

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcim proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravovacích služieb formou stravovacích poukážok“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície**, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava, IČO: 30845572 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 28.04.2018 pod značkou 2018/S 083-187654 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2018 zo dňa 01.05.2018 pod značkou 6309 - MSS, vydáva toto

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

Úrad **zamieta** námietky navrhovateľa 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 zo dňa 12.06.2018, doručeným úradu dňa 14.06.2018, 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. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 170 ods. 5 a ods. 6 tohto zákona.

Námietky navrhovateľa

2. Navrhovateľ úvodom svojich námietok cituje znenie časti súťažných podkladov a rámcovej dohody, z ktorých podľa neho vyplýva, že kontrolovaný predmetnou zákazkou mieni obstaráť stravné poukážky výlučne v papierovej forme. Navrhovateľ taktiež uvádza, že elektronické stravovacie poukážky v súčasnosti plnohodnotne zabezpečujú stravovanie zamestnancov, pričom ďalej navrhovateľ prezentuje ich výhody oproti papierovej forme stravovacích poukážok. Podľa názoru navrhovateľa jediným rozdielom je forma stravovacej poukážky a z toho vyplývajúci hmotný nosič, prostredníctvom ktorého je stravovacia poukážka použitá na úhradu ceny stravovania. V prípade papierovej stravovacej poukážky je týmto nosičom papier obsahujúci údaje o poukážke, zatiaľ čo v prípade elektronickej stravovacej poukážky je nosičom elektronická karta, ku ktorej je poukážka ako aj údaje o poukážke asociované.
3. Navrhovateľ súčasne poukazuje taktiež na skutočnosť, že všetky požiadavky na predmet zákazky stanovené kontrolovaným odkazujúce na papierové stravovacie poukážky je možné

splniť, respektíve zabezpečiť v rovnakom rozsahu taktiež prostredníctvom elektronických stravovacích poukážok. Navrhovateľ taktiež poukazuje na skutočnosť, že v súčasnosti počet a územné rozmiestnenie jednotlivých stravovacích zariadení akceptujúcich elektronické stravné poukážky je porovnateľné s počtom a územným rozmiestnením stravovacích zariadení akceptujúcich papierové stravné poukážky. Vzhľadom na vyššie uvedené považuje uchádzač predmetnú požiadavku kontrolovaného za neprimeranú, diskriminačnú, odporujúcu spravodlivej súťaži, nakoľko vylučuje z účasti vo verejnom obstarávaní uchádzačov využívajúcich inú ako papierovú formu stravovacích poukážok.

4. Navrhovateľ ďalej namieta, že kontrolovaný požaduje výlučne dodávanie stravovacích poukážok v papierovej forme umožňujúcej ich označenie potlačou informácií. Navrhovateľ považuje požiadavku, aby stravovacia poukážka obsahovala jej nominálnu hodnotu a údaj o dobe jej platnosti či iné označenie za opodstatnenú, aj keď tvrdí, že v súčasnosti sú na trhu dostupné a využívané rôzne spôsoby zaznamenávania údajov o stravovacej poukážke, ktorých záznam je potrebný jednak pre používateľa stravovacej poukážky, ako aj pre prevádzkovateľa stravovacieho zariadenia. V súčasnosti sú však podľa navrhovateľa používané aj iné spôsoby záznamu údajov o stravovacej poukážke, a to napríklad technológia, ktorá všetky predmetné údaje transformuje do jedinečného číselného identifikátora v elektronickej podobe obsahujúceho všetky predmetné údaje. Podľa názoru navrhovateľa požiadavka kontrolovaného na zaznamenanie údajov o nominálnej hodnote a platnosti stravovacej poukážky výlučne označením na stravovacej poukážke spôsobuje diskrimináciu určitých subjektov pôsobiacich na trhu, preto považuje takúto požiadavku za neprimeranú, diskriminačnú, odporujúcu spravodlivej súťaži, nakoľko vylučuje z účasti na súťaži uchádzačov využívajúcich iný spôsob záznamu údajov o nominálnej hodnote a platnosti stravovacej poukážky ako vyznačenie údajov na stravovacej poukážke.
5. Ďalšou navrhovateľom namietanou skutočnosťou je požiadavka kontrolovaného na použitie ochranných prvkov používaných na bankovkách respektíve ochranných prvkov porovnateľných s ochrannými prvkami používanými na bankovkách. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že stravovacie poukážky je možné zabezpečiť rôznymi druhmi ochranných prvkov, nielen ochrannými prvkami používanými pre bankovky. Navrhovateľ sa domnieva, že niektoré zabezpečovacie prvky založené na používaní moderných technológií umožňujú dosiahnuť dokonca vyššiu mieru zabezpečenia stravovacích poukážok pred falšovaním ako sú ochranné prvky používané pre bankovky. Z uvedených dôvodov, by podľa navrhovateľa mal kontrolovaný pripustiť aj iné ochranné prvky, pokiaľ zabezpečujú ochranu stravovacích poukážok pred ich falšovaním minimálne v rovnakej miere ako ochranné prvky používané pre bankovky, respektíve ochranné prvky porovnateľné s ochrannými prvkami používanými na bankovkách. V opačnom prípade má navrhovateľ za to, že táto požiadavka spôsobuje diskrimináciu určitých subjektov pôsobiacich na trhu, je neprimeraná a nepodporuje čestnú hospodársku súťaž.
6. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný si stanovil, že bude akceptovať výlučne osobné doručenie stravovacích poukážok. K tomuto navrhovateľ uviedol, že stravovacie poukážky je možné dodávať, v závislosti od ich formy, aj iným spôsobom ako osobným dorúčením. Takýmto iným spôsobom je napríklad v prípade stravovacích poukážok vydaných v elektronickej forme ich dodanie priamo jednotlivým zamestnancom, a to ich asociáciou k hmotným prostriedkom, prostredníctvom ktorého zamestnanci elektronické stravovacie poukážky používajú. Navrhovateľ považuje túto požiadavku kontrolovaného za diskriminačnú.

7. K tvrdeniu kontrolovaného uvedenému v zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa, a to že jedine prostredníctvom papierových stravovacích poukázok je možné zabezpečiť stravovanie všetkých jeho zamestnancov nachádzajúcich sa na celom území Slovenska, keďže zohľadnil skutočnosť, či konkrétna forma stravovacích poukázok je v okolí jeho pracovísk v dostatočnej miere uplatniteľná, navrhovateľ uviedol, že kontrolovaný tieto tvrdenia nepodporil ani jedným konkrétnym prípadom, v ktorom nie je možné zabezpečiť stravovanie zamestnancov inou formou stravovacích poukázok ako papierovou formou.
8. V petite svojich námietok navrhovateľ žiada úrad, aby nariadil zrušiť predmetnú verejnú súťaž, resp. ak úrad tomuto návrhu nevyhoví, navrhovateľ alternatívne žiada odstrániť protiprávny stav, a to tak, že úrad nariadi kontrolovanému upraviť tie časti súťažných podkladov a návrhu rámcovej dohody, z ktorých vyplýva požiadavka na predloženie listinnej formy stravovacích poukázok tak, aby tieto požiadavky boli splniteľné aj prostredníctvom elektronických stravovacích poukázok.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

9. Úrad v súvislosti so začatím konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa uvádza, že kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní postupuje podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, tzv. reverznou verejnou súťažou, kedy sa vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní uskutočňuje po vyhodnotení ponúk podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní a ponuky sa nemusia predkladať podľa § 49 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nie je v danom prípade možné doručiť úradu všetky informácie podľa § 166 tohto zákona, čo má za následok, že úrad nemohol začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v lehotách podľa ustanovenia § 171 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného dôvodu konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo podľa § 171 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní dňom doručenia oznámenia o jeho začatí navrhovateľovi a kontrolovanému ako účastníkom konania. Úrad koná o týchto 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 aj kontrolovanému dňa 03.07.2018. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa sa začalo dňa 03.07.2018.
10. Úrad po začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok listom č. 8378-6000/2018-OD-V zo dňa 11.07.2018 vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa a kompletnej dokumentácie v origináli. Dňa 19.07.2018 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli, ktorá však nebola kompletná.
11. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nedoručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úrad rozhodnutím č. 8378-6000/2018-OD-P zo dňa 26.07.2018, prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v zmysle § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. V dodatočnej lehote

určenej úradom, konkrétne dňa 06.08.2018, doručil kontrolovaný úradu doplnenie dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

12. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam navrhovateľa uviedol, že vymedzil predmet zákazky tak, aby spĺňal ním určený účel a potreby, pričom významnou úlohou pri vymedzení predmetu zákazky bolo poznanie možností trhu, možností jednotlivých dodávateľov a pod.. Kontrolovaný sa domnieva, že výber papierovej formy stravnej poukážky je v jeho právomoci. Kontrolovaný zároveň dodal, že neumožnil uchádzačom predložiť variantné riešenia. V prípade obstarávania stravných poukážok pre zamestnancov je podľa kontrolovaného dôležitým faktorom aj skutočnosť, či určitá forma stravných poukážok je v okolí sídla pracovísk kontrolovaného aj v dostatočnej miere pre zamestnancov uplatniteľná, a teda, či sa v okolí pracovísk nachádzajú a v akom rozsahu stravovacie zariadenia, ktoré akceptujú platbu tou ktorou formou stravných poukážok.
13. Podľa názoru kontrolovaného bol oprávnený stanoviť si formu stravných poukážok, prostredníctvom ktorej bude zabezpečované stravovanie pre jeho zamestnancov v situácií, keď ide o verejné obstarávanie na zabezpečenie stravovania pre všetkých zamestnancov, t. j. profesionálnych vojakov a zamestnancov vojenských útvarov ozbrojených síl, úradov a zariadení kontrolovaného, ktoré sa nachádzajú na celom území Slovenska. Kontrolovaný ďalej uviedol, že zabezpečuje stravovanie svojich zamestnancov taktiež prostredníctvom elektronických stravovacích kariet na základe rámcovej dohody z februára 2018. Vzhľadom na skutočnosť, že zabezpečenie stravovania prostredníctvom elektronických stravovacích kariet nie je možné zabezpečiť pre zamestnancov všetkých organizačných zložiek kontrolovaného nachádzajúcich sa na celom území Slovenska, kontrolovaný má za to, že bol oprávnený stanoviť si predmet zákazky takým spôsobom, že stravovanie pre jeho zamestnancov bude zabezpečované iba prostredníctvom papierových stravných poukážok, pretože to je jediná forma využiteľná v blízkosti všetkých pracovísk kontrolovaného a pracovísk jeho organizačných zložiek.
14. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ, aj napriek skutočnosti, že ide o jeho právo a nie povinnosť, nevyužil v súvislosti s danou požiadavkou na predmet zákazky možnosť podania žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom ktorej by žiadal odstrániť údajnú nejednoznačnosť tejto požiadavky, resp. by od kontrolovaného žiadal, aby umožnil plniť predmet zákazky aj prostredníctvom elektronických stravných kariet, nie iba prostredníctvom papierových stravných poukážok.
15. V nadväznosti na vyššie uvedené má kontrolovaný za to, že jeho rozhodnutie o výbere formy stravných poukážok, ktorými chce zabezpečiť stravovanie zamestnancov je v súlade s právomocou verejného obstarávateľa určiť si, vzhľadom na svoje potreby, opis predmetu zákazky vrátane samotných požiadaviek naň. Kontrolovaný je názoru, že pri definovaní predmetu zákazky postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže vzhľadom na svoje potreby a využiteľnosť stravovacích poukážok na celom území Slovenska zvolil, aby stravovanie pre jeho zamestnancov bolo zabezpečované prostredníctvom papierových stravných poukážok, u ktorých je väčšia pravdepodobnosť ich využitia v blízkosti pracovísk zamestnancov.
16. Vo vzťahu k petitu námietok navrhovateľa kontrolovaný uviedol, že predmetnú verejnú súťaž nemôže zrušiť, keďže nebol naplnený žiaden z dôvodov na jej zrušenie podľa § 57 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Zistenia úradu

17. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
18. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 28.04.2018 pod značkou 2018/S 083-187654 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 85/2018 zo dňa 01.05.2018 pod značkou 6309 - MSS reverznú verejnú súťaž na predmet zákazky „Zabezpečenie stravovacích služieb formou stravovacích poukážok“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 13 943 366,87 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Súťažné podklady kontrolovaný poskytol 2 záujemcom, pričom boli zároveň zverejnené v profile kontrolovaného. Žiadosť o poskytnutie súťažných podkladov zo strany navrhovateľa bola kontrolovanému doručená dňa 18.05.2018, ktorý mu súťažné podklady poskytol v ten istý deň. Dňa 28.05.2018 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Kontrolovaný túto žiadosť o nápravu navrhovateľa zamietol a oznámenie o jej zamietnutí doručil navrhovateľovi dňa 04.06.2018. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 05.06.2018 do 09:00 hod. predložili ponuku 4 uchádzači vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 06.06.2018. V reakcii na zamietnutie žiadosti o nápravu doručil dňa 14.06.2018 navrhovateľ úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch.
19. V kapitole B.2 „Opis predmetu zákazky“, bod 1 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Špecifikácia predmetu zákazky: Predmetom zákazky je zabezpečenie stravovacích služieb formou stravovacích poukážok pre profesionálnych vojakov a zamestnancov vojenských útvarov Ozbrojených síl SR (ďalej len OS SR) a úradov a zariadení Ministerstva obrany Slovenskej republiky (ďalej len MO SR) v súlade s § 152 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov, s § 104 a 171 zákona č. 55/2017 Z. z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov a s § 120 ods. 1 písm. h), ods. 2, 3 zákona č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov formou stravovacích poukážok v stravovacích zariadeniach poskytujúcich obedové menu s celoročnou prevádzkou.“.
20. V kapitole B.2 „Opis predmetu zákazky“, bod 2 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „(...) Stravovacie poukážky budú označené uvedením nominálnej hodnoty podľa požiadaviek verejného obstarávateľa, kalendárnym rokom platnosti a proti falšovaniu budú zabezpečené viacerými ochrannými prvkami používanými na bankovkách. Stravovacie poukážky sú vydávané pod menom uchádzača, musia byť označené jeho logom. Verejný obstarávateľ požaduje platnosť stravovacích poukážok jeden kalendárny rok.“.
21. V kapitole B.2 „Opis predmetu zákazky“, bod 3, podbod 3.2 súťažných podkladov je uvedené, cit.: „Stravovacie poukážky musia byť platné kalendárny rok. Po skončení ich platnosti verejný obstarávateľ musí mať možnosť vymeniť neplatné/nepoužité stravovacie poukážky do 31. januára roku nasledujúceho po roku vyznačenom na stravovacej poukážke. Uchádzač bude povinný prijať od verejného obstarávateľa nepoužité stravovacie poukážky a vrátiť mu peňažnú čiastku bez účtovania si storno či iných podobných poplatkov v prípade zmeny formy stravovania vo vojenských útvaroch a skončení rámcovej dohody. Za vrátené stravovacie poukážky uchádzač uhradí verejnému obstarávateľovi najneskôr do 15 dní od ich vrátenia zodpovedajúcu peňažnú sumu, t. j. sumu rovnajúcu sa nominálnej hodnote stravovacej poukážky vynásobenej počtom vrátených stravovacích poukážok, bez hodnoty

provízie a bez storno poplatkov, na základe dobropisu vystaveného uchádzačom pre verejného obstarávateľa.“.

22. V článku III. „Stravovacie zariadenia“, bod 3.2 návrhu rámcovej dohody je uvedené, cit.: „(...) V prípade, ak si zamestnanec objednávateľa vyberie v stravovacom zariadení z jedálneho lístka jedlo, ktorého cena bude vyššia ako je nominálna hodnota vyznačená na stravovacej poukážke, je povinný uhradiť rozdiel medzi nominálnou hodnotou stravovacej poukážky a cenou vybraného skonzumovaného jedla vrátane nápoja (ďalej aj len „jedlo“) v hotovosti.“.
23. V článku IV. „Stravovacia poukážka“, bod 4.2 návrhu rámcovej dohody je uvedené, cit.: „Stravovacie poukážky sú označené nominálnou hodnotou, kalendárnym rokom ich platnosti (t. j. do konca príslušného kalendárneho roka), číselným kódom a obsahujú ochranné prvky porovnateľné s ochrannými prvkami používanými na bankovkách. (...)“.
24. V článku IV. „Stravovacia poukážka“, bod 4.3 návrhu rámcovej dohody je uvedené, cit.: „Stravovacia poukážka s logom poskytovateľa „...“ a nápisom „...“ je určená najmä na úhradu jedného teplého hlavného jedla a vhodného nápoja vo vyznačenej nominálnej hodnote v stravovacích zariadeniach.“.
25. V článku VII. „Práva a povinnosti poskytovateľa“, bod 7.6 návrhu rámcovej dohody je uvedené, cit.: „Poskytovateľ je povinný pri podpise tejto rámcovej dohody predložiť zoznam ochranných prvkov na stravovacích poukážkach s presným opisom každého z nich (...)“.
26. V článku VIII. „Práva a povinnosti objednávateľa“, bod 8.5, podbod 8.5.1 návrhu rámcovej dohody je uvedené, cit.: „Objednávateľ v objednávke uvedie všetky relevantné informácie potrebné na dodanie stravovacích poukážok (nominálna hodnota stravovacích poukážok, počet stravovacích poukážok, čas odoslania objednávky, termín dodania, kontaktné údaje na doručenie stravovacích poukážok a faktúr, e-mailovú adresu, faxové číslo, poštovú adresu resp. kontaktné údaje na osobu, ktorá stravovacie poukážky a faktúry osobne prevezme).“.
27. V článku IX. „Zodpovednosť za vady a záruka za akosť“, bod 9.6 návrhu rámcovej dohody je uvedené, cit.: „Objednávateľ si vyhradzuje právo odmietnuť prevzatie stravovacích poukážok, ktoré počtom alebo vyhotovením nezodpovedajú podmienkam dohodnutým v tejto rámcovej dohode a/alebo akceptovanej objednávke.“.
28. Úrad uvádza, že prílohou č. 2 k rámcovej dohode bol aj zoznam miest dodania stravovacích poukážok. Tento zoznam obsahuje 74 miest dodania stravovacích poukážok nachádzajúcich sa v nasledovných mestách a obciach: Pliešovce, Kamenica nad Cirochou, Malacky, Bratislava, Prešov, Trenčín, Zvolen, Martin, Banská Bystrica, Košice, Hlohovec, Michalovce, Nitra, Levice, Rožňava, Zemianske Kostolany, Liptovský Mikuláš, Sereď, Topoľčany, Trebišov, Ružomberok, Kuchyňa, Nováky, Vlkanová, Žilina, Sliač a Nemšová.
29. Úradu bol dňa 06.08.2018 dourčený list kontrolovaného zo dňa 03.08.2018 označený ako „Námietka - doplnenie dokumentácie verejného obstarávateľa“, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) Z dôvodu, že Ministerstvo obrany SR má platnú Rámcovú dohodu č. 2018/506 na zabezpečenie stravovania formou elektronických stravovacích kariet, nemá Ministerstvo obrany SR potrebu na tento predmet zákazky opätovne vyhlasovať verejnú súťaž. Na základe uvedeného nemal verejný obstarávateľ ani dôvod rozdeliť zákazku na časti a súťaž vyhlásiť na konkrétny predmet zákazky a to zabezpečenie stravovacích služieb formou stravovacích poukážok, kde bolo odstúpenie od Rámcovej dohody č. 2018/505. Verejný obstarávateľ bol preto oprávnený stanoviť si predmet nadlimitnej zákazky vo verejnej súťaži

takým spôsobom, že stravovanie pre jeho zamestnancov a zamestnancov jeho organizačných zložiek bude zabezpečované iba prostredníctvom papierových stravných poukázok, pretože to je jediná forma využiteľná v blízkosti všetkých pracovísk verejného obstarávateľa a pracovísk jeho organizačných zložiek. (...) V prípade obstarávania stravných poukázok pre zamestnancov je dôležitým faktorom o. i. aj skutočnosť, či určitá forma stravných poukázok (papierová alebo elektronická) je v okolí sídla pracovísk verejného obstarávateľa aj v dostatočnej miere pre zamestnancov uplatniteľná, to znamená, či sa v okolí pracovísk nachádzajú a v akom rozsahu stravovacie zariadenia, ktoré akceptujú platbu tou ktorou formou stravných poukázok. Verejný obstarávateľ uvádza nasledovné miesta, kde nie je možné zabezpečiť stravovanie formou elektronických stravovacích kariet počas prestávky na jedenie v súlade s § 91 ods. 1 Zákonníka práce:

1. Vojenský útvar 1201 Kuchyňa,
2. Vojenský útvar 9994 Nemšová,
3. Vojenský útvar 1056 Zemianske Kostolany,
4. Vojenský útvar 1043 Nemecká,
5. Vojenský útvar 2025 Vlkanová,
6. Správa vojenského obvodu Lešť, Pliešovce,
7. Správa vojenského obvodu Valaškovce, Kamenica nad Cirochou.

Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že v zabezpečení hromadného stravovania formou stravovacích poukázok, je zahrnutá aj potreba týchto poukázok v prípade odstávky stravovacieho zariadenia Ministerstva obrany SR (t. j. sanitárne dni, odstávka stravovacieho zariadenia v prípade havarijného stavu, v prípade jeho rekonštrukcie alebo modernizácie). V potrebe zabezpečenia formou stravovacích poukázok je taktiež zahrnutá potreba zabezpečenia výdaja týchto poukázok v rámci sociálneho fondu pre profesionálnych vojakov a zamestnancov Ministerstva obrany SR, Generálneho štábu ozbrojených síl SR v materiálnej starostlivosti Hospodárskej správy Ministerstva obrany SR a zamestnancov Agentúry správy majetku. Potrebu zabezpečenia hromadného stravovania formou elektronických stravovacích kariet má Ministerstvo obrany SR zabezpečené z predchádzajúcej verejnej nadlimitnej súťaže, kde boli bližšie vyšpecifikované lokality využitia elektronických stravovacích kariet. (...)“.

Právny rámec

30. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
31. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3 Technické požiadavky
 - a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležité 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.

32. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odseku 2 dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.

Právne posúdenie úradom

33. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam navrhovateľa a navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:
34. Úrad uvádza, že kontrolovaný si v opise predmetu zákazky stanovil požiadavky na stravné poukážky, v zmysle ktorých stravná poukážka musí byť označená nominálnou hodnotou, kalendárnym rokom jej platnosti a musí byť zabezpečená viacerými ochrannými prvkami proti falšovaniu používanými na bankovkách (bod 20 tohto rozhodnutia). Kontrolovaný zároveň uviedol, že v objednávkach uvedie aj informácie ako kontaktné údaje na doručenie stravovacích poukážok, e-mailovú adresu, faxové číslo, poštovú adresu resp. kontaktné údaje na osobu, ktorá stravovacie poukážky osobne prevezme (bod 26 tohto rozhodnutia). V nadväznosti na tieto požiadavky navrhovateľ namieta kontrolovaným vyžadovanú papierovú podobu stravných poukážok a určené zabezpečovacie prvky proti falšovaniu týchto poukážok používané na bankovkách, ako aj ich osobné doručovanie.
35. Preskúmaním námietok navrhovateľa úrad dospel k záveru, že skutočnosti, ktoré sú ich obsahom, a teda navrhovateľom namietané podmienky uvedené v súťažných podkladoch (napr. náležitosti stravovacích poukážok, požadované zabezpečovacie prvky proti falšovaniu, spôsob ich dodania) sú dôsledkom kontrolovaným požadovanej papierovej formy stravovacích poukážok. Úrad ďalej uvádza, že požiadavku na papierovú formu stravovacích poukážok je možné vyvodiť z viacerých ustanovení súťažných podkladov a návrhu rámcovej dohody, ktoré sú uvedené v bodoch 20 až 27 tohto rozhodnutia. Úrad zároveň dodáva, že požiadavku na papierovú formu stravovacích poukážok opakovane potvrdil aj kontrolovaný prostredníctvom písomného vyjadrenia k námietkam navrhovateľa, ako aj v sprievodnom liste k doplneniu chýbajúcej dokumentácie (viď body 12 až 15 a bod 29 tohto rozhodnutia). Vzhľadom na uvedené, považuje úrad v prvom rade za potrebné právne posúdiť opodstatnenosť požiadavky kontrolovaného na papierovú formu stravovacích poukážok.
36. Úrad má za to, že verejný obstarávateľ by si mal vymedziť predmet zákazky tak, aby spĺňal ním určený účel. Zákon o verejnom obstarávaní nekonkretizuje predmet zákazky, čo do obsahu a rozsahu, toto ponecháva v kompetencii verejného obstarávateľa, ktorý pri tom musí postupovať v súlade s § 34 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. súťažné podklady musia obsahovať podrobné vymedzenie predmetu zákazky. Pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky, verejný obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky na základe jeho podrobného opisu s uvedením technických špecifikácií. Významnú úlohu pre proces verejného obstarávania zohráva poznanie možností trhu, možností jednotlivých dodávateľov, možnosti získania

kompletnej dodávky a pod.. Verejný 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. Tieto závery vyplývajú aj z metodického usmernenia úradu č. 7210-5000/2014 zo dňa 09.07.2014.

