



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Páričkova 18. P. O. BOX 76. 820 05 Bratislava 25

Bratislava 09.02.2005
Číslo: 59-20-7100/2005

Komisia pre rozhodovanie v konaní o námietkach (ďalej len „komisia úradu“) Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredného orgánu štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania podľa § 99 a ako orgánu príslušného podľa § 106 ods. 2 písm. a) zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) v spojení s § 111 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vo veci námietok navrhovateľa XX (ďalej len „navrhovateľ“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo iných dokumentoch poskytnutých obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk vo verejnej súťaži na predmet obstarávania: „Kontrastná látka na röntgenové vyšetrenia“ vyhlásenej obstarávateľom Slovenský ústav srdcových a cievnych chorôb Bratislava, Pod Krásnou hôrkou 1, 833 48 Bratislava (ďalej len „obstarávateľ“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 211/2004 zo dňa 22.12.2004 pod zn. 14683-MST vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Námietkam navrhovateľa **sa vyhovuje** podľa § 108 ods. 5 písm. a) zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

Úrad podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov **nariaďuje obstarávateľovi vyhlásenú verejnú súťaž zrušiť do 15 dní** odo dňa doručenia rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

Navrhovateľ listom zo dňa 11.01.2005 zn. 01/11/Ki, ktorý bol úradu doručený dňa 11.01.2005, podal v zákonom stanovenej lehote podľa § 107 ods. 1 písm. b) a ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo iných dokumentoch poskytnutých obstarávateľom v lehote na predkladanie

ponúk. Navrhovateľ vo svojom podaní, ktoré spĺňa všetky náležitosti podľa § 107 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní namieta:

V prvej časti námietok skutočnosť, že obstarávateľ v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05.01.2004 síce uviedol koncentrácie, ktoré budú rozhodujúce pri vyhodnocovaní, avšak podľa názoru navrhovateľa ani takáto náprava nie je vyhovujúca, pretože nekorešponduje s predpokladaným množstvom 1 300 l uvedeným v bode II. bod 2.1 oznámenia o vyhlásení metódy verejného obstarávania č. 211 zo dňa 22.12.2004 zn. 14683 MST, pretože súčet hodnoteného objemu po náprave je len 1 000 l a nie 1 300 l; preto navrhovateľ navrhuje úradu, aby nariadil upraviť predpokladaný objem obstarávania v predpokladanom objeme 1 300 l.

V druhej časti námietok ustanovenie uvedené v časti B. 1 obchodných podmienok dodania predmetu obstarávania – návrh Kúpnej zmluvy na dodanie kontrastnej látky - neiónovej nízkoosmolárnej látky typu neiónového monoméru na intravazálnu a intrakardiálnu aplikáciu (ďalej len ako „návrh kúpnej zmluvy“), v treťom odseku „Úvodných ustanovení“, ktoré podľa čl. 2. ods. 2.4 písm. a/ obstarávateľ má možnosť uplatniť výpoveď zmluvy za nedodržanie zmluvných podmienok, navrhovateľ považuje za netransparentné a diskriminačné.

V tretej časti námietok ustanovenie uvedené pod písm. c) v druhej vete bodu 2.4 článku 2 Doba platnosti zmluvy v časti B. 1 obchodných podmienok dodania predmetu obstarávania - návrh kúpnej zmluvy, navrhovateľ považuje za netransparentné a diskriminačné.

Vo štvrtej časti námietok namieta ustanovenie uvedené v druhej časti vety bodu 2.5 článku 2 „Doba platnosti zmluvy“ v časti B. 1 obchodných podmienok dodania predmetu obstarávania - návrh kúpnej zmluvy, navrhovateľ považuje za diskriminačné.

Obstarávateľ doručil úradu dňa 13.01.2005 písomné vyjadrenie k podaným námietkam, s uvedením predpokladanej ceny predmetu obstarávania a kompletnú dokumentáciu z predmetnej verejnej súťaže. Z obsahu jeho vyjadrenia vyplýva, že navrhovateľom namietané podmienky obsiahnuté v súťažných podkladoch nepovažuje za netransparentné ani diskriminujúce.

Dňa 04.02.2005 bolo v predmetnej veci uskutočnené ústne pojednávanie za prítomnosti navrhovateľa aj obstarávateľa. Z obsahu ústneho podania účastníkov vyplýva, že účastníci konania zotrvali na svojich pôvodných stanoviskách uvedených v spisovej dokumentácii.

Preskúmaním predloženej dokumentácie komisia úradu zistila nasledovné skutočnosti:

Obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž na predmet obstarávania „Kontrastná látka na röntgenové vyšetrenia“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 211/2004 zo dňa 22.12.2004 zn. 14683 – MST, za účelom uzavretia kúpnej zmluvy na dodanie predmetu obstarávania. Súťažné podklady si vyžiadali šiesti uchádzači. Vzhľadom na predpokladanú cenu predmetu verejného obstarávania v sume okolo 20 400 000,00 Sk jedná sa o nadlimitnú metódu verejného obstarávania.

V prvej časti námietok - navrhovateľ uvádza, že v žiadosti o nápravu zo dňa 04.01.2005 poukázal na skutočnosť, že obstarávateľ neuviedol, aké balenia jednotlivých koncentrácií bude hodnotiť, resp. neuviedol sortiment jednotlivých koncentrácií, ktoré bude hodnotiť, a tak nemôže ani objektívne zhodnotiť cenu za 1 300 l / 2 roky.

Tejto časti žiadosti o nápravu obstarávateľ vyhovel tak, že v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05.01.2004 uviedol koncentrácie, ktoré budú rozhodujúce pri vyhodnocovaní. Podľa názoru navrhovateľa ani takáto náprava nie je vyhovujúca, pretože nekorešponduje s predpokladaným množstvom 1 300 l uvedeným v bode II. bod 2.1 oznámenia o vyhlásení metódy verejného obstarávania, pretože súčet hodnoteného objemu po náprave je len 1 000 l a nie 1 300 l. Preto navrhovateľ navrhuje úradu, aby nariadil upraviť predpokladaný objem obstarávania v predpokladanom objeme 1 300 l.

Z vyjadrenia obstarávateľa k tejto časti námietok navrhovateľa vyplýva, že ním stanovené koncentrácie a množstvá tvoria 90 % odberu. Zvyšok je určený na koncentráciu 300 mg/ml, čo predstavuje iba 10 % odberu. Preto uviedol ako rozhodujúce pri vyhodnocovaní koncentrácie 240 mg/ml a 350 mg/ml, resp. 370 mg/ml s uvedeným predpokladaným objemom, t. j. 1 000 l.

Komisia úradu po preskúmaní namietaných údajov týkajúcich sa oznámenia o vyhlásení metódy verejného obstarávania konštatuje, že obstarávateľ v spomínanom oznámení o vyhlásení metódy verejného obstarávania publikovanej vo Vestníku verejného obstarávania č. 211 zo dňa 22.11.2004 zn. 14683 v bode II.1.6 síce uviedol opis predmetu obstarávania: "koncentrácia 240, 300, 350 mg/ml, resp. inej koncentrácie" a v bode II.2.1 množstvo predmetu obstarávania: „Asi 1 300 l“. Neuviedol však balenie, resp. sortiment jednotlivých koncentrácií, ktoré bude hodnotiť.

Za účelom nápravy zisteného nedostatku súťažných podkladov obstarávateľ v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 05.01.2005 upresnil koncentrácie, ktoré budú rozhodujúce pri vyhodnocovaní so žiadosťou, že uchádzači majú uviesť cenu za jedno balenie:

10 x 50 ml 140 mg/ml v predpokladanom množstve 200 litrov,

10 x 50 ml 350 mg/ml, resp. 370 mg/ml v predpokladanom množstve 800 litrov,

a o tejto zmene do 5 dní od doručenia žiadosti o nápravu doručil navrhovateľovi a všetkým známym uchádzačom alebo záujemcom písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy.

Bližšie vysvetlenie k otázke celkového objemu spomínanej kontrastnej látky obstarávateľ podal do zápisnice z ústneho pojednávania v tom zmysle, že spomínaný objem 1 000 l alebo 1 300 l nie je pre obstarávateľa záväzný a bude sa upresňovať na základe objednávky v nadväznosti na potreby ústavu. Z uvedeného dôvodu sa obstarávateľ nemôže zaväzovať na uvádzanie presných objemov, pretože nevie, či by ich v budúcnosti dodržal. To znamená, že obstarávateľ má určený objem finančných prostriedkov na dobu dvoch rokov s tým, že robil kvalifikovaný odhad budúcej potreby kontrastných látok na základe analýzy spotreby za predchádzajúce obdobie.

Komisia úradu po oboznámení sa dôkaznými prostriedkami k predmetnej časti námietok konštatuje nasledovné:

K prvej časti námietok - vytvorenie predpokladaného objemu cca 300 l rezervy kontrastnej látky ako rozdielu medzi údajom publikovaným v oznámení o vyhlásení metódy verejného obstarávania a v oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu predstavuje nie obstarávateľom uvádzaných 10 %, t. j. okolo 2 000 000.00 Sk vo finančnom vyjadrení, ale 23 % odberu v sume okolo 4 000 000.00 Sk. Podľa názoru komisie úradu, bez ohľadu na veľkosť objemu skutočne použitých finančných prostriedkov za dobu budúcich 24 mesiacov z tejto rezervy, obstarávateľ tým, že k použitiu takýchto finančných prostriedkov nevyžaduje splnenie podmienok stanovených v súťažných podkladoch predmetnej verejnej súťaže, porušil princíp priehľadnosti stanovený v § 1 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko podľa bodu II.1.2 a II.1.4 oznámenia o metóde verejného obstarávania ako typ zmluvy na dodanie tovarov sa použije kúpa a takáto kúpna zmluva nie je rámcovou zmluvou, obstarávateľ mal povinnosť v oznámení o metóde verejného obstarávania a v súťažných podkladoch jednoznačne, úplne a nestranne opísať predmet verejného obstarávania. Keďže obstarávateľ nevymedzil predmet verejného obstarávania zákonom stanoveným spôsobom, porušil tak ustanovenie § 36 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené skutočnosti komisia úradu konštatuje, že námietky navrhovateľa v tejto časti podania sú opodstatnené.

V tejto súvislosti komisia úradu preskúmala aj kritériá na hodnotenie ponúk predmetnej verejnej súťaže. Podľa prvej vety v časti A. 3 Kritériá na hodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia jediným kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena za dodanie predmetu obstarávania, vypočítaná a vyjadrená podľa bodu 15 časti súťažných podkladov A. 1 Pokyny pre uchádzačov. Obstarávateľ v predmetnej časti teda pamätal i na teoreticky možnú situáciu, že niektorí spomedzi uchádzačov pri vyhodnotení ponúk podľa stanoveného kritéria dosiahnu rovnakú cenu. V takom prípade podľa bodu 3 časti A. 3 Kritérií na hodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia „... zvíťazí ponuka, ktorá obsahuje najvyšší objem dodávok rovnakého charakteru ako predmet obstarávania.“ To znamená, že v prípade, ak by nastala obstarávateľom predpokladaná situácia, o úspešnom uchádzačovi by rozhodol najvyšší objem dodávok rovnakého charakteru. Keďže najvyšší objem dodávok rovnakého charakteru nie je uvedený ako kritérium na hodnotenie ponúk v oznámení o vyhlásení metódy verejného obstarávania, ani v súťažných podkladoch, komisia úradu konštatuje, že takýto spôsob určenia úspešného uchádzača by nebol v súlade s § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

V druhej časti námietok - navrhovateľ namieta obsah textu ustanovenia uvedený v treťom odseku návrhu Kúpnej zmluvy na dodanie kontrastnej látky - neiónovej nízkoosmolárnej látky typu neiónového monoméru na intravazálnu a intrakardiálnu aplikáciu (ďalej len ako „návrh kúpnej zmluvy“), časť B. 1 obchodných podmienok dodania predmetu obstarávania v znení:

„Ak dodávateľ nebude schopný počas doby platnosti tejto zmluvy, z dôvodu okolností na jeho strane, dodať tovar podľa dielčej objednávky, objednávateľ si vyhradzuje právo zabezpečiť tovar zodpovedajúcej kvality od iného dodávateľa v množstve nevyhnutnom na pokrytie jeho časovej potreby a za cenu najvýhodnejšej ponuky na trhu. Vo výnimočných prípadoch z dôvodu časovej tiesne na strane objednávateľa, je objednávateľ oprávnený k postupu podľa predchádzajúcej vety, zásadne vždy po písomnom dohovore s dodávateľom (fax)“, nakoľko podľa čl. 2. ods. 2.4 písm. a/ obstarávateľ má možnosť uplatniť výpoveď zmluvy za nedodržanie zmluvných podmienok.“

Z vyjadrenia obstarávateľa k tejto časti námietok navrhovateľa, ktoré sa odvolávajú na príslušnú časť oznámenia o vybavení žiadosti o nápravu zo dňa 05.01.2005 vyplýva, že v „Úvodných ustanoveniach“ návrhu kúpnej zmluvy rieši prípad akútnej potreby dielčej dodávky, ktorú dodávajúci nebude schopný z dôvodov okolností na jeho strane zabezpečiť v krátkom časovom období – podľa dielčej objednávky. Môže ísť o subjektívne alebo objektívne okolnosti na strane predávajúceho, ktoré v čase uzatvorenia zmluvy nemohli strany predvídať, pričom plynutie výpovednej doby by mohlo vážne ohroziť akútnu potrebu kupujúceho (jeho pacientov). Ide o výnimočný postup pre prípad časovej tiesne po dobu platnosti zmluvy a po jeho dohode s predávajúcim tak, ako to je výslovne uvedené v príslušnom odstavci zmluvy.

Komisia úradu po preskúmaní obsahu namietaného ustanovenia návrhu kúpnej zmluvy z hľadiska dodržania princípov zákona o verejnom obstarávaní prijala záver, že nakoľko riešenie prípadného vzniku popísanej situácie vrátane príslušných sankcií je podrobne popísané v jednotlivých ustanoveniach návrhu kúpnej zmluvy označených ako ods. 5.1 až 5.4 článku 5 „Dodacie podmienky“, namietané ustanovenie je porušením princípu nediskriminácie podľa § 1 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu komisia úradu konštatuje, že námietky navrhovateľa v uvedenej časti podania sú opodstatnené.

V tretej časti námietok - navrhovateľ namieta ustanovenie uvedené pod písm. c) v druhej vete bodu 2.4 článku 2 „Doba platnosti zmluvy“ v časti B. 1 obchodných podmienok dodania predmetu obstarávania - návrh kúpnej zmluvy ako:

„2.4 Účastníci môžu túto zmluvu vypovedať bez uvedenia dôvodov aj pred uplynutím dohodnutej doby. Dodávateľ berie na vedomie, že objednávateľ môže uplatniť vypovedanie zmluvy z akéhokoľvek dôvodu, najmä:

c) zistenia výhodnejšej cenovej ponuky na trhu za kvalitatívne porovnateľné výrobky,“ nakoľko, podľa jeho názoru, ak by toto ustanovenie bez výhrady akceptoval, potom nie je zrejmé, z akého dôvodu bola vypísaná verejná súťaž a zákon o verejnom obstarávaní takýto výber iného dodávateľa neumožňuje.

Z vyjadrenia obstarávateľa k tejto časti námietok navrhovateľa vyplýva, že uvádzaná deklarácia niektorých dôvodov pre jednostranné vypovedanie zmluvy má len informatívny charakter, ktorý zvyrazňuje zrozumiteľnosť a určitosť prejavu vôle kupujúceho.

Komisia úradu po preskúmaní napadnutého zmluvného ustanovenia návrhu kúpnej zmluvy z hľadiska dodržania princípov zákona o verejnom obstarávaní prijala záver, že účastníkom kúpnej zmluvy je síce umožnené dohodnúť v zmluve rôzne iné vedľajšie podmienky, ktoré majú povahu výhrad a podmienok pripúšťajúcich zánik právneho vzťahu založeného kúpnu zmluvou, ale za predpokladu dodržania zákona o verejnom obstarávaní. Prípadný výskyt nižšej ceny na trhu v priebehu dohodnutého plnenia je skutočnosťou objektívne nezávislou od vôle úspešného uchádzača a preto nemôže byť dôvodom, pre ktorý by malo dôjsť k zmene zmluvného partnera určeného na základe výsledku verejnej súťaže predchádzajúcej samotnému uzavretiu zmluvy. Aplikáciou predmetného ustanovenia by sa obstarávateľ bez pochyby dostal do rozporu s účelom platnej právnej úpravy procesu verejného obstarávania, ktorým je uzavretie zmluvy s úspešným uchádzačom, ktorému má byť umožnené zabezpečovať plnenie zmluvy bez akýchkoľvek obmedzení priečiacich sa zákonu o verejnom obstarávaní počas celej platnosti uzavretej kúpnej zmluvy. Z uvedeného

dôvodu komisia úradu konštatuje, že námietky navrhovateľa v uvedenej časti jeho podania sú opodstatnené.

Vo štvrtej časti námietok - navrhovateľ namieta ustanovenie uvedené v druhej časti vety bodu 2.5 článku 2 Doba platnosti zmluvy v časti B. 1 obchodných podmienok dodania predmetu obstarávania - návrh kúpnej zmluvy ako:

„ ..., pričom objednávateľ môže od zmluvy odstúpiť aj v prípade, ak nedôjde medzi stranami k dohode o zmene ceny predmetu dodávok v priebehu platnosti zmluvy“, ktoré podľa názoru navrhovateľa je diskriminačné a popiera rovnosť účastníkov zmluvných strán. V zmluve totiž vymedzuje, za akých podmienok možno pristúpiť k zmene ceny, ku ktorej dôjde len so súhlasom zmluvných strán. Ak k súhlasu nedôjde, nie je teda možné meniť cenu.

Z vyjadrenia obstarávateľa k tejto časti námietok navrhovateľa vyplýva, že v napadnutom ustanovení si vymedzil dôvod, ktorý ho oprávňuje okrem zákonných dôvodov, jednostranne odstúpiť od zmluvy. Túto formu okamžitého ukončenia zmluvného vzťahu navrhol pre prípad, kedy dvojmesačná výpovedná lehota, počas ktorej plynie výpovedná doba, by mohla obstarávateľovi spôsobiť finančné straty tým, že by bol zmluvne viazaný odoberať dodávky tovaru od predávajúceho i napriek tomu, že nedôjde k dohode o zmene výšky ceny.

Komisia úradu po preskúmaní napadnutého zmluvného ustanovenia návrhu kúpnej zmluvy z hľadiska dodržiavania princípov zákona o verejnom obstarávaní prijala záver, že predmetné ustanovenie v druhej časti vety bodu 2.5 článku 2 „Doba platnosti zmluvy“ v časti B. 1 obchodných podmienok dodania predmetu obstarávania - návrh kúpnej zmluvy: „ ... objednávateľ môže od zmluvy odstúpiť aj v prípade, ak nedôjde medzi stranami k dohode o zmene ceny predmetu dodávok v priebehu platnosti zmluvy“ vo vzťahu k ustanoveniu bodu 3.3 čl. 3 „Cena“, podľa ktorého: „Aktualizácia cenových relácií sa bude vykonávať len so súhlasom zmluvných strán po vzájomnom rokovaní formou písomného dodatku“ priznáva obstarávateľovi zvýhodnené postavenie pri riešení prípadných nezhôd v rokovaní účastníkov kúpnej zmluvy o zmene ceny predmetu obstarávania.

V uvedenej súvislosti komisia úradu konštatuje, že takéto obstarávateľom navrhované rozlišovanie účastníkov kúpnej zmluvy pri priznávaní ich práv alebo výhod je v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov podľa ustanovenia § 1 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a preto námietky navrhovateľa v uvedenej časti jeho podania sú opodstatnené.

Nakoľko v oznámení o vyhlásení metódy predmetnej verejnej súťaže a v jej súťažných podkladoch bol porušený princíp priehľadnosti a nediskriminácie uchádzačov a záujemcov stanovený v § 1 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a toto porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania., bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Podľa § 111 ods. 2 zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia, vykonateľné

uplynutím lehoty na plnenie a podľa § 115 ods. 4 zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov je konečné a nemožno sa proti nemu odvolať.

predseda komisie
pre rozhodovanie v konaní o námietkach

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX - navrhovateľ
2. Slovenský ústav srdcových a cievnych chorôb Bratislava, Pod Krásnou hôrkou I,
833 48 Bratislava - obstarávateľ

Na vedomie: