

Bratislava 21. 1. 2020
Číslo: 16663-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Zabezpečenie stravných lístkov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Okresný súd Trnava**, Hlavná 49, 917 83 Trnava, IČO: 00165719, v zastúpení ZY (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 222/2019 z 4. 11. 2019 pod značkou 31193– MSS, vydáva toto, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **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 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 9. 12. 2019 podal v listinnej podobe námietky 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 iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli predmetné námietky navrhovateľa doručené v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO dňa 9.12. 2019.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote a podobe podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako záujemca. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatíu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom. Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil.
3. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b); b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a). Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (587 254,50 EUR bez DPH) je 587,25 eur, pričom navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 eur.

4. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 10. 12. 2019 kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

6. **Prvou** namietanou skutočnosťou, na ktorú navrhovateľ poukazuje je, že kontrolovaný v súťažných podkladoch k verejnej súťaži stanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, ktorým akceptuje len papierovú podobu stravných lístkov. Navrhovateľ následne cituje z kapitoly B.1 súťažných podkladov – Opis predmetu zákazky.
7. Navrhovateľ následne uvádza, že definovanie predmetu zákazky je plne v kompetencii kontrolovaného, pričom je však povinný postupovať v súlade s ustanoveniami § 42 zákona o verejnom obstarávaní. To podľa navrhovateľa znamená, že súťažné podklady musia obsahovať podrobné vymedzenie predmetu zákazky tak, aby s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania, najmä, ale nie len princíp hospodárnosti, zabezpečili dosiahnutie účelu, na ktorý je predmet zákazky určený. Predmet zákazky má byť vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne, pričom technické požiadavky budú určené tak, aby zabezpečili rovnaký prístup pre čo najširší okruh uchádzačov/záujemcov, a aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž. Kvalitne vypracované súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne pre uzavretie obojstranne vyváženej zmluvy.
8. Zároveň navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, požiadavky na predmet zákazky nesmú byť v rozpore s princípmi uplatňovanými vo verejnom obstarávaní podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a účelom daného verejného obstarávania. Inými slovami povedané, požiadavky na predmet zákazky a náležitosti ponuky je potrebné stanoviť vždy individuálne v závislosti od konkrétnej situácie a potrieb Verejného obstarávateľa, ktorý musí však brať do úvahy vyššie uvedené skutočnosti a musí naplňovať princípy verejného obstarávania. Po dôslednom preštudovaní požiadaviek na predmet zákazky má ale navrhovateľ za to, že kontrolovaný nevymedzil predmet zákazky tak, aby spĺňal ním určený účel, ale tak, že opísal len jeden z viacerých spôsobov, akým sa splní účel, ktorý chce kontrolovaný predmetným verejným obstarávaním dosiahnuť.
9. Navrhovateľ následne poukazuje na § 152 Zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce, v platnom znení (ďalej ako „Zákonník práce“) v zmysle ktorého 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. V súčasnosti existujú dve formy stravných poukázok, a to papierové stravné lístky a elektronické stravné karty.
10. Navrhovateľ tiež uvádza, že kontrolovaný v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu poukázal na skutočnosť, že obsahom prílohy č. 2 žiadosti o nápravu je určitý zoznam stravovacích zariadení, ktoré sa nachádzajú nie v meste Trnava, ale v meste Košice. Navrhovateľ k uvedenému uvádza, že administratívnou chybou došlo k zámene priložených dokumentov, a v prílohe č. 2 uvádza správny zoznam stravovacích zariadení, z ktorého je

zrejme, že v okolí sídla kontrolovaného (konkrétne do vzdialenosti 500 metrov od sídla kontrolovaného) sa nachádza dostatok subjektov poskytujúcich stravovanie zamestnancov podľa § 152 Zákonníka práce konkrétne min. 29 stravovacích zariadení, ktoré akceptujú elektronickú formu stravných poukázok navrhovateľa (ďalej ako „Akceptačné miesta“), a spĺňajú požiadavky na stravovacie zariadenia, ktoré kontrolovaný v súťažných podkladoch uviedol, vrátane napr. požiadaviek uvedených v bode 17 kapitoly B.1 - Opis predmetu zákazky. K uvedenej administratívnej chybe navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný mal možnosť si po zistení nesprávneho obsahu prílohy zoznam správny zoznam akceptačných miest zistiť sám, resp. overiť ich správnosť, nakoľko na verejne dostupnom mieste, konkrétne na web stránke navrhovateľa <http://www.gastrokarta.sk/> je možné po výbere možnosti „zoznam prevádzok“ a po zadaní adresy sídla kontrolovaného veľmi rýchlo a jednoducho zistiť, koľko Akceptačných miest sa nachádza v jeho okolí, konkrétne do vzdialenosti 500 metrov. Z uvedeného je bez akýchkoľvek pochybností zrejmé, že v danom prípade je uprednostnenie papierovej formy stravných poukázok pred elektronickou formou stravných poukázok znakom diskriminácie záujemcov, keďže navrhovateľ Zoznamom akceptačných miest dokázal, že elektronická forma stravných poukázok je v okolí sídla kontrolovaného uplatniteľná pre jeho zamestnancov v dostatočnej miere. Podľa navrhovateľa je možné vyvodiť jednoznačný záver, že aj elektronickou formou stravných poukázok si kontrolovaný splní zákonnú povinnosť zabezpečenia stravovania zamestnancov podľa § 152 Zákonníka práce. Uvedené potvrdzuje podľa navrhovateľa aj rozhodovacia prax úradu, napr. rozhodnutie č. 20527-6000/2015-ON/284 zo dňa 22.3.2016.

11. Navrhovateľ má za to, že týmto dokumentom spolu so Zoznamom akceptačných miest jednoznačne preukázal, že je schopný plniť predmet zákazky prostredníctvom elektronických stravovacích kariet v okolí sídla kontrolovaného, na ktoré majú byť stravné poukázky dodané. Nie je nijakým spôsobom možné vyvodiť záver, že len papierová forma stravných poukázok je využiteľná v blízkosti pracoviska kontrolovaného.
12. Navrhovateľ upozorňuje kontrolovaného aj na smernicu EU o verejnom obstarávaní, v ktorej sa uvádza, že technické špecifikácie vypracované verejnými obstarávateľmi musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie otvorené hospodárskej súťaži, ako aj dosiahnutie cieľov udržateľnosti. Na tento účel by malo byť možné predložiť ponuky, ktoré odrážajú rozmanitosť technických riešení, noriem a technických špecifikácií na trhu. Technické špecifikácie by sa preto mali formulovať takým spôsobom, aby sa zabránilo umelému zúženiu hospodárskej súťaže na základe požiadaviek, ktoré zvýhodňujú konkrétny hospodársky subjekt tým, že sa do nich budú premietiť kľúčové charakteristické znaky tovarov, služieb alebo prác, ktoré tento hospodársky subjekt zvyčajne ponúkal. V súvislosti s dodržiavaním princípu nediskriminácie navrhovateľ poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky (ďalej len „Najvyšší správny súd ČR“) sp. zn. 1 Asf 20/2008 z 5. 6. 2008.
13. Navrhovateľ sa nestotožňuje s konštatovaním kontrolovaného, že tvrdenia navrhovateľa sú nepodložené a bez akýchkoľvek dôkazov. Kontrolovaný svoje tvrdenie opiera práve o rozhodnutie o námietkach úradu, z ktorého vyplýva, že diskrimináciu záujemcov je nutné posudzovať podľa uplatniteľnosti a využiteľnosti tej ktorej formy na zabezpečenie účelu verejného obstarávania. Navrhovateľ však preukazuje, že uplatniteľnosť a využiteľnosť papierovej formy stravných poukázok je rovnaká ako v prípade ich elektronických verzií, a vzhľadom k uvedenému k diskriminácii záujemcov dochádza. Umožnenie dosiahnutia účelu predmetnej verejnej súťaže len prostredníctvom jedného vybraného riešenia (papierové stravné poukázky) má podľa navrhovateľa za následok obmedzenie čestnej hospodárskej súťaže a diskrimináciu potenciálnych záujemcov/uchádzačov, pretože takto nastavený opis predmetu zákazky neoprávnene zvýhodňuje dodávateľov papierových stravných poukázok a mohol odradiť, resp. odradiť od účasti v predmetnej verejnej súťaži potenciálnych záujemcov, ktorí by boli schopní splniť účel verejného obstarávania prostredníctvom elektronických stravovacích

poukážok (kariet). Predmetné porušenia zákona priamo súvisia s vyhodnotením ponúk, ktoré tak v dôsledku obmedzenia čestnej hospodárskej súťaže nemusí viesť k získaniu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.

