



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 16. 11. 2020
Číslo spisu: 13654-9000/2013

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 neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“) 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 kontrolovaného **Stredná odborná škola**, Učňovská 5, 040 15 Košice – Šaca (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 10499-6000/2013-ON/258 zo dňa 05. 11. 2013 vo veci námietok navrhovateľa **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) proti vylúčeniu uchádzača z verejnej súťaže na predmet zákazky „**Dodávka celodennej stravy**“, vyhlásenej kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 106/2013 zo dňa 01. 06. 2013 pod značkou 8351 – MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie **mení** výrok rozhodnutia Úradu pre verejné obstarávanie č. 10499-6000/2013-ON/258 zo dňa 05. 11. 2013 podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní nasledovne:

Úrad podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** verejnému obstarávateľovi Stredná odborná škola, Učňovská 5, 040 15 Košice – Šaca vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Dodávka celodennej stravy“ vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 106/2013 zo dňa 01. 06. 2013 pod značkou 8351 – MSS **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk v predmetnej verejnej súťaži, zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže a zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a **pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, a teda znovu vyhodnotiť časti ponúk uchádzačov označené ako „Kritériá“, **a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný listom označeným ako „Odvolanie proti rozhodnutiu“, doručeným úradu dňa 18. 11. 2013, podal odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 10499-6000/2013-ON/258 zo dňa 05. 11. 2013 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o námietkach navrhovateľa, ktoré smerovali proti vylúčeniu navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

2. Rada uvádza, že úrad odvolaním napadnutým rozhodnutím podľa § 139 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **nariadil** kontrolovanému v predmetnej verejnej súťaži **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vyhodnotení ponúk, zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o vylúčení navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže, zaradiť navrhovateľa späť do procesu verejného obstarávania a **pokračovať vo verejnom obstarávaní** opätovným vykonaním toho úkonu kontrolovaného, ktorý bol postihnutý rozporom s týmto zákonom, a teda znovu vyhodnotiť časti ponúk uchádzačov označené ako „Kritériá“.
3. O predmetnom odvolaní rada rozhodla rozhodnutím č. 13654-9000/2013-KR/6 zo dňa 09. 12. 2013 (ďalej len „prvé rozhodnutie rady“), ktorým **zastavila** konanie o odvolaní podľa § 139 ods. 1 písm. c)¹ v spojení s § 142 ods. 4² zákona o verejnom obstarávaní. Rada v predmetnom prvom rozhodnutí o odvolaní uviedla, že z § 142 ods. 1 v spojení s § 138 a § 139 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že lehota na doručenie odvolania úradu je lehotou prekluzívnou. Z uvedeného bolo podľa rady zrejmé, že odvolanie musí byť perfektné, t. j. musí obsahovať všetky náležitosti a prílohy ustanovené zákonom o verejnom obstarávaní, a to najneskôr v posledný deň lehoty na doručenie odvolania úradu. Na základe uvedeného mala rada za to, že po uplynutí lehoty na podanie odvolania nebolo možné odvolanie doručené úradu doplniť o chýbajúcu prílohu, t. j. o doklad o poukázaní kaucie na účet úradu.
4. Kontrolovaný proti prvému rozhodnutiu rady o zastavení konania o odvolaní podal žalobu, o ktorej Krajský súd v Bratislave rozhodol rozsudkom sp. zn. 6S/25/2014 zo dňa 30. 10 2015. Predmetným rozsudkom Krajský súd v Bratislave **zrušil prvé rozhodnutie rady o zastavení konania o odvolaní** podľa § 250j ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku **a vec vrátil na ďalšie konanie**. Krajský súd v Bratislave vychádzal z § 155m ods. 1 a 3 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom odo dňa 01. 07. 2013, pričom dospel k záveru, že úrad postupoval v rozpore s účinnou právnou úpravou, keď na základe nesprávneho poučenia v rozhodnutí o námietkach pripustil možnosť podať opravný prostriedok, t. j. odvolanie. Úrad proti tomuto rozsudku Krajského súdu v Bratislave podal dňa 25. 11. 2015 odvolanie na Najvyšší súd Slovenskej republiky, o ktorom Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol uznesením sp. zn. 1Sžf/5/2016 zo dňa 18. 08. 2016 tak, že odvolanie úradu odmietol podľa § 246c ods. 1 v spojení s § 218 ods. 1 písm. c) Občianskeho súdneho poriadku.
5. Rada v rámci ďalšieho konania o odvolaní kontrolovaného rozhodla rozhodnutím č. 13654-9000/2013 zo dňa 02. 11. 2016 (ďalej len „druhé rozhodnutie rady“) tak, že **zastavila** konanie o odvolaní kontrolovaného podľa § 139 ods. 1 písm. c) v spojení s § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň v nadväznosti na § 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. Rada vo svojom druhom rozhodnutí o odvolaní kontrolovaného uviedla, že Krajský súd v Bratislave vo svojom rozsudku zo dňa 30. 10 2015 nebral do úvahy prechodné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní platné odo dňa 01. 07. 2013, konkrétne § 155m ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní.³ Rada dodala, že gramatickým a logickým výkladom tohto ustanovenia je možné dospieť k záveru, že na konania o žiadostiach o nápravu a na konania o námietkach vo veciach, kde žiadosti o nápravu a námietky boli podané po 30. 06. 2013,