37. Úrad uvádza, že v zmysle metodického usmernenia úradu č. 13631-5000/2015 zo dňa 12.10.2015 uprednostnenie jednej formy predmetu zákazky pred inou nemusí byť nutne znakom diskriminácie záujemcov. **V prípade obstarávania stravných poukázok pre zamestnancov môže byť dôležitejším faktorom povedzme skutočnosť, či určitá forma stravných poukázok (papierová alebo elektronická) je napríklad v okolí sídla pracoviska aj v dostatočnej miere pre zamestnancov uplatniteľná, to znamená, či sa v okolí pracoviska nachádzajú a v akom rozsahu stravovacie zariadenia, ktoré akceptujú platbu tou ktorou formou stravných poukázok, a pod..** Tento faktor zaiste nemožno považovať za zanedbateľný, keďže ide o prípad, keď si verejný obstarávateľ týmto spôsobom plní zákonnú povinnosť zabezpečenia stravovania zamestnancov podľa § 152 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“).
38. Úrad uvádza, že v zmysle § 152 Zákonníka práce je zamestnávateľ povinný zabezpečiť svojim zamestnancom stravovanie, a to buď poskytnutím jedného teplého hlavného jedla vrátane vhodného nápoja v priebehu pracovnej zmeny vo vlastnom zariadení, v stravovacom zariadení iného zamestnávateľa alebo prostredníctvom právnickej alebo fyzickej osoby, ktorá má oprávnenie sprostredkovať stravovacie služby, ak ich sprostredkuje u právnickej alebo fyzickej osoby, ktorá má oprávnenie poskytovať stravovacie služby. Zabezpečenie stravovania prostredníctvom právnickej alebo fyzickej osoby, ktorá má oprávnenie poskytovať stravovacie služby predstavuje práve zabezpečenie stravovania zamestnancov prostredníctvom stravných poukázok. Úrad uvádza, že v súčasnosti existujú dve formy stravných poukázok, a to papierové stravné lístky a elektronické stravné karty, pričom možno skonštatovať, že ide o (na trhu) navzájom si konkurujúce formy stravných poukázok, pri ktorých možno predpokladať, že rozdiel medzi nimi je predovšetkým v rozsahu využiteľnosti a pokrytia stravovacích prevádzok, ktoré akceptujú elektronické stravné karty.
39. Vychádzajúc zo skutočnosti, že kompetenciou kontrolovaného je stanoviť si predmet zákazky podľa svojich potrieb a z tvrdenia vyplývajúceho z predchádzajúceho bodu tohto rozhodnutia, podľa ktorého uprednostnenie jednej formy predmetu zákazky pred inou nemusí byť nutne znakom diskriminácie záujemcov, pretože je potrebné posudzovať uplatniteľnosť a využiteľnosť tej ktorej formy na zabezpečenie účelu verejného obstarávania, ktorým v tomto prípade je zabezpečenie stravovania zamestnancov kontrolovaného, je možné konštatovať, že **kontrolovaný je oprávnený stanoviť si formu stravných poukázok, prostredníctvom ktorej bude zabezpečované stravovanie pre jeho zamestnancov v situácii keď ide o verejné obstarávanie na zabezpečenie stravovania pre zamestnancov kontrolovaného, ktorých pracoviská sa nachádzajú na celom území Slovenska. Úrad ďalej poukazuje aj na vyjadrenie kontrolovaného, z ktorého vyplýva, že nie je možné na všetkých miestach dodania stravných poukázok zabezpečiť využitie elektronických stravných kariet počas prestávky na jedenie zamestnancov (bod 29 tohto rozhodnutia).**
40. Vzhľadom na skutočnosti uvedené v predchádzajúcom odseku tohto rozhodnutia má úrad za to, že ak by kontrolovaný umožnil realizáciu predmetu zákazky aj prostredníctvom elektronických stravovacích kariet, je možné, že v niektorých miestach dodania stravovacích poukázok by zamestnanci kontrolovaného neboli schopní ich v dostatočnej miere využiť. Úrad zároveň dodáva, že ak by elektronické karty neboli uplatniteľné pre všetkých zamestnancov, ktorým majú byť určené vo všetkých oblastiach Slovenska, kontrolovaný

by si nebol schopný splniť povinnosť poskytnúť svojim zamestnancom stravovanie priamo na pracoviskách alebo v ich blízkosti, tak ako to vyžaduje ustanovenie § 152 ods. 1 Zákonníka práce, čím by teda zároveň nedošlo k naplneniu účelu verejného obstarávania, ktorým je zabezpečenie stravovania pre zamestnancov kontrolovaného v určených miestach dodania stravovacích poukázok.

41. Vzhľadom na kompetenciu kontrolovaného definovať predmet zákazky pri stanovovaní požiadaviek na zabezpečenie stravovania prostredníctvom stravných poukázok, **úrad má za to že kontrolovaný si môže vzhľadom na rozsah zabezpečovania stravovania v blízkosti pracovísk kontrolovaného nachádzajúcich sa na celom území Slovenska vybrať, že bude požadovať papierové stravné lístky, a to vzhľadom na využiteľnosť tejto formy stravných poukázok vo všetkých miestach dodania a z dôvodu, že v prípade pripustenia možnosti zabezpečiť stravovanie prostredníctvom elektronických kariet, by sa mohlo stať, že kontrolovaný nezabezpečí svoju povinnosť vyplývajúcu mu priamo z ustanovenia § 152 ods. 1 Zákonníka práce.** Na podporu tohto záveru je možné uviesť aj skutočnosť, že zamestnanci si určitú časť z hodnoty stravného lístka platia zo svojich vlastných zdrojov. V nadväznosti na uvedené úrad už v rozhodnutí č. 5082-6000/2016-ON/45 zo dňa 19.05.2016 uviedol, že **rozhodnutie kontrolovaného o výbere formy stravných poukázok, ktorými chce zabezpečiť stravovanie zamestnancov, je v súlade s právomocou kontrolovaného určiť, vzhľadom na svoje potreby, opis predmetu zákazky vrátane samotných požiadaviek naň.**
42. V spojitosti s vyššie uvedeným a vzhľadom na skutočnosť, že zabezpečenie stravovania prostredníctvom elektronických stravovacích kariet nie je možné zabezpečiť pre zamestnancov kontrolovaného vo všetkých miestach ich dodania, **je kontrolovaný oprávnený stanoviť si predmet zákazky takým spôsobom, že stravovanie pre jeho zamestnancov bude zabezpečované iba prostredníctvom papierových stravných lístkov, pretože to je jediná forma využiteľná v blízkosti všetkých pracovísk kontrolovaného, pre ktoré sú stravné poukázky určené.** Úrad dodáva, že v prípade pripustenia možnosti zabezpečiť stravovanie prostredníctvom elektronických stravných kariet, by sa mohlo stať, že kontrolovaný nezabezpečí svoju povinnosť vyplývajúcu mu priamo z ustanovenia § 152 ods. 1 Zákonníka práce. Táto skutočnosť vyplýva aj z rozhodnutia rady úradu č. 7322-9000/2016-KR/8 zo dňa 26.05.2016, ktorým bolo potvrdené rozhodnutie úradu č. 20527-6000/2015-ON/284, 20527-6000/2015-ON/285, 23019-6000/2015-ON/303, 3691-6000/2016-ON/28 zo dňa 22.03.2016.
43. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že výber formy stravnej poukázky, prostredníctvom ktorej sa bude zabezpečovať stravovanie pre zamestnancov, by mal byť v diskrečnej právomoci kontrolovaného. Úrad má za to, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže si vzhľadom na využiteľnosť stravovacích poukázok vo všetkých požadovaných miestach ich dodania zvolil, aby stravovanie zamestnancov bolo zabezpečované prostredníctvom papierových stravných lístkov, ktoré sú využiteľné v blízkosti všetkých miest dodania stravných poukázok. S poukazom na vyššie uvedené a ustálenú rozhodovaciu prax v tejto oblasti, je možné rovnako konštatovať, že zákon o verejnom obstarávaní neukladá verejnému obstarávateľovi povinnosť odôvodniť, či bude požadovať stravné lístky v papierovej alebo elektronickej forme; pre stanovenie opisu predmetu zákazky je preto v plnom rozsahu dostačujúce, ak kontrolovaný vymedzil predmet zákazky s ohľadom na svoje potreby a možnosti, ktoré mu trh poskytuje v oblasti zabezpečovania stravovania a vo väzbe na všetky miesta dodania. Vzhľadom na tento záver je teda možné konštatovať aj skutočnosť, že **požiadavky kontrolovaného týkajúce sa označenia stravnej poukázky nominálnou hodnotou, kalendárnym rokom jej**

platnosti, požiadavky na zabezpečenie stravnej poukážky viacerými ochrannými prvkami proti falšovaniu používanými na bankovkách a spôsob ich dodania je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pretože sú to požiadavky, ktoré sa štandardne vyžadujú pri verejných obstarávaníach, ktorých predmetom je zabezpečovanie stravovania pre zamestnancov prostredníctvom papierových stravných poukážok.

44. Úrad na základe uvedeného v bodoch 34 až 43 tohto rozhodnutia považuje námietky navrhovateľa za neopodstatnené.
45. 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.
46. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, na základe čoho úrad vydáva toto rozhodnutie o zamietnutí námietok navrhovateľa.
47. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

48. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 ustanovenia § 172 zákona o verejnom obstarávaní 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 ustanovenia § 172 zákona o verejnom obstarávaní 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) zákona o verejnom obstarávaní. 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 späťvzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu vo výške podľa ustanovenia § 172 zákona o verejnom obstarávaní stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného 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. Odvolanie musí byť doručené úradu 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 v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu 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. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov 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. XY – navrhovateľ
2. Ministerstvo obrany Slovenskej republiky – Úrad pre investície a akvizície, Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava – kontrolovaný