

Bratislava 07. 08. 2019
Číslo: 8604-6000/2019
8888-6000/2019

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. d) č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk a uchádzača **XX** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti vyhodnoteniu ponúk vo verejnej súťaži na predmet zákazky „**Intenzívna medicína**“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Fakultná nemocnica s poliklinikou Nové Zámky**, Slovenská 11A, 940 34 Nové Zámky, IČO: 17336112 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2018/S 218-498507 dňa 13. 11. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2018 dňa 14. 11. 2018 pod značkou 16343 - MST, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa č. 1 smerujúcich proti vyhodnoteniu ponúk podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** verejnému obstarávateľovi **Fakultná nemocnica s poliklinikou Nové Zámky**, Slovenská 11A, 940 34 Nové Zámky, IČO: 17336112 vo verejnej súťaži na predmet zákazky „**Intenzívna medicína**“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2018 dňa 14. 11. 2018 pod značkou 16343 - MST, **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **zrušiť** rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk v časti 3 predmetu zákazky „Ventilačná technika“ a nariaduje **opätovne vyhodnotiť ponuky uchádzačov v časti 3 predmetu zákazky** a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 2 podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 listom zo dňa 16. 05. 2019 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 17. 05. 2019, podal listinne námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti vyhodnoteniu ponúk. Navrhovateľ č. 1 doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. V danom prípade úrad preskúmal aktívnu vecnú

legitimáciu navrhovateľa č. 1, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ č. 1 v postavení uchádzača je hospodárskym subjektom, ktorý predložil do predmetnej zákazky ponuku elektronicky dňa 09. 01. 2019 o 13:18:21 hod. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4. Z ust. § 172 ods. 3 písm. c) v spojení s ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 6 787,24 EUR. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 15. 05. 2019 kauciu vo výške 6 788,- EUR. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa č. 1 boli **splnené procesné podmienky pre konanie v predmetnej veci**.

2. Navrhovateľ č. 2 dňa 24. 05. 2019, podal úradu elektronicky námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk. Navrhovateľ č. 2 doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. V danom prípade úrad preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu navrhovateľa č. 2, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ č. 2 v postavení uchádzača je hospodárskym subjektom, ktorý predložil do predmetnej zákazky ponuku elektronicky dňa 18. 01. 2019 o 09:25:27 hod. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4. Z ust. § 172 ods. 3 písm. c) v spojení s ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 1 880,94 EUR. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 24. 05. 2019 kauciu vo výške 2 000,- EUR.

Námietky navrhovateľa č. 1

3. Navrhovateľ č. 1 v úvode námietok poukazuje na znenie požiadavky na prístroj v časti 3 predmetu zákazky (bod 18 tohto rozhodnutia) podľa ktorej, cit.: „(...) Ventilátor musí umožňovať automaticko - dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom, resp. plne riadením minútovej ventilácie, PEEP a FIO2.“.
4. Navrhovateľ č. 1 v tejto súvislosti ďalej uvádza, že po otvorení častí ponúk označených ako „Kritériá“ a po zistení, kto a v akých ponukových cenách predložil do predmetnej súťaže ponuku sa domnieva, že uchádzač YY predložil do ponuky do 3. časti predmetu zákazky v kategórii pľúcny ventilátor na UPV strednej a najvyššej triedy prístroj Dräger Evita Infinity V500, ktorý podľa názoru navrhovateľa nespĺňa požiadavku citovanú v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia.
5. Navrhovateľ č. 1 vo svojich námietkach vzhľadom na predmetnú požiadavku na daný prístroj stanovenú kontrolovaným v súťažných podkladoch ďalej uvádza, že plne uzatvorená slučka znamená, že ventilátor má byť schopný automaticky viesť a prispôbovať všetky potrebné parametre umelej pľúcnej ventilácie tak, aby ventilácia dosahovala cieľovú RaC02 alebo RetC02 a to tak pri plne riadenej ventilácii (pasívny pacient) až k spontánne dýchajúcemu pacientovi (aktívny pacient) čo prístroj Dräger Evita Infinity V500 podľa názoru navrhovateľa č. 1 nespĺňa. Navrhovateľ č. 1 s poukazom na znalecký posudok zo dňa 09. 04. 2019 vypracovaný MUDr. Martinom Balkom, ktorý predložil ako prílohu svojich námietok ďalej

uvádza, že funkcionality uzatvorenej slučky tento prístroj čiastočne splní, a to režimom SmartCare, ale režim SmartCare nedokáže v uzatvorenej slučke viesť ventiláciu pre pasívne dýchajúceho pacienta a už vôbec nedokáže v uzatvorenej slučke viesť minútovú objemovú ventiláciu. Ďalej požadované kritérium špecifikuje, že prístroj na UPV má mať plne uzatvorenú slučku, kontrolu a alarm (každý, aj najjednoduchší typ prístroja na UPV, má už aj v základnom prevedení kontrolu a alarmy a aj každá uzatvorená slučka má teda kontrolu a alarm), a ďalej bližšie definuje (resp. skratka respektíve - slovník cudzích slov: lepšie povedané; pokiaľ sa týka) aké ďalšie, presnejšie, požiadavky má na plne uzatvorenú slučku s kontrolou a alarmom. Kritérium teda ďalej bližšie určuje, že ventilátor má byť v plne uzatvorenej slučke schopný plne riadiť minútovú ventiláciu, PEEP a FIO₂, k cieľovým užívateľom požadovaným hodnotám PetCO₂ a SpO₂ so spätnou kontrolou a okamžitými úpravami a s alarmovou kontrolou čo však podľa názoru navrhovateľa č. 1 predmetný prístroj tiež nespĺňa.

6. V závere podaných námietok navrhovateľ č. 1 žiada úrad a by vydal rozhodnutie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a zrušil rozhodnutie o vyhodnotení ponúk a nariadil kontrolovanému znovu vyhodnotiť všetky predložené ponuky s dôrazom na kumulatívne vyhodnotenie splnenia všetkých stanovených požiadaviek na predmet zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

7. Úrad uvádza, že 01. 01. 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.
8. Podľa § 187e ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 31. decembra 2018, sa dokončia podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí, ak ide o uplatňovanie odkladných lehôt pre uzavretie zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy podľa § 56 a pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.
9. Podľa § 187e ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 31. decembri 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, **sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018**; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
10. Úrad uvádza, že dňa 14. 05. 2019 kontrolovaný doručil úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad konštatuje, že v zmysle § 171 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo jedenásty deň odo dňa doručenia tejto informácie, t. j. dňa 25. 05. 2019.
11. Úrad listom č. 8604-6000/2019-V a zároveň listom č. 8888-6000/2019-V zo dňa 03. 06. 2019, doručeným kontrolovanému dňa 07. 06. 2019, vyzval kontrolovaného podľa § 173 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli a písomného vyjadrenia k podaným námietkam. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu v origináli dňa 13. 06. 2019 a následne dňa 18. 06. 2019 zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku EVO použitého na elektronickú komunikáciu. Nakoľko však kontrolovaným predloženú dokumentáciu nebolo možné považovať za kompletnú, úrad listom č. 8604-6000/2019-P a zároveň listom č. 8888-

6000/2019-P zo dňa 27. 06. 2019, doručeným kontrolovanému dňa 02. 07. 2019 vyzval kontrolovaného na doplnenie predloženej dokumentácie v zmysle § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný doplnil dokumentáciu listom „Rozhodnutie o prerušení konania - vyjadrenie“ doručeným úradu dňa 11. 07. 2019. Kontrolovaný tak doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 11. 07. 2019.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

12. Kontrolovaný v úvode svojho vyjadrenia uvádza, že ním zriadená a menovaná komisia na vyhodnotenie ponúk posudzovala predložené cenové ponuky podľa § 40 a § 53 zákona o verejnom obstarávaní a ich súlad s požiadavkami uvedenými v prílohe č. 3 súťažných podkladov na základe dokladov a informácií poskytnutých zo strany uchádzačov. Kontrolovaný ďalej uvádza, že z predložených ponúk vyplývalo, že uchádzačmi navrhované zariadenia spĺňajú všetky požiadavky uvedené v súťažných podkladoch.
13. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v čase hodnotenia ponúk v časti Ostatné požiadal okrem iného aj uchádzača: YY vo vzťahu k časti 3 predmetu zákazky (Ventilačná technika) o vysvetlenie (bod 25 tohto rozhodnutia) v zmysle § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní pričom uvádza, že predložené vysvetlenie tohto uchádzača nemal kontrolovaný objektívny dôvod spochybňovať. V zmysle vyššie uvedeného kontrolovaný ďalej uvádza, že komisia nemala dôvod sa domnievať, že ponúkané zariadenie nevyhovuje stanoveným požiadavkám, resp. že uchádzačom deklarované parametre nezodpovedajú skutočnosti a preto boli cenové ponuky posúdené ako vyhovujúce a boli postúpené do otvárania ponúk v časti Kritériá pričom má za to, že predložené cenové ponuky boli vyhodnotené v súlade s požiadavkami uvedenými v súťažných podkladoch.

Zistenia úradu

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

14. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Intenzívna medicína“, v Úradnom vestníku EÚ pod značkou 2018/S 218-498507 dňa 13. 11. 2018 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 224/2018 dňa 14. 11. 2018 pod značkou 16343 - MST. V závislosti od typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 2 133 709,71 EUR ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Dňa 21. 01. 2019 pristúpil kontrolovaný k otváraní časti ponúk označených ako „Ostatné“, o čom vyhotovil zápisnicu. Dňa 11. 04. 2019 pristúpil kontrolovaný k otváraní časti ponúk označených ako „Kritériá“, o čom vyhotovil zápisnicu. Následne, dňa 16. 04. 2018 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi č. 1 a navrhovateľovi č. 2 zápisnicu o otváraní ponúk – časť Kritériá, z ktorej okrem iného vyplývajú aj ponukové ceny jednotlivých uchádzačov v konkrétnych častiach zákazky. Kontrolovaný následne dňa 14. 05. 2019 doručil uchádzačom Informáciu o výsledku vyhodnotenia súťaže, z ktorej okrem iného vyplýva, že navrhovateľ č. 1 sa v časti predmetu zákazky umiestnil na 2. mieste (úspešným uchádzačom sa stala spoločnosť YY) a uchádzač č. 2 sa v 5. časti predmetu zákazky umiestnil na 3. mieste (úspešným uchádzačom sa stala spoločnosť YX). Následne navrhovateľ č. 1 dňa 17. 05. 2019, podal listinne námietky a navrhovateľ č. 2 dňa 24. 05. 2019, podal úradu elektronicky námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. f) o verejnom obstarávaní proti vyhodnoteniu ponúk.

15. V bode II.1.4 „Stručný opis“ oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené nasledovné, cit.:

Predmetom zákazky je dodávka nasledovných zariadení:

LC1: Anestéziologický prístroj

- Anestéziologický prístroj s monitorom pre hemodynamické parametre - 7 ks

LC2: Infúzna technika

- Dokovacia stanica pre infúznu techniku - 31 ks

- Injekčné dávkovače s vysokou presnosťou s krokováním rýchlostí po 0,01 ml/hod s dokovacími stanicami - 18 zostáv

LC3: Ventilačná technika

- Prístroj na umelú pľúcnu ventiláciu v silnom magnetickom poli - 1 ks

- Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu najvyššej triedy - 10 ks

- Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu strednej triedy - 5 ks

LC4: Hemodynamický monitor vitálnych funkcií - 19 ks

LC5: Prístroj na multimodalitný monitoring vitálnych funkcií

- Prístroj na multimodalitný monitoring vitálnych funkcií - 22 ks

- Centrálné monitorovacie zariadenie k monitorom vitálnych funkcií - 3 ks

LC6: Zariadenie na cerebrálnu a somatickú oxymetriu - 2 ks

Predmet zákazky je rozdelený do šiestich častí / logických celkov (LC), pričom uchádzač môže predložiť cenovú ponuku na jednu alebo viac častí predmetu zákazky.

Bližšie informácie sú uvedené v súťažných podkladoch.“

16. V oddieli II „Predmet“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania sa uvádza pri 3. časti predmetu zákazky aj nasledovné, cit.: „(...)

II.2.1) Názov:

LC3: Ventilačná technika

(...)

II.2.4) Opis obstarávania:

Predmetom zákazky je dodávka nasledovných zariadení:

Prístroj na umelú pľúcnu ventiláciu v silnom magnetickom poli - 1 ks

Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu najvyššej triedy - 10 ks

Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu strednej triedy - 5 ks

Bližšie informácie sú uvedené v súťažných podkladoch.

II.2.5) Kritériá na vyhodnotenie ponúk:

Cena

(...)“.

17. V bode 17.2.8 v spojení s bodom 17.2 a 17 „Obsah ponuky“ časti III „Príprava ponuky“ súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.: „Časť ponuky označená ako „OSTATNÉ“ sa predkladá v elektronickej forme prostredníctvom IS EVO a obsahuje: 17.2.8 Podrobný opis technických a funkčných vlastností, ktorý je v súlade s časťou (B) Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Uchádzač uvedie konkrétne typové označenie navrhovaného zariadenia/zariadení. Uchádzač zároveň predloží produktový katalóg (technický list resp. iný dokument) obsahujúci všetky deklarované technické údaje vyplývajúce z opisu technických a funkčných vlastností v súlade s časťou (B) Opis predmetu zákazky. (...)“.

18. V prílohe súťažných podkladov označenej ako „pr_3_03.Ventilačná technika_III.pdf“ kontrolovaný stanovil pri zariadení „Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu najvyššej triedy“ a zároveň pri zariadení „Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu strednej triedy“ aj nasledovnú požiadavku na ventilačné režimy týchto prístrojov, cit.: „(...)

ventilátor musí umožňovať automaticko-dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom, resp. plne riadením minútovej ventilácie, PEEP a FiO₂ (...)“.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 1 úradom

Úrad preskúmaním námietok navrhovateľa, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu a informačného systému EVO zistil nasledovné:

19. Navrhovateľ č. 1 namieta, že uchádzač YY predložil do ponuky do 3. časti predmetu zákazky v kategórii pľúcny ventilátor na UPV strednej a najvyššej triedy prístroj Dräger Evita Infinity V500, pričom tento prístroj podľa názoru navrhovateľa nespĺňa požiadavku kontrolovaného, konkrétne že, cit.: „Ventilátor musí umožňovať automaticko - dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom, resp. plne riadením minútovej ventilácie, PEEP a FIO₂.“.
20. Úrad uvádza, že 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.
21. Podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeku, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmych chýb v písaní a počítaní.
22. Podľa § 53 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vylúčia ponuku, ak ponuka nespĺňa požiadavky na predmet zákazky alebo koncesie uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky.
23. Úrad vo vzťahu k navrhovateľom č. 1 namietanej skutočnosti poukazuje na body 16, 17 a 18 tohto rozhodnutia.
24. Úrad preskúmaním profilu kontrolovaného v elektronickom systéme EVO zistil, že uchádzač - spoločnosť YY (ďalej len „YY“) predložil dňa 17. 01. 2019 svoju ponuku do 3. časti predmetu zákazky. Úrad ďalej uvádza, že z uchádzačom predloženej ponuky vyplýva, že v prípade „Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu najvyššej triedy“ a zároveň pri zariadení „Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu strednej triedy“ predložil do svojej ponuky prístroj, cit.: „Servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu Dräger, EVITA V 500“ pričom pri požiadavke „ventilátor musí umožňovať automaticko-dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom, resp. plne riadením minútovej ventilácie, PEEP a FiO₂“ uviedol pri uvedených prístrojoch „hodnota parametra ponúknutého zariadenia: áno“.

25. Úrad uvádza, že z dokumentácie k predmetnej súťaži vyplýva, že kontrolovaný listom „Žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov, Žiadosť o vysvetlenie cenovej ponuky“ zo dňa 05. 03. 2019 doručeným spoločnosti YY elektronicky prostredníctvom systému EVO dňa 10. 03. 2019 požiadal uchádzača, cit.: „(...) V zmysle bodu 17.2.8 súťažných podkladov verejný obstarávateľ požadoval predložiť (okrem iného) produktový katalóg (technický list resp. iný dokument) obsahujúci všetky deklarované technické údaje vyplývajúce z opisu technických a funkčných vlastností v súlade s časťou (B) Opis predmetu zákazky.

Pre zariadenia:

- Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu strednej triedy a
- Pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu najvyššej triedy

komisia verejného obstarávateľa žiada v zmysle § 53 ods. 1 ZVO jednoznačne dokladovať (napr. technickým listom zariadenia) splnenie parametra „Ventilátor musí umožňovať automatické dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom“. (...)

26. Uchádzač YY doručil následne kontrolovanému dňa 14. 03. 2019 odpoveď na citovanú žiadosť kontrolovaného, v ktorej okrem iného uviedol aj nasledovné, cit.: „(...) V prílohe tohto listu Vám zasielame návod na použitie prístroja. Dovoľujeme si poukázať na skutočnosť, že národná legislatíva ako ani legislatíva EÚ nepozná definíciu produktového listu alebo katalógu a z daného dôvodu je verejný obstarávateľ povinný akceptovať akýkoľvek doklad, ktorý jednoznačným a nespochybniteľným spôsobom preukazuje splnenie požiadaviek na predmet zákazky, t. j. v predmetnom prípade splnenie technických parametrov vyžadovaných verejným obstarávateľom. Ventilátor Evita V500 umožňuje automatické dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom prostredníctvom ventilačného režimu VC-MMV (Volume Control Mandatory Minute Ventilation/ Objemovo riadená ventilácia na zabezpečenie mandatórnej (vynútenej) minútovej ventilácie). Ventilácia prostredníctvom VC-MMV zabezpečuje automatický prechod od plne riadenej (mandatórnej, vynútenej) ventilácie cez podporované spontánne dýchanie so zaručenou minútovou ventiláciou až po plne spontánne dýchanie s automatickým prispôbovaním sa zmenám compliance.

Princíp automatického riadenia:

- Mandatórna minútová ventilácia riadená objemom (VC-MMV), zaručuje, že pacient vždy dostane nastavený minútový objem (MV).
- Spontánne dýchanie je umožnené kedykoľvek (v ktorejkoľvek fáze dychového cyklu) na úrovni PEEP.
- Spontánne dychy môžu byť podporované tlakovou podporou.
- Spontánny minútový objem (MVspont) a nastavený MV sú neustále porovnávané.
- Ak je spontánny minútový objem (MVspont) nedostatočný, sú dodávané mandatórne dychy synchronizované s dychovým úsilím pacienta pre dosiahnutie nastaveného minútového objemu (MV).
- Ak je spontánny minútový objem (MVspont) dostatočný, podiel mandatórných dychov klesne na nulu, pričom je stále kontrolované dodržiavanie nastaveného minútového objemu. V prípade straty, alebo nedostatočnosti spontánneho dýchania pacienta ventilátor automaticky zvyšuje podiel mandatórných dychov a zabezpečuje požadovaný (nastavený) minútový objem.
- Celý priebeh ventilácie je monitorovaný a zabezpečený komplexným alarmovým systémom ventilátora.

Systéme automatického riadenia v uzavretej slučke VC-MMV podporuje úsilie ventilovaného pacienta prostredníctvom automaticky klesajúcej alebo aj zvyšujúcej sa podpory zo strany ventilátora, ako reakcie na aktuálny podiel minútovej ventilácie dosiahnutej spontánnym dýchaním pacienta (MVspont) a minútovej ventilácie dosiahnutej mandatórnymi dychmi

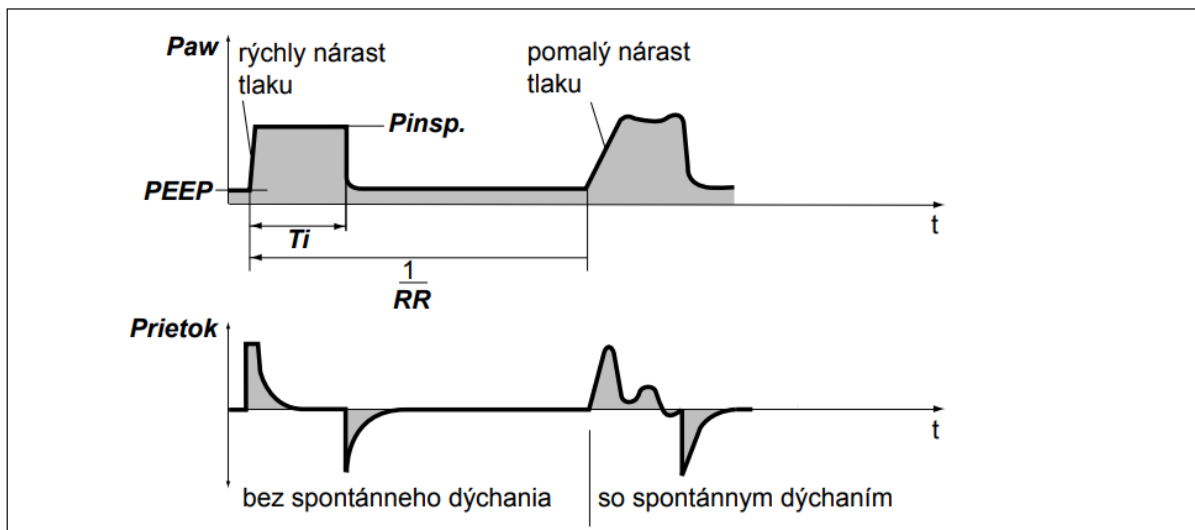
(MVmand) na nastavenej (požadovanej) minútovej ventilácii (MV). Popis a grafické znázornenie fungovania ventilačného režimu VC-MMV je uvedený v priloženom Návode na použitie, str. 276-277. (...)“.

27. Úrad uvádza, že v dokumente „Návod na použitie“ pre prístroj Evita Infinity V500, ktorý bol prílohou odpovede uchádzača sa na strane 276 až 277 uvádza aj nasledovné, cit.: „(...)“

PC-CMV

Pressure Control-Continuous Mandatory Ventilation

Nepretržitá tlakovo riadená ventilácia umožňujúca spontánne dýchanie (otvorený systém) počas celého respiračného cyklu



Objemovo riadená ventilácia

Dychový objem vynútených vdychov je určený prostredníctvom objemu VT. Trvanie vynútených vdychov je určené prostredníctvom parametra T_i . Nárast tlaku je určený prostredníctvom inspiračného prietoku Insp.prietok. Ak je inspiračný prietok taký vysoký, že nastavený dychový objem sa dosiahne predtým, než uplynie inspiračný čas T_i , dôjde k pozastaveniu inspirácie. Ak je kompenzácia netesnosti aktívna, jednotka Evita V500 zvyšuje inspiračný prietok na aplikovanie nastaveného objemu napriek netesnostiam. V kategórii pacientov Novorod. je tento režim k dispozícii, len keď je aktívna funkcia AutoFlow. V kategórii pacientov Novorod. nie je možné vybrať režim VC-MMV s neinvazívnou ventiláciou. MMV funguje podobne ako SIMV, avšak vynútené vdychy sú poskytované iba v prípade, ak spontánne dýchanie nie je dostatočné a pod predpísanou minimálnou ventiláciou. Ak sa zvýši spontánne dýchanie, bude sa poskytovať menej vynútených vdychov. Minimálna ventilácia sa určuje prostredníctvom nastavenia dychového objemu VT a dychovej frekvencie RR. Maximálny počet vynútených vdychov je určený prostredníctvom dychovej frekvencie RR. Avšak tento počet sa poskytuje iba v prípade, ak je spontánne dýchanie nedostatočné.

Tlaková podpora

Počas spontánneho dýchania od úrovne PEEP je možné pacienta podporovať prostredníctvom PS. Každé inspiračné úsilie pacienta, ktoré spĺňa kritériá spúšťača, spustí vdych s tlakovou podporou. Nastavením úrovne spúšťača sa synchronizujú inspiračné úsilia pacienta. Čas, počet a trvanie vdychov s tlakovou podporou určujú spontánne dýchanie pacienta. Tak ako vo všetkých režimoch tlakovo riadenej ventilácie, privádzaný dychový objem závisí od rozdielu v

tlaku "Ppodp. – PEEP", mechaniky pľúc (odporu a poddajnosti) a respiračného úsilia pacienta. Nárast tlaku zo spodnej úrovne tlaku PEEP na hornú úroveň tlaku Ppodp. určuje nastavenie parametra Sklon. Tlaková podpora sa ukončí hneď potom, ako inspiračný prietok klesne pod určitú časť maximálneho inspiračného prietoku. Túto časť maximálneho inspiračného prietoku možno upraviť pomocou nastavenia Ukonč. insp.. Ak nastavenie Ukonč. insp. nie je nakonfigurované, bude táto proporčná časť 25 % v kategórii pacientov Dospelý a 15 % v kategóriách pacientov Dieťa a Novorod.. Tlaková podpora sa ukončí aj hneď potom, čo trvanie podpory dosiahne maximálny inspiračný čas. Pre intubovaných pacientov je maximálny inspiračný čas obmedzený na 4 sekundy v kategórii pacientov Dospelý a na 1,5 sekundy v kategóriách pacientov Dieťa a Novorod.. V prípade neinvazívnej ventilácie je maximálny inspiračný čas obmedzený na 130 % z T_i (maximálne 4 sekundy) v kategórii pacientov Dospelý a na 130 % z T_i (maximálne 1,5 sekundy) v kategórii pacientov Dieťa.

Limitácia tlaku

Ovládací prvok terapie Pmax. bude aktívny, ak používateľ prepojí limit alarmu Paw vysoký s ovládacím prvkom terapie Pmax.. Jednotka Evita V500 môže obmedzením tlaku Pmax. zabrániť tlakovej špičke a zároveň udržiavať nastavený dychový objem VT. Dychový objem VT zostane konštantný, pokiaľ zostane prítomný ustálený tlak Pplat.. Jednotka Evita V500 obmedzí tlak znížením inspiračného prietoku po dosiahnutí nastavenej hodnoty Pmax.. Ak dychový objem VT nie je možné viac použiť so zvoleným tlakom Pmax., napríklad z dôvodu zníženej poddajnosti, bude vygenerovaný alarm s nízkou prioritou VT nedosiahnutý, Pmax aktívny. (...)

28. Úrad uvádza, že v dokumentácii predloženej kontrolovaným sa nachádza aj dokument označený ako „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk časť „OSTATNÉ“ zo dňa 25. 03. 2019, v ktorej sa okrem iného uvádza aj nasledovné, cit.: „(...) Zoznam uchádzačov, ktorí splnili podmienky účasti a ktorých ponuka nebola zo zadávania zákazky vylúčená (...) YY – Požiadavky na predmet zákazky: **splnené (3)** (...). Súčasťou predloženej dokumentácie boli aj štyri hodnotiace háčky členov komisie v ktorých sa zhodne uvádza aj nasledovné, cit.: „(...) 17.2.8 Podrobný opis technických a funkčných vlastností, ktorý je v súlade s časťou (B) Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Uchádzač uvedie konkrétne typové označenie navrhovaného zariadenia/ zariadení. Uchádzač zároveň predloží produktový katalóg (technický list resp. iný dokument) obsahujúci všetky deklarované technické údaje vyplývajúce z opisu technických a funkčných vlastností v súlade s časťou (B) Opis predmetu zákazky YY (3) – **splnené (...)**“.
29. Úrad v súvislosti s procesom vyhodnocovania ponúk uchádzačov poukazuje na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne na princíp transparentnosti, ktorý je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Účelom povinnosti uplatniť princíp transparentnosti je aj zamedzenie vzniku situácie, kedy záujemca, resp. uchádzač nedokáže dostatočne identifikovať obsah úkonov verejného obstarávateľa a dôvody, resp. účel jeho postupu. **Nevyhnutnou súčasťou riadneho uplatnenia princípu transparentnosti je teda taký postup verejného obstarávateľa, ktorým je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť každého úkonu vykonaného v súvislosti so zadávaním zákazky.** Zároveň je potrebné zdôrazniť, že v zmysle § 24 ods. 1 je kontrolovaný povinný zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie.

30. V predmetnom prípade a vzhľadom na navrhovateľom namietané skutočnosti je potrebné poukázať najmä na spôsob a právnu úpravu vyhodnocovania ponuky uchádzača YY, skúmanie ktorej je upravené v § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v tomto prípade poukazuje na § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý okrem iného upravuje inštitút vysvetlenia ponuky, slúžiaci na jej vysvetlenie v prípadoch, ak má verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pochybnosti o určitých údajoch alebo okolnostiach uvedených v ponuke. To, či v konkrétnom prípade je namieste využiť inštitút vysvetlenia je na rozhodnutí komisie v závislosti od obsahu predložených ponúk a konkrétnych nezrovnalostí. Takisto je potrebné venovať zvýšenú pozornosť otázkam v súvislosti s požiadavkou na vysvetlenie ponúk. Úrad k uvedenému dodáva, že využitie predmetného inštitútu je opodstatnené najmä vzhľadom na potrebu zabezpečenia princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, ktorý predpokladá získanie najlacnejšej ponuky, resp. ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, teda zabezpečenie, aby sa verejné finančné prostriedky vynakladali čo najhospodárnejšie a nedochádzalo k vylúčeniu uchádzačov z dôvodov, ktoré je možné vysvetlením jednoducho odstrániť. Úrad v súvislosti so skutočnosťou, či postupoval kontrolovaný v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní pri vylúčení navrhovateľa poukazuje na to, že v prípade nesúladu alebo rozporu údajov uvedených v ponuke predloženej uchádzačom, je kontrolovaný vždy povinný využiť inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Toto ustanovenie totiž celkom jednoznačne stanovuje, že ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Z tohto vyplýva, že sa nejedná o možnosť, ale o povinnosť verejného obstarávateľa aplikovať inštitút vysvetlenia, toto vysvetlenie náležite preskúmať a v prípade, ak vyvstanú nové otázky, ktoré predtým verejný obstarávateľ nežiadal vysvetliť alebo je potrebné objasniť nejaké pochybnosti, ktoré spôsobujú nejasnosti v skutkovom stave, je verejný obstarávateľ povinný využiť inštitút vysvetlenia ponuky aj opakovane.
31. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na samotnú žiadosť o vysvetlenie (bod 25 tohto rozhodnutia), v ktorej kontrolovaný žiadal uchádzača YY o to, aby jednoznačne a preukázateľne dokladoval, že ním ponúknutý prístroj EVITA Infinity V500 spĺňa **parameter** podľa ktorého ponúkaný prístroj, resp. prístroje **musia umožňovať automatické dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom**. Ako je uvedené v bodoch 26 a 27 tohto rozhodnutia, uchádzač YY predložil vysvetlenie, resp. potvrdenie, že ním ponúknutý prístroj tento parameter spĺňa, pričom predložil ako prílohu svojej odpovede aj návod na použitie k tomuto prístroju. Kontrolovaný následne vyhotovil zápisnicu z vyhodnotenia ponúk pre časť „Ostatné“ (bod 28 tohto rozhodnutia). Úrad v nadväznosti na popísaný skutkový stav uvádza, že **z predmetnej zápisnice nevyplýva** (ani zo žiadneho iného dokumentu predloženého kontrolovaným), **akým spôsobom sa kontrolovaný vysporiadal s tvrdeniami uchádzača YY** a to vzhľadom na znenie predmetnej požiadavky na vlastnosti vyžadovaného prístroja v nadväznosti na uchádzačom deklarované vlastnosti ponúknutého prístroja, ako aj na priložený návod k prístroju EVITA Infinity V500. Úrad ďalej uvádza, že **v predmetnej zápisnici nie je okrem strohého konštatovania o splnení požiadaviek na predmet zákazky zaznamenaný spôsob, akým došlo k preskúmaniu vyhlásenia uchádzača a priložených príloh k jeho odpovedi komisiou, a teda na základe čoho a najmä na základe akých dôkazných prostriedkov dospela komisia k vyššie uvedenému záveru, že predmetná ponuka, resp. ponúkané prístroje EVITA Infinity V500 v plnom rozsahu spĺňa kontrolovaným stanovené požiadavky na konkrétne prístroje v časti 3 predmetu zákazky**. Úrad ďalej uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným nie je zrejmé, akým spôsobom sa kontrolovaný skutočne zaoberal predmetným vyžadovaným parametrom keď v odpovedi na

výzvu na doručenie vyjadrenia k podaným námietkam, v ktorom okrem iné uviedol aj nasledovné, cit.: „Ak sa však v rámci konania o námietkach preukáže, že kontrolovaný bol uchádzačmi uvedený do omylu a teda ponúkané zariadenia uchádzačov, ktorí boli vyhodnotení ako úspešní, nevyhovujú zadaniu, kontrolovaný je pripravený zrušiť výsledok verejného obstarávania a opätovne vstúpiť do procesu vyhodnocovania ponúk. (...)“. Uvedené podľa názoru úradu indikuje stav, kedy sa kontrolovaný uspokojil s tvrdeniami uchádzača a to bez vyžadovania ďalších dôkazov, resp. ďalšieho skúmania pravdivosti vyhlásení uchádzača – čo však nie je možné vzhľadom na nepreskúmateľné hodnotenie ponuky uchádzača v zápisnici bez ďalšieho potvrdiť.

32. V nadväznosti na uvedené zistenia úrad poukazuje na jeden zo základných princípov verejného obstarávania, a to **princíp transparentnosti**, ktorý okrem iného zabezpečuje, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom, pretože práve transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Dodržiavanie princípu transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jeho nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad uvádza, že **k porušeniu princípu transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa. Uvedený princíp teda zabezpečuje jednoznačnosť krokov verejného obstarávateľa a taktiež obmedzuje svojvoľnosť konania a predvídateľnosť postupu vo verejnom obstarávaní. Úrad dodáva, že len odôvodnené a preskúmateľné konanie, resp. rozhodovanie verejného obstarávateľa je možné považovať za transparentné.**
33. Úrad uvádza, že vyššie uvedeným konštatovaním žiadnym spôsobom bez ďalšieho nepotvrďuje ani nevyvracia reálnosť úspešným uchádzačom deklarovanej skutočnosti, resp. parametrov ponúkaného prístroja. Vzhľadom na komisiou deklarované skúmanie ponuky v rámci procesu vyhodnocovania ponúk je však z pohľadu princípu transparentnosti potrebné, aby takéto skúmanie ponuky uchádzačov neprebiehalo len formálne, ale aby boli v dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu riadnym spôsobom zaznamenané všetky fakty a skutočnosti, ktoré komisia pri vyhodnocovaní ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky zistila, to znamená, aby dokumentácia obsahovala presné a jasné dôkazy skutočne potvrdzujúce skúmanie a tiež podklady na základe akých úvah, resp. podkladov pristúpila komisia k akceptácii vysvetlenia ponuky uchádzačom (t. j. splneniu požiadaviek na predmet zákazky ponúkaným prístrojom a to v takom rozsahu, v akom si ich stanovil sám kontrolovaný v súťažných podkladoch) ako aj následné vyhodnotenie tejto ponuky. Keďže kontrolovaný v predmetnom prípade uviedol, že ponuka uchádzača YY spĺňa požiadavky na 3. časť predmetu zákazky, avšak bez toho, aby bol spôsob jej skúmania v dokumentácii riadne zaznamenaný, **úrad konštatuje porušenie § 53 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Bez uvedenia konkrétnych dôvodov, resp. dôkazov, ktoré viedli komisiu na vyhodnotenie ponúk, resp. kontrolovaného k záveru, že ponuka uchádzača YY, spĺňa požiadavky na 3. časť predmetu zákazky nie je možné proces vyhodnocovania ponuky vo vzťahu k zápisnici podrobiť účinnému preskúmaniu, a teda vykonať dohľad z pohľadu transparentnosti úkonu. Na takto zistenom skutkovom stave má úrad za to, že predmetnú zápisnicu nemožno považovať za transparentnú a preskúmateľnú. Vyššie uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní navyše úrad v tejto fáze verejného obstarávania a v tomto

konaní vyhodnotil ako porušenie, ktoré mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v tejto fáze verejného obstarávania nie je možné jednoznačne konštatovať, že by verejné obstarávanie smerovalo k výberu takého zmluvného partnera, ktorý by vzišiel zo zákazky zadávanej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úspešným uchádzačom sa teda mohol stať uchádzač, resp. uchádzačom ponúkaný prístroj pre 3. časť predmetu zákazky, pri ktorom nebolo zo strany kontrolovaného dostatočne skúmané, resp. preukázateľne zaznamenané na základe akých skutočností dospel kontrolovaný k záveru, že uchádzačom YY ponúkaný prístroj Dräger EVITA Infinity V500 spĺňa požiadavku stanovenú kontrolovaným pre 3. časť predmetu zákazky a podľa ktorej pľúčne servoventilátory na umelú pľúcnu ventiláciu najvyššej a strednej triedy musia umožňovať automatické dynamické riadenie v plne uzatvorenej slučke s kontrolou a alarmom.

34. **Úrad teda konštatuje, že kontrolovaný porušil § 53 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že z predmetnej zápisnice z vyhodnotenia časti ponúk „Ostatné“ nie je jednoznačne zrejmé akým spôsobom sa kontrolovaný vysporiadal s tvrdeniami uchádzača YY v nadväznosti na splnenie kontrolovaným vyžadovaného parametru prístrojom EVITA Infinity V500. Uvedené porušenie mohlo mať podľa úradu vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže v prípade, že by po žiadosti o vysvetlenie ponuky existovali dôvody na vylúčenie ponuky uchádzača v súlade s § 53 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný by ponuku uchádzača vylúčil z predmetného verejného obstarávania a za úspešného by bol označený uchádzač, ktorý predložil ponuku, resp. prístroje spĺňajúce všetky kontrolovaným stanovené požiadavky na pľúcny servoventilátor na umelú pľúcnu ventiláciu najvyššej a strednej triedy.**
35. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností a následného právneho posúdenia považuje úrad námietky navrhovateľa v tomto bode za **opodstatnené**.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 2 úradom

Úrad preskúmaním námietok navrhovateľa, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu a informačného systému EVO zistil nasledovné:

36. Podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník, osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo orgán štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie, môže pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva podať námietky proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov.
37. Podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní sa námietky podávajú v listinnej podobe alebo **elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹** a **musia byť doručené úradu a kontrolovanému najneskôr do 10 dní odo dňa**
- a) doručenia písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný splnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4,

¹ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

- b) uplynutia lehoty na doručenie písomného oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu alebo písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, ak kontrolovaný nesplnil povinnosť podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4,
- c) prevzatia oznámenia o výsledku výberu záujemcov, ak námietky smerujú proti výberu podľa odseku 3 písm. c),
- d) prevzatia oznámenia o vylúčení, ak námietky smerujú proti vylúčeniu,
- e) prevzatia oznámenia o nezaraďení do dynamického nákupného systému alebo kvalifikačného systému, ak námietky smerujú proti nezaraďeniu do dynamického nákupného systému alebo kvalifikačného systému,
- f) prevzatia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, ak námietky smerujú proti vyhodnoteniu ponúk alebo návrhov,
- g) vykonania úkonu kontrolovaného, ak námietky smerujú proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v odseku 3 písm. a) až f); to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).
38. Podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky boli doručené po lehote podľa § 170 ods. 4, alebo ak **námietky neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.**
39. Úrad ďalej uvádza, že vo Výkladovom stanovisku úradu č. 3/2018², je okrem iného uvedené, cit.: „(...) Je výlučne na rozhodnutí uchádzača/záujemcu, či **námietky podá listinne alebo v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente, a to aj v prípade, ak je verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom centrálna obstarávacia organizácia.** Elektronickým podaním námietok sa rozumejú námietky podané prostredníctvom elektronického formulára, pričom miestom na doručovanie námietok v elektronickej podobe je **elektronická schránka, ktorá je dostupná na Ústrednom portáli verejnej správy na adrese www.slovensko.sk.** (...) Zároveň je potrebné poukázať na § 170 ods. 4 ZVO, z ktorého vyplýva, že námietky sa podávajú v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa osobitného predpisu (zákon o e-Governmente)³. **Z § 174 ods. 1 písm. b) ZVO pritom vyplýva, že úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak námietky neboli doručené v podobe podľa § 170 ods. 4.** **V súvislosti s revíznymi postupmi už teda ZVO nehovorí o spôsobe komunikácie vo verejnom obstarávaní, ale o „podobe“, v ktorej ich možno doručiť, a to konkrétne (...) v prípade námietok v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente (t. j. prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy, ďalej len „ÚPVS“), pričom nedodržanie zákonom ustanovenej „podoby“ nemá za následok vylúčenie uchádzača, ale zastavenie konania o námietkach.** **Z uvedeného teda vyplýva, že pojmy „komunikácia vo verejnom obstarávaní“ a „podoba, v ktorej sa doručujú revízne postupy“ označujú odlišné právne skutočnosti (inštitúty) a ich nedodržanie so sebou spája odlišné právne následky.** Revízne postupy teda majú osobitnú (špeciálnu) právnu úpravu ohľadom podoby ich doručovania, čo má za následok, že všeobecná úprava komunikácie vo verejnom obstarávaní sa pri revíznych postupoch nepoužije (a to ani pri realizácii centrálného verejného obstarávania).

²Výkladové stanovisko je relevantné pre verejné obstarávanie realizované podľa právnej úpravy účinnej do 31. 12. 2018.

³Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov.

Z citovaných ustanovení upravujúcich revízne postupy tiež vyplýva, že ZVO dáva uchádzačom, resp. záujemcom na výber, ktorú podobu doručenia revíznych postupov si zvolia (listinnú alebo cez ÚPVS v prípade námietok (...)), a to bez ohľadu na to, či sa komunikácia v danom verejnom obstarávaní uskutočňuje v listinnej forme, elektronickej forme alebo povinne v elektronickej forme (v prípade centrálného verejného obstarávania).

(...) Úrad na základe uvedených skutočností zároveň konštatuje, že v prípade námietok ZVO ponecháva výlučne na rozhodnutie uchádzača, resp. záujemcu, či námietky podá listinne alebo v elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente, (...).

Z dikcie § 170 ods. 4 ZVO, podľa ktorého sa námietky podávajú v listinnej podobe alebo elektronickej podobe podľa zákona o e-Governmente, teda vyplýva, že podanie námietok prostredníctvom akýchkoľvek iných komunikačných softvérov, ktoré nie sú upravené zákonom o e-Governmente (napr. IS EVO alebo komerčné informačné systémy), nie je možné.

Napriek vyššie uvedenému však môže nastať situácia, kedy by aj podanie námietok prostredníctvom systému na elektronickú komunikáciu, ktorý nie je upravený zákonom o e-Governmente, mohlo byť akceptované napriek tomu, že ZVO takúto „podobu“ podania námietok neumožňuje.

Úrad preto upozorňuje verejných obstarávateľov a obstarávateľov, že pokiaľ by v súťažných podkladoch stanovili, že námietky majú byť podané prostredníctvom akéhokoľvek iného komunikačného softvéru, ktorý nie je upravený zákonom o e-Governmente (napr. IS EVO alebo komerčné informačné systémy), napriek záveru, že zo ZVO vyplýva, že takáto „podoba“ doručenia námietok nie je prípustná, nebude podľa úradu možné prijať záver, že konanie o takýchto námietkach by malo byť zastavené. Uchádzač, resp. záujemca v prípade, ak by podal námietky cez stanovený informačný systém, by totiž len postupoval týmto spôsobom v dôsledku informácie, ktorú verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uviedol v súťažných podkladoch. Z dôvodu, že nesprávne stanovenie podoby podávania námietok v súťažných podkladoch verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom mohlo viesť záujemcov alebo uchádzačov do omylu, bude v takom prípade potrebné dospieť k záveru/výkladu, že konanie o takýchto námietkach nebude zastavené z tohto dôvodu. Rovnako bude úrad postupovať i v prípade, ak si verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ stanoví nejasne, zmätočne spôsob komunikácie a podoby podávania revíznych postupov, čím mohol zaviesť záujemcov alebo uchádzačov. (...).“

40. Úrad uvádza, že v bode 33. „Revízne postupy“, časti VIII. „Revízne postupy“ súťažných podkladov, je uvedené nasledovné, cit.::, 33.1 Záujemca alebo uchádzač, ktorý sa domnieva, že postupom verejného obstarávateľa boli alebo mohli byť dotknuté jeho práva alebo právom chránené záujmy, môže voči konaniu verejného obstarávateľa uplatniť revízne postupy v súlade s ustanovením § 164 a § 170 zákona o verejnom obstarávaní.

33.2 Okruh dôvodov pre uplatnenie revíznych postupov ustanovuje § 164 a § 170 zákona o verejnom obstarávaní.

33.3 V prípade uplatnenia revíznych postupov záujemca alebo uchádzač postupuje v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

41. Úrad uvádza, že 11. 07. 2019 doručil kontrolovaný úradu písomné vyjadrenie k prerušeniu konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, v ktorom okrem iného uviedol, že navrhovateľ č. 2 mu doručil námietky len prostredníctvom systému EVO dňa 24. 05. 2019.
42. Úrad následne listom č. 8888-6000/2019-L, označeným ako „Výzva na preukázanie doručenia námietok kontrolovanému“ zo dňa 16. 07. 2019, doručeným navrhovateľovi č. 2 dňa

19. 07. 2019, žiadal navrhovateľa, aby predložil dôkazy preukazujúce doručenie námietok (v listinnej podobe alebo v elektronickej podobe podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov) kontrolovanému, t. j. v podobe, akú vyžaduje § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

43. Navrhovateľ č. 2 doručil úradu elektronicke prostredníctvom mailu dňa 22. 07. 2019 dokument označený ako „odpoveď na výzvu 8888-6000/2019-L“, v ktorom okrem iného uviedol, cit: „(...) Navrhovateľ prostredníctvom tohto podania oznamuje Úradu pre verejné obstarávanie v nadväznosti na výzvu pod č. 8888-6000/2019-L, že navrhovateľ doručil kontrolovanému námietky elektronicke podľa osobitného predpisu, pričom za účelom preukázania tohto tvrdenia prikladáme prílohu, z ktorej je zrejmý adresát a na vedomie kontrolovaného: Fakultná nemocnica s poliklinikou Nové Zámky, Slovenská ulica 11A, 940 34 Nové Zámky . Zároveň prikladáme printscreen obrazovky stránky : <https://evo.uvo.gov.sk/evo/Pages/Privates/ZiadostONapravu/ZiadostONapravuUchadzacDetail.aspx?id=29846&Zona=U> s názvom Námietky s uvedením Názov zákazky : Intenzívna medicína a Názov obstarávateľa : Fakultná nemocnica s poliklinikou Nové Zámky kde viditeľný je aj čas podania námietok zo strany navrhovateľa. (...)“.
44. Úrad konštatuje, že navrhovateľ má možnosť podať námietky **v listinnej alebo elektronickej podobe** a musia byť doručené úradu a **kontrolovanému** v príslušných lehotách stanovených zákonom o verejnom obstarávaní. **V prípade, že navrhovateľ podáva námietky v elektronickej podobe, tieto je potrebné podať/doručiť podľa zákona o e Governmente). V predmetnom prípade má úrad za preukázané (na základe žiadosti adresovanej navrhovateľovi o preukázanie doručenia námietok kontrolovanému a následnej odpovedi navrhovateľa na predmetnú žiadosť (body 42 a 43 tohto rozhodnutia), že navrhovateľ č. 2 doručil kontrolovanému námietky podľa § 170 ods. 3 písm. f) zákona verejnom obstarávaní v elektronickej podobe len prostredníctvom elektronickeho nástroja EVO, t. j. v nie zákonom o verejnom obstarávaní ustanovenej podobe.**
45. Úrad uvádza, že z dikcie § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní tak vyplýva, že podanie námietok prostredníctvom akýchkoľvek iných komunikačných softvérov, ktoré nie sú upravené zákonom o e-Governmente (napr. IS EVO alebo komerčné informačné systémy), nie je možné pričom úrad dodáva, že súťažné podklady k predmetnej zákazke sa v súvislosti s revíznymi postupmi odvolávali na znenie zákona o verejnom obstarávaní a úrad teda konštatuje, že neboli tak spôsobilé uviesť uchádzačov do omylu v súvislosti s postupom pri uplatňovaní revízných postupov.
46. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ č. 2 nesplnil zákonnú podmienku pre vydanie meritórneho rozhodnutia, a to konkrétne nedoručil námietku v podobe podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému a tak naplnil skutkovú podstatu pre vydanie rozhodnutia o zastavení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 174 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
47. Z dôvodu nesplnenia procesných náležitostí úrad nemôže o námietkach navrhovateľa č. 2 v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného rozhodnúť. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 2.

48. Podľa § 175 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydáva jedno rozhodnutie, v ktorom rozhodne o všetkých námietkach. Úrad je viazaný obsahom podaných námietok a v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok preskúmava postup kontrolovaného len v rozsahu namietaných skutočností; to neplatí, ak ide o námietky podané orgánom štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e).
49. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
50. **Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky. Osobitne dáva úrad do pozornosti princíp transparentnosti, ktorý stanovuje požiadavku na jednoznačnosť a preskúmateľnosť postupov verejného obstarávateľa a tiež obmedzuje svojvoľnosť konania vo verejnom obstarávaní. Úrad odporúča kontrolovanému, aby sa vyhol akémukoľvek konaniu, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nejednoznačné, horšie kontrolovateľné alebo aby dôvody, ktoré kontrolovaného viedli k vykonaniu úkonu, vzbudzovali pochybnosti. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti pri vyhodnocovaní ponúk oprieť svoje závery o jasné dôkazné prostriedky, ktoré by v súlade s princípom transparentnosti poskytli zrozumiteľné vysvetlenie spôsobu vyhodnocovania ponúk, a teda aby jednoznačne a nespochybniteľne v dokumentácii zaznamenal, na základe akých dôkazných prostriedkov (úvah, potvrdení) k uvedenému záveru dospel.**

Kaucia

51. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 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 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
52. V súlade s predmetným ustanovením, úrad vráti navrhovateľovi č.1 a navrhovateľovi č. 2 kauciu do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
53. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
54. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 1

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 späťvzatia odvolania úradu.

P o u č e n i e k rozhodnutiu o námietkach navrhovateľa č. 2

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

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

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka