

Bratislava 09. 03. 2020
Číslo: 3708-6000/2020

Úrad pre verejné obstarávanie 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 záujemcu **XX**, zastúpený splnomocnencom XY na základe plnej moci zo dňa 11. 10. 2018 (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 nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravovania zamestnancov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ústredný kontrolný a skúšobný ústav poľnohospodársky v Bratislave**, Matúškova 21, 833 16 Bratislava, IČO: 001 565 82 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 248-614337 dňa 24. 12. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 261/2019 dňa 27. 12. 2019 pod značkou 36011 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta** námietky navrhovateľa XX.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 03. 02. 2020, 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 iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 03. 02. 2020 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém EVO.
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.¹

Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 2 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 03. 02. 2020 kauciu vo výške 2 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ rozdelil namietané skutočnosti v žiadosti o nápravu, doručenej kontrolovanému dňa 17. 01. 2020, do dvoch bodov a následne proti týmto dvom bodom podal námietky.
8. Navrhovateľ v **bode A** namieta stanovenie požiadavky na predmet zákazky spôsobom, ktorý akceptuje len papierovú podobu stravných lístkov. Navrhovateľ poukazuje na ust. § 42 zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že súťažné podklady musia obsahovať podrobné vymedzenie predmetu zákazky tak, aby s ohľadom na základné princípy verejného obstarávania, zabezpečili dosiahnutie účelu, na ktorý je predmet zákazky určený. Predmet zákazky má byť vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne, pričom technické požiadavky musia byť určené tak, aby zabezpečili rovnaký prístup pre čo najširší okruh uchádzačov/záujemcov, a aby bola zabezpečená čestná hospodárska súťaž. Navrhovateľ ďalej poukazuje na ust. §10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvádza, že požiadavky na predmet zákazky nesmú byť v rozpore s princípmi uplatňovanými vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ poukazuje aj na ust. § 152 Zákonníka práce².
9. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný v súťažných podkladoch v opise predmetu zákazky vylúčil jeden z relevantných a plnohodnotných spôsobov, ktorým je možné naplniť účel, na ktorý sa predmet zákazky obstaráva, čím bezdôvodne a protizákonne obmedzil hospodársku súťaž.
10. Navrhovateľ poukazuje na ust. 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný vypracovať opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek s odkazom na technické špecifikácie. Opis predmetu zákazky má obsahovať špecifikáciu toho, čo má predmet poskytnúť (výkon, funkcia), a nie ako to má byť zabezpečené (technické riešenie). Navrhovateľ uvádza, že toto zákonné ustanovenie sa aplikuje na technické zariadenia, ale analogicky je možné a potrebné ho použiť aj na iné druhy zákaziek. Navrhovateľ uvádza, že ak kontrolovaný začne diktovať formu/spôsob

¹ porov. napr. rozhodnutie Rady Úradu pre verejné obstarávanie č. 7467-9000/2018 zo dňa 09. 07. 2018

² Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce

dosiahnutia funkčných a výkonnostných parametrov, vzniká objektívne riziko, že diskvalifikuje subjekty na trhu, ktoré sú schopné ponúknuť rovnaké alebo lepšie parametre plnenia, avšak inou formou/spôsobom, a to je podľa navrhovateľa v rozpore so zákonom.

11. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný postupoval pri vypracovaní požiadaviek na predmet zákazky v rozpore so zákonom, pretože požiadavka na papierovú formu stravovacích poukážok nie je analogicky požiadavkou na funkciu alebo výkon, ale požiadavkou na formu/spôsob plnenia. Navrhovateľ považuje takúto podmienku za bezdôvodne obmedzujúcu hospodársku súťaž, a teda diskriminačnú, keďže obsah, kvalitu, aj rozsah plnenia dokážu hospodárske subjekty poskytnúť aj inou formou, ako stanovil kontrolovaný.
12. Navrhovateľ uvádza, že existujú dve formy stravných poukážok, a to papierové stravné lístky a elektronické stravné karty. Podľa navrhovateľa umožnenie dosiahnutia účelu predmetnej verejnej súťaže len prostredníctvom jedného vybraného riešenia (papierové stravné poukážky), má za následok obmedzenie hospodárskej súťaže a diskrimináciu potenciálnych záujemcov/uchádzačov, pretože takto nastavený opis predmetu zákazky je neoprávnene zvýhodňuje dodávateľov papierových stravných poukážok a mohol odradiť, resp. odradil od účasti v predmetnej verejnej súťaži potenciálnych záujemcov, ktorí by boli schopní splniť účel verejného obstarávania prostredníctvom elektronických stravovacích poukážok (kariet). Navrhovateľ predložil informácie (zoznam akceptačných miest) o tom, koľko stravovacích zariadení sa v konkrétnom meste nachádza a tým poukazuje na skutočnosť, že účel predmetnej súťaže je možné dosiahnuť aj prostredníctvom elektronických stravovacích kariet. Navrhovateľ uviedol aj webovú stránku na ktorej sa nachádza aktuálny zoznam akceptačných miest³. Navrhovateľ uvádza, že stravné poukážky v elektronickej forme (karty) je možné využiť v rámci celej Slovenskej republiky, a v prípade potreby, je pripravený zazmluvniť aj ďalšie stravovacie zariadenia. Podľa navrhovateľa v danom prípade, uprednostnenie papierovej formy pred elektronickou formou stravných poukážok je znakom diskriminácie záujemcov, keďže navrhovateľ zoznamom akceptačných miest dokázal, že elektronická forma stravných poukážok je v každom okresnom meste Slovenska uplatniteľná pre zamestnancov kontrolovaného v dostatočnej miere. Navrhovateľ má za to, že uvedené potvrdzuje aj rozhodovacia prax úradu a preto poukazuje na rozhodnutie úradu č. 20527-6000/2015-ON/284 zo dňa 22. 03. 2016.
13. Navrhovateľ poukazuje na smernicu Európskeho parlamentu a Rady o verejnom obstarávaní⁴ v ktorej je uvedené, že technické špecifikácie vypracované verejnými obstarávateľmi musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie otvorené hospodárskej súťaži, ako aj dosiahnutie cieľov udržateľnosti. Ponuky majú odrážať rozmanitosť technických riešení, noriem a technických špecifikácií na trhu. Technické špecifikácie by sa 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 premietat' kľúčové charakteristické znaky tovarov, služieb, alebo prác.
14. Ďalej navrhovateľ poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Asf 20/2008 zo dňa 05. 06. 2008.
15. Navrhovateľ má za to, že je schopný zabezpečiť stravovacie služby v zmysle požiadaviek kontrolovaného aj v menej dostupných regiónoch vrátane vidieckych oblastí a teda

³ <https://callio.ebr.services/>

⁴ Bod 74 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. 02. 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES

kontrolovaný by bol schopný splniť svoju povinnosť poskytnúť svojim zamestnancom stravovanie tak, ako to vyžaduje ust. § 152 ods. 1 Zákonníka práce⁵.

16. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný si zjavne mylí princíp transparentnosti a princíp nediskriminácie, pretože podľa navrhovateľa princíp transparentnosti zahŕňa potrebu zabezpečenia preskúmateľnosti procesov verejného obstarávania, tak ako to opisuje vo svojej argumentácii kontrolovaný. Princíp nediskriminácie úzko súvisí s princípom rovnakého zaobchádzania, pretože každé nerovnaké zaobchádzanie je diskriminačné, neplatí to však opačne. Princíp nediskriminácie predpokladá existenciu tak diskriminovanej strany ako aj zvýhodnenej strany. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný účelovo opísal predmet zákazky spôsobom, keď opísal jednu konkrétnu formu zabezpečenia účelu verejného obstarávania a obmedzil tak možnosť účasti niektorých uchádzačov a záujemcov v danej verejnej súťaži.
17. Ďalej navrhovateľ uvádza, že si je vedomý, že mnohé rozhodnutia kontrolovaného sú do značnej miery ovplyvnené zložitou jeho interných procesov, avšak akékoľvek rozhodnutia kontrolovaného musia byť súladné s platnou právnou úpravou.
18. Navrhovateľ poukazuje, že kontrolovaný nesprávne vyvodil, že Zákonník práce nerieši formu stravovania (uvádza že iba účel), tak formu stravovania si môže sám zvoliť kontrolovaný. Podľa navrhovateľa takýto záver z ničoho nevyplýva t. j. ani zo Zákonníka práce ani zo zákona o verejnom obstarávaní a ani z rozhodovacej praxe úradu.
19. Navrhovateľ pre porovnanie uvádza aj počet akceptačných miest spoločnosti ZZ. Podľa navrhovateľa je zrejmé, že uplatniteľnosť stravných lístkov prostredníctvom spoločnosti ZZ je rovnocenná k miere uplatniteľnosti elektronických stravovacích kariet. Na záver navrhovateľ uvádza, že ak je pre kontrolovaného dostatočná miera uplatniteľnosti stravných poukážok prostredníctvom ZZ, tak musí byť pre kontrolovaného dostatočná aj miera uplatniteľnosti zabezpečenia stravovania prostredníctvom spoločnosti navrhovateľa. Ďalej navrhovateľ poukazuje na tvrdenie kontrolovaného, ktorý ako dôkaz nediskriminácie uvádza skutočnosť, že niektoré zo spoločností zabezpečujúcich stravovanie prostredníctvom papierových stravných poukážok sú zároveň schopné zabezpečiť stravovacie služby prostredníctvom elektronických kariet. Podľa navrhovateľa uvedená skutočnosť rozhodne nepredstavuje potvrdenie, že kontrolovaný zabezpečil nediskrimináciu uchádzačov a záujemcov vo verejnej súťaži.
20. Navrhovateľ **v bode B** namieta nesprávny spôsob stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej ako „PHZ“). Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný stanovil PHZ nesprávne, pričom poukazuje na znenie súťažných podkladov bod A.1 „Pokyny pre záujemcov, uchádzačov“ podbod 4.1 „Predpokladaná hodnota zákazky“, bod B.1 „Opis predmetu zákazky“. Podľa navrhovateľa je z uvedeného zrejmé, že kontrolovaný stanovil PHZ spôsobom, ktorým nebral do úvahy výšku provízie.
21. Ďalej navrhovateľ poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 1/2019 a č. 2/2019 (bod 40 a 41 tohto rozhodnutia).

⁵ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce

22. Na základe tvrdení, ktoré kontrolovaný uviedol v žiadosti o nápravu, má navrhovateľ za to, že kontrolovaný nezapočítal do PHZ hodnotu provízie, t. z. že kontrolovaný nesprávne stanovil PHZ.
23. Navrhovateľ navrhuje úradu, aby rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, a teda nariadil vo vzťahu k zákazke odstrániť protiprávny stav v súlade s požiadavkami uvedenými v žiadosti o nápravu alebo nariadil zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

24. 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 **03. 02. 2020**.
25. 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. Úrad odoslal kontrolovanému Informáciu o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a žiadosť o doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam a kompletnej dokumentácie zo dňa 07. 02. 2020. Dňa 10. 02. 2020 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu v origináli. Kontrolovaný zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu dňa 06. 02. 2020.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

26. Kontrolovaný **k bodu A** námietok tvrdí, že opis predmetu zákazky je vymedzený jednoznačne, zrozumiteľne, úplne a nestranne v súlade s ust. § 42 zákona o verejnom obstarávaní, a že požiadavky na predmet zákazky sú v súlade s princípmi verejného obstarávania. Kontrolovaný uvádza, že všetkým záujemcom boli poskytnuté rovnaké súťažné podklady, s rovnakým opisom predmetu zákazky tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená čestná hospodárska súťaž.
27. Kontrolovaný uvádza, že zmenu požiadavky na predmet zákazky navrhovateľa nie je možné vykonať z dôvodu organizačného usporiadania vysunutých pracovísk kontrolovaného. Rozhodnutie kontrolovaného je závislé od mnohých interných procesov, ktoré navrhovateľ nepozná, no i napriek tomu núti kontrolovaného k akceptácii akejkoľvek formy stravovacích poukázok.
28. Kontrolovaný tvrdí, že neuprednostňuje papierovú formu stravných poukázok, pretože kontrolovaný považuje zabezpečenie stravovania svojich zamestnancov využitím stravných lístkov za jediný pre neho akceptovateľný spôsob. Kontrolovaný odkazuje na rozhodnutie úradu č. 20527-6000/2015-ON/284 zo dňa 22. 03. 2016. Ďalej poukazuje na Výkladové stanoviská úradu č. 1/2019 a č. 2/2019, z ktorých podľa kontrolovaného vyplýva, že sú dve samostatné formy zabezpečovania stravovania zamestnancov, keďže vykladá samostatne ich

pravidlá určovania PHZ a ponecháva na verejnom obstarávateľovi, ktorá forma zabezpečovania stravovania zamestnancov je pre neho uplatniteľná a využiteľná.

