



Vydané: 5. 2. 2021

Výkladové stanovisko č. 1/2021
(zmena výkladového stanoviska č. 5/2016)
k vyhodnoteniu ponuky obsahujúcej viac návrhov na plnenie toho istého kritéria

- podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“)

Na účely vyhodnotenia ponúk v procese verejného obstarávania je potrebné stanoviť objektívne kritériá, ktoré súvisia s predmetom zákazky. Za to je zodpovedný verejný obstarávateľ/obstarávateľ, ktorý prostredníctvom nich hľadá ponuku, ktorá je pre neho ekonomicky najvýhodnejšia. V súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, kritéria na vyhodnotenie ponúk musia byť nediskriminačné a musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. Preto musia byť určené jednoznačne, a to tak, aby dokázali zabezpečiť objektívnu porovnateľnosť ponúk a aby ich bolo možné tak aj vyhodnotiť.

Na druhej strane zostavenie a predloženie ponuky je vecou uchádzača, ktorý zodpovedá za jej obsah. Uchádzač by mal pritom plne reflektovať požiadavky verejného obstarávateľa/obstarávateľa uvedené v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky a v prípade, že mu niečo nie je dostatočne jasné, mal by využiť inštitút vysvetlenia podľa ust. § 48 zákona o verejnom obstarávaní. Ponuka by mala obsahovať všetky relevantné informácie a jej obsah by mal byť dostatočne zrozumiteľný na to, aby ju verejný obstarávateľ/obstarávateľ mohol riadne vyhodnotiť podľa ním stanovených kritérií. Z obsahu ponuky by tak mali byť zrejmé (resp. primeraným spôsobom odvoditeľné) prejavy vôle uchádzača (t. j. malo by z ponuky vyplývať, čo chcel uchádzač vlastne vyjadriť a dosiahnuť)¹. V prípade, že sa v ponuke vyskytnú určité nejasnosti, zákon o verejnom obstarávaní v ust. § 53 ods. 1 upravuje inštitút vysvetlenia ponuky, prostredníctvom ktorého je možné niektoré „chyby odstrániť“.

Napriek vyššie uvedenému sa vo verejnom obstarávaní vyskytujú prípady, kedy sa z rozličných príčin z ponuky niektorého z uchádzačov javí, že obsahuje dva alebo viac rôznych návrhov na plnenie toho kritéria na vyhodnotenie ponúk. Často ide o prípady, keď ponuka na jej rôznych miestach obsahuje rozdielne ponukové ceny (výkaz výmer, „formulár týkajúci sa kritérií na vyhodnotenie ponúk“, či návrh zmluvnej ceny) alebo ponuka obsahuje iba jednu (celkovú) ponukovú cenu, ale dodatočným prepočítaním položiek, z ktorých je tvorená, sa zistí jej iná hodnota. V takýchto prípadoch môže byť problematické určiť, na základe ktorého z rôznych návrhov sa má vyhodnotiť ponuka daného uchádzača.

V súvislosti s touto problematikou Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len ako „úrad“) vydal výkladové stanovisko č. 5/2016, ktoré reflektovalo skúsenosti v danom čase aktuálnej aplikačnej praxe pri predkladaní tzv. dvojjobákových ponúk v listinnej podobe. Cieľom tohto stanoviska bolo vytvorenie pomocného pravidla pre postup v prípadoch, keď z obsahu predloženej ponuky nebolo dostatočne zrejmé, ktorá ponuková cena je „platná“ a má byť predmetom vyhodnocovania zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Závety stanoviska boli okrem iného založené aj na konkrétnom prípade, ktorý bol predmetom

¹ pozri napr. ust. § 266 Obchodného zákonníka

konania o námietkach². Účelom tohto stanoviska bolo zároveň aj zamedzenie priestoru možnému špekulatívnemu konaniu zo strany uchádzačov, ktorí by si s ohľadom na znenie svojich návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk a s ohľadom na znenie návrhov ostatných uchádzačov mohli v priebehu procesu verejného obstarávania a vysvetľovania ponúk účelovo vybrať zo svojej ponuky taký návrh, ktorý im najviac vyhovuje. Uvedené závery z tohto hľadiska korešpondovali aj s princípmi nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a v konečnom dôsledku odrážali napr. aj znenie ust. § 266 ods. 4 Obchodného zákonníka.