¹ Podľa § 139 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví** rozhodnutím konanie o námietkach, ak neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7.

² Podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak nie je ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 138, § 139 a § 141 tohto zákona. Podľa § 138 ods. 7 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **prílohami námietok je doklad o poukázaní kaucie na účet úradu**.

³ Podľa § 155m ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom odo dňa 01. 07. 2013 konanie o žiadosti o nápravu, podanej do 30. júna 2013 a konanie o námietkach vo veciach, kde bola žiadosť o nápravu alebo námietka podaná do 30. júna 2013, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. júna 2013.

je potrebné aplikovať ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní účinné odo dňa 01. 07. 2013. V danom prípade pritom platilo, že námietky boli podané dňa 19. 08. 2013, tzn. po 30. 06. 2013.

6. Proti druhému rozhodnutiu rady o zastavení konania o odvolaní podal kontrolovaný žalobu, o ktorej Krajský súd v Bratislave rozhodol rozsudkom sp. zn. 6S/278/2016 zo dňa 02. 07. 2020 tak, že napadnuté rozhodnutie rady č. 13654-9000/2020 zo dňa 02. 11. 2016 podľa § 191 ods. 1 písm. c) Správneho súdneho poriadku **zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie**.
7. Rada poukazuje na to, že Krajský súd v Bratislave v súvislosti s výkladom prechodných ustanovení dal za pravdu rade, keď vo svojom rozsudku zo dňa 02. 07. 2020 uviedol, cit.: „(...) *Je potrebné uviesť, že správny súd v tomto konaní posudzoval vec podľa ust. § 155m ods. 1, 3 ZVO izolovane, pričom predmetné ustanovenia sa vzťahujú len na v nich špecifikované postupy – verejná súťaž, užšia súťaž, rokovacie konanie so zverejnením, súťažný dialóg, koncesia, súťaž návrhov alebo postup zadávania podprahovej zákazky, resp. výkon kontroly, avšak správny súd pri svojom rozhodovaní opomenul (nezobral do úvahy) ust. § 155m ods. 5 ZVO, ktoré je špeciálnym ustanovením vzťahujúcim sa na konanie o námietkach vo veciach, kde bola žiadosť o nápravu alebo námietka podaná do 30. 06. 2013, čo bol bezpochyby aj prejednávaný prípad. Potom je správny súd názoru, že na predmetnú vec je potrebné aplikovať ust. § 155m ods. 5 ZVO, z obsahu ktorého je celkom zrejmé, že žalovaný v danom prípade mal povinnosť postupovať v zmysle tohto ustanovenia podľa znenia ZVO účinného od 01.07.2013, nakoľko verejné obstarávanie bolo začaté dňa 01. 06. 2013, avšak námietky spol. XX, proti vylúčeniu jeho ponuky boli podané až dňa 15. 08. 2013, t. j. po 30. 06. 2013. **Iný výklad podľa správneho súdu nie je možný, čo vyplýva aj z ustálenej judikatúry Krajského súdu v Bratislave, na ktorú poukázal žalovaný v napadnutom rozhodnutí.**“*
