



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
rada Úradu pre verejné obstarávanie
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 26. 05. 2016
Číslo záznamu: 69809/2016
Číslo spisu: 7322-9000/2016-KR/8

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. a orgán príslušný podľa § 187 ods. 3 tohto zákona v spojení s § 111d ods. 1 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania navrhovateľa **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) proti rozhodnutiu úradu č. 20527-6000/2015-ON/284, 20527-6000/2015-ON/285, 23019-6000/2015-ON/303, 3691-6000/2016-ON/28 zo dňa 22. 03. 2016, vydanému v konaní o námietkach smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk a proti vylúčeniu z verejnej súťaže na predmet zákazky „Zabezpečenie stravovania formou stravných lístkov (poukážok)“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky**, Pribinova 2, 812 72 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 07. 11. 2015 pod značkou 2015/S 216-394205 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 221/2015 zo dňa 09. 11. 2015 pod značkou 22289 – MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa č. 1 **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 20527-6000/2015-ON/284, 20527-6000/2015-ON/285, 23019-6000/2015-ON/303, 3691-6000/2016-ON/28 zo dňa 22. 03. 2016 **potvrďuje** podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ doručil úradu dňa 11. 04. 2016 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 20527-6000/2015-ON/284, 20527-6000/2015-ON/285, 23019-6000/2015-ON/303, 3691-6000/2016-ON/28 zo dňa 22. 03. 2016 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“).

Rozhodnutie o námietkach

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že navrhovateľ č. 1 podal v predmetnej verejnej súťaži spolu tri námietky. Prvými navrhovateľ č. 1 namietal podmienky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, druhými podmienky uvedené v súťažných podkladoch a tretími námietkami navrhovateľ č. 1 namietal svoje vylúčenie z tejto verejnej súťaže. Okrem

navrhovateľa č. 1 podal námietky aj záujemca ZZ (ďalej len „navrhovateľ č. 2“). Tie smerovali proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk. Z uvedeného vyplýva, že úrad v rozhodnutí o námietkach rozhodoval o štyroch námietkach dvoch rôznych navrhovateľov:

a) Námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania

3. Kontrolovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania požadoval, aby uchádzači predložili referencie za roky 2012, 2013 a 2014 v celkovej hodnote 15 000 000 eur, z ktorej aspoň jedna dosiahla výšku 5 000 000 eur. Podľa navrhovateľa č. 1 je však požadovaná suma neprimeraná a diskriminačná, nakoľko predmet zákazky sú spôsobilí dodať aj uchádzači, ktorí takými referenciami nedisponujú. Navrhovateľ č. 1 ďalej poukázal aj na to, že verejná súťaž bola vyhlásená v novembri roku 2015, ale kontrolovaný požadoval referencie za roky 2012, 2013 a 2014, čím znemožnil uchádzačom predložiť najaktuálnejšie referencie.
4. K uvedenému úrad uviedol, že navrhovateľ č. 1 doručil úradu v tom istom čase okrem týchto námietok aj námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Navrhovateľ č. 1 však zložil iba jednu kauciu, preto ho úrad oslovil s otázkou, ku ktorým z týchto námietok zložená kaucia patrí. Navrhovateľ č. 1 sa písomne vyjadril, že kaucia prináleží k námietkam smerujúcim proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Z uvedeného podľa úradu vyplývalo, že pre konanie o námietkach navrhovateľa č. 1 smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu. Preto konanie o týchto námietkach úrad podľa § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní zastavil.

b) Námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch

5. Predmetom danej zákazky bolo zabezpečenie stravovania prostredníctvom stravných lístkov pre zamestnancov kontrolovaného, ako aj zamestnancov jeho rozpočtových a príspevkových organizácií nachádzajúcich sa na celom území Slovenska. Kontrolovaný v súťažných podkladoch stanovil požiadavku, aby uchádzači predložili čestné vyhlásenie, že majú uzavreté zmluvy s minimálnym počtom 10 000 stravovacích zariadení, zariadení rýchleho občerstvenia, obchodov s potravinami, reštaurácií a pod.
6. Navrhovateľ č. 1 v prvom bode svojich námietok smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch uviedol, že samotný počet 10 000 stravovacích zariadení nebude vzhľadom na rozmiestnenie pracovísk kontrolovaného na celom území Slovenska garantovať, že bude zabezpečené stravovanie pre všetkých zamestnancov kontrolovaného. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 je dostatočný aj počet 4 000 zariadení, ak sú vhodne rozmiestnené.
7. K týmto námietkam úrad uviedol, že keďže má byť prostredníctvom stravných lístkov zabezpečované stravovanie v blízkosti pracovísk kontrolovaného na celom území Slovenska, úvaha kontrolovaného stanoviť požiadavku na zmluvy uzavreté s 10 000 zariadeniami poskytujúcimi stravovanie zaručuje, že zamestnanci budú mať zabezpečené stravovanie v dostatočnej miere vo všetkých kontrolovaných požadovaných lokalitách. Na základe uvedeného je podľa úradu možné konštatovať, že úvaha kontrolovaného nie je celkom zjavne mimo medzí zákona, pretože kontrolovaný si plní svoju povinnosť, t. j. zabezpečuje zamestnancom stravovanie priamo na pracoviskách alebo v ich blízkosti.
8. A keďže táto úvaha kontrolovaného nie je zjavne mimo medzí zákona o verejnom obstarávaní, úrad postupujúc podľa § 139 ods. 7 tohto zákona ďalej nepreskúmaval úvahy kontrolovaného, ktoré k stanoveniu danej požiadavky viedli. Úrad navyše skonštatoval, že posudzovaná

požiadavka kontrolovaného sa javí ako primeraná, a preto vyhodnotil námietky navrhovateľa č. 1 v tomto bode ako neopodstatnené.

9. V druhom bode námietok smerujúcich proti súťažným podkladom navrhovateľ č. 1 uviedol, že kontrolovaný požaduje od uchádzačov predložiť vzorku 1 ks stravného lístka (poukážky) s popisom použitých požadovaných prvkov, napríklad aj s uvedením nominálnej hodnoty poukážky, roku jej platnosti, kódu a min. štyroch ochranných prvkov proti falšovaniu používaných pre tlač dokladov a cenných papierov. Z týchto požiadaviek kontrolovaného vyplýva, že v danej verejnej súťaži akceptuje výlučne stravné poukážky v papierovej forme, a to podľa navrhovateľa č. 1 diskriminuje uchádzačov, ktorí ponúkajú inú formu stravných poukážok, napríklad elektronické stravovacie karty.
10. K uvedenému úrad uviedol, že uprednostnenie jednej formy poukážok pred inou nemusí byť nutne znakom diskriminácie záujemcov, pretože je potrebné posudzovať uplatniteľnosť a využiteľnosť tej ktorej formy poukážok. Na základe uvedeného si kontrolovaný môže vzhľadom na rozsah zabezpečovania stravovania vybrať, že bude požadovať papierové stravné lístky, a to vzhľadom na využiteľnosť tejto formy na celom území Slovenska a tiež aj z dôvodu, že v prípade pripustenia možnosti zabezpečiť stravovanie prostredníctvom elektronických kariet by sa mohlo stať, že kontrolovaný nezabezpečí stravovanie pre všetkých zamestnancov. Preto úrad vyhodnotil námietky navrhovateľa č. 1 aj v tomto bode ako neopodstatnené.
11. Navrhovateľ č. 1 ďalej vo svojich námietkach smerujúcich proti súťažným podkladom uviedol, že kritériom na vyhodnotenie ponúk v danej verejnej súťaži bola najnižšia cena za dodanie 1 ks stravného lístka, pričom v prípade rovnosti ponúknutých cien bolo určené pomocné kritérium, a to najkratšia lehota dodania stravných lístkov od doručenia písomnej alebo e-mailovej objednávky vyjadrená v hodinách. Kontrolovaný taktiež stanovil, že ponuky uchádzačov v určenom pomocnom kritériu sa môžu pohybovať len v rozmedzí 8 až 56 hodín, pričom do tohto času sa započítavajú len hodiny pracovného času medzi 7:00 hod. a 15:00 hod. Podľa navrhovateľa č. 1 je takto stanovené rozhodné kritérium v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže bráni hospodárskej súťaži a znevýhodňuje uchádzačov, ktorí sú schopní dodať stravné poukážky aj skôr ako v lehote 8 hodín.
12. Úrad k tomuto bodu námietok uviedol, že kontrolovaný vzhľadom na svoje skúsenosti posúdil, že nie je reálne, aby boli stravné lístky dodané skôr ako za osem hodín od momentu zadania objednávky, a to vzhľadom na to, že majú byť personalizované a dodané do 124 odberných miest kontrolovaného umiestnených na celom území Slovenska. Úrad mal za to, že stanovenie lehoty dodania ako „pomocného vyhodnocovacieho kritéria“ nemôže pôsobiť diskriminačne voči žiadnemu uchádzačovi, keďže všetci majú stanovený minimálny čas na ich dodanie rovnako, t. j. 8 hodín od zadania e-mailovej alebo písomnej objednávky. Na základe týchto skutočností úrad skonštatoval, že spôsob, akým kontrolovaný dospel k uvedeniu prípustnej lehoty, je možné považovať za úvahu kontrolovaného, ktorá nie je celkom zjavne mimo medzí zákona. Preto úrad na základe § 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní tieto úvahy ďalej nepreskúmaval a námietky navrhovateľa č. 1 v tomto bode zamietol ako neopodstatnené.
13. Poslednou skutočnosťou namietanou navrhovateľom č. 1 v jeho námietkach smerujúcich proti súťažným podkladom bola požiadavka kontrolovaného, podľa ktorej je uchádzač počas platnosti rámcovej dohody povinný do troch mesiacov uzatvoriť zmluvu s ďalším stravovacím zariadením na základe odôvodnenej žiadosti kontrolovaného. V opačnom prípade môže kontrolovaný od zmluvy odstúpiť. Navrhovateľ č. 1 považoval túto požiadavku za nesúladnú s účelom zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko jej uplatnením by mohol kontrolovaný vyvíjať tlak na úspešného uchádzača, aby uzatvoril zmluvu s iným hospodárskym subjektom, čím by došlo k narušeniu zmluvnej autonómie strán.