14. Navrhovateľ poukazuje na „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“, v ktorom kontrolovaný uviedol, „*Odvolávajú sa na znenie § 42 ZVO a s poukazom na metodické usmernenie UVO č. 972-5000/2015 z 19.02.2015 pripomínajú, že definovanie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, ktorý pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky vymedzuje predmet zákazky na základe podrobného opisu s uvedením technických špecifikácií a tak, aby vymedzenie predmetu zákazky splňalo verejným obstarávateľom určený účel ZVO.*“ Navrhovateľ má za preukázané, že kontrolovaný neopísal predmet zákazky spôsobom, aby tento splnil ním určený účel, ale opísal len jeden konkrétny spôsob, akým je možné účel verejného obstarávania dosiahnuť. Argumenty kontrolovaného týkajúce sa zvýšenia nákladov v prípade akceptovania elektronických stravných poukážok rozhodne podľa navrhovateľa neobstoja. Navrhovateľ má za to, že v kolektívnej zmluve nemôže byť formulovaná požiadavka, ktorá je v rozpore s platnými právnymi predpismi Slovenskej republiky, a teda jej obsahom nie je (a nemôže byť) požiadavka, aby zamestnanci dostávali stravné poukážky iba vo forme stravných lístkov. Spôsob zmeny evidencie formy papierových stravných lístkov na ich elektronickú formu je len zmenou zabehnutých stereotypov, nedochádza nimi takej zmene, ktorá by predstavovala neúnosnú finančnú či administratívnu záťaž pre kontrovaného. V prípade, ak by bolo možné niektoré argumenty uvádzané kontrolovaných akceptovať, tak by nikdy nemohlo dôjsť napr. k obstaraniu rozšírenia pôvodného softvéru aj od iných výrobcov, ako je pôvodný — čo sa spája s neporovnateľne vyššou finančnou či administratívnou záťažou pre verejných obstarávateľov. Navrhovateľ má za to, že ak by kontrolovaný umožnil realizáciu predmetu zákazky aj prostredníctvom elektronických stravovacích kariet, tak zamestnanci kontrolovaného sú bez akýchkoľvek pochybností schopní tieto v dostatočnej miere využiť. Aj v prípade použitia elektronických stravovacích kariet by tieto boli uplatniteľné pre všetkých zamestnancov, a teda kontrolovaný by bol schopný splniť svoju povinnosť poskytnúť svojim zamestnancom stravovanie priamo na pracovisku alebo v jeho blízkosti tak, ako to vyžaduje ustanovenie § 152 ods. 1 Zákonníka práce, čím by teda došlo k naplneniu účelu verejného obstarávania, ktorým je zabezpečenie stravovania pre zamestnancov kontrolovaného.

Z vyššie uvedených dôvodov navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodnutím nariadil vo vzťahu k zákazke:

- a) buď odstrániť protiprávny stav v súlade s požiadavkami uvedenými v Žiadosti o nápravu alebo
- b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

15. **Druh**ou namietanou skutočnosťou je vzájomný nesúlad informácií uvedených v súťažných podkladoch a stanovenie podmienok verejnej súťaže umožňujúce predloženie špekulatívnych ponúk. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že v kapitole A.3 - Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia súťažných podkladov kontrolovaný uviedol nasledovné: „Úspešnou bude ponuka uchádzača, ktorý poskytne verejnemu obstarávateľovi najnižšiu (celkovú) cenu za dodanie predmetu zákazky za štyri (4) roky bez dane z pridanej hodnoty. Cenou za dodanie predmetu zákazky je provízia (t. j. poplatok za sprostredkované stravovacie služby), ktorú uchádzač vypočíta nasledovne:

Tabuľka 1 Okresný súd Trnava										
a		Názov položky	Nominál na hodnota v eur	Provízia vyjadrená v % z nominálnej hodnoty stravovacej poukážky	Výška provízie vyjadrená v eur bez DPH	Výška provízie vyjadrená v eur s DPH	Predpokladaný počet zamestnancov	Predpokladaný počet pracovných dní v roku*	Celková cena-provízia za príslušný rok v eur bez DPH	Celková cena-provízia za príslušný rok v eur s DPH
b	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
c	2020	Stravovacie poukážky	4,00				140	234		
d	2021	Stravovacie poukážky	4,50				140	234		
e	2022	Stravovacie poukážky	4,50				140	233		
f	2023	Stravovacie	4,50				140	230		
g	x	Celková cena-provízia, súčet za uvedené roky stĺpec 9 bez DPH.	x	x	x	x	x	x		

Predpokladaný počet pracovných dní v roku zohľadňuje predpokladané PN, neplatené voľno a dovolenky

Tabuľka 2 Celkové vyhodnotenie		
Okresný súd Trnava	Celková cena - provízia bez DPH - súčet za 4 roky (zo stĺpca 9 a riadku g z Tabuľky 1)	

- Údaje v Tabuľke 1 o nominálnej hodnote v eur, o predpokladanom počte zamestnancov a predpokladanom počte pracovných dní v roku nesmie uchádzač pri výpočte meniť ale musí použiť údaje uvedené v tabuľke.
- Údaj uvedený v Tabuľke 2 - Celková cena -provízia 4 roky bez DPH v eur uchádzač uvedie do Návrhu na plnenie kritérií (príloha č. 1 SP). Uvedená cena je konečná a záväzná počas platnosti zmluvy, pokiaľ nie je v týchto SP určené inak.
- Provízia vyjadrená vo vyššie uvedenej tabuľke 1 v percentách (%) z nominálnej hodnoty stravovacej poukážky má len informatívny charakter; **v prípade zmeny nominálnej hodnoty stravovacej poukážky počas platnosti zmluvy, ktorú si verejný obstarávateľ vyhradzuje meniť, je záväzná celková cena podľa uvedenej tabuľky 2 a návrhu na plnenie kritérií Percentuálna výška provízie sa so zmenou nominálnej hodnoty stravovacej poukážky počas platnosti zmluvy nemení** “

Ďalej, navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že v bode 9 kapitoly B. 1 - Opis predmetu zákazky súťažných podkladov kontrolovaný uviedol: „Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo zmeniť nominálnu hodnotu stravovacích poukážok počas platnosti zmluvy v závislosti napr. od zmien a doplnení zákona č. 283/2002 Z. z. o cestovných náhradách v znení neskorších predpisov, od kolektívnej zmluvy a potrieb verejného obstarávateľa, bez zmeny ceny - celkovej výšky provízie za dodávanie predmetu zákazky (predmetu zmluvy).“

16. Navrhovateľ má za to, že ide jednoznačne o nesúlad medzi týmito informáciami, a konštatuje, že takto zmätočne stanovené požiadavky na predmet zákazky a kritériá na vyhodnotenie ponúk (de facto aj zmluvných podmienok verejnej súťaže) sú porušením princípu transparentnosti, zakotveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Nemôže predsa súčasne platiť, aby sa so zmenou nominálnej hodnoty stravnej poukážky nemenila percentuálna výška provízie, a na strane druhej aby platilo, že zmena nominálnej hodnoty nemá vplyv na celkovú výšku provízie v EUR vypočítanú v podstate na základe hodnoty provízie v percentách (navrhovateľ v podaných námietkach uviedol výpočty k dvom modelovým situáciám).
17. Navrhovateľ má však okrem vyššie uvedeného rozporu aj za to, že kontrolovaný stanovil také podmienky verejnej súťaže, ktoré umožňujú špekulatívne stanovenie návrhov na plnenie kritérií. Práve požiadavkou kontrolovaného na stanovenie záväznej celkovej výšky provízie v EUR uvedenej v ponuke (a nie v %) môže uchádzačov zvädzať k tomu, aby deklarovali nereálne nízku % províziu pre kontrolovaného s cieľom získania „výhody“, keďže môžu kalkulovať s tým, že ak sa počas platnosti zmluvy nominálna hodnota stravných poukážok zvýši (čo je veľmi pravdepodobné), tak pri zachovaní celkovej výšky provízie v EUR sa v skutočnosti provízia uchádzača:
- zníži v prípade, ak uchádzač v ponuke uviedol kladnú hodnotu provízie - t. j. takéto riešenie má za následok zmenu ekonomickej rovnováhy v prospech kontrolovaného,
 - zvýši v prípade, ak uchádzač v ponuke uviedol zápornú hodnotu provízie - t. j. takéto riešenie má za následok zmenu ekonomickej rovnováhy v prospech uchádzača.
18. Navrhovateľ k vyššie uvedeným tvrdeniam uviedol dve modelové situácie. Navrhovateľ trvá na tom, že jediný objektívny, transparentný a zákonný spôsob pre určenie spôsobu stanovenia ceny za zabezpečenie stravovacích služieb v prípade budúcej zmeny nominálnej hodnoty stravných poukážok je považovať za záväznú práve výšku provízie v percentách (a nie celkovú výšku provízie v EUR, ktorú deklaruje uchádzač v ponuke). Navrhovateľ má za preukázané, že kontrolovaný sa obsahom argumentov uvedených v žiadosti o nápravu vôbec nezaoberal, alebo nerozumie ich podstate. Navrhovateľ si nie je ani istý, či kontrolovaný správne používa pojem „absolútna hodnota“, keďže v matematickom ponímaní je „absolútna hodnota reálneho čísla x hodnota x s odstráneným znamienkom. Inými slovami povedané by to znamenalo to, že kontrolovaný by nebral do úvahy, či mu uchádzač ponúka kladnú alebo zápornú hodnotu provízie, čo by bolo tiež v rozpore s princípmi platnými vo verejnom obstarávaní, a zároveň by to bolo aj v rozpore s podmienkami verejnej súťaže, keďže takáto informácia nie je obsahom súťažných podkladov ani iných dokumentov potrebných pre vypracovanie ponuky. Ak mal kontrolovaný pod pojmom „absolútne vyjadrenie“ na mysli premietnutie % hodnoty provízie do peňažného vyjadrenia, tak platia všetky argumenty navrhovateľa tak, ako sú uvedené vyššie, vrátane popísaných modelových situácií, a v takom prípade má navrhovateľ za to, že tieto zostali kontrolovaným buď nepovšimnuté alebo nepochopené. Ak totiž platí to, čo kontrolovaný opakovane uvádza v Oznámení o zamietnutí, t.j. že:
- zmena nominálnej hodnoty stravovacej poukážky nebude mať za následok zvýšenie ceny za predmet zákazky počas platnosti budúcej zmluvy, tak nemôže súčasne platiť, že kontrolovaný nebude z toho profitovať. Tak, ako navrhovateľ uvádza v modelových prípadoch - ak bola uchádzačom ponúknutá:
 - kladná hodnota provízie, tak v takom prípade by zvýšenie nominálnej hodnoty poukážky malo za následok profit kontrolovaného,
 - záporná hodnota provízie, tak v takom prípade by zvýšenie nominálnej hodnoty poukážky malo za následok profit úspešného uchádzača,
- a to všetko z dôvodu, že podľa podmienok súťaže sa za záväznú nepovažuje percentuálna výška provízie, ale práve jej hodnota v peňažnom vyjadrení. Záverom k uvedenému navrhovateľ uvádza, že vyššiu citovanú podmienku (zmena nominálnej hodnoty stravovacej poukážky nebude mať za následok zvýšenie ceny za predmet zákazky počas platnosti budúcej zmluvy) nepovažuje ani za súladnú s princípmi platnými vo verejnom obstarávaní.

19. Z vyššie uvedených dôvodov navrhovateľ žiada úrad, aby rozhodnutím nariadil vo vzťahu k zákazke:
- a) buď odstrániť protiprávny stav v súlade s požiadavkami uvedenými v žiadosti o nápravu alebo
 - b) zrušiť použitý postup zadávania zákazky

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

20. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **9. 12. 2019**.
21. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 10. 12. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a 10.12.2019 kontrolovaný zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu.
22. Nakoľko dokumentácia predložená kontrolovaným nebola v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) kompletná, úrad v súlade s § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní vydal dňa 19. 12. 2019 rozhodnutie o prerušení konania č. 16663-6000/2019-OD-P a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť úradu chýbajúcu časť dokumentácie v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doplnil chýbajúcu časť dokumentácie dňa 23. 12. 2019.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

23. Kontrolovaný uvádza, že, mu dňa 25.11.2019 bola prostredníctvom IS EVO zo strany navrhovateľa doručená žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky. Kontrolovaný listom č. 2019/09/ OS Trnava zo dňa 28. 11. 2019 doručil navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO dňa 29. 11. 2019 rozhodnutie o zamietnutí žiadosti o nápravu. Kontrolovaný v rámci rozhodnutia o zamietnutí žiadosti o nápravu podrobne uvádza všetky dôvody zamietnutia žiadosti o nápravu a týmto konštatuje, že na svojom odôvodnení v celom rozsahu naďalej trvá. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v námietkach formuloval svoje subjektívne a nepodložené názory na aplikáciu príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní (§42) ako aj Zákonníka práce (§152) za jediným účelom, a to docieľiť zmenu opisu predmetu zákazky tak, aby zodpovedali jeho podnikateľským činnostiam a zmenu kritérií na vyhodnotenie ponúk tak, aby zmenou nominálnej hodnoty stravnej jednotky mohol dosahovať vyššie výnosy, a to bez ohľadu na to, že kontrolovaný nemá záujem obstarávať elektronické stravovacie karty. Tento elektronický produkt nezodpovedá jeho požiadavkám a potrebám, nakoľko sa vymyká doterajšiemu zaužívanému, zamestnancami a sudcami kontrolovaného požadovanému a internými právnymi aktmi upravenému spôsobu zabezpečovania stravovania. Kontrolovaný predkladá ako ďalší dôkaz Kolektívnu zmluvu na rok 2019, ktorá pojednáva o spôsobe poskytovania stravovania zamestnancom a sudcom formou „stravných lístkov“. Ako to vyplýva z názvu technického riešenia spôsobu zabezpečenia stravovania „stravný lístok“, ide o listinnú/papierovú formu, o ceninu. Tomuto spôsobu zabezpečovania stravovania zodpovedajú aj interné právne akty, na základe ktorých sa pridávajú stravné lístky, zúčtovávajú, účtujú v rámci mzdového a

podvojného účtovníctva, čo by v prípade zavedenia elektronických kariet predpokladalo zmenu pravidiel v internom prostredí kontrolovaného.

24. Argument navrhovateľa, cit.: *„Spôsob zmeny evidencie formy papierových stravných lístkov na ich elektronickú formu je len zmenou zabehnutých stereotypov, nedochádza nimi takej zmene, ktorá by predstavovala neúnosnú finančnú či administratívnu záťaž pre kontrovaného. V prípade, ak by bolo možné niektoré argumenty uvádzané kontrolovaným akceptovať, tak by nikdy nemohlo dôjsť napr. k obstaraniu rozšírenia pôvodného softvéru aj od iných výrobcov, ako je pôvodný - čo sa spája s neporovnateľne vyššou finančnou či administratívnou záťažou pre verejných obstarávateľov...“* je možné podľa kontrolovaného hodnotiť ako neprimerané ovplyvňovanie právomocí a vnútorného systému riadenia kontrolovaného. Příklad, na ktorý navrhovateľ poukazuje (rozšírenie pôvodného softvéru) nemá podľa kontrolovaného žiadny súvis s predmetom zákazky – zabezpečenie stravných lístkov; možnosť obstarávania rozšírenia pôvodného softvéru priamo súvisí so spôsobom vysporiadania sa s autorskými právami v rámci pôvodnej zmluvy. Kontrolovaný je toho názoru, že postupom navrhovateľa dochádza k naplneniu skutkovej podstaty ustanovenia § 40 ods. 6 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní: „pokúsil sa neoprávnene ovplyvniť postup verejného obstarávania...“ V procese predmetného verejného obstarávania kontrolovaný plne dbal na dodržiavanie základných princípov verejného obstarávania a noriem ustanovených v oblasti verejného obstarávania. Kontrolovaný je toho názoru, že snaha navrhovateľa podieľať sa na určení predmetu zákazky a kritérií na vyhodnotenie ponúk môže byť označená ako excesívne vybočenie z princípov, vykazujúce až prvok svojvôle. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ žiadnym spôsobom nepreukázal svoje tvrdenie, že spôsob zmeny evidencie formy papierových stravných lístkov na ich elektronickú formu je len zmenou zabehnutých stereotypov, nedochádza nimi takej zmene, ktorá by predstavovala neúnosnú finančnú či administratívnu záťaž pre kontrovaného. Navrhovateľ nemôže bez relevantných podkladov vyhodnotiť ekonomické a organizačné dopady na zmenu technického systému zabezpečenia stravovania zamestnancov a sudcov, preto jeho tvrdenie je účelové, nepreukázané a nátlakové.
25. Kontrolovaný v nadväznosti na vyššie uvedené zdôrazňuje, že navrhovateľ svoje tvrdenia vyjadrené v námietke nepodložil žiadnymi dôkazmi, ktorými by svoje tvrdenia resp. záujmy preukázal ako relevantné. Tvrdenie navrhovateľa, že cit.: *„Navrhovateľ má za to, že v kolektívnej zmluve nemôže byť formulovaná požiadavka, ktorá je v rozpore s platnými právnymi predpismi Slovenskej republiky, a teda jej obsahom nie je (a nemôže byť) požiadavka, aby zamestnanci dostávali stravné poukážky iba vo forme stravných lístkov.“* Navrhovateľ neuvádza, ktoré právne predpisy majú byť porušené tým, že kontrolovaný v postavení zamestnávateľa akceptuje požiadavky zamestnancov a sudcov na stravné lístky v listinnej forme podľa opisu predmetu zákazky. Kolektívna zmluva je dohoda o napĺňaní mzdovej a sociálnej politiky medzi zamestnávateľom a odborovou organizáciou. Kontrolovaný sa preto nemôže vyjadriť k navrhovateľom uvádzanému rozporu s právnymi predpismi. Kontrolovaný nespochybňuje navrhovateľom deklarovaný účel elektronických stravovacích kariet, ale ide o ten spôsob technickej realizácie stravovania zamestnancov a sudcov, ktorý kontrolovaný z vyššie uvádzaných dôvodov ako aj z dôvodu diametrálne odlišného spôsobu pridelovania, zúčtovania, spracovania rozdielov nemá nateraz v úmysle zavádzať vo svojom internom prostredí. Ďalším dôvodom je aj to, že v okolí sídla kontrolovaného nie je dostatok takých zariadení, čo vyplynulo z praktických skúseností, ktoré by poskytovali adekvátne stravovacie služby podľa § 152 Zákonníka práce alebo ktoré by akceptovali druh platby elektronickou kartou napriek tomu, že to navrhovateľ deklaruje. V prílohe námietky navrhovateľ predkladá zoznam stravovacích zariadení v okolí sídla kontrolovaného, ktoré podľa názoru navrhovateľa majú zodpovedať opisu predmetu zákazky a požiadavkám § 152 Zákonníka práce. Kontrolovaný má pochybnosti pokiaľ ide napr. o zariadenie Čokoládovňa Choco Loco alebo COOP Jednota, čerpacia stanica OMV, Moja Samoška, OR KE kebab, Zelený obchod, Radničná cukráreň,

Subway, BILLA. Tieto zariadenia sú predajňami potravín, pohonných hmôt alebo podávajú jedlo, ktoré nezodpovedá opisu predmetu zákazky v kapitole B.1 – Opis predmetu zákazky bod 11: „*Za teplé hlavné jedlo sa nepovažujú produkty rýchleho občerstvenia (napr. bagety, hot-dog, koláče, výrobky studenej kuchyne, nepotravinové výrobky).*“ V tejto súvislosti kontrolovaný tiež poukazuje na ustanovenie § 170 ods.5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Ako to vyplýva z rozhodnutia o zamietnutí žiadosti o nápravu a z podanej námietky, navrhovateľ v rámci námietky predložil podľa navrhovateľa novú prílohu - nový zoznam stravovacích zariadení, ktorý nebol súčasťou žiadosti o nápravu. Kontrolovaný poukazuje na ustanovenie § 175 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní: „*Úrad je viazaný obsahom podaných námietok a v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok preskúmava postup kontrolovaného len v rozsahu namietaných skutočností...*“. Kontrolovaný tvrdí, že ustanovenie § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kvalifikuje hmotnoprávne podmienky zákona o verejnom obstarávaní a v prípade ich nesplnenia podľa § 174 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak: „*c) námietky neobsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5...*“.

26. Navrhovateľ sa v námietke odvoláva na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Asf 20/2008 z 5. 6. 2008, v ktorom sa poukazuje na potrebu zaistenia hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti nakladania s verejnými prostriedkami. Kontrolovaný tvrdí, že postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania, s princípom transparentnosti, princípom nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, s princípom hospodárnosti a efektívnosti a s princípom proporcionality. Kontrolovaný špecifikoval predmet zákazky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní jasne, jednoznačne, zrozumiteľne a nestranne bez toho, aby označoval konkrétne výrobky, výrobcov, distribútorov, krajinu pôvodu a podobne. Prostredníctvom podrobnej technickej špecifikácie opísal čo je predmetom zákazky a akým spôsobom chce zabezpečiť prevádzkové potreby a plnenie sociálneho programu. Kontrolovaný má za to, že definovanie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa/kontrolovaného.
27. K druhému bodu námietok kontrolovaný uvádza, že z obsahu tejto časti námietok vyplýva, že navrhovateľ má snahu doceliť, aby cenou za dodanie predmetu zákazky bola percentuálna/relatívna výška z nominálnej hodnoty stravného lístka a nie absolútna hodnota, ktorú kontrolovaný podľa kapitoly SP A.3 - Kritériá na hodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia, už počas platnosti zmluvy neumožňuje meniť. Navrhovateľ teda presadzuje určenie ceny za predmet zákazky, ktorej výška bude závislá od výšky nominálnej hodnoty stravného lístka s tým, že vie, že kontrolovaný má záujem zvyšovať počas platnosti zmluvy nominálnu hodnotu, čím by sa zvýšila aj výška provízie. Navrhovateľ podľa kontrolovaného v námietkach podsúva špekulatívne výpočty s tým, že uvažuje so zápornou hodnotou ceny za dodanie predmetu zákazky/províziou, čo v konečnom dôsledku znamená, že verejný obstarávateľ by sa mal podieľať na výnosoch dodávateľa, ktoré získava od stravovacích zariadení za sprostredkovanie stravovania. Kontrolovaný má za to, že to, že sa v praxi takéto situácie ojedinele vyskytujú, nemôže systémovo znamenať, že takýto riskantný druh príjmu bude zo strany verejného obstarávateľa/kontrolovaného/rozpočtovej organizácie vopred v rámci stratégie verejného obstarávania predpokladaný a plánovaný. Kontrolovaný realizuje verejné obstarávanie stravovacích poukázok (služby) postupom podľa zákona o verejnom obstarávaní principiálne s predpokladom, že bude za poskytovanú službu hradiť cenu tejto služby, nie s predpokladom, že by dosahoval príjmy, čo je dôvodom, prečo limituje hodnotu zákazky/províziu počas platnosti zmluvy do výšky určeného kritéria na vyhodnotenie ponúk. Ako z opisu predmetu zákazky vyplýva, kontrolovaný si vyhradzuje právo meniť nominálnu hodnotu stravného lístka a predpokladá jej nárast.
28. Kontrolovaný v nadväznosti na vyššie uvedené teda nepredpokladal zápornú hodnotu predmetu zákazky a preto ani nepracoval so zápornými číslami. Navrhovateľ prevzal do svojich

argumentov definíciu absolútnej hodnoty reálneho čísla z Wikipédie pričom opomenul doplniť, že absolútna hodnota bude vždy kladná alebo nulová, nikdy záporná. Navrhovateľ zrejme nepostrehol keď tvrdí, že kontrolovaný nerozumie pojmu absolútna hodnota, že kontrolovaný pri určení pravidiel pre výpočet celkovej hodnoty zákazky vychádzal z premisy: cenou za dodanie predmetu zákazky je provízia (t.j. poplatok za sprostredkované stravovacie služby), ktorá predpokladá budúci výdavok kontrolovaného nie príjem. Navrhovateľ v námietkach sám potvrdzuje, že kontrolovaný nebral do úvahy zápornú hodnotu provízie, keďže táto informácia nie je obsahom súťažných podkladov. Kontrolovaný na záver uvádza, že podmienku (zmena nominálnej hodnoty stravovacej poukážky nebude mať za následok zvýšenie ceny za predmet zákazky počas platnosti budúcej zmluvy) navrhovateľ nepovažuje ani za súladnú s princípmi platnými vo verejnom obstarávaní, bez toho aby uviedol na základe čoho uvádza toto tvrdenie a bez toho aby uviedol prípadnú oporu v ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní.

