



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

Bratislava 16. 03. 2017
Číslo spisu: 2031-9000/2017

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 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“) vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Mesto Žilina**, Námestie obetí komunizmu 1, 011 31 Žilina (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 15123-7000/2016-OK/8 zo dňa 20. 12. 2016 vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky, na predmet podlimitnej zákazky „Osobné motorové vozidlo“, ktorá bola vyhlásená dňa 15. 07. 2016 prostredníctvom Elektronického kontraktčného systému (ďalej len „EKS“) pod identifikátorom Z201617812, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **mení** výrok rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 15123-7000/2016-OK/8 zo dňa 20. 12. 2016 podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že kontrolovaný **porušil § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti tým, že stanovil neprimerané technické požiadavky na predmet zákazky, neprimerane krátku lehotu na dodanie osobného motorového vozidla a taktiež neprimerane krátku lehotu na predkladanie ponúk, čím neumožnil účasť v predmetnom verejnom obstarávaní tým potenciálnym uchádzačom, ktorí by boli schopní predložiť prípadne výhodnejšiu ponuku na nové osobné motorové vozidlo priamo z výroby, čo **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**.

O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný dňa 05. 01. 2017 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 15123-7000/2016-OK/8 zo dňa 20. 12. 2016 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy podľa § 169 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Rozhodnutie úradu

2. Predmetom danej zákazky bolo obstaranie osobného motorového vozidla na prepravu osôb a batožiny. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že kontrolovaný v technickej špecifikácii predmetu zákazky uvedenej v opisnom formulári a objednávkovom formulári stanovil v rámci stavu

najazdených kilometrov limit maximálne 5 000 km a v rámci prvého prihlásenia vozidla stanovil minimálne rok 2015.

3. V súvislosti s motorovými vozidlami úrad podporne poukázal na ust. § 11 ods. 12 písm. a) zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o DPH“), podľa ktorého novým dopravným prostriedkom je pozemné motorové vozidlo podľa ods. 11 písm. a), ak nemá najazdených viac ako 6 000 km alebo v čase dodania neuplynulo šesť mesiacov od jeho prvého uvedenia do prevádzky.
4. Úrad skonštatoval, že zo stanovených podmienok verejného obstarávania týkajúcich sa stavu najazdených kilometrov a prvého prihlásenia vozidla a vo väzbe na termín vyhlásenia verejného obstarávania je zrejmé, že kontrolovaný na jednej strane pripustil možnosť predkladania ponúk na vozidlá, ktoré z hľadiska prvého prihlásenia nie sú v zmysle uvedeného právneho rámca považované za nové, pričom súčasne na druhej strane z hľadiska stavu najazdených kilometrov stanovil limit o 1 000 km nižší, ako je stanovený pre nové vozidlá, pričom v nadväznosti na túto okolnosť nie je rozhodné, či kontrolovaný je alebo nie je platcom DPH.
5. Úrad mal ďalej za to, že z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu a ani z vyjadrení kontrolovaného nie sú zrejmé dôvody, pre ktoré bol limit najazdených kilometrov stanovený vo výške 5 000 km, a teda o 1 000 km nižší ako je stanovený pre nové vozidlá, resp. nie sú zrejmé prekážky pre uplatnenie limitu najazdených kilometrov pre nové vozidlá odhliadnuc od skutočnosti, že podľa požadovaného prvého prihlásenia vozidla bolo možné predkladať aj ponuky na vozidlá, ktoré už nie sú považované za nové.
6. V nadväznosti na vyjadrenie kontrolovaného úrad uviedol, že z neho nevyplýva žiadne objektívne odôvodnenie stanovenia požadovaného technického parametra – stav kilometrov 0 – 5 000 km s prihliadnutím na požiadavku na prvé prihlásenie vozidla a taktiež, že kontrolovaný vo svojom vyjadrení všeobecne konštatoval, že parametre nastavil podľa svojich potrieb a prevádzky. Neuvedol žiadne rozhodné dôvody, pre ktoré bolo potrebné stanoviť daný limit, ktorý je prakticky o 1 000 km nižší ako je stanovený pre nové vozidlá. V nadväznosti na danú okolnosť mal úrad za to, že nie je možné súhlasiť s tvrdením kontrolovaného, že podstatným spôsobom rozšíril konkurenčné prostredie pre čestnú hospodársku súťaž, nakoľko stanovený stav najazdených kilometrov v danom prípade práve obmedzuje hospodársku súťaž v kontexte skutočnosti, že podľa požiadavky na prvé prihlásenie vozidla vo väzbe k termínu vyhlásenia súťaže bolo možné predkladať ponuky aj na vozidlá, ktoré nie sú považované za nové.
7. Z rozhodnutia úradu taktiež vyplýva, že kontrolovaný v súvislosti s efektívnym vynakladaním finančných prostriedkov uviedol, že vozidlá tzv. predvádzacie, resp. s ročným obdobím od prvého prihlásenia môžu mať cenu aj o 20 % nižšiu ako nové vozidlá bez najazdených kilometrov a vzhľadom na skutočnosť, že za obdobie jedného roka možno najazdiť xx xxx km, určil maximálny počet najazdených kilometrov. Na základe uvedeného mal úrad za to, že v prípade ročného obdobia od prvého prihlásenia vozidla môže ísť o vozidlá, ktoré už nie sú považované za nové, a teda je paradoxné, že kontrolovaný v rámci ďalšej špecifikácie, t. j. stavu najazdených kilometrov stanovil limit, ktorému nemusia zodpovedať ani nové vozidlá.
8. Následne úrad uviedol, že v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní musí byť technická špecifikácia stanovená v súlade s princípmi verejného obstarávania. V danej súvislosti nesmie žiadna kontrolovaným stanovená požiadavka bezdôvodne obmedziť určitý okruh potenciálnych uchádzačov, a tým aj hospodársku súťaž. Úrad mal za to, že kontrolovaný objektívne neodôvodnil potrebu stanovenia počtu kilometrov 0 – 5 000 km, pričom ide o požiadavku, ktorá obmedzuje okruh hospodárskych subjektov spôsobilých predložiť ponuku.

9. Úrad mal za to, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princípom transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov tým, že technickými požiadavkami stanovenými v technickej špecifikácii predmetu zákazky v súvislosti so stanovením počtu najazdených kilometrov maximálne 5 000 km a stanovením požiadavky na prvé prihlásenie vozidla minimálne rok 2015, znemožnil potenciálnym uchádzačom predložiť ponuky na porovnateľný predmet zákazky.
10. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad skonštatoval, že uvedené porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko kombinácia stanovených technických špecifikácií vytvára prekážky v účasti na verejnom obstarávaní a nevytvára podmienky na zabezpečenie spravodlivej hospodárskej súťaže, čím sú diskriminovaní potencionálni záujemcovia resp. uchádzači, ktorí sú schopní predložiť ponuky na porovnateľný predmet zákazky.

