



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Odbor dohľadu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 4. 9. 2019
Číslo: 6699-6000/2019-OD/6

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzač **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 proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch na predmet nadlimitnej zákazky „Služby mediálnej agentúry“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s.**, Brečtanová 1, 830 07 Bratislava, IČO: 31 340 822 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie 18. 12. 2018 pod značkou 2018/S 243-555784 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 249/2018 z 19. 12. 2018 pod značkou 18133 - MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie na základe **prvého, druhého, štvrtého a piateho bodu námietok navrhovateľa** podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** verejnemu obstarávateľovi **TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s.**, Brečtanová 1, 830 07 Bratislava, IČO: 31 340 822 **zrušiť** verejnú súťaž na predmet zákazky „Služby mediálnej agentúry“, vyhlásenú v Úradnom vestníku Európskej únie 18. 12. 2018 pod značkou 2018/S 243-555784 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 249/2018 z 19. 12. 2018 pod značkou 18133 – MSS, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie v **treťom a šiestom bode námietky** navrhovateľa **zamieta** podľa § 175 ods. 3 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 listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) a kontrolovanému 28. 3. 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 súťažných podkladoch.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **uchádzač**. 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 navrhovateľ opakovane požiadal

kontrolovaného o vysvetlenie súťažných podkladov a zároveň predložil do predmetného verejného obstarávania ponuku.

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.
4. Vzhľadom na to, že kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverznou verejnou zákazkou, kedy sa ponuky nemusia predkladať podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. ponuka neobsahuje osobitne oddelenú časť týkajúcu sa návrhu na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk, označenú slovom „Kritériá“ a osobitne oddelenú a uzavretú ostatnú časť ponuky, označenú slovom „Ostatné“, navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu podľa § 172 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní vo výške 3 000,- EUR, nakoľko nebolo možné určiť výšku kaucie podľa § 172 ods. 2 až ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, z uvedeného dôvodu. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 28. 3. 2019 kauciu vo výške 3 000,- EUR.
5. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

6. V úvode námietok navrhovateľ uvádza, že podmienky účasti obsiahnuté v súťažných podkladoch a kritéria sú nastavené diskriminačne, a preto majú za následok zúženie možného okruhu potenciálnych záujemcov. Rovnako tak sú kritériá, resp. vstupné parametre pre zadefinovanie okruhu subjektov pre určenie výšky zľavy v kritériách určené nejednoznačne, čo má za následok, že každý z uchádzačov môže vychádzať z iných predpokladov pri nastavení svojej ponuky.

Bod I. námietok

7. Navrhovateľ v prvom bode svojich námietok cituje, znenie podmienky uvedenej v bode 15.4.1 súťažných podkladov. Navrhovateľ následne cituje odôvodnenie tejto podmienky účasti (pozri bod 66 tohto rozhodnutia).
8. Navrhovateľ poukazuje na to, že v odpovedi na otázku s poradovým číslom 1 kontrolovaný uviedol, cit.: „Zákazka v minim. hodnote 5 mil. EUR bez DPH znamená, že ide o jeden zmluvný vzťah/zmluvu, ktorá musí obsahovať všetky služby zahŕňajúce mediálne plánovania a nákup mediálneho priestoru pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnosťnú) reklamu, t.j. nemôže ísť o kombináciu, ani len niektorú z týchto činností.“
9. Navrhovateľ uvedenú podmienku účasti, spočívajúcu v predložení zmluvy/zákazky v hodnote 5 000 000,- EUR bez DPH na predmet zákazky, v oblasti poskytovania služieb zahŕňajúcich iba vybrané média typy (printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnosťnú) reklamu) považuje za diskriminačnú. Podľa navrhovateľa takto určenú podmienku účasti vie splniť veľmi limitovaný počet záujemcov.

10. Navrhovateľovi nie je zrejmé, z akého dôvodu kontrolovaný výslovne definuje, čo považuje za služby rovnakého alebo obdobného charakteru a z akého dôvodu neakceptuje ako služby rovnakého a obdobného charakteru aj služby v oblasti mediálneho plánovania a nákupu aj pre oblasť televízneho vysielania, resp. prečo kontrolovaný požaduje zmluvu zahŕňajúcu všetky služby zahŕňajúce ním uvedené oblasti.
11. Navrhovateľ má za to, že použitie takto určenej podmienky účasti vedie k tomu, že okruh možných záujemcov sa tak výrazne zužuje, nakoľko takto určenú podmienku účasti vie splniť menší okruh záujemcov. Uvedené podľa navrhovateľa odporuje požiadavke na efektívnu hospodársku súťaž a ako také odporuje princípom verejného obstarávania.

Bod II. námietok

12. Navrhovateľ v druhom bode svojich námietok cituje znenie bodu 25.6.3 súťažných podkladov (pozri bod 88 tohto rozhodnutia).
13. Navrhovateľ má za to, že odbornosť a zastupiteľnosť tímu online reklamy nie je záležitosťou ceny/kvality a preto takéto podkritérium (naviac s takouto váhivosťou) by nemalo byť obsiahnuté v ponuke v časti kritérií. Podľa názoru navrhovateľa, to či uchádzači disponujú dostatočnými personálnymi kapacitami, ktoré sú odborne spôsobilé je vecou odbornej a technickej spôsobilosti a ako také má byť preskúmané v rámci skúmania podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.
14. Navrhovateľ má ďalej za to, že nie je možné zmerať skutočný prínos týchto osôb pre kontrolovaného, preto nie je dôvod premietnuť uvedené podkritérium do hodnotenia ceny a kvality.
15. Navrhovateľ poukazuje na to, že naviac z vysvetlenia vyplýva, že nemôže ísť o identické osoby, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti pre pozíciu kľúčový expert č. 5 Online špecialista. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na to, že znenie čl. 4 bodu 6 odseku xi) rámcovej dohody podľa ktorého sa poskytovateľ zaväzuje plniť svoje záväzky podľa rámcovej dohody prostredníctvom osôb uvedených v súťažnej ponuke označených ako „kľúčoví experti“ a využiť iné osoby na plnenie rámcovej dohody len na základe predchádzajúceho písomného súhlasu objednávateľa.
16. Navrhovateľ uvádza, že uvedenými osobami, ktorých obsadenie požaduje kontrolovaný preukázať a ktorých existencia tvorí súčasť vyhodnotenia ponuky (pridelenie či nepridelenie bodov zo strany kontrolovaného) teda ani nebude plnená rámcová dohoda, keďže táto je naviazaná na osoby tzv. kľúčových expertov, ktorými uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní.

Bod III. námietok

17. Navrhovateľ v treťom bode svojich námietok cituje bod 25.3 súťažných podkladov (pozri bod 101 tohto rozhodnutia).
18. Podľa navrhovateľa kritérium v bode 25. 3 nie je dostatočne jednoznačné a určité. Navrhovateľ uvádza, že vstupné parametre, ktoré kontrolovaný definuje, aby prípadní záujemcovia vedeli dostatočne určito určiť, ktoré rádiá môžu v rámci svojej ponuky použiť (a u ktorých garantujú určitú výšku zľavy ktorú premietnu do svojej ponuky) nie sú zadané dostatočne určito.

Podľa navrhovateľ uvedeného má za následok, že každý zo záujemcov môže určiť uvedené rádiá, ktoré spĺňajú tieto neurčité podmienky, inak.

19. Podľa navrhovateľa absentuje:

- a) cieľová skupina,
- b) nie je definované, ktoré obdobie sa považuje za poslednú vlnu,
- c) nie je definované, na základe ktorého ukazovateľa sa majú vyberať 4 rádiá (napr. počúval včera, počúval, minulý týždeň atď.).

20. Navrhovateľ pre porovnanie poukazuje na parametre obsiahnuté pri médiu typu printy (bod 25.2 súťažných podkladov), kedy kontrolovaný definuje tieto parametre dostatočne určito, cit.: „Kritériom č. 1 je výška priemernej zľavy pri printoch s celoslovenskou pôsobnosťou vydávaných aspoň 4 rôznymi vydavateľmi, zahrnutých do auditu predaj novín ABC SR, a/alebo pri printoch s celoslovenskou pôsobnosťou vydávaných aspoň 4 rôznymi vydavateľmi s čítanosťou každého titulu cieľovou skupinou (široká verejnosť 18+) vyššou ako 5% (Čítal posledné vydanie, zdroj: Market Media Lifestyle (MML), vlna Q1 – Q2 2018).“, t.j. vrátanej určenia cieľovej skupiny, obdobia poslednej vlny Q1-Q2 2018, čítanosť – čítal posledné vydanie.

21. Navrhovateľ uvádza, že uvedené nejednoznačné zadefinovanie parametrov, ktoré sú podstatné pre určenie aké rádiá mal kontrolovaný na mysli môže viesť k tomu, že každý zo záujemcov určí rádiá, ktoré považuje za relevantné pre určenie ceny (poskytnutej zľavy) v ponuke inak. Navrhovateľ má za to, že vstupné kritériá pre určenie kritériá č. 2 v ponuke sú nastavené nejednoznačne, nepresne, čo má podľa navrhovateľa za následok nesprávne nastavenie kritériá v rámci vyhodnocovania verejnej súťaže. Navrhovateľ poukazuje na to, že váhovosť tohto kritéria predstavuje 15%, t.j. určenie výšky ponúkanej zľavy je pre vyhodnotenie verejného obstarávania podstatné.

Bod IV. námietok

22. Navrhovateľ v štvrtom bode svojich námietok poukazuje na to, že v otázke s poradovým číslom 4 bol kontrolovaný požiadaný o vysvetlenie, akým spôsobom má uchádzač zohľadniť dodatočné náklady (na dopravu, inštaláciu) v prípade kritériá č. 3 (priemerná zľava pri OOH), keďže pri niektorých OOH formátoch (bigboardy, backlighty, CLV) je potrebné počítať s inštaláčnymi nákladmi a dopravnými nákladmi, ktoré nemajú stanovenú cenníkovú cenu. Podľa navrhovateľa ich konkrétna výška nie je v tomto momente známa (závisí od viacerých faktorov) a nevzťahuje sa na ne zľava, ktorú poskytovatelia mediálneho priestoru poskytujú na mediálny priestor. Navrhovateľ uvádza, že z tohto dôvodu bol kontrolovaný požiadaný o vysvetlenie, ako má uchádzač zohľadniť tieto dodatočné náklady v ponuke, pokiaľ kontrolovaný neuviedol žiadne parametre, na základe ktorých by uchádzač mohol tieto náklady aspoň predpokladať a „premietnuť“ ich do výšky garantovanej zľavy (napr. počet takýchto zariadení za určité obdobie, ich rozmiestnenie za účelom výpočtu nákladov na dopravu a inštaláciu a pod.).

23. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v rámci vysvetľovania v odpovedi na otázku s poradovým číslom 4 odkázal na bod 3. zväzku IV súťažných podkladov, podľa ktorého

má uchádzač do svojej ponuky zahrnúť akékoľvek a všetky náklady, výdavky a akékoľvek iné plnenia. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný v odpovedi na otázku s poradovým číslom 14 uviedol, cit.: „akékoľvek nejaké konkretizácie, napr. počty zariadení, ich umiestnenie a pod., ktoré by kontrolovaný v tomto čase stanovil by mohli byť zavádzajúce, nerelevantné voči všetkým záujemcom, nakoľko tieto konkretizácie vzniknú až v čase realizácie predmetu zákazky, a to práve pri činnostiach mediálneho plánovania.“

24. Navrhovateľ uvádza, že považuje uvedené nastavenie vstupných parametrov, ktoré sú podstatné pre správne nastavenie ponuky a kritéria č. 3 za nesprávne. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný žiada, aby uchádzač v rámci svojej ponuky zohľadnil akékoľvek a všetky náklady, ktoré sú súčasťou ponuky (ponúkanej zľavy pri kritériu č. 3), neuviedol však žiadne parametre, na základe ktorých by si uchádzač mohol tieto náklady kvalifikovať a na základe ich kvantifikácie premietnuť do svojej ponuky (výšky garantovanej zľavy). Navrhovateľ má za to, že takto určené kritérium č. 3, ktorého váhovosť predstavuje 30%, je nastavené nesprávne a neúplne.

Bod V. námietok

25. Navrhovateľ v piatom bode svojich námietok uvádza, že predpokladaná hodnota zákazky je 15 000 000,- EUR.
26. Navrhovateľ cituje čl. 4 bodu 8 xi) rámcovej dohody, podľa ktorého, cit.: „Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností sa zmluvné strany dohodli, že ... Objednávateľ pri zasielaní Objednávok zohľadňuje prílohu č. 2 Rámcovej dohody, najmä predpokladané percentuálne relatívne váhy rozsahu jednotlivých Služieb, pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností však rozsah uplatnenia jednotlivých typov služieb podľa prílohy č. 1 rámcovej dohody nie je určený pevne.“
27. Podľa navrhovateľa z uvedeného vyplýva, že predpokladané objemy položiek predmetu zákazky (služieb) nie sú určené pevne, resp. sú určené približným nezáväzným rámcom. Navrhovateľ uvádza, že nie je teda zrejmý, aký objem služieb akého typu bude zo zmluvy čerpaný. Navrhovateľ má za to, že poznanie objemu jednotlivých služieb pre jednotlivé typy médií (printy, OOH, online a výkonnostná reklama) je ale pre správne nacenenie a prípravu ponuky kľúčové. Navrhovateľ uvádza, že pokiaľ rozsah uplatnenia jednotlivých typov služieb nie je ručený pevne (či iným spôsobom ohraničený, napr. maximálne percentuálne/finančne) a teda skutočný objem objednávaných/čerpaných služieb zo zmluvy bude iný ako pôvodné predpokladané (nezáväzné) percentuálne rozsahy jednotlivých služieb, táto skutočnosť môže podľa navrhovateľa mať dopad na správnosť nastavenia ceny (zľavy) v ponuke uchádzačov, keďže títo vychádzali pri jej príprave z určitého predpokladu, ktorý bol ale následne v skutočnosti iný (v prípade ak by uchádzač vedel, že objem objednaných služieb bude iný, nastavil by svoju ponuku inak (určil by zľavy inak).
28. Navrhovateľ má za to, že uvedené môže mať takisto dopad na objem skutočne vynaložených finančných prostriedkov zo zmluvy zo strany kontrolovaného. Navrhovateľ uvádza, že ak bude rozsah jednotlivých typov služieb požadovaný a čerpaný v iných množstvách, môže nastať situácia, že objem vynaložených finančných prostriedkov zo strany kontrolovaného bude vyšší aj v prípade, ak mu tieto poskytne úspešný uchádzač, hoci po pre násobení objemu skutočne poskytnutých služieb so zľavou/ponukou uchádzačov, ktorí skončili napríklad na 2. a 3. mieste v poradí by celková výška vynaložených finančných prostriedkov zo strany kontrolovaného bola nižšia.

Bod VI. námietok

29. Navrhovateľ v šiestom bode svojich námietok cituje čl. 3 bod 5 rámcovej dohody (pozri bod 146 tohto rozhodnutia).
30. Navrhovateľ uvádza, že v odpovedi na otázku s poradovým č. 6 v rámci vysvetľovania kontrolovaný uviedol, cit.: „verejný obstarávateľ je oprávnený, nie povinný požadovať predloženie záručnej listiny v zmysle rámcovej dohody, pričom lehota na predloženie bankovej záruky po doručení požiadavky poskytovateľovi je uvedená v dotknutom ustanovení (citované vyššie).“
31. Navrhovateľ uvedené zmluvné dojednanie na predloženie bankovej záruky v požadovanej výške zo strany úspešného uchádzača považuje za celkom zjavne neprimerané vo vzťahu k predmetu zmluvy. Navrhovateľ poukazuje na to, že ide o zmluvu na poskytnutie služieb, pričom zo strany objednávateľa nie je žiaden dôvod sa domnievať, že zo strany poskytovateľa nebude zmluva riadne plnená. Navrhovateľ podotýka, že vystavenie bankovej záruky v požadovanej výške predstavuje náklady pre úspešného uchádzača, ktoré samozrejme následne zohľadňuje aj do svojej ponuky. Navrhovateľ má vzhľadom na charakter služieb za to, že uplatnenie takéhoto zabezpečovacieho inštitútu, navyše v takejto výške nie je v tomto prípade namieste.
32. Navrhovateľ cituje § 10 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (pozri bod 30 tohto rozhodnutia).
33. Podľa navrhovateľa vyššie uvedené skutočnosti majú za následok, že súťažné podklady, podmienky v nich uvedené nie sú jasné a jednoznačné, rovnako kritériá použité pre vyhodnocovanie ponúk sú nejednoznačné, nesprávne a netransparentné. Podľa navrhovateľa uvedené odporuje princípu nediskriminácie vyžadovanému zákonom o verejnom obstarávaní a princípu transparentnosti, keďže tieto je podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi a predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov.
34. Navrhovateľ uvádza, že podal proti uvedenému žiadosť o nápravu, v ktorej sa domáhal náprav a odstránenia vyššie uvedených nedostatkov. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v žiadosti o nápravu požadoval, aby kontrolovaný odstránil protiprávny stav a zjednal vo veci nápravu takým spôsobom, že
- odstráni diskriminačnú podmienku účasti vyžadujúcu predloženie zmluvy za obdobie predchádzajúcich troch rokov na rovnaký alebo obdobný predmet zákazky v hodnote 5 000 000,- EUR,
 - odstráni/upraví kritérium „odbornosť a zastupiteľnosť špecialistov výkonnostnej reklamy (vyjadrená v počtoch certifikovaných osôb)“, t.j. podkritérium č. 3 kritériá č. 5,
 - jednoznačne doplní presné parametre pre určenie, aké rádiá je možné použiť za účelom prípravy ponuky v kritériu č. 2 (výška priemernej zľavy pri rádiách s licenciou pre šírenie celoplošného signálu) a to minimálne v rozsahu cieľová skupina, definovanie, ktoré obdobie sa považuje za poslednú vlnu, definovanie, na základe ktorého ukazovateľa sa majú vyberať 4 rádiá (napr. počúval včera, počúval minulý týždeň atď.), t.j. nastaví kritériá na vyhodnotenie takým spôsobom, aby neodporovali princípom verejného obstarávania,

- jednoznačne doplní parametre týkajúce sa kritériá č. 3, tak aby uchádzač mohol kvantifikovať akékoľvek a všetky náklady (napr. inštalačné, dopravné a pod.), ktoré nemajú stanovenú cenníkovú cenu, tak aby ich uchádzač vedel premietnuť do svojej ponuky, t.j. nastaví kritériá na vyhodnotenie takým spôsobom, aby neodporovali princípom verejného obstarávania,
- jednoznačne vymedzí rozsah/objem požadovaných typov služieb, ktoré majú byť čerpané, tak aby bolo možné zo strany záujemcov tomu zodpovedajúcim spôsobom pripraviť ponúk a nastaví súťažné podmienky a kritériá na vyhodnotenie takým spôsobom, aby neodporovali princípom verejného obstarávania,
- vypustí zmluvné ustanovenie požadujúce vystavenie bankovej záruky vo výške 150 000,- EUR,

pričom v prípade, ak sú vyššie uvedené nedostatky (resp. ktorýkoľvek z nich) takého charakteru, že nie je možné zjednať nápravu ich úpravou, aby zrušil vyhlásený postup zadávania zákazky. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný jeho žiadosti o nápravu nevyhovel. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný zdôvodnil, prečo považuje vyššie uvedené námietky navrhovateľa za nedôvodné a uviedol, že kontrolovaný má za to, že verejné obstarávanie spĺňa všetky znaky súladnosti so zákonom o verejnom obstarávaní a súvisiacou legislatívou, metodikou a rozhodovacou praxou. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný okrem iného uviedol aj to, že má za to, že z jeho strany nedošlo k nastaveniu žiadnych diskriminačných, neúplných, nejednoznačných, či nejasných podmienok a že sú naplnené znaky verejného obstarávania, a to princíp transparentnosti, nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, proporcionality a rovnako hospodárnosti a efektívnosti.

