



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 01. 07. 2009
Číslo: 453-55-7000/2009

Komisia pre rozhodovanie v konaní o námietkach (ďalej len „komisia úradu“) Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredného orgánu štátnej správy pre verejné obstarávanie a orgánu príslušného podľa § 109 v spojení s § 137 ods. 2 písm. a) a písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) v spojení s § 140 ods. 5 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní vo veci námietok záujemcu XX (ďalej len „navrhovateľ“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky: „Služby hromadného stravovania“ vyhlásenej verejným obstarávateľom Trnavský samosprávny kraj, Starohájska 10, 917 01 Trnava (ďalej len „kontrolovaný“) vydáva toto

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

Úrad podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje zrušiť** použitý postup zadávania zákazky **do 30 dní** od doručenia tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

Navrhovateľ listom zo dňa 19. 05. 2009, ktorý bol úradu doručený osobne toho istého dňa, podal v zákonom stanovenej lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.

Navrhovateľ vo svojom podaní, ktoré má všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, uvádza, že deň 04. 05. 2009 bol prvý pracovný deň, keď bola na internetovej stránke kontrolovaného zverejnená výzva na predkladanie ponúk k predmetnému verejnemu obstarávaniu. Navrhovateľ uplatnil proti podmienkam uvedeným v predmetnej výzve žiadosť o nápravu, a to konkrétne proti neprimerane krátkej lehote na predkladanie ponúk, ktorú kontrolovaný podľa navrhovateľa určil v rozpore s § 99 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní.

Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný vybavil predmetnú žiadosť o nápravu formou e-mailu dňa 06. 05. 2009, pričom navrhovateľovi oznámil, že záležitosť predmetnej žiadosti o nápravu už bola riešená prostredníctvom inštitútu vysvetľovania, a teda sa navrhovateľovou žiadosťou o nápravu nebude zaoberať.

Navrhovateľ v uvedenej súvislosti uvádza, že vybaviť žiadosť o nápravu spôsobom podľa § 136 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní je možné iba v prípade predchádzajúceho vybavenia žiadosti o nápravu v tej istej veci, nie však v súvislosti s vybavením žiadosti o vysvetlenie.

Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný účelovo spojil obstarávanie služieb stravovania formou stravných poukážok s obstarávaním pitného režimu formou výdajníkov vody. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný nepridelil službám podpory pitného režimu kód podľa Spoločného slovníka obstarávania (ďalej len „CPV“). Navrhovateľ nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že zmyslom kódov CPV nie je opis predmetu zákazky, pričom uvádza, že v nariadení komisie (ES) č. 213/2008 zo dňa 28. 11. 2008, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 o Spoločnom slovníku obstarávania (CPV) a smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/17/ES a 2004/18/ES o postupoch verejného obstarávania, pokiaľ ide o revíziu CPV, sa hovorí o CPV ako o jedinom klasifikačnom systéme uplatniteľnom na verejné obstarávanie služiacom na štandardizáciu odkazov používaných verejnými obstarávateľmi pri opise predmetu svojich zmlúv. Podľa navrhovateľa uvedené znamená, že kódy CPV neslúžia iba na účely štatistiky a vyhľadávania, ale aj ako nástroj slúžiaci na opis predmetu zákazky. Kód CPV tak podľa navrhovateľa nezodpovedá v plnom rozsahu slovnému opisu predmetu zákazky, čo je možné vnímať ako pochybenie kontrolovaného.

Navrhovateľ uvádza, že nakoľko predmetom zákazky je aj 100 ks výdajníkov vody a barely s pitnou vodou, je na mieste otázka, či predmetom tejto časti zákazky sú tovary alebo služby. Podľa názoru navrhovateľa sa v predmetnom prípade jedná o obstarávanie tovarov. Navrhovateľ poukazuje na ustanovenie § 3 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým sa umožňuje obstarávať zákazku, ktorej predmetom je dodanie tovaru aj poskytnutie služby, pričom zákazka, ktorej predmetom je dodanie tovaru aj poskytnutie služby sa považuje za zákazku na poskytnutie služby, ak predpokladaná hodnota služby prevyšuje predpokladanú hodnotu tovaru. Podľa navrhovateľa však kontrolovaný naplní cieľ a účel predmetného ustanovenia zákona iba ak sú služby a tovary vo vzájomnej súvislosti, to znamená, ak sú tovary nevyhnutnou súčasťou poskytovania služieb, čo však podľa navrhovateľa nie je prípad predmetného verejného obstarávania, nakoľko služby hromadného stravovania formou stravných poukážok môže realizovať emitent stravných poukážok bez ohľadu na spôsob zabezpečenia pitného režimu formou výdajníkov vody, ktorý môže byť riešený úplne autonómne a nezávisle na službách stravovania.

Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný nevyužil zákonnú možnosť rozdeliť predmet zákazky na časti, a teda neumožnil, aby na časť zákazky, ktorej predmetom sú služby hromadného stravovania predložili ponuku emitenti stravných poukážok a na časť zákazky, ktorej predmetom je zabezpečenie pitného režimu, spoločnosti podnikajúce v tejto oblasti. Kontrolovaný podľa navrhovateľa de facto vytvára tlak na záujemcov o predmetnú zákazku, ktorí nepodnikajú v oblasti zabezpečenia pitného režimu formou výdajníkov vody, aby zahájili rokovanie o zmluvných podmienkach so subjektmi podnikajúcimi v danej oblasti, ktoré však podľa navrhovateľa poukazujú na nezrovnalosti v opise predmetu zákazky týkajúce sa nepomeru medzi počtom výdajníkov vody a množstvom požadovaných barelov s pitnou vodou.

Navrhovateľ ďalej uvádza, že služby stravovania formou stravných poukážok neboli v doterajšej histórii verejných obstarávaní spájané s obstarávaním iného tovaru alebo služby. Spájanie obstarávania je podľa navrhovateľa možné iba v prípade tovarov a služieb, ktoré sú nevyhnutné a navzájom na sebe závislé a ktorých koexistencia v rámci určitého zmluvného vzťahu je nevyhnutná k úspešnej realizácii zákazky. Uvedená skutočnosť však podľa navrhovateľa splnená nebola a celý postup kontrolovaného navrhovateľ považuje za účelový a rozporný s pravidlami čestnej hospodárskej súťaže.