14. Úrad k uvedenému uviedol, že kontrolovaný vysvetlením súťažných podkladov dňa 01. 12. 2016 nahradil pôvodné znenie danej požiadavky, pričom novou formuláciou bola odstránená navrhovateľom č. 1 namietaná požiadavka na uzavretie zmluvy s treťou osobou. Kontrolovaný zároveň odstránil sankciu za neuzavretie zmluvy s treťou osobou, ktorou pôvodne bolo právo na odstúpenie od zmluvy s úspešným uchádzačom. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nahradil pôvodné znenie danej požiadavky novým znením, ktoré navrhovateľ č. 1 nenamietal, úrad vyhodnotil námietky navrhovateľa č. 1 aj v tomto bode za neopodstatnené.
15. Úrad teda kvalifikoval všetky body námietok navrhovateľa č. 1 smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch ako neopodstatnené a z toho dôvodu tieto námietky ako celok podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

c) Námietky navrhovateľa č. 2 smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk

16. Ako bolo uvedené vyššie, v danej verejnej súťaži úradu doručil námietky aj navrhovateľ č. 2. Úrad ich rozdelil do dvoch samostatných bodov. V prvom bode navrhovateľ č. 2 namietal spôsob, akým bola vybavená jeho žiadosť o vysvetlenie. Navrhovateľ č. 2 žiadal kontrolovaného uviesť, či bude akceptovať ponuku na predmet zákazky aj vo forme elektronických stravných kariet a ak áno, tak nech pre túto formu stravných poukážok definuje odlišné požiadavky na predmet zákazky. Kontrolovaný v odpovedi na túto žiadosť uviedol, že požaduje predložiť ponuku v súlade s opisom predmetu zákazky. Podľa navrhovateľa č. 2 bola táto odpoveď stručná a neodôvodnená, čo predstavuje zásadné porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
17. Úrad k uvedenému uviedol, že z opisu predmetu zákazky a požiadaviek na predmet zákazky nachádzajúcich sa v súťažných podkladoch jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie iba pre uchádzačov, ktorí dokážu zabezpečiť stravovanie prostredníctvom papierových stravných lístkov. To, že si toho bol vedomý aj navrhovateľ č. 2, napokon preukazuje aj samotné znenie jeho žiadosti. Z uvedeného úrad vyvodil záver, že navrhovateľ č. 2 sa svojou žiadosťou nedomáhal vysvetlenia niečoho, čo mu nebolo jasné, ale dožadoval sa úpravy predmetu zákazky tak, aby mu bolo umožnené predkladať aj elektronické stravovacie karty. Zo žiadneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní však podľa úradu nevyplýva povinnosť verejného obstarávateľa akceptovať požiadavky a návrhy záujemcov uvedené v žiadostiach o vysvetlenie súťažných podkladov.
18. Úrad ďalej v rozhodnutí o námietkach uviedol, že z odpovede kontrolovaného je jednoznačne zrejmé, že trvá na svojom opise predmetu zákazky a na požiadavkách v ňom uvedených. Podľa úradu teda nie je možné konštatovať, že odpoveď kontrolovaného bola v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ani jeho princípmi, pretože z nej muselo byť všetkým záujemcom zrejmé, čo kontrolovaný vyžaduje. Úrad dodal, že samotný fakt, že kontrolovaný nevyhovел požiadavkám navrhovateľa č. 2 uvedeným v žiadosti o vysvetlenie, nemôže zakladať protiprávnosť konania kontrolovaného.
19. V druhej časti svojich námietok navrhovateľ č. 2 poukazoval na výhody elektronických stravovacích kariet v porovnaní s papierovými poukážkami. K uvedenému úrad skonštatoval, že to, že kontrolovaný požaduje predložiť stravovacie poukážky v listinnej forme, sa navrhovateľ č. 2 mohol dozvedieť už zo súťažných podkladov. Ak teda chcel namietat formu vyžadovaných stravných poukážok, tak námietkam mala predchádzať žiadosť o nápravu smerujúca proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, pričom doručená mala byť v zákonom stanovenej lehote. Navrhovateľ č. 2 však žiadosť o nápravu doručil až po lehote a úrad z tohto dôvodu skonštatoval, že nemôže v tejto časti o námietkach meritórne rozhodnúť a musí konanie o námietkach navrhovateľa č. 2 v tomto bode zastaviť.

20. Vzhľadom na skutočnosť, že námietky navrhovateľa č. 2 úrad v jednej časti zamietol a v druhej meritorne neposudzoval, námietky navrhovateľa č. 2 podľa § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

d) Námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže

21. Z rozhodnutia úradu o námietkach taktiež vyplýva, že navrhovateľ č. 1 napriek svojim námietkam smerujúcim proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejnej súťaže, ako aj napriek námietkam smerujúcim proti súťažným podkladom, predložil v danej verejnej súťaži ponuku, v ktorej predložil kontrolovanému elektronickú stravnú kartu. Kontrolovaný však navrhovateľa č. 1 pre nespĺnenie požiadaviek na predmet zákazky vylúčil, proti čomu navrhovateľ č. 1 následne podal námietky. V tých uviedol, že účelom danej zákazky je zabezpečenie stravovania pre zamestnancov kontrolovaného a jeho rozpočtových a príspevkových organizácií prostredníctvom stravovacích poukážok u zmluvných partnerov uchádzača. Dosiahnuť tento účel je podľa navrhovateľa č. 1 možné rovnako papierovou formou stravného lístka, ako aj formou elektronickej karty.
22. Úrad posúdil tieto námietky navrhovateľa č. 1 a skonštatoval, že z požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky vyplýva, že požadoval zabezpečiť stravovanie prostredníctvom papierovej verzie stravovacej poukážky a nie elektronickej stravovacej karty. Navrhovateľ č. 1 však ponúkol elektronickú stravovaciu kartu, čím nespĺnil požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky. Ak by kontrolovaný vyhodnotil ponuku navrhovateľa č. 1 ako spĺňajúcu požiadavky na predmet zákazky, postupoval by podľa názoru úradu v rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a došlo by aj k porušeniu princípu nediskriminácie uchádzačov a záujemcov, ako aj princípu rovnakého zaobchádzania, keďže iní záujemcovia, ktorí by vedeli splniť predmet zákazky prostredníctvom elektronickej stravovacej karty, svoju ponuku do tejto súťaže nepredložili. Takýto postup by znamenal zároveň porušenie princípu transparentnosti, keďže kontrolovaný by vyhodnocoval ponuky v rozpore s požiadavkami, ktoré si určil v súťažných podkladoch. Na základe uvedeného úrad skonštatoval, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď vylúčil ponuku navrhovateľa č. 1, ktorá nespĺňala požiadavky na predmet zákazky.
23. Navrhovateľ č. 1 ďalej v námietkach smerujúcich proti jeho vylúčeniu poukázal na vyjadrenie kontrolovaného uvedené v oznámení o vylúčení jeho ponuky, podľa ktorého navrhovateľom č. 1 predložené čestné vyhlásenie po obsahovej stránke nie je súladné s požiadavkami kontrolovaného. Podľa navrhovateľa č. 1 je však predmetné čestné vyhlásenie v súlade tak so súťažnými podkladmi, ako aj so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom ak o tom mal kontrolovaný pochybnosti, mal využiť ustanovenie § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a požiadať ho o vysvetlenie. K tejto časti námietok navrhovateľa č. 1 úrad skonštatoval, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 explicitne uviedol, že nedostatky predmetného čestného vyhlásenia nie sú dôvodom vylúčenia ponuky navrhovateľa č. 1 a úrad sa preto danou skutočnosťou v rozhodnutí o námietkach nezaoberal.
24. Navrhovateľ č. 1 taktiež napadol znenie dokumentu, ktorým mu bolo vylúčenie oznámené. Podľa navrhovateľa č. 1 je predmetné oznámenie založené na chybnnej interpretácii jedného slova z jeho ponuky a je preto zmätočné, protizákonné a nepreskúmateľné. K uvedenému úrad skonštatoval, že kontrolovaný dostatočne vysvetlil, v čom spočíval nesúlad ponuky navrhovateľa č. 1 s požiadavkami na predmet zákazky, čím postupoval v súlade s § 42 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Znenie oznámenia o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 bolo teda podľa úradu súladné so zákonom o verejnom obstarávaní.
25. Poslednou skutočnosťou, ktorú namietal navrhovateľ č. 1 vo svojich námietkach smerujúcich proti vylúčeniu jeho ponuky z predmetnej verejnej súťaže je, že oznámenie o vylúčení nebolo

podpísané správnou osobou. Podľa navrhovateľa č. 1 mal toto rozhodnutie podpisovať minister, ktorý je osobou oprávnenou konať za kontrolovaného v zmysle právnych predpisov a nie riaditeľka odboru verejného obstarávania. Úrad však po preskúmaní príslušných právnych predpisov upravujúcich organizačnú štruktúru kontrolovaného skonštatoval, že oznámenie o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 bolo podpísané oprávnenou osobou a námietky v tomto bode úrad vyhodnotil ako neopodstatnené.