35. Navrhovateľ uvádza, že sa s názorom kontrolovaného nemôže stotožniť a zotrváva na všetkých skutočnostiach, ktoré boli predmetom žiadosti o nápravu a ktoré sú uvedené aj v týchto námietkach.
36. Navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky verejného obstarávania na predmet zákazky „Služby mediálnej agentúry“, ktoré vyhlásil kontrolovaný v Úradnom vestníku Európskej únie 18. 12. 2018 pod značkou č. 2018/S 24-555784 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 249/2018 z 19. 12. 2018 pod značkou 18133-MSS.
37. Navrhovateľ uviedol v žiadosti o nápravu z 11. 3. 2019, ktorú adresoval kontrolovanému rovnaké skutočnosti.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

38. Úrad uvádza, že vzhľadom na to, že kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. **reverznou verejnou súťažou**, nie je v danom prípade možné doručiť úradu všetky informácie podľa § 166 tohto zákona, čo má za následok, že úrad nemôže začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o začatí konania navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania a úrad koná o námietkach v samostatnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v súlade s § 171 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom

obstarávaní. Predmetné oznámenie o začatí konania bolo doručené navrhovateľovi 18. 4. 2019 a kontrolovanému 3. 5. 2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo **3. 5. 2019**.

39. Úrad konštatuje, že dňa 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.
40. Podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 1. 1. 2019 sa 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.
41. V súvislosti s vyššie uvedeným a začiatkom tohto konania úrad konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa úrad postupuje podľa predpisov účinných do 31. 12. 2018, t. j. podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 31. 12. 2018.
42. Úrad následne v súlade s § 173 ods. 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 6699-6000/2019-OD/4 z 24. 5. 2019 na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie v origináli. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a prístup k dokumentácii v elektronickej podobe dňa 5. 6. 2019. Nakoľko dokumentácia doručená úradu nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 6699-6000/2019-OD/5 dňa 26. 6. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli. Kontrolovaný doručil úradu doplnenie dokumentácie dňa 9. 7. 2019. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu **9. 7. 2019**.
43. Úrad 26. 6. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko. Dňa 15. 8. 2019 doručila Univerzita Komenského v Bratislave, Filozofická fakulta, Katedra marketingovej komunikácie, Gondová 2, P.O. BOX 32, 814 99 Bratislava prostredníctvom mailu odpoveď na žiadosť o odborné stanovisko, v ktorej okrem iného uviedol, cit.: „Som síce prvý profesor reklamy na území „Československa“ a považovaný za odborníka, ktorý u nás i v zahraničí v tejto oblasti (teória, história reklamy, tvorba reklamných sloganov, kreativity reklamy, etika reklamy atď.), no problematikou, ku ktorej smerujú Vaše otázky sa naozaj ani ja ani naša katedra takto detailne nezaobera a ani nemôže. Vysvetlenie je prosté. V rámci tvorby reklamnej kampane síce spomíname aj benefity mediálnej agentúry, no konkrétne predpisy, sa často menia a navyše sú v uvedenej oblasti často aj špecifického charakteru. Súvisia skôr s produkciou v konkrétnej reálnej oblasti, resp. konkrétneho subjektu marketingovej komunikácie. Vaše otázky sú úzko špecifikované, priam exaktného charakteru a ak na ne môže rovnako exaktne aj vôbec niekto odpovedať, tak je to súčasný expert z renomovanej mediálnej agentúry väčšieho rozmeru. (...)“

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

K bodu I. námietok

44. Kontrolovaný k prvému bodu námietok k tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v bode 10 tohto rozhodnutia uvádza, že nezahrnul do definície služby rovnakého a obdobného charakteru služby v oblasti mediálneho plánovania a nákupu pre oblasť televízneho vysielania z dôvodu, že takéto nákupy si kontrolovaný vykonáva vo vlastnej réžii a nie sú ani predmetom tohto obstarávania, pretože nemôže akceptovať referenciu na takýto druh média. Kontrolovaný ďalej uvádza, že oblasť televízneho vysielania nie je tak pre mediálne plánovanie ako aj nákup nie je predmetom plnenia a teda ani referencia na takúto oblasť nemá pre kontrolovaného relevanciu. Kontrolovaný poukazuje na to, že zákon o verejnom obstarávaní jednoznačne stanovuje previazanosť podmienok účasti s opisom predmetu zákazky (§ 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní). Kontrolovaný má za to, že nemôže byť nútený zo strany uchádzačov definovaním predmetu zákazky a následne určovaním podmienok účasti, ktoré by mali za následok irelevantnosť vo vzťahu k jeho potrebám a zároveň nezákonné správanie sa kontrolovaného.
45. Kontrolovaný má za to, že zadefinovanie čo považuje za služby rovnakého a obdobného charakteru je kľúčovým v danej súťaži. Kontrolovaný uvádza, že zadefinovanie vyplýva primárne z dôvodu komplexnosti poskytovania služby, najmä sa berie dôraz na plánovanie. Kontrolovaný ďalej uvádza, že plánovanie nákupu musí brať ohľad na všetky okolnosti a skutočnosti vychádzajúc z dlhodobej koncepcie kontrolovaného, t.j. centrálnne je plánovaný a nakupovaný mediálny priestor s cieľom čo najlepšie zasiahnuť cieľovú skupinu a propagovať produkty, ktoré sa nachádzajú v portfóliu kontrolovaného. Kontrolovaný ďalej uvádza, že centrálnne riadené plánovanie a nákup mediálneho priestoru má eliminovať riziko presýtenosti a duplicitu zásahu cieľovej skupiny reklamou, ku ktorým môže dochádzať, ak by takéto riadenie bolo decentralizované. Kontrolovaný poukazuje na to, že dodanie referencie na každé médium samostatne môže v kontrolovanom vzbudzovať domnienku, že uchádzač poskytoval služby pre klientov zvlášť a nie komplexne, čiže išlo o decentralizované riadenie každého priestoru. Podľa kontrolovaného decentralizácia riadenia nákupu pre kontrolovaného môže znamenať neefektívnu propagáciu svojich produktov, čo prináša aj výrazne straty spoločnosti. Kontrolovaný uvádza, že z tohto dôvodu vyžadoval predloženie referencie, ktorá zahŕňa všetky mediálne priestory spomenuté v súťažných podkladoch, aby sa ubezpečil, že uchádzač má skúsenosti s plánovaním a nákupe mediálneho priestoru s ohľadom na koordináciu každej reklamnej kampane tak, aby zasiahla cieľovú skupinu čo najefektívnejšie. Podľa názoru kontrolovaného je nemožné, nenáležitá a neodborné rozporovať adekvátnosť, vhodnosť a nutnosť požiadavky na komplexné riešenie a poskytnutie služby. Kontrolovaný zdôrazňuje, že hospodársky subjekt, ktorý pôsobí na tomto špecifickom trhu, ktorého sa týka predmet zákazky, musí pre účely plnenia predmetu zákazky/zmluvy vedieť vytvoriť strategický mediálny plán zohľadňujúci všetky mediálne priestory, tak printy, rádiá, OOH, online display reklamu ako aj online performance reklamu. Kontrolovaný uvádza, že ak by disponoval len jedným mediálnym plánom pre jeden mediálny priestor osobitne každým uchádzačom, reálne by došlo k vzájomnému napádaniu sa zo strany každého tvorca mediálneho plánu, čím by predmet zákazky v jeho komplexnosti bol prakticky nerealizovateľný.

K bodu II. námietok

46. Kontrolovaný k druhému bodu námietok uvádza, že predmet zákazky tohto verejného obstarávania sa týka mediálneho prostredia, pre ktoré je špecifický jeho dynamický vývoj, na ktorý je potrebné pružne reagovať. Kontrolovaný uvádza, že z hľadiska času má byť zmluva

uzatvorená na obdobie 48 mesiacov. Kontrolovaný ďalej uvádza, že prostredie, v ktorom kontrolovaný podniká sa dynamicky mení, vstupuje a posilňuje sa konkurenčný boj, mení sa návyk cieľových skupín a veľmi dynamicky rastie množstvo transakcií, ktoré sa uzatvárajú v online prostredí. Podľa navrhovateľa uvedené pomenované charakteristiky tohto špecifického mediálneho prostredia sa samozrejme týkajú a majú zásadný vplyv aj na oblasť výkonnostnej reklamy, t.j. ide o adekvátnu pružnosť v nasadzovaní, optimalizácii, reakčnými lehotami, reportingom, atď. Kontrolovaný uvádza, že cieľom tohto kvalitatívneho kritéria, resp. podkritéria je kvalitatívne ohodnotiť a následne vybrať a zabezpečiť takého partnera, ktorý bude vedieť splniť zvyšujúce sa nároky kontrolovaného na manažment kampaní v dynamicky sa vyvíjajúcom online prostredí, mať istotu, že počet odborníkov bude dostatočný. Kontrolovaný ďalej uvádza, že okrem toho účel použitia tohto kritéria, resp. podkritéria bude vidieť aj v prípade pracovnej neschopnosti alebo pri iných vis major situáciách, kedy bude nutná zastupiteľnosť takýchto kľúčových expertov, nakoľko vyššie popísané úkony výkonnostnej reklamy bude nevyhnutné vykonávať takmer na dennej báze. Podľa kontrolovaného v opačnom prípade by nedošlo k plneniu základných cieľov ale aj úloh, ktoré s týmto predmetom zákazky súvisia, ako napr. každodenné nasadzovanie a správa služieb výkonnostnej reklamy v rôznych online sieťach ako Google, Etarget, Facebook, Instagram, Youtube a pod. voči cieľovým skupinám. Kontrolovaný poukazuje na to, že pri stanovení podkritéria odbornosti a zastupiteľnosti špecialistov výkonnostnej reklamy vychádzal a tým rešpektoval metodiku zadávania zákaziek ako aj súvisiace metodické či iné rozhodnutia úradu usmerňujúce či stanovujúce pravidlá a podmienky používania kvalitatívnych kritérií, najmä s odôvodnením pridanej hodnoty takéhoto kritéria. Kontrolovaný uvádza, že je presvedčený, že na základe vyššie uvedeného odborného pohľadu a vysvetlenia, o aký špecifický predmet zákazky ide, predovšetkým poukazujúc na dynamickosť a nutnosť realizácie úkonov výkonnostnej reklamy na takmer každodennej báze, je použitie takéhoto podkritéria vhodné a primerané predmetu zákazky. Podľa kontrolovaného jeho pridaná hodnota je v zabezpečení plnenia potrieb tak kontrolovaného ako aj trhu a zasahovaní cieľových skupín úkonmi výkonnostnej reklamy, a to predovšetkým z dôvodu, že v súťaži stanovený minimálny štandard ešte nepredstavuje dosiahnutie maximálneho možného efektívneho správania sa budúceho dodávateľa pri realizácii úkonov týkajúcich sa predmetu zákazky naplnení tak cieľov kontrolovaného berúc do úvahy aktivity, ktoré kontrolovaný má v predmete svojej činnosti, ktoré majú jednoznačne a čo najefektívnejšie zasahovať cieľové skupiny. Kontrolovaný uvádza, že pri vychádzaní z relevantných poznatkov z praxe v tejto oblasti vzal do úvahy aj fakt vysokej fluktuácie odborníkov medzi zamestnávateľmi, preto aj to bol jeden z relevantných dôvodov, prečo stanovil požiadavky tak ako sú uvedené v súťažných podkladoch. Podľa kontrolovaného je namieste tvrdiť, že kontrolovaný sa má správať čo naj dôveryhodnejšie pri tvorení súťažných podkladov, vziať do úvahy všetky dostupné a známe okolnosti a vytvoriť tak podmienky pre plnenie zákazky bez zbytočných následných ťažkostí. Kontrolovaný uvádza, že pri objektívnom pohľade na vec je možné usúdiť, že takto stanovené podmienky pre kontrolovaného majú prínos.

K bodu III. námietok

47. Kontrolovaný k tretiemu bodu námietok uvádza, nasledovné:

- a) Verejný obstarávateľ má za to, že cieľová skupina zadefinovaná v bode 25.2 súťažných podkladov zostáva stále tá istá, t.j. 18+ nakoľko rovnako stále ide o spoločnosť TIPOS, ktorá sa zameriava na širokú verejnosť s vekom 18+. Uvedené vychádza z legislatívnej úpravy (viď Opis predmetu zákazky), ktorá stanovuje pravidlá prevádzkovania hazardných hier, atď., s dopadom na spoločnosť nevynímajúc vekové limity verejnosti.

- b) Vzhľadom na skutočnosť, že uchádzač mohol svoju ponuku predkladať v období odo dňa vyhlásenia súťaže (zverejnenie vo vestníkoch) čiže od 18. 12. 2018 až do 7. 3. 2019, tak kontrolovaný má za to, že zadefinovanie „posledná vlna“ je relevantné a teda uchádzač pri vypracovaní ponuky môže považovať za poslednú vlnu takú, ktorá bola dostupná ku dňu vypracovania ponuky teda napr. deň podpisu tlačiva „návrh na plnenie kritérií“. Verejný obstarávateľ pri formulovaní terminológie vychádzal zo znalostí tohto špecifického trhu v oblasti mediálneho plánovania a nákupu, t.j. nadobudol znalosť, že pojem „posledná vlna“ je pojmom bežne sa vyskytujúcim a používaným v praxi. Na základe uvedeného vychádzal z presvedčenia, že každému uchádzačovi by malo byť jasné čo sa touto požiadavkou myslí. Verejný obstarávateľ je presvedčený, že pojmy, ktoré uviedol v súťaži, nie sú pre uchádzačov v tejto špecifickej oblasti neznáme.
- c) Verejný obstarávateľ má za to, že v danom kritériu je ukazovateľ počítateľnosti včera alebo minulý týždeň irelevantný, keďže na základe národného prieskumu spotreby, médií a životného štýlu MML je zrejme, že ide o rovnaké rádiové média. Kontrolovaný dáva taktiež na zreteľ, že v danej podmienke zadefinoval „...pri minimálne 4 rôznych rádiách ...“, t.j. jednoznačne vyplýva z danej podmienky, že každý uchádzač mohol použiť 4 rôzne rádiá, teda nemusia byť tie isté. Kontrolovaný v rámci hodnotenia by akceptoval akékoľvek 4 rôzne rádiá spĺňajúce definované parametre. (Obdobne je to aj pri printoch.)

K bodu IV. námietok

48. Kontrolovaný k štvrtému bodu námietok v úvode odkazuje na to, čo už uviedol v odpovedi č. 14 na žiadosť o vysvetlenie. Kontrolovaný uvádza, že akékoľvek uvádzanie približných množstiev daného média bude priamo závisieť od plánovania, ktoré bude poskytovať budúci dodávateľ a teda kontrolovaný nemá možnosť kvantifikovať ani len približné počty. Kontrolovaný má za to, že zarátanie akýchkoľvek a všetkých nákladov spojených s nákupom tohto druhu média je možné zohľadniť v priemernej zľave a to jej prispôbením vzhľadom na kalkuláciu možných nákladov spojených s umiestnením reklamy na akomkoľvek uvedenom médiu. Kontrolovaný poukazuje na to, že predmetom zákazky je aj média planning, t.j. kontrolovaný ani nemá ako určiť, aký výsledok poskytnutia služby media planningu bude, t.j. čo poskytovateľ navrhne ako vhodné riešenie mediálnych potrieb kontrolovaného a aké budú jeho potreby v priebehu 4 rokov. Kontrolovaný má za to, že práve poskytovateľ je tým relevantným subjektom, ktorý má (aj s ohľadom na svoje skúsenosti a predkladané referencie), predstavu, aké by mohli byť potreby kontrolovaného (alebo takej spoločnosti ako je kontrolovaný) v oblasti media planningu a aké sú trendy v tejto oblasti.