Navrhovateľ zastáva názor, že predmetný postup verejného obstarávania bol účelovo pripravený pre vopred určeného uchádzača. Navrhovateľ uvádza, že na trhu služieb zabezpečenia stravovania formou stravných poukážok pôsobí v rámci Slovenskej republiky päť spoločností, avšak iba jedna spoločnosť vykonáva podnikateľskú činnosť aj v oblasti zabezpečenia pitného režimu na pracovisku formou výdajníkov vody, ako aj v oblasti predaja pramenitej vody. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na ustanovenia § 9 ods. 2 a § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa navrhovateľa, skutočnosť, že kontrolovaný zahrnul do služieb hromadného stravovania aj pitný režim zamestnancov na pracovisku, nezabezpečuje rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov, nakoľko jeden potenciálny uchádzač je zvýhodnený voči ostatným štyrom emitentom stravných poukážok, ktorí sú nútení hľadať obchodného partnera podnikajúceho v oblasti zabezpečenia pitného režimu, a tak majú neporovnateľne nepriaznivejšie podmienky na prípravu ponuky, sú v značnom časovom strese, čo úzko súvisí s neprimerane krátkou lehotou na predkladanie ponúk, ktorá nezohľadňuje tieto skutočnosti. Podľa navrhovateľa nebola postupom kontrolovaného, ktorý účelovo spojil služby stravovania a pitný režim formou výdajníkov vody, zabezpečená hospodárska súťaž, predmet zákazky nebol opísaný nestranné a tiež došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov.

Podľa navrhovateľa bol ním prezentovaný záver potvrdený kontrolovaným, keď v bode 3 písm. c) oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu uviedol, cit.: „verejný obstarávateľ mal ekonomický dôvod k predmetnej špecifikácii, nakoľko prieskumom zistil, že je reálny predpoklad získať v sumáre výhodnejšie ponuky, ak bude služby stravovania a pitného režimu obstarávať spolu ako keby ich obstarával osobitne.“

Navrhovateľ uvádza, že prieskum trhu si v praxi predstavuje oslovením minimálne dvoch spoločností. Avšak na trhu pôsobí len jeden emitent stravných poukážok, ktorý podniká aj v oblasti pitného režimu. Z uvedeného je podľa navrhovateľa evidentné, že prieskum trhu bol realizovaný iba u jedného podnikateľského subjektu a predmetom prieskumu bolo získať informácie o cenovej ponuke tohto subjektu.

Navrhovateľom proklamované údajné účelové zahrnutie služby zabezpečenia pitného režimu do predmetu zákazky iba pre účely vyhodnotenia ponúk je podľa neho potvrdené aj skutočnosťou uvedenou v bode 4 písm. a) oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, cit.: „rámcová dohoda nezakladá záväzok verejného obstarávateľa pristúpiť k plneniu.“

Navrhovateľ ďalej poukazuje na údajný „enormný“ nepomer medzi počtom požadovaných výdajníkov vody a množstvom vody v objeme 6000 litrov ročne. To podľa navrhovateľa predstavuje iba 60 litrov vody na jeden výdajník ročne. Na základe vlastného prieskumu trhu navrhovateľ uvádza, že barel s pitnou vodou má objem cca. 20 litrov, teda kontrolovaný by na jeden výdajník spotreboval iba 3 barely počas jedného roka. Podľa navrhovateľa však barely s vodou musia byť vymenené každých 10 dní z hygienických dôvodov.

Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný potvrdil pomer počtu výdajníkov a množstva vody vo vysvetlení súťažných podkladov a v tejto súvislosti poukazuje na citáciu: „...ide z hľadiska praxe o predpokladané počty, na základe doterajších skúseností a odborného odhadu, určené pre účely vyhodnotenia, v praxi budú konkretizované objednávkami podľa skutočnej potreby.“

Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že množstvo barelov môže byť pri reálnom plnení zmluvy aj podstatne vyššie (prípadne nižšie), nakoľko v praxi budú množstvá

konkretizované objednávkami podľa skutočnej potreby. Uvedená skutočnosť podľa navrhovateľa zásadným spôsobom ovplyvňuje tvorbu ceny, nakoľko od množstva odobratej vody v bareloch sa odvíja cena výdajníkov vody. Podľa navrhovateľa je bez znalosti a zmluvnej garancie určitých (minimálnych) počtov objednaných barelov s vodou, prípadne určenia predpokladaného rozpätia objednávky značne problematické určiť konkurencieschopnú a reálnu cenu danej komodity.

Navrhovateľ ďalej uvádza, že v prípade protiargumentácie kontrolovaného odvolávajúcej sa na ustanovenie bodu 4 časti A.1 „Pokyny pre záujemcov“ súťažných podkladov, že verejné obstarávanie sa môže týkať aj organizácií kontrolovaným zriadených alebo založených, a to súčasných aj budúcich, nepomery medzi počtami požadovaných výdajníkov a množstvom odberu vody v litroch zostávajú. Podľa navrhovateľa je skutočnosť, že v zmysle predmetného bodu 4 časti A.1 súťažných podkladov sa verejné obstarávanie môže pri reálnom plnení zmluvy týkať prakticky akéhokoľvek subjektu v zriaďovateľskej pôsobnosti kontrolovaného, porušením princípu transparentnosti. Uvedeným spôsobom by podľa navrhovateľa bola porušená podstata verejného obstarávania, keď subjekty zatriedené v zmysle zákona o verejnom obstarávaní medzi verejných obstarávateľov, by sa iba pripojili k rámcovej dohode uzavretej ich zriaďovateľom a neboli by povinné zabezpečiť proces verejného obstarávania vo vlastnej réžii. Podľa navrhovateľa by tým nepochybne došlo k porušeniu § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

Navrhovateľ ďalej poukazuje na tvrdenie kontrolovaného uvedené v zamietnutí žiadosti o nápravu v bode 4 pod písm. c), cit.: „garantované nie sú ani počty stravných poukážok, voči čomu sa výhrada neobjavuje.“

K uvedenému navrhovateľ uvádza, že obstarávanie stravných poukážok (zvlášť v postupoch verejného obstarávania, kde sa výška provízie pohybuje vo výške 0%) podlieha úplne iným pravidlám ako predaj (prenájom) výdajníkov vody a predaj barelov s vodou. Stravné lístky budú vždy dodávané za ich nominálnu hodnotu, ktorá je určená kontrolovaným a jej zvyšovanie sa riadi zákonom. Množstvá odobratých stravných poukážok nemajú v postupoch verejného obstarávania vplyv na tvorbu ceny (výšku provízie). Navrhovateľ však uvádza, že uvedený záver v žiadnom prípade neplatí pre obstaranie výdajníkov vody a barelov s vodou, kde je tvorba ceny závislá od množstva odobratej vody.