Odvolanie kontrolovaného

11. Ako bolo vyššie uvedené, kontrolovaný doručil dňa 05. 01. 2017 proti rozhodnutiu úradu odvolanie, v ktorom konštatuje, že sa so závermi úradu obsiahnutými v napadnutom rozhodnutí nestotožňuje a tvrdí, že úrad nesprávne vyhodnotil skutkový stav, keď na základe predloženej spisovej dokumentácie a jeho vyjadrení dospel k chybným skutkovým zisteniam. Napadnuté rozhodnutie podľa kontrolovaného trpí vadou nesprávneho právneho posúdenia veci a jeho odôvodnenie nie je dostatočné, presvedčivé a logické, v dôsledku čoho je nepreskúmateľné.
12. Kontrolovaný uvádza, že motorové vozidlá, viac ako iné hnutelné veci, podliehajú rýchlej amortizácii a značnému poklesu hodnoty, keďže ponuka nových a použitých vozidiel je bohatá a presahuje dopyt po motorových vozidlách. Kontrolovaný ďalej uvádza, že nielen dovozcovia, ale aj autorizovaní predajcovia, často ponúkajú motorové vozidlá za výrazne nižšie sumy, než oficiálne cenníkové ceny, pričom v prípade autorizovaných predajcov ide najmä o tzv. skladové vozidlá alebo predvádzacie vozidlá. Podľa kontrolovaného tieto skladové, resp. predvádzacie vozidlá často vykazujú určitý počet najazdených kilometrov, nakoľko ich predajcovia buď používali v obmedzenom rozsahu pre vlastnú potrebu, alebo v rámci skúšobných jazd pre potenciálnych zákazníkov. V dôsledku takeého použitia dochádza podľa kontrolovaného k radikálnemu zníženiu predajnej ceny týchto motorových vozidiel. Kontrolovaný uvádza, že ako verejný obstarávateľ sa rozhodol, že vzhľadom na cenovú atraktivitu vozidiel, ktoré všeobecne možno označiť ako skladové alebo predvádzacie, predmet zákazky definoval tak, aby umožnil uchádzačom predložiť ponuky aj na tieto vozidlá.
13. Kontrolovaný konštatuje, že každý uchádzač by si pojem použité vozidlo alebo pojem predvádzacie vozidlo mohol vysvetliť veľmi subjektívne. Podľa kontrolovaného použitie pojmov ako skladové alebo predvádzacie vozidlo mohlo viesť k nejasnosti definície predmetu zákazky, pričom predmet zákazky bolo nutné v záujme dodržania princípu transparentnosti jednoznačne špecifikovať, rozhodol sa stanoviť presné kritériá predmetu zákazky, čo je v plnej kompetencii verejného obstarávateľa.
14. V súvislosti s technickou špecifikáciou predmetu zákazky, konkrétne počtom najazdených km, kontrolovaný uvádza, že stanovil taký rozsah, pri ktorom možno dôvodne predpokladať, že vozidlo nebolo používané vo väčšej miere, nakoľko aj predvádzacie, resp. skladové vozidlá môžu vykazovať znaky opotrebenia (obzvlášť, ak sa používajú veľkým počtom potenciálnych zákazníkov alebo pri prezentačných akciách a pod.). Cieľom tejto požiadavky, podľa kontrolovaného, bolo zabezpečiť, aby šlo o vozidlo v takpovediac zánovnom stave, ktoré nebolo vo väčšom rozsahu používané. Kontrolovaný konštatuje, že hranica 5 000 km často predstavuje stav, kedy je motorové vozidlo laicky povedané zabehnuté a u vozidiel, ktoré by mali vyšší počet najazdených kilometrov, by sa výrazne zvýšilo riziko, že nejde o vozidlá

používané v minimálnom rozsahu na občasné predvážacie jazdy, ale že by šlo o vozidlá využívané pre vlastné používanie uchádzačov alebo o vrátené vozidlá a pod.

15. K veku vozidla kontrolovaný uvádza, že motorové vozidlá podliehajú opotrebeniu, aj keď nie sú používané. Kontrolovaný zároveň konštatuje, že osobitne to platí pre mechanické súčasti vozidiel, ktoré pri absencii aktívneho používania nie sú premazávané a v permanentne statickom stave podliehajú korózii, ktorá môže viesť k vyššiemu opotrebeniu, ako keby vozidlo bolo používané. Ďalej kontrolovaný poukazuje na zámer, resp. cieľ, ktorý sledoval pri obstarávaní zákazky, a síce získať čo najnovšie vozidlo. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný považuje požiadavku na registráciu vozidla minimálne v roku 2015 za dôvodnú.
16. Kontrolovaný má za to, že v rámci preverovania postupu zadávania zákazky nesporne preukázal, že na trhu je dostupný značný počet vozidiel, ktoré takto stanovené podmienky spĺňajú, a preto nemohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže.
17. V súvislosti s aplikáciou zákona o DPH kontrolovaný konštatuje, že ako napovedá samotný názov zákona, predmet jeho úpravy je úplne odlišný a na posudzovanú vec ho nemožno vôbec aplikovať. Kontrolovaný má za to, že zo žiadneho ustanovenia právneho poriadku Slovenskej republiky, ani z noriem Európskej únie nevyplýva, že by sa mal pri určení technickej špecifikácie predmetu zákazky riadiť ustanoveniami zákona o DPH, a teda ustanovenia obsiahnuté v predmetnom zákone nemožno použiť ani podporne, či príkladom.
18. V závere odvolania kontrolovaný uvádza, že za podstatný nedostatok napadnutého rozhodnutia považuje nedostatočné, nelogické a nepresvedčivé odôvodnenie rozhodnutia a žiada, aby rada v súlade s § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní vo veci rozhodla tak, že pri obstarávaní predmetu zákazky nedošlo k porušeniu zákona.

Zistenia rady

19. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy rada zistila nasledovné:
20. Kontrolovaný prostredníctvom Elektronického kontrakčného systému vyhlásil dňa 15. 07. 2016 pod identifikátorom Z201617812 verejné obstarávanie na predmet podlimitnej zákazky „Osobné motorové vozidlo“.
21. V časti I „Všeobecná špecifikácia predmetu zákazky“ Objednávkového formulára je uvedené, cit.: „Limuzína vyššej strednej triedy, Osobné motorové vozidlo na prepravu osôb a batožiny“.
22. V časti III „Technická špecifikácia predmetu“ Objednávkového formulára kontrolovaný uviedol nasledovné:

Technické vlastnosti	Jednotka	Minimum	Maximum
Výkon	kW	190	
Spotreba paliva kombinovaná	l/100 km		6
Počet miest na sedenie	ks	4	
Automatická prevodovka	stupne prevodu	8	
Prvé prihlásenie vozidla	rok	2015	
Stav najazdených kilometrov	ks		5 000
Disky z ľahkých zliatin	palec	20	