29. Kontrolovaný uvádza, že pri určovaní PHZ vychádzal aj so zákazky zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 206/2019 pod číslom 266576-MSS. Podobne aj aplikačná prax vo verejnom obstarávaní dokazuje, že úvahy navrhovateľa o diskriminácii záujemcov uprednostňovaním formy stravných poukázok pred elektronickou formou stravných poukázok sú nesprávne a zavádzajúce.
30. Kontrolovaný uvádza, že na základe porovnania akceptačných miest navrhovateľa so spoločnosťou ZZ, ktoré uviedol sám navrhovateľ je zrejmé, že kontrolovaný nijakým spôsobom neobmedzuje hospodársku súťaž a je vylúčená tiež diskriminácia uchádzačov a záujemcov vo verejnej súťaži, pretože na trhu je dostatok subjektov, ktoré sprostredkujú stravovacie služby a ponúkajú obe formy.
31. Ďalej kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch v časti B.2 „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“ v prílohe č. 1 k zmluve – špecifikácia predmetu zmluvy „Miesta dodania stravných lístkov“, že tieto miesta nie sú akceptačnými miestami ale sú to miesta kde budú stravné lístky dodané. Kontrolovaný uvádza, že hlavnou náplňou činnosti verejného obstarávateľa je výkon kontroly a odber vzoriek, preto sa zamestnanci verejného obstarávateľa pohybujú v teréne mimo svojho stáleho pracoviska, prevažne vo vidieckych oblastiach.
32. Kontrolovaný **k bodu B** námietok uvádza, že PHZ stanovil správne a v súlade s ust. § 6 zákona o verejnom obstarávaní ako aj s výkladovými stanoviskami úradu a rozhodovacou praxou.
33. Kontrolovaný tvrdí, že pri určovaní PHZ vychádzal z celkových skutočných nákladov rovnakých alebo porovnateľných služieb, ktoré boli obstarané v predchádzajúcom kalendárnom roku alebo v predchádzajúcich 12 mesiacoch, pričom pri ich úprave vychádzal z očakávaných zmien v množstve alebo v hodnote v nasledujúcich 12 mesiacoch so zohľadnením samotnej hodnoty resp. sumy uvedenej stravovacej poukážky, výšky poplatku za sprostredkované stravovacie služby v zmysle ust. § 152 Zákonníka práce ako aj výškou poskytnutej zľavy. S uvedeným korešponduje aj kritérium na vyhodnotenie ponuky, ktorým je celková cena predmetu zákazky v EUR s DPH.
34. Kontrolovaný nesúhlasí s tvrdeniami navrhovateľa, že nebral do úvahy výšku provízie pri výpočte PHZ a taktiež nesúhlasí s výpočtom PHZ, ktorý uvádza navrhovateľ v námietkach. Kontrolovaný má za to, že informácie a podklady na základe ktorých určil PHZ tvoria súčasť dokumentácie a predkladá ich ako súčasť kompletnej dokumentácie. Kontrolovaný uvádza, že pri určovaní PHZ vychádzal z údajov na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky, čo je uvedené aj v zápisnici z prieskumu trhu. Kontrolovaný poukazuje na ust. § 152 ods. 5 Zákonníka práce, podľa ktorého výška poplatku za sprostredkované stravovacie služby je maximálne 3% z hodnoty sumy uvedenej na stravovacej poukážke. Na základe uvedeného je vo väčšine prípadov výsledná vysúťažená cena jedného stravného lístka nižšia ako je jeho nominálna hodnota, t. z. že uchádzači v záujme úspešnosti ponúkajú nulovú výšku provízie a poskytujú aj množstevné zľavy, preto verejný obstarávateľia pri výpočte PHZ počítajú s nulovou výškou provízie resp. so zľavou.

35. Na základe uvedeného kontrolovaný žiada, aby úrad rozhodol v zmysle § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a námietky navrhovateľa v plnom rozsahu zamietol.

Zistenia úradu

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

36. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravovania zamestnancov“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 248-614337 dňa 24. 12. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 261/2019 dňa 27. 12. 2019 pod značkou 36011 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 405 000,00 Eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
37. Dňa 17. 01. 2020 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá v celom rozsahu, o čom kontrolovaný upovedomil navrhovateľa dňa 23. 01. 2020. Následne dňa 03. 02. 2020 navrhovateľ doručil elektronicky kontrolovanému a listinne úradu námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.
38. V súťažných podkladoch v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v časti I „Všeobecné informácie“ v bode 3 „Predmet zákazky“ v podbode 3.2 „Stručný opis predmetu zákazky“ je uvedené, cit.: *„Predmetom zákazky je zabezpečenie stravovania zamestnancov verejného obstarávateľa formou stravných poukázok - dodaním stravných lístkov na všetkých pracoviskách v rámci celej SR vo vybraných stravovacích zariadeniach zmluvných partnerov uchádzača, ktorí sú oprávnení tieto služby poskytovať.“*

V súťažných podkladoch v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v časti I „Všeobecné informácie“ v bode 4 „Predpokladaná hodnota zákazky“ v podbode 4.1 je uvedené, cit.: *„Predpokladaná hodnota zákazky: 405 000,00 EUR bez DPH.“*

V súťažných podkladoch v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v časti I „Všeobecné informácie“ v bode 5 „Miesto a termín poskytnutia predmetu zákazky“ v podbode 5.1 je uvedené, cit.: *„Miesto poskytnutia predmetu zákazky: pracoviská Ústredného kontrolného a skúšobného ústavu poľnohospodárskeho v Bratislave, Matúškova 21, 833 16 Bratislava, ktoré sú podrobne vymedzené v časti B.1 týchto súťažných podkladov.“*

V súťažných podkladoch v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v časti III „Príprava ponuky“ v bode 15 „Zábezpeka ponuky“ v podbode 15.1 je uvedené, cit.: *„Verejný obstarávateľ nevyžaduje zábezpeku.“*

V súťažných podkladoch v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v časti IV „Predkladanie ponuky“ v bode 19 „Variantné riešenia“ v podbode 19.1 je uvedené, cit.: *„Uchádzačom sa nepovoľuje predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky.“*

V súťažných podkladoch v oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“ v časti IV „Predkladanie ponuky“ v bode 19 „Variantné riešenia“ v podbode 19.2 je uvedené, cit.: *„Ak súčasťou ponuky bude aj variantné riešenie, variantné riešenie nebude zaradené do vyhodnocovania ponúk a bude sa naň hľadieť, akoby nebolo predložené.“*