K bodu V. námietok

49. Kontrolovaný k piatemu bodu námietok uvádza, že text rámcovej dohody je podľa neho dostatočný na to, aby každému uchádzačovi bola daná rovnaká informácia realizácie objednávok v súvislosti s prílohou č. 2 rámcovej dohody. Kontrolovaný uvádza, že pri definovaní tohto textu zmluvy vychádzal zo skúseností iných verejných obstarávateľov a z rozhodovacej praxe za rešpektovania pravidiel vyhodnocovania kritérií a následného správania sa objednávateľa už pri realizácii, t.j. objednávaní služieb a úkonov súvisiacich s predmetom zákazky. Kontrolovaný má za to, že v realizácii predmetu zákazky sa má správať tak, aby neboli narušené pravidlá vyhodnocovania ponúk za jednotlivé oblasti kritérií, t.j. napr. aby reálne nákupy predmetu zákazky nemali za následok iný výsledok vyhodnotenia ponúk, aký pôvodne určil víťaza súťaže. Kontrolovaný uvádza, že v zmysle čl. 10 rámcovej dohody platí, že táto sa uzatvára na dobu určitú, a to na 48 mesiacov od nadobudnutia účinnosti tejto rámcovej dohody alebo do vyčerpania rozpočtovaných prostriedkov, a to podľa toho,

ktorá z týchto skutočností nastane neskôr. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v zmysle čl. 5 rámcovej dohody platí, že poskytovateľ nemá právny nárok na vyčerpanie finančných prostriedkov a rovnako nemá nárok na odplatu za plnenie nad rámec rozpočtovaných prostriedkov tejto rámcovej dohody.

K bodu VI. námietok

50. Kontrolovaný k šiestemu bodu námietok uvádza, že ako budúci objednávateľ danej služby, ktorá je predmetom zákazky, využil svoje právo na požiadanie zloženia bankovej záruky a považuje to za primerané k stanovenej výške predpokladanej hodnoty zákazky. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zachovanie si dobrého mena ako aj propagácia značky TIPOS a jej produktov je kľúčová pre odbyt a zviditeľnenie spoločnosti v priestore, pre ktorý bola zriadená a v ktorom pôsobí, ale predovšetkým zdôrazňuje úlohy, ktoré má v spoločnosti plniť voči cieľovým skupinám, a v prípade nevčasného alebo vôbec neplnenia zmluvy verejný obstarávateľ má právo využiť túto možnosť a to najmä kvôli pokrytiu škôd alebo inej ujmy, ktoré môžu vzniknúť neplnením alebo nevčasným plnením zmluvy. Kontrolovaný zdôrazňuje, že nemá najmenšie pochybnosti o účelovosti a primeranosti vhodne stanovenej zmluvnej podmienky týkajúcej sa jeho ochrany v súvislosti s vyššie uvedeným za dodržania súladnosti s pravidlami obchodného zákonníka. Podľa kontrolovaného je banková záruka považovaná za bežný spôsob zabezpečenia záväzku zo strany zmluvného partnera verejného obstarávateľa. Kontrolovaný uvádza, že je na jeho zvážení, či a aké právne nástroje považuje v rámci zabezpečenia zmluvy za adekvátne a primerané, a to aj s ohľadom na najvyššiu možnú výšku plnenia tej-ktorej zmluvy (rámcovej dohody), t.j. v tomto prípade do výšky rozpočtových nákladov. Kontrolovaný ďalej uvádza, že predmetná požiadavka je rovnaká pre všetkých potencionálnych záujemcov, a teda podľa navrhovateľa nemôže porušovať princípy verejného obstarávania a táto požiadavka nemôže ani predstavovať nejednoznačnosť, nesprávnosť alebo netransparentnosť nastavených kritérií (v konečnom dôsledku samotný žiadateľ vo vzťahu k tejto požiadavke (kritériu) uvedené netvrdil a uvádza iba „neprimeranosť“ takejto požiadavky (kritéria)).
51. Kontrolovaný na záver uvádza, že predmetné verejné obstarávanie, ktoré vyhlásil spĺňa všetky znaky súladnosti so zákonom o verejnom obstarávaní a súvisiacou legislatívou, metodikou a rozhodovacou praxou.
52. Vychádzajúc z vyššie uvedených odpovedí k jednotlivým bodom námietok navrhovateľa má kontrolovaný za to, že z jeho strany nedošlo k nastaveniu žiadnych diskriminačných, neúplných, nejednoznačných, nejasných, netransparentných alebo nesprávnych podmienok. Kontrolovaný má za to, že sú naplnené základné znaky verejného obstarávania, a to princíp transparentnosti, nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, proporcionality a rovnako hospodárnosti a efektivity. Kontrolovaný má taktiež za to, že ním nastavené kritériá v súťažných podkladoch sú dostatočne jasné a jednoznačné, a teda nepripúšťajú rôzny výklad zo strany potenciálnych uchádzačov (a to najmä s ohľadom na to, že s ohľadom na požiadavku referencie) tak ako uvádza žiadateľ. Kontrolovaný uvádza, že s ohľadom na uvedené je tiež dôvodný predpoklad, že potenciálni uchádzači poskytujú také služby, ktoré sú predmetom zákazky, a teda majú vedomosť o tom, o aký typ plnenia ide a aké faktory ovplyvňujú čerpanie služieb, ktoré sú predmetom plnenia zákazky.
53. Kontrolovaný uvádza, že svojím konaním neporušil žiadne princípy verejného obstarávania, a preto predpokladá, že zo strany úradu bude predmetná námietka zamietnutá.

Zistenia úradu

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

54. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Služby mediálnej agentúry“, v Úradnom vestníku Európskej únie 18. 12. 2018 pod značkou 2018/S 243-555784 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 249/2018 z 19. 12. 2018 pod značkou 18133 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 15 000 000,- Eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby. Zároveň ide o reverznú verejnú súťaž podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Výsledkom predmetnej verejnej súťaže má byť uzavretie rámcovej dohody na dodanie služieb uvedených v opise predmetu zákazky na obdobie 48 mesiacov. Navrhovateľ požiadal kontrolovaného 13. 12. 2019, 14. 12. 2019 a 27. 2. 2019 o vysvetlenie informácií uvedených v súťažných podkladoch. Kontrolovaný odpovedal 21. 2. 2019 a 1. 3. 2019 na požadované vysvetlenie informácií uvedených v súťažných podkladoch. Navrhovateľ doručil 5. 3. 2019 žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Kontrolovaný 7. 3. 2019 požiadal navrhovateľa o doplnenie žiadosti o nápravu. Navrhovateľ doplnil žiadosť o nápravu 11. 3. 2019. Kontrolovaný doručil navrhovateľovi 18. 3. 2019 oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ následne doručil úradu a kontrolovanému 28. 3. 2019 námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 7. 3. 2019 do 10:00 hod., predložili ponuku 2 uchádzači. Otváranie ponúk sa uskutočnilo 7. 3. 2019 o 10:30 hod.

Právny rámec

55. Podľa § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní rámcovou dohodou písomná dohoda medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo jedným alebo viacerými obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými uchádzačmi na strane druhej; rámcová dohoda určuje podmienky zadávania zákaziek počas jej platnosti, najmä čo sa týka ceny a ak je to možné, aj predpokladaného množstva predmetu zákazky.
56. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
57. Podľa § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:
- a) zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona,
58. Podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní Podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia

alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ odôvodnia primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky alebo koncesie a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v oznámení o koncesii.

59. 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 nestranné 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.
60. Podľa § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy alebo rámcovej dohody; návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva alebo rámcová dohoda, sú náležitosťami zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.
61. Podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.
62. Podľa § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní kritérium na vyhodnotenie ponúk sa považuje za súvisiace s predmetom zákazky, ak sa z akéhokoľvek hľadiska a v ktorejkoľvek fáze životného cyklu výrobku, stavby alebo služby vzťahuje k požadovanému tovaru, stavebným prácam alebo službe, a to vrátane faktorov, ktoré sa týkajú konkrétneho procesu

výroby, dodania tovaru, uskutočnenia stavebných prác alebo poskytnutia služby alebo obchodovania s nimi alebo konkrétneho procesu inej fázy životného cyklu výrobku, stavby alebo služby; to platí aj vtedy, ak tieto faktory nie sú súčasťou ich materiálnej podstaty.

63. Podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ponuky sa vyhodnocujú na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality.
64. Podľa § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní najlepší pomer ceny a kvality sa posúdi na základe ceny alebo nákladov a ďalších kritérií, ktoré zahŕňajú kvalitatívne, environmentálne alebo sociálne hľadiská súvisiace s predmetom zákazky a ktorými sú najmä kvalita vrátane technického prínosu, estetické a funkčné vlastnosti, prístupnosť, riešenia vhodné pre všetkých používateľov, sociálne, environmentálne a inovačné charakteristické znaky, obchodovanie a jeho podmienky, organizácia, kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, ak kvalita týchto zamestnancov môže mať významný vplyv na úroveň plnenia, záručný servis, pozáručný servis, technická pomoc, dodacie podmienky, ako je dátum dodania, spôsob dodania, lehota dodania alebo termín ukončenia, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti aj bezpečnosť dodávky, interoperabilita a prevádzkové charakteristiky.
65. Podľa § 44 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní kritériom na vyhodnotenie ponúk nesmie byť najmä dĺžka záruky, podiel subdodávok a inštitúty zabezpečujúce zmluvné plnenie.

Právne posúdenie úradom

BOD I námietok

66. V podbode 15.4.1 bodu 15 „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov v kumulatívnej hodnote minimálne 10 000 000,- EUR bez DPH, pričom **hodnota aspoň jednej zákazky bol v hodnote minimálne 5 000 000,- EUR bez DPH.**

Odôvodnenie: Verejný obstarávateľ požaduje predloženie dokladov (...) z dôvodu, aby uchádzač preukázal schopnosť a praktické skúsenosti s realizáciou rovnakých alebo odborných služieb ako je predmet zákazky a preukázal spôsobilosť realizácie plnenia v požadovanej kvalite. Cieľom týchto podmienok je to, aby uchádzač dokumentoval projekty obdobného zamerania, rozsahu a dopadu, a tým preukázal svoju schopnosť dodať takto komplexnú službu. Verejný obstarávateľ požaduje tieto referencie ako dôkaz spôsobilosti, **ide o rovnaký alebo obdobný rozsah činností ako bude poskytovateľ realizovať v rámci projektu, ktorý je predmetom zákazky.**

Za rovnaký alebo obdobný charakter ako je predmet zákazky sa považuje poskytnutie služieb zahŕňajúcich mediálne plánovanie a nákup mediálneho priestoru pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnosťnú) reklamu. (...).

67. Navrhovateľ 13. 2. 2019 v otázke č. 1 prostredníctvom systému EVO požiadal kontrolovaného o vysvetlenie nasledovného, cit.: „(...) Žiadame o vysvetlenie, či pojem zákazka, tak ako je použitý v bode 15.4.1 súťažných podkladov znamená **výlučne zmluvu uzatvorenú s jedným subjektom (objednávateľom) s hodnotou plnenia v posledných troch rokoch**

minimálne 5 000 000,- EUR bez DPH, pričom predmet plnenia musí byť niektorá z uvedených činností, resp. ich kombinácia? Je možné akceptovať napríklad situáciu, kedy má uchádzač v danom období (predchádzajúce tri roky) uzatvorených viacero zmlúv s tým istým objednávateľom, avšak z bližšie neurčených dôvodov nie sú všetky činnosti zahrnuté do jednej zmluvy, ale pre každý typ služieb je uzatvorená samostatná zmluva (napr. zvlášť pre oblasť printy, zvlášť pre oblasť online, zvlášť pre rádiá a pod.)? Je možné akceptovať situáciu, kedy má uchádzač uzatvorené zmluvy vždy na obdobie jedného roka, ktoré každoročne obnovuje, t.j. na trojročné obdobie má uzatvorené tri zmluvy s tým istým objednávateľom, ktoré samostatne túto podmienku nespĺňajú, ale kumulatívne áno?

68. Kontrolovaný 21. 2. 2019 v odpovedi č. 1 na otázku č. 1 navrhovateľa uviedol, cit.: „Súťažné podklady v bode 15.4.1 stanovujú: „Za rovnaký alebo obdobný charakter ako je predmet zákazky sa považuje poskytnutie služieb zahŕňajúcich mediálne plánovanie a nákup mediálneho priestoru pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnostnú) reklamu.“ **Zákazka v minim. hodnote 5 mil. EUR bez DPH znamená, že sa jedná o jeden zmluvný vzťah/zmluvu, ktorá musí obsahovať všetky služby zahŕňajúce mediálne plánovanie a nákup mediálneho priestoru pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnostnú) reklamu. T.j. nemôže ísť o kombináciu ani len niektorú z týchto činností. Je možné akceptovať len tie zmluvné vzťahy/zmluvy/zákazky, ktoré spĺňajú definíciu rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky, t.j. každý zmluvný vzťah/zmluva/zákazka musí obsahovať všetky činnosti – mediálne plánovanie a nákup mediálneho priestoru pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnostnú) reklamu.**“
69. Úrad uvádza, že v zmysle uvedeného kontrolovaný za účelom preukazovania splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti požadoval od záujemcov okrem iného predložiť aj zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov v kumulatívnej hodnote minimálne 10 000 000,- EUR bez DPH, ktorý mal obsahovať minimálne **jednu zákazku v minimálnej hodnote 5 000 000,-EUR bez DPH** zahŕňajúcu mediálne plánovanie a nákup mediálneho priestoru **kumulatívne pre oblasti printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnostnú) reklamu. Z vyššie uvedeného vysvetlenia kontrolovaného vyplýva, že kontrolovaný bude akceptovať len tie zmluvné vzťahy/zmluvy/zákazky, ktoré spĺňajú definíciu rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky, t.j. každý zmluvný vzťah/zmluva/zákazka musí obsahovať všetky činnosti – mediálne plánovanie a nákup mediálneho priestoru pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklamu a online performance (výkonnostnú) reklamu.**
70. Úrad poukazuje na to, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ stanovuje podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ako aj doklady na ich preukázanie podľa § 34 až 36 zákona o verejnom obstarávaní **s cieľom vybrať uchádzačov spĺňajúcich predpoklady, teda potenciálne schopných riadne a kvalifikovane realizovať obstarávaný predmet zákazky.** Úrad uvádza, že je potrebné stanoviť také podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré vytvárajú predpoklad, že plnenie zmluvy bude vykonávané len takým zmluvným partnerom, ktorý pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa zabezpečí jej bezproblémové plnenie. Ide predovšetkým o to, aby uchádzač, resp. záujemca preukázal svoje schopnosti a skúsenosti úspešne realizovať predmet zákazky. Určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nemôže teda verejný obstarávateľ,

resp. obstarávateľ **bezodôvodne obmedziť okruh dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní plniť predmet zákazky.**

71. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ zároveň v súlade s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní môže stanoviť minimálnu úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti. Určenie konkrétnych vyžadovaných podmienok účasti, ich minimálnej úrovne, ako aj dokladov slúžiacich na ich preukázanie, je v kompetencii a zodpovednosťou samotného verejného obstarávateľa, avšak pri ich stanovovaní je povinný dodržať princípy verejného obstarávania uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, tzn. že podmienky účasti, ich minimálna úroveň a doklady slúžiace na ich preukázanie musia byť stanovené transparentne, nediskriminačne, aby umožňovali rovnaké zaobchádzanie so záujemcami alebo uchádzačmi, a zároveň aj čestnú hospodársku súťaž.
72. **Posudzovať primeranosť a súvislosť podmienok účasti s predmetom zákazky je pritom potrebné vždy vzhľadom na povahu, charakter, náročnosť, význam a účel predmetu tej ktorej zákazky so zohľadnením okolností, príp. špecifik jej plnenia.** V zmysle ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vymedziť požiadavky na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti len na tie, ktoré bezprostredne súvisia s predmetom zákazky, **zároveň je potrebné zohľadniť aj adekvátnosť rozsahu požiadaviek (požiadavka primeranosti), a to ešte v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Predmetná podmienka účasti zároveň nesmie byť stanovená tak, že by mohla diskriminovať niektorých záujemcov alebo uchádzačov, ktorí síce majú rovnakú alebo aj vyššiu úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti vzťahujúcej sa k predmetu zákazky, ale forma, resp. spôsob, akou je podmienka účasti stanovená, im ju neumožňuje preukázať.**
73. Stanovením vyššie požadovanej úrovne štandardov, t.j. požiadavkou na preukázanie skutočnosti, že v rámci jedného/ej **zmluvného vzťahu/zmluvy/zákazky** v minimálnej hodnote 5 000 000,-EUR bez DPH majú záujemcovia preukázať, že poskytovali službu mediálneho plánovania a nákupu mediálneho priestoru **kumulatívne** vo všetkých kontrolovaných požadovaných druhoch médií, t.j. **v oblasti printov, rádií, OOH a online display reklamy a online performance (výkonnostnú) reklamy**, má úrad za to, že kontrolovaný mohol **diskriminovať** alebo úplne odradiť od samotnej účasti v predmetnom verejnom obstarávaní takých potencionálnych záujemcov, ktorí disponovali napr. zmluvami/zákazkami, kde všetky tieto služby poskytovali samostatne v požadovanej hodnote, resp. mali zmluvy/zákazky, v ktorých boli mediálne plány a nákup mediálneho priestoru uskutočňované, napr. pre tri z požadovaných druhov médií, pričom štvrtý druh média zabezpečovali samostatne, napr. v rámci iného mediálneho plánu a nákupu mediálneho priestoru v požadovanej hodnote.
74. Úrad má za to, že podmienka účasti, v rámci ktorej kontrolovaný určil požiadavkou na kumulatívne preukázanie skúsenosti so všetkými media typmi, t.j. printy, rádiá, OOH a online display reklamy a online performance (výkonnostnú) reklamy pri zabezpečovaní mediálneho plánu a nákupu mediálneho priestoru v jednej zmluve/zákazke v hodnote 5 000 000,- EUR bez DPH mohla **diskriminovať niektorých záujemcov alebo uchádzačov, ktorí síce majú rovnakú alebo aj vyššiu úroveň technickej alebo odbornej spôsobilosti v tejto veci vzťahujúcej sa k predmetu zákazky, ale predmetná požiadavka, im nemusí umožňovať preukázať jej splnenie.** Uvedené je možné konštatovať vzhľadom na skutočnosť, že pri charaktere predmetných činností nemusí byť rozhodujúce, či záujemca/uchádzač

poskytoval v jednom projekte mediálne plánovanie a nákup mediálneho priestoru kumulatívne vo všetkých kontrolovaným požadovaných druhoch médií.