Technická špecifikácia predmetu zákazky

Technické vlastnosti	Hodnota/charakteristika
Pohon všetkých kolies	4x4
Palivo	nafta
Typ prevodovky	automatická
Farba	metalíza v tmavých odtieňoch
Emisná norma	Euro 6
Nočné rozpoznávanie chodcov, nočné videnie – bezpečnostný prvok	požadovaná výbava
Protipreklzový systém – bezpečnostný prvok	požadovaná výbava
Antiblokovací systém bŕzd	požadovaná výbava
Elektronický stabilizačný systém – bezpečnostný prvok	požadovaná výbava
Asistent pri zmene jazdného pruhu – bezpečnostný prvok	požadovaná výbava
Tempomat s obmedzovačom rýchlosti	požadovaná výbava
Asistent zachovania jazdného pruhu – bezpečnostný prvok	požadovaná výbava
LED svetlomety	požadovaná výbava
Navigačný systém	požadovaná výbava
Automatická klimatizácia	požadovaná výbava
Hands-free zariadenie	požadovaná výbava
Predné a zadné vyhrievané a odvetrávané sedadlá	požadovaná výbava
Parkovacie senzory	požadovaná výbava
Nezávislé kúrenie	požadovaná výbava
Slnečná rolovacia clona pre zadné okno elektrická	požadovaná výbava
Čalúnenie koža	požadovaná výbava
Pneumatické pruženie	požadovaná výbava
Alarm	požadovaná výbava
Keyless-funkcia	požadovaná výbava

23. V časti IV „Osobitné požiadavky na plnenie“ Objednávkového formulára je o. i. uvedené, cit.: „V deň dodania predmetu plnenia musí byť vozidlo riadne prihlásené na slovenskom evidenčnom čísle“.
24. V bode 4.1 „Miesto plnenia zmluvy“ časť V „Zmluvné podmienky“ Objednávkového formulára je uvedený Žilinský kraj, Slovenská republika.
25. V bode 4.2 „Čas/lehota plnenia zmluvy“ časť V „Zmluvné podmienky“ Objednávkového formulára je uvedená lehota 10. 08. 2016, 9:00 hod.
26. V bode 4.4 „Maximálna výška zdrojov“ časť V Objednávkového formulára kontrolovaný uviedol, že disponuje objemom finančných prostriedkov maximálne vo výške 78 000 eur s DPH.
27. V bode 4.6 „Druh financovania“ časť V „Zmluvné podmienky“ Objednávkového formulára je uvedené, že predmet zákazky nie je financovaný zo zdrojov EÚ.

28. V časti VII „Stanovenie lehoty na predkladanie ponúk“ Objednávkového formulára je lehota na predkladanie ponúk stanovená na deň 19. 07. 2016 o 12:00 hod.
29. Z Protokolu o priebehu zadávania zákazky na webovom sídle EKS vyplýva, že v predmetnom zadávaní zákazky súťažili dvaja dodávatelia.
30. Z prílohy č. 4A „Záznam o systémových udalostiach zákazky elektronického trhu“ vyplýva, že vstupná ponuka bola predložená 15. 07. 2016 o 9:26 hod. v hodnote 77 700,00 eur s DPH od uchádzača AC Bratislava, spol. s r.o., Harmincova 2/B, 841 01 Bratislava, IČO: 45 630 917 (ďalej len „AC Bratislava, spol. s r.o.“). Druhá vstupná ponuka bola predložená 19. 07. 2016 o 10:13 hod. uchádzačom GALIMEX s.r.o., Sučianska 5470/49, 036 08 Martin – Priekopa, IČO: 31 559 093 v hodnote 77 500,00 eur s DPH.
31. Z prílohy č. 2 „Výsledné poradie dodávateľov“ z 20. 07. 2016 k dokumentu „Protokol o priebehu zadávania zákazky č. Z201617812“ vyplýva, že ako víťazný uchádzač bol prostredníctvom EKS identifikovaný uchádzač AC Bratislava, spol. s r.o. s predloženou ponukou v hodnote 71 777,00 eur s DPH.
32. Výsledkom zadávania predmetnej zákazky bola kúpna zmluva č. Z201617812_Z zo dňa 20. 07. 2016 uzavretá o 8:34:00 hod. podľa § 409 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov (ďalej len „Kúpna zmluva“) medzi kontrolovaným a uchádzačom AC Bratislava, spol. s r.o., v ktorej bola lehota plnenia stanovená na deň 10. 08. 2016 o 9:00 hod. so zmluvnou cenou 71 777,00 eur s DPH.
33. Kúpna zmluva bola zverejnená v Centrálnom registri zmlúv dňa 20. 07. 2016 a účinnosť nadobudla dňa 27. 07. 2016.
34. V dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu, konkrétne v podklade s názvom „Určenie predpokladanej hodnoty zákazky, Predmet zákazky: Nákup osobného motorového vozidla“, kontrolovaný uvádza, že technické požiadavky na predmet zákazky, ktoré stanovil v rámci časti III „Technická špecifikácia predmetu zákazky“ Objednávkového formulára, splňajú nasledovné modely osobných motorových vozidiel, a to Audi A6, Audi A8, Audi A8 L, Mercedes S, BMW 7.

Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o odvolaní

35. Rada podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzvala kontrolovaného listom č. 2031-9000/2017-V zo dňa 27. 02. 2017 (ďalej len „výzva“), aby sa vyjadril k technickej špecifikácii predmetu zákazky v súvislosti s neprimerane krátkou lehotou na dodanie vozidla a neprimerane krátkou lehotou na predkladanie ponúk, a to do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Predmetná výzva bola kontrolovanému doručená dňa 01. 03. 2017.
36. Rada mala za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov tým, že v nadväznosti na špecifický predmet zákazky s pomerne detailnou technickou špecifikáciou stanovil neprimerane krátku lehotu na dodanie osobného motorového vozidla a taktiež neprimerane krátku lehotu na predkladanie ponúk. Rada mala zároveň za to, že uvedené porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko neprimerane krátkou lehotou na dodanie osobného motorového vozidla a taktiež neprimerane krátkou lehotou na predkladanie ponúk kontrolovaný neumožnil účasť v predmetnom verejnom obstarávaní tým potenciálnym uchádzačom, ktorí by boli schopní predložiť ponuku na nové osobné motorové vozidlo priamo z výroby.
37. Rada v predmetnej výzve taktiež uviedla, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä princípom proporcionality a princípom

hospodárnosti a efektívnosti tým, že stanovil neprimerané technické požiadavky na predmet zákazky. Rada mala zároveň za to, že uvedené porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko kontrolovaný stanovením neprimeraných technických požiadaviek na predmet zákazky v kombinácii s neprimerane krátkou lehotou na dodanie vozidla a lehotou na predkladanie ponúk zúžil okruh výrobcov, ktorí vyrábajú osobné motorové vozidlá, ktoré možno zaradiť medzi limuzíny vyššej strednej triedy, ako aj okruh uchádzačov, ktorí by boli schopní zabezpečiť osobné motorové vozidlo kontrolovaným stanoveného typu, čo nemožno pokladať za súladné s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania so záujemcami.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o odvolaní

38. Dňa 06. 03. 2017 kontrolovaný doručil úradu svoje vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o odvolaní (ďalej len „vyjadrenie“).
39. Pokiaľ ide o technické požiadavky na predmet obstarávania, kontrolovaný poukazuje na to, že v rámci predchádzajúcich písomných vyjadrení, ako aj podaného odvolania, vyčerpávajúco argumentoval, prečo zvolil dané požiadavky predmetu zákazky. Ďalej kontrolovaný konštatuje, ako uviedol vo svojom vyjadrení ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zo dňa 19. 09. 2016, že pred stanovením technických požiadaviek predmetu zákazky uskutočnil mimoriadne rozsiahly prieskum trhu, výsledkom ktorého bolo zistenie, že v rámci územia Slovenskej republiky existuje niekoľko desiatok motorových vozidiel rôznych výrobcov a značiek, ktoré spĺňajú požadované technické a funkčné parametre. Dokonca i v čase spísania tohto vyjadrenia existovalo 93 vozidiel rôznych značiek, ktoré spĺňali požadované parametre, o čom úradu predložil aj dôkaz. V tomto smere kontrolovaný namieta stanovisko rady, podľa ktorého stanovené podmienky spĺňajú len dvaja výrobcovia motorových vozidiel (bod 69 tohto rozhodnutia).
40. Kontrolovaný uvádza, že nevidí žiaden dôvod, pre ktorý by mali uplatnené technické požiadavky na predmet obstarávania neprimerane a bezdôvodne vylučovať vybrané modely motorových vozidiel. Kontrolovaný zároveň konštatuje, že vo výzve rady na vyjadrenie sa vôbec neuvádza, ktoré konkrétne požiadavky rada vníma ako neprimerané alebo vylučujúce účasť uchádzačov. Z uvedeného dôvodu má kontrolovaný za to, že sa ako účastník konania v tomto smere nemôže podrobne k tejto všeobecnej a bližšie nešpecifikovanej výhrade rady vyjadriť.
41. V súvislosti s konštatovaním rady, že v kontrolovaným stanovenej lehote 20 dní na dodanie osobného motorového vozidla nie je možné vyrobiť, doviesť a prihlásiť do evidencie obstarávané motorové vozidlo, kontrolovaný uvádza, že nie sú zohľadnené ním uvádzané skutočnosti, a síce, že primárne bolo jeho záujmom obstarávať vozidlo za zvýhodnenú cenu, teda vozidlo, ktoré by vzhľadom na svoj stav bolo možné označiť ako nové vozidlo, resp. málo používané vozidlo, pričom by však šlo o vozidlo za zvýhodnenú cenu. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na špecifiká trhu s motorovými vozidlami, kedy pre neho, ako verejného obstarávateľa, malo podstatný význam podmienky verejného obstarávania koncipovať tak, aby bolo možné zakúpiť práve vozidlá, bežne označované ako predvážacie alebo skladové. Kontrolovaný zároveň uvádza, že nechcel vylúčiť dodanie celkom nového vozidla, ak by také dodanie bolo možné za rovnako výhodných podmienok, t. j. za rovnako výhodnú cenu a v rovnakej lehote.
42. Kontrolovaný má za to, že umožnením predkladania ponúk na skladové i predvážacie vozidlá a súčasne ponechaním možnosti, aby boli ponúknuté aj celkom nové vozidlá, postupoval tak, aby umožnil čo najširšiu súťaž. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný nepovažuje za vhodné, ani logické, aby bol jeho postup posudzovaný z pohľadu, či je možné obstarávané vozidlo vyrobiť a dodať. Kontrolovaný zároveň konštatuje, že pri obstarávaní predovšetkým kládol dôraz

na hospodárnosť s prihliadnutím na špecifické podmienky trhu s motorovými vozidlami, pričom podľa názoru kontrolovaného je ťažko možné si predstaviť, že by bolo vozidlo vyrobené na zákazku lacnejšie ako vozidlo predvádzacie alebo skladové.

43. V súvislosti s krátkou lehotou na dodanie motorového vozidla kontrolovaný uvádza, že v prípade, ak ide o dodávku cenovo zvýhodneného vozidla, ktoré už má uchádzač k dispozícii, je ním stanovená lehota viac ako postačujúca. Kontrolovaný zároveň konštatuje, že pokiaľ verejný obstarávateľ mieni zakúpiť cenovo zvýhodnené predvádzacie alebo skladové vozidlo, nie je dôvodné, aby lehotu na dodanie vozidla stanovoval v takom rozsahu, ako by kupoval vozidlo, ktoré sa má ešte len vyrobiť. Uvedené, podľa kontrolovaného, platí aj v prípade, ak verejný obstarávateľ nevytlúči možnosť dodávky vozidiel, ktoré sa majú ešte len vyrobiť. Dodanie úplne nového vozidla, ktoré sa má ešte len vyrobiť, by podľa kontrolovaného malo v porovnaní so zakúpením predvádzacieho alebo skladového vozidla relevanciu len v tom prípade, ak by dodávka úplne nového vozidla z výroby mala byť výhodnejšia po všetkých stránkach, t. j. po cenovej i časovej.
44. Podľa kontrolovaného teda nie je dôvodné požadovať od verejného obstarávateľa, aby čakal na dodanie úplne nového motorového vozidla z výroby, ak za nižšiu cenu môže zakúpiť predvádzacie alebo skladové, ktoré je možné obstaráť v kratšej lehote, a ktoré svojím stavom fakticky kvalitatívne zodpovedá novému vozidlu.
45. Kontrolovaný v súvislosti s krátkou lehotou na predkladanie ponúk uvádza, že lehota, ktorú uviedol, je v súlade so zákonom a nie je mu známe žiadne ustanovenie, ktoré by mu ukladalo povinnosť stanoviť inú lehotu. Kontrolovaný konštatuje, že vypracovanie ponuky na motorové vozidlo nie je časovo náročnou otázkou. V prípade záujmu o kúpu motorového vozidla sú predajcovia motorových vozidiel schopní ponuku spracovať výslovne na počkanie, pričom uvedené ešte viac platí pre predvádzacie a skladové motorové vozidlá so zvýhodnenou a vopred skalkulovanou cenou. Kontrolovaný má za to, že ak v bežnej hospodárskej praxi vie predajca vypracovať ponuku na motorové vozidlo na počkanie, resp. ak sú predajcovia schopní stanoviť ceny predvádzacích a skladových vozidiel takpovediac okamžite a častokrát vopred, potom argument o neprimerane krátkej lehote na predloženie ponuky vyznieva ako nepodložený.
46. V súvislosti so skutočnosťou, že lehota na predkladanie ponúk plynula aj cez víkend kontrolovaný uvádza, že pokiaľ je mu známe, plynutie lehôt aj počas víkendu vyplýva z podmienok elektronického trhoviska a na tieto podmienky a spôsob ich určenia nemá žiaden dosah. Ak prevádzkovateľ elektronického trhoviska umožňuje plynutie lehôt počas víkendu, nie je možné podľa kontrolovaného tvrdiť, že verejný obstarávateľ porušuje podmienky verejného obstarávania, keď postupuje rovnakým spôsobom. Okrem toho má kontrolovaný za to, že čas v podobe troch pracovných dní (piatok, pondelok, utorok) je čas viac ako postačujúci na predloženie ponuky.
47. Vzhľadom na uvedené kontrolovaný trvá na tom, aby rada v súlade s § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní vo veci rozhodla tak, že pri obstarávaní predmetu zákazky nedošlo k porušeniu zákona.

Právne posúdenie radou

48. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie úradu v celom rozsahu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané kontrolovaným v odvolaní, pričom uvádza nasledovné:
49. Kontrolovaný prostredníctvom EKS vyhlásil podlimitnú zákazku na obstaranie osobného motorového vozidla na prepravu osôb a batožiny, konkrétne limuzíny vyššej strednej triedy. V časti III „Technická špecifikácia predmetu zákazky“ Objednávkového formulára, okrem iných, požadoval nasledovné technické vlastnosti

- a) prvé prihlásenie vozidla min. rok 2015 a
- b) max. 5 000 najazdených km.

50. Rada na tomto mieste uvádza, že úrad práve kombináciu dvoch vyššie uvedených požiadaviek označil ako jediné pochybenie kontrolovaného pri zadávaní predmetnej zákazky, pričom na vyhodnotenie oprávnenosti predmetnej technickej špecifikácie predmetu zákazky aplikoval zákon o DPH.
51. Úrad vo svojom rozhodnutí v súvislosti s motorovými vozidlami podporne poukázal na § 11 ods. 12 písm. a) zákona o DPH (bod 3 tohto rozhodnutia) a uviedol, že zo stanovených podmienok verejného obstarávania, týkajúcich sa stavu najazdených kilometrov (do 5 000 km) a prvého prihlásenia vozidla a vo väzbe na termín vyhlásenia verejného obstarávania (júl 2016), je zrejmé, že kontrolovaný na jednej strane pripustil možnosť predkladania ponúk na vozidlá, ktoré z hľadiska prvého prihlásenia nie sú v zmysle zákona o DPH považované za nové, pričom súčasne na druhej strane z hľadiska stavu najazdených kilometrov stanovil limit o 1 000 km nižší, ako je stanovený pre nové vozidlá (zákon o DPH stanovuje limit 6 000 km). Úrad mal zároveň za to, že v nadväznosti na túto okolnosť nie je rozhodné, či kontrolovaný je alebo nie je platcom DPH (bod 4 tohto rozhodnutia).
52. V súvislosti s odôvodnením, resp. argumentáciou úradu uvedenou v napádanom rozhodnutí, ktorá predovšetkým vychádza z definície nového dopravného prostriedku obsiahnutej v zákone o DPH, rada uvádza, že sa s predmetným odôvodnením, resp. argumentáciou úradu nestotožňuje.
53. Rada poukazuje na skutočnosť, že ani z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, resp. z jednotlivých požiadaviek kontrolovaného nevyplýva, že by kontrolovaný požadoval nové osobné motorové vozidlo a taktiež platí, že kontrolovaný vôbec neodkázal na definíciu nového dopravného prostriedku obsiahnutú v zákone o DPH a ani na zákon samotný. Rada má zároveň za to, že kontrolovaný je síce povinný stanovovať požiadavky na predmet zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, avšak na druhej strane mu zo žiadneho právneho predpisu nevyplýva povinnosť, aby si požiadavky na predmet zákazky určil aj v súlade so zákonom o DPH.
54. Rada má za to, že predmetný záver možno navyše vyvodiť už zo samotného znenia zákona o DPH, kde sa v § 11 ods. 12 predmetného zákona uvádza, že pojem „nový dopravný prostriedok“ je definovaný „na účely tohto zákona“, a teda výlučne na účely zákona o DPH, a to z dôvodu nevyhnutnosti zadefinovania, resp. jasného vymedzenia uvedeného pojmu pre potreby zdaňovania nových dopravných prostriedkov v rámci Európskej únie.
55. Úrad vo svojom rozhodnutí taktiež poukázal na skutočnosť, že podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní musí byť technická špecifikácia stanovená v súlade s princípmi verejného obstarávania, pričom v danej súvislosti nesmie žiadna kontrolovaným stanovená požiadavka bezdôvodne obmedziť určitý okruh potenciálnych uchádzačov, a tým aj hospodársku súťaž. Úrad mal za to, že kontrolovaný objektívne neodôvodnil potrebu stanovenia počtu kilometrov 0 – 5 000 km, pričom ide o požiadavku, ktorá obmedzuje okruh hospodárskych subjektov spôsobilých predložiť ponuku (bod 8 tohto rozhodnutia).
56. Z rozhodnutia úradu je možné vyvodiť, že porušením mala byť skutočnosť, že kontrolovaný síce umožnil predložiť predkladanie ponúk aj na staršie vozidlo v porovnaní s vozidlom, ktoré zákon o DPH definuje ako nové, avšak kontrolovaný súčasne znížil počet najazdených kilometrov zo 6 000 (limit stanovený definíciou zákona o DPH) na 5 000 (limit stanovený kontrolovaným). Rada v tejto súvislosti považuje za nevyhnutné uviesť, že kontrolovaný je síce povinný stanovovať požiadavky na predmet zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, avšak zo žiadneho právneho predpisu mu nevyplýva povinnosť, aby si požiadavky

na predmet zákazky určil zároveň v súlade so zákonom o DPH, a teda kontrolovaný nie je povinný kopírovať požiadavky na predmet zákazky, v danom prípade požiadavky na nové osobné motorové vozidlo, uvedené v inom zákone ani ich alikvotne predlžovať, resp. skracovať. Takáto povinnosť kontrolovanému zo žiadneho právneho predpisu nevyplýva, a preto nesúlad kontrolovaným stanovených požiadaviek na predmet zákazky nemôže byť označený za netransparentný a za diskriminačný.

57. Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že argumentáciu úradu uvedenú v napádanom rozhodnutí považuje za nedostatočnú.
58. Kontrolovaný v časti III „Technická špecifikácia predmetu zákazky“ Objednávkového formulára, konkrétne v rámci stavu najazdených kilometrov stanovil limit maximálne 5 000 km a v rámci prvého prihlásenia vozidla vyžadoval, aby bolo vozidlo prvýkrát prihlásené minimálne v roku 2015.
59. K predmetným požiadavkám úrad v rozhodnutí ďalej uviedol, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov tým, že technickými požiadavkami stanovenými v technickej špecifikácii predmetu zákazky v súvislosti s určením počtu najazdených kilometrov maximálne 5 000 km a stanovením požiadavky na prvé prihlásenie vozidla minimálne rok 2015, čím znemožnil potenciálnym uchádzačom predložiť ponuky na porovnateľný predmet zákazky (bod 9 tohto rozhodnutia). Úrad mal zároveň za to, že uvedené porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko kombinácia stanovených technických špecifikácií vytvára prekážky v účasti na verejnom obstarávaní a nevytvára podmienky na zabezpečenie spravodlivej hospodárskej súťaže, čím sú diskriminovaní potencionalni záujemcovia resp. uchádzači, ktorí sú schopní predložiť ponuky na porovnateľný predmet zákazky (bod 10 tohto rozhodnutia).
60. V súvislosti s kombináciou predmetných požiadaviek kontrolovaného, a teda požiadavky na maximálne 5 000 najazdených kilometrov a požiadavky na prvé prihlásenie vozidla minimálne v roku 2015, rada konštatuje, že sa nestotožňuje s argumentáciou úradu uvedenou v napádanom rozhodnutí. Rada uvádza, že kontrolovaný pri vymedzení predmetu zákazky, konkrétne pri určení požiadaviek na vek vozidla (prvé prihlásenie vozidla) a na počet najazdených kilometrov, postupoval tak, aby potenciálnym uchádzačom umožnil predkladanie ponúk na skladové alebo predvádzacie vozidlá a zároveň aj na nové vozidlá.
- ~~61.~~ Rada má za to, že v rámci posudzovania týchto dvoch požiadaviek, a to odhliadnuc od ostatných požiadaviek na predmet zákazky stanovených kontrolovaným v časti III „Technická špecifikácia predmetu zákazky“ Objednávkového formulára, je možné dospieť k záveru, že tieto dve požiadavky, a teda požiadavka na maximálne 5 000 najazdených kilometrov a požiadavka na prvé prihlásenie vozidla minimálne v roku 2015, **skupinu potenciálnych osobných motorových vozidiel, ako aj ich potenciálnych dodávateľov, resp. uchádzačov rozširujú.** Uvedené podľa rady vyplýva zo skutočnosti, že kontrolovaný prostredníctvom definovania požiadaviek na vek vozidla a na počet najazdených kilometrov nezúžil hospodársku súťaž, práve naopak, v porovnaní s obstarávaním výlučne nových osobných motorových vozidiel hospodársku súťaž rozšíril aj o možnosť predkladania ponúk na predvádzacie a skladové osobné motorové vozidlá, čo súčasne umožnilo znížiť cenu obstarávaného predmetu zákazky v porovnaní s obstarávaním výlučne nového osobného motorového vozidla.
62. Ďalej rada poukazuje na § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že rada preskúma napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu. Na základe predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní rada preskúmala napadnuté rozhodnutie, a to najmä

v nadväznosti na skutočnosti uvedené kontrolovaným v podanom odvolaní, pričom dospela k záveru, že sa nestotožňuje s jeho závermi.

63. Rada však zároveň poukazuje na skutočnosť, že **úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy začatom na základe podnetu iného ako námietky, preskúmava celý postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní**. Rada preto konštatuje, že pri rozhodnutiach vydaných v konaniach o preskúmanie úkonov kontrolovaného začatých na základe podnetu iného ako námietky (kde úrad nie je viazaný obsahom podaných námietok, resp. nepreskúmava postup kontrolovaného len v rozsahu namietaných skutočností), má úrad širšiu preskúmovaciu právomoc, ako aj preskúmovaciu povinnosť, ako pri rozhodnutí vydanom na základe námietok. Uvedené je zrejme aj zo znenia § 174 ods. 1 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že úrad môže rozhodnutím zastaviť konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného začaté na základe podnetu iného ako námietky iba v tom prípade, ak úrad v tomto konaní nezistí porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Z § 177 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní pritom vyplýva, že uvedené sa primerane vzťahuje aj na konanie o odvolaní. Vychádzajúc z uvedeného **má rada za to, že v predmetnom konaní o odvolaní je povinná preskúmať celý postup kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní**. Z ustanovení § 174 ods. 1 písm. o) v spojení s § 177 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní totiž podľa rady vyplýva, že rada by mohla zmeniť napádané rozhodnutie úradu tak, ako žiada kontrolovaný iba v prípade, ak by rada v postupe kontrolovaného pri zadávaní zákazky nezistila žiadne porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
64. V nadväznosti na vyššie uvádzané rada preskúmala požiadavky na predmet zákazky ako celok (bod 22 tohto rozhodnutia). V súvislosti s predmetnými požiadavkami na predmet zákazky rada konštatuje, že v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu, konkrétne v podklade pre určenie predpokladanej hodnoty zákazky, kontrolovaný uvádza, že technické požiadavky na predmet zákazky spĺňajú nasledovné modely osobných motorových vozidiel, a to Audi A6, Audi A8, Audi A8 L, Mercedes S a BMW 7. Uvedené tvrdenie však bolo potrebné preveriť.
65. Nakoľko bolo v danom prípade potrebné zodpovedať otázky odborného charakteru, rada rozhodnutím č. 2031-9000/2017-P zo dňa 01. 02. 2017 prerušila konanie o odvolaní s cieľom získať odborné stanovisko a vyžiadala si odborné stanovisko od jednotlivých distribútorov dotknutých značiek osobných motorových vozidiel, a to od Porsche Bratislava, ktoré bolo úradu doručené dňa 15. 02. 2017 (ďalej len „odborné stanovisko Audi“), BMW Group Slovakia, ktoré bolo úradu doručené dňa 14. 02. 2017 a dňa 24. 02. 2017 (ďalej len „odborné stanovisko BMW“), Mercedes-Benz Slovakia s. r. o., ktoré bolo úradu doručené dňa 14. 02. 2017 a dňa 15. 02. 2017 (ďalej len „odborné stanovisko Mercedes“).
66. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného, podľa ktorého všetky požiadavky na predmet zákazky spĺňajú najvyššie modely automobiliek Audi, BMW a Mercedes (z ktorých vychádzal aj pri prieskume trhu), rada uvádza, že sa predmetné tvrdenie kontrolovaného, vzhľadom na poskytnuté odborné stanoviská, ukázalo ako nepravdivé. Z odborného stanoviska Audi a z odborného stanoviska BMW vyplýva, že nimi reprezentované značky vyrábajú osobné motorové vozidlá, ktoré bezvýnimočne spĺňajú všetky požiadavky uvedené v technickej špecifikácii predmetu zákazky. Z odborného stanoviska Audi vyplýva, že Audi vyrába 3 modely, a to A8 3., TDI clean diesel quattro 190 kW, A8 L 3.0 TDI clean diesel quattro 190 kW a A6 3.0 TDI diesel quattro 235 kW. Z odborného stanoviska BMW vyplýva, že BMW vyrába 1 model, ktorý spĺňa všetky kontrolovaným stanovené požiadavky na predmet zákazky, a to model BMW rad 7.
67. Rada však uvádza, že z odborného stanoviska Mercedesu, a to v nadväznosti na otázku, či nimi reprezentovaná značka automobilov vyrába vozidlá, ktoré bezvýnimočne spĺňajú všetky

požiadavky uvedené v technickej špecifikácii predmetu zákazky, vyplýva, že výrobca Daimler AG, DEU nevyrába modely, ktoré bezvýnimočne spĺňajú všetky požiadavky uvedené v technickej špecifikácii predmetu zákazky pre model triedy E a CLS, ktoré patria do zaradenia limuzína vyššej strednej triedy. V odbornom stanovisku Mercedesu bolo taktiež upresnené, že síce vyrábajú vozidlá, ktoré spadajú do kategórie vyššej strednej triedy, konkrétne ide o triedu E a CLS, avšak v prípade triedy E nebolo možné v čase zákazky dodať vozidlo s pohonom 4x4 s naftovým motorom, pričom daná trieda by nespĺňala ani požiadavku kontrolovaného týkajúcu sa nočného rozpoznávania chodcov, nočného videnia – bezpečnostný prvok. V prípade triedy CLS by nebolo možné dodať vozidlo s pohonom 4x4 s naftovým motorom pri požadovanej maximálnej spotrebe paliva a taktiež by vozidlo triedy CLS nespĺňalo požiadavku kontrolovaného týkajúcu sa nočného rozpoznávania chodcov, nočného videnia – bezpečnostný prvok.

68. Z odborného stanoviska Mercedesu vyplýva, že Mercedes v rámci triedy S nevyrába vozidlá, ktoré by spĺňali všetky kontrolovaným stanovené požiadavky, nakoľko by v prípade týchto vozidiel nebola dodržaná kontrolovaným stanovená spotreba paliva, druh paliva a ani zaradenie vozidla. V súvislosti so zaradením vozidla rada na základe odborného stanoviska konštatuje, že trieda S patrí do kategórie Full-size Luxury, a nie do kontrolovaným požadovanej vyššej strednej triedy, ktorá predstavuje triedu Mid-size Luxury. Rada má teda za to, že **kontrolovaným stanovené technické požiadavky spĺňajú len dvaja výrobcovia osobných motorových vozidiel (Audi a BMW) a nie traja, ako to uvádza kontrolovaný.**
69. K tvrdeniu kontrolovaného, a síce, že i v čase spísania vyjadrenia existovalo 93 vozidiel rôznych značiek, ktoré spĺňali požadované parametre, o čom úradu predložil aj dôkaz (bod 39 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu sa nenachádza žiaden dôkaz, ktorým by kontrolovaný preukazoval svoje tvrdenie o existencii 93 vozidiel, ktoré spĺňali požadované parametre. Na základe uvedeného rada považuje predmetné tvrdenie kontrolovaného za nepreukázané.
70. Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu vyplýva, že kontrolovaný dňa 15. 07. 2016 vyhlásil prostredníctvom EKS podlimitnú zákazku na obstaranie osobného motorového vozidla, konkrétne limuzíny vyššej strednej triedy, pričom lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na 19. 07. 2016 a lehota dodania vozidla bola určená do 10. 08. 2016. V tejto súvislosti rada poukazuje na ďalšie dve požiadavky kontrolovaného, a to na **štvordňovú lehotu na predkladanie ponúk** a na **nutnosť dodania vozidla do 20 dní odo dňa uzavretia zmluvy**, pričom predmetné vozidlo muselo byť v deň dodania riadne prihlásené na slovenskom evidenčnom čísle.
71. Nakoľko kontrolovaný umožnil predkladanie ponúk aj na nové vozidlá, a teda nielen na predvádzacie alebo skladové, rada požiadala jednotlivých distribútorov dotknutých značiek o zodpovedanie otázky, či je možné v lehote 20 dní vyrobiť, doviesť, prihlásiť na slovenské evidenčné číslo a dodať vozidlo spĺňajúce požiadavky na predmet zákazky. Z odborného stanoviska Audi a Mercedesu vyplýva, že uvedené nie je možné. Z odborného stanoviska BMW pritom vyplýva, že daná lehota nie je štandardná, ale na druhej strane nie je lehota nemožnou, a to minimálne teoreticky.
72. Na základe uvedeného a taktiež v spojení so samotnou, a to pomerne detailnou, technickou špecifikáciou predmetu zákazky má rada za to, že kontrolovaný stanovil neprimerane krátku lehotu na dodanie vozidla v trvaní 20 dní, čím neumožnil účasť v predmetnom verejnom obstarávaní tým potenciálnym uchádzačom, ktorí by boli schopní predložiť ponuku na nové vozidlo priamo z výroby. Rada však v tejto súvislosti nepopiera skutočnosť, že kontrolovaný umožnil predkladať ponuky aj na nové vozidlá, avšak vzhľadom na neprimerane krátku lehotu

dodania vozidla, do úvahy prichádzali prakticky iba nové vozidlá, ktoré sa v tom čase už nachádzali priamo na sklade.

73. K tvrdeniu kontrolovaného, že umožnením predkladania ponúk na skladové i predvážacie vozidlá a súčasne ponechaním možnosti, aby boli ponúknuté aj celkom nové vozidlá, postupoval tak, aby umožnil čo najširšiu súťaž (bod 42 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že v prípade, ak kontrolovaný definoval technické požiadavky na predmet zákazky tak, aby umožnil predkladanie ponúk aj na nové vozidlá, čím teda nevytlúčil ani vozidlá priamo z výroby, tak túto skutočnosť mal zohľadniť aj pri stanovovaní lehoty na dodanie vozidla a stanoviť dlhšiu lehotu na jeho dodanie tak, aby predkladanie ponúk na nové vozidlá priamo z výroby prichádzalo do úvahy aj prakticky, a nielen teoreticky. Navyše platí, že predmetné osobné motorové vozidlo nepredstavuje typ predmetu zákazky, ktorý by bolo potrebné dodať urgentne, napr. z dôvodu mimoriadnej udalosti.
74. Rada v súvislosti s technickými požiadavkami na predmet zákazky konštatuje, že ich považuje za neprimerané. Kontrolovaný okrem toho, že požadoval limuzínu vyššej strednej triedy, stanovil aj ďalšie podrobné technické požiadavky na predmet zákazky (bod 22 tohto rozhodnutia), kombinácia ktorých prirodzene vyraduje množstvo iných modelov a zužuje skupinu osobných motorových vozidiel, ktoré bolo možné dodať.
75. K tvrdeniu kontrolovaného, že pri obstarávaní predovšetkým kládol dôraz na hospodárnosť s prihliadnutím na špecifické podmienky trhu s motorovými vozidlami (bod 42 tohto rozhodnutia) a v nadväznosti na predchádzajúci bod tohto rozhodnutia, rada uvádza, že kontrolovaný v záujme dodržania princípu hospodárnosti a v záujme obstarania osobného motorového vozidla, konkrétne limuzíny vyššej strednej triedy, nemal zužovať už i tak úzku skupinu osobných motorových vozidiel, akými sú limuzíny vyššej strednej triedy vymedzením ďalších podrobných požiadaviek na predmet zákazky. Uvedené podľa rady možno vyvodit' aj z poskytnutých odborných stanovísk. Z odborného stanoviska Audi síce vyplýva, že nimi reprezentovaná značka vyrába vozidlá, a to 3 modely, ktoré bezvýnimčne spĺňajú všetky technické požiadavky na predmet zákazky, avšak z odborného stanoviska BMW vyplýva, že nimi reprezentovaná značka vyrába iba jeden jediný model. Rada ďalej poukazuje na odborné stanovisko Mercedesu, z ktorého možno vyvodit', že Mercedes taký model ani nevyrába. Na základe uvedeného rada konštatuje, že ak kontrolovaný sledoval hospodárnosť, mal nastaviť požiadavky na predmet zákazky voľnejšie, aby otvoril súťaž vyššiemu počtu potenciálnych uchádzačov, nakoľko sa vychádza z premisy, že čím je otvorenejšia súťaž, tým hospodárnejší výsledok sa v danom verejnom obstarávaní dosiahne. Rada má však za to, že kontrolovaný tak neurobil, o čom svedčí aj skutočnosť, že ponuku do súťaže predložili len dvaja uchádzači (bod 30 tohto rozhodnutia), a to tí istí, ktorí ako jediní predložili ponuku aj v predchádzajúcom verejnom obstarávaní vyhlásenom kontrolovaným dňa 09. 06. 2016 pod identifikátorom Z201614563 prostredníctvom EKS na predmet podlimitnej zákazky „Audi A8 Long alebo ekvivalent“. Pričom platí, že aj v tejto predchádzajúcej podlimitnej zákazke kontrolovaný uzavrel kúpnu zmluvu s tým istým úspešným uchádzačom, avšak zmluvné strany podpísali dohodu o jej ukončení, čo následne viedlo k vyhláseniu predmetnej podlimitnej zákazky na obstaranie osobného motorového vozidla.
76. V nadväznosti na vyššie uvedené má rada za to, že požiadavky stanovené kontrolovaným v predmetnej podlimitnej zákazke, a to v nadväznosti na stanovenú lehotu na predkladanie ponúk a lehotu dodania osobného motorového vozidla, neumožnili účasť širšiemu okruhu uchádzačov, ako v predchádzajúcej súťaži, v ktorej kontrolovaný obstarával konkrétny typ výrobku Audi A8 Long.
77. V súvislosti s neprimerane stanovenou technickou špecifikáciou predmetu zákazky rada považuje za nevyhnutné upriamiť pozornosť na lehotu na predkladanie ponúk. Predmetná

lehota bola stanovená od 15. 07. 2016, 8:35 hod. (piatok) do 19. 07. 2016, 12:00 hod. (utorok), pričom z uvedeného vyplýva, že plynula aj cez víkend. Rada má za to, že kontrolovaný mal určiť dĺžku lehoty na predkladanie ponúk so zreteľom na pomerne podrobnú technickú špecifikáciu predmetu zákazky, a preto ju rada považuje za neprimerane krátku.

78. K uvedenému kontrolovaný uviedol, že lehota, ktorú stanovil, je v súlade so zákonom a nie je mu známe žiadne ustanovenie, ktoré by mu ukládalo povinnosť stanoviť inú lehotu a taktiež, že vypracovanie ponuky na motorové vozidlo nie je časovo náročnou otázkou (bod 45 tohto rozhodnutia). V súvislosti so skutočnosťou, že lehota na predkladanie ponúk plynula aj cez víkend kontrolovaný uviedol, že pokiaľ je mu známe, plynutie lehôt aj počas víkendu vyplýva z podmienok elektronického trhu a na tieto podmienky a spôsob ich určenia nemá žiaden dosah (bod 46 tohto rozhodnutia).
79. Rada v nadväznosti na body 77 a 78 tohto rozhodnutia konštatuje, že zo znenia § 109 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že lehota, ktorú určí verejný obstarávateľ, nesmie byť kratšia ako 72 hodín. Z uvedeného teda podľa rady možno vyvodiť, že kontrolovaný síce stanovil zákonom stanovenú, avšak minimálnu dĺžku lehoty na predkladanie ponúk, a to v trvaní 2,5 pracovného dňa (nakoľko predmetná lehota plynula aj cez víkend). Uvedené podľa rady pritom mohlo mať vplyv aj na samotnú skutočnosť, že do predmetného verejného obstarávania predložili ponuku len dvaja uchádzači, čo je údaj hlboko pod priemerom - podľa Správy o EKS priemerný počet súťažiacich v zákazkách vyhlasovaných štátnou správou a samosprávou na elektronickom trhu v roku 2016 je 5,13¹. Na základe vyššie uvedených skutočností má rada za to, že kontrolovaný mal určiť dlhšiu lehotu na predkladanie ponúk, a to so zreteľom na pomerne podrobnú technickú špecifikáciu predmetu zákazky, a preto ju rada považuje za neprimerane krátku.
80. Na základe vyššie uvedených skutočností má rada za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä **princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov** tým, že v nadväznosti na špecifický predmet zákazky s pomerne detailnou technickou špecifikáciou stanovil neprimerane krátku lehotu na dodanie osobného motorového vozidla a taktiež neprimerane krátku lehotu na predkladanie ponúk. Rada má zároveň za to, že uvedené porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko neprimerane krátkou lehotou na dodanie osobného motorového vozidla a taktiež neprimerane krátkou lehotou na predkladanie ponúk neumožnil účasť v predmetnom verejnom obstarávaní tým potenciálnym uchádzačom, ktorí by boli schopní predložiť ponuku na nové osobné motorové vozidlo priamo z výroby.
81. Rada má zároveň za to, že stanovenie neprimerane krátkej lehoty na predkladanie ponúk a taktiež neprimerane krátkej lehoty na dodanie osobného motorového vozidla v kombinácii so skutočnosťou, že také vozidlo sú reálne schopní vyrobiť len dvaja výrobcovia, a to Audi a BMW (body 66 až 68 tohto rozhodnutia), mohlo mať vplyv aj na hospodárnosť. Uvedené vyplýva zo skutočnosti, že kontrolovaný svojím konaním (stanovením neprimerane krátkych lehôt a technickej špecifikácie predmetu zákazky) zúžil už aj tak úzky okruh výrobcov, ktorí vyrábajú osobné motorové vozidlá, ktoré možno zaradiť medzi limuzíny vyššej strednej triedy.
82. Na základe vyššie uvedených skutočností má rada za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä **princípom proporcionality a princípom hospodárnosti a efektívnosti** tým, že stanovil neprimerané technické požiadavky na predmet zákazky. Rada má zároveň za to, že uvedené porušenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko kontrolovaný stanovením neprimeraných technických požiadaviek na predmet zákazky v kombinácii s neprimerane krátkou lehotou na dodanie vozidla a lehotou na predkladanie ponúk

¹ Zdroj: https://www.eks.sk/Content/files/nastiahnutie/EKS_BROCHURE.pdf

zúžil okruh výrobcov, ktorí vyrábajú osobné motorové vozidlá, ktoré možno zaradiť medzi limuzíny vyššej strednej triedy, ako aj okruh uchádzačov, ktorí by boli schopní zabezpečiť osobné motorové vozidlo kontrolovaným stanoveného typu, čo nemožno pokladať za súladné s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania so záujemcami.

83. Nakoľko rada identifikovala porušenie zákona o verejnom obstarávaní, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

84. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa na základe § 177 ods. 9 aplikuje aj na odvolacie konanie, je úrad taktiež povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona, uviesť aj stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Rada v tejto súvislosti kontrolovanému odporúča, aby v budúcnosti venoval zvýšenú pozornosť definovaniu, resp. stanovovaniu požiadaviek na predmet zákazky tak, aby neboli stanovené neprimerane, reštriktívne alebo diskriminačne. Rada ďalej apeluje na kontrolovaného, aby v budúcnosti požiadavkami, akými sú technické špecifikácie predmetu zákazky, lehota na predkladanie ponúk a lehota dodania predmetu zákazky, neopodstatnene nezužoval okruh výrobcov, ktorí vyrábajú osobné motorové vozidlá, ktoré možno zaradiť medzi limuzíny vyššej strednej triedy, ako aj okruh uchádzačov, ktorí by boli schopní zabezpečiť osobné motorové vozidlo kontrolovaným stanoveného typu.

Kaucia

85. Podľa § 177 ods. 7 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

86. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní úrad vráti kontrolovanému kauciu zloženú s podaním odvolania v celej uhradenej sume do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady o odvolaní.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Táboorská
predsedníčka Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Mesto Žilina, Námestie obetí komunizmu 1, 011 31 Žilina – kontrolovaný
2. HADBÁBNA & spol., advokátska kancelária, s.r.o., Prielohy 1012/1C, 010 07 Žilina – splnomocnený zástupca kontrolovaného