Navrhovateľ má za to, že nakoľko v postupoch verejného obstarávania na služby stravovania formou stravných poukážok je cena (provízia) spravidla identická u všetkých uchádzačov, cena za výdajníky vody a vodu v bareloch bude rozhodujúcim ukazovateľom vo vzťahu k identifikácii úspešného uchádzača. Navrhovateľ dáva ďalej do pozornosti, že hodnota výdajníkov vody vo vzťahu k hodnote stravných poukážok v rámci predmetného postupu zadávania zákazky sa nepohybuje ani vo výške 1 % (z úhrnej hodnoty stravných poukážok), avšak tento ukazovateľ má rozhodnúť o úspešnom uchádzačovi štátnej zákazky, ktorej predpokladaná hodnota je určená na 5 999 999 EUR.

Navrhovateľ ďalej uvádza, že podľa vysvetlenia súťažných podkladov (odpovede na otázky zo dňa 13. 05. 2009) je pitný režim možné riešiť aj prenájomom výdajníkov. Podľa navrhovateľa tak kontrolovaný predmetným vysvetlením vytvoril rozpor so spôsobom určenia ceny podľa časti B.2 súťažných podkladov. Kontrolovaný podľa navrhovateľa vo vysvetlení súťažných podkladov uviedol, že pitný režim je možné riešiť aj prenájomom výdajníkov zo strany úspešného uchádzača. Navrhovateľ tvrdí, že uchádzači, ktorí by do celkovej ceny zahrnuli kúpnu cenu výdajníkov vody (t.j. nie cenu za prenájom) by sa automaticky diskvalifikovali, nakoľko ich cena by bola vyššia. Ponuky by tak boli navzájom neporovnateľné. Opis zákazky sa tak navrhovateľovi javí ako nejednoznačný, keď nie je jasne určené, či predmetom je kúpa alebo prenájom výdajníkov vody.

Navrhovateľ poukazuje na ustanovenie bodu 4 časti B.2 „Spôsob určenia ceny“ súťažných podkladov, podľa ktorého cena za distribúciu a sanitáciu zariadení a vody v rámci služby podpory pitného režimu je sumárna cena pre výdajníky a vodu podľa položky 3., zahŕňajúca províziu, náklady na doručenie, poštovné, balné, poisťné a prepravu, prípadne iné náklady a v tom i náklady za sanitáciu, uchádzača, ktorú kontrolovaný zaplatí za úhradu nákladov spojených s dodávkou daného predpokladaného množstva výdajníkov a vody do miesta poskytnutia služby – položka č. 4 v rámci návrhu na plnenie kritéria najnižšia cena.

Podľa navrhovateľa je v súvislosti s hore uvedeným otáznou, či do vyššie uvedených nákladov majú byť premietnuté aj náklady na jednorazové plastové pohárikové používané štandardne spolu s výdajníkmi vody, náklady na stojany alebo regály na barely s pitnou vodou, náklady na pozáručný servis. Všetky tieto položky ovplyvňujú tvorbu konečnej ceny. Vzhľadom na uvedené je predmet zákazky opísaný nejednoznačne a neúplne, čo je v rozpore s § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

Navrhovateľ poukazuje na časť A.2 „Kritéria na vyhodnotenia ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ súťažných podkladov, kde je uvedené, že sa vyhodnocuje celková cena v EUR s DPH vypočítaná podľa modelovej tabuľky určenej pre účely vyhodnotenia ponúk v časti B.2 „Spôsob určenia ceny“ v súlade s pravidlami podľa danej časti. Navrhovateľ uvádza, že cena je v modelovej tabuľke podľa časti B.2 súťažných podkladov konkretizovaná do štyroch položiek, a to cena za stravné poukážky, cena za distribúciu stravných poukážok, cena za služby podpory pitného režimu a cena za distribúciu a sanitáciu zariadení a vody v rámci služby podpory pitného režimu.

Navrhovateľ uvádza, že podľa § 99 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní podprahových zákaziek verejný obstarávateľ postupuje pri vyhodnocovaní ponúk len podľa kritérií uvedených vo výzve na predkladanie ponúk.

Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný vo výzve na predkladanie ponúk uviedol len kritérium na vyhodnotenie ponúk „najnižšia cena“, zatiaľ čo v súťažných podkladoch ho bližšie konkretizoval, pričom určil štyri konkrétne položky, ktoré majú byť obligatórnou súčasťou celkovej ceny.

Navrhovateľ v uvedenej súvislosti vyjadruje názor, že je neprípustné, aby kontrolovaný kritériá uvedené vo výzve na predkladanie ponúk dopĺňal, resp. upresňoval prostredníctvom súťažných podkladov.

V závere námietok navrhovateľ navrhuje, aby úrad vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti vydal rozhodnutie podľa § 139 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. nariadil odstrániť protiprávny stav prípadne, aby vydal rozhodnutie podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Kontrolovaný doručil úradu dňa 22. 05. 2009 písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnemu obstarávaniu, ktorá však nebola kompletná. Keďže kontrolovaný nesplnil svoju povinnosť podľa § 138 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a úradu nedoručil kompletnú dokumentáciu v origináli k predmetnému verejnemu obstarávaniu do dvoch pracovných dní odo dňa doručenia námietok úrad rozhodnutím č. 453-55-7000/2009-P zo dňa 28. 05. 2009 prerušil konanie o námietkach. Kontrolovaný na základe rozhodnutia o prerušení konania o námietkach doručil kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu dňa 11. 06. 2009.

Kontrolovaný vo svojom písomnom vyjadrení k podaným námietkam uvádza, že obstarávanie stravných poukážok je špecifickým problémom, keď uchádzači pôsobiaci v tejto oblasti spravidla predkladajú rovnaké návrhy na plnenie kritérií a cesty k určeniu úspešného uchádzača predstavujú ťahy, ktoré sa vymykajú zmyslu verejného obstarávania. Kontrolovaný ďalej uvádza, že je možné a pre prax žiaduce, uvedený marasmus prerušiť a jednou z objektívnych možností je zvýšenie nárokov, resp. rozšírenie požiadavky na poskytované služby.

Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ v námietkach použil mnoho subjektív (napr. účelové spájanie služieb v rozpore so zákonom), tendenčných vyjadrení, vlastných odborných záverov, ktoré nemajú žiadnu oporu v zákone. Kontrolovaný vyjadril presvedčenie, že nemá zmysel sa k takým invektívam vyjadrovať. Kontrolovaný na záver vyjadruje presvedčenie, že akékoľvek možné pochybenie v procese predmetného verejného obstarávania nemohlo mať zásadný vplyv na priebeh a výsledok verejného obstarávania.

Úrad v konaní o námietkach nariadil ústne pojednávanie v súlade s § 140 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a prizval účastníkov konania, aby na ňom uplatnili svoje pripomienky a námety. Ústne pojednávanie sa uskutočnilo na úrade dňa 10. 06. 2009 a zúčastnili sa ho splnomocnení zástupcovia oboch účastníkov konania o námietkach. Obsah predmetného pojednávania je zachytený v zápisnici z tohto ústneho pojednávania, ktorá je súčasťou spisu k podaným námietkam a dôkazným prostriedkom, z ktorého komisia úradu vychádzala pri posúdení predmetných námietok navrhovateľa.