26. Nakoľko všetky štyri body námietok navrhovateľa č. 1 smerujúcich proti vylúčeniu jeho ponuky z predmetnej verejnej súťaže úrad vyhodnotil ako neopodstatnené, na základe § 139 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní tieto námietky zamietol.

Odvolanie navrhovateľa č. 1

27. Dňa 11. 04. 2016 doručil úradu navrhovateľ č. 1 odvolanie proti predmetnému rozhodnutiu o námietkach. Rada konštatuje, že v odvolaní sa navrhovateľ č. 1 vyjadruje aj ku skutočnostiam týkajúcim sa jeho námietok smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, pričom opätovne poukazuje na nesprávnosť spornej podmienky účasti. Navrhovateľ č. 1 sa však vo svojom odvolaní nevyjadruje k rozhodnutiu úradu, ktorý tieto námietky z dôvodu nezloženia kaucie zastavil.
28. V ďalšej časti odvolania navrhovateľ č. 1 poukazuje na povinnosť zakotvenú v súťažných podkladoch, na základe ktorej boli uchádzači v danej verejnej súťaži povinní predložiť čestné vyhlásenie, že majú uzavreté zmluvy s minimálnym počtom 10 000 stravovacích zariadení, zariadení rýchleho občerstvenia, obchodov s potravinami, reštauráciami a pod. Túto požiadavku kontrolovaného navrhovateľ č. 1 aj naďalej považuje za neprimeranú, diskriminačnú a odporujúcu spravodlivej súťaži, nakoľko vylučuje z účasti na súťaži aj uchádzačov, ktorí majú silné a relevantné postavenie na trhu, avšak nemajú uzavreté zmluvy s minimálnym počtom 10 000 prevádzok zmluvných partnerov.
29. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na skutočnosť, že samotný počet stravovacích zariadení, v ktorých je možné použiť stravné poukážky, nezaručuje, že bude v súlade s ustanoveniami Zákonníka práce zabezpečené stravovanie všetkých zamestnancov kontrolovaného. Okrem početnosti stravovacích zariadení je totižto potrebné aj ich vhodné rozmiestnenie na území Slovenskej republiky, pretože nie je možné vylúčiť, že ani pri počte 10 000 stravovacích zariadení nebude vzhľadom na rozmiestnenie pracovísk kontrolovaného zabezpečené stravovanie všetkých zamestnancov. Podľa navrhovateľa č. 1 by mohol stačiť aj počet 4 000 vhodne rozmiestnených zariadení.
30. Navrhovateľ č. 1 ďalej vo svojom odvolaní s poukazom na súťažné podklady uvádza, že požiadavky kontrolovaného uvedené v súťažných podkladoch týkajúce sa povinných náležitostí stravnej poukážky, najmä požiadavka, že stravná poukážka musí obsahovať „ochranu minimálne štyrmi ochrannými prvkami proti falšovaniu, používanými pre tlač dokladov a cenných papierov“, diskriminuje uchádzačov poskytujúcich služby zabezpečenia stravovania prostredníctvom poukážok s inými ochrannými prvkami, a to bez akejkoľvek objektívnej súvislosti s predmetom a realizáciou zákazky. Podľa navrhovateľa č. 1 možno totiž ochranu stravných poukážok zabezpečiť rôznymi druhmi ochranných prvkov, nielen ochrannými prvkami používanými pre tlač dokladov a cenín. Navrhovateľ č. 1 konštatuje, že kontrolovaný v danej verejnej súťaži akceptoval výlučne papierovú formu stravných poukážok, čo má za následok diskrimináciu uchádzačov využívajúcich iné spôsoby záznamu údajov.
31. V ďalšej časti svojho odvolania navrhovateľ č. 1 poukazuje na požiadavku v súťažných podkladoch ustanovujúcu povinnosť pre úspešného uchádzača uzatvoriť pri plnení predmetu zákazky zmluvu s tretími osobami, pričom nesplnenie tejto požiadavky je dôvodom na odstúpenie od rámcovej dohody. Ako bolo uvedené vyššie, úrad v rozhodnutí o námietkach skonštatoval, že táto požiadavka bola zo strany kontrolovaného zmenená a povinnosť uzavretia

zmluvy s tretími osobami, ako aj sankcia odstúpenia od zmluvy bola vypustená. Navrhovateľ č. 1 túto zmenu vo svojom odvolaní nereflektoval.

32. Odvolanie navrhovateľa č. 1 v ďalšej časti obsahuje výhrady k jeho vylúčeniu z predmetného verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 1 má za to, že predmetom zákazky je zabezpečenie stravovania pre zamestnancov kontrolovaného a pre zamestnancov jeho rozpočtových a príspevkových organizácií prostredníctvom stravných lístkov (poukážok) u zmluvných partnerov uchádzača, ktorí sú oprávnení poskytovať stravovacie služby. V súčasnej dobe je podľa navrhovateľa č. 1 možné na zabezpečenie tejto zákazky využiť tak formu lístka v papierovej forme ako aj formu elektronickej karty, pričom obe sú rovnocenne použiteľné.
33. Z uvedených dôvodov nie je podľa navrhovateľa č. 1 vhodné a ani odôvodniteľné, aby predmetná zákazka nemohla byť realizovaná prostredníctvom stravných lístkov obsahujúcich iné ochranné prvky proti falšovaniu ako sú ochranné prvky používané pre tlač cenných papierov, pokiaľ zabezpečujú ochranu stravných lístkov pred ich falšovaním minimálne v rovnakej miere. Na základe uvedeného navrhovateľ č. 1 konštatuje, že predmet zákazky definovaný v súťažných podkladoch je nesporne možné splniť elektronicou kartou, ktorá ponúka dokonca vyššiu mieru ochrany stravnej poukážky ako papierová forma. Akákoľvek iná interpretácia je podľa navrhovateľa č. 1 v príkrom rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie vo verejnom obstarávaní.
34. Navrhovateľ č. 1 vo svojom odvolaní ďalej uvádza, že jeho vylúčenie bolo založené na chybnjej interpretácii slova „alternatíva“ v jeho ponuke. Na základe tohto slova mal kontrolovaný vyhodnotiť ponuku navrhovateľa č. 1 ako variantné riešenie, ktoré nebolo v predmetnej verejnej súťaži prípustné. Navrhovateľ č. 1 však opätovne uvádza, že jeho ponuku nemožno kvalifikovať ako variantné riešenie, keďže spĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky.
35. Navrhovateľ č. 1 sa ďalej vyjadruje aj k údajným nedostatkom čestného vyhlásenia, ktoré však neboli kontrolovaným označené ako dôvod jeho vylúčenia. Taktiež opakuje aj svoju argumentáciu, podľa ktorej oznámenie o vylúčení jeho ponuky z verejnej súťaže neobsahovalo všetky náležitosti, ktoré zákon o verejnom obstarávaní predpisuje. Podľa navrhovateľa č. 1 kontrolovaný rozhodnutie o vylúčení založil iba na svojej domnienke opierajúcej sa o jedno slovo obsiahnuté v ponuke a absolútne nenaplnil podmienku podľa § 42 ods. 7 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej bol povinný uviesť dôvody vylúčenia navrhovateľa č. 1. S prihliadnutím na uvedené procesné nedostatky je podľa navrhovateľa č. 1 nutné oznámenie o vylúčení jeho ponuky považovať za absolútne protizákonné, zmätočné a nepreskúmateľné, pričom navrhovateľ č. 1 poukazuje navyše aj na to, že bolo podpísané neoprávnenou osobou.
36. V ďalšej časti odvolania označenej ako „právne východiská“ navrhovateľ č. 1 poukazuje na § 34 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a tvrdí, že na základe tohto ustanovenia bol kontrolovaný povinný umožniť uchádzačom predložiť v danej verejnej súťaži aj ekvivalent služby. Podľa navrhovateľa č. 1 i keď nie je v súťažných podkladoch priamo uvedená možnosť ekvivalentného riešenia, platí, že takáto ponuka je platná a musí byť posúdená. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný bol povinný reálne sa zaoberať ekvivalenciou všetkých ponúkaných služieb, a to zdokumentovaným spôsobom, čo však nespravil. Navrhovateľ č. 1 má za to, že samotné konštatovanie kontrolovaného, že ponúkol služby nesúladne s opisom predmetu zákazky ešte nemusí znamenať, že má byť z predmetnej verejnej súťaže vylúčený, keďže ním ponúkané služby mohli byť vyhodnotené ako služby ekvivalentné.
37. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností navrhovateľ č. 1 navrhuje, aby rada na základe § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní zmenila rozhodnutie o námietkach tak, že vyhovie námietkam navrhovateľa č. 1 smerujúcim proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, ako aj námietkam navrhovateľa č. 1 smerujúcim proti jeho vylúčeniu.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa č. 1