75. Úrad konštatuje, že na základe uvedenej požiadavky **mohol kontrolovaný odradiť záujemcov inak spôsobilých na dodanie daného predmetu zákazky, a tým mohol nepriamo obmedziť** počet prípadných, možných záujemcov, čím by sa **zúžil samotný okruh** možných potencionálnych **záujemcov** v predmetnom verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti úrad poukazuje na skutočnosť, že do predmetného verejného obstarávania predložili ponuky iba dvaja uchádzači, pričom jedným z nich je navrhovateľ.
76. Z uvedených dôvodov podľa úradu kontrolovaný nepostupoval pri určovaní požiadavky na predloženie jednej zmluvy/zákazky, **ktorá mala preukazovať, že záujemca/uchádzač má skúsenosti s mediálnym plánovaním a nákupom mediálneho priestoru v projektoch, kde boli kumulatívne využité všetky kontrolovaným požadované média typy**, t.j. printy, rádiá, OOH a online display reklamy a online performance (výkonnostnú) reklamy, v **súlade § 10 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom nediskriminácie uchádzačov, čo **mohlo spôsobiť neprímerané zúženie prístupu potenciálnych uchádzačov do hospodárskej súťaže**.
77. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že predmetná podmienka účasti určená podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je v rozpore s § 10 ods. 2 v spojení s § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na to, že sa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní dopustil pochybenia pri stanovovaní podmienky účasti už v počiatočnom štádiu verejného obstarávania v Oznámení, resp. súťažných podkladoch, ktoré mohlo odradiť potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnej súťaži, úrad konštatuje, že konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania.
78. Úrad zároveň uvádza, že sa nestotožňuje s vyjadrením kontrolovaného ohľadne dôvodu, cit.: „Verejný obstarávateľ nezahrnul do definície služby rovnakého a obdobného charakteru služby v oblasti mediálneho plánovania a nákupu pre oblasť televízneho vysielania z dôvodu, že takéto nákupy si **verejný obstarávateľ vykonáva vo vlastnej réžii a nie sú ani predmetom tohto obstarávania (...)**“, pre ktorý nezahrnul do špecifikácie pojmu „rovnaký alebo obdobný charakter ako predmet zákazky“, resp. pre ktorý nepovažuje za rovnaký alebo obdobný charakter ako je predmet zákazky, služby v oblasti mediálneho plánovania a nákupu aj pre oblasť televízneho vysielania.
79. V nadväznosti na uvedeného úrad poukazuje na to, že pojem „rovnaký alebo obdobný charakter ako je predmet zákazky“ zahŕňa v sebe de facto 2 kategórie skúseností s činnosťami, ktorými je umožnené záujemcovi preukázať, že disponuje dostatočnými, potrebnými skúsenosťami pre plnenie predmetu zákazky, tak aby bol schopný zabezpečiť jeho riadne a včasné plnenie podľa všetkých požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa definovaných vo verejnom obstarávaní. Prvom kategóriou tohto pojmu sú skúsenosti s činnosťami „rovnakého charakteru ako je predmet zákazky“, čo podľa doslovného výkladu znamená, že ide o skúsenosti s činnosťami, ktoré sú predmetom plnenia zákazky. Druhou kategóriou sú skúsenosti s činnosťami „obdobného charakteru ako je predmet zákazky“ pri ktorých nemusí byť požadovaná skúsenosť s činnosťou aj jej predmetom plnenia, **rozhodujúce je to, či požadovaná skúsenosť s činnosťou napĺňa charakter obdobnosti vo vzťahu k predmetu plnenia zákazky. O obdobnom charaktere určitej služby vo vzťahu k predmetu zákazky je možné hovoriť, v prípade ak na základe skúsenosti s vykonávaním takejto činnosti je schopný záujemca poskytovať plnenie predmetu zákazky. To znamená, že aj tí, ktorí**

poskytovali plnenia podobného charakteru ako je predmet zákazky mali by byť dostatočne technicky a odborne spôsobilí plniť predmet takejto zákazky riadne a včas.

80. V tejto súvislosti teda úrad uvádza, že v danom prípade **nie je rozhodujúce**, či služby mediálneho plánovania a nákupu pre oblasť televízneho vysielania vykonáva kontrolovaný vo vlastnej réžii, resp. skutočnosť, že nie sú predmetom tohto obstarávania. Pre posúdenie skutočnosti, či kontrolovaný mal umožniť potencionálnym záujemcom predkladanie zmluvy, ktorej predmetom bolo poskytovanie služby mediálneho plánovania a nákup **pre oblasť televízneho vysielania** za účelom preukazovania splnenia technickej alebo odbornej spôsobilosti, **je rozhodujúce to, či poskytovanie predmetných služieb pre oblasť televízneho vysielania je možné považovať za skúsenosť s vykonávaním činnosti obdobného charakteru ako je predmet tejto zákazky.**
81. Za účelom posúdenia predmetnej skutočnosti úrad uvádza, že vo zväzku III „**Opis predmetu zákazky**“ súťažných podkladov kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „ (...)

Za účelmi prezentácie všetkých svojich produktov širokej hráčskej verejnosti spoločnosť pravidelne uskutočňuje rôzne marketingové a komunikačné aktivity vo forme nadlinkových a podlinkových kampaní. **Primárnym cieľom daného predmetu zákazky je zabezpečiť nákup mediálneho priestoru na pokrytie všetkých marketingových aktivít vrátane plánovania, analýz a strategického aj operatívneho poradenstva v mediálnej sfére.**

Komunikačné aktivity pri číselných lotériách

Číselné lotérie predstavujú pre spoločnosť TIPOS najvýznamnejší produktový rad z pohľadu dosahovaných tržieb, odvodov a ziskovosti, a tomuto ich významu a dôležitosti je v spoločnosti nastavená aj marketingová komunikácia. **Z pohľadu objemu prostriedkov na marketing tvorí rozpočet viac ako 60 % celkových spendov na marketingovú komunikáciu** v spoločnosti a využíva všetky nástroje podlinkovej aj nadlinkovej komunikácie. Najväčšia pozornosť je zameraná na kľúčové produkty z pohľadu dosahovania tržieb aj počtu hráčov – hry LOTO a Eurojackpot a tiež obe hry kenového typu. **Pri týchto hrách v rámci marketingovej komunikácie používame plný mediamix, t.j. TV nasadenie, PR aktivity, rádio, printy, OOH, POSM, online a viaceré neštandardné formy komunikácie.**

(...)

Požadované základné činnosti mediálnej agentúry:

1. **Media planning – mediálne plánovanie, ktoré zahŕňa primárne nasledovné činnosti pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklama:**
 - a) Príprava prehľadov o mediálnom trhu, prezentácii trhu a pohľadov na spotrebiteľský prvok vo vzťahu k médiám a navrhovanie riešení pre komunikačné a mediálne plány pre produkty spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s. s cieľom zabezpečiť maximálnu efektivitu mediálnych výdavkov
 - b) Príprava analýz o oslovení cieľovej skupiny a ostatných hodnotení, ktorými sa podporujú odporúčania mediálneho plánu s využitím analytických nástrojov mediálnej agentúry
 - c) Príprava mediálnych cieľov, stratégií a konkrétnych mediálnych plánov pre čo najefektívnejšie oslovenie cieľovej skupiny koncových zákazníkov B2C (business to customers) a zákazníkov zo segmentu B2B (business to business)
 - d) Príprava dlhodobých strategických mediálnych plánov pre jednotlivé produktové rady spoločnosti, pre podporu predaja

- e) Analýza a zhodnotenie mediálnych parametrov u média plánov, ktoré predloží TIPOS, národná lotériová spoločnosť, špecificky pri projektoch projektových partnerstiev
- f) Príprava analýz mediálneho portfólia, ktorej cieľovým je zabezpečenie rovnovážneho rozdelenia komunikácie podľa značiek, produktov spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s. pre celoplošné a regionálne média plány
- g) Príprava odhadov mediálnej cenotvorby, inflácie a oslovenia cieľovej skupiny, ktoré sú potrebné pre plánovanie rozpočtu
- h) Strategické partnerstvo a príprava návrhov pre komunikáciu projektov prostredníctvom komunikačného nástroja Public, relations, sponsoring, product placement
- i) Strategické partnerstvo a príprava mediálnych plánov pre podporu predaja a v oblasti netradičných médií.

2. Media buying – nákup mediálneho priestoru zahŕňa primárne nasledovné činnosti pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklama:

- a) Uskutočňovanie rokovaní s poskytovateľmi mediálneho priestoru v mene spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s.
- b) Nákup mediálneho priestoru v mene spoločnosti TIPOS, pričom nákupom médií sa rozumie najmä objednanie reklamy, pričom za reklamou rozumieme propagáciu predmetu činnosti, ako najmä jej produktov, projektov a pod.
- c) Nákup špeciálnych reklamných produktov, pričom nákupom špeciálnych reklamných produktov sa rozumie nákup sponzorských programov, reklamných partnerstiev a programingu priamo od dodávateľov daných špeciálnych produktov
- d) Poskytovanie detailných prehľadov o nákupe médií, vrátane informácií o programe, cenách a oslovení publika
- e) Aktualizácia/úprava všetkých mediálnych plánov
- f) Po nákupe (post buy) analýzy a evidencia nakúpeného mediálneho priestoru.

(...)“

82. Z opisu predmetu zákazky vyplýva, že za účelom prezentácie produktov kontrolovaného širokej hráčskej verejnosti, je predmetom zákazky mediálne plánovanie a následne zabezpečenie nákupu mediálneho priestoru na pokrytie všetkých marketingových aktivít vrátane plánovania, analýz a strategického aj operatívneho poradenstva v mediálnej sfére. Kontrolovaný v opise predmetu zákazky taktiež stanovil základné požadované činnosti, ktoré bude vykonávať mediálna agentúra pri plnení predmetu tejto zákazky spočívajúce, v takých činnostiach, ako sú napr. v príprava prehľadov o mediálnom trhu, príprava mediálnych cieľov, príprava analýz mediálneho portfólia, uskutočňovanie rokovaní s poskytovateľmi mediálneho priestoru v mene kontrolovaného, nákup mediálneho priestoru pre kontrolovaného atď. (pozri predošlý bod tohto rozhodnutia, kde sú citované všetky požadované činnosti).

83. **Úrad** po preskúmaní opisu predmetu zákazky, najmä rozsahu činností, ktoré požaduje kontrolovaný, aby mediálne agentúry vykonávali pri plnení predmetu tejto zákazky pri poskytovaní služby mediálneho plánovania a nákupu mediálneho priestoru (pozri bod 74 tohto rozhodnutia), **má za to, že ide o taký charakter činností, ktoré by boli totožné, resp. obdobné aj v prípade poskytovania služby mediálneho plánovania a nákup pre oblasť televízneho vysielania. Úrad neidentifikoval, v čom spočíva rozdielnosť vykonávania činnosti** „príprava prehľadov o mediálnom trhu, príprava mediálnych cieľov, príprava analýz mediálneho portfólia, uskutočňovanie rokovaní s poskytovateľmi mediálneho priestoru v mene kontrolovaného, nákup mediálneho priestoru pre kontrolovaného atď.“, **ak sú tieto činnosti vykonávané v oblasti printov, rádií, OOH a online display reklamy oproti tomu, ak by boli tieto činnosti vykonávané pre oblasť televízneho vysielania.** Úrad ďalej uvádza, že ani kontrolovaný, či už vo svojom písomnom vyjadrení k namietaným skutočnostiam navrhovateľa, ani v dokumentácii predloženej k predmetnému verejnému obstarávaní bližšie nezrejmlil predmetnú skutočnosť.

84. **Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti je možné podľa úradu skonštatovať, že skúsenosť s poskytovaním služby mediálneho plánovania a nákupu mediálneho priestoru pre oblasť televízneho vysielania majú obdobný charakter ako predmet tejto zákazky. Keďže poskytovanie služby mediálneho plánovania a nákupu mediálneho priestoru pre oblasť televízneho vysielania majú obdobný charakter ako predmet tejto zákazky, má úrad za to, že kontrolovaný mal umožniť potencionálnym záujemcom za účelom preukázania splnenia technickej a odbornej spôsobilosti pri predmetnej podmienke účasti predkladať zmluvy/zákazky, ktorý predmetom bolo poskytovanie predmetnej služby aj pre oblasť televízneho vysielania.**
85. Na základe uvedeného má úrad za to, že predmetná podmienka účasti určená podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko **kontrolovaný definíciou služby „rovnakého alebo obdobného charakteru ako je predmet zákazky“ a jej vysvetlením zúžil možnosti jej preukazovania potencionálnym záujemcom aj napriek tomu, že za obdobný charakter služby vo vzťahu k predmetu tejto zákazky je možné považovať aj poskytovanie služby mediálneho plánovania a nákup mediálneho priestoru pre oblasť televízneho vysielania.** Vzhľadom na to, že sa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní dopustil pochybenia pri stanovovaní podmienky účasti už v počiatočnom štádiu verejného obstarávania v Oznámení, resp. súťažných podkladoch, ktoré mohlo odradiť potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnej súťaži, úrad konštatuje, že konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania.
86. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa v bode I. **sú opodstatnené.**

BOD II námietok.

87. V podbode 15.4.2.5 bodu 15 „Podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Kľúčový expert č. 5 – Online performance špecialista – min. 2 osoby:
- a) musia disponovať platnými certifikátmi (alebo ich ekvivalentmi) v nasledovných oblastiach:
- Seach Advertising (Google Ads Search)
Display Advertising (Google Ads Search)
Mobile Advertising (Google Ads Mobile)
Video Advertising (Google Ads Video)
- Certifikátmi v uvedených oblastiach môžu min. 2 osoby splňať aj kumulatívne, t.j. jedna osoba nemusí disponovať certifikátmi vo všetkých oblastiach.
Zároveň aspoň jeden z týchto expertov musí disponovať aj platným certifikátom v Google Analytics.
- b) Min. 3-ročné profesionálne praktické skúsenosti v oblasti online výkonnostnej reklamy, túto podmienku účasti uchádzač u kľúčového experta preukáže vyššie uvedeným profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom.
88. V podbode 25.6 „**Kritérium č. 5 – Cena a kvalita služieb výkonnostnej reklamy**“ (relatívna váha 13%) bodu 25 „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „(...)

25.6.3. Podkritérium č. 3 kritéria č. 5:

Odbornosť a zastupiteľnosť špecialistov výkonnostnej reklamy (počet)

Názov oblasti	Počet certifikovaných osôb (max. 2 osoby pre každú oblasť)
Search Advertising (Google Ads Search) Display Advertising (Google Ads Search) Mobile Advertising (Google Ads Mobile) Video Advertising (Google Ads Video)	

Relatívna váha 3,2% vyjadrená maximálnou číselnou hodnotou 3,2 bodov, ktoré uchádzač môže získať v rámci tohto podkritéria.

