

Bratislava
Číslo:

03. 07. 2019
8175-6000/2019

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktoré smerujú proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky, alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Zvýšenie prevádzkovej efektívnosti energetického hospodárstva Fakultnej nemocnice s poliklinikou Nové Zámky“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Fakultná nemocnica s poliklinikou Nové Zámky**, Slovenská ulica 11A, 940 34 Nové Zámky IČO: 17 336 112 (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 28/2019 dňa 8. 2. 2019 pod značkou 3851 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** námietky navrhovateľa **XX**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 13. 5. 2019, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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 podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnej verejnej súťaži. Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa doručené dňa 13. 5. 2019 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo t. j. cez systém JOSEPHINE.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 a podobe podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako záujemca. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatiu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu

sa s ich obsahom. Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil.

3. Podľa ustanovenia § 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). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 4 021,- EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 14. 5. 2019 kauciu vo výške 4 021,- EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa:

7. Navrhovateľ v úvode námietok identifikuje seba ako obchodnú spoločnosť podnikajúcu v oblasti výroby a rozvodu tepla a uvádza, že v meste Nové Zámky prevádzkuje systém centrálného zásobovania teplom (ďalej len „CZT“). V rámci svojej podnikateľskej činnosti teda navrhovateľ zabezpečuje výrobu a rozvod tepla z obnoviteľných zdrojov tepla a technológiou vysokoúčinnnej kombinovanej výroby elektriny a tepla na danom území podľa zákona č. 657/2004 Z. z. o tepelnej energetike v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o tepelnej energetike“).
8. Navrhovateľ ďalej poukazuje na odpoveď kontrolovaného uvedenú vo vysvetlení súťažných podkladov č. 4 zo dňa 25. 3. 2019, cit.: „Je potrebné v rámci daného opatrenia navrhnúť modernizáciu, rekonštrukciu alebo úplnú výmenu existujúceho samostatného zdroja tepla vo vlastníctve Verejného obstarávateľa a nie je možné navrhnúť riešenie pripojenia Areálu do externej sústavy CZT (externý dodávateľ tepla)“. Z uvedenej odpovede kontrolovaného navrhovateľ dospel k záveru, že kontrolovaný v rámci predmetného postupu zadávania zákazky bude realizovať okrem iného aj rozsiahlu rekonštrukciu, resp. výmenu zariadení na spotrebu tepla a uvádza, že tým sa objekty kontrolovaného budú považovať za objekty spotreby tepla, na ktoré sa vzťahuje povinnosť prednostnej dodávky tepla z účinného centralizovaného zásobovania teplom podľa § 21 zákona o tepelnej energetike, keďže podľa navrhovateľa majú byť splnené všetky podmienky vyžadované zákonom o tepelnej energetike, ktoré navrhovateľ aj konkrétne vymenúva.
9. Navrhovateľ poukazuje aj na to, že podľa neho pripojenie predmetných objektov na systém CZT predpokladá aj platná koncepcia rozvoja tepelného hospodárstva mesta Nové Zámky, ktorá je súčasťou záväznej časti územnoplánovacej dokumentácie a predstavuje záväzný podklad pre rozhodovanie mesta Nové Zámky v konaní o vydanie záväzného stanoviska mesta o súlade pripravovanej výstavby sústavy tepelných zariadení.
10. Navrhovateľ uvádza aj výhody, ktoré by napojenie predmetných objektov kontrolovaného na systém CZT prinieslo. Z dôvodu vyššieho odberu tepla by boli efektívnejšie

a hospodárnejšie využívané kapacity dodávateľa (z pohľadu zákona o tepelnej energetike) a tiež by sa znížila cena tepla pre ostatných odberateľov.