8. Krajský súd v Bratislave sa však v tomto rozsudku zo dňa 02. 07. 2020 nestotožnil so samotným zastavovacím dôvodom, pričom v tejto súvislosti uviedol, cit.: „*Správny súd uvádza, že **napriek prísnej formálnosti procesných postupov v zmysle ZVO je treba v danom prípade vychádzať z účelu zákona** a v prípade, ak účastník verejného obstarávania splní všetky zákonom vyžadované predpoklady na to, aby jeho odvolanie (námietky) boli meritorne prejednané, t. j. podá odvolanie (námietky) a zaplatí v určenej výške kauciu má mať právo na meritorne prejednanie svojho odvolania a to aj v prípade, ak doklad preukazujúci zaplatenie kaucie nedoručil konajúcemu správne orgánu – žalovanému v lehote na podanie odvolania (námietok). Podľa názoru správneho súdu v danom prípade musí ísť o to, aby bola zaplatená kaucia ako predpoklad pre meritorne prejednanie odvolania (námietok). Táto kaucia sa platí v stanovenej výške na účet konajúceho správneho orgánu – žalovaného, ktorý potom bezpochyby musí mať vedomosť o tom, či kaucia žalobcu bola zaplatená v správnej výške, t. j. musí byť schopný identifikovať takúto platbu. ZVO ukladá účastníkovi konania povinnosť s podaním odvolania zložiť – zaplatiť kauciu na účet žalovaného. **Zákonný predpoklad na meritorne prejednanie odvolania je zaplatenie kaucie v stanovenej výške a lehote.** Vyžadovanie predloženia dokladu o zaplatení kaucie žalovanému spolu s podaním odvolania sa súdu javí ako takmer šikanózne, keďže žalovaný o zaplatení kaucie musí mať vedomosť z výpisu zo svojho účtu. V danom prípade zároveň správny súd poukazuje na tú skutočnosť, že žalovaný v čase vydania napadnutého rozhodnutia (dňa 09. 12. 2013) mal preukázateľne vedomosť o zaplatení kaucie aj zo strany žalobcu, ktorý mu doklad o zaplatení kaucie na jeho účet zaslal dňa 05. 12. 2013 a teda týmto dokladom disponoval, mimo skutočnosti, že zaplatenie kaucie si mohol zistiť z prehľadu prijatých platieb na svoj účet. Správny súd je názoru, že zastavenie konania z dôvodu, aký použil žalovaný **by prichádzalo do úvahy iba v prípade, ak by odvolanie podané žalobcom neobsahovalo všetky zákonom predpokladané náležitosti a prílohy v čase kedy sa o odvolaní rozhoduje.** V danom prípade však žalovaný v čase vydania napadnutého rozhodnutia mal k dispozícii aj doklad o zaplatení kaucie a preto rozhodnúť*

o zastavení konania dôvodiac tým, že tento doklad nebol daný včas, t. j. v lehote na podanie odvolania sa prieči účelu zákona, ktorým musí byť v prvom rade poskytnutie možnosti účastníkovi konania na meritórne prejednanie jeho odvolania nad formálnosťou procesných ustanovení vylučujúcich takýto postup nadôvažok, ak dôvod neprejednanie odvolania – zastavenia konania už v čase rozhodovania žalovaného neexistoval, nakoľko mu bol doklad o zaplatení kaucie žalobcom doručený. Na základe zistených skutočností správny súd dospel k záveru, že napadnuté rozhodnutie žalovaného je potrebné zrušiť podľa § 191 ods. 1 písm. c) SSP a vec vrátiť žalovanému na ďalšie konanie, v ktorom bude viazaný vysloveným právnym záverom súdu (§ 191 ods. 6 SSP) a bude jeho povinnosťou vo veci ďalej konať a vo veci vydať náležite odôvodnené rozhodnutie. Správny súd rozhodol len o zrušení napadnutého rozhodnutia žalovaného, nakoľko dôvod nesprávneho právneho posúdenia veci sa vzťahoval len na toto rozhodnutie.“

9. Z uvedeného rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 6S/278/2016 zo dňa 02. 07. 2020, teda rade vyplýva, že podľa právneho názoru Krajského súdu v Bratislave, ktorým je rada v tomto konaní viazaná, nebol daný dôvod na zastavenie predmetného konania o odvolaní kontrolovaného, na základe čoho rada v tomto konaní pristúpila k meritórnemu posúdeniu odvolania kontrolovaného proti rozhodnutiu úradu.

Rozhodnutie úradu

10. Úrad sa v predmetnom rozhodnutí zaoberal námietkami navrhovateľa, ktoré smerovali proti jeho vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže. V zmysle dokumentu „Oznámenie o vylúčení ponuky“ zo dňa 08. 08. 2013 bol navrhovateľ z predmetnej verejnej súťaže vylúčený z dôvodu, že odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky zo strany navrhovateľa nebolo v súlade s požiadavkami podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
11. Úrad v úvode právneho posúdenia námietok navrhovateľa uviedol, že mimoriadne nízku cenu možno všeobecne definovať v zmysle rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. [2S 366/10-352](#) zo dňa 28. 09. 2011 ako takú cenu, ktorá z najrozličnejších dôvodov vyvoláva dôvodné pochybnosti verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, či je uchádzač schopný takúto cenu pri realizácii zákazky dodržať, pričom pri určovaní, či je alebo nie je cena mimoriadne nízka, je potrebné vychádzať z väzby na predmet zákazky v spojení s predpokladanou hodnotou zákazky. Úrad ďalej uviedol, že oprávnenie posúdiť konkrétnu ponuku ako mimoriadne nízku teda prináleží verejnému obstarávateľovi, avšak samotný proces posudzovania ponuky ako mimoriadne nízkej, musí byť v súlade s princípmi verejného obstarávania a musí byť preskúmateľný, čo znamená, že verejný obstarávateľ je povinný uviesť, na základe ktorých konkrétnych skutočností vyhodnotil ponuku uchádzača ako mimoriadne nízku a toto svoje tvrdenie je následne povinný aj riadne odôvodniť. Uvedený názor podľa úradu potvrdzoval aj uvedený rozsudok Krajského súdu v Bratislave, v ktorom Krajský súd taktiež uviedol, cit.: „V súvislosti so zásadou transparentnosti z praxe súdov vyplynula aj potreba odôvodnenia, z akých dôvodov považuje komisia ponukovú cenu za neobvykle nízku.“
12. V týchto súvislostiach úrad poukázal na list označený ako „Vysvetlenie ponuky“ (bod 48 tohto rozhodnutia), ktorým kontrolovaný žiadal navrhovateľa o vysvetlenie jeho ponuky vo vzťahu k hodnote potravín v položke desiata, ako aj vo vzťahu k hodnote ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata. Vo vzťahu k hodnote potravín v položke desiata kontrolovaný uviedol, že cena ponúkaná navrhovateľom sa „výrazne vymyká z rámca finančného pásma na nákup potravín podľa vekových kategórií VZN 13/2011 KSK zo 17. októbra 2011“, zatiaľ čo vo vzťahu k ostatným nákladom v položkách raňajky a desiata kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie ponuky žiadnym spôsobom nezdôvodnil, na základe čoho sa domnieva, že ponuka navrhovateľa v tejto časti je mimoriadne nízka. Kontrolovaný len uviedol, že „uvádzané náklady považuje za nereálne, čo spochybňuje ceny pre položku raňajky a desiata“, avšak neuviedol, z akého dôvodu považuje cenu navrhovateľa v týchto položkách

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

za nereálnu. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že kontrolovaný neodôvodnil, z akých dôvodov považuje ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku, čím sa v zmysle vyššie citovaného rozhodnutia dopustil porušenia princípu transparentnosti zakotveného v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.