29. Kontrolovaný v nadväznosti na podané námietky a svoje vyššie uvedené vyjadrenie poukazuje na rozhodnutie úradu č. 5082-6000/2016-ON/45 z 19.5.2016. V nadväznosti na vyššie uvedené vyjadrenie, ktoré priamo nadväzuje na argumenty a dôvody uvedené vo vybavení žiadosti o nápravu zo dňa 28.11.2019, kontrolovaný navrhuje orgánu dohľadu nad verejným obstarávaním, aby v zmysle § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní svojim rozhodnutím zamietol podané námietky ako nedôvodné.

Zistenia úradu

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

30. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Zabezpečenie stravných lístkov“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 211-517078 dňa 31. 10. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 222/2019 dňa 4. 11. 2019 pod značkou 31193 - MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 587 254, 50 Eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
31. Dňa 25. 11. 2019 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá v celom rozsahu, o čom kontrolovaný upovedomil navrhovateľa dňa 28. 11. 2019. Následne dňa 9. 12. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.
32. V kapitole A.3 - Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia súťažných podkladov kontrolovaný uviedol nasledovné:
„Úspešnou bude ponuka uchádzača, ktorý poskytne verejnému obstarávateľovi najnižšiu (celkovú) cenu za dodanie predmetu zákazky za štyri (4) roky bez dane z pridanej hodnoty. Cenou za dodanie predmetu zákazky je provízia (t. j. poplatok za sprostredkované stravovacie služby), ktorú uchádzač vypočíta nasledovne:

Tabuľka 1 Okresný súd Trnava										
a	Názov položky	Nominál na hodnota v eur	Provízia vyjadrená v % z nominálnej hodnoty stravovacej poukážky	Výška provízie vyjadrená v eur bez DPH	Výška provízie vyjadrená v eur s DPH	Predpokladaný počet zamestnancov	Predpokladaný počet pracovných dní v roku*	Celková cena-provízia za príslušný rok v eur bez DPH	Celková cena-provízia za príslušný rok v eur s DPH	

b	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
c	2020	Stravovacie poukážky	4,00				140	234		
d	2021	Stravovacie poukážky	4,50				140	234		
e	2022	Stravovacie poukážky	4,50				140	233		
f	2023	Stravovacie poukážky	4,50				140	230		
g	x	Celková cena-provizia. súčet za uvedené roky stĺpec 9 bez DPH. štípec 10 s	x	x	x	x	x	x		

Predpokladaný počet pracovných dní v roku zohľadňuje predpokladané PN, neplatené voľno a dovolenky

Tabuľka 2 Celkové vyhodnotenie		
Okresný súd Trnava	Celková cena - provízia bez DPH - súčet za 4 roky (zo stĺpca 9 a riadku g z Tabuľky 1)	

Údaje v Tabuľke 1 o nominálnej hodnote v eur, o predpokladanom počte zamestnancov a predpokladanom počte pracovných dní v roku nesmie uchádzač pri výpočte meniť ale musí použiť údaje uvedené v tabuľke.

- Údaj uvedený v Tabuľke 2 – Celková cena – provízia 4 roky bez DPH v eur uchádzač uvedie do Návrhu na plnenie kritérií (príloha č. 1 SP). Uvedená cena je konečná a záväzná počas platnosti zmluvy, pokiaľ nie je v týchto SP určené inak.

- Provízia vyjadrená vo vyššie uvedenej tabuľke 1 v percentách (%) z nominálnej hodnoty stravovacej poukážky má len informatívny charakter; v prípade zmeny nominálnej hodnoty stravovacej poukážky počas platnosti zmluvy, ktorú si verejný obstarávateľ vyhradzuje meniť, je záväzná celková cena podľa uvedenej tabuľky 2 a návrhu na plnenie kritérií. Percentuálna výška provízie sa so zmenou nominálnej hodnoty stravovacej poukážky počas platnosti zmluvy nemení.“

33. V bode 9 kapitoly B. 1 - Opis predmetu zákazky súťažných podkladov je uvedené nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo zmeniť nominálnu hodnotu stravovacích poukážok počas platnosti zmluvy v závislosti napr. od zmien a doplnení zákona č. 283/2002 Z. z. o cestovných náhradách v znení neskorších predpisov, od kolektívnej zmluvy a potrieb verejného obstarávateľa, bez zmeny ceny - celkovej výšky provízie za dodávanie predmetu zákazky (predmetu zmluvy).“

34. V Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu č. 2019/09/OS zo dňa 28. 11. 2019 je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Verejný obstarávateľ podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní žiadosť o nápravu zamietla.

O d ô v o d n e n i e:

K časti A žiadosti o nápravu:

Žiadateľ v žiadosti o nápravu uvádza, že dospel k záveru, že niektoré podmienky verejnej súťaže nie sú v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Neuvádza však, ktoré sú to