Úrad v poslednom období opätovne pozoruje problémy aplikačnej praxe pri nezrovnalostiach ponúk týkajúcich sa návrhov na plnenie toho istého kritéria na vyhodnotenie ponúk, a to najmä vo vzťahu k identifikácii „správnej“ ponukovej ceny pre účely jej vyhodnocovania. V tejto súvislosti boli vydané napr. metodické usmernenia č. 13471-5000/2020, 13631-5000/2020 a 13682-5000/2020.

S ohľadom na legislatívne zmeny, ktoré od publikovania výkladového stanoviska č. 5/2016 nastali (zrušenie tzv. dvojobáľkovej súťaže), ako aj povinné využívanie elektronickej komunikácie pri nadlimitných a podlimitných zákazkách, a teda aj elektronické predkladanie ponúk prostredníctvom informačných systémov spĺňajúcich požiadavky podľa § 20 zákona o verejnom obstarávaní, sa v praxi vyskytujú prípady nezrovnalostí odlišnej povahy, než na aké bolo prioritne cielené predmetné výkladové stanovisko. V neposlednom rade je pritom potrebné prihliadať aj na princíp proporcionality, podľa ktorého by verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia nemali prekračovať hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Tým sa rozumie, že v prípade, ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, je potrebné prikloniť sa k tomu najmenej obmedzujúcemu, pričom spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom³.

Z uvedených dôvodov považoval úrad za vhodné pristúpiť k nasledovnej aktualizácii výkladového stanoviska týkajúceho sa možných viacerých návrhov na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk (č. 5/2016):

Z ust. § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že „vyhodnocovanie ponúk komisiou je neverejné. Komisia vyhodnotí ponuky z hľadiska splnenia požiadaviek verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa na predmet zákazky alebo koncesie a v prípade pochybností overí správnosť informácií a dôkazov, ktoré poskytnú uchádzači; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, komisia vyhodnotí ponuky aj z hľadiska požiadaviek na bezpečnosť a ochranu utajovaných skutočností a bezpečnosť dodávok. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ vyžadoval od uchádzačov zábezpeky, komisia posúdi zloženie zábezpeky. Ak komisia identifikuje nezrovnalosti alebo nejasnosti v informáciách alebo dôkazoch, ktoré uchádzač poskytol, písomne požiada o vysvetlenie ponuky a ak je to potrebné aj o predloženie dôkazov. Vysvetlením ponuky nemôže dôjsť k jej zmene. Za zmenu ponuky sa nepovažuje odstránenie zrejmých chýb v písaní a počítaní.“

² rozhodnutia v konaní o námietkach č. 899-6000/2011-ON a 60-6000/2012-ON, oba dostupné aj na webovom sídle úradu; následne aj rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S 171/12-201 z 10. 4. 2013, ktorý bol v zásadnej časti potvrdený rozsudkom Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/123/2013 z 25. 11. 2014.

³ pozri napr. napr. rozsudok SD EÚ T-195/08 zo dňa 10. decembra 2009 vo veci Antwerpse Bouwerken vs. Európska komisia

V prípade, ak sa verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi javí, že predložená ponuka obsahuje nezrovnalosti súvisiace s návrhom na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk (napr. ponuka obsahuje viaceré ponukové ceny), **mala by sa prioritne venovať pozornosť charakteru tejto nezrovnalosti.**

- **Ako prvé prichádza do úvahy zodpovedanie otázky, či ide alebo nejde o zrejmu chybu v písaní a počítaní.** V tejto súvislosti je namieste poukázať na body 55 a 56 rozhodnutia Rady úradu č. 10238-9000/2020 v ktorých sa uvádza, cit.: „*V tejto súvislosti rada uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní a ani žiadny iný právny predpis nedefinuje pojem „zrejmá chyba v písaní“. Je však potrebné mať za to, že musí ísť o takú chybu v písaní, ktorá je už na prvý pohľad viditeľná, zjavná, a teda zrejmá. Môže ísť napr. o písársky preklep, vynechanie písmen, nesprávne citované ustanovenie zákona, a pod. Uvedenému výkladu pritom zodpovedá aj jazykový výklad slova zrejmý, pričom je možné poukázať napr. na Krátky slovník slovenského jazyka (z roku 2003), kde sú pri slove zrejmý uvedené synonymá očividný, viditeľný, zjavný, jasný. Rada v tejto súvislosti podporne poukazuje na rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 4S/164/2011 zo dňa 21. 06. 2013, z ktorého vyplýva, že nakoľko osobitný zákon neobsahuje špecifikáciu pojmov „zrejmé chyby v písaní a počítaní“, je preto potrebné vychádzať z gramatických a logických vysvetlení uvedeného pojmu. Podľa názoru súdu možno za chybu v písaní považovať písárske preklepy, vynechanie písmen, nesprávne citované ustanovenie predpisu a za chyby v počtoch možno považovať nesprávny súčet dvoch položiek a pod. Z uvedeného teda vyplýva, že za zrejmu chybu v písaní je možné považovať iba skutočne zjavnú a viditeľnú chybu v písaní“.⁴ Ako vyplýva z § 53 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, **odstránenie zrejmej chyby v písaní a počítaní sa nepovažuje za (nedovolenú) zmenu ponuky, a teda takúto nezrovnalosť je možné (aj za pomoci vysvetlenia ponuky) odstrániť.***