13. Úrad opätovne poukázal na Rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. [2S 366/10-352](#) zo dňa 28. 09. 2011, v ktorom Krajský súd konštatoval, cit.: „(...) *K otázke koncipovania žiadosti podľa § 42 ods. 3 ZVO ešte súd dodáva, že táto musí byť koncipovaná tak, aby bolo možné preskúmateľne preveriť odôvodnenie uchádzača k neobvykle nízkej cene.*“ Z uvedeného podľa úradu vyplývalo, že požiadavka kontrolovaného v žiadosti o vysvetlenie musí byť formulovaná tak, aby bolo možné spätne preskúmať súlad odpovede uchádzača s danou požiadavkou, čiže musí byť formulovaná konkrétne a jasne. V citovanom rozsudku súdu bolo taktiež uvedené, že „podľa názoru súdu, vysvetliť sa dá len niečo, čo je zrejmé, resp. jasné z položenej otázky.“ Následne úrad uviedol, že preskúmal žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie ponuky aj z tohto pohľadu, pričom kontrolovaný v danej žiadosti uviedol, že žiada „podrobnú kalkuláciu ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata“, a zároveň „vysvetlenie nízkej ceny potravín v položke desiata“.
14. Vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného na kalkuláciu ostatných nákladov úrad uviedol, že kontrolovaný žiadnym spôsobom nevysvetlil, aké ostatné náklady majú byť zahrnuté v žiadanej kalkulácii. Z uvedeného teda podľa úradu vyplývalo, že kontrolovaný žiadal od navrhovateľa, aby ten v rámci vysvetlenia ponuky uviedol informácie, ktoré kontrolovaný označil všeobecným pojmom „ostatné náklady“ bez bližšej špecifikácie, pričom podľa názoru súdu uvedenom v bode 13 tohto rozhodnutia možno vysvetliť len niečo, čo je z položenej otázky jasné, čo však zo žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie jasné nebolo.
15. Vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného na „vysvetlenie nízkej ceny potravín“ úrad konštatoval, že kontrolovaný ani túto svoju požiadavku žiadnym spôsobom nešpecifikoval, a ani neuviedol, čo má dané vysvetlenie obsahovať. Preto vo vzťahu k tejto časti požiadavky podľa úradu platili obdobné závery, ako boli uvedené v predošlom bode, a to, že vysvetliť možno len niečo, čo je z položenej otázky jasné, pričom to, čo kontrolovaný myslí pod slovným spojením „vysvetlenie nízkej ceny potravín v položke desiata“ podľa názoru úradu jasné nebolo.
16. Vzhľadom na uvedenú argumentáciu mal úrad za to, že postup kontrolovaného, ktorý len s použitím všeobecných slovných spojení „ostatné náklady“ a „vysvetlenie nízkej ceny potravín“ žiadal navrhovateľa vysvetliť ním predloženú mimoriadne nízku ponuku, pričom svoje požiadavky nijakým spôsobom bližšie nešpecifikoval, bol v rozpore s princípom transparentnosti uvedeným v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
17. Úrad zároveň poukázal na list kontrolovaného označený ako „Oznámenie o vylúčení ponuky“ (bod 50 tohto rozhodnutia), ako aj na prílohu tohto listu označenú ako „Prehodnotenie vysvetlenia ponúk“ (bod 51 tohto rozhodnutia), v ktorých kontrolovaný uviedol aj informáciu, čo považuje za ostatné náklady. Medzi tieto kontrolovaný zahrnul: vodu, mzdy + odvody, náklady na dopravu, režijné náklady na likvidáciu odpadu, čistenie a pod., fixné náklady ako kúrenie, elektrické energie, náklady na drobné opravy. Z uvedeného podľa úradu vyplývalo, že kontrolovaný mal presnú predstavu, čo pod slovným spojením „ostatné náklady“ požadoval, avšak uviedol to až v oznámení o vylúčení navrhovateľa, a teda vo fáze, kedy navrhovateľ už nemohol tieto „ostatné náklady“ kontrolovanému predložiť.
18. Úrad na základe uvedeného konštatoval, že kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky pomenoval svoju požiadavku všeobecným pojmom „ostatné náklady“, pričom až v oznámení o vylúčení presnejšie špecifikoval, čo mal pod pojmom „ostatné náklady“ na mysli. Inými slovami, kontrolovaný bližšie spresnil, čo má navrhovateľ spraviť preto,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

aby nebol z predmetnej verejnej súťaže vylúčený z dôvodu nepredloženia vysvetlenia v súlade s požiadavkou kontrolovaného, až v dokumente, v ktorom mu oznámil, že jeho ponuka bola z predmetnej verejnej súťaže vylúčená. Úrad považoval takýto postup kontrolovaného za nesúladný s princípmi uvedenými v § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä s princípom transparentnosti.

19. Úrad zároveň poukázal na dôvod vylúčenia navrhovateľa, ktorý kontrolovaný uviedol v liste označenom ako „Oznámenie o vylúčení ponuky“, t. j. že predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ceny nie je v súlade s požiadavkami podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný však v predmetnom dokumente presne neuviedol, na základe akého ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľa vylúčil. Kontrolovaný uviedol len to, že ponuka navrhovateľa bola vylúčená v súlade s § 42 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v tejto súvislosti v prvom rade konštatoval, že kontrolovaný bol povinný uviesť zákonný dôvod vylúčenia podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom v čase vyhlásenia verejného obstarávania, tzn. dňa 01. 06. 2013. Zákonné dôvody vylúčenia v tom čase upravoval § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, a nie § 42 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý kontrolovaný uviedol v oznámení o vylúčení navrhovateľa. Zároveň úrad konštatoval, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení neuviedol, podľa ktorého z piatich konkrétnych dôvodov vylúčenia uvedených v § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní bol navrhovateľ vylúčený. Krajský súd v Bratislave vo svojom rozsudku č. k. [1S 231/2011-56](#) pritom rozhodol, že konanie verejného obstarávateľa spočívajúce v chybnom označení zákonného dôvodu vylúčenia, je pochybením z jeho strany, na základe čoho mal úrad za to, že pochybením bolo aj konanie kontrolovaného spočívajúce v úplnej absencii označenia zákonného dôvodu vylúčenia.
20. Napriek výslovnému neuvedeniu zákonného dôvodu vylúčenia sa však úrad vzhľadom na obsah daného oznámenia o vylúčení domnieval, že navrhovateľ bol vylúčený podľa § 42 ods. 4 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu, že ním predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky nebolo v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
21. Následne úrad opätovne uviedol, že kontrolovaný žiadal o vysvetlenie ponuky navrhovateľa len prostredníctvom všeobecných pojmov „kalkulácia ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata“ a „vysvetlenie nízkej ceny potravín v položke desiata“. Navrhovateľ pritom v odpovedi na predmetnú žiadosť (bod 49 tohto rozhodnutia) uviedol tabuľku, ktorá obsahovala údaje, ktoré podľa úradu bolo možné označiť ako „ostatné náklady“, čo podľa úradu znamenalo, že navrhovateľom predložené vysvetlenie bolo v súlade s nedostatočne špecifikovanou požiadavkou kontrolovaného.
22. Kontrolovaný požadoval tiež vysvetlenie nízkej ceny potravín v položke desiata. Z toho dôvodu mu navrhovateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie ponuky uviedol, že nízke ceny potravín sú výsledkom dlhodobého procesu budovania obchodného vzťahu s jeho dodávateľmi, ktorý je založený na pravidelnej a včasnej úhrade jeho záväzkov v lehote splatnosti, ako aj vytvorenie si mena spoločnosti s pravidelným požadovaným množstevným odberom. Úrad konštatoval, že uvedenú časť odpovede navrhovateľa možno označiť ako „vysvetlenie nízkej ceny potravín“ v zmysle požiadavky kontrolovaného, z čoho podľa úradu vyplývalo, že navrhovateľ požiadavku kontrolovaného splnil a splnil ju takým spôsobom, že ním predložené odôvodnenie bolo v súlade so všeobecnou požiadavkou kontrolovaného uvedenou v žiadosti o vysvetlenie.
23. Na základe uvedeného mal úrad za to, že navrhovateľ poskytol kontrolovanému odôvodnenie, ktoré bolo v súlade s jeho všeobecne formulovanými požiadavkami, na základe čoho podľa úradu nebol daný dôvod vylúčenia navrhovateľa v zmysle § 42 ods. 4 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý vyplýval z obsahu oznámenia o vylúčení.

24. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že kontrolovaný porušil zákon o verejnom obstarávaní, pretože **konal v rozpore s § 42 ods. 4 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, keď vylúčil navrhovateľa napriek tomu, že navrhovateľom poskytnuté vysvetlenie bolo v súlade s požiadavkami kontrolovaného uvedenými v žiadosti o vysvetlenie.**
25. K argumentácii kontrolovaného, podľa ktorej navrhovateľ nedodrжал podmienky uvádzané v súťažných podkladoch, konkrétne, že ním uvádzané sumy potravín boli v rozpore s finančnými limitmi stanovenými finančným pásmom na nákup potravín podľa vekových kategórií uvádzaných vo Všeobecne záväznom nariadení Košického samosprávneho kraja (VZN KSK) č. 13/2011 zo dňa 17. 10. 2011, úrad uviedol, že predmetné všeobecne záväzné nariadenie (VZN) nestanovuje kogentným spôsobom, akú sumu je nevyhnutné vynaložiť na nákup potravín, tzn. nestanovuje, že suma vynaložená na nákup potravín, ktorá je nižšia ako v ňom uvedené hodnoty, je porušením tohto nariadenia.
26. Úrad zároveň poukázal na kalkuláciu ostatných nákladov uvedenú v písomnom vyjadrení kontrolovaného k podaným námietkam. Kontrolovaný konštatoval, že prevádzkové náklady vychádzajú v priemere 0,40 eur až 0,45 eur/porcia. Z uvedeného vyplývalo, že prevádzkové náklady v položkách raňajky a desiata kontrolovaný vyčíslil na sumu 0,40 – 0,45 eur/porcia, pričom cenu ponúkanú navrhovateľom, t. j. 0,21 eur vyhodnotil vzhľadom na daný výpočet ako mimoriadne nízku. Kontrolovaný ďalej k danej kalkulácii uviedol, že „nakoľko sa jedná o kalkuláciu, ktorá bude slúžiť pre výpočet 50 jedál v priebehu 16 mesiacov, tým viac to znásobuje nereálnosť ponuky uchádzača“, čím podporoval svoje tvrdenie o nereálnosti ponuky navrhovateľa. Úrad však poukázal aj na uchádzača č. 1, ktorý mal v uvedených položkách výslednú hodnotu 0,30 eur, čo je suma o 0,10 až 0,15 eur nižšia, ako kontrolovaným uvedený výsledok jeho vlastnej kalkulácie. Nakoľko daná kalkulácia mala slúžiť pre výpočet päťdesiatich jedál po dobu 16 mesiacov, mal úrad za to, že na základe princípu rovnakého zaobchádzania by zo strany kontrolovaného mala byť preverená aj tá skutočnosť, či suma o 0,10 až 0,15 eur nižšia, ako ním vypočítaný prevádzkový náklad, taktiež nespôsobuje „nereálnosť ponuky uchádzača“ a neohrozuje budúcu realizovateľnosť predmetu zákazky.
27. Úrad taktiež uviedol, že v prípade, ak kontrolovaný ani po predložení odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky od navrhovateľa nemal jednoznačne vysvetlené všetky nejasnosti a nebol schopný posúdiť, či navrhovateľ bude schopný za ním ponúknutú cenu realizovať predmet zákazky, tak zákon o verejnom obstarávaní umožňoval opakované využitie žiadosti o vysvetlenie podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a taktiež kontrolovanému dával možnosť vyzvať navrhovateľa na osobnú konzultáciu na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky v súlade s § 42 ods. 4 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní.
28. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že **námietky navrhovateľa sú opodstatnené**, na základe čoho rozhodol tak, ako je uvedené v bode 2 tohto rozhodnutia.