V súťažných podkladoch v oddiele A.2 „Podmienky účasti“ v bode 2 „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 33 zákona týkajúce sa finančného a ekonomického postavenia“ je uvedené, cit.: „Nevyžaduje sa.“

39. V súťažných podkladoch v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ v bode 1. „Opis predmetu zákazky“ je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je zabezpečenie stravovania zamestnancov verejného obstarávateľa formou stravných poukázok - dodaním stravných lístkov na všetkých pracoviskách v rámci celej SR vo vybraných stravovacích zariadeniach zmluvných partnerov uchádzača, ktorí sú oprávnení tieto služby poskytovať.“

V súťažných podkladoch v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ v bode 2. „Špecifikácia predmetu zákazky“ je uvedené, cit.: „Poskytovanie predmetu zákazky musí byť v súlade s ustanoveniami § 152 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonníka práce v platnom znení (ďalej len ZP) a zákona č. 377/2004 Z. z. o ochrane nefajčiarov v platnom znení (ďalej len „zákona o ochrane nefajčiarov“).

Verejný obstarávateľ, hlavne z dôvodu organizačného usporiadania vysunutých pracovísk, legislatívne viazaných a povinne vykonávaných činností v rámci všetkých aj tých najnedostupnejších regiónov (hlavnou náplňou činnosti verejného obstarávateľa je výkon kontroly - vykonáva úradné kontroly, štátne odborné kontroly a odber vzoriek na kontrolno-analytickú činnosť v piatich oblastiach poľnohospodárstva, predovšetkým u výrobcov, veľkodistribútorov a predajcov rastlinných komodít, krmív, hnojív a pôdy; zamestnanci verejného obstarávateľa sa často pohybujú v teréne – mimo svojho stáleho pracoviska, prevažne vo vidieckych oblastiach, kde odoberajú vzorky rastlín, pôdy, hnojív a pod.), považuje zabezpečovanie stravovacích služieb pre zamestnancov formou stravovacích poukázok vo forme stravných lístkov zatiaľ jediný pre neho akceptovateľný spôsob, keďže len tento spôsob je pre verejného obstarávateľa uplatniteľný a využiteľný. O využívaní elektronických stravovacích kariet verejný obstarávateľ z vyššie uvedených dôvodov ešte neuvažuje. (...)

Predpokladané množstvo odobratých stravných lístkov – 90 000 ks.

Nominálna hodnota jedného stravného lístka – 4,50 €. (...)

Celková cena za stravný lístok je tvorená súčtom nominálnej hodnoty stravných lístkov v €, výškou provízie v € vrátane DPH a odpočítaním poskytnutej zľavy v €.

Provízia pokrýva všetky náklady dodávateľa za sprostredkovanie služieb stravovania objednávateľovi, pokrýva tiež všetky náklady dodávateľa spojené s dodaním stravných poukázok objednávateľovi a všetky ďalšie prípadné náklady dodávateľa spojené napr. s objednaním alebo využívaním predmetu zákazky. (...)

Možnosť využitia stravných lístkov v celoslovenskom meradle.“

V súťažných podkladoch v časti B.1 „Opis predmetu zákazky“ v bode 3. „Miesta dodania predmetu zákazky“ je uvedené, cit.: „Miestami dodania stravných lístkov sú : Bratislava, Zvolen, Košice, Spišské Vlachy, Spišská Belá, Vranov nad Topľou, Jakubovany, Haniska pri Košiciach, Bodorová, D. Plachtince, Víglaš, Beluša, Báhoň, N. Zámky, Želiezovce, V. Meder, V. Ripňany, Čierna nad Tisou, V. Nemecké; (presné adresy budú v prílohe objednávky)

Sú to miesta kde budú dodané stravné lístky v hárkoch, v požadovanej nominálnej hodnote a množstve. Nejedná sa o miesta, kde sa zamestnanci stravujú.“

40. Vo Výkladovom stanovisku úradu č. 1/2019 „Určenie predpokladanej hodnoty zákazky pri zabezpečovaní stravovacích služieb pre zamestnancov formou stravovacích poukázok“ je uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ je povinný pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky

v prípade zabezpečovania stravovania svojich zamestnancov formou stravovacích poukázok do predpokladanej hodnoty zákazky započítať všetky náklady, ktoré mu v súvislosti so zabezpečením stravovania zamestnancov uvedenou formou vzniknú. Do predpokladanej hodnoty zákazky je verejný obstarávateľ povinný započítať hodnotu poskytnutých stravovacích poukázok, ako aj províziu za emitovanie týchto stravovacích poukázok. Do predpokladanej hodnoty zákazky nie je potrebné započítať zúčtovací poplatok medzi emitentom stravných lístkov a poskytovateľom služieb stravovania, nakoľko tento je už súčasťou nominálnej hodnoty stravného lístku. (...)Predpokladaná hodnota zákazky je základným indikátorom určujúcim postup zadávania zákazky (nadlimitný postup, podlimitný postup, zadávanie zákazky s nízkou hodnotou), preto je nevyhnutné ju určovať tak, aby nedochádzalo k použitiu nesprávneho postupu vo verejnom obstarávaní, ktoré môže byť sankcionované podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní. “