38. Kontrolovaný vo vyjadrení k podanému odvolaniu skonštatoval, že navrhovateľ č. 1 neuviedol v porovnaní s námietkami žiadne ďalšie právne relevantné skutočnosti. Obsahovo je odvolanie navrhovateľa č. 1 zhodné so znením námietok, ku ktorým sa kontrolovaný vyjadroval v rámci konania o námietkach. V porovnaní s vyjadrením k námietkam sa však kontrolovaný vyjadruje aj k argumentácii navrhovateľa č. 1, podľa ktorej je ním ponúknutá elektronická stravovacia karta ekvivalentným riešením k požadovaným papierovým stravovým poukážkam.
39. Podľa kontrolovaného však navrhovateľom č. 1 ponúkané riešenie nie je ekvivalentným, ale variantným riešením a variantné riešenie nebolo v danej verejnej súťaži prípustné. Navyše elektronická karta nemôže byť ani ekvivalentná, pretože ňou nemožno platiť na území celej Slovenskej republiky. Podľa kontrolovaného je zrejmé, že ak by obstaral iné ako štandardné stravné lístky, tie by boli v určitých mestách, obciach, alebo aj v celých regiónoch nepoužiteľné a v konečnom dôsledku by kontrolovaný nebol schopný zabezpečiť teplú stravu pre jeho zamestnancov. Aj z týchto dôvodov kontrolovaný nepovažuje elektronickú kartu za ekvivalentné riešenie.
40. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ č. 1 nesprávne aplikuje § 34 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, pretože kontrolovaný nedefinoval predmet zákazky prostredníctvom konkrétnej značky alebo typu. Špecifikovanie papierovej formy podľa kontrolovaného nespadá pod § 34 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ale pod štandardné charakteristiky predmetu zákazky.
41. Vzhľadom na všetky skutočnosti uvedené v písomnom vyjadrení k podanému odvolaniu je podľa kontrolovaného zrejmé, že rozhodnutie úradu o námietkach je správne a zákonné a teda že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Preto kontrolovaný navrhuje, aby rada odvolanie navrhovateľa č. 1 zamietla a rozhodnutie o námietkach potvrdila.

Vyjadrenie navrhovateľa č. 2 k odvolaniu navrhovateľa č. 1

42. Dňa 25. 04. 2016 doručil úradu písomné vyjadrenie k podanému odvolaniu aj navrhovateľ č. 2. V ňom v stručnosti oznámil, že v danej veci nebude podávať žiadne osobitné vyjadrenie, pričom sa odvoláva na skutočnosti, ktoré uviedol vo svojich námietkach.

Zistenia rady

43. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
44. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 07. 11. 2015 pod značkou 2015/S 216-394205 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 221/2015 z 09. 11. 2015 pod značkou 22289 – MSS verejnú súťaž na predmet zákazky „Zabezpečenie stravovania formou stravých lístkov (poukážok)“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 124 800 000 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Súťažné podklady k predmetnému verejnému obstarávaniu kontrolovaný poskytol 6 záujemcom, pričom v lehote na predkladanie ponúk predložili ponuku 5 uchádzači, vrátane navrhovateľa č. 1. Otváranie častí ponúk označených ako „Ostatné“ sa uskutočnilo 11. 01. 2016 o 13:00 hod. Navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch 18. 11. 2015 a tá mu bola zamietnutá listom doručeným navrhovateľovi č. 1 dňa 25. 11. 2015. Následne navrhovateľ č. 1 doručil úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Navrhovateľ č. 2 doručil 27. 11. 2015 kontrolovanému žiadosť o vysvetlenie súťažných podkladov, na základe ktorej mu bolo 02. 12. 2015 doručené vysvetlenie súťažných podkladov.

Navrhovateľ č. 2 následne doručil 10. 12. 2015 kontrolovanému žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk, ktorá mu bola zamietnutá listom doručeným 17. 12. 2015. Navrhovateľ č. 2 doručil 23. 12. 2015 úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk. Dňa 05. 02. 2016 doručil kontrolovaný navrhovateľovi č. 1 oznámenie o jeho vylúčení, proti ktorému navrhovateľ č. 1 namietal námietkami doručenými úradu dňa 15. 02. 2016.

45. V súťažných podkladoch, v časti III „Informácie o ponuke“, bod 9 „Variantné riešenie“, podbod 9.1 je uvedené, cit.: „Záujemcom sa neumožňuje predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky.“
46. V súťažných podkladoch, v časti III „Informácie o ponuke“, bod 14 „Ponuka - obsah časti ponuky označenej slovom ‚Ostatné‘“ je okrem iného uvedené, cit.: „(...) 14.3 Uchádzač predloží vzorku – 1 kus stravného lístka (poukážky) s popisom použitých požadovaných prvkov, ktorých minimálne požiadavky sú uvedené v prílohe č. 1 týchto súťažných podkladov – Opis predmetu zákazky stravného lístka (poukážky). 14.4 Čestné vyhlásenie uchádzača, že má uzavreté zmluvy s minimálnym počtom 10 000 stravovacích zariadení, zariadení rýchleho občerstvenia, obchodov s potravinami, reštaurácií a pod. (...)“.
47. V súťažných podkladoch, v časti IV „Informácie o postupe vo verejnom obstarávaní“, bod 30 „Vyhodnocovanie návrhov na plnenie kritérií“, podbod 30.4 je uvedené, cit.: „V prípade rovnosti dosiahnutých bodov u viacerých uchádzačov, rozhoduje o poradí pomocné vyhodnocovacie kritérium:
- 30.4.1 Najkratšia lehota dodania stravných lístkov od doručenia písomnej alebo mailovej objednávky vyjadrená v hodinách. Návrh na plnenie tohto vyhodnocovacieho kritéria je možné zadať celým číslom len v rozmedzí 8 až 56 hodín. Do lehoty dodania stravných lístkov (poukážok) určenej v hodinách sa započítajú hodiny pracovného času od 7:00 hod. do 15:00 hod.“
48. V prílohe č. 1 súťažných podkladov „Opis predmetu zákazky“, bod 2 „Požiadavky na stravné lístky (poukážky)“ sa uvádza, cit.: „2.1 Stravný lístok (poukážka) musí spĺňať nasledovné:
- 2.1.1 musí byť označený nominálnou hodnotou, kalendárnym rokom jeho platnosti, číselným alebo čiarovým kódom a minimálne štyrmi ochrannými prvkami proti falšovaniu, používanými pre tlač dokladov a cenných papierov,
- 2.1.2 musí byť označený názvom a logom uchádzača,
- 2.1.3 musí byť na ňom uvedené poučenie pre spotrebiteľa upravujúce možnosť jeho použitia.
- 2.1.4 stravné lístky (poukážky) dodané verejnému obstarávateľovi v mesiacoch november a december príslušného kalendárneho roku musia byť vydané s platnosťou do konca nasledujúceho kalendárneho roku.“
49. V prílohe č. 1 súťažných podkladov „Opis predmetu zákazky“, bod 3 „Ostatné požiadavky súvisiace s predmetom zákazky“ sa okrem iného uvádza, cit.: „3.1 Uchádzač je povinný dodať verejnému obstarávateľovi personalizované stravné lístky (poukážky) v rozsahu množstve balení kvalite, nominálnej hodnote na miesto plnenia špecifikovanom v písomnej objednávke. Uchádzač sa zaväzuje dodať verejnému obstarávateľovi stravné lístky (poukážky) v lehote uvedenej v rámcovej dohode. (...) 3.8 Uchádzač je povinný počas platnosti rámcovej dohody uzatvoriť zmluvu do 3 mesiacov s akýmkoľvek ďalším stravovacím zariadením, obchodom s potravinami a pod., na základe odôvodnenej písomnej žiadosti verejného obstarávateľa. Nesplnenie tejto požiadavky verejného obstarávateľa je dôvod na odstúpenie verejného obstarávateľa od rámcovej dohody. (...)“.