Z predloženej dokumentácie komisia úradu zistila nasledovné skutočnosti:

Kontrolovaný vyhlásil nadlimitnú zákazku realizovanú postupom zadávania podprahovej zákazky podľa § 25 v spojení s § 99 zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Služby hromadného stravovania“. Kontrolovaný zverejnil výzvu na predkladanie ponúk na svojej internetovej stránke dňa 30. 04. 2009. Navrhovateľ prostredníctvom elektronickej pošty doručil kontrolovanému dňa 04. 05. 2009 žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk. Uvedená žiadosť o nápravu bola kontrolovanému doručená taktiež v listinnej podobe, a to dňa 05. 05. 2009. Kontrolovaný reagoval na uvedenú žiadosť o nápravu listom zaslaným, navrhovateľovi dňa 06. 05. 2009 elektronicou poštou, v ktorom uviedol, cit.: „v zmysle § 136 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní Vám oznamujeme, že záležitosť predmetnej žiadosti o nápravu už bola riešená prostredníctvom inštitútu vysvetľovania a teda Vašou žiadosťou o nápravu sa ďalej zaoberať nebudeme.“ Kontrolovaný bol v lehote na prijímanie žiadostí o súťažné podklady požiadaný zo strany troch záujemcov o zaslanie súťažných podkladov k predmetnému postupu zadávania zákazky. Kontrolovaný všetkým, ktorí požiadali o súťažné podklady tieto zaslal, a to elektronicou poštou dňa 04. 05. 2009. Kontrolovanému bola od jedného zo záujemcov elektronicou poštou dňa 05. 05. 2009 doručená žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov. Kontrolovaný všetkým záujemcom zaslal dňa 06. 05. 2009 elektronicou poštou vysvetlenie súťažných podkladov. Dňa 11. 05. 2009 navrhovateľ elektronicou poštou doručil žiadosť o vysvetlenie výzvy na predkladanie ponúk k predmetnému postupu zadávania zákazky. Dňa 13. 05. 2009 kontrolovaný elektronicou poštou zaslal záujemcom vysvetlenie výzvy na predkladanie ponúk. Navrhovateľ dňa 11. 05. 2009 doručil poštou a elektronicou poštou žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Kontrolovaný uvedenú žiadosť o nápravu zamietol listom zo dňa 13. 05. 2009, ktorý bol navrhovateľovi doručený dňa 14. 05. 2009. Navrhovateľ následne dňa 19. 05. 2009 doručil úradu námietky podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.

Kontrolovanému boli uvedené námietky podané na poštovú prepravu dňa 19. 05. 2009 a doručené dňa 20. 05. 2009.

Po preskúmaní námietok navrhovateľa, vyjadrenia kontrolovaného k nim a dokumentácie k verejnému obstarávaniu, komisia úradu dospela k nasledovným záverom:

Kontrolovaný v bode 2.2 „Spoločný slovník obstarávania (CPV) pre rozhodujúcu časť predmetu zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.:

„Hlavný predmet: Služby hromadného stravovania. Neprioritné služby – kategória č. 17. Kód podľa CPV: 55520000 – 1 Služby hromadného stravovania“.

Kontrolovaný v bode 2.3 „Stručný opis a rozsah predmetu zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.: „Predmetom zákazky je zabezpečenie služieb hromadného stravovania formou stravných lístkov (poukážok) a tiež služieb podpory pitného režimu...“.

Kontrolovaný v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Predmetom zákazky je komplexné zabezpečenie služieb hromadného stravovania zamestnancov verejného obstarávateľa (v súlade s ustanovením § 152 ods. 2 Zákonníka práce) formou reštauračných služieb, podávaním jedál, bufetových služieb, služieb jedální a hromadného stravovania, zariadení rýchleho občerstvenia, a to na základe akceptácie stravných poukážok dodávateľa v rôznych nominálnych hodnotách. Predmetom zákazky je tiež poskytnutie služieb podpory pitného režimu.“

V súvislosti so stanovením jediného kódu CPV 55520000 – 1 „Služby hromadného stravovania“ vo výzve na predkladanie ponúk komisia úradu konštatuje, že cieľom CPV je prostredníctvom jednotného klasifikačného systému verejného obstarávania štandardizovať výrazy, ktoré používajú verejní obstarávatelia/obstarávatelia na opis predmetu zákazky. CPV zahŕňa hlavný slovník pre určenie predmetu zákazky a doplnkový slovník na pridanie ďalších kvalitatívnych informácií. Hlavný slovník je založený na stromovej štruktúre zahŕňajúcej až 9 miestne kódy (8 miestny kód plus kontrolný kód) súvisiace so slovami, ktoré opisujú typ dodávky tovarov, prác alebo služieb, ktoré tvoria predmet zákazky. Doplnkový slovník môže byť použitý na rozšírenie opisu predmetu zákazky. Kód CPV slúži pri: 1. zverejňovaní oznámení o výzvach na súťaž a o výsledkoch verejného obstarávania, 2. vyhľadávaní obchodných príležitostí v TED a 3. vyhľadávaní zverejnených oznámení o obstarávaní v archíve TED. Skratkou „TED“ sa rozumie Tenders Electronic Daily, čo je on-line verzia „Dodatku k Úradnému vestníku Európskej únie“ venovaného európskemu verejnému obstarávaniu.

Podľa § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Verejní obstarávatelia/obstarávatelia by mali mať na zreteli, že používaním kódov CPV sa uľahčuje uplatňovanie pravidiel zverejňovania a podporuje prístup k informáciám, čím sa zvyšuje transparentnosť verejného obstarávania. Zákon o verejnom obstarávaní neupravuje spôsob pridelovania CPV kódov pri identifikácii predmetu zákazky, avšak za účelom transparentnosti procesu verejného obstarávania verejný obstarávateľ/obstarávateľ je povinný určiť CPV kódy, ktoré najviac vystihujú príslušný predmet zákazky. Je veľmi dôležité, aby verejní obstarávatelia/obstarávatelia vybrali aspoň jeden kód typický pre hlavný predmet zákazky a ďalšie kódy CPV pre doplnujúce predmety, ktoré sú súčasťou zákazky.

Komisia úradu na základe vyššie uvedeného konštatuje, že nakoľko kontrolovaný vo výzve na prekladanie ponúk špecifikoval predmet zákazky iba prostredníctvom jediného všeobecného CPV kódu napriek skutočnosti, že súčasťou predmetu zákazky sú aj napr. „služby podpory pitného režimu“, ktoré je možné špecifikovať aj prostredníctvom konkrétnych CPV kódov, nepostupoval v súlade s ustanovením § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to s princípom transparentnosti.

Komisia úradu na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v tejto časti opodstatnené.

Kontrolovaný v časti 2.3 „Stručný opis a rozsah predmetu zákazky“ výzvy na predkladanie ponúk, ako aj v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol, že predmetom obstarávania je komplexné zabezpečovanie služieb hromadného stravovania zamestnancov kontrolovaného.... Predmetom zákazky je tiež poskytnutie služieb podpory pitného režimu.

Kontrolovaný v časti B.1 v bode B súťažných podkladov ďalej uviedol:

„Predpokladaný odber služieb podpory pitného režimu:

100 ks výdajníkov vody

6 000 l vody ročne“

Z kalkulácie predpokladanej hodnoty zákazky doručenej úradu kontrolovaným dňa 05. 06. 2009 vyplýva, že kontrolovaný pri kalkulovaní predpokladanej hodnoty zákazky ju rozdelil do štyroch položiek, ktorými sú „cena za stravné poukážky“ s predpokladanou hodnotou 2 160 000 EUR bez DPH za 4 roky, t.j. za celé zmluvné obdobie, „cena za distribúciu stravných poukážok“ s predpokladanou hodnotou 0 EUR bez DPH za 4 roky, „cena za služby podpory pitného režimu“ subsumujúca dodanie 100 ks výdajníkov vody a 6 000 l vody s predpokladanou hodnotou 0 EUR bez DPH za 4 roky a „cena za distribúciu a sanitáciu zariadení a vody v rámci služby podpory pitného režimu“ s predpokladanou hodnotou 0 EUR bez DPH za 4 roky.

Kontrolovaný v kalkulácii predpokladanej hodnoty zákazky ďalej v položke „Celková cena“ za 4 roky trvania rámcovej dohody uviedol sumu 2 160 000 EUR bez DPH.

Kontrolovaný v bode 6 „Typ zmluvy, trvanie zmluvy alebo lehota na skončenie dodávky“ výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.: „Predpokladané trvanie zmluvného vzťahu: do vyčerpania finančného objemu plnenia 5 999 999 EUR, nie však dlhšie ako 4 roky.“ Pričom kontrolovaný takisto aj v písomnom vyjadrení k podaným námietkam uviedol, cit.: „...predpokladaná hodnota zákazky: rámcová dohoda, predpokladané trvanie zmluvného vzťahu do vyčerpania finančného objemu plnenia 5 999 999 EUR, nie však dlhšie ako 4 roky.“

Služby hromadného stravovania s kódom CPV 55520000-1 patria v zmysle zákona o verejnom obstarávaní pod kategóriu tzv. neprioritných služieb uvedených v prílohe č. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 25 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek na poskytnutie služieb uvedených v prílohe č. 3, ak predpokladaná hodnota zákazky zadávaná verejným obstarávateľom je nižšia ako finančný limit uvedený v písm. a) (t.j. 6 000 000 EUR) a súčasne rovnaká alebo vyššia ako finančný limit uvedený v § 4 ods. 2 písm. e) použijú postupy zadávania podprahových zákaziek.

Podľa § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa predpokladaná hodnota zákazky na účely tohto zákona určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty, pričom musí vychádzať

z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenie použité ako výzva na súťaž posielala na uverejnenie. Ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase začatia postupu zadávania zákazky.

Podľa § 5 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní predpokladaná hodnota zákazky zahŕňajúca dodávku tovaru aj poskytnutie služby sa vypočíta ako celková hodnota tovaru a celková hodnota služby bez ohľadu na ich podiely. Do predpokladanej hodnoty zákazky sa zahrnie aj cena montážnych a inštalačných činností.

Komisia úradu na základe vyššie uvedeného uvádza, že z cenovej kalkulácie predpokladanej hodnoty zákazky nie je zrejmé, prečo kontrolovaný pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky v položkách „cena za služby podpory pitného režimu“ (100 ks výdajníkov vody, 6 000 l vody ročne) a „cena za distribúciu a sanitáciu zariadení a vody v rámci služby podpory pitného režimu“ uviedol hodnotu 0,- EUR. Nevykalkulovaním predpokladanej hodnoty za tieto položky sa znížila hodnota predpokladanej hodnoty za celý predmet zákazky na sumu 2 160 000 EUR bez DPH, čo však nie je v súlade s vyjadrením kontrolovaného, ako aj s výzvou na predkladanie ponúk, kde kontrolovaný uviedol, že predpokladaná hodnota zákazky je 5 999 999 EUR. Komisia úradu v tejto súvislosti konštatuje, že uvedeným postupom kontrolovaného vznikol rozdiel medzi predpokladanou hodnotou zákazky uvedenou vo výzve na predkladanie ponúk a predpokladanou hodnotou zákazky uvedenou v dokumente obsahujúcom jej kalkuláciu vo výške 3 839 999 EUR bez DPH.

Vzhľadom na skutočnosť, že z opisu predmetu zákazky vyplýva, že kontrolovaný okrem zabezpečenia stravovania formou stravných lístkov obstará aj 100 kusov výdajníkov vody a 6 000 litrov vody ročne, a napriek tejto skutočnosti uvedené položky v kalkulácii predpokladanej hodnoty zákazky neboli ocenené, komisia úradu konštatuje, že kontrolovaný tak pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky nepostupoval v súlade s ustanovením § 5 ods. 1 a ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 3 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zákazka, ktorej predmetom je dodanie tovaru aj poskytnutie služby podľa príloh č. 2 a 3, sa považuje za zákazku na poskytnutie služby, ak predpokladaná hodnota služby prevyšuje predpokladanú hodnotu tovaru.

Podľa § 3 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na dodanie tovaru na účely tohto zákona je zákazka, ktorej predmetom je kúpa, lízing, kúpa tovaru na splátky alebo prenájom tovaru s možnosťou alebo bez možnosti odkúpenia.

Komisia úradu v uvedenej súvislosti konštatuje, že aj napriek označeniu súčasti predmetu zákazky kontrolovaným ako „služby podpory pitného režimu“, podľa ustanovenia § 3 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže sa jedná o kúpu, resp. prenájom výdajníkov vody, a kúpu pitnej vody balenej v bareloch, nemožno túto súčasť predmetu zákazky považovať za službu v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.

Komisia úradu vzhľadom na vyššie uvedené konštatuje, že nakoľko kontrolovaný pri kalkulácii predpokladanej hodnoty zákazky neoceníl všetky položky, ktoré sú predmetom zákazky, nie je možné určiť, či v predmetnom obstarávaní prevažujú tovary, alebo služby, aká je ich predpokladaná hodnota zákazky, a teda či kontrolovaný použil oprávnený postup zadávania zákazky podprahovým postupom. Komisia úradu konštatuje, že kontrolovaný tak postupoval v rozpore s princípmi verejného obstarávania, predovšetkým s princípom transparentnosti.

Komisia úradu konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v tejto časti opodstatnené.

Kontrolovaný v bode 3 „Rozdelenie predmetu zákazky na časti“ výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.: „Nie.“

Kontrolovaný v bode 3 „Komplexnosť dodávky“ časti A.1 „Pokyny pre záujemcov“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Uchádzač predkladá ponuku na celý predmet zákazky.“

Komisia úradu k časti námietok navrhovateľa, týkajúcej sa zahrnutia služieb podpory pitného režimu do služieb hromadného stravovania, údajného zvýhodnenia jedného potenciálneho uchádzača a z toho odvodzujúcej nutnosti niektorých uchádzačov hľadať obchodných partnerov, konštatuje, že pokiaľ uchádzač, ktorý je emitentom stravných poukážok, avšak nepodniká v oblasti zabezpečenia pitného režimu vo forme, v akej ho požaduje zabezpečiť kontrolovaný, zákon o verejnom obstarávaní nevyklučuje, aby uchádzač inicioval rokovania s podnikateľským subjektom, ktorý v predmetnej oblasti vykonáva podnikateľskú činnosť, a to či už za účelom vytvorenia skupiny dodávateľov v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, prípadne za účelom vytvorenia vzťahu uchádzač – subdodávateľ.

V tejto súvislosti komisia úradu ďalej poukazuje na ustanovenie § 99 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého pri zadávaní podprahových zákaziek verejný obstarávateľ určí lehotu na predkladanie ponúk tak, že zohľadní čas potrebný na vypracovanie ponúk, na vysvetľovanie súťažných podkladov a ponúk a určený spôsob komunikácie.

Kontrolovaný v bode 10 „Lehota a miesto na predkladanie ponúk“ stanovil lehotu na predkladanie ponúk na deň 14. 05. 2009. Vysvetlením súťažných podkladov zo dňa 06. 05. 2009 v reakcii na žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov, konkrétne v bode 5 uviedol, cit.: „...V záujme získania, čo najkvalitnejších ponúk však vyhovujeme požiadavke predĺženia lehoty na predkladanie ponúk, a to na dátum 20. 05. 2009.“

Komisia úradu konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval pri určení lehoty na predkladanie ponúk v súlade s § 99 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, lehotu na predkladanie ponúk určil neprimerane krátku, vzhľadom na charakter a rozsah predmetu zákazky môžu byť niektorí záujemcovia nútení iniciovať rokovania so subjektmi podnikajúcimi v oblasti zabezpečenia pitného režimu, aby mohli predložiť ponuku na celý predmet zákazky tak, ako to požadoval kontrolovaný. Vzhľadom na krátkosť lehoty, mohol byť záujemca, ktorý nemusí vytvoriť skupinu, alebo zabezpečiť si subdodávateľský vzťah, zvýhodnený, čím kontrolovaný postupoval v rozpore s princípmi verejného obstarávania, predovšetkým s princípom nediskriminácie.

Komisia úradu v súvislosti s vyššie uvedeným ďalej konštatuje, že kontrolovaný v bode 10 „Lehota a miesto na predkladanie ponúk“ výzvy na predkladanie ponúk predĺžil lehotu na predkladanie ponúk, o čom však informoval len záujemcov, ktorí si už vyzdvihli súťažné podklady. Komisia úradu konštatuje, že informácie uvedené vo výzve na predkladanie ponúk môžu byť vysvetľované, pozmeňované alebo dopĺňované len prostredníctvom uverejnenia novej výzvy alebo verejným doplnením už uverejnenej výzvy, avšak v takomto prípade je potrebné vziať do úvahy prípadné obnovenie plynutia príslušných lehôt v súlade s princípmi verejného obstarávania. S prípadnou obsahovou, resp. formálnou zmenou informácií vo výzve na predkladanie ponúk musia mať možnosť oboznámiť sa všetci, a to aj potenciálni záujemcovia. Vzhľadom na zvolený postup verejného obstarávania – zadávanie nadlimitnej zákazky postupom zadávania podprahových zákaziek, zmena lehoty na predkladanie ponúk prostredníctvom vysvetlenia výzvy na predkladanie ponúk (zaslaného len niektorým záujemcom) bez uverejnenia

novej alebo verejného doplnenia pôvodnej výzvy na predkladanie ponúk a predĺžením lehôt už plynúcich, konal kontrolovaný v rozpore s § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom transparentnosti.

Komisia úradu konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v tejto ich časti opodstatnené.

Komisia úradu k časti námietok týkajúcej sa premietnutia, resp. nepremietnutia nákladov na jednorazové plastové poháre, nákladov na stojany alebo regály na barely s pitnou vodou do nákladov spojených s distribúciou a sanitáciou zariadení a vody uvádza, že kontrolovaný v podbode 4 časti B.2 „Spôsob určenia ceny“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Cena za distribúciu a sanitáciu zariadení a vody v rámci služby podpory pitného režimu je sumárna cena pre výdajníky vody a vodu podľa položky 3 (pozn. cena za služby podpory pitného režimu), zahŕňajúca províziu, náklady na doručenie, poštovné, balné, poistné a prepravu, prípadne iné náklady, a v tom i náklady za sanitáciu, uchádzača, ktorú verejný obstarávateľ zaplatí za úhradu nákladov spojených s dodávkou daného predpokladaného množstva výdajníkov vody a vody do miest poskytnutia služby.“

Komisia úradu konštatuje, že definovanie predmetu zákazky a podmienok jeho dodania je v kompetencii verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Z opisu predmetu zákazky v súťažných podkladoch nevyplýva požiadavka kontrolovaného, aby výdajníky vody alebo pitná voda v bareloch boli dodávané spolu s jednorazovými plastovými pohármi alebo so stojanmi, či regálmi na tieto barely. V prípade akýchkoľvek nejasností alebo otázok týkajúcich sa predmetu zákazky je navrhovateľ oprávnený v zmysle ustanovenia § 99 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní požiadať kontrolovaného o vysvetlenie údajov uvedených vo výzve na predkladanie ponúk alebo v súťažných podkladoch. Toto ustanovenie ukladá kontrolovanému povinnosť poskytnúť vysvetlenie v stanovených lehotách všetkým záujemcom alebo uchádzačom rovnakou mierou.

Komisia úradu týmto konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v tejto časti neopodstatnené.

Komisia k časti námietok týkajúcej sa konkretizovania, resp. dopĺňania, kritéria na vyhodnotenie ponúk uvádza, že kontrolovaný v bode 12 „Kritéria na hodnotenie ponúk“ výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.: „Najnižšia cena.“

Kontrolovaný v bode A časti A.2 „Kritéria na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Obstarávateľ zvolil v zmysle bodu 12 Výzvy na predkladanie ponúk jediné kritérium na vyhodnotenie predložených ponúk, a to najnižšia cena.“

Kontrolovaný v bode B podbod 1 časti A.2 „Kritéria na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Vyhodnocuje sa celková cena v EUR s DPH vypočítaná podľa modelovej tabuľky určenej pre účely vyhodnotenia ponúk v časti B.2 Spôsob určenia ceny v súlade s pravidlami podľa danej časti.“

Kontrolovaný v bode 2 časti B.2 „Spôsob určenia ceny“ súťažných podkladov uviedol, že celková cena musí obsahovať všetky náklady súvisiace s úplným dodaním predmetu zákazky podľa súťažných podkladov. Žiadne prípadné dodatočné náklady nebudú akceptované. V bode 3 tej istej časti kontrolovaný ďalej uviedol:

Výpočet celkovej ceny pre účely vyhodnotenia ponúk:

Položka	Cena v EUR s DPH
1.Cena za stravné poukážky	
2.Cena za distribúciu stravných poukážok	
3.Cena za služby podpory pitného režimu	
4.Cena za distribúciu a sanitáciu zariadení a vody v rámci služby podpory pitného režimu	
Celková cena	

Komisia úradu konštatuje, že postup kontrolovaného pri určení kritéria na vyhodnotenie ponúk nebol v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní ako aj s princípmi verejného obstarávania. Kontrolovaný uviedol vo výzve na predkladanie ponúk informáciu o tom, aké kritérium na vyhodnotenie ponúk bude použité, a teda že kritérium na vyhodnotenie ponúk bude jediné kritérium – „Najnižšia cena“. Kontrolovaný takisto v súťažných podkladoch v bode A časti A.2, ako aj vo výzve na predkladanie ponúk, uviedol, že jediné kritérium na vyhodnotenie predložených ponúk je najnižšia cena. V bode 3 časti B.2 „Spôsob určenia ceny“ súťažných podkladov kontrolovaný uviedol spôsob určenia ceny, a teda výpočet položiek, z ktorých má celková cena pre účely vyhodnotenia ponúk pozostávať. Výsledkom súčtu uvedených položiek má byť „celková cena“ za celý predmet zákazky slúžiaca na vyhodnotenie ponúk, t. zn. predstavujúca návrh na plnenie jediného kritéria na vyhodnotenie ponúk, a to najnižšej ceny. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný kritérium na vyhodnotenie ponúk „najnižšia cena“ v súťažných podkladoch nerozširoval, ani nedopĺňal, iba z hľadiska prehľadnosti ponúknutej ceny za celý predmet zákazky špecifikoval jej položky, pričom stále ide o to isté kritérium na vyhodnotenie ponúk – „najnižšia cena“.

Komisia úradu na základe vyššie uvedeného konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v tejto časti neopodstatnené.

Komisia úradu ďalej preskúmaním celého postupu kontrolovaného a kompletnej dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnému obstarávaniu zistila nasledovné skutočnosti:

Kontrolovaný v bode 5 „Možnosť predloženia variantných riešení“ výzvy na predkladanie ponúk uviedol, cit.: „Nie. Predkladanie variantných riešení sa nepripúšťa.“

Kontrolovaný v dokumente označenom ako „Odpovede na otázky zo dňa 13. 05. 2009“ v bode 5 uviedol na otázku, cit.: „100 ks výdajníkov vody bude predmetom kúpy zo strany verejného obstarávateľa alebo je možné pitný režim riešiť aj prenájomom výdajníkov, kde ako prenajímateľ bude vystupovať úspešný uchádzač?“ odpoveď, cit.: „Pitný režim je možné riešiť aj prenájomom výdajníkov.“

Komisia úradu konštatuje, že kontrolovaný tým, že vo vysvetľovaní súťažných podkladov uviedol, že pitný režim je možné riešiť aj prenájomom výdajníkov vody, povolil oproti opisu predmetu zákazky v súťažných podkladoch, kde požadoval odber výdajníkov vody, predložiť variantné riešenie, ktoré pôvodne v súťažných podkladoch nebolo povolené.

Podľa § 37 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže variantné riešenie povoliť, ak vyhodnocuje ponuky s cieľom vybrať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. V súťažných podkladoch sa uvedú minimálne požiadavky, ktoré musia variantné riešenia spĺňať, a osobitné požiadavky na ich predloženie.

Kontrolovaný v bode 12 „Kritéria na hodnotenie ponúk“ výzvy na prekladanie ponúk uviedol ako jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk najnižšiu cenu.

Komisia úradu v tejto súvislosti konštatuje, že kontrolovaný pri pripustení variantného riešenia nebral do úvahy, že ako jediné kritérium stanovil najnižšiu cenu. V prípade takto stanoveného kritéria, kde kontrolovaný hodnotí cenu za celý predmet zákazky bez ohľadu na skutočnosť, či ide o prenájom alebo kúpu výdajníkov vody, zaniká možnosť objektívneho vzájomného porovnania ponúk, keďže návrh na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk s variantom pre kúpu výdajníkov vody vychádza z predpokladu prechodu vlastníckeho práva na kontrolovaného a návrh na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk s variantom pre prenájom výdajníkov vody vychádza z predpokladu poskytnutia práva na ich časovo obmedzené užívanie. V prípade takto stanovených požiadaviek na predmet zákazky, kritéria a pravidiel na jeho vyhodnotenie, môže nastať situácia, že napr.: jeden alebo viacerí uchádzači predložia ponuky pripravené pre variant kúpy výdajníkov vody, pričom iný uchádzač alebo uchádzači predložia ponuky pripravené pre variant prenájmu výdajníkov vody, čím však nepôjde o porovnateľné ponuky, ktoré by bolo možné vyhodnocovať v súlade so stanoveným pravidlom na vyhodnotenie ponúk.

Komisia úradu ďalej konštatuje, že súťažné podklady poskytnuté kontrolovaným v časti B „Opis predmetu zákazky“ neobsahujú jednoznačné a dostatočné podrobné vymedzenie predmetu zákazky a všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky a následné plnenie zmluvy, čím kontrolovaný konal v rozpore s § 34 ods. 1 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, ktorý ustanovuje, že súťažné podklady obsahujú podrobné vymedzenie predmetu zákazky a uvedú sa v nich všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Predmet zákazky musí byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranné na základe technických požiadaviek. Kvalitné súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne uzavretie vyváženej a obojstranne výhodnej zmluvy.

Kontrolovaný za účelom vyhodnotenia ponúk na základe kritéria – najnižšia cena požadoval ocenenie jednotlivých položiek, medzi inými aj cenu za „služby podpory pitného režimu“, napriek skutočnosti, že pripustil variantné riešenie, neuviedol osobitné požiadavky na predloženie variantných riešení, napr. pre variant prenájmu výdajníkov vody neuviedol, či majú záujemcovia do návrhu na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk zapracovať cenu za denný prenájom, mesačný prenájom, ročný prenájom alebo za prenájom za celé zmluvné obdobie, t.j. za 4 roky, čím postupoval v rozpore s § 37 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom hospodárnosti, keďže v spôsobe tvorby ceny nie je odzrkadlený spôsob určenia ceny v prípade prenájmu výdajníkov vody.

K uvedenému komisia úradu konštatuje, že neúplnosť a nejednoznačnosť opisu predmetu zákazky spočíva aj v tom, že kontrolovaný v opise predmetu zákazky požaduje dodávku stravných poukážok, výdajníkov vody a barelov na miesta dodania napr.: Záhorská knižnica, Žitnoostrovská knižnica a pod., avšak konkrétne miesta dodania (lokality, vrátane adries) neuviedol, čím nie je možné objektívne určiť výšku nákladov na dopravu. Komisia úradu na základe vyššie uvedeného konštatuje, že nejednoznačný a neúplný opis predmetu zákazky má zásadný vplyv na spôsob tvorby ceny a nezabezpečí výber ponuky, ktorý by odrážal jeden zo základných princípov verejného obstarávania, a to princíp hospodárnosti.

Komisia úradu vychádzajúc z časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ a časti B.2 „Spôsob určenia ceny“ súťažných podkladov konštatuje, že kontrolovaným stanovený spôsob určenia ceny nie je jednoznačný, napr. nie je zrejmé akým spôsobom má byť fakturovaná „Cena za distribúciu stravných poukážok“ pri jednotlivých dodávkach, keďže kontrolovaný neuviedol spôsob a mernú jednotku určenia ceny, ktorá by slúžila iba na čiastkovú úhradu dodania konkrétneho množstva stravných poukážok na základe čiastkovej zmluvy.

Komisia úradu konštatuje, že zo stanoveného opisu predmetu zákazky nebolo možné vypracovať objektívne vzájomne porovnateľné ponuky na daný predmet zákazky, keďže kontrolovaný nestanovil jednotný spôsob tvorby ceny pri jednotlivých variantoch tak, aby ponuky boli porovnateľné, a aby ich kontrolovaný vedel objektívne vyhodnotiť.

Podľa § 34 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady ďalej obsahujú dokumentáciu, plány, modely, vzorky, fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, obchodné podmienky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie ponúk. Časť obsahu zmluvy možno určiť s odkazom na všeobecné obchodné podmienky. Ďalej sa uvedie, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy.

Kontrolovaný v bode A časti B.3 „Obchodné podmienky realizácie predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Uchádzač ako nevyhnutnú súčasť ponuky predloží návrh rámcovej dohody...“

Kontrolovaný v bode B časti B.3 „Obchodné podmienky realizácie predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „Podmienky uvedené vo výzve na predkladanie ponúk a v týchto súťažných podkladoch, ktoré súvisia s realizáciou predmetu zákazky musia byť súčasťou ustanovení rámcovej dohody a nie je prípustné ich v návrhu rámcovej dohody zmeniť.“

Komisia úradu konštatuje, že kontrolovaný v súťažných podkladoch neuviedol žiadne obchodné podmienky dodania predmetu zákazky, neuviedol napr.: aké ceny budú uvedené v rámcovej dohode, spôsob fakturácie, platobné podmienky, možnosti ukončenia zmluvného vzťahu, neuviedol žiadne možnosti sankcionovania dodávateľa za prípadné neplnenie zmluvných povinností a pod., pričom ani neurčil odkaz na všeobecné obchodné podmienky, čím postupoval v rozpore s § 34 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

Navrhovateľ prostredníctvom elektronickej pošty doručil kontrolovanému dňa 04. 05. 2009 žiadosť o nápravu podľa § 136 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk. Uvedená žiadosť o nápravu bola kontrolovanému doručená taktiež v listinnej podobe, a to dňa 05. 05. 2009. Kontrolovaný reagoval na uvedenú žiadosť o nápravu listom zaslaným navrhovateľovi dňa 06. 05. 2009 elektronicou poštou, v ktorom uviedol, cit.: „v zmysle § 136 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní Vám oznamujeme, že záležitosť predmetnej žiadosti o nápravu už bola riešená prostredníctvom inštitútu vysvetľovania, a teda Vašou žiadosťou o nápravu sa ďalej zaoberať nebudeme.“

Podľa § 136 ods. 6 verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 7 doručí do siedmich dní od doručenia úplnej žiadosti o nápravu podanej v lehote podľa odseku 3

- a) žiadateľovi a všetkým známym uchádzačom, záujemcom alebo účastníkom písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy alebo
- b) žiadateľovi písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu s odôvodnením.

Podľa § 136 ods. 7 verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 7 sa nebude zaoberať žiadosťou o nápravu v tej istej veci, v ktorej už postupoval podľa odseku 6. Táto skutočnosť sa v lehote podľa odseku 6 oznámi žiadateľovi s uvedením, akým spôsobom bola vec vybavená. Takéto oznámenie sa považuje za oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu.

Komisia úradu konštatuje, že kontrolovaný tím, že predmetnú navrhovateľovu žiadosť o nápravu nevybavil, postupoval v rozpore § 136 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky. Vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný nestanovil jednoznačný a dostatočný opis predmetu zákazky a tiež spôsob určenia ceny nebol jednoznačný a postačujúci pre objektívne vyhodnotenie ponúk a nebol aplikovateľný pri fakturácii za poskytované služby, ako aj vzhľadom na ďalšie pochybenia kontrolovaného v celom priebehu verejného obstarávania, ktoré nie je možné v tomto štádiu predmetného verejného obstarávania odstrániť iným spôsobom, úrad nariadil zrušenie použitého postupu zadávania zákazky.

Podľa § 138 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté, inak úrad vráti kauciu najneskôr do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je to uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Podľa § 140 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania, vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, je konečné a nemožno proti nemu podať opravný prostriedok. Podľa § 140 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je preskúmateľné súdom, ak je žaloba podaná do desiatich dní od doručenia rozhodnutia úradu o námietkach.

predseda komisie
pre rozhodovanie v konaní o námietkach

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XX- navrhovateľ
2. Trnavský samosprávny kraj, Starohájska 10, 917 01 Trnava - kontrolovaný

Na vedomie:

1. záujemca 1
2. záujemca 2