41. Vo Výkladovom stanovisku úradu č. 2/2019 „K určovaniu predpokladanej hodnoty zákazky pri ďalších formách poskytovania stravovacích služieb a benefitov zamestnávateľom“ je uvedené, cit.: „*Verejný obstarávateľ je povinný pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky v prípade zabezpečovania stravovania svojich zamestnancov formou elektronických stravovacích kariet do predpokladanej hodnoty zákazky započítať všetky náklady, ktoré mu v súvislosti so zabezpečením stravovania zamestnancov uvedenou formou vzniknú. Do predpokladanej hodnoty zákazky je verejný obstarávateľ povinný započítať hodnotu elektronických stravovacích kariet, ako aj províziu za vydanie týchto elektronických stravovacích kariet, prípadne iné náklady (náklady na doručenie, potlač, vydanie novej karty po uplynutí platnosti pôvodnej karty a pod.). (...) Predpokladaná hodnota zákazky je základným indikátorom určujúcim postup zadávania zákazky (nadlimitný postup, podlimitný postup, zadávanie zákazky s nízkou hodnotou), preto je nevyhnutné ju určovať tak, aby nedochádzalo k použitiu nesprávneho postupu vo verejnom obstarávaní, ktoré môže byť sankcionované podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní. “*

Právny rámec

42. 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.
43. 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.
44. Podľa § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predpokladaná hodnota zákazky sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty s cieľom ustanovenia postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia predpokladanú hodnotu zákazky na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje podľa druhej vety k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením, prípravou trhovou konzultáciou alebo na základe údajov získaných iným vhodným spôsobom. Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie; ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky.

45. 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 náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
 - b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
46. Podľa § 42 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky
- a) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky.
47. Podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ponuky sa vyhodnocujú na základe
- a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,
 - b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo
 - c) najnižšej ceny.
48. Podľa § 47 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:

49. Úrad uvádza vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa ohľadom využitia analógie v prípade ust. § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v predmetnej verejnej súťaži, že **v správnom práve, ktoré je odvetvím verejného práva je možnosť analógie ojedinelá a iba vtedy, ak to zákon výslovne pripúšťa**. Podstatou analógie totiž je, aby sa normatívny právny akt aplikoval na prípad, ktorý nie je výslovne upravený právnou normou, čo v tomto prípade

naplnené nebolo. Úrad poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 10Sžso/28/2014 zo dňa 15. 04. 2015, v ktorom súd skonštatoval, že analógia je označená za interpretačný postup, ku ktorému má teória správneho práva skôr negatívny prístup. Uvádza sa, že analógia je jedným z interpretačných postupov v tých prípadoch, kedy zákonná úprava neposkytuje návod na riešenie daného právneho problému.

Ďalej úrad poukazuje na odbornú literatúru, napríklad na skriptá Správneho práva Prof. JUDr. Petra Škultétyho, DrSc. a kol. pre právnické fakulty (str. 52) citoval názor, že „**v odvetví správneho práva sa zásadne analógia nepripúšťa**“. Na základe uvedeného má úrad za to, že v danom prípade nie je možné využitie analógie, tak ako to v námietkach tvrdí navrhovateľ (bod 10 tohto rozhodnutia).