Uchádzač je povinný verejnému obstarávateľovi preukázať platnosť svojej cenovej ponuky v tomto kritériu predložením platných certifikátov (alebo ich ekvivalentov) v jednotlivých vyššie uvedených oblastiach, ktoré sa týkajú príslušných certifikovaných osôb.“

89. V podbode 25.9. „Pre kritérium č. 5“, bodu 25. 8 „Spoločné pravidlá pre uplatnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk a ich podkritérií“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „(...) Podkritérium č. 3 kritéria č. 5: Komisia prideli maximálny počet bodov (3,2) určený pre dané podkritérium ponuke uchádzača s najvyšším návrhom plnenia daného podkritéria, pričom uchádzač môže získať pri každej oblasti maximálne 0,8 boda, t.j. za každú osobu 0,4 boda. **Pri týchto osobách platí, že nemusia spĺňať podmienky účasti podľa bodu 15.4.2.5 písm. b) (praktické skúsenosti) uvedené pre pozíciu Kľúčový expert č. 5 – Online performance špecialista v tých súťažných podkladoch a zároveň nemôže ísť o identické osoby, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti pre túto pozíciu. Medzi jednotlivými oblasťami môže byť aj tá istá osoba.**“
90. Z podbodu 25. 1, bodu 25 „Kritériá na vyhodnotenie ponúk“ súťažných podkladoch vyplýva, že kontrolovaný bude ponuky vyhodnocovať podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní podľa najlepšieho pomeru ceny a kvality. Kontrolovaný celkovo určil 6 kritérií, ktoré pozostávajú z viacerých podkritérií. Vzhľadom na obsah namietaných skutočností navrhovateľa v druhom bode jeho námietok sa úrad bude zaoberať v bode 2 tohto rozhodnutia podkritériom č. 3 „Odbornosť a zastupiteľnosť špecialistov výkonnostnej reklamy“ kritéria č. 5 „Cena a kvalita služieb výkonnostnej reklamy“, ktoré má relatívnu váhu 13%.
91. Z bodu 25.6 „Kritérium č. 5 – Cena a kvalita služieb výkonnostnej reklamy“ podľa úradu vyplýva, že kontrolovaný bude prideliť v tomto kritériu 3,2 bodov za **odbornosť a zastupiteľnosť špecialistov výkonnostnej reklamy**, ak uchádzač v ponuke predloží max. 2 certifikované osoby pre oblasť Search Advertising (Google Ads Search), Display Advertising (Google Ads Search), Mobile Advertising (Google Ads Mobile), Video Advertising (Google Ads Video). V pravidlách pre uplatnenie kritériá č. 5, t.j. v bode 25. 9. súťažných podkladov kontrolovaný uviedol, že pri týchto osobách platí, že **nemusia spĺňať podmienky účasti podľa bodu 15.4.2.5. písm. b) (praktické skúsenosti) požadované pri kľúčovom expertovi č. 5 – Online performance špecialista a zároveň osobu, za ktorú mu budú pridelené body nemôžu byť tie isté osoby, ktoré označil za účelom preukazovania splnenia podmienok účasti pre túto pozíciu.** Z bodu 15.4.2.5. písm. b) súťažných podkladov v spojení s bodom 25.9 súťažných podkladov vyplýva, že osoby, ktoré uchádzač uvedie pri predmetnom kritériu **nemusia spĺňať požiadavku**, cit.: „**Min. 3-ročné profesionálne praktické skúsenosti**“

v oblasti online výkonnostnej reklamy, túto podmienku účasti uchádzač u kľúčového experta preukáže vyššie uvedeným profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom.“ Úrad pre úplnosť poukazuje na to, že podľa bodu 15.4.2.5. súťažných podkladov osobami, ktorými uchádzač obsadí pozíciu kľúčového odborníka č. 5 - Online performance špecialista musia disponovať rovnakými certifikátmi ako osoby, ktoré uchádzač navrhne pre hodnotenie v tomto kritériu.

92. Úrad ďalej uvádza, že pri definovaní kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia verejný obstarávateľ a obstarávateľ postupujú podľa § 44 zákona o verejnom obstarávaní a sú zároveň povinní dodržať princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, aby sa rozhodol, na základe akých kritérií vyberie zmluvného partnera, pričom predložené ponuky vyhodnocuje na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk. Je však nevyhnutné, aby kritériá na vyhodnotenie ponúk úzko súviseli s predmetom zákazky, boli nediskriminačné a musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. **V prípade, že sa ponuky vyhodnocujú na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality podľa § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, verejný obstarávateľ určí jednotlivé kritériá súvisiace s predmetom zákazky, ktorými sú napríklad kvalita vrátane technického prínosu, estetické a funkčné vlastnosti, prístupnosť, riešenia vhodné pre všetkých používateľov, sociálne, environmentálne a inovačné charakteristické znaky, obchodovanie a jeho podmienky, organizácia, kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, ak kvalita týchto zamestnancov môže mať významný vplyv na úroveň plnenia, záručný servis, pozáručný servis, technická pomoc, dodacie podmienky, ako je dátum dodania, spôsob dodania, lehota dodania alebo termín ukončenia, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti aj bezpečnosť dodávky, interoperabilita a prevádzkové charakteristiky.** Verejný obstarávateľ je povinný určiť aj pravidlá uplatnenia kritérií, ktorými zabezpečí kvalitatívne rozlíšenie splnenia jednotlivých kritérií. Pravidlá uplatnenia kritérií musia byť zároveň nediskriminačné a musia podporovať čestnú hospodársku súťaž.
93. Z vyššie uvedeného ustanovenia § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že určuje kritériá na vyhodnotenie ponúk len príkladom, teda nevyklučuje určenie aj iných kritérií na vyhodnotenie ponúk. Úrad dáva do pozornosti, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 44 ods. 12 výslovne upravuje, že kritériom na vyhodnotenie ponúk nesmie byť najmä dĺžka záruky, podiel subdodávok a inštitúty zabezpečujúce zmluvné plnenie. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že kritérium „Odbornosť a zastupiteľnosť špecialistov výkonnostnej reklamy“ určené v tomto prípade za kritérium na vyhodnotenie ponúk **nie je zákonom o verejnom obstarávaní zakázané**, práve naopak z ustanovenia § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že kritériom na vyhodnotenie ponúk môže byť kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov, čo v danom prípade predstavujú požiadavky kontrolovaného na certifikáciu osôb, ktoré majú byť hodnotené v predmetnom kritériu (Search Advertising (Google Ads Search), Display Advertising (Google Ads Search), Mobile Advertising (Google Ads Mobile), Video Advertising (Google Ads Video), **obsahuje však taxatívnu požiadavku, aby v rámci takéhoto kritéria boli hodnotení len zamestnanci, ktorí sú určení na plnenie zmluvy a kvalita týchto zamestnancov môže mať významný vplyv na úroveň plnenia predmetu zákazky.** Účelom predmetnej požiadavky je teda, aby sa takýto zamestnanci v priebehu plnenia zmluvy podieľali na jej plnení. To znamená, že pri stanovení kritéria tohto typu nie je možné, aby nastala situácia, že v procese verejného obstarávania de facto budú pridelené body za odbornosť zamestnancov/náhradníkov, avšak v priebehu plnenia zmluvy nedôjde k tomu, aby sa podieľali na jej plnení, nakoľko predmetným postupom by nedošlo k naplneniu

požiadavky, že kvalita týchto zamestnancov bude mať významný vplyv na úroveň plnenia predmetu zákazky.

94. V nadväznosti na uvedené úrad poukazuje na bod 6. (xi) „Záväzky zmluvných strán“, čl. 4 „Objednávky a ich plnenie“ rámcovej dohody, v ktorom je uvedené, cit.: „**Poskytovateľ sa zaväzuje najmä plniť svoje záväzky podľa tejto rámcovej dohody, resp. jednotlivých objednávok, prostredníctvom osôb uvedených v súťažnej ponuke poskytovateľa, označených najmä ako „kľúčoví experti“ a využiť iné osoby na plnenie tejto rámcovej dohody, resp. jednotlivých objednávok len na základe predchádzajúceho písomného súhlasu objednávateľa, pričom aj takéto iné osoby musia spĺňať rovnaké predpoklady a požiadavky, ktoré sú kladené na „kľúčových expertov“ uvedených v súťažnej ponuke poskytovateľa.**“ Zo znenia predmetného bodu rámcovej dohody vyplýva, že plnenie predmetu zákazky bude primárne poskytované prostredníctvom osôb, ktorými poskytovateľ obsadil pozície kľúčových expertov, čo je logické, a k plneniu tejto rámcovej dohody, resp. jednotlivých objednávok prostredníctvom iných osôb môže dôjsť len základe predchádzajúceho písomného súhlasu kontrolovaného, pričom kontrolovaný stanovil výslovne požiadavku, že iné osoby, ktoré sa budú podieľať na plnení rámcovej dohody musia spĺňať rovnaké predpoklady a požiadavky, ktoré sú kladené na „kľúčových expertov“. V tejto súvislosti úrad opätovne poukazuje na bod 25. 9 súťažných podkladov týkajúci sa zastupiteľov špecialistov výkonnostnej reklamy (ide o zástupcov kľúčových odborníkov č. 5), t.j. ide o osoby hodnotené v rámci predmetného kritéria na vyhodnotenie ponúk, v zmysle ktorého predmetný zástupcovia nemusia spĺňať podmienky účasti podľa bodu 15.4.2.5. písm. b) (praktické skúsenosti) požadované pri kľúčovom expertovi č. 5 – Online performance špecialista, t.j. nemusia spĺňať požiadavku kontrolovaného na, cit.: „Min. 3-ročné profesionálne praktické skúsenosti v oblasti online výkonnostnej reklamy, túto podmienku účasti uchádzač u kľúčového experta preukáže vyššie uvedeným profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom.“
95. Úrad uvádza, že už samotná skutočnosť, že hodnotené osoby v rámci predmetného kritéria majú v tomto verejnom obstarávaní **status zástupcov špecialistov výkonnostnej reklamy, t.j. status zástupcov kľúčových odborníkov č. 5 „Online performace špecialista“ je dostatočným dôvodom, ktorý preukazuje, že nemusí pri plnení predmetu zákazky reálne dôjsť k využitiu ich odborných kapacít, nakoľko by z povahy svojho statusu mali pristúpiť k plneniu predmetu zákazky až následne, resp. sekundárne, avšak len za predpokladu, ak nie je možné plniť predmet zákazky prostredníctvom osôb, ktorými bola obsadená pozícia kľúčového experta č. 5 „Online performace špecialista“.** Úrad zároveň poukazuje na skutočnosť, že v danom prípade nielen, že nemusí dôjsť k využitiu technických a odborných kapacít osôb hodnotených v rámci predmetného kritéria na vyhodnotenie ponúk pri plnení predmetu zákazky, **ale predmetné kapacity podľa názoru úradu vplyvom nastavenia požiadaviek kontrolovaného určených v bode 25.9 súťažných podkladov v spojení s bodom 6. (xi) „Záväzky zmluvných strán“, čl. 4 „Objednávky a ich plnenie“ rámcovej dohody, de facto ani nemôžu byť reálne využité pri plnení predmetu tejto zákazky.** Totižto využitie technických a odborných kapacít týchto osôb pri plnení predmetu tejto zákazky **vylúčil sám kontrolovaným tým, že v bode 25.9 súťažných podkladov uviedol, že zastupitelia špecialistov výkonnostnej reklamy nemusia spĺňať podmienky účasti podľa bodu 15.4.2.5. písm. b) (praktické skúsenosti) požadované pri kľúčovom expertovi č. 5 – Online performance špecialista a zároveň podľa bodu 6. (xi) „Záväzky zmluvných strán“, čl. 4 „Objednávky a ich plnenie“ rámcovej dohody plnenie tejto zákazky majú primárne zabezpečovať „kľúčový experti“ a iné osoby, t.j. za iné osoby je možné považovať zastupiteľov týchto osôb, je možné využiť pri plnení predmetu tejto zákazky na základe**

predchádzajúceho súhlasu kontrolovaného, avšak tieto osoby musia spĺňať rovnaké predpoklady a požiadavky, ktoré sú kladené na „kľúčových expertov“. Z uvedeného je teda zrejmé, že zastupitelia špecialistov výkonnostnej reklamy, nemôžu byť využití pri plnení predmetu tejto zákazky, nakoľko nemusia spĺňať požiadavku kľúčového experta č. 5 - **Online performance špecialista, cit.: „Min. 3-ročné profesionálne praktické skúsenosti v oblasti online výkonnostnej reklamy, túto podmienku účasti uchádzač u kľúčového experta preukáže vyššie uvedeným profesijným životopisom alebo ekvivalentným dokladom.“**, spĺňajú len ostatné požiadavky stanovené pri kľúčovom odborníkovi č. 5, t.j. disponujú certifikátmi (Search Advertising (Google Ads Search), Display Advertising (Google Ads Search), Mobile Advertising (Google Ads Mobile), Video Advertising (Google Ads Video)), nakoľko ich kontrolovaný požaduje splniť pri hodnotení daného kritéria.

96. Ak teda zastupitelia špecialistov výkonnostnej reklamy, ktorí sú hodnotení v rámci predmetného verejného obstarávania nemusia byť, resp. nemôžu byť využití pri plnení zmluvy, nie je možné zo strany úradu konštatovať, že by mali takéto zastupitelia významný vplyv na úroveň plnenia, resp. boli určené na plnenie zmluvy, teda, by sa reálne prejavila ich kvalita pri plnení predmetu zákazky.
97. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že podkritérium č. 3 kritéria č. 5 „Odbornosť a zastupiteľnosť špecialistov výkonnostnej reklamy (počet)“ nevyjadruje dostatočne vzťah úžitkovej hodnoty plnenia a ceny v predmetnom verejnom obstarávaní podľa § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, vzhľadom na to, že pri plnení zmluvy nemusia byť, resp. nebude možné využiť technické a odborné kapacity zastupiteľov z vyššie uvedeného dôvodu, čo je dôkazom o tom, že nezabezpečuje výber ekonomicky najvýhodnejšej ponuky a nepodporuje čestnú hospodársku súťaž. Úrad preto konštatuje, že predmetné kritérium je určené v rozpore s § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom hospodárnosti a efektívnosti, nakoľko uchádzači musia vo svojich ponukách zabezpečiť za účelom splnenia predmetného kritéria aj osoby, ktoré reálne nemusia byť využité pri plnení zmluvy, resp. nemôžu byť využité pri plnení zmluvy. Úrad dodáva, že týmto nie je dotknuté právo kontrolovaného upraviť požiadavky na zastupiteľov špecialistov výkonnostnej reklamy v návrhu zmluvy ako zmluvnú podmienku.
98. Vzhľadom na to, že sa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní dopustil pochybenia pri stanovovaní kritérií na vyhodnotenie ponúk už v počiatočnom štádiu verejného obstarávania v Oznámení, resp. súťažných podkladoch, ktoré mohlo odradiť potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnej súťaži, úrad konštatuje, že konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania.
99. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa v bode II. **sú opodstatnené.**

BOD III. námietok

100. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Služby mediálnej agentúry“, v Úradnom vestníku Európskej únie 18. 12. 2018 pod značkou 2018/S 243-555784.
101. V podbode 25.3 „**Kritérium č. 2 – Výška priemernej zľavy pri rádiách s licenciou pre šírenie celoplošného signálu (relatívna váha 15%)**“ bodu 25 „Kritéria na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Kritériom č. 2 je výška priemernej zľavy pri minimálne 4 rôznych rádiách s licenciou pre šírenie celoplošného

signálu s počúvanosťou vyššou ako 5% podľa prieskumu MML (posledná vlna, počúvateľnosť na cieľovú skupinu). Minimálne 80% spotov sa predpokladá, že bude umiestnených v čase medzi 06:00 – 18:00. Výška priemernej zľavy je určená výškou celkovej priemernej zľavy v percentách (%) **za 30-sekundový reklamný rozhlasový spot** z cenníkových cien zohľadňujúcich všetky časové pásma cenníka daného vysielateľa, a to od vysielateľov min. 4 rádií definovaných vyššie. Výška priemernej zľavy bude uchádzačom určená ako celková dosiahnutá priemerná zľava v percentách (%). (...).“

102. Podľa bodu IV.2.2) „Lehota na predkladanie ponúk alebo žiadostí o účasť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný stanovil lehotu na predkladanie ponúk do 7. 3. 2019 do 10:00 hod.

103. V prieskume MML za 3Q a 4Q 2018 zverejnený 29. 1. 2019 je okrem iného uvedené, cit.: „

(...) Prieskum bol realizovaný na vzorke 4 165 respondentov, občanov Slovenskej republiky vo veku 14 – 79 rokov. (...)

Rozhlasové stanice – včera

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 19%, ďalej Rádio Slovensko so 16 %, nasleduje Fun rádio s 11%. 7% počúvateľnosť dosiahli Rádio Európa 2, Rádio Jemné a Rádio Vlna. Poradie siedmich najpočúvanejších staníc uzatvára Rádio Regina so 6 %. (...)

Rozhlasové stanice – posledný týždeň

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 37 %, ďalej Rádio Slovensko s 29 %, nasleduje Fun rádio s 26 %. 19 % populácie počúva aspoň raz za týždeň Rádio Európa 2 a 17 % Rádio Jemné. Rádio Vlna dosiahla počúvateľnosť 16 % a sedmičku najpočúvanejších uzatvára Rádio Regina 13 %.

Rozhlasové stanice včera – podiel na trhu

V 3. + 4. kvartáli 2018 dosiahli rozhlasové stanice v parametri podiel na trhu (share) nasledujúce: prehľad otvára Rádio Expres s 22% podielom, rovnako ako Rádio Slovensko. S 13 % podielom sa na trhu pohybuje Fun rádio. 8 % podiel majú Rádio Vlna a Rádio Európa 2. Rádio Jemné a Rádio Regina dosiahli 7 % podiel. Ostatné rozhlasové stanice držia 12 % podiel na trhu. (...).“

104. V prieskume MML za 2Q a 3Q 2018 zverejnený 12. 11. 2018 je okrem iného uvedené, cit.: „

(...) Prieskum bol realizovaný na vzorke 4 094 respondentov, občanov Slovenskej republiky vo veku 14 – 79 rokov. (...)

Rozhlasové stanice – včera

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 19%, ďalej Rádio Slovensko so 17 %, nasleduje Fun rádio s 11%. 8% počúvateľnosť dosiahli Rádio Európa 2. Rádio Jemné a Rádio Vlna dosiahli 7 % počúvanosť. Poradie siedmich najpočúvanejších staníc uzatvára Rádio Regina so 6 %. (...)

Rozhlasové stanice – posledný týždeň

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 37 %, ďalej Rádio Slovensko s 29 %, nasleduje Fun rádio s 25 %. 20 % populácie počúva aspoň raz za týždeň Rádio Európa 2 a 17 % Rádio Jemné. Rádio Vlna dosiahla počúvateľnosť 16 % a sedmičku najpočúvanejších uzatvára Rádio Regina 13 %.