- **Pokiaľ verejný obstarávateľ/obstarávateľ dospeje k záveru, že v danom prípade nejde o zrejmu chybu v písaní a počítaní, mal by si ďalej zodpovedať otázku, či je z kontextu celej ponuky (posúdením vzájomných súvislostí jednotlivých dokumentov, ktoré sa v nej nachádzajú) možné aj za pomoci pravidiel pre výklad prejavu vôle bez ťažkostí odvodiť, ktorá z navrhovaných ponukových cien je zrejým prejavom slobodnej a vážnej vôle uchádzača, t. j. ktorá z navrhovaných cien je jeho „skutočným“ úmyslom.** Pôjde o prípady, keď verejný obstarávateľ/obstarávateľ je schopný sám (resp. po predložení jednoduchého vysvetlenia zo strany uchádzača) relevantne vyhodnotiť, že v danom prípade nejde v skutočnosti o rôzne návrhy na plnenie toho istého kritéria ale o chybu takej povahy, ktorá nebráni jednoduchej identifikácii „správnej“ hodnoty⁵. V danej situácii by teda verejný obstarávateľ/obstarávateľ na základe vyhodnotenia všetkých aspektov ponuky mal byť spôsobilý vylúčiť čo i len možnú relevantnosť alternatívnej/inej navrhovanej ceny, než je ponuková cena, ktorú považuje za správnu. Môže pritom ísť o situáciu evidentného súladu výkazu výmer, či iného rozpisu položiek ponúkaných plnení s ostatnými aspektmi ponuky týkajúcimi sa opisu ponúkaného predmetu plnenia, pričom chyba nastala napríklad pri vyplňaní osobitného formulára týkajúceho sa návrhov na plnenie kritérií, prípadne pri slovnom prepise zmluvnej ceny do návrhu zmluvy. Taktiež môže ísť o situáciu evidentného pochybenia súvisiaceho so započítavaním dane z pridanej hodnoty do ponukovej ceny, (keď s prihliadnutím na okolnosti prípadu sú zrejmé daňové statusy verejného obstarávateľa/obstarávateľa, ako aj uchádzača, zrejmé sú aj daňové sadzby uplatňujúce sa na predmet plnenia a rozhodná časť ponuky zohľadňuje daňové povinnosti správnym spôsobom). Nezrovnalosti tohto charakteru je vo všeobecnosti možné odstrániť bez toho, aby sa to považovalo za (nedovolenú) zmenu ponuky (t. j. situáciu, v ktorej by nešlo len o objasňovanie skutočností

⁴ a contrario za zrejme chyby v písaní potom nie je možné považovať uvedenie úplne iného čísla (napr. 123 namiesto 987), prípadne vynechanie celej položky v položkovom návrhu ceny, alebo zmena jej názvu, ktorá vyvoláva pochybnosti o tom, či zmena v názve predstavuje ponuku iného tovaru, alebo materiálu

⁵ pozri už citovaný rozsudok SD EÚ T-195/08

uvedených v ponuke ale o faktické predloženie novej ponuky). Analogicky je pritom možné vychádzať aj z § 266 ods. 1 až 3 Obchodného zákonníka, pričom samotné odstraňovanie nejasností tohto charakteru si môže vyžadovať aj využitie inštitútu vysvetlenia ponuky (pre odstránenie a zamedzenie možných pochybností úrad odporúča zrealizovať inštitút vysvetlenia vždy).

- Napokon, môže ísť o **nezrovnalosť iného charakteru**, a síce keď z obsahu ponuky a informácií, ktoré sa v nej nachádzajú nie je možné identifikovať, ktorý návrh uchádzača by mal byť považovaný za rozhodujúci návrh naplnenie kritérií (pôjde o situáciu, keď obsah ponuky je nejasný a vnútorne rozporný). Pokiaľ verejný obstarávateľ/obstarávateľ medzičasom neidentifikoval niektorý z dôvodov na vylúčenie ponuky, za rozhodný návrh na plnenie kritérií (ten, ktorý bude predmetom vyhodnocovania) sa bude považovať ten, ktorý je pre uchádzača najmenej výhodný, a to nasledovne:
 1. v prípade, že **jedna z viacerých ponukových cien uchádzača A je vyššia ako cena uchádzača B, za rozhodnú je potrebné považovať najvyššiu z cien vyplývajúcich z ponuky uchádzača A**, a to z dôvodu, že určenie nižšej ceny by znevýhodnilo uchádzača B,
 2. v prípade, že **obe ponukové ceny uchádzača A sú nižšie ako ceny ostatných uchádzačov, je potrebné za rozhodnú považovať najnižšiu z cien vyplývajúcich z ponuky tohto uchádzača**, keďže táto cena je najvýhodnejšia pre verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa.
 3. Obdobne je vhodné postupovať aj **v prípade verejného obstarávania, v ktorom je stanovených viacero kritérií na vyhodnotenie ponúk, pričom je zároveň daný vzorec na určenie výsledného poradia uchádzačov**. Z ponuky uchádzača A vyplývajú dva rôzne návrhy na plnenie jedného z viacerých stanovených kritérií. **Ak by dosadenie jedného návrhu do vzorca znamenalo pre uchádzača A výhodnejšie poradie ako dosadenie druhého návrhu, je v súlade s vyššie uvedeným pravidlami potrebné za rozhodný určiť ten návrh, ktorý je pre uchádzača A menej výhodný. Ak by dosadenie ktoréhokoľvek návrhu do vzorca nemalo vplyv na poradie uchádzačov, je aj v takom prípade potrebné považovať za rozhodný ten návrh, ktorý je pre neho menej výhodný.**

Ak je súčasťou ponuky aj podrobnejší výpočet (kalkulácia ceny, výkaz výmer a pod.), tak verejný obstarávateľ/obstarávateľ by mal po tom, čo „identifikuje“ rozhodný návrh v zmysle bodov 1 až 3, umožniť uchádzačovi prostredníctvom inštitútu vysvetlenia ponuky zosúladienie predloženého výpočtu s rozhodným návrhom. Samozrejme platí, že uchádzač nie je povinný na takúto úpravu pristúpiť, čo bude mať za následok jeho vylúčenie z procesu verejného obstarávania.

Pokiaľ ide o verejné obstarávanie, v ktorom bola použitá elektronická aukcia a došlo v nej k pochybeniu uchádzača, vzhľadom na to, že v aukcii dochádza k automatizovanému vyhodnocovaniu ponúk, ako aj vzhľadom na znenie § 53 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní⁶, odstránenie tejto chyby nie je možné.

Ak vo verejnom obstarávaní dôjde k výberu jedného z viacerých návrhov na plnenie toho istého kritéria, resp. k dôjde k jeho úprave, je potrebné pripomenúť, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ je v súlade s princípom transparentnosti povinný uskutočnené kroky zachytiť v zápisnici o vyhodnotení ponúk spolu s odôvodnením použitia jedného z pravidiel uvedených v tomto výkladovom stanovisku. Pokiaľ na verejnom otváraní ponúk bol ostatným uchádzačom oznámený iný návrh na plnenie kritérií, aký bol nakoniec predmetom

⁶ verejný obstarávateľ a obstarávateľ po skončení elektronickej aukcie uzavrú zmluvu alebo rámcovú dohodu na základe výsledku elektronickej aukcie.

vyhodnocovania ponúk, v súlade s princípom transparentnosti je verejný obstarávateľ/obstarávateľ povinný oboznámiť ostatných uchádzačov s dôvodmi vyhodnocovania iného, ako zverejneného návrhu na plnenie kritéria.

Nakoniec je žiadúce opätovne zdôrazniť, že za obsah predloženej ponuky a jej prípadné nezrovnalosti je zodpovedný sám uchádzač. Predtým ako dôjde k predloženiu ponuky, mal by si uchádzač vo vlastnom záujme vykonať kontrolu údajov a informácií, ktoré v nej uvádza. Uchádzač by sa nemal spoliehať na skutočnosť, že na odstránenie prípadných nezrovnalostí jeho ponuky bude vytvorený priestor v neskorších fázach verejného obstarávania a že situácia bude na základe iniciatívy verejných obstarávateľov nakoniec vyriešená v jeho prospech. Pasivita uchádzača a jeho nedôsledné dbanie o svoje práva môže vyvolať práve opačný následok a nič na tom nemusí zmeniť ani prípadné podanie námietok.