11. Navrhovateľ namieta konanie kontrolovaného, ktorý žiadosť o nápravu zamietol oznámením zo dňa 2. 5. 2019, ktoré bolo odôvodnené kontrolovaným tým, že podľa kontrolovaného navrhovateľ účelovo prispôbil výklad dotknutých ustanovení zákona o tepelnej energetike, a kontrolovaný uviedol, že sa na predmet zákazky zákon o tepelnej energetike nevzťahuje. Kontrolovaný v odôvodnení ďalej uviedol, že platná koncepcia rozvoja tepelného hospodárstva mesta Nové Zámky z roku 2016 neurčuje konkrétne napojenie nemocnice s poliklinikou na CZT a na druhej strane je kontrolovaný štátnou príspevkovou organizáciou, ktorá nie je viazaná uzneseniami mestského zastupiteľstva.
12. Navrhovateľ uviedol, že nakoľko s odôvodnením zamietnutia žiadosti o nápravu nesúhlasí, podáva predmetné námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu, konkrétne proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch v znení vysvetlenia súťažných podkladov č. 4 zo dňa 25. 3. 2019, na základe ktorých sa vylučuje možnosť takého návrhu modernizácie, rekonštrukcie alebo výmeny existujúceho samostatného zdroja tepla vo vlastníctve kontrolovaného, ktorým by došlo k pripojeniu objektov spotreby tepla kontrolovaného k systému CZT.
13. Navrhovateľ uvádza aj ustanovenie § 12 ods. 8 zákona o tepelnej energetike, v zmysle ktorého výstavbu sústavy tepelných zariadení s celkovým inštalovaným tepelným výkonom od 100 kW vrátane do 10 MW možno uskutočniť len na základe záväzného stanoviska obce o súlade pripravovanej výstavby sústavy tepelných zariadení s koncepciou rozvoja obce v oblasti tepelnej energetiky, čo platí aj pri zmenách a úpravách v existujúcich sústavách tepelných zariadení, pre ktoré sa vyžaduje stavebné povolenie.
14. Navrhovateľ argumentuje navyše skutočnosťou, že v konaní o vydanie záväzného stanoviska obce je navrhovateľ dotknutým orgánom, ktorého stanovisko je záväzné a má súčasne postavenie účastníka konania, ak sa povoľuje výstavba tepelných zariadení alebo jej časti na vymedzenom území zo zdroja tepla v centralizovanom zásobovaní teplom. Predmetné môže podľa navrhovateľa pre kontrolovaného znamenať problémy s realizáciou zákazky, nakoľko podľa navrhovateľa kontrolovaný nezíska stavebné povolenie z dôvodu, že podmienky uvedené kontrolovaným v súťažných podkladoch sú v rozpore so zákonom o tepelnej energetike ako aj v rozpore s platnou koncepciou rozvoja tepelného hospodárstva mesta Nové Zámky.
15. Navrhovateľ má za to, že postup kontrolovaného, ktorý výslovne vylúčil možnosť pripojiť objekty kontrolovaného na CZT, nie je v súlade s princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a zasiahol do práv a právom chránených záujmov navrhovateľa, konkrétne do práv a právom chránených záujmov zabezpečiť dodávku tepla pre objekty spotreby tepla kontrolovaného prostredníctvom CZT. Navrhovateľ v závere námietok žiada úrad, aby nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav tak, že nariadi zmenu napadnutých podmienok uvedených v súťažných podkladoch tak, že sa umožní taký návrh, ktorý bude spočívať v realizácii pripojenia objektov spotreby tepla kontrolovaného k CZT, t. j. stav požadovaný platným znením zákona o tepelnej energetike a preferovaný aj platnou koncepciou rozvoja tepelného hospodárstva mesta Nové Zámky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

16. Úrad konštatuje, že dňa 1. 1. 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 345/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
17. 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 začalo dňa **13. 5. 2019**.
18. 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 20. 5. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu. Nakoľko dokumentácia doručená úradu nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 8175-6000/2019-OD-P zo dňa 28. 5. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli. Kontrolovaný doručil úradu doplnenie dokumentácie dňa **7. 6. 2019**.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

19. Kontrolovaný v úvode doručeného vyjadrenia uvádza, že po preskúmaní námietok, tieto neobsahujú žiadne skutočnosti odôvodňujúce vykonanie nápravy a má za to, že námietky možno rozdeliť do dvoch častí, a to časť opierajúcu sa o argumentáciu totožnú s podanou žiadosťou o nápravu a časť opierajúcu sa o novú argumentáciu.
20. Podľa kontrolovaného navrhovateľ v úvode námietok rekapituluje podanú žiadosť o nápravu a k uvádzaným skutočnostiam kontrolovaný tvrdí, že námietky sa v prvom rade opierajú o účelovo prispôsobený výklad platných právnych predpisov a de facto požadujú predkladanie riešenia, ktoré predstavuje iný predmet zákazky, resp. úplne alternatívne riešenie, ktoré nie je súladné so zadaním a opisom predmetu zákazky.
21. Kontrolovaný uvádza, že definovanie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa a navrhovateľovi neprináleží určiť, aké konkrétne potreby má kontrolovaný realizáciou verejného obstarávania zabezpečiť. Predmet zákazky je podľa kontrolovaného v súťažných podkladoch vymedzený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní na základe technických požiadaviek, ktoré určujú charakteristické vlastnosti požadovaných opatrení a služieb, pričom tieto sú určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov, a aby bola zabezpečená hospodárska súťaž.
22. Kontrolovaný poukazuje na opis predmetu zákazky v súťažných podkladoch a uvádza, že predmetom plnenia je okrem iného realizácia opatrení na zníženie prevádzkových nákladov energetického hospodárstva, teda aj rekonštrukcia objektov a technických zariadení vo vlastníctve kontrolovaného. Účelom realizácie predmetu zákazky je modernizácia objektov ale aj zariadení s dohodnutými požadovanými prevádzkovými výsledkami, ktoré bude kontrolovaný môcť po ich splatení naďalej využívať.

23. Podľa kontrolovaného spôsob plnenia navrhovaný navrhovateľom neobsahuje všetky elementárne prvky predmetu zákazky. Jeho výsledkom by nebolo zhodnotenie objektov a zariadení kontrolovaného, tak ako je vymedzené v opise predmetu zákazky a tiež nebude možný model garancie prevádzkových výsledkov, keďže zdroje tepla by neboli vo vlastníctve kontrolovaného. Kontrolovaný má za to, že návrh navrhovateľa by umelo vytvoril závislosť kontrolovaného na jednom zdroji, čo v budúcnosti bude viesť k externalizácii činnosti kontrolovaného, ktoré je v rozpore s pravidlami verejného obstarávania obsiahnutými v smernici 2014/24/EÚ, kde je v odôvodnení č. 5 uvedené, cit.: „Je potrebné pripomenúť, že nič v tejto smernici členské štáty nezaväzuje, aby dodávateľsky zabezpečili alebo externalizovali poskytovanie služieb, ktoré si želajú poskytovať sami alebo organizovať prostredníctvom iných ako verejných zákaziek v zmysle tejto smernice.“
24. Kontrolovaný sa následne vyjadril k argumentom navrhovateľa, ktoré sa týkajú povinného odberu tepla a interpretácie § 21 zákona o tepelnej energetike a uvádza, že v tomto prípade ide o účelový, resp. účelovo prispôsobený výklad dotknutých ustanovení a nesprávnych domnienok navrhovateľa, nakoľko zákon o tepelnej energetike predpokladá povinný odber tepla v prípade plánovanej výstavby nového objektu spotreby tepla, ktorým podľa zákona o tepelnej energetike je budova resp. súbor budov a o výstavbu sa v žiadnom prípade v dotknutom verejnom obstarávaní nejedná.
25. Kontrolovaný ďalej uvádza, že primárnou povinnosťou verejného obstarávateľa je rešpektovať zákon o verejnom obstarávaní ako národnú transpozíciu legislatívy EÚ v oblasti verejného obstarávania. Kontrolovaný uvádza, že v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania by bolo obmedzenie zákazky na dodanie služieb od jediného dodávateľa, ktorým je prevádzkovateľ CZT v meste Nové Zámky, tak ako na tom trvá navrhovateľ.
26. Kontrolovaný tiež zastáva názor, že platná koncepcia rozvoja tepelného hospodárstva mesta Nové Zámky jednak neurčuje konkrétne napojenie NSP Nové Zámky na CZT, a jednak kontrolovaný je štátnou príspevkovou organizáciou, ktorá nie je viazaná uzneseniami mestského zastupiteľstva, a vôbec nie v prípade, ak by kontrolovaný mal de facto prikázané porušiť zákon o verejnom obstarávaní prednostným napojením na CZT bez realizácie verejného obstarávania.
27. Kontrolovaný navyše poukazuje na podľa neho zavádzajúce tvrdenie navrhovateľa, že v zmysle zákona o tepelnej energetike je vydanie záväzného stanoviska mesta o súlade pripravovanej výstavby sústavy tepelných zariadení s koncepciou rozvoja obce v oblasti tepelnej energetiky nevyhnutným predpokladom pre realizáciu rekonštrukcie akéhokoľvek zdroja tepla s inštalovaným tepelným výkonom od 100 kW do 10MW, keďže dané ustanovenie pojednáva len o súlade navrhovanej výstavby sústavy tepelných zariadení a nie o rekonštrukcii existujúceho systému zásobovania teplom v konkrétnom objekte.
28. Na záver kontrolovaný uvádza, že navrhovateľom tvrdené skutočnosti súvisiace so zákonom o tepelnej energetike nemajú žiadny súvis so zákonom o verejnom obstarávaní, výberom postupu, definovaním požiadaviek na predmet zákazky, podmienkami účasti a nemajú akýkoľvek vplyv na výsledok verejného obstarávania, že návrh navrhovateľa nespĺňa požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, zasahuje neoprávnene do rozhodovacej právomoci kontrolovaného ako verejného obstarávateľa, smeruje k obmedzeniu hospodárskej súťaže a k nútenej externalizácii služieb pre verejného obstarávateľa do budúcnosti.

29. Na základe uvedených skutočností kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

30. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Zvýšenie prevádzkovej efektívnosti energetického hospodárstva Fakultnej nemocnice s poliklinikou Nové Zámky“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 28/2019 dňa 8. 2. 2019 pod značkou 3851 - MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4 021 000,00 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 17. 5. 2019, 12:00 hod., predložil ponuku 1 uchádzač. Dňa 25. 4. 2019 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola zamietnutá listom „Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 25. 4. 2019“ odoslaným prostredníctvom systému josephine.proebiz dňa 2. 5. 2019. Dňa 13. 5. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému v elektronickej podobe a úradu v listinnej podobe námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky, alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným.

31. V súťažných pokladoch v bode 2.1 a 2.2 časti B. Opis predmetu zákazky je uvedený, cit.: „Predmetom zákazky je návrh a realizácia opatrení na zvýšenie prevádzkovej efektívnosti NsP energetického hospodárstva Nové Zámky. Spôsob realizácie zákazky je charakterizovaný tým, že dodávateľ:

- a) zanalyzuje stav predmetných budov a zariadení (ďalej spolu aj ako „energetické hospodárstvo“),
- b) navrhne technické opatrenia na zníženie prevádzkových nákladov (náklady na energiu, osobné náklady, náklady na opravy a údržbu) energetického hospodárstva,
- c) tieto opatrenia zrealizuje, bude dohliadať na prevádzkovanie energetického hospodárstva po realizácii opatrení a vyčísluje dosiahnuté úspory,
- d) zaručí sa za úspory dosiahnuté po realizácii opatrení a zabezpečí financovanie celého projektu na základe dosahovaných úspor.

Objekty a zariadenia sú a zostávajú v majetku verejného obstarávateľa.“

32. V bode 4.1 písm. b) predmetnej časti súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Komplexná rekonštrukcia tepelného hospodárstva a decentralizácia zdrojov (vrátane lekárskeho bytového). V rámci tohto opatrenia budú zahrnuté aj úpravy a rekonštrukcie potrubných úsekov, ktoré budú zachované pre ďalšiu prevádzku.“

33. V otázke k súťažným podkladom zo dňa 22.03.2019 jeden zo záujemcov uviedol, cit.: „V Analýze energetických úspor pre projekt EPC v areáli FNŠP v Nových Zámkoch sa v bodoch 4.3.1. Efektívnosť zdroja tepla a 5.2.3. Opatrenie č. 6 – čiastočná decentralizácia energetických zdrojov spomína vhodnosť zdroja tepla na rekonštrukciu, predimenzovanosť zdroja tepla, inštalácia nových zdrojov tepla, decentralizácia a vhodnosť inštalácie teplovodných kotlov. V bode 4.1 Opisu predmetu zákazky sú stanovené minimálne

požiadavky na rozsah realizácie predmetu zákazky, pričom v písmene b) sa uvádza "Komplexná rekonštrukcia tepelného hospodárstva a decentralizácia zdrojov (vrátane lekárskeho bytového domu)". V rámci tohto opatrenia budú zahrnuté aj úpravy a rekonštrukcie potrubných úsekov, ktoré budú zachované pre ďalšiu prevádzku, **Otázka: Je možné v rámci opatrenia podľa bodu 4.1 písmeno b) navrhnuť pripojenie Prijímateľa na externého dodávateľa tepla pôsobiaceho v okolí Areálu alebo je nutné navrhnuť rekonštrukciu vlastných zdrojov tepla Prijímateľa?“.**

34. Vo vysvetlení súťažných podkladov č. 4 zo dňa 25. 3. 2019 kontrolovaný uviedol, cit.: „Predmetom zákazky (a teda aj povinného opatrenia podľa Bodu 4.1 písm. b) Časti B. Opis predmetu zákazky súťažných podkladov) je rekonštrukcia vlastných zdrojov tepla Verejného obstarávateľa. Je potrebné v rámci daného opatrenia navrhnuť modernizáciu, rekonštrukciu alebo úplnú výmenu existujúceho samostatného zdroja tepla vo vlastníctve Verejného obstarávateľa a nie je možné navrhnuť riešenie pripojenia Areálu do externej sústavy CZT (externý dodávateľ tepla).“.
35. Navrhovateľ dňa 25. 4. 2019 doručil kontrolovanému prostredníctvom systému josephine.proebiz „Žiadosť o nápravu“, v ktorej žiadal o zmenu vyššie uvedenej požiadavky kontrolovaného, tak aby bolo možné navrhnuť také technické riešenie predmetu zákazky, v ktorom sa umožní pripojenie objektov kontrolovaného do systému CZT. Kontrolovaný žiadosť o nápravu zamietol oznámením zo dňa 2. 5. 2019.

Právny rámec

36. Podľa § 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.
37. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky

a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,

b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

38. Podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky

a) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky,

b) odkazom na technické špecifikácie v poradí: slovenské technické normy, ktorými sa prevzali európske normy, európske technické osvedčenia, spoločné technické špecifikácie, medzinárodné normy, iné technické referenčné systémy zavedené európskymi normalizačnými organizáciami, alebo ak také neexistujú, národné technické osvedčenia alebo národné technické špecifikácie týkajúce sa projektovej dokumentácie, uskutočnenia stavebných prác a používania stavebných výrobkov, technické špecifikácie, ktoré pochádzajú z priemyselného odvetvia a sú týmto odvetvím všeobecne uznávané, normy pre oblasť obrany a špecifikácie obranného materiálu, ktoré sú obdobné týmto normám; takýto odkaz musí byť doplnený slovami "alebo ekvivalentný",

c) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek uvedených v písmene a) s odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b), ktoré slúžia ako prostriedok na zabezpečenie súladu s výkonnostnými a funkčnými požiadavkami, alebo

d) odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b) pre niektoré charakteristiky a odkazom na výkonnostné alebo funkčné požiadavky uvedené v písmene a) pre ostatné charakteristiky.

39. Podľa § 47 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže uchádzačom povoliť predloženie variantných riešení. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, či povoľujú predloženie variantných riešení. Na variantné riešenia, ktoré neboli povolené, sa neprihliada. Variantné riešenia musia súvisieť s predmetom zákazky.

40. Podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa § 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa ods. 1 písm. e).

41. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 (ďalej len "kontrolovaný") ustanovených týmto zákonom. Pri výkone dohľadu úrad sleduje aj plnenie povinností uložených rozhodnutiami úradu.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

42. Úrad úvodom právneho posúdenia uvádza, že v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním podľa zákona o verejnom obstarávaní skúma súlad postupu kontrolovaného len so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom jeho preskúmovacia právomoc nesiahá

na posudzovanie súladu s inými právnymi predpismi (napr. obchodnoprávne, občianskoprávne alebo iné verejnoprávne predpisy) a taktiež nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa. Z uvedeného dôvodu nie je v kompetencii úradu, aby posudzoval súlad postupu kontrolovaného s inými predpismi (zákon o tepelnej energetike a pod.), na ktoré vo svojich námietkach poukazuje navrhovateľ. V spojení s bodom 41 tohto rozhodnutia úrad konštatuje, že nakoľko obsahom námietok navrhovateľa je aj posúdenie ustanovení zákona o tepelnej energetike úrad sa v rámci predmetného konania bude zaoberať iba skutočnosťami, ktorých posúdenie je v kompetencii úradu z hľadiska dodržania povinností kontrolovaného ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.

43. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu ako aj v námietkach požaduje, aby kontrolovaný umožnil a akceptoval predloženie takej ponuky, ktorá bude zahŕňať návrh pripojenia objektov kontrolovaného do systému CZT, pričom svoju požiadavku opiera o výklad ustanovení zákona o tepelnej energetike a o platnú koncepciu rozvoja tepelného hospodárstva mesta Nové Zámky. Navrhovateľ považuje skutočnosť, že kontrolovaný výslovne vylúčil možnosť pripojenia objektu nemocnice na CZT za zásah do svojich práv a právom chránených záujmov a uvádza, že výslovné vylúčenie ním navrhovaného riešenia nie je v súlade s princípom nediskriminácie v procese verejného obstarávania.
44. Úrad uvádza, že vymedzenie predmetu zákazky v rámci súťažných podkladov je v kompetencii verejného obstarávateľa s ohľadom na jeho potreby. Verejný obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky vždy individuálne v závislosti od konkrétnej situácie a svojich špecifických potrieb. Súčasne je povinný v celom procese verejného obstarávania, a teda aj pri spracovaní opisu predmetu zákazky postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania.
45. Pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky na základe jeho podrobného opisu s uvedením technických špecifikácií. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vymedzí predmet zákazky tak, aby spĺňal **ním určený účel**. Kontrolovaný je najmä povinný opísať predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne a v súlade s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom transparentnosti, primeranosti a nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Technické požiadavky musia byť v zmysle § 42 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup všetkých uchádzačov alebo záujemcov a hospodárska súťaž medzi nimi. Úrad má so zreteľom na povinnosť jednoznačnosti, úplnosti a nestrannosti stanovenia opisu predmetu zákazky za to, že kontrolovaným stanovené požiadavky, ako aj ďalšie informácie uvedené v súťažných podkladoch a v ďalších súvisiacich dokumentoch, musia byť presné a zrozumiteľné, bez akýchkoľvek pochybností o ich obsahu a dôvodoch ich uvedenia. Súlad opisu predmetu zákazky skrz technické požiadavky s princípmi verejného obstarávania je podľa úradu zabezpečený vtedy, ak sú technické požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú určitý hospodársky subjekt alebo určité hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, **čo je cieľom verejného obstarávania**, k zložitosti, veľkosti a technickej náročnosti zákazky a navzájom súvisia.
46. Ako už bolo uvedené, verejný obstarávateľ v pozícii investora zákazky realizovanej prostredníctvom konkrétneho postupu zadávania zákazky je výlučne **sám zodpovedný za definovanie predmetu zákazky** s ohľadom na svoje vlastné špecifické potreby. Navyiac možno uviesť, že v počiatočných štádiách procesu verejného obstarávania je potrebná jasná vízia o výsledku verejného obstarávania, ku ktorému chce verejný

obstarávateľ zadaním zákazky dospieť, čo de facto znamená, že verejný obstarávateľ musí vymedziť účel, resp. cieľ verejného obstarávania, a teda v opise predmetu zákazky nejde len o jednoznačne, úplne a nestranné určenie technických požiadaviek na predmet zákazky, ale tieto musia konkrétne súvisieť aj s vytýčeným účelom, resp. cieľom verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ vie najlepšie zhodnotiť v konkrétnom prípade svoje možnosti a sledujúc účelné vynakladanie verejných prostriedkov môže sa sám v medziach zákona o verejnom obstarávaní rozhodnúť, akým spôsobom bude najvhodnejšie dané potreby zabezpečiť. V procese zadávania zákazky je verejný obstarávateľ oprávnený využiť aj možnosť akceptácie **variantných riešení**.

47. Inštitút variantných riešení je fakultatívny, a teda verejný obstarávateľ ho nie je povinný aplikovať. Fakultatívna možnosť využitia inštitútu variantných riešení v procese verejného obstarávania umožňuje verejnému obstarávateľovi akceptovať vo vzťahu k požadovanému tovaru, službe alebo stavebnej práci aj také riešenie, ktoré nemusí byť v súlade so všetkými požiadavkami vymedzenými pre primárne obstarávaný predmet zákazky, napríklad v rámci trhu môže existovať inovatívnejšie riešenie realizácie konkrétneho predmetu zákazku v porovnaní s riešením vymedzeným verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom. Zmyslom a účelom tohto inštitútu z pohľadu jeho účinkov na samotný trh je teda nielen zintenzívnenie hospodárskej súťaže, ale tiež stimulácia inovácie tovarov, služieb a stavebných prác poskytovaných na trhu. Úrad však zdôrazňuje, že z pohľadu kontrolovaného ide o možnosť pripustiť v procese zadávania zákazky predkladanie variantného riešenia, a teda **kontrolovaný nie je povinný variantné riešenia umožniť**. Verejný obstarávateľ sa môže rozhodnúť, pokiaľ je to v jeho záujme, že pripustí možnosť uchádzačom predložiť variantné riešenie k predmetu zákazky. Pokiaľ verejný obstarávateľ možnosť variantného riešenia nepripustí, je predloženie ponuky, ktorá obsahuje variantné riešenie, postihnuté vylúčením ponuky z dôvodu nesplnenia požiadaviek na predmet zákazky.

48. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad poukazuje aj na jednotlivé princípy verejného obstarávania a to, že cieľom princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania je, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. Podstata **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie** spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Konanie kontrolovaného, ktorý určil požiadavky na predmet zákazky splniteľné len obmedzeným počtom podnikov, nie je samo osebe porušením princípu rovnakého zaobchádzania, teda samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania nie je porušením princípu rovnakého zaobchádzania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe. Oproti tomu prejavom porušenia zásady rovnakého zaobchádzania je napríklad aj akceptácia neprijateľnej ponuky a pod. Princíp rovnakého zaobchádzania predstavuje generálnu zásadu vo vzťahu k špeciálnej zásade zákazu diskriminácie, ktorej podstatou je, že žiadny zo záujemcov alebo uchádzačov nesmie byť priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodnený alebo znevýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je práve také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej

finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. a napokon princíp proporcionality, ktorý vyžaduje, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov.

49. Úrad má za to, že kontrolovaný stanovil opis predmetu zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, čomu prispieva aj fakt, že navrhovateľ nenamieta opis predmetu zákazky ani jeho konkrétnu časť v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, avšak poukazuje len na skutočnosť, že sa domnieva, že kontrolovaný nedodrжал svoje povinnosti vyplývajúce z iných právnych predpisov. K otázke súladu postupu kontrolovaného s inými právnymi predpismi úrad odkazuje na bod 42. tohto rozhodnutia.
50. K tvrdeniu navrhovateľa, že je postupom kontrolovaného diskriminovaný, úrad uvádza, že ide o prejav zákonom o verejnom obstarávaní tolerovanej autonómie vôle kontrolovaného, ktorý sám určí aké konkrétne potreby chce plnením predmetu zákazky zabezpečiť. Nemožno kontrolovanému jednostranne nanútiť akceptáciu variantného riešenia, pokiaľ ho sám neakceptuje už vopred v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, nakoľko zákon o verejnom obstarávaní k riešeniu tejto otázky pristupuje fakultatívne. Nakoľko teda nie je povinnosťou kontrolovaného umožniť predkladanie variantných riešení a teda nejde o diskrimináciu ako takú, ale o nesúlad navrhovaného riešenia s účelom, resp. cieľom a samotným predmetom zákazky, úrad má za to, že kontrolovaný postupoval oprávnene, keď zamietol žiadosť o nápravu navrhovateľa.
51. Na základe skutočností uvedených v bodoch 42 až 50 tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa považuje za **neopodstatnené**.
52. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.

Kaucia

53. 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.
54. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
55. 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 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 spät'vzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Fakultná nemocnica s poliklinikou Nové Zámky, Slovenská ulica 11 A, 940 34 Nové Zámky, IČO: 17336112 – kontrolovaný

Na vedomie:

3. YY