podmienky, ktoré by odporovali zákonu o verejnom obstarávaní, pretože z obsahu žiadosti o nápravu vyplýva, že žiadateľ namieta určenie predmetu zákazky a určenie kritérií na vyhodnotenie ponúk. Žiadateľ poukazuje v žiadosti o nápravu na ustanovenie § 42 ZVO, z ktorého podľa žiadateľa vyplýva: „*Definovanie predmetu zákazky je plne v kompetencii Verejného obstarávateľa, pričom je však povinný postupovať v súlade s ustanoveniami § 42 Zákona; to znamená, že súťažné podklady musia obsahovať podrobné vymedzenie predmetu zákazky tak, aby s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania, najmä ale nie len princíp hospodárnosti, zabezpečili dosiahnutie účelu, na ktorý je predmet zákazky určený. Predmet zákazky má byť vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne, pričom technické požiadavky budú určené tak, aby zabezpečili rovnaký prístup pre čo najširší okruh uchádzačov/záujemcov, a aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž. Kvalitne vypracované súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne pre uzavretie obojstranne vyváženej zmluvy.*“ Verejný obstarávateľ sa plne stotožňuje s názorom žiadateľa a je toho názoru, že predmet zákazky je určený plne v súlade s ustanovením § 42 ZVO. Predmet zákazky je špecifikovaný jednoznačne tak, aby spĺňal požiadavky verejného obstarávateľa ako aj účel jeho využitia. Žiadateľ ďalej poukazuje na ustanovenie § 152 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v platnom znení (ďalej „Zákonník práce“), na ktorý sa v súťažných podkladoch odvoláva aj verejný obstarávateľ za účelom jednoznačnej špecifikácie predmetu zákazky ale najmä na pomenovanie zákonných predpokladov zadávania zákazky. V ďalšej časti žiadosti o nápravu už žiadateľ uvádza, že v súčasnosti existujú dve formy stravných poukážok, a to papierové stravné lístky a elektronické karty. V prílohe č. 2 žiadosti o nápravu s názvom Zoznam akceptačných miest súčasne uvádza stravovacie zariadenia, ktoré akceptujú elektronickú stravovaciu poukážku, čo má podľa žiadateľa jednoznačne dokázať, že v okolí sídla verejného obstarávateľa (konkrétne do vzdialenosti 500 metrov od sídla verejného obstarávateľa) sa nachádza dostatok subjektov poskytujúcich stravovanie zamestnancov podľa § 152 Zákonníka práce, konkrétne viac ako 78 stravovacích zariadení, ktoré akceptujú elektronickú formu stravných poukážok žiadateľa a spĺňajú požiadavky na stravovacie zariadenia. Verejný obstarávateľ zistil, že obsahom prílohy č. 2 je určitý zoznam stravovacích zariadení, ktoré sa nachádzajú v Košiciach, takže sa nemôžu nachádzať vo vzdialenosti tak, aby prestávka na odpočinok a jedenie v trvaní 30 minút, podľa § 91 Zákonníka práce v platnom znení, bola dostatočná. Podľa žiadateľa je uprednostnenie papierovej formy stravných poukážok pred elektronickou stravnou poukážkou znakom diskriminácie záujemcov, keďže žiadateľ mal jednoznačne Zoznamom akceptačných miest v prílohe č. 2 dokázať, že elektronická forma stravných poukážok je v okolí sídla verejného obstarávateľa uplatniteľná pre jeho zamestnancov v dostatočnej miere. Verejný obstarávateľ na základe vyššie uvedeného konštatuje, že žiadateľ predloženým Zoznamom akceptačných miest túto skutočnosť nepreukázal. Odhládnuť však od zámeru žiadateľa dokázať, že v okolí sídla verejného obstarávateľa sú stravovacie zariadenia, ktoré akceptujú elektronické stravovacie poukážky, verejný obstarávateľ nemal zámer obstarávať elektronickú formu stravovacích poukážok. Predmetom zákazky sú papierové stravovacie poukážky, čo jednoznačne vyplýva z opisu predmetu zákazky. Verejný obstarávateľ konštatuje, že tvrdenia žiadateľa, týkajúce sa diskriminácie a obmedzovania hospodárskej súťaže, sú nepodložené a bez akýchkoľvek dôkazov. Žiadateľ poukazuje na rozhodovaciu prax Úradu pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky, konkrétne na rozhodnutie č. 20527- 6000/2015-ON/284 zo dňa 22.3.2016 v ktorom ÚVO uviedol, že: „*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 a zamestnancov jeho rozpočtových a príspevkových organizácií*“, z ktorého jednoznačne vyplýva, že nemusí ísť o znak diskriminácie.

Podľa obsahu žiadosti o nápravu, jej účelom je snaha žiadateľa modifikovať/zmeniť predmet zákazky v jeho opise a v technickej špecifikácii s cieľom prispôbiť predmet zákazky podnikateľským aktivitám žiadateľa a možnostiam jeho zmluvných stravovacích zariadení,

pričom žiadateľ ignoruje okolnosti dané postavením a činnosťou verejného obstarávateľa, jeho prevádzkou a zavedeným ekonomickým a organizačným systémom. Odvolávajú sa na znenie § 42 ZVO a s poukazom na metodické usmernenie ÚVO č. 972-5000/2015 z 19.02.2015 pripomínajú, že definovanie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, ktorý pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky vymedzuje predmet zákazky na základe podrobného opisu s uvedením technických špecifikácií a tak, aby vymedzenie predmetu zákazky spĺňalo verejným obstarávateľom určený účel. ZVO nekonkretizuje predmet zákazky čo do obsahu a rozsahu, toto je v kompetencii verejného obstarávateľa. Verejný obstarávateľ pri zadávaní zákazky počas celého procesu verejného obstarávania uplatňuje základné princípy verejného obstarávania a presne opísal predmet zákazky, ktorý aj dostatočne technicky špecifikoval, pritom je toho názoru, že uplatňovanie princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, transparentnosti ale aj podporu rozvoja účinnej hospodárskej súťaže nemožno zamieňať s neprimeraným tlakom na zmenu opisu predmetu zákazky tak, aby sa vytvoril priestor na ponuku plnenia, ktoré verejný obstarávateľ nepožaduje a najmä nespĺňa ním určené potreby a tým aj účel. Verejný obstarávateľ nijako neobmedzuje hospodársku súťaž tým, že si jednoznačne a nestranne určil predmet zákazky vo vzťahu k svojim potrebám a nie k potrebám záujemcov/uchádzačov, ktorí nie sú spôsobilí splniť požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky. Verejný obstarávateľ opakovane uvádza, že predmet zákazky vymedzil jednoznačne a dostatočne podrobne určil jeho technické špecifikácie. Verejný obstarávateľ požaduje dodávanie stravovacích poukázok v zmysle opisu predmetu zákazky vzhľadom na zavedený systém ich pridelenia, evidencie a spracovania v rámci nastaveného systému spracovania miezd zamestnancov a účtovníctva verejného obstarávateľa, vzhľadom na určený systém príspevkov z nákladov verejného obstarávateľa, príspevku zo sociálneho fondu a v neposlednom rade aj vo vzťahu k platnej kolektívnej zmluve. Verejný obstarávateľ ako zamestnávateľ akceptuje požiadavky svojich zamestnancov, čo je výsledkom vzájomnej dohody vyjadrenej v kolektívnej zmluve. Zmena systému realizácie stravovania by si vyžadovala zmenu dohody zamestnancov so zamestnávateľom a zvýšené náklady na financovanie tejto zmeny v internom prostredí verejného obstarávateľa. Vo vzťahu k žiadateľom akcentovanej diskriminácii je verejný obstarávateľ toho názoru, že pri interpretácii pojmu „diskriminácia“ je potrebné vychádzať aj z oblasti ochrany hospodárskej súťaže, keďže do tejto oblasti verejné obstarávanie svojou povahou patrí. Za diskrimináciu je označované konanie predstavujúce uplatňovanie rozdielných podmienok voči jednotlivým účastníkom trhu pri zhodnom (porovnateľnom) plnení, čím môže dochádzať k ich znevýhodňovaniu v hospodárskej súťaži. Tu je však potrebné zdôrazniť fakt, že sprostredkovanie stravovacej služby, tak ako ho popisuje § 152 ods. 2 Zákonníka práce, môže mať rôzny charakter a rôzny spôsob technickej realizácie, čo zodpovedá aj rozdielnym a neporovnateľným spôsobom plnenia pri zabezpečovaní stravovacích poukázok. Definovanie konkrétneho spôsobu ako predmetu zákazky v danom prípade je v kompetencii verejného obstarávateľa a v tomto prípade najmä preto, že vychádza z nastaveného systému stravovania sudcov a zamestnancov verejného obstarávateľa ako aj z ich požiadaviek. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 5082-6000/2016-ON/45 z 19.5.2016, v ktorom rozhodoval ohľadom rovnakého merita veci ako je predmet žiadosti o nápravu a v ktorom konštatuje: „Úrad ďalej uvádza, že požiadavky kontrolovaného na zabezpečenie stravovania, z ktorých vyplýva, že požaduje zabezpečenie stravovania prostredníctvom papierových stravných lístkov, predstavujú požiadavky na predmet zákazky, ktorými kontrolovaný zabezpečuje svoju povinnosť vyplývajúcu z § 152 ods. 1 Zákonníka práce. Úrad má v nadväznosti na vyššie uvedené za to, že jeho rozhodnutie 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.“.....“ V nadväznosti na vyššie uvedené má úrad za to, že kontrolovaný stanovil opis predmetu zákazky a namietané požiadavky na predmet zákazky v súlade s princípmi vyplývajúcimi z § 9 ods. 3 a v súlade s § 34 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.“

K časti B žiadosti o nápravu:

Žiadateľ sa v tejto časti žiadosti o nápravu snaží navodiť nepodloženým tvrdením existenciu nesúlady medzi informáciami v súťažných podkladoch a podmienkami verejnej súťaže, ktoré majú umožniť predloženie špekulatívnych ponúk. Ako sme už uviedli vyššie, žiadateľ nekonkretizuje podmienky, ktoré by odporovali zákonu o verejnom obstarávaní. Z označenia žiadosti o nápravu v časti B vyplýva, že žiadateľ namieta určenie predmetu zákazky a určenie kritérií na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ určil v tomto verejnom obstarávaní/vo verejnej súťaži podmienky účasti podľa § 38 ods. 1 písm. a) ZVO. Podmienky účasti podľa § 38 ods. 1 písm. b) a c) ZVO neurčil. Z obsahu žiadosti o nápravu, podľa názoru verejného obstarávateľa, vyplýva snaha žiadateľa ovplyvniť verejného obstarávateľa v určení kritérií na vyhodnotenie ponúk. Verejný obstarávateľ určil ako kritérium na vyhodnotenie ponúk najnižšiu cenu a súčasne určil akým spôsobom sa bude cena počítať: „Úspešnou bude ponuka uchádzača, ktorý poskytne verejnému obstarávateľovi najnižšiu (celkovú) cenu za dodanie predmetu zákazky za štyri (4) roky bez dane z pridanej hodnoty. Cenou za dodanie predmetu zákazky je provízia (t.j. poplatok za sprostredkované stravovacie služby)...“. Spôsob, akým majú záujemcovia/uchádzači ponukovú cenu počítať vychádza z ustanovenia § 152 ods. 5 Zákonníka práce: „Pri zabezpečovaní stravovania zamestnancov prostredníctvom právnickej osoby alebo fyzickej osoby, ktorá má oprávnenie sprostredkovať stravovacie služby prostredníctvom stravovacích poukážok, je výška poplatku za sprostredkované stravovacie služby maximálne 3 % z hodnoty sumy uvedenej na stravovacej poukážke.“ Uchádzači majú teda uviesť výšku provízie v percentuálnom/pomernom vyjadrení za účelom vyhodnotenia Zákonníkom práce určenej výšky provízie ako aj v absolútnom vyjadrení pre účely vyhodnotenia ponúk na základe najnižšej ceny. Verejný obstarávateľ zohľadňujúc princíp hospodárnosti a efektívnosti jednoznačne zamedzil tomu, aby sa pri zmene nominálnej hodnoty stravovacej poukážky s tým predpokladom, že zmena nominálnej hodnoty bude znamenať jej zvýšenie, zvyšovala cena za predmet zákazky počas platnosti budúcej zmluvy. Verejný obstarávateľ realizuje verejné obstarávanie stravovacích poukážok (služby) postupom podľa zákona o verejnom obstarávaní principiálne s predpokladom, že bude za poskytovanú službu hradieť cenu tejto služby, nie s predpokladom, že by dosahoval príjmy. Z tohto dôvodu verejný obstarávateľ odmieta žiadateľom podsúvané špekulácie pri predkladaní ponúk. Naopak, verejný obstarávateľ hodnotí účel žiadosti o nápravu ako snahu zmeniť spôsob uplatnenia hodnotiaceho kritéria v prospech uchádzačov, resp. budúceho úspešného uchádzača. Verejný obstarávateľ je toho názoru, že snaha žiadateľa podieľať sa na určení predmetu zákazky a na určení kritérií na vyhodnotenie ponúk môže byť označená ako excesívne vybočenie z princípov, vykazujúce až prvok svojvôle. Pre úplnosť možno dodať, že ak by sme vzali do úvahy ustanovenie § 40 ods. 6 ZVO, bolo by namieste hodnotiť, či nedochádza k neoprávnenému ovplyvňovaniu postupu verejného obstarávania zo strany žiadateľa(...).“

Právny rámec

35. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
36. 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.
37. 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

netvorí 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.

38. Podľa § 57 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže uchádzačom povoliť predloženie variantných riešení. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, či povoľujú predloženie variantných riešení. Na variantné riešenia, ktoré neboli povolené, sa neprihliada. Variantné riešenia musia súvisieť s predmetom zákazky.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

39. Úrad v súvislosti s s prvou namietanou skutočnosťou konštatuje, že pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky ho verejný obstarávateľ vymedzuje na základe podrobného opisu s uvedením technických požiadaviek. Významnú úlohu pre proces verejného obstarávania zohráva poznanie možností trhu, možností jednotlivých dodávateľov, možnosti získania kompletnej dodávky a pod. Medzi možnosti verejného obstarávateľa pri opise predmetu zákazky **patrí aj stanovenie formy**, a to za predpokladu, že **nediskriminuje bezdôvodne** iné do úvahy prichádzajúce formy. 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 obstarávania, ktorý pri tom musí postupovať v zmysle ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
40. Vo všeobecnosti teda podľa úradu platí, že definovanie predmetu zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa v závislosti od jeho individuálnych potrieb a pri dodržaní princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatuje, že kontrolovaný disponuje kompetenciou definovať predmet zákazky na zabezpečenie stravovania prostredníctvom stravovacích poukázok.
41. Navrhovateľ v námietkach poukazuje, že kontrolovaný pripustil len jedno vybrané riešenie na dosiahnutie účelu predmetného verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že sám navrhovateľ si je vedomý toho, že pripustenie zabezpečenia stravovania prostredníctvom elektronických kariet, by bolo pripustenie iného, teda variantného riešenia.
42. Inštitút variantného riešenia v procese verejného obstarávania umožňuje verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akceptovať vo vzťahu k požadovanému tovaru, službe alebo stavebnej práci aj také riešenie, ktoré nemusí byť v súlade so všetkými požiadavkami vymedzenými pre primárne obstarávaný predmet zákazky, napríklad v rámci trhu môže existovať inovatívnejšie riešenie realizácie konkrétneho predmetu zákazky v porovnaní s riešením vymedzeným verejným obstarávateľom, resp. obstarávateľom. Inštitút variantných riešení by tak mal byť využívaný najmä v postupe zadávania zákazky inovatívnym partnerstvom. Aj keď inštitút variantných riešení má svoje opodstatnenie v procese zadávania zákazky, najmä pokiaľ ide o zintenzívnenie hospodárskej súťaže, treba podotknúť, že **inštitút variantných riešení je fakultatívny, a teda kontrolovaný ho nebol povinný aplikovať**. Úrad má za to, že kontrolovaný tým, že nepripustil variantné riešenie a teda nepripustil zabezpečenie

stravovania iných riešení ako prostredníctvom stravovacích poukázok, napr. prostredníctvom elektronických kariet neporušil zákon o verejnom obstarávaní.¹

43. K zabezpečeniu hospodárskej súťaže, resp. k nezákonnému zúženiu hospodárskej súťaže úrad uvádza, že na trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné plniť predmet zákazky. Väčšina hospodárskych subjektov na trhu je schopná zabezpečiť stravovanie tak prostredníctvom stravovacích poukázok ako aj prostredníctvom elektronických kariet a preto nemožno tvrdiť, že by kontrolovaný pripustením len jedného riešenia (stravovacích poukázok) zúžil hospodársku súťaž a bezdôvodne diskriminoval potencionálnych uchádzačov.
44. Úrad na záver uvádza, že navrhovateľ ako hospodársky subjekt má právo slobodne sa rozhodnúť, aký bude jeho predmet podnikania a aké služby sa rozhodne na trhu ponúkať. Úrad je toho názoru, že nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ nie je schopný realizovať, nakoľko kontrolovaný nie je subjekt, ktorý rozhodoval o tom, v akej oblasti bude navrhovateľ podnikáť.
45. Úrad uvádza, že definovanie predmetu zákazky je v kompetencii kontrolovaného v závislosti od jeho individuálnych potrieb, tento nebol povinný pripustiť aj predloženie variantných riešení a na trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov schopných plniť predmet zákazky a tak nemožno súhlasiť s tvrdením navrhovateľa, že by kontrolovaný bezdôvodne obmedzil hospodársku súťaž.
46. Úrad na základe vyššie uvedeného dospel k záveru, že námietky navrhovateľa sú v tomto bode **neopodstatnené**.
47. V súvislosti s **druhou namietanou skutočnosťou** úrad uvádza, že navrhovateľ v podaných námietkach poukazuje na **kritériá na vyhodnotenie ponúk** a pravidlá ich uplatnenia stanovené v súťažných podkladoch v kapitole A.3 – Kritériá na vyhodnotenie ponúk (bod 32 rozhodnutia) a na opis predmetu zákazky v bode 9 kapitoly B.1 súťažných podkladov (bod 33 rozhodnutia). Podľa navrhovateľa takto **zmätočne** stanovené požiadavky na predmet zákazky a kritériá na vyhodnotenie ponúk sú porušením princípu transparentnosti zakotveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
48. Úrad konštatuje, že podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní má verejný obstarávateľ a obstarávateľ v súťažných podkladoch konkretizovať všetky svoje požiadavky týkajúce sa predmetu zákazky, spôsobu tvorby a úpravy ceny, obchodných podmienok a ostatných podmienok. Povinnosťou verejného obstarávateľa a obstarávateľa je teda v súlade s § 42 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní poskytnúť záujemcom také súťažné podklady, ktoré obsahujú jednoznačný, úplný, nestranný a transparentne spracovaný opis predmetu zákazky, ktorý by záujemcom umožnil vypracovať svoje ponuky plne v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa/obstarávateľa a súčasne tak, aby bola zabezpečená vzájomná porovnateľnosť ponúk uchádzačov. Inými slovami, zo súťažných podkladov by mali záujemcovia získať dostatok informácií potrebných na to, aby mohli predložiť kvalifikovanú ponuku.
49. V ustanovení § 44 zákona o verejnom obstarávaní zákonodarca zakotvuje základné požiadavky týkajúce sa kritérií na vyhodnotenie ponúk. Tie musia byť objektívne, súvisiace s predmetom zákazky, nediskriminačné a podporujúce hospodársku súťaž. Zákonodarca tiež zakotvil viaceré modely výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. Ide o najlepší pomer ceny a kvality, nákladovú efektívnosť a najnižšiu cenu.

¹ Rozhodnutie úradu č. 15752-6000/2019 zo dňa. 20.12.2019

50. Úrad preskúmal namietané body súťažných podkladov a uvádza, že kontrolovaný stanovil v kapitole A.3 - Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia súťažných podkladov, že „úspešnou bude ponuka uchádzača, ktorý poskytne verejnému obstarávateľovi **najnižšiu (celkovú) cenu za dodanie predmetu zákazky (...). Cenou za dodanie predmetu zákazky je provízia (t. j. poplatok za sprostredkované stravovacie služby)(...)**“ Z uvedeného vyplýva, že kritériom ktoré stanovil kontrolovaný na vyhodnotenie ponúk je **najnižšia (celková) cena**. Kontrolovaný tiež bližšie špecifikoval, čo bude považovať za cenu za dodanie predmetu zákazky, konkrétne uviedol, že to bude **provízia** (poplatok za sprostredkované stravovacie služby), ktorú uchádzač vypočíta na základe vyplnených údajov v tabuľke 1. V súvislosti s **províziou** kontrolovaný v súťažných podkladoch v kapitole A.3 súťažných podkladov uviedol, že provízia vyjadrená **v tabuľke 1 v percentách (%)** (bod 32 rozhodnutia) z nominálnej hodnoty stravovacej poukážky **má len informatívny charakter a** v prípade zmeny nominálnej hodnoty stravovacej poukážky počas platnosti zmluvy, **(ktorú si kontrolovaný vyhradzuje meniť)**, je **záväzná celková cena podľa tabuľky 2** (bod 33 rozhodnutia) a návrhu na plnenie kritérií. V opise predmetu zákazky kontrolovaný uviedol, nasledovne: „**Verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo zmeniť nominálnu hodnotu stravovacích poukážok (...) bez zmeny ceny - celkovej výšky provízie za dodávanie predmetu zákazky (predmetu zmluvy).**“ Úrad konštatuje, že z vyššie uvedených častí súťažných podkladov vyplýva, že zámerom kontrolovaného bolo súťažiť **o najnižšiu celkovú cenu (províziu) vyjadrenú v eurách bez DPH**. Kontrolovaný teda považoval za záväzné jej **celkové číselné vyjadrenie v eurách (tabuľka 2)**. Túto skutočnosť v súťažných podkladoch vyjadril jasne a v súlade s princípom transparentnosti. Úrad tiež poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný viac krát špecifikoval v súťažných podkladoch, že si vyhradzuje **právo zmeniť nominálnu hodnotu stravovacích poukážok** za zachovania **celkovej výšky provízie**. Úrad má za to, že z vyššie uvedeného je nepochybné, že kontrolovaný všetkým potenciálnym záujemcom poskytol potrebné informácie, z ktorých im malo byť zrejmé, čo bude rozhodujúcim kritériom (celková cena provízie **vyjadrená v eurách**, nie v percentách) a ako majú naceniť svoju ponuku (čo majú pri jej tvorbe zohľadniť). Uchádzačom/záujemcom bola tiež poskytnutá informácia o tom, že kontrolovaný **predpokladá navyšovanie** nominálnej hodnoty stravovacej poukážky, pričom mali možnosť aj túto skutočnosť zohľadniť pri tvorbe ponuky a premietnuť to do cien uvedených v návrhu na plnenie kritérií. Úrad tiež poukazuje na to, že kontrolovaný v tabuľke 1 uviedol dve nominálne hodnoty stravovacích poukážok (pre rok 2020 uviedol nominálnu hodnotu vo výške 4,00 eur a pre roky 2021 až 2023 uviedol hodnotu 4,50 eur a teda) a aj z toho vyplýva, že kontrolovaný počíta s navyšovaním nominálnej hodnoty stravovacích poukážok.
51. Úrad poukazuje aj na fakt, že v tabuľke 1 je okrem provízie vyjadrenej v percentách (ktorá má v zmysle súťažných podkladov informatívny charakter) v stĺpci 6 **identifikovaná aj výška provízie vyjadrená v eurách bez DPH**, ktorú mal uchádzač uviesť. Táto predstavuje **relevantnú sumu**, s ktorou má úspešný uchádzač počítať a ktorá bude jeho príjmom, bez ohľadu na prípadnú zmenu nominálnej hodnoty stravovacej poukážky. Úrad s poukázaním na vyššie uvedené posúdil súťažné podklady komplexne a v postupe kontrolovaného (takýmto stanovením kritéria na vyhodnotenie ponúk) neidentifikoval porušenie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Pre všetky subjekty plánujúce sa zúčastniť predmetného verejného obstarávania boli kritériá na vyhodnotenie ponúk nastavené rovnako a mali možnosť ich zohľadniť pri tvorbe ponuky. Úrad tiež uvádza, že je v záujme kontrolovaného, aby cena, ktorú poskytne úspešný uchádzač, bola čo najnižšia, keďže je povinný, z pozície právnickej osoby oprávnenej nakladať s verejnými prostriedkami, vynakladať tieto prostriedky účelne a hospodárne. Úrad uvádza, že je vecou uchádzačov, či budú ochotní akceptovať kontrolovaným zvolený postup na výpočet navrhovanej ceny a predložia ponuku alebo nie. Je na zvážení uchádzačov, či budú alebo nebudú tieto požiadavky rešpektovať a či sa zapoja alebo nezapoja do predmetného verejného obstarávania a či sú pre nich ako hospodárske subjekty tieto požiadavky **ekonomicky výhodné alebo nie z hľadiska zisku**.

52. Úrad konštatuje, že preskúmal súťažné podklady komplexne a má za to, že z nich bolo dostatočne zrejmé, že zámerom kontrolovaného bolo súťažiť **o najnižšiu celkovú cenu (províziu) vyjadrenú v eurách bez DPH** a nie o jej percentuálne vyjadrenie a teda, že kontrolovaný požaduje, aby sa so zmenou nominálnej hodnoty stravnej poukážky (ktorú predpokladá že bude navyšovať) **výška provízie vyjadrenej v eurách nemenila**. Z uvedeného dôvodu úrad nepovažuje stanovené požiadavky na predmet zákazky a kritériá na vyhodnotenie ponúk **za zmätočné** a v rozpore s princípom transparentnosti zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
53. Na základe uvedeného úrad považuje námietky navrhovateľa v druhom bode za **neopodstatnené**.
54. 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**.
55. Keďže úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejnej súťaže, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

56. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 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 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
57. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.

P o u č e n i e:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo

vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. Okresný súd Trnava, Hlavná 49, 917 83 Trnava, IČO: 00165719 – kontrolovaný
3. XZ – splnomocnenec kontrolovaného
4. XX – splnomocnená osoba za navrhovateľa