Rozhlasové stanice včera – podiel na trhu

V 2. + 3. kvartáli 2018 dosiahli rozhlasové stanice v parametri podiel na trhu (share) nasledujúce: prehľad otvára Rádio Expres s 22% podielom, rovnako ako Rádio Slovensko. S 12 % podielom sa na trhu pohybuje Fun rádio. 8 % podiel majú Rádio Europa 2 a Rádio Vlna. Rádio Jemné dosiahlo 7 % a Rádio Regina dosiahli 6 % podiel. Ostatné rozhlasové stanice držia 14 % podiel na trhu. (...).“

105. V prieskume MML za 1Q a 2Q 2018 zverejnený 20. 8. 2018 je okrem iného uvedené, cit.: „

(...) Prieskum bol realizovaný na vzorke 4 244 respondentov, občanov Slovenskej republiky vo veku 14 – 79 rokov. (...)

Rozhlasové stanice – včera

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 19 %, ďalej Rádio Slovensko so 17 %, nasleduje Fun rádio s 11 %. 7 % počúvateľnosť dosiahli Rádio Európa 2 a Rádio Jemné. Poradie siedmich najpočúvanejších staníc uzatvára Rádio Vlna a Rádio Regina so 6 %. (...)

Rozhlasové stanice – posledný týždeň

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 37 %, ďalej Rádio Slovensko s 29 %, nasleduje Fun rádio s 25 %. 19 % populácie počúva aspoň raz za týždeň Rádio Europa 2 a 17 % Rádio Jemné. Rádio Vlna dosiahla počúvateľnosť 16 % a sedmičku najpočúvanejších uzatvára Rádio Regina 12 %.

Rozhlasové stanice včera – podiel na trhu

V 1. + 2. kvartáli 2018 dosiahli rozhlasové stanice v parametri podiel na trhu (share) nasledujúce: prehľad otvára Rádio Expres s 23 % podielom a za ním Rádio Slovensko s 21 % podielom na trhu. S 12 % podielom sa na trhu pohybuje Fun rádio. 8 % podiel majú Rádio Europa 2 a Rádio Vlna. Rádio Regina a Rádio Jemné dosiahli 7 %. Ostatné rozhlasové stanice držia 14 % podiel na trhu. (...).“

106. V prieskume MML za 4Q 2017 a 1Q 2018 je okrem iného uvedené, cit.: „

Rozhlasové stanice – včera

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 19 %, ďalej Rádio Slovensko so 17 %, nasleduje Fun rádio s 11 %. 7 % počúvateľnosť dosiahli Rádio Jemné a Rádio Európa 2. Poradie siedmich najpočúvanejších staníc uzatvára Rádio Regina a Rádio Vlna so 6 %. (...)

Rozhlasové stanice – posledný týždeň

(...) Poradie otvára Rádio Expres s 37 %, ďalej Rádio Slovensko s 30 %, nasleduje Fun rádio s 26 %. 17 % populácie počúva aspoň raz za týždeň Rádio Jemné a Rádio Europa 2. Rádio Vlna dosiahla počúvateľnosť 15 % a sedmičku najpočúvanejších uzatvára Rádio Regina 13 %.

Rozhlasové stanice včera – podiel na trhu

V 4. kvartáli 2017 + 1. kvartáli 2018 dosiahli rozhlasové stanice v parametri podiel na trhu (share) nasledujúce: prehľad otvára Rádio Expres s 23 % podielom a za ním Rádio Slovensko s 22 % podielom na trhu. S 12 % podielom sa na trhu pohybuje Fun rádio. 8 % podiel má Rádio Regina. Rádio Europa 2, Rádio Jemné a Rádio Vlna dosiahli 7 %. Ostatné rozhlasové stanice držia 13 % podiel na trhu. (...).“

107. Navrhovateľ vo svojej ponuke uviedol priemernú zľavu **vo výške 57,50 %** pri rádiách s licenciou pre šírenie celoplošného signálu. Súčasťou ponuky boli aj cenníky od

Rádia Expres,
Mediartv, ktorá má v portfóliu Rádio Slovensko, Rádio Regina,
Funmedia group, ktorá má v portfóliu Fun rádio,
Rádio Services, ktorá má v portfóliu Rádio Vlna, Rádio Jemné a Rádio Europa 2.

108. Úrad uvádza, že zo znenia kritériá č. 2 „Výška priemernej zľavy pri rádiách s licenciou pre šírenie celoplošného signálu“ vyplýva, že potencionálni záujemcovia mali v tomto kritériu uviesť výšku priemernej zľavy v percentách (%) za **30-sekundový reklamný rozhlasový spot** z cenníkových cien zohľadňujúcich všetky časové pásma cenníka daného vysielateľa od minimálne 4 rôznych rádii s **licenciou pre šírenie celoplošného signálu s počúvanosťou vyššou ako 5% podľa prieskumu MML** (posledná vlna, počúvateľnosť na cieľovú skupinu). **Z uvedeného je teda zrejmé, že pre výber 4 rôznych rádii s počúvateľnosťou vyššou ako 5 % za účelom určenia výšky priemernej zľavy pri rádiách bol podľa znenia predmetného kritériá smerodajný prieskum MML.**
109. Podľa navrhovateľa kontrolovaný nejednoznačne špecifikoval požiadavky určujúce výber 4 rôznych rádii pre určenie výšky zľavy, čo malo v jeho prípade spôsobiť ťažkosti pri výbere jednotlivých rádii za účelom určenia určenej výšky zľavy. Navrhovateľ presnejšie uvádza, že kontrolovaný mal pri tomto kritériu určiť 3 kategórie informácií, ktoré sú potrebné pre výber 4 rôznych rádii. Podľa navrhovateľa absentujú:
- Cieľová skupina,
 - Nie je definované, ktoré obdobie sa považuje za poslednú vlnu,
 - Nie je definované, na základe ktorého ukazovateľa sa majú vyberať 4 rádiá (napr. počúval včera, počúval minulý týždeň atď.).
110. Úrad uvádza, že kontrolovaný bližšie nekonkretizoval informácie v predmetnom kritériu spôsobom, ako to požaduje navrhovateľ vo svojich námietkach. Na druhej strane je potrebné povedať, že je potrebné posúdiť aj to, či bolo pre určenie výšky zľavy v tomto kritériu potrebné, aby kontrolovaný v predmetnom kritériu uviedol všetky skutočnosti pre ktoré považuje navrhovateľ podmienky určené pre výber 4 rôznych rádii v tomto kritériu za nejednoznačné, resp. či skutočnosti, ktoré kontrolovaný uviedol pri predmetnom kritériu sú ne/dostatočné pre účely toho, aby bol navrhovateľ schopný uskutočniť výber 4 rádii za účelom určenia výšky zľavy pre toto kritérium.
111. V nadväznosti na uvedené úrad opätovne uvádza, že kontrolovaný pri predmetnom kritériu jednoznačne určil, že 4 rôzne rádiá na základe ktorých potencionálni záujemcovia určia výšku zľavy v tomto kritériu, musia spĺňať **požiadavku, že ide o rádiá s licenciou pre šírenie celoplošného signálu s počúvateľnosťou vyššou ako 5 % podľa prieskumu MML. Z uvedeného je teda zrejmé, že výber 4 rádii sa má uskutočniť na základe prieskumu MML.**
112. Úrad uvádza, že na web stránke www.median.sk sú zverejňované prieskumy MML, pričom sú dostupné za roky 2012 až 2019 prvý kvartál, celkovo je dostupných 29 prieskumov MML. Podľa ich obsahu prieskum MML realizuje spoločnosť MEDIAN SK, s.r.o. v licenčnej spolupráci s anglickou spoločnosťou Kantar Media **na vzorke cca 4 100 – 4 500 respondentov – občanov Slovenskej republiky vo veku od 14 do 79 rokov.** Prieskum MML nie je zacielený na konkrétnu cieľovú skupinu. Zaoberá sa médiami pre oblasť printov, rádii a televízneho vysielania.

113. Úrad v bodoch 103 a 106 tohto rozhodnutia cituje príkladmo relevantné časti z prieskumov MML za obdobie od 4 kvartál 2017 do 4 kvartál 2018. Ostatné prieskumy úrad necitoval z dôvodu, že obsahujú de facto rovnaké informácie, pričom ich prepisovanie by pre daný prípad nebolo účelné.
114. Úrad ďalej uvádza, že sa oboznámil s obsahom všetkých dostupných prieskumov za účelom posúdenia toho, či kontrolovaný stanovil svoje požiadavky na výber 4 rôznych rádii dostatočne jednoznačne, resp. či je potrebné pre výber 4 rádii na určené zľavy potrebné uviesť, resp. bližšie špecifikovať údaje, ktoré požaduje navrhovateľ vo svojich námietkach pri tomto kritériu.
115. V nadväznosti na uvedené úrad poukazuje na to, že z prieskumov MML dostupných za roky 2012 až 2019 prvý kvartál **vyplýva, že pre oblasť rádii nie je vykonávaný prieskum pre konkrétnu cieľovú skupinu, avšak za učenie cieľovej skupiny je možné považovať skupinu oslovených respondentov pre vypracovanie prieskumu MML, ktorí spadajú do vekovej kategórie od 14 do 79 rokov.** Taktiež z týchto prieskumov vyplýva, že na území Slovenskej republiky je **dlhodobou, t.j. od roku 2012 po rok 2019 prvý kvartál, bez ohľadu na to, či ide o parameter „včera“ alebo parameter „posledný týždeň“ 7 rovnakých rádii, ktoré dosahujú viac ako 5 % počúvateľnosť.** Ide o tieto rádiá: **Rádio Expres, Rádio Slovensko, Fun Rádio, Rádio Europa 2, Rádio Jemné, Rádio Vlna a Rádio Regina.**
116. Z uvedeného teda vyplýva, že **bez ohľadu na to, či by kontrolovaný špecifikoval navrhovateľom požadované údaje pri danom kritériu, potencionalní záujemcovia by sa pri výbere 4 rôznych rádii rozhodovali vždy medzi rovnakými 7 najpočúvateľnejšími rádiami na území Slovenskej republiky s viac ako 5 % počúvateľnosťou, t.j. medzi Rádiom Expres, Rádiom Slovensko, Fun Rádiom, Rádiom Europa 2, Rádiom Jemné, Rádiom Vlna a Rádiom Regina.**
117. Na základe uvedeného je možné podľa úradu konštatovať, že v danom prípade nebolo potrebné, aby kontrolovaný zadefinoval navrhovateľom požadované informácie pri tomto kritériu, nakoľko pre výber 4 rôznych rádii je postačujúci údaj, že potencionalní záujemcovia si majú pre určenie výšky zľavy vybrať rádiá s licenciou pre šírenie celoplošného signálu s počúvanosťou vyššou ako 5% podľa prieskumu MML. Úrad zároveň poukazuje na to, že absencia predmetných údajov nemala za následok to, že by navrhovateľ nebol schopný uskutočniť výber 4 rôznych rádii podľa prieskumu MML pre určenie výšky zľavy, čo preukazuje skutočnosť, že do predmetného verejného obstarávania predložil ponuku, pričom v predmetnom kritériu uviedol výšku zľavy vo výške 57, 50 % z cenníkov od
Rádia Expres,
Mediartv, ktorá má v portfóliu Rádio Slovensko, Rádio Regina,
Funmedia group, ktorá má v portfóliu Fun rádio,
Rádio Services, ktorá má v portfóliu Rádio Vlna, Rádio Jemné a Rádio Europa 2.
118. Za týchto okolností má úrad za to, že kontrolovaný stanovil predmetné kritérium dostatočne jednoznačne na to, aby potencionalní záujemcovia boli schopní uskutočniť výber 4 rôznych rádii pre určenie výšky zľavy v tomto kritériu. Úrad teda konštatuje, že sa nepotvrдили tvrdenia navrhovateľa ohľadne toho, že by kontrolovaný stanovil kritérium č. „Výška priemernej zľavy pri rádiiach s licenciou pre šírenie celoplošného signálu“ nejednoznačne, t.j. v rozpore s § 44 ods. 4 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

119. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa v bode III. **sú neopodstatnené.**

BOD IV. námietok

120. V podbode 25.4 „**Kritérium č. 3 – Výška priemernej zľavy pri OOH** (relatívna váha 30%)“ bodu 25 „Kritériá na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Kritériom č. 3 je výška priemernej zľavy pri OOH od aspoň 3 rôznych poskytovateľov OOH s pôsobnosťou na území celej SR. Predpokladá sa rozloženie reklamného priestoru na všetky kraje v rámci SR. Výška priemernej zľavy je určená výškou celkovej priemernej zľavy v percentách (%) z cenníkových cien za daný reklamný nosič uvedený v podkritériách tohto kritéria od min. 3 poskytovateľov OOH definovaných vyššie. Výška priemernej zľavy bude uchádzačom určená ako celková dosiahnutá priemerná zľava v percentách (%).

Podkritérium č. 1 kritéria č. 3

Výška priemernej zľavy pri **billboardoch** za podmienok uvedených vyššie pri kritériu č. 3.

Podkritérium č. 2 kritéria č. 3

Výška priemernej zľavy pri **bigboardoch** za podmienok uvedených vyššie pri kritériu č. 3.

Podkritérium č. 3 kritéria č. 4

Výška priemernej zľavy pri **CLV** za podmienok uvedených vyššie pri kritériu č. 3.

(...).“

121. Zo znenia predmetného kritéria vyplýva, že potenciónálni záujemcovia mali v tomto kritériu **uviesť výšku priemernej zľavy v percentách (%) z cenníkových cien za reklamný nosič Billboard, Bigboard a CLV od minimálne 3 poskytovateľov OOH s pôsobnosťou na území celej Slovenskej republiky.**

122. Navrhovateľ 13. 2. 2019 v otázke č. 4 prostredníctvom systému EVO požiadal kontrolovaného o vysvetlenie nasledovného, cit.: „**Akým spôsobom má uchádzač zohľadniť dodatočné náklady (na dopravu, inštaláciu) v prípade kritéria č. 3** (priemerná zľava pri OOH)? (...) Garantované zľavy v prípade kritéria č. 3 sa týkajú poskytnutého mediálneho priestoru. Pri niektorých OOH formátoch (bigboardy, backlights, CLV) je potrebné počítať s inštaláčnymi nákladmi a dopravnými nákladmi, ktoré nemajú stanovenú cenníkovú cenu. Ich konkrétna výška nie je v tomto momente známa (závisí od viacerých faktorov) **a nevzťahuje sa na ne zľava, ktorú poskytovatelia mediálneho priestoru poskytujú na mediálny priestor.** Akým spôsobom má uchádzač zohľadniť tieto dodatočné náklady v ponuke, keďže sa uvádza iba priemerná zľava? Ak má poskytnutá zľava zahŕňať aj všetky dodatočné náklady, ktorých výšku uchádzač nevie v tejto chvíli predpokladať, ako za zodpovedným spôsobom nastaviť túto výšku vo svojej ponuke? Verejný obstarávateľ neuviedol žiadne parametre, na základe ktorých by uchádzač mohol tieto náklady aspoň predpokladať a „premietnuť“ ich do výšky garantovanej zľavy (napr. počet takýchto zariadenia za určité obdobie, ich rozmiestnenie za účelom výpočtu nákladov na dopravu a inštaláciu a o pod.).“

123. Kontrolovaný 21. 2. 2019 v odpovedi č. 4 na otázku č. 4 navrhovateľa uviedol, cit.: „Súťažné podklady v Zväzku IV. v bode 3 stanovujú: „**Uchádzač pri nastavení zliav zahrnie aj akékoľvek a všetky náklady, poplatky, dane (okrem dane z pridanej hodnoty), výdavky a akékoľvek iné plnenia a náhrady spojené s plnením predmetnej Rámcovej dohody a jednotlivých objednávok, vrátane nákladov na dopravu a inštaláciu, ak sú tieto potrebné.**“ Z uvedeného vyplýva, že uchádzač je povinný pri nastavení zliav, ktoré

sú následne kritériami podľa bodu 25 súťažných podkladov prihliadať na akékoľvek náklady, poplatky atď. spojené s plnením predmetnej rámcovej dohody a jednotlivých objednávok.“

124. Navrhovateľ 27. 2. 2019 v otázke č. 14 prostredníctvom systému EVO požiadal kontrolovaného o vysvetlenie nasledovného, cit.: (...) V otázke s poradovým číslom 4 bol verejný obstarávateľ požiadaný o vysvetlenie, akým spôsobom má uchádzač zohľadniť dodatočné náklady (na dopravu, inštaláciu) v prípade kritéria č. 3 (...). Verejný obstarávateľ v odpovedi odkázal na bod 3. Zväzku IV súťažných podkladov. (...) Uvedenú odpoveď považujeme za nedostatočnú. Žiadame preto verejného obstarávateľa, aby špecifikoval konkrétne parametre na základe ktorých bude možné tieto náklady predpokladať a „premietnuť“ ich do výšky garantovanej zľavy (napr. **počet takýchto zariadení za určité obdobie, ich rozmiestnenia za účelom výpočtu nákladov na dopravu a inštaláciu a pod.**).“
125. Kontrolovaný 1. 3. 2019 v odpovedi č. 14 na otázku č. 14 navrhovateľa uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ uvádza, že v zmysle súťažných podkladov a oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania primárnym cieľom tohto predmetu zákazky je zabezpečiť nákup mediálneho priestoru na pokrytie všetkých marketingových aktivít vrátane plánovania, analýz a strategického aj operatívneho poradenstva v mediálnej sfére. Ako vychádza ďalej z týchto podkladov verejného obstarávania, predmetom zákazky je poskytnutie komplexných služieb týkajúcich sa mediálneho plánovania, zabezpečenia nákupu mediálneho priestoru v printoch, rozhlase, na vonkajších reklamných plochách a na internete s celoštátnym dosahom (minimálne 70% pokrytie SR) a zabezpečenia online performance (výkonnostnej) reklamy. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti upriamuje pozornosť najmä na časť 1 Zväzku III súťažných podkladov, a to na mediálne plánovanie so všetkými činnosťami v tejto časti uvedenými. **Verejný obstarávateľ uvedeným chce vysvetliť, že akékoľvek nejaké konkretizácie, napr. počty zariadení, ich umiestnenie a pod., ktoré by verejný obstarávateľ v tomto čase stanovil by mohli byť zavádzajúce, nerelevantné voči všetkým záujemcom, nakoľko tieto konkretizácie vzniknú až v čase realizácie predmetu zákazky, a to práve pri činnostiach mediálneho plánovania. V zmysle uvedeného preto verejný obstarávateľ môže opätovne len uviesť, aby uchádzači pri príprave svojej ponuky prihliadali na prípadné náklady, ktoré podľa svojho vlastného odhadu môžu byť spojené s plnením predmetu rámcovej dohody.** Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti tiež odkazuje na čl. 5 bod 4 rámcovej dohody.“
126. Z citovaného vyplýva, že navrhovateľ prostredníctvom využitia inštitút vysvetlenia požadoval aby kontrolovaný špecifikoval, akým spôsobom má stanoviť výšku zľavy v predmetnom kritériu, keďže pri niektorých OOH formátoch je potrebné počítat s inštaláčnymi nákladmi a dopravnými nákladmi, keďže nie sú súčasťou cenníkových cien za prenájom tohto typu médiá. Kontrolovaný na predmetnú žiadosť odpovedal spôsobom, že do predmetnej zľavy má uchádzač zahrnúť aj akékoľvek všetky náklady, poplatky, dane (okrem dane z pridanej hodnoty), výdavky a akékoľvek iné plnenia a náhrady spojené s plnením predmetnej Rámcovej dohody a jednotlivých objednávok, vrátane nákladov na dopravu a inštaláciu, ak sú tieto potrebné. Následne navrhovateľ opätovne požiadal kontrolovaného o vysvetlenie, v ktorom žiadal, aby špecifikoval konkrétne parametre (pozn.: ako príklad uviedol **počet takýchto zariadení za určité obdobie, ich rozmiestnenia za účelom výpočtu nákladov na dopravu a inštaláciu**), na základe ktorých bude možné náklady na dopravu a inštaláciu predpokladať a „premietnuť“ do výšky priemernej zľavy pri OOH reklamách. **Kontrolovaný na predmetnú žiadosť reagoval spôsobom, že ak by stanovil napr. počty zariadení, ich umiestnenie a pod., v tomto čase, mohli by byť tieto parametre zavádzajúce, nerelevantné voči všetkým záujemcom, nakoľko tieto konkretizácie vzniknú až v čase realizácie predmetu zákazky, a to práve pri činnostiach mediálneho plánovania a zároveň uviedol,**

aby uchádzači pri príprave svojej ponuky prihliadali na prípadné náklady, ktoré podľa svojho vlastného odhadu môžu byť spojené s plnením predmetu rámcovej dohody. Z uvedeného teda vyplýva, že kontrolovaný vysvetlením neposkytol informácie týkajúce sa množstva OOH reklamy a jej umiestnenia pre účely výpočtu nákladov na inštaláciu a nákladov na dopravu.

127. Z vyjadrení navrhovateľa uvedených v jeho námietke v bode 4 vyplýva, že kontrolovaný neuviedol žiadne parametre, na základe ktorých by mohol navrhovateľ výšku nákladov na inštaláciu a dopravu kvantifikovať a na základe ich kvantifikácie premietnuť do výšky priemernej zľavy pri OOH formátoch reklamy.
128. Úrad ďalej vo veci právneho posúdenia námietok navrhovateľa uvedených v bode 4 odkazuje na právne posúdenie úradu uvedené k bodu V námietok v bodoch 136 – 140 tohto rozhodnutia, nakoľko v predmetnom bode sa úrad zaoberá komplexne skutočnosťou, či kontrolovaný poskytol potencionálnym záujemcom prostredníctvom súťažných podkladov všetky potrebné informácie v dostatočnom rozsahu pre účely toho, aby záujemcovia mohli na základe nich určiť návrhy na plnenie kritérií, ktoré sa týkajú výšky zliav pre typy médií v oblasti printov, rádií, OOH reklamy a online display reklamy, **t.j. širšie, nie len z pohľadu určenia výšky zľavy v kritériu č. 3 „Výška priemernej zľavy pri OOH“.**
129. Na základe bodov 136 – 140 tohto rozhodnutia má úrad za to, že potencionálnym záujemcom **neboli** v predmetnom verejnom obstarávaní **poskytnuté všetky potrebné informácie, na základe ktorých by mohli určiť reálny návrh na plnenie pri kritériu č. 3 „Výška priemernej zľavy pri OOH“.** Kontrolovaný totižto neposkytol záujemcom informáciu o predpokladaných množstvách využitia OOH reklamných formátoch, či už prostredníctvom súťažných podkladov, návrhu rámcovej dohody alebo vo vysvetlení, ktoré požadoval v danom prípade navrhovateľ.
130. Vzhľadom na to, že **pre určenie výšky zľavy pri kritériu č. 3 má rozhodujúci význam informácia o množstvách OOH formátoch,** ktorú kontrolovaný neuviedol v súťažných podkladoch, konkrétne v opise predmetu zákazky, v návrhu rámcovej dohody, resp. neposkytol v rámci jednotlivých vysvetlení, **úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 2 ods. 5 písm. g) a § 42 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní,** keď v súťažných podkladoch aspoň rámcovo nevymedzil rozsah využitia OOH formátov, pre účel toho, aby potencionálni záujemcovia mali predstavu o tom, koľko by mohli predstavovať náklady na prenájom formátov OOH, náklady na tlač, náklady na montáž a dopravu, čo malo za následok, že **potencionálnym záujemcom prostredníctvom súťažných podkladov kontrolovaný neposkytol dostatočné informácie pre určenie výšky priemernej zľavy pri OOH reklamách, čo je kritérium č. 3 v tomto verejnom obstarávaní.**
131. Vzhľadom na to, že sa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní dopustil pochybenia pri stanovovaní opisu predmetu zákazky už v počiatočnom štádiu verejného obstarávania v súťažných podkladoch, čo mohlo odradiť potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnej súťaži, úrad konštatuje, že konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania.
132. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa v bode IV. **sú opodstatnené.**

BOD V. námietok

133. Vo zväzku III „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „

Názov predmetu zákazky:

Mediálne plánovanie, poradenstvo, analýzy a nákup mediálneho priestoru na pokrytie všetkých marketingových a komunikačných aktivít spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s. (ďalej aj len ako „spoločnosť TIPOS“).

Zdôvodnenie potreby obstarávania zákazky:

Spoločnosť TIPOS predstavuje lídra na trhu hazardných hier na území SR v mnohých oblastiach a pôsobí na trhu hazardných hier už 25 rokov. V súčasnosti TIPOS prevádzkuje štátnu lotériu, ktorú tvoria číselné lotérie, lotériu dokladov o prijatí tržby vyhotovených elektronickou registračnou pokladnicou a hazardné hry prevádzkované prostredníctvom internetu, okamžité lotérie a ďalšie lotérie a stávkové hry podľa zákona č. 171/2005 Z. z. o hazardných hrách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Za účelmi prezentácie všetkých svojich produktov širokej hráčskej verejnosti spoločnosť pravidelne uskutočňuje rôzne marketingové a komunikačné aktivity vo forme nadlinkových a podlinkových kampaní. **Primárnym cieľom daného predmetu zákazky je zabezpečiť nákup mediálneho priestoru na pokrytie všetkých marketingových aktivít vrátane plánovania, analýz a strategického aj operatívneho poradenstva v mediálnej sfére.**

Komunikačné aktivity pri číselných lotériách

Číselné lotérie predstavujú pre spoločnosť TIPOS najvýznamnejší produktový rad z pohľadu dosahovaných tržieb, odvodov a ziskovosti, a tomuto ich významu a dôležitosti je v spoločnosti nastavená aj marketingová komunikácia. **Z pohľadu objemu prostriedkov na marketing tvorí rozpočet viac ako 60 % celkových spendov na marketingovú komunikáciu** v spoločnosti a využíva všetky nástroje podlinkovej aj nadlinkovej komunikácie. Najväčšia pozornosť je zameraná na kľúčové produkty z pohľadu dosahovania tržieb aj počtu hráčov – hry LOTO a Eurojackpot a tiež obe hry kenového typu. **Pri týchto hrách v rámci marketingovej komunikácie používame plný mediamix, t.j. TV nasadenie, PR aktivity, rádio, printy, OOH, POSM, online a viaceré neštandardné formy komunikácie.**

Komunikačné aktivity okamžitých lotérií

Okamžité lotérie patria už niekoľko rokov medzi najrýchlejšie rastúci segment. Na rastúcu popularitu žrebov je naviazaná aj rastúca marketingová komunikácia a podpora s pravidelnou nadlinkovou podporou najmä populárnej príležitostnej Vianočnej lotérie a tiež nadlinková aj podlinková podpora vybraných prémiových emisií. Z pohľadu segmentácie medzi najvýznamnejších hráčov podľa počtu a aj výšky spendov patria light spenders.

Komunikačné aktivity internetových hier

Internetové hranie predstavuje jednu z najdynamickejších a najrýchlejšie sa rozvíjajúcich oblastí hazardného priemyslu a preto aj v našej spoločnosti mu venujeme veľkú dôležitosť. V oblasti internetových hier sa spoločnosť TIPOS bude zameriavať na pozitívnu skúsenosť hráča s internetovým hraním a zvyšovanie faktoru zábavy. Významným komunikačným nástrojom, s cieľom budovať a zabávať slovenskú hráčsku komunitu, budú aj do budúcnosti sociálne siete. Aj v budúcnosti hodlá spoločnosť TIPOS pokračovať v budovaní najkomplexnejšej slovenskej

herne. Využije na to technologické inovácie, zabehnutý vernostný odmeňovací systém, bonusový program, dopĺňanie produktového portfólia o novinky.

Požadované základné činnosti mediálnej agentúry:

1. Media planning – mediálne plánovanie, ktoré zahŕňa primárne nasledovné činnosti pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklama:

- j) Príprava prehľadov o mediálnom trhu, prezentácii trhu a pohľadov na spotrebiteľský prvok vo vzťahu k médiám a navrhovanie riešení pre komunikačné a mediálne plány pre produkty spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s. s cieľom zabezpečiť maximálnu efektivitu mediálnych výdavkov
- k) Príprava analýz o oslovení cieľovej skupiny a ostatných hodnotení, ktorými sa podporujú odporúčania mediálneho plánu s využitím analytických nástrojov mediálnej agentúry
- l) Príprava mediálnych cieľov, stratégií a konkrétnych mediálnych plánov pre čo najefektívnejšie oslovenie cieľovej skupiny koncových zákazníkov B2C (business to customers) a zákazník zo segmentu B2B (business to business)
- m) Príprava dlhodobých strategických mediálnych plánov pre jednotlivé produktové rady spoločnosti, pre podporu predaja
- n) Analýza a zhodnotenie mediálnych parametrov u média plánov, ktoré predloží TIPOS, národná lotériová spoločnosť, špecificky pri projektoch projektových partnerstiev
- o) Príprava analýz mediálneho portfólia, ktorej cieľovým je zabezpečenie rovnovážneho rozdelenia komunikácie podľa značiek, produktov spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s. pre celoplošné a regionálne média plány
- p) Príprava odhadov mediálnej cenotvorby, inflácie a oslovenia cieľovej skupiny, ktoré sú potrebné pre plánovanie rozpočtu
- q) Strategické partnerstvo a príprava návrhov pre komunikáciu projektov prostredníctvom komunikačného nástroja Public, relations, sponsoring, product placement
- r) Strategické partnerstvo a príprava mediálnych plánov pre podporu predaja a v oblasti netradičných médií.

2. Media buying – nákup mediálneho priestoru zahŕňa primárne nasledovné činnosti pre oblasť printy, rádiá, OOH a online display reklama:

- g) Uskutočňovanie rokovaní s poskytovateľmi mediálneho priestoru v mene spoločnosti TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s.
- h) Nákup mediálneho priestoru v mene spoločnosti TIPOS, pričom nákupom médií sa rozumie najmä objednanie reklamy, pričom za reklamou rozumieme propagáciu predmetu činnosti, ako najmä jej produktov, projektov a pod.
- i) Nákup špeciálnych reklamných produktov, pričom nákupom špeciálnych reklamných produktov sa rozumie nákup sponzorských programov, reklamných partnerstiev a programingu priamo od dodávateľov daných špeciálnych produktov
- j) Poskytovanie detailných prehľadov o nákupe médií, vrátane informácií o programe, cenách a oslovení publika
- k) Aktualizácia/úprava všetkých mediálnych plánov
- l) Po nákupe (post buy) analýzy a evidencia nakúpeného mediálneho priestoru.

3. Online Performance (výkonnosť) reklama

Poskytovateľ zabezpečí plánovanie, nákup, nasadenie, správu, optimalizáciu a reporting (raz mesačne/nakonci kampane) online kampaní v sieťach Google, Etarget, Facebook, Instagram, Youtube, RTB (realtime bidding) Strossle.

Poskytovateľ zabezpečí analýzu požiadaviek jeho webu a kľúčových slov pre účely nacenenia mediálneho plánu, návrh a úpravu plánu podľa požiadaviek, ciele kampane, návrh kľúčových slov (KWS) a reklamných odkazov (textov), úpravu návrhu podľa požiadaviek a technické nasadenie kampane.

Verejný obstarávateľ môže požadovať aj ďalšie úkony, ktoré súvisia s prípravou/správou/reportingom kampane, ako: komplexné nastavenie UTM skriptov pre účely merania kampane, kontrola nastavenia Google Analytics, samotné nastavenie/implementáciu Google Analytics pre potreby merania v Google AdWords, prepojenie Google Analytics s výkonnosťnými kanálmi, remarketing a priebežný reporting.

Predmetom zákazky je poskytovanie komplexných služieb týkajúcich sa mediálneho plánovania, zabezpečenia nákupu mediálneho priestoru v printoch, rozhlase, na vonkajších reklamných plochách a na internete s celoštátnym dosahom (minimálne 70 % pokrytie SR) a zabezpečenia online performance (výkonnostnej) reklamy.

Čiastkové zadania v rámci vyššie uvedených bodov 1. a 2. bude verejný obstarávateľ zadávať v rámci nasledujúcich komunikačných kanálov a aktivít:

- I. Printy s celoslovenskou pôsobnosťou
- II. Rádiá s licenciou pre šírenie celoplošného signálu
- III. Out Of Home (OOH)
- IV. Online display reklama

Plnenie predmetu zákazky sa bude realizovať na základe čiastkových objednávok zadávaných verejným obstarávateľom podľa nasledujúcich minimálnych požiadaviek na jednotlivé aktivity:

I. Printy s celoslovenskou pôsobnosťou

Poskytovateľ zabezpečí nákup mediálneho priestoru v printoch s celoslovenskou pôsobnosťou vydávaných aspoň v 4 rôznymi vydavateľmi, ktoré sú zahrnuté do auditu predaja novín ABC SR a/alebo v printoch s celoslovenskou pôsobnosťou vydávaných aspoň 4 rôznymi vydavateľmi s čítanosťou každého titulu cieľovou skupinou (široká verejnosť 18+) vyššou ako 5 % (Čítal posledné vydanie, zdroj: Market Media Lifestyle (MML), vlna Q1 – Q2 2018. Nasadenie: počas celej doby trvania komunikačno-informačnej kampane, podľa zadania verejného obstarávateľa.

II. Rádiá s licenciou pre šírenie celoplošného signálu

Poskytovateľ zabezpečí nákup mediálneho priestoru v minimálne 4 rôznych rozhlasových staniciach s licenciou pre šírenie celoplošného signálu. Rozhlasové stanice musia mať počúvanosť vyššiu ako 5 % podľa prieskumu MML (posledná vlna, počúvanosť na cieľovú skupinu). Minimálne 80 % spotov sa predpokladá že bude umiestnených v čase medzi 06:00 – 18:00. Nasadenie: počas celej doby trvania komunikačno-informačnej kampane, podľa zadania verejného obstarávateľa.

III. OOH (Out Of Home: billboardy, bigboardy, citylights, reklama na/v dopravných prostriedkoch a reklama prostredníctvom LED audio monitorov v dopravných prostriedkoch)

Poskytovateľ zabezpečí nákup reklamného priestoru u minimálne 3 rôznych poskytovateľov OOH. Predpokladá sa rozloženie reklamného priestoru na všetky kraje v rámci SR. Formáty: billboardy, bigboardy, CLV reklama na/v dopravných prostriedkoch a reklama prostredníctvom LED audio monitorov v dopravných prostriedkoch podľa špecifikácie uvedenej v objednávke verejného obstarávateľa podľa špecifikácie uvedenej v objednávke verejného obstarávateľa. Nasadenie: počas celej doby trvania komunikačno-informačnej kampane, podľa zadania verejného obstarávateľa.

IV. Online display reklama

Poskytovateľ zabezpečí nákup mediálneho priestoru aspoň v 10 online médiách (bannery na flatových pozíciách, PR články), ktoré sú zaradené do prieskumu AIMmonitor, podľa ktorého mali v mesiaci október roku 2018 návštevnosť min. 1 mil. RU (real users) zo SR zo všetkých zariadení tak ako sa nachádzajú v rebríčku prieskumu AIM monitor v kategórii Medium. (zdroj: <https://aimmonitor.sk>.) Nasadenie: počas celej doby trvania komunikačno-informačnej kampane, podľa zadania verejného obstarávateľa.“

134. V čl. 2 „Predmet rámcovej dohody“ rámcovej dohody je uvedené, cit.: „1. Opis predmetu zákazky: Mediálne plánovanie, poradenstvo, analýzy a nákup mediálneho priestoru na pokrytie všetkých marketingových a komunikačných aktivít (ďalej len „zákazka“) 2. Poskytovateľ

sa zaväzuje v prípade doručenia objednávky podľa článku 4 rámcovej dohody plniť predmet zákazky objednávateľovi na základe tejto objednávky a v súlade s ňou, a to poskytnúť služby určené podľa objednávky, a to na základe pokynov a požiadaviek objednávateľa. (...)

135. V čl. 4 bodu 8 (xi) rámcovej dohody je uvedené, cit.: „Objednávateľ pri zasielaní objednávok zohľadňuje prílohu č. 2 rámcovej dohody najmä predpokladané percentuálne relatívne váhy rozsahu jednotlivých služieb, pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností však rozsah uplatnenia jednotlivých typov služieb podľa prílohy č. 1 rámcovej dohody nie je určený pevne.“
136. Keďže zmluva, ktorá má byť uzatvorená ako výsledok tohto verejného obstarávania je rámcovou dohodou, podľa úradu **mala by sa spravovať ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní týkajúcimi sa rámcových dohôd, medzi inými aj ustanovením § 2 ods. 5 písm. g) tohto zákona. Predmetné ustanovenie jednoznačne verejným obstarávateľom a obstarávateľom ukladá povinnosť určiť aspoň rámcovo predpokladané množstvo predmetu zákazky.** Pri určovaní predpokladaného množstva verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ môže vychádzať zo svojich skúseností za predchádzajúce obdobie s úpravou o známe/očakávané zmeny. Na základe skutočnosti, že v predmetnom verejnom obstarávaní má byť výsledkom rámcová dohoda, **úrad má za to, že kontrolovaný mal stanoviť aspoň predpokladané množstvá využitia jednotlivých typov médií pre oblasť printov, rádií, OOH reklamy a online display (výkonnostnú) reklamu,** ako to vyžaduje § 2 ods. 5 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. **Úrad však po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu uvádza, že v súťažných podkladoch, konkrétne opis predmetu zákazky a ani v rámcovej dohode kontrolovaný neuviedol, resp. nestanovil predpokladané množstvá využitia jednotlivých typov médií pre oblasť printov, rádií, OOH reklamy a online display (výkonnostnú) reklamu.**
137. Úrad v súvislosti s neuvedením predpokladaného množstva predmetu zákazky dáva do pozornosti aj ustanovenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého **súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. Uvedú sa v nich všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na vypracovanie ponuky a plnenie zmluvy.** Predmet zákazky by mal verejný obstarávateľ/obstarávateľ vymedziť tak, aby splňal ním určený účel. Zákon o verejnom obstarávaní nekonkretizuje predmet zákazky, čo do obsahu a rozsahu, toto ponecháva v kompetencii verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ktorý pritom musí postupovať v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. súťažné podklady musia obsahovať podrobné vymedzenie predmetu zákazky. Pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky verejný obstarávateľ/obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky na základe jeho podrobného opisu s uvedením technických špecifikácií. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky vždy individuálne v závislosti od konkrétnej situácie a svojich potrieb. Musí však brať do úvahy vyššie uvedené skutočnosti a musí naplňovať princípy verejného obstarávania. Kontrolovaný by mal teda spracovaniu súťažných podkladov venovať dostatočnú pozornosť, pretože kvalitné a úplne spracované súťažné podklady sú jednou zo základných predpokladov na to, aby uchádzačmi predložené ponuky boli v súlade s očakávaniami verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Za správnosť a úplnosť súťažných podkladov zodpovedá verejný obstarávateľ/obstarávateľ, ktorý disponuje dostatkom informácií o predmete zákazky a súťažné podklady vypracováva na základe svojich potrieb a požiadaviek. **Verejný obstarávateľ/obstarávateľ je povinný v zmysle § 42 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, poskytnúť záujemcom také súťažné podklady, ktoré obsahujú jednoznačný, úplný a transparentne spracovaný opis predmetu zákazky.**

138. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad konštatuje, že v situácii, keď **kontrolovaný neurčí predpokladané množstvá jednotlivých služieb tvoriacich predmet rámcovej dohody, nie je zabezpečené, že v súťažných podkladoch boli uvedené všetky okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky a plnenie zmluvy.** Úrad preskúmaním súťažných podmienok dospel k záveru, že v danom prípade **predmetné informácie, ktoré absentujú v súťažných podkladoch, resp. v rámcovej dohode majú podstatný význam pre záujemcov pri určovaní návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk.**
139. Úrad v nadväznosti na uvedené poukazuje na to, že kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní v súťažných podkladoch stanovil okrem iných nasledovné kritériá na vyhodnotenie ponúk: „

P.č.	Názov kritéria/podkritéria	Relatívna váha (%)
Kritérium č. 1	Výška priemernej zľavy pri printoch s celoslovenskou pôsobnosťou (vyjadrená v %)	20
Podkritérium č. 1	Výška priemernej zľavy pri denníkoch (...)	13
Podkritérium č. 2	Výška priemernej zľavy pri týždenníkoch a mesačníkoch (...)	7
Kritérium č. 2	Výška priemernej zľavy pri rádiách (...) (vyjadrená v %)	15
Kritérium č. 3	Výška priemernej zľavy pri OOH (vyjadrená v %)	30
Podkritérium č. 1	Výška priemernej zľavy pri billboardoch (...)	9
Podkritérium č. 2	Výška priemernej zľavy pri bigboardoch (...)	9
Podkritérium č. 3	Výška priemernej zľavy pri CLV (...)	9
Podkritérium č. 4	Výška priemernej zľavy pri reklame na/v dopravných prostriedkoch a reklame prostredníctvom LED audio monitorov (...)	3
Kritérium č. 4	Výška priemernej zľavy za online display reklamu (vyjadrená v %)	21
(...)	(...)	(...)

(...).“

140. Z uvedeného je teda zrejmé, že ponuky uchádzačov sa budú hodnotiť, resp. pre určenie úspešného uchádzača v predmetnom verejnom obstarávaní je rozhodujúce, okrem iného aj to aké výšky priemerných zliav je schopný dohodnúť v oblasti printov, rádií, OOH reklamy a online display reklamy u jednotlivých poskytovateľov týchto druhov médií. Informácia o tom, **v akom rozsahu budú objednávané kontrolovaným jednotlivé média typy, teda údaj o tom, ktoré druhy médií budú využívané častejšie, a ktoré naopak nie, je podľa úradu okolnosť, ktorá môže mať podstatný vplyv na vypracovanie ponúk záujemcami, konkrétne na nimi ponúknuté návrhy na plnenie predmetných kritérií,** nakoľko výška dohodnutej zľavy u poskytovateľa mediálneho priestoru pre určitý typ média je spravidla podmienená objemom využitia určitého typu média, t.j. printu, rádia atď. Úrad si je vedomý toho, že aj bez poznania predpokladaných množstiev využitia jednotlivých typov médií je za určitých okolností možné, aby potenciálni záujemcovia určovali výšky predmetných zliav pri jednotlivých média typoch odhadom, **avšak návrhy v kritériách na vyhodnotenie ponúk majú byť reálne, z dôvodu, že majú vyjadrovať skutočný vzťah úžitkovej hodnoty**

medzi cenou a kvalitou, čo teda vylučuje to, aby boli predmetné návrhy určované takýmto spôsobom.

141. Na základe uvedeného má úrad za to, že potencionálnym záujemcom **neboli** v predmetnom verejnom obstarávaní **poskytnuté všetky potrebné informácie**, z ktorých by mohli usúdiť, napr. to, že kontrolovaný bude požadovať niektoré druhy mediálneho priestoru len výnimočne, resp. vo veľmi malom rozsahu, a teda, že **pre nich môže byť pri takomto spôsobe nastavenia kritérií na vyhodnotenie ponúk výhodne ponúknuť pri určitých typoch médií inú výšku zľavy.**
142. Vzhľadom na to, že pre určenie návrhov na plnenie kritérií zvolených kontrolovaným v tomto verejnom obstarávaní majú rozhodujúci význam predmetné informácie, ktoré kontrolovaný neuviedol v súťažných podkladoch, konkrétne v opise predmetu zákazky, resp. v návrhu rámcovej dohody, **úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 2 ods. 5 písm. g) a § 42 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, keď v súťažných podkladoch aspoň rámcovo nevymedzil rozsah využitia jednotlivých typov médií, pre účel toho, aby potencionálni záujemcovia mali predstavu o tom, ktoré typy médií v akom rozsahu budú využívané pri zabezpečovaní mediálnej kampane, čo malo za následok, že **potencionálnym záujemcom prostredníctvom súťažných podkladov kontrolovaný neposkytol dostatočné informácie pre určenie návrhov na plnenie ním zvolených kritérií na vyhodnotenie ponúk.**
143. Vzhľadom na to, že sa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní dopustil pochybenia pri stanovovaní opisu predmetu zákazky už v počiatočnom štádiu verejného obstarávania v súťažných podkladoch, čo mohlo odradiť potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnej súťaži, úrad konštatuje, že konanie kontrolovaného **mohlo mať vplyv** na výsledok verejného obstarávania.
144. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa v bode V. **sú opodstatnené.**

BOD VI. námietok

145. V podbode 3.3. „Predpokladaná hodnota zákazky“ bodu 3 „Opis a rozsah predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „(...) je 15 000 000,- EUR bez DPH (...).“
146. V bode 5 „Banková záruka“ článku 3 „Všeobecné požiadavky na poskytovateľa“ rámcovej dohody je uvedené, cit.: „Poskytovateľ je povinný predložiť objednávateľovi najneskôr do 15 (...) pracovných dní odo dňa doručenia súvisiacej písomnej požiadavky objednávateľa záručnú listinu podľa § 313 a nasl. obchodného zákonníka (banková záruka) s nasledovnými podmienkami: (...) (ii) suma zabezpečená záručnou listinou musí byť najmenej vo výške 150 000,- EUR. (...).“
147. Úrad uvádza, že z bodu 5 „Banková záruka“ čl. 3 „Všeobecné požiadavky na poskytovateľa“ rámcovej dohody vyplýva, že kontrolovaný v predmetnom bode súťažných podkladov zadefinoval zmluvnú podmienku, ktorá je stanovená podľa obchodnoprávných predpisov, nakoľko ide o inštitút bankovej záruky.
148. Z obsahu námietok navrhovateľa vyplýva, že predmetnú zmluvnú podmienku v požadovanej výške považuje navrhovateľ za neprimeranú vo vzťahu k predmetu zmluvy.

149. Úrad v súvislosti s namietanou skutočnosťou poukazuje na výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého úrad pri výkone svojej činnosti **neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi**, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní **nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania**. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto **úrad do zmluvnej slobody a kontraktáčnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi**.
150. Úrad uvádza, že verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch definuje obchodné (prípadne zmluvné) podmienky, ktorými určuje svoje potreby a podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Obchodné podmienky musia byť súčasťou súťažných podkladov a verejný obstarávateľ nimi v súlade s princípom transparentnosti vopred informuje uchádzačov o podmienkach plnenia zmluvného záväzku. Verejný obstarávateľ je ten, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech verejného obstarávateľa ako objednávateľa služieb.
151. Úrad má za to, že kontrolovaný predmetnou zmluvnou podmienkou sleduje cieľ, ktorým je úspešné poskytovanie predmetu zákazky v kontrolovanom požadovanej kvalite a podľa všetkých požiadaviek kontrolovaného zadefinovaných v súťažných podkladoch. Úrad **vyžadovanie predmetnej zmluvnej podmienky považuje za legitímnu požiadavku kontrolovaného, ktorá neporušuje základné princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, keďže zmluvné podmienky v súťažných podkladoch sú stanovené pre všetkých záujemcov rovnakým spôsobom a za rovnakých okolností. Podľa názoru úradu zo strany kontrolovaného nedošlo predmetnou zmluvnou podmienkou k porušeniu princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, nakoľko predmetná zmluvná podmienka platí pre všetkých uchádzačov rovnako a súčasne kontrolovaný dodržal aj princíp transparentnosti, nakoľko informáciu o tejto podmienke vykonania zákazky kontrolovaný uviedol v súťažných podkladoch a návrhu rámcovej dohody.
152. Čo sa týka primeranosti požadovanej bankovej záruky s ohľadom na jej výšku, úrad uvádza, že hoci sa na prvý pohľad môže javiť zmluvná banková záruka vo výške 150 000,- EUR príliš vysoká, kontrolovaným požadovaná **výška bankovej záruky predstavuje 1 % z predpokladanej hodnoty zákazky**, nakoľko $15\,000\,000,- \text{ Eur} \times 0,01 (\%) = 150\,000,- \text{ Eur}$, čo je v tomto prípade **možné považovať za primerané**.
153. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný v predmetnom prípade **postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko výšku zmluvnej bankovej záruky nestanovil v rozpore s tým, čo je obvykle možné považovať za primerané. Úrad má za to, že z pohľadu požadovanej

výšky zmluvnej bankovej záruky nedošlo k diskriminácii žiadneho uchádzača, resp. ani k nerovnakému zaobchádzaniu.

154. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa v bode VI. **sú neopodstatnené.**
155. Podľa § 175 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti:
1. odstrániť protiprávny stav alebo
 2. **zrušiť použitý postup zadávania zákazky** alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
156. Úrad má za to, že vyššie uvedené porušenia zákona (bod 1, 2, 4 a 5 námietok navrhovateľa) o verejnom obstarávaní, ktorých sa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní dopustil pri stanovení podmienok účasti, opisu predmetu zákazky, kritérií na vyhodnotenie ponúk nie je možné dať do súladu so zákonom o verejnom obstarávaní z dôvodu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk. Vzhľadom na to, že predmetné porušenia zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu uplynutia lehoty na predkladanie ponúk nemožno zosúladiť s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, úrad pristúpil vo výrokovej časti tohto rozhodnutia k nariadeniu výroku podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a nariaďuje zrušiť použitý postup zadávania zákazky, pretože porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktorých sa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní majú charakter porušení s možným vplyvom na výsledok verejného obstarávania, z dôvodu, že mohli odradiť potencionálnych záujemcov od účasti vo verejnej súťaži.
157. 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. Na základe uvedeného úrad **zamieta** námietky navrhovateľa v treťom bode a šiestom bode námietok.
158. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
159. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s § 38 ods. 5 v spojení s § 34 ods. 1 písm. a) a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pri určovaní požiadavky na predloženie jednej zmluvy, ktorá mala preukazovať, že záujemca má skúsenosti s mediálnym plánovaním a nákupom mediálneho priestoru v projektoch, kde boli kumulatívne využité všetky kontrolovaným požadované média typy, t.j. printy, rádiá, OOH reklamy a online display

reklamy. Taktiež postupoval kontrolovaný v rozpore s § 34 ods. 1 písm. a) a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď v danom prípade neumožnil využitie skúsenosti, ktoré majú záujemcovia pri poskytovaní služby mediálneho plánovania a nákupu mediálneho priestoru pre oblasť televízneho vysielania, tým že túto oblasť nezahrnul do definície, čo sa bude považovať za obdobný charakter ako predmet zákazky pri preukazovaní predmetnej podmienke účasti. Kontrolovaný ďalej nepostupoval v súlade s § 44 ods. 4 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, tým že určil kritérium na vyhodnotenie ponúk, v ktorom sa prideliujú body za odbornosť a zastupiteľnosť špecialistov výkonnostnej reklamy, avšak technické a odborné kapacity týchto zastupiteľov vplyv kontrolovaných nastavených požiadaviek nemusia dôjsť k ich využitiu pri plnení zmluvy. Kontrolovaný zároveň nepostupoval v súlade s § 2 ods. 5 písm. g) v spojení s § 42 ods. 1 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď v súťažných podkladoch aspoň rámcovo nevymedzil rozsah využitia typov médií pre účel toho aby potenciálni záujemcovia mohli určiť návrhy na plnenie kritérií zvolených kontrolovaný, konkrétne výšky zliav pri printoch, rádiách, OOH a online display reklamách. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol takémuto nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať tak, že nebude požadovať, aby záujemcovia predkladali v rámci preukazovania splnenia podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zmluvy, ktoré preukazujú skúsenosti s mediálnym plánovaním a nákupom mediálneho priestoru kumulatívne pre oblasť printov, rádií, OOH reklamy a online display reklamy, zároveň by mal pripustiť možnosť predkladania zmlúv preukazujúcich skúsenosti s poskytovaním služby mediálneho plánovania a nákupu mediálneho priestoru pre oblasť televízneho vysielania. Kontrolovaný by mal určovať len také kritériá na vyhodnotenie ponúk, ktoré sa pri plnení predmetu reálne využijú. Zároveň by mal aspoň rámcovo vymedziť predmet zákazky za účelom toho, aby záujemcovia mohli určiť návrh pri ním zvolených kritériách na vyhodnotenie ponúk.

Kaucia

160. 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.
161. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
162. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
163. 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 späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XX - navrhovateľ
2. TIPOS, národná lotériová spoločnosť, a.s., Brečtanová 1, 830 07 Bratislava,
IČO: 31 340 822 – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka