túto chybu nie je možné svojvoľne, ale len na presne určenú hodnotu, ktorej výška vyplýva z platných právnych predpisov.
- Keďže uchádzač potvrdil domnienku komisie, a teda že v Prílohe č. 1 – cenová ponuka sa nachádzali zjavné chyby v písaní spočívajúce v pomýlení sa o 1 číselný rad, pričom táto chyba je zrejma a jasná vzhľadom na príslušnými zákonmi určené odvody, potom je komisia povinná postupovať podľa bodu 28.6. Súťažných podkladov.
 - o Uchádzač dňa 3.5.2021 doručil odpoveď na žiadosť o vysvetlenie dôvodov nedoručenia vysvetlenia ponuky v stanovenej lehote, ktorej prílohou bola aj aktualizovaná Príloha č. 1 Cenová ponuka (tú uchádzač predložil proaktívne bez vyzvania verejným obstarávateľom). Táto príloha svojím obsahom nebola v súlade s vysvetlením uchádzača zo dňa 29.4.2021 (v ktorom uchádzač potvrdil chybu v písaní), pričom uchádzač nijako nevysvetlil vzniknutý nesúlad.

Úrad dodáva, že nakoľko ďalší proces vysvetľovania medzi kontrolovaným a uchádzačom AKV nie je relevantný pre rozhodnutie vo veci, úrad sa s ním v tomto rozhodnutí nebude ďalej zaoberať.

66. Úrad (pre úplnosť zachytenia skutkového stavu a vzhľadom na namietanú skutočnosť navrhovateľa č. 1) poukazuje na informáciu o výsledku vyhodnotenia ponúk zo dňa

¹ „Zrejme matematické chyby zistené pri vyhodnocovaní ponúk budú opravené, takáto oprava sa nepovažuje za zmenu ponuky. O vykonanej oprave bude uchádzač bezodkladne upovedomený a bude požadovaný o predloženie podpísanej opravenej Prílohy č. 1 Zmluvy a Zmluvy bez príloh.“

3.6.2021, kde kontrolovaný uvádza, cit.: „Vzhľadom k tomu, že ponuka úspešného uchádzača presahuje predpokladanú hodnotu zákazky, ktorá bola schválená uznesením mestského zastupiteľstva č. 817 zo dňa 10.marca, podpis zmluvy je podmienený schválením zmeny uznesenia v mestskom zastupiteľstve.“.

67. Proti výsledku vyhodnotenia ponúk podali navrhovateľ č. 1 a č. 2 námietky (body 1 a 2 tohto rozhodnutia). Vzhľadom na skutočnosť, že obaja navrhovatelia podávali námietky prostredníctvom splnomocnených zástupcov, prílohami námietok obidvoch uchádzačov (v systéme JOSEPHINE) boli nasledovné plnomocenstvá:

a) Vo vzťahu k navrhovateľovi č. 1

- plnomocenstvo navrhovateľa č. 1 ako splnomocniteľa udelené **XX**

b) Vo vzťahu k navrhovateľovi č. 2

- plnomocenstvo (podpísané konateľom) zo dňa 24.3.2021, na základe ktorého splnomocniteľ (vedľajší člen skupiny dodávateľov) splnomocnil hlavného člena skupiny dodávateľov **Y**, cit.: „na prijímanie pokynov a konanie v mene uchádzača /všetkých členov skupiny dodávateľov vo verejnom obstarávaní „**Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín**“ vrátane konania pri uzatvorení zmluvy, ako aj konania pri plnení zmluvy a zo zmluvy vyplývajúcich právnych vzťahov“.
- plnomocenstvo zo dňa 27.10.2020 (podpísané konateľom), na základe ktorého splnomocniteľ **Y** splnomocňuje **YY** na to, cit. : „...aby Splnomocniteľa v celom rozsahu a vo všetkých úkonoch zastupoval po dobu trvania tejto plnej moci podľa práva Slovenskej republiky...“
- plnomocenstvo zo dňa 27.10.2020 (podpísané konateľom), na základe ktorého splnomocniteľ **Y** splnomocňuje **YY** na to, cit. :“...aby na základe tejto plnej moci vykonával za splnomocniteľa a jeho menom všetky úkony týkajúce sa verejných obstarávaní realizovaných prostredníctvom JOSEPHINE, hlavne :
.....
.....
- **podávať námietky....**“.

Právny rámec

68. Podľa ust. § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

69. Podľa ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

70. Podľa ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade

pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.

71. Podľa § 53 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ak sa pri určitej zákazke javí ponuka ako mimoriadne nízka vo vzťahu k tovaru, stavebným prácam alebo službe, komisia písomne požiada uchádzača o vysvetlenie týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Vysvetlenie sa môže týkať najmä:
- hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - dodržiavania povinností v oblasti pracovného práva, najmä s ohľadom na dodržiavanie minimálnych mzdových nárokov, ochrany životného prostredia alebo sociálneho práva podľa osobitných predpisov,
 - dodržiavania povinností voči subdodávateľom,
 - možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
72. Podľa ust. § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak uchádzač nedoručí písomné vysvetlenie ponuky na základe požiadavky podľa odseku 1 do
- dvoch pracovných dní odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje prostredníctvom elektronických prostriedkov,
 - piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčila dlhšiu lehotu a komunikácia sa uskutočňuje inak ako podľa prvého bodu.

Právne posúdenie úradom

73. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, navrhovateľmi namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:
74. Na úvod úrad konštatuje, že námietky obidvoch navrhovateľov boli doručené úradu a kontrolovanému v podobe a v lehote stanovenej zákonom smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní. Podstatou námietok obidvoch navrhovateľov bol nesúhlas s postupom kontrolovaného v rámci vyhodnocovania ponúk v súvislosti s opravou matematickej chyby (alebo zmenou ponuky) uchádzača AKV

75. Úrad považuje za potrebné sa vyjadriť v prvom rade k namietanej skutočnosti zo strany kontrolovaného (bod 44 tohto rozhodnutia) ohľadne nedostatku zastúpenia navrhovateľa č. 2.
76. S uvedenou argumentáciou kontrolovaného sa nemožno stotožniť. Lustráciou úradu v systéme JOSEPHINE je preukázané, že prílohou námietok navrhovateľa č. 2 boli tri plnomocenstvá (bod 68 písm. b) tohto rozhodnutia), z ktorých nemožno nijakým spôsobom dôvodiť nedostatok procesnej spôsobilosti spoločnosti Y., resp. oprávnenie YY podávať námietky. Ako vyplýva z predložených plných mocí, vedľajší člen skupiny dodávateľov riadne splnomocnil hlavného člena skupiny dodávateľov Y na **konanie** v danom verejnom obstarávaní, pod ktorým nepochybne možno chápať aj konanie vo veci revízných postupov vo vzťahu ku kontrolovanému/úradu. Od splnomocnenca Y, ako právnickej osoby (umelého útvaru, ktorý svoju vôľu môže vykonávať len prostredníctvom fyzických osôb – napr. štatutárov, splnomocnených zástupcov) potom právny poriadok v súlade s § 33a písm. b) Občianskeho zákonníka logicky nevyžaduje, aby jej udelená plná moc obsahovala špecifické ustanovenie o možnosti splnomocniť na konanie fyzickú osobu, nakoľko sa uvedené predpokladá. Splnomocnenia udelené YY spoločnosťou Y sú dostatočne určité (obsahujú klauzulu aj o podávaní námietok prostredníctvom systému JOSEPHINE) a preto nemožno pochybovať o jeho spôsobilosti na konanie vo veci revízných postupov.
77. Úrad pri posudzovaní oboch námietok v rozsahu namietaných skutočností (fáza vyhodnocovania ponúk) identifikoval v konaní kontrolovaného taký prvok, ktorý je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a je zároveň v rozpore s ustanovením § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Aj keď uvedená skutočnosť nebola zo strany navrhovateľov explicitne namietaná (pozn. aj keď je z povahy veci viac ako pravdepodobné, že by nimi táto skutočnosť namietaná bola, ak by o nej mali vedomosť) má toto pochybenie zároveň zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ktorý bude musieť kontrolovaný bezpodmienečne odstrániť, aby bolo možné v danom verejnom obstarávaní pokračovať. Z uvedeného dôvodu preto úrad v rozhodnutí len stručne vyhodnotí namietané skutočnosti oboch navrhovateľov vo vzťahu k problematike aplikácie § 53 zákona o verejnom obstarávaní v danom postupe zadávania zákazky.
78. Ako vyplýva z bodu 62 tohto rozhodnutia, uchádzač AKV nedoručil vysvetlenie ponuky v lehote stanovenej kontrolovaným, pričom zákon o verejnom obstarávaní v **kogentnom ustanovení** § 53 ods. 5 písm. c) zmeškanie tejto lehoty výslovne spája s povinnosťou kontrolovaného vylúčiť ponuku uchádzača.
79. Úrad v tejto súvislosti dáva do pozornosti, že inštitút vysvetlenia ponuky je z hľadiska minimálnych lehôt uchádzača na odpoveď (odo dňa odoslania žiadosti o vysvetlenie) limitovaný na 2 pracovné dni v prípade elektronickej komunikácie, resp. 5 pracovných dní od jej doručenia uchádzačovi, ak sa komunikácia uskutočňuje inak ako elektronicke. Zákon o verejnom obstarávaní samozrejme počíta s možnosťou predĺženia tejto lehoty komisiou kontrolovaného najmä ak možno, s charakterom komplexnosti aspektov vysvetľovania konkrétnej ponuky, predpokladáť potrebu dlhšieho času na finalizáciu relevantnej a uspokojivej odpovede pre komisiu.
80. Úrad má za to, že v tomto prípade bola dĺžka lehoty na doručenie žiadosti o vysvetlenie stanovená na 5 pracovných dní – teda nad rámec minimálnej lehoty potrebnej na vysvetlenie. Na uvedené vysvetlenie uchádzača by podľa názoru úradu (jednoduchá chyba v písaní) úplne postačovali aj dva pracovné dni, čomu nasvedčuje jednak obsah

samotného vysvetlenia ako aj snaha kontrolovaného aj uchádzača v dokumentoch po zmeškaní lehoty bagatelizovať význam inštitútu vysvetľovania ponuky v danom prípade a stavať uvedené pochybenie uchádzača do roviny akejsi nadbytočnej komunikácie (napr. vo vysvetlení uchádzača na neodpovedanie na žiadosť o vysvetlenie (bod 63 tohto rozhodnutia), cit.: „mala naša spoločnosť ako uchádzač v danom verejnom obstarávaní za to, že už nebolo nutné na Vašu výzvu explicitne odpovedať.....“ alebo zo strany kontrolovaného, napr. zápisnica o vyhodnotení ponúk (bod 65 tohto rozhodnutia), cit.: „...Zohľadňujúc účel samotnej žiadosti, ktorou bolo len potvrdenie si dôvodného predpokladu chyby v písaní a jej odstránenie, ako aj skutočnosť, že podľa bodu 28.6 Súťažných podkladov, (v prípade zrejmej chyby komisia opraví zistenú chybu a informuje uchádzača o jej odstránení).....vylúčenie uchádzača za neodpovedanie na žiadosť o vysvetlenie zrejmých skutočností, ku ktorým komisia dospela aj bez potreby poskytnutia nových informácií by ad absurdum viedlo k možnému výkladu oprávňujúcemu vylúčiť uchádzača za neodpovedanie na akékoľvek, aj redundantné otázky...“. Ak teda podľa uchádzača **nebolo nutné na výzvu explicitne odpovedať**, je potom prinajmenšom zvláštne, z akého dôvodu potom ďalej uchádzač ako svoj argument (v odpovedi zo dňa 3.5.2021) uvádza dôvody pandémie, home office a najmä skutočnosť, že e-mail (žiadosť o vysvetlenie) „bol detekovaný až nasledujúci deň po vypršaní lehoty stanovenej verejným obstarávateľom“. Táto argumentácia je prinajmenšom rozporná, nakoľko to evokuje, že uchádzač nepovažoval za potrebné odpovedať na žiadosť, o ktorej vedel ešte pred vypršaním lehoty na odpoveď a zároveň sa priznáva, že sa o doručení a obsahu žiadosti o vysvetlenie zo dňa 20.4.2021 dozvedel až 1 deň po lehote.

81. Úrad na jednej strane konštatuje, že nemožno vylúčiť situáciu, že je naozaj možné a s ohľadom na dodržiavanie princípu proporcionality opraviť chybu v písaní a inú zrejmu nesprávnosť zo strany verejného obstarávateľa, ale vychádzajúc z aktualizovaného výkladového stanoviska „Výkladové stanovisko č. 1/2021 (zmena výkladového stanoviska č. 5/2016) k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria rovnako vyplýva, cit.: „pre odstránenie a zamedzenie možných pochybností úrad odporúča zrealizovať inštitút vysvetlenia vždy.“.
82. Ako ale vyplýva zo samotnej žiadosti o vysvetlenie z 20.4.2021 komisia kontrolovaného sama (a podľa názoru úradu správne) dospela k záveru, že je v danom prípade potrebné aplikovať inštitút vysvetľovania, cit.: „Z Vami predloženej cenovej kalkulácie komisii **nie je jasné**, z akého dôvodu uvažujete s odvodovým zaťažením na úrovni len 3,51 – 3,52 % z ceny práce vodiča...V zmysle identifikovaných nejasností **Vás komisia žiada o vysvetlenie Vašej cenovej kalkulácie**. Za účelom jednoznačného preukázania správnosti a objektívnosti Vašej kalkulácie Vás súčasne komisia žiada o predloženie výpočtu nákladu zodpovedajúcemu sociálnemu a zdravotnému poisteniu (kalkulácia jednotkového nákladu pre bunky III a N11).....“.
83. Potom nie je úradu zrejmé, ako je možné, že komisii na jednej strane neboli jednoznačne zrejmé všetky aspekty ponuky a v súlade s princípom proporcionality si žiadala vysvetlenie ponuky a na strane druhej sa následne stavia do pozície, že šlo len o nesprávne vložený údaj do buniek, ktorý by opravila automaticky aj sama bez potreby vysvetľovania **a to v súlade s bodom 28.6 súťažných podkladov (a teda že v podstate šlo len o len potvrdenie si dôvodného predpokladu chyby v písaní)**. Úrad má za jednoznačne preukázané, že v danom prípade bol v plnej miere a odôvodnene aplikovaný inštitút vysvetlenia ponuky so všetkými jeho dôsledkami, t. j. aj obligatórnou povinnosťou kontrolovaného vylúčiť ponuku uchádzača AKV z dôvodu neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie ponuky v súlade s § 53 ods. 5 písm.

c) zákona o verejnom obstarávaní. Preto nemožno ani zo strany kontrolovaného ani uchádzača AKV nijakým spôsobom aprobovať ich evidentnú snahu doslova „vyňať“ problémovú komunikáciu z inštitútu vysvetľovania ponuky.

84. Úrad ďalej poukazuje na to, že nakoľko uchádzač na žiadosť v danej lehote neodpovedal, z „procesnej opatrnosti“ ho kontrolovaný dňa 29.4.2021 o 17:56 dopytoval prostredníctvom systému JOSEPHINE na dôvod neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie, pričom mu stanovil lehotu 2 pracovných dní na odpoveď. Uchádzač ešte v ten istý deň (29.4.2021 o 23:15) kontrolovanému odpovedal na žiadosť o vysvetlenie zo dňa 20.4.2021. **V uvedenej oneskorenej odpovedi (ktorá bola poslaná vlastne podľa slov uchádzača len „v rámci zachovania právnej istoty voči verejnému obstarávateľovi“) na žiadosť o vysvetlenie nejasností ponuky** pritom uchádzač vôbec neprejavil snahu zdôvodniť/argumentovať oneskorenú odpoveď.

Úrad k vyššie uvedenej odpovedi uchádzača AKV zo dňa 3.5.2021 uvádza, že uchádzač zrejme z opatrnosti (v záujme budúcej argumentácie, nakoľko si bol evidentne vedomý že zmeškal zákonnú lehotu) túto označil len ako „odpoveď na výzvu“ Vychádzajúc z obsahu textu, je nepochybné, že to ale bola v skutočnosti oneskorená odpoveď na žiadosť o vysvetlenie podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní; pritom úrad poukazuje na to, že už jeho ďalšie odpovede obsahujú slovné spojenia reflektujúce žiadosť o vysvetlenie - sú označené napr. „TN MHD Žiadosť o vysvetlenie ponuky AKV - III.kolo – vyjádrení“.

85. Až v odpovedi zo dňa 3.5.2021 okrem argumentácie, že na žiadosť o vysvetlenie ani nebolo potrebné odpovedať, že šlo o zákonnú výšku odvodov, ktorú mala sama komisia opraviť a pod. (bod 81 tohto rozhodnutia) sa uchádzač AKV odvoláva na dôvody, ktoré spočívali v pandemickej situácii spôsobenej COVIDom-19. Z uvedeného odôvodnenia (bod 63 tohto rozhodnutia) ale vôbec nevyplýva žiadny relevantný dôvod na zmeškanie lehoty. Nižšia frekvencia kontroly pošty alebo odporúčaný (alebo nariadený) home-office u uchádzača nie je dôvodom na to, aby bolo akceptovateľné zmeškanie zákonnej lehoty, nehovoriac o tom, že uvedená lehota bola o 3 pracovné dni dlhšia ako predpokladá zákon o verejnom obstarávaní a nešlo (ako vyplýva zo skutkového stavu) o zložitý prípad. V tomto verejnom obstarávaní navyše všetka komunikácia ohľadne vysvetľovania prebiehala výlučne elektronicky prostredníctvom systému JOSEPHINE, čo umožňuje jednoduchý prístup k zákazke/notifikačným emailom aj z domu.
86. Samozrejme úrad nemusí pripomínať, že by mohli nastať aj okolnosti osobitného zreteľa, napr. náhla choroba zodpovedného zamestnanca a zároveň preukázanie, že nebol dostatočný čas na suplovanie jeho práce iným zamestnancom, k uvedenému došlo napr. tesne pred vypršaním lehoty na podanie vysvetlenia a pod. Vo vysvetleniach uchádzača AKV uvedené absentuje a navyše by takáto argumentácia (aby na túto bolo možné prihliadať) musela byť obsiahnutá už v odpovedi zo dňa 29.4.2021 a nie až v odpovedi zo dňa 3.5.2021. **Z uvedeného skutkového stavu ale vyplýva, že uchádzač AKV pravdepodobne zanedbal kontrolu pošty (elektronických správ v systéme JOSEPHINE/e mailových notifikácií), čo sám priznáva a čoho dôsledkom bolo zmeškanie zákonnej lehoty na podanie vysvetlenia, s čím zákon o verejnom obstarávaní spája vylúčenie ponuky uchádzača.**
87. So zreteľom na vyššie uvedené úrad dáva do pozornosti aj rozhodnutie úradu č. 10599-6000/2020-OD zo dňa 13.08.2020, v ktorom úrad uviedol, cit.: „(...)mimoriadna situácia spôsobená šírením ochorenia COVID-19 je síce spôsobilá byť kvalifikovaná ako okolnosť hodná osobitného zreteľa, ktorú je potrebné zohľadniť pri aplikácii zásady proporcionality v procesoch verejného obstarávania, aby sa však predišlo paušálnemu

zneužívaniu tejto mimoriadnej situácie na prípady, ktoré touto situáciou neboli dotknuté (keď nedostatky v procesoch verejného obstarávania vznikli z iných príčin ako je COVID-19), v súlade so zásadou vigilantibus iura je tento osobitný zreteľ potrebné uvažovať (iba) na prípady, v ktorých dotknuté subjekty konkrétneho procesu verejného obstarávania konali tak, ako táto zásada predpokladá (preukázali príčinnú súvislosť, prejavili úmysel nápravy, dodatočne vykonali nápravy, primerane svoje záujmy bránili, konali proaktívne, v plnej súčinnosti, s dostatočnou starostlivosťou).“

88. Úrad v nadväznosti na situáciu spôsobenú pandémiou COVID-19 a zmeškaním lehôt na vysvetľovanie zo strany uchádzačov dáva do pozornosti aj svoju rozhodovaciu prax, konkrétne rozhodnutie č. 15719-6000/2020-OD, kde uvádza, cit.: „*Úrad zároveň dáva do pozornosti zásadu „práva patria bdelym“ (vigilantibus iura scripta sunt), t. j. v zmysle rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky č. sp. zn. 5 Sžf 65/2011 „tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou. V slobodnej spoločnosti je totiž predovšetkým vecou nositeľov práv, aby svoje práva bránili a starali sa o ne, inak ich podcenením či zanedbaním môžu strácať svoje práva majetkové, osobné, satisfakčné a pod.. To platí obdobne aj o využívaní zákonných procesných ustanovení včítane využitia možnosti podania opravných prostriedkov. Úrad ďalej uvádza, že medzi uplynutím lehoty na doručenie odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie, t. j. 16. 6. 2020 a vylúčením navrhovateľa zo dňa 26. 6. 2020 uplynulo 9 dní (z toho 7 pracovných dní), pričom v tomto období navrhovateľ nevyvinul žiaden úkon smerujúci či už k predĺženiu lehoty na doručenie odpovede na druhú žiadosť o vysvetlenie alebo zdôvodneniu ťažkostí súvisiacich so získaním oficiálneho prekladu požadovaného v predmetnej žiadosti. “*
89. V danom prípade (ktorý je predmetom tohto rozhodnutia) má úrad za jednoznačne preukázané, že skutočne žiadne okolnosti osobitného zreteľa pre zmeškanie lehoty neexistovali. V tomto smere úrad nemôže prihliadať ani na princíp proporcionality, na ktorý sa odvoláva kontrolovaný (viď. aj citované rozhodnutie úradu v bode 88), nakoľko lehota 5 pracovných dní je dostatočne dlhá a ako už úrad uviedol v bodoch 85 a 86 tohto rozhodnutia uchádzač AKV nijako relevantne neodôvodnil svoje omeškanie. Je dokonca viac ako pravdepodobné, že by na uvedenú žiadosť vôbec neodpovedal, ak by kontrolovaný u neho nepreveroval dôvod neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie. Z konania samotného kontrolovaného je zrejmé, že vysvetlenie potreboval a **nepýtal sa uchádzača žiadne nadbytočné otázky**; dokonca si preveroval aj dôvod nedoručenia odpovede na žiadosť o vysvetlenie. **Nemôže byť predsa z hľadiska princípu transparentnosti akceptovateľné, aby komisia kontrolovaného sama od seba identifikovala chybu v písaní do bunky, čím došlo k zvýšeniu cenovej ponuky o takmer 400 000 EUR (za jeden rok poskytovania služby) a považovala to za skutočnosť, ktorú je možné vybaviť bez vysvetľovania, pričom sa odvoláva na výšku zákonnej sadzby odvodov.**
90. Úrad považuje zo strany kontrolovaného v tomto kontexte za neštandardné a prekračujúce hranice princípu proporcionality aj samotné zaslanie žiadosti uchádzačovi AKV, aby vysvetlil dôvody svojho neodpovedania na žiadosť o vysvetlenie z 20.4.2021, nakoľko takéto konanie evokuje záujem udržať v procese verejného obstarávania aj uchádzača, ktorý by mal byť po správnosti, v zmysle naplnenia zákonných dôvodov jednoznačne vylúčený.
91. Verejné obstarávanie, tak ako ho chápu európske smernice ako aj zákon o verejnom obstarávaní dosiahne svoj účel a výsledok, t. j. zabezpečenie najširšej a spravodlivej hospodárskej súťaže a uzavretie čo najvhodnejšej zmluvy len pri dôslednom dodržiavaní

všetkých princípov verejného obstarávania. V tomto smere je zrejmé, že v konaní kontrolovaného možno v tomto prípade identifikovať také prvky, ktoré vnášajú do uvedeného procesu netransparentnosť, čo možno konkrétne identifikovať vo svojom konaní kontrolovaného, keď po naplnení zákonných dôvodov nevyhlásil ponuku.

92. Cieľom princípu transparentnosti, ako jedného z najdôležitejších princípov uplatňovaných vo verejnom obstarávaní, je teda aj zabrániť svojvoľnému prístupu obstarávateľa v rámci celého procesu verejného obstarávania. Ak je zachovaná transparentnosť verejného obstarávania, je možné ľahko skontrolovať, či boli zachované aj ostatné princípy verejného obstarávania. Princíp transparentnosti má zabezpečiť, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. V protiklade s princípom transparentnosti stojí každé konanie verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorého dôsledkom je, že verejné obstarávanie je nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. **Transparentnosť sa týka aj pravidiel zadávacieho procesu ako aj obmedzenia svojvoľnosti konania, pravidiel pre riadne odôvodnenie každého rozhodnutia a preskúmateľnosti rozhodnutí verejného obstarávateľa a predvídateľnosti postupu vo verejnom obstarávaní.** V zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, princíp transparentnosti znamená predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa zo strany uchádzačov, ale aj preskúmateľnosť úkonov verejného obstarávateľa zo strany kontrolných orgánov. Princíp transparentnosti totiž zabezpečuje pre každého záujemcu alebo uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu konkurencii, ako aj kontrolu nestrannosti postupov verejného obstarávateľa. Rovnaký výklad princípu transparentnosti je obsiahnutý aj v judikatúre Najvyššieho súdu SR (napr. Rozsudok NSSR z 25. 11. 2014, sp. zn. 3 Sžf 123/2013; Rozsudok NSSR z 25. 11. 2014, sp. zn. 3 Sžf 129/2013).

Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 zo dňa 12.05.2008 skonštatoval, že k porušeniu zásady transparentnosti môže dôjsť vtedy, pokiaľ sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o právych dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa.

93. Nakoľko proces vyhodnocovania ponuky zo strany kontrolovaného neprebíhal v zmysle vyššie konštatovaného, námietky obidvoch navrhovateľov proti vyhodnoteniu ponúk považuje úrad z vyššie uvedených dôvodov **za opodstatnené.**
94. Úrad si na záver dovoľuje stručne poznamenať, že nemožno súhlasiť s tvrdením navrhovateľov v námietkach, že v danom prípade išlo o mimoriadne nízku ponuku. Je potrebné uviesť, že k nejasnostiam vo vzťahu k pôvodnej ponuke uchádzača AKV došlo chybným vpísaním hodnoty (posun o jedno desiatinné miesto) do buniek, ktoré predstavovali zákonnú výšku odvodov (alokácia na mzdy vodičov) a teda až dôsledkom tohto chybného vpísania sa pôvodná ponuka mohla javiť ako mimoriadne nízka. Komisia kontrolovaného vychádzajúc z tejto domnienky prepočítala ponuku s tým, že dosadila do buniek správne hodnoty, odzrkadľujúce zákonnú výšku odvodov (35,2 %), na základe čoho dostala výslednú sumu ponuky uchádzača (aj keď značne vyššiu). Následne by teda už ponuka, po odstránení tejto nejasnosti v písaní, nevykazovala znaky mimoriadne nízkej ponuky. Túto skutočnosť si však bolo potrebné zo strany komisie dôsledne overiť. Komisia teda stála zdanlivo nad dilemou, či rovno posúdiť ponuku uchádzača ako mimoriadne nízku, **zároveň si bola ale takmer celkom istá, že domnelá mimoriadne nízka suma je spôsobená vpísaním nesprávnej hodnoty zákonnej sadzby odvodov,**

ktorý vznikol posunom desatinnej čiarky. Rovnako zrejme predpokladala, že v danom prípade, ak pôjde o prácu vykonávanú v pracovnom pomere vodičov, je jej predpoklad správny a preto neuvažovala o iných možných sadzbách odvodov, ktoré sa týkajú napr. dôchodcov alebo zdravotne znevýhodnených osôb. Nakoľko teda mala komisia za to, že šlo o vloženie hodnoty, ktorá bola chybou v písaní stanovená nesprávne, logicky nemohla byť táto ponuka prejavom vôle uchádzača a túto nezrovnalosť bolo potrebné odstrániť (vysvetľovaním) prioritne a až následne prípadne vyhodnocovať ponuku ako mimoriadne nízku. V tomto kontexte je potrebné poukázať aj na to, že domnienka komisie sa jednoznačne potvrdila. Opačný výklad by znamenal, že by nikdy nebolo možné (samozrejme, ak ide o úpravu takých hodnôt, kde je to jednoznačne zřejmé, napr. DPH) opraviť takúto nezrovnalosť v ponuke. V uvedenom prípade komisia podľa názoru úradu správne aplikovala princíp proporcionality. Úrad v tomto smere odkazuje aj na výkladové stanovisko č. 1/2021, kde sa uvádza, cit.: *„V neposlednom rade je pritom potrebné prihliadať aj na princíp proporcionality, podľa ktorého by verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia nemali prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom“* (napr. rozsudok SD EÚ T-195/08 zo dňa 10. decembra 2009 vo veci Antwerpse Bouwerken vs. Európska komisia.) a ďalej možno na daný prípad aplikovať z uvedeného stanoviska analogicky cit.: *„...Taktiež môže ísť o situáciu evidentného pochybenia súvisiaceho so započítavaním dane z pridanej hodnoty do ponukovej ceny, (keď s prihliadnutím na okolnosti prípadu sú zřejmé daňové statusy verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako aj uchádzača, zřejmé sú aj daňové sadzby uplatňujúce sa na predmet plnenia a rozhodná časť ponuky zohľadňuje daňové povinnosti správnym spôsobom). Nezrovnalosti tohto charakteru je vo všeobecnosti možné odstrániť bez toho, aby sa to považovalo za (nedovolenú) zmenu ponuky (t. j. situáciu, v ktorej by nešlo len o objasňovanie skutočností).*

95. Úrad ďalej neidentifikoval žiadne pochybenie kontrolovaného v prípade podmienenia uzavretia zmluvy zmenou uznesenia mestského zastupiteľstva tak, ako to namieta navrhovateľ č. 1. V tomto smere sa úrad stotožňuje s kontrolovaným, ktorý ako verejnoprávna inštitúcia nakladá z verejnými financiami a z toho dôvodu má úrad za to, že podmienenie uzavretia zmluvy nad rámec stanovenej predpokladanej hodnoty zákazky súhlasom orgánu obce (mesta), do ktorého kompetencie spadá rozhodovanie o nakladaní s financiami má svoje opodstatnenie. Skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní uvedené neupravuje neznamená, že právne predpisy (ako aj pravidlá hospodárenia) regulujúce finančné nakladanie s majetkom obce neustanovujú zákonné obmedzenia a mantinely. Obec je verejnoprávna korporácia, nie osoba súkromného práva a preto je nakladanie s jej financiami prísne regulované a musí podliehať kolektívnemu schvaľovaniu a kontrole (o to viac ak sa jedná o zákazku za niekoľko desiatok miliónov EUR). Okrem toho sa uvedené podmienenie týka prípadu, že bude predpokladaná hodnota zákazky prekročená, čo je zároveň zákonný dôvod na možnosť zrušenia verejného obstarávania kontrolovaným v súlade s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
96. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

97. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
98. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 1 písm. a) v spojení s ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že postupom kontrolovaného **bol porušený § 10 ods. 2 a § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**. Porušenie § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní pritom **malo vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania**, nakoľko v dôsledku postupu kontrolovaného v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne neaplikácii kogentného ustanovenia § 53 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nedošlo k obligatórnemu vylúčeniu ponuky úspešného uchádzača AKV, ktorý neodpovedal na žiadosť o vysvetlenie ponuky v stanovenej lehote. V postupe kontrolovaného zároveň úrad v rámci procesu vysvetľovania identifikoval také prvky, ktoré vzbudzujú pochybnosti o transparentnosti daného postupu zadávania zákazky a z toho dôvodu by takýto postup kontrolovaného mohol byť v rozpore s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
99. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pretože, s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní, možno jednoznačne vysloviť záver, že v predmetom verejnom obstarávaní bola prijatá ponuka uchádzača, ktorá mal byť vylúčená.
100. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť všetkým princípom verejného obstarávania (osobitne dáva úrad do pozornosti princíp transparentnosti, ktorý stanovuje požiadavku na jednoznačnosť, predvídateľnosť a prehľadnosť postupov verejného obstarávateľa a tiež obmedzuje svojvoľnosť konania vo verejnom obstarávaní) v korelácii s dodržiavaním ustanovení zákona o verejnom obstarávaní v celom procese zadávania postupu zákazky, najmä dôsledne dbať na dodržiavanie všetkých formálnych procesných postupov stanovených zákonom o verejnom obstarávaní.

Kaucia

101. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
102. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti obom navrhovateľom kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
103. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
104. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **X**– navrhovateľ č. 1
2. **Y**– navrhovateľ č. 2
3. Mesto Trenčín, Mierové námestie 2, 911 64 Trenčín, Slovenská republika, IČO: 00312037 – kontrolovaný
4. **XX** – zástupca navrhovateľa č. 1
5. **YY**– zástupca navrhovateľa č. 2
6. **Z**- zástupca kontrolovaného

Na vedomie:

podľa rozdeľovníka