50. Navrhovateľ v námietkach v bode A poukazuje na počet akceptačných miest spoločnosti ZZ. Tvrdí, že uplatniteľnosť stravných lístkov prostredníctvom spoločnosti ZZ je rovnocenná k miere uplatniteľnosti elektronických stravovacích kariet. Uvádza, že ak je pre kontrolovaného dostatočná miera uplatniteľnosti stravných poukážok prostredníctvom ZZ, tak musí byť pre kontrolovaného dostatočná aj miera uplatniteľnosti zabezpečenia stravovania prostredníctvom spoločnosti navrhovateľa. Na základe navrhovateľom poskytnutého porovnania akceptačných miest (bod 19 tohto rozhodnutia) t. j. spoločnosti navrhovateľa XX so spoločnosťou ZZ vyplýva, že kontrolovaný neobmedzuje hospodársku súťaž a je vylúčená tiež diskriminácia uchádzačov a záujemcov vo verejnej súťaži, pretože na trhu je dostatok subjektov, ktoré sprostredkujú stravovacie služby a ponúkajú obe formy.
51. Úrad v súvislosti s namietaným **bodom A** uvádza, že pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky ho verejný obstarávateľ vymedzuje na základe podrobného opisu s uvedením technických požiadaviek. Dôležité pre proces verejného obstarávania je 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 konštatuje, že verejný obstarávateľ by si mal vymedziť predmet zákazky tak, aby spĺňal ním stanovený 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 zmysle ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného, úrad uvádza v súvislosti s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný účelovo opísal predmet zákazky spôsobom, keď opísal jednu konkrétnu formu zabezpečenia účelu verejného obstarávania a obmedzil tak možnosť účasti niektorých uchádzačov a záujemcov v danej verejnej súťaži, že dané tvrdenie nie je opodstatnené.
52. Úrad má za to, že vo všeobecnosti platí, že definovanie predmetu zákazky je v kompetencii verejného obstarávateľa, a to v závislosti od jeho individuálnych potrieb ale zároveň pri dodržaní princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad uvádza, že kontrolovaný disponuje kompetenciou definovať predmet zákazky na zabezpečenie stravovania prostredníctvom stravovacích poukážok.
53. Navrhovateľ v námietkach poukazuje, že kontrolovaný pripustil len jedno vybrané riešenie resp. že vylúčil jeden spôsob na dosiahnutie účelu predmetného verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že sám navrhovateľ si je vedomý toho, že pripustenie resp. nepripustenie zabezpečenia stravovania prostredníctvom elektronických kariet, by bolo v tomto prípade pripustenie iného resp. variantného riešenia. S poukazom na znenie súťažných podkladov (bod 38 tohto rozhodnutia), je zrejmé, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži nepripustil variantné riešenia.

54. Inštitút variantného riešenia v procese verejného obstarávania umožňuje verejnému 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 riešením ako prostredníctvom stravovacích poukázok, napr. prostredníctvom elektronických kariet neporušil zákon o verejnom obstarávaní.
55. 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. Ďalej úrad 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.
56. Na záver úrad konštatuje, že **definovanie predmetu zákazky je v kompetencii kontrolovaného v závislosti od jeho individuálnych potrieb**, pričom 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.
57. Úrad na základe vyššie uvedeného dospel k záveru, že námietky navrhovateľa v bode A sú **neopodstatnené**.
58. Úrad v súvislosti s namietaným **bodom B** uvádza, že PHZ sa určuje ako cena bez dane s cieľom ustanovenia postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov. V predmetnom verejnom obstarávaní PHZ predstavuje 405 000,00 EUR bez DPH (bod 38 tohto rozhodnutia), z čoho vyplýva, že v prípade predmetného verejného obstarávania ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb zadanú nadlimitným postupom verejnej súťaže. Ďalej úrad uvádza, že určenie PHZ primárne slúži na správne určenie finančného limitu a k finančnému limitu prislúchajúcich postupov vo verejnom obstarávaní. Výška PHZ však ovplyvňuje aj ďalšie inštitúty vo verejnom obstarávaní, ako napríklad výšku zábezpeky, ak je požadovaná, ako aj podmienok účasti finančného a ekonomického postavenia, ak je vyžadovaný obrat. Keďže kontrolovaný v súťažných podkladoch uviedol, že nevyžaduje zloženie zábezpeky a nežiadal ani preukázanie obratu v zmysle podmienky účasti finančného a ekonomického postavenia (bod 38 tohto rozhodnutia), má úrad v zmysle uvedeného za to, že v tomto prípade **určenie PHZ nemohlo mať vplyv ani na zábezpeku ani na podmienky účasti**, a preto **nemohlo dôjsť k potenciálnemu odradeniu záujemcov a uchádzačov z účasti na verejnom obstarávaní**.

59. Ďalej úrad uvádza, že verejný obstarávateľ môže určiť PHZ aj na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. V tomto prípade kontrolovaný pri výpočte PHZ zohľadnil províziu vo výške 0 %, a to na základe údajov z iných resp. porovnateľných zákaziek, pričom zohľadnil výšku provízie, ktorá bola uplatnená v predchádzajúcich kontrolovaným posudzovaných zákazkách na porovnateľný predmet zákazky. Úrad ďalej poznamenáva, že zákon o verejnom obstarávaní v § 6 neustanovuje akým spôsobom má prebiehať výpočet PHZ z viacerých hodnôt a teda neurčuje, či má byť použitý aritmetický priemer, medián alebo príde k zohľadneniu len najprísnejšej hodnoty, a teda nie je možné vysloviť záver, že kontrolovaný postupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. K tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaný nebral do úvahy výšku provízie úrad uvádza, že na jednej strane kontrolovaný de facto neopomenul určenie výšky provízie ako takej, avšak zohľadnil províziu vo výške 0 %, čo na druhej strane spôsobuje, že provízia nemá žiadnu hodnotu resp. má nulovú hodnotu a ako taká ani nevstupuje do výpočtu PHZ.
60. V zmysle vyššie uvedeného je teda potrebné, aby úrad posúdil predmetný výpočet PHZ aj v kontexte Výkladových stanovísk úradu č. 1/2019 a č. 2/2019 (bod 40 a 41 tohto rozhodnutia), na ktoré v námietkach poukazuje aj navrhovateľ. Navrhovateľ má pritom za to, že kontrolovaný porušil uvedené výkladové stanoviská, a to v takom rozsahu, ktorý by mal viesť k zrušeniu použitého postupu vo verejnom obstarávaní alebo k odstráneniu protiprávneho stavu. Predmetné výkladové stanoviská určujú náležitosti výpočtu PHZ spôsobom, že do PHZ majú byť započítané všetky náklady, ktoré mu v súvislosti so zabezpečením stravovania zamestnancov uvedenou formou vzniknú, pričom medzi tieto náklady je zahrnutá aj provízia za emitovanie stravných poukázok alebo elektronických kariet. Úrad má za to, že táto nákladová položka do výpočtu PHZ zo strany kontrolovaného nevstupovala, a to aj na základe svojej nulovej hodnoty. V tomto bode úrad konštatuje, že postup kontrolovaného nebol plne súladný s predmetnými výkladovými stanoviskami v ich celkovom rozsahu a znení. **Avšak úrad má za to, že hlavným cieľom predmetných výkladových stanovísk je, že PHZ je základným indikátorom určujúcim postup zadávania zákazky, preto je nevyhnutné ju určovať tak, aby nedochádzalo k použitiu nesprávneho postupu vo verejnom obstarávaní, ktoré môže byť sankcionované podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní.** Správnym určením PHZ sa tak zamedzuje obchádzaniu finančných limitov, čiže vzniku situácie, kedy by verejný obstarávateľ zámerne určil nižšiu hodnotu PHZ, aby sa vyhol prísnejším a vyšším postupom vo verejnom obstarávaní. Najväčší vplyv na vznik vyššie pomenovanej situácie má pritom napríklad nezapočítanie nominálnej hodnoty stravnej poukázky do výpočtu PHZ, nakoľko v tomto prípade prichádza k značnému zníženiu PHZ a vyhnutiu sa príslušným finančným limitom a teda i prísnejším postupom vo verejnom obstarávaní.
61. Ako už úrad uviedol, kontrolovaný nepostupoval expressis verbis v zmysle predmetných výkladových stanovísk, avšak úrad má za to, že **primárny cieľ výkladových stanovísk bol zachovaný a naplnený.** Z konania kontrolovaného totiž nevyplýva zámer vyhnúť sa prísnejšiemu postupom vo verejnom obstarávaní, a je preto možné konštatovať, že v tomto prípade nenastalo zásadné porušenie výkladových stanovísk, nakoľko kontrolovaný využil najprísnejší a zároveň najvyšší možný postup t. j. nadlimitnú verejnú súťaž. Úrad uvádza, že stanovenie PHZ nemalo vplyv na zábezpeku a ani na podmienky účasti, nakoľko v zmysle súťažných podkladov neboli vyžadované, a tak nemohlo nastať obmedzenie prístupu záujemcov a uchádzačov k účasti v predmetnej verejnej súťaži.

62. Úrad si rovnako dovoľuje poukázať, že výkladové stanoviská úradu nie sú právne záväznými aktmi a vo svojej podstate predstavujú aplikáciu zákona o verejnom obstarávaní na účely vytvárania jednotného právneho názoru úradu, zjednocovania aplikačnej praxe úradu v oblasti metodickkej a výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním. Úrad uvádza, že predmetné výkladové stanovisko vychádza z rozhodovacej praxe úradu a judikatúry súdov, a teda neznalosť jeho obsahu nemá vplyv na posudzovanie zákonnosti postupu kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní.⁶
63. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že **primárny cieľ výkladových stanovísk bol zachovaný, pretože kontrolovaný využil najprísnejší t. j. nadlimitný postup**, a tak **nedošlo k obmedzeniu potenciálnych záujemcov a uchádzačov v predmetnej verejnej súťaži**.
64. Úrad má za to, že je v záujme kontrolovaného, aby cena, ktorú poskytne úspešný uchádzač bola čo najnižšia. Úrad takto zvoleným postupom na výpočet navrhovanej ceny neidentifikoval žiadne porušenie zákona o verejnom obstarávaní a ďalej konštatuje, že je vecou uchádzačov, či budú ochotní akceptovať kontrolovaným zvolený postup na výpočet navrhovanej ceny a predložia ponuku alebo nie.
65. Úrad na základe vyššie uvedeného dospel k záveru, že námietky navrhovateľa v bode B sú **neopodstatnené**.
66. 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**.
67. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

68. 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.
69. 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

⁶ Pozri Rozhodnutie úradu č. 15181-6000/2015-ON/241 zo dňa 07. 01. 2016

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. Ústredný kontrolný a skúšobný ústav poľnohospodársky v Bratislave, Matúškova 21, 833 16 Bratislava, IČO: 001 565 82 – kontrolovaný
3. XY – splnomocnená osoba za navrhovateľa