50. Na základe žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov navrhovateľa č. 2 z 26. 11. 2015 zaslal kontrolovaný všetkým známym záujemcom list č. OVO2-2013/000607-14 z 01. 12. 2015 označený ako „Zabezpečenie stravovania formou stravných lístkov (poukážok)“ - vysvetlenie a doplnenie súťažných podkladov“, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) Vysvetlenie súťažných podkladov v súlade s § 38 zákona:

Otázka č. 1

Bude verejný obstarávateľ akceptovať ponuku na predmet zákazky aj vo forme elektronických stravných lístkov uložených na elektronických stravných kartách?

Otázka č. 2

Ak áno, keďže prvé elektronické stravné karty sú v Slovenskej republike v obehú od marca 2015, žiadame verejného obstarávateľa definovať na túto formu odlišné požiadavky na predmet zákazky, obchodné podmienky a podmienky účasti, ako na listinnú formu stravných lístkov.

Odpoveď na otázku č. 1 a č. 2

Verejný obstarávateľ požaduje predložiť ponuku v súlade s opisom predmetu zákazky, tak ako je uvedený v prílohe č. 1 súťažných podkladov „Opis predmetu zákazky stravného lístka (poukážky)“.

II. Doplnenie súťažných podkladov v súlade s § 34 ods. 14 zákona

V prílohe č. 1 súťažných podkladov „Opis predmetu zákazky stravného lístka (poukážky)“ sa nahrádza požiadavka súvisiaca s predmetom zákazky uvedená pod poradovým číslom 3.8 nasledovne: Uchádzač sa zaväzuje, že na základe žiadosti verejného obstarávateľa uzavrie zmluvu s akýmkoľvek ďalším stravovacím zariadením, obchodom s potravinami a pod. (ďalej len „zariadenia“) verejného obstarávateľa, podľa požiadavky verejného obstarávateľa ako aj zmluvných prevádzok uchádzača, ktoré budú realizovať dodávku stravy na základe akceptácie stravného lístka (poukážky) uchádzača, ak tomu nebudú brániť iné okolnosti na strane zariadenia. Zmluvu za zariadenia môže uzavrieť aj verejný obstarávateľ. Uchádzač na základe takto uzavretej zmluvy bude povinný stravné poukážky použité na odber stravy v týchto zariadeniach uhradiť, v lehote splatnosti najviac 14 dní odo dňa ich doručenia. (...)“.

51. Navrhovateľ č. 1 na strane 30 svojej ponuky predložil plastovú vzorovú kartu aj s aktivačným kódom, pričom pri jej popise uviedol, cit.: „(...) obdržali ste inovatívnu alternatívu papierových stravovacích poukážok. Veríme, že vysoký komfort použitia spolu s ďalšími výhodami povedú k Vašej spokojnosti.“
52. Na strane 35 ponuky navrhovateľa č. 1 je uvedené, cit.: „Callio Gastro karta je inovatívny ekvivalent papierových stravných poukážok. Platba prebieha prostredníctvom POS terminálov zazmluvnených partnerov. Všetky transakcie prebiehajú on-line bez použitia papierových poukážok. (...)“.
53. Kontrolovaný prostredníctvom listu č. OVO2-2015/000607-45 z 05. 02. 2016 označeného ako „Zabezpečenie stravovania formou stravných lístkov (poukážok) – oznámenie o vylúčení ponuky“ oznámil navrhovateľovi č. 1, že jeho ponuku z predmetnej verejnej súťaže vylučuje v zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky. V odôvodnení tohto vylúčenia kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) Vo Vašej ponuke na str. 30 sami uvádzate, že ponúkate alternatívu papierových stravovacích poukážok. Túto skutočnosť deklarujete aj predloženou vzorkou/elektronickou kartou (vzorová karta Callio Gastro). Verejný obstarávateľ však podľa bodu 9.1 súťažných podkladov nepripustil možnosť predložiť variantné riešenia vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky, pričom Vašu alternatívu papierových stravovacích poukážok považuje verejný obstarávateľ za variantné riešenie vo vzťahu k zadefinovanému predmetu zákazky. (...) Z uvedených skutočností je teda zrejmé, že Vami predložená ponuka nespĺňa požiadavky verejného obstarávateľa na predmet

zákazky. (...) Zároveň uvádzame, že verejný obstarávateľ požadoval v bode 14.4 súťažných podkladov predložiť čestné vyhlásenie, že uchádzač má uzavreté zmluvy s minimálnym počtom 10 000 stravovacích zariadení, zariadení rýchleho občerstvenia, obchodov s potravinami, reštauráciami a pod. Vo Vašej ponuke ste predložili Čestné vyhlásenie, ktorého obsah nie je v súlade s požiadavkou verejného obstarávateľa. Vzhľadom k tomu, že ste nesplnili požiadavky verejného obstarávateľa na predmet zákazky, verejný obstarávateľ Vás už nepožiadala o vysvetlenie v zmysle § 42 ods. 2 zákona a preto uvedené nie je dôvodom vylúčenia Vašej ponuky. (...)“.

Právne posúdenie radou

54. V prvom rade je potrebné uviesť, že dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť nový zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. V zmysle prechodných ustanovení, konkrétne podľa § 187 ods. 3 tohto zákona, v konaní, ktoré začal úrad do 17. 04. 2016, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 04. 2016. V tejto súvislosti rada konštatuje, že konanie o odvolaní začalo dňa 11. 04. 2016, kedy navrhovateľ č. 1 doručil úradu predmetný návrh, a preto je podľa vyššie uvedeného prechodného ustanovenia pre posúdenie tohto návrhu radou určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní účinná do 17. 04. 2016.
55. Ako už bolo viackrát uvedené vyššie, v tejto verejnej súťaži bolo doručených štvoro námietok od dvoch rozličných navrhovateľov:
- a) námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania,
 - b) námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch,
 - c) námietky navrhovateľa č. 2 smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk a napokon
 - d) námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti vylúčeniu uchádzača z predmetnej verejnej súťaže.
- a) Námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania**
56. Ako vyplýva z rozhodnutia úradu o námietkach, navrhovateľ č. 1 nezložil k námietkam smerujúcim proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania kauciu, a preto neboli posudzované meritórne, naopak, konanie o nich bolo na základe § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní zastavené. Rada v tejto súvislosti poukazuje na § 142 ods. 1 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej „proti rozhodnutiu o námietkach, s výnimkou rozhodnutia podľa § 139 ods. 1, môže účastník konania o námietkach podať odvolanie.“ Z uvedeného vyplýva, že proti rozhodnutiu úradu o zastavení konania neumožňuje zákon o verejnom obstarávaní podať odvolanie. Rada navyše konštatuje, že navrhovateľ č. 1 vo svojom odvolaní ani nespochybňuje zastavenie konania, iba opätovne uvádza argumentáciu z jeho námietok.
57. Aj napriek skutočnostiam uvedeným v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia však rada preskúmala aj túto časť rozhodnutia o námietkach. Rada uvádza, že navrhovateľ č. 1 dňa 04. 12. 2015 doručil úradu naraz dvoje námietok. Okrem námietok smerujúcich proti oznámeniu o vyhlásení verejnej súťaže aj námietky smerujúce proti súťažným podkladom. Navrhovateľ č. 1 však zložil iba jednu kauciu, preto ho úrad listom zo dňa 18. 02. 2016 vyzval, aby uviedol, ku ktorým z podaných námietok zložil kauciu. Na túto žiadosť navrhovateľ č. 1 odpovedal listom z 25. 02. 2016, v ktorom uviedol, cit.: „Dovoľujeme si Úradu v zmysle jeho výzvy obsiahnutej v Žiadosti oznámiť, že kaucia zložená našou spoločnosťou prislúcha k námietkam smerujúcim proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch Zákazky.“

58. Na základe tejto odpovede navrhovateľa č. 1 rada konštatuje, že k námietkam smerujúcim proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania navrhovateľ č. 1 nezložil kauciu, a preto bol aj podľa názoru rady úrad povinný v súlade s § 139 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní konanie o týchto námietkach zastaviť. Rada poukazuje aj na poučenie nachádzajúce sa v rozhodnutí o námietkach, v ktorom úrad uviedol, že proti tomuto rozhodnutiu nie je možné podať odvolanie, je však preskúmateľné súdom, ak je žaloba podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia o námietkach. Z uvedeného vyplýva, že ak sa navrhovateľ č. 1 domnieva, že zastavenie konania o námietkach bolo rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní, má možnosť domáhať sa jeho preskúmania súdom.
59. Rada z vyššie uvedených dôvodov kvalifikuje posúdenie daných námietok zo strany úradu ako súladné so zákonom o verejnom obstarávaní.

b) Námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch

60. V týchto námietkach rada identifikovala štyri relatívne samostatné skutočnosti namietané navrhovateľom č. 1. Prvou z nich bola požiadavka kontrolovaného, aby uchádzači predložili čestné vyhlásenie, podľa ktorého majú uzavreté zmluvy s minimálnym počtom 10 000 stravovacích zariadení, zariadení rýchleho občerstvenia, obchodov s potravinami, reštaurácií a pod. Rada preskúmala túto požiadavku kontrolovaného, pričom konštatuje nasledovné:
61. Rada sa stotožňuje s úradom v názore, že stanovenie požiadaviek na predmet zákazky a náležitostí ponuky patrí do právomoci verejného obstarávateľa, keďže on sám najlepšie pozná svoje potreby. Rada poukazuje na skutočnosť, že predmetom tejto zákazky je sprostredkovanie stravovania pre zamestnancov kontrolovaného, ako aj pre zamestnancov všetkých jeho rozpočtových a príspevkových organizácií, ktoré sa nachádzajú prakticky na celom území Slovenska. To znamená, že zákonná povinnosť kontrolovaného zabezpečiť pre týchto zamestnancov stravovanie je z územného hľadiska veľmi široká. Rada má za to, že požiadavka kontrolovaného na 10 000 „akceptačných“ zariadení zaručuje, že stravovanie pre zamestnancov bude zabezpečené v dostatočnej miere vo všetkých kontrolovaných požadovaných lokalitách.
62. Rada v tejto súvislosti poukazuje na znenie § 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého v konaní o námietkach úrad preskúmava len zákonnosť postupu kontrolovaného a úvahy, ktorými sa kontrolovaný pri postupe podľa tohto zákona riadil, preskúmava úrad len vtedy, ak sú celkom zjavne mimo medzí, ktoré ustanovuje tento zákon. Podľa názoru rady však požiadavka kontrolovaného na 10 000 zariadení nielen, že nie je zjavne mimo zákonných medzí, ale táto požiadavka je v úplnom súlade s účelom predmetného verejného obstarávania, tzn. s potrebou kontrolovaného zabezpečiť stravovanie na de facto celom území Slovenska. Podľa názoru rady je vyžadovaný počet zariadení spôsobilý zabezpečiť stravovanie v dostatočnom rozsahu a vo všetkých potrebných lokalitách. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **neidentifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia o námietkach týkajúceho sa požiadavky na 10 000 zariadení, a preto považuje odvolanie navrhovateľa č. 1 v tejto časti za neopodstatnené.**
63. Druhou skutočnosťou namietanou navrhovateľom č. 1 v jeho námietkach smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch bola forma požadovaných stravnych poukážok. Skrátené, z požiadaviek kontrolovaného na predmet zákazky vyplývalo, že akceptovať bude výhradne papierové stravné poukážky, zatiaľ čo navrhovateľ č. 1 mal v úmysle ponúknuť (a napokon aj ponúkol) elektronickú stravnú kartu.
64. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, 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 možnosťami verejného obstarávateľa pri opise predmetu zákazky patrí aj stanovenie formy, a to za predpokladu, že nediskriminuje bezdôvodne iné do úvahy prichádzajúce formy. Aplikujúc uvedené na daný prípad možno skonštatovať, že kontrolovaný je oprávnený stanoviť formu stravných poukážok, ak je ním vyžadovaná forma objektívne schopná dosiahnuť účel verejného obstarávania (sprostredkovanie stravovania na celom území Slovenska) lepšie, ako iné známe formy.

65. Rada poukazuje na skutočnosť, 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. Podľa rady v prípade obstarávania stravných lístkov pre zamestnancov môže byť dôležitejším faktorom skutočnosť, či určitá forma stravných lístkov (papierová alebo elektronická) je napríklad v okolí sídla pracoviska aj v dostatočnej miere pre zamestnancov uplatniteľná, to znamená, či sa v okolí pracoviska nachádzajú a v akom rozsahu stravovacie zariadenia, ktoré akceptujú platbu tou ktorou formou stravných lístkov, a pod. Tento faktor zaiste nemožno považovať za zanedbateľný, keďže ide o prípad, keď si verejný obstarávateľ týmto spôsobom plní zákonnú povinnosť zabezpečenia stravovania zamestnancov podľa § 152 Zákonníka práce.
66. Z uvedeného teda vyplýva, že je dôležité poznať, či určitá forma stravných lístkov (papierová alebo elektronická) je v okolí pracoviska pre zamestnancov uplatniteľná. Rada má za to, že v danom prípade, keď sú pracoviská kontrolovaného rozmiestnené na celom území Slovenska, je teda dôležité poznať, či určitá forma stravných lístkov je akceptovateľná na celom území Slovenska a v závislosti od toho určiť formu stravných poukážok, ktorou sa stravovanie dá zabezpečiť. Rada pritom poukazuje na všeobecne známu skutočnosť, že papierová forma stravných poukážok je na území Slovenskej republiky akceptovanejšou, likvidnejšou formou stravných poukážok. V kombinácii s požiadavkou na zmluvy uzavreté s 10 000 stravovacími zariadeniami tak požiadavka na papierovú formu stravných poukážok poskytuje garanciu, že účel predmetného verejného obstarávania, t. j. zabezpečiť stravovanie pre zamestnancov na celom území Slovenska, bude dosiahnutý.
67. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti rada konštatuje, že kontrolovaný disponuje kompetenciou definovať predmet zákazky na zabezpečenie stravovania prostredníctvom stravných lístkov, pričom si môže vzhľadom na rozsah zabezpečovania stravovania v blízkosti pracovísk kontrolovaného a pracovísk jeho rozpočtových a príspevkových organizácií nachádzajúcich sa na celom území Slovenska vybrať, že bude požadovať papierové stravné lístky. Uvedené platí najmä vzhľadom na využiteľnosť tejto formy na celom území Slovenska, ako aj z dôvodu, že v prípade pripustenia možnosti zabezpečiť stravovanie prostredníctvom elektronických kariet by sa mohlo stať, že kontrolovaný nezabezpečí svoju povinnosť vyplývajúcu mu priamo z ustanovenia § 152 ods. 1 Zákonníka práce.
68. Rada ďalej vzhľadom na záver vyjadrený v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia uvádza, že nakoľko bol kontrolovaný oprávnený vyžadovať papierovú formu stravných poukážok, rovnako bol oprávnený stanoviť aj požiadavky týkajúce sa označenia stravného lístka nominálnou hodnotou, kalendárnym rokom jeho platnosti, číselným alebo čiarovým kódom a minimálne štyrmi ochrannými prvkami proti falšovaniu, používanými pre tlač dokladov a cenných papierov. Z vyššie uvedených dôvodov rada konštatuje, že **neidentifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach v časti týkajúcej sa formy obstarávaných stravných poukážok.**
69. Treťou skutočnosťou, ktorú namietal navrhovateľ č. 1 vo svojich námietkach smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, bolo rozhodné kritérium týkajúce sa lehoty na dodanie stravných poukážok. Toto kritérium sa malo aplikovať v prípade, keď v ponukách uchádzačov označených ako „Kritériá“ uvedú viacerí uchádzači rovnakú cenu za 1 ks stravného lístka, zároveň táto ich cena bude najnižšia a zároveň počas priebehu elektronickej aukcie

neponúkne žiadny uchádzač nižšiu cenu. V takomto prípade rovnosti ponúk teda rozhodne navrhovateľom č. 1 napadnuté kritérium najkratšej lehoty dodania stravných lístkov od doručenia písomnej alebo e-mailovej objednávky vyjadrenej v hodinách, pričom návrh na plnenie tohto kritériá bolo možné zadať celým číslom len v rozmedzí 8 až 56 hodín. Kontrolovaný v súťažných podkladoch pritom stanovil, že do lehoty dodania stravných lístkov určenej v hodinách sa započítajú iba hodiny pracovného času od 7:00 hod. do 15:00 hod.

70. Podľa názoru navrhovateľa č. 1 je takto stanovené rozhodné kritérium v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko neumožňuje uchádzačom ponúknuť aj kratšiu lehotu na dodanie stravných poukážok, čím znemožňuje uchádzačom efektívne súťažiť. Rada sa však s týmto názorom navrhovateľa č. 1 nestotožňuje. Rada poukazuje na posúdenie úvodných dvoch bodov týchto námietok navrhovateľa č. 1 a pripomína, že kontrolovaný je oprávnený vyžadovať od uchádzačov papierovú formu stravných poukážok. Rovnako je kontrolovaný na základe svojich skúseností oprávnený posúdiť, aká je najkratšia možná lehota na dodanie personalizovaných stravných lístkov. Kontrolovaný vzhľadom na svoje skúsenosti posúdil, že nie je reálne, aby boli stravné lístky dodané do 124 odberných miest kontrolovaného uvedených v prílohe č. 5 súťažných podkladov skôr ako za osem hodín od momentu zadania objednávky, a to aj vzhľadom na to, že majú byť personalizované. Rada pritom dodáva, že takto stanovené kritérium nemôže pôsobiť diskriminačne voči žiadnemu uchádzačovi, keďže všetci majú stanovený minimálny čas na ich dodanie rovnako, t. j. 8 hodín od zadania e-mailovej alebo písomnej objednávky.
71. Rada dáva opätovne do pozornosti § 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad v konaní o námietkach preskúmava len zákonnosť postupu kontrolovaného a úvahy, ktorými sa kontrolovaný pri postupe podľa tohto zákona riadil, preskúmava úrad len vtedy, ak sú celkom zjavne mimo medzí, ktoré ustanovuje tento zákon. Na základe skutočností uvedených vyššie rada konštatuje, že spôsob akým kontrolovaný dospel k stanoveniu prípustnej lehoty, ktorú majú uchádzači uviesť vo svojich ponukách, je možné považovať za úvahu kontrolovaného, ktorá nie je celkom zjavne mimo medzí zákona, pretože kontrolovaný lehotu určil na základe svojich predchádzajúcich skúseností, pričom reálne zohľadnil objektívne možnosti dodania personalizovaných stravných lístkov do 124 odberných miest na celom území Slovenska a zároveň ňou nediskriminoval žiadneho z uchádzačov, keďže je pre všetkých rovnaká.
72. Preto podľa názoru rady úrad postupoval v konaní o námietkach v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne s § 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní a rada **neidentifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach** ani v tomto bode.
73. Poslednou namietanou skutočnosťou v námietkach navrhovateľa č. 1 smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch je požiadavka kontrolovaného, podľa ktorej je uchádzač počas platnosti rámcovej dohody povinný do troch mesiacov uzatvoriť zmluvu s ďalším stravovacím zariadením na základe odôvodnenej žiadosti kontrolovaného, v opačnom prípade môže kontrolovaný od zmluvy odstúpiť. Rada však v tejto súvislosti poukazuje na **bod 50** tohto rozhodnutia, v ktorom je citované vysvetlenie súťažných podkladov z 01. 12. 2015, ktorým kontrolovaný nahradil pôvodné znenie danej požiadavky novým znením.
74. Rada konštatuje, že novou formuláciou danej požiadavky bola odstránená navrhovateľom č. 1 namietaná povinnosť na uzavretie zmluvy s treťou osobou, keďže podľa nového znenia by išlo o zmluvu medzi úspešným uchádzačom a kontrolovaným. Zároveň rada dodáva, že týmto vysvetlením kontrolovaný odstránil sankciu za neuzavretie zmluvy s treťou osobou, t. j. právo kontrolovaného na odstúpenie od zmluvy. Navrhovateľ č. 1 však vo svojich námietkach nenamietal nové znenie predmetnej požiadavky, ale jej staré, pôvodné oznámenie. Z tohto dôvodu úrad vyhodnotil námietky navrhovateľa č. 1 za neopodstatnené a s touto právnou

kvalifikáciou sa rada stotožňuje. K uvedenému rada dodáva, že jej nie sú známe žiadne ďalšie výhrady navrhovateľa č. 1 k novému zneniu predmetnej požiadavky.

75. Vzhľadom na uvedené rada ani v tejto časti rozhodnutia úradu o námietkach neidentifikovala dôvod na jeho zmenu.

c) Námietky navrhovateľa č. 2 smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk

76. Rada v prvom rade konštatuje, že navrhovateľ č. 2 proti rozhodnutiu o námietkach odvolanie nepodal, aj napriek tomu však rada preskúmala rozhodnutie úradu o námietkach v časti týkajúcej sa navrhovateľa č. 2. Námietky navrhovateľa č. 2 možno podľa názoru rady rozdeliť do dvoch bodov: jeden z nich sa týka vybavenia jeho žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov a druhý samotných požiadaviek na predmet zákazky.
77. Rada za účelom posúdenia námietok navrhovateľa č. 2 poukazuje na účel inštitútu žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov. Podľa rady tento inštitút slúži na odstraňovanie rozporov, upresňovanie a podrobnejšie vysvetlenie jednotlivých ustanovení súťažných podkladov, ktoré záujemcovia považujú za nepresné, sporné alebo nedostatočne formulované v dokumentácii poskytnutej verejným obstarávateľom. Rada však vo vzťahu k tejto verejnej súťaži poukazuje na skutočnosť, že zo súťažných podkladov jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný bude akceptovať iba papierové stravné poukážky. Rada zároveň poukazuje na znenie žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov (**bod 50** tohto rozhodnutia), z ktorého vyplýva, že navrhovateľ č. 2 si bol tejto skutočnosti vedomý, keďže okrem iného žiada kontrolovaného, aby stanovil požiadavky na predmet zákazky aj pre elektronické stravovacie karty. Z uvedeného však podľa rady vyplýva, že navrhovateľ č. 2 nežiadal o vysvetlenie súťažných podkladov, ale skôr o ich zmenu, resp. doplnenie.
78. Zákon o verejnom obstarávaní však pre situácie, kedy sa uchádzači domáhajú zmeny alebo doplnenia súťažných podkladov upravuje inštitút žiadosti o nápravu a nie žiadosti o vysvetlenie. A na aplikáciu žiadosti o nápravu zasa zákon stanovuje striktné podmienky, ktoré musia byť dodržané. Jednou z nich je aj povinnosť uchádzača doručiť žiadosť o nápravu do desiatich dní odo dňa prevzatia súťažných podkladov, ak žiadosť smeruje proti podmienkam, ktoré sú v nich uvedené. Tu rada považuje za potrebné poznamenať, že námietky navrhovateľa č. 2 jednoznačne smerujú proti kontrolovaným požadovanej papierovej forme stravných lístkov, o ktorej sa navrhovateľ č. 2 dozvedel zo súťažných podkladov (napokon, je vylúčené aby sa o tom dozvedel z odpovede na žiadosť o vysvetlenie, keďže kontrolovaný ho v nej odkázal iba na znenie súťažných podkladov). V tom prípade ale rada konštatuje, že navrhovateľ č. 2 bol povinný doručiť kontrolovanému žiadosť o nápravu do desiatich dní odo dňa prevzatia súťažných podkladov a až v prípade jej zamietnutia podať námietky.
79. Z dokumentácie predmetnej verejnej súťaže však vyplýva, že navrhovateľ č. 2 si prevzal súťažné podklady dňa 13. 11. 2015, pričom toho istého dňa navrhovateľ č. 2 aj potvrdil ich prijatie. Keďže však žiadosť o nápravu, ktorou navrhovateľ č. 2 namietal požiadavky na predmet zákazky týkajúce sa požadovanej formy stravovacích poukážok, bola doručená kontrolovanému až 10. 12. 2015, rada konštatuje, že úrad postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď neposudzoval tieto námietky meritórne a z dôvodu, že žiadosť o nápravu bola doručená kontrolovanému po zákonom stanovenej lehote, konanie o námietkach navrhovateľa č. 2 v tejto časti zastavil.
80. Čo sa týka námietok navrhovateľa č. 2 týkajúcich sa spôsobu vybavenia jeho žiadosti o nápravu, rada sa stotožňuje s rozhodnutím úradu, podľa ktorého boli súťažné podklady v danej verejnej súťaži jednoznačné. Z požiadaviek na predmet zákazky totiž jednoznačne vyplývalo, že kontrolovaný požaduje papierovú formu stravných poukážok. Napokon, ako rada uviedla aj vyššie, aj zo znenia žiadosti o vysvetlenie navrhovateľa č. 2 vyplýva, že sám si bol tejto

skutočnosti vedomý. Za týchto okolností rada v zhode s úradom konštatuje, že odpoveď kontrolovaného, podľa ktorej bude akceptovať ponuku súladnú s „opisom predmetu zákazky stravného lístka (poukážky)“ je dostatočne presná a jednoznačná.

81. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a majúci na zreteli fakt, že navrhovateľ č. 2 sa voči rozhodnutiu o námietkach neodvolal, rada konštatuje, že nenašla dôvod, ktorý by odôvodňoval zmenu rozhodnutia o námietkach ani v časti týkajúcej sa námietok navrhovateľa č. 2.

d) Námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže

82. Predmetom posúdenia rozhodnutia o námietkach v tejto časti sú námietky navrhovateľa č. 1 smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže. Dôležitou skutočnosťou je najmä fakt, že navrhovateľ č. 2 ponúkol vo svojej ponuke elektronickú stravovaciu kartu. Rada pri posúdení predchádzajúcich námietok dospela k viacerým záverom, ktoré je potrebné zopakovať aj na tomto mieste. Po prvé, rada už vyššie skonštatovala, že kontrolovaný požadoval papierovú formu stravných poukážok, pričom súťažné podklady boli v tomto ohľade presné a jednoznačné. Po druhé, rada dospela k záveru, že kontrolovaný bol oprávnený vyžadovať výhradne papierovú formu stravných lístkov. Majúci na zreteli tieto dva závery pristúpila rada aj k posúdeniu časti rozhodnutia o námietkach, ktorá sa týkala vylúčenia navrhovateľa č. 2 z danej verejnej súťaže.
83. Rada opätovne poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v súťažných podkladoch požadoval, aby uchádzači predložili vzorku stravného lístka s požadovanými náležitosťami uvedenými v opise predmetu zákazky, t. j. s označením nominálnej hodnoty, kalendárnym rokom platnosti, číselným alebo čiarovým kódom a minimálne štyrmi ochrannými prvkami proti falšovaniu, používanými pre tlač dokladov a cenných papierov. Z uvedeného je zjavné, že kontrolovaný požadoval predložiť ponuku na zabezpečenie stravovania prostredníctvom papierovej verzie stravovacej poukážky a nie elektronickej stravovacej karty. Navrhovateľ č. 1 však vo svojej ponuke predložil vzor elektronickej stravovacej karty, z ktorej je zjavné, že nespĺňa kontrolovaným stanovené požiadavky na predmet zákazky, konkrétne na nej nie je uvedená nominálna hodnota stravného lístka a zároveň na nej nie je možné nájsť ochranné prvky proti falšovaniu používané pri tlači dokladov a cenných papierov.
84. Vzhľadom na to, že z ponuky navrhovateľa č. 1 jednoznačne vyplýva, že ním ponúkaná elektronická stravovacia karta nespĺňa požiadavky uvedené v súťažných podkladoch, rada v zhode s úradom konštatuje, že kontrolovaný nebol povinný využiť inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa rady má totiž verejný obstarávateľ pristúpiť k vysvetleniu ponuky ak okolnosti prípadu nasvedčujú tomu, že nepresnosť ponuky možno vysvetlením jednoducho objasniť alebo dovysvetliť. Keďže v danom verejnom obstarávaní bola navrhovateľom č. 1 predložená elektronická stravovacia karta, ktorá jednoznačne nespĺňa požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky, rada má za to, že jediným riešením v rámci vysvetlenia ponuky navrhovateľa č. 1 by bolo, že by došlo k výmene tejto elektronickej stravovacej karty za jej listinnú podobu, čo by však znamenalo takú zmenu ponuky navrhovateľa č. 1, ktorú zákon o verejnom obstarávaní nepripúšťa. Na základe vyššie uvedených skutočností ma rada za to, že kontrolovaný neporušil zákon o verejnom obstarávaní, keď nepožiadaval navrhovateľa č. 1 o vysvetlenie jeho ponuky.
85. Rada v tejto súvislosti poukazuje aj na vyjadrenia navrhovateľa č. 1 v jeho ponuke, kde okrem iného uvádza, že „obdržali ste inovatívnu alternatívu papierových stravovacích poukážok“, alebo „Callio Gastro karta je inovatívny ekvivalent papierových stravných poukážok. Všetky transakcie prebiehajú on-line bez použitia papierových poukážok.“. Za týchto okolností rada konštatuje, že navrhovateľ č. 1 si bol sám vedomý, že ponúka riešenie, ktoré nie je v súlade s opisom predmetu zákazky. Rada túto skutočnosť teda nepovažuje za spornú.

86. Navrhovateľ č. 1 teda vedel, že v danej verejnej súťaži ponúkol niečo, čo sa prieči kontrolovaným stanovenému opisu predmetu zákazky. Z vyjadrení navrhovateľa č. 1 uvedených v jeho ponuke však vyplýva, že navrhovateľ č. 1 považuje ním ponúknutú kartu za „alternatívu“, prípadne za „ekvivalent papierových poukážok“. To znamená, že navrhovateľ č. 1 sa domáha uznania ním ponúkanej karty ako variantného riešenia alebo ekvivalentného riešenia. Čo sa variantného riešenia týka, rada poukazuje na časť III, podbod 9.1 súťažných podkladov, kde je uvedené, že predkladať variantné riešenia nie je možné (**bod 45** tohto rozhodnutia).
87. Vo vzťahu k argumentu navrhovateľa č. 1, podľa ktorého je ním ponúkaná elektronická karta ekvivalentným riešením, rada poukazuje na skutočnosť, že prvou podmienkou pre to, aby sa vo verejnom obstarávaní mohlo nejaké riešenie posudzovať z hľadiska jeho ekvivalencie k predmetu zákazky je, aby vôbec bolo umožnené ekvivalentné riešenie predložiť. To prichádza do úvahy iba ak to verejný obstarávateľ vyslovene umožní v súťažných podkladoch alebo ak takáto možnosť vyplýva zo zákona o verejnom obstarávaní. Rada konštatuje, že keďže v danej verejnej súťaži kontrolovaný neumožnil v súťažných podkladoch predkladať ekvivalenty, ostáva preskúmať iba to, či nebolo možné predkladať ekvivalentné výrobky priamo zo zákona. Navrhovateľ č. 1 pritom poukazuje na § 34 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa technické požiadavky nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo výrobkov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odsekov 2 a 3 písm. a) dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.
88. Rada však má za to, že v danej verejnej súťaži nebola naplnená hypotéza tejto právnej normy, nakoľko kontrolovaný sa pri stanovení svojich požiadaviek neodvolal „na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby“. Stanovenie papierovej formy stravných poukážok, ktorú spĺňa každý výrobca papierových stravných poukážok, nemožno podľa rady kvalifikovať ako odvolanie sa na konkrétny typ výrobku. Rada na základe uvedeného konštatuje, že predkladať ekvivalentné výrobky nebolo možné ani na základe zákona o verejnom obstarávaní, a keďže to neumožnil ani kontrolovaný v súťažných podkladoch, tak navrhovateľ č. 1 nebol oprávnený ponúknuť ekvivalent. A napokon, z uvedeného taktiež vyplýva, že keďže nebolo umožnené predkladať ekvivalentné výrobky, kontrolovaný ich nebol povinný vyhodnocovať. Práve naopak, povinnosťou kontrolovaného bolo hodnotiť ponuky uchádzačov v súlade s požiadavkami na predmet zákazky, inak by sa dopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní.
89. Podľa názoru rady teda kontrolovaný nielenže nemusel vyhodnocovať ekvivalentnosť ponuky navrhovateľa č. 1, kontrolovaný tak ani nesmel urobiť, nakoľko by to predstavovalo porušenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj porušenie princípov verejného obstarávania, konkrétne princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie. Ponuka navrhovateľa č. 1 by totiž bola v rozpore so znením súťažných podkladov vyhodnocovaná na základe iných pravidiel ako ponuky ostatných uchádzačov. Zo skutočností uvedených vyššie vyplýva, že rada považuje postup kontrolovaného, keď vylúčil navrhovateľa č. 1 pre nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky, za súladný so zákonom o verejnom obstarávaní. Preto tento postup nemôže byť dôvodom, ktorý by opodstatňoval zmenu rozhodnutia o námietkach v predmetnej časti.
90. Rada ďalej preskúmala aj časť rozhodnutia o námietkach týkajúcu sa tvrdení navrhovateľa č. 1, podľa ktorých bolo oznámenie o vylúčení jeho ponuky zmätočné a rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní. Rada poukazuje na znenie predmetného oznámenia o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 (**bod 53** tohto rozhodnutia) a konštatuje, že kontrolovaný v danom oznámení jednoznačne uviedol, že ponuku navrhovateľa č. 1 vylučuje, pretože „nesplňa požiadavky

verejného obstarávateľa na predmet zákazky“. To, že navrhovateľom č. 1 ponúkaná karta nespĺňa požiadavky na papierové stravné poukážky, ako už bolo uvedené vyššie, nie je sporné. Rada zároveň dodáva, že v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 bolo jednoznačne uvedené, že nedostatky čestného vyhlásenia nie sú dôvodom vylúčenia ponuky. Za uvedených okolností platí, že v oznámení o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1 je jednoznačne uvedené, čo je dôvodom vylúčenia jeho ponuky, pričom tento dôvod je v absolútnom súlade so skutkovým stavom daného prípadu, ako aj so zákonom o verejnom obstarávaní.

91. K tvrdeniu navrhovateľa č. 1, že dané oznámenie o vylúčení ponuky podpísala osoba, ktorá na to nebola oprávnená, rada v zhode s úradom uvádza, že podľa § 5 ods. 5 zákona č. 575/2011 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov organizačnú štruktúru ministerstva určuje organizačný poriadok, ktorý vydáva minister. Podľa čl. 22 ods. 1 nariadenia č. 39/2015 Ministerstva vnútra Slovenskej republiky z 30. 03. 2015 riaditeľ útvaru ministerstva koná a rozhoduje vo veciach patriacich do pôsobnosti ním riadeného útvaru ministerstva. Riaditeľ útvaru ministerstva riadi útvar ministerstva a zodpovedá za jeho činnosť. Podľa čl. 46 ods. 1 uvedeného nariadenia je odbor verejného obstarávania kontrolovaným odborným útvarom na úseku verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že riaditeľka odboru verejného obstarávania, ktorou je Ing. Dáša Paláková, je oprávnená konať, a teda aj podpisovať dokumenty patriace do pôsobnosti tohto odboru, a teda bola oprávnená podpísať aj oznámenie o vylúčení ponuky navrhovateľa č. 1.
92. **Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že neidentifikovala žiadny dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach, na základe čoho vyhodnotila odvolanie navrhovateľa č. 1 ako neopodstatnené, a preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**

Kaucia

93. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní je kaucia príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
94. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
95. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa obe kaucie zložené navrhovateľom č. 1 v konaní o námietkach, taktiež kaucia zložená navrhovateľom č. 2 v konaní o námietkach, ako aj kaucia zložená navrhovateľom č. 1 v konaní o odvolaní stávajú príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania.

P o u č e n i e

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní

rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. XY – navrhovateľ č. 1
2. ZZ – navrhovateľ č. 2
3. Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Pribinova 2, 812 72 Bratislava – kontrolovaný