Odvolanie kontrolovaného

29. Kontrolovaný dňa 18. 11. 2013 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu. Kontrolovaný uviedol, že pri zadávaní, resp. pri vyhodnocovaní predmetnej verejnej súťaže, sa v žiadnom prípade nedopustil porušenia zákona o verejnom obstarávaní, a pri vyhodnocovaní ponúk sa riadil týmto zákonom, resp. vychádzal zo všeobecne platných predpisov pri kalkulácii cien, resp. nákladov, ktoré tvorili cenu, ktorú ponúkali jednotliví uchádzači.
30. Kontrolovaný ďalej uviedol, že navrhovateľ vo svojich námietkach poukázal iba na jednu právne relevantnú skutočnosť, t. j., že zo strany kontrolovaného bol porušený princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti. Navrhovateľ podľa kontrolovaného poukázal iba na to, že jeho ponuka bola vylúčená z predmetnej verejnej súťaže iba zo subjektívnych dôvodov, ktoré nie sú podložené žiadnym odborným dokumentom.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

31. Takéto znenie námietok podľa kontrolovaného v žiadnom prípade neobstojí, nakoľko kontrolovaný mal za to, že v priebehu celého konania s vysokou odbornosťou deklaroval svoje závery, ktoré jednoznačne poukazovali na to, že ponuka navrhovateľa je neprimerane nízka a osobitne v kategórii „desiata“ nemá oporu so súčasnou, a taktiež s budúcou cenovou úrovňou dodávaných potravín. Kontrolovaný mal za to, že jasne poukázal na skutočnosť, že navrhovateľ do svojej ponuky nezahrnul všetky náklady, ktoré predpisoval všeobecne platný kalkulačný vzorec, ním kalkulované náklady neobsahovali niektoré položky, ktoré pri výrobe stravy vznikajú ako náklady, resp. zámerne podhodnotil niektoré náklady, ktoré mu vzniknú, napr. dopravné náklady, spotreba vody, energie, ako aj mzdové náklady.
32. Kontrolovaný uviedol, že v žiadosti o vysvetlenie boli jasne formulované požiadavky na vysvetlenie ponuky, čiže podrobná kalkulácia ostatných nákladov a nízka cena, ktorá sa výrazne vymykala z rámca finančného pásma na nákup potravín podľa vekových kategórií VZN KSK č. 13/2011 zo dňa 17. 10. 2011, čo podľa kontrolovaného nezodpovedalo rozhodnutiu úradu, že kontrolovaný neodôvodnil, z akých dôvodov považoval ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku, čím sa podľa úradu dopustil porušenia transparentnosti podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
33. K argumentu navrhovateľa, že ním predložená ponuka nevykazuje podľa zákona o verejnom obstarávaní znaky mimoriadne nízkej ponuky, nakoľko v zmysle zápisnice z otvárania ponúk bola ním ponúkaná cena v celkovom hodnotení vyššia ako celková cena druhého uchádzača, kontrolovaný uviedol, že táto informácia zo strany navrhovateľa je nesprávna, nakoľko v zápisnici z otvárania ponúk časť „Kritériá“ bolo jasne v tabuľkovej forme hodnotené zvlášť každé jedlo (raňajky, desiata, obed a večera) z dôvodu, že nie všetci stravníci odoberajú celodennú stravu, ale len podľa vlastného výberu.
34. V súvislosti s argumentom navrhovateľa, že žiadosť o vysvetlenie bola smerovaná výhradne na časť, ktorá tvorila 7 % a 12 % z celkovej ceny, kontrolovaný uviedol, že keďže každé jedlo bolo hodnotené zvlášť, žiadosť bola smerovaná správne. Kontrolovaný dodal, že ani percentuálne vyjadrenie uvádzané navrhovateľom (19 % raňajky a desiata) nezodpovedá normatívnej kalkulácii pre zdravú výživu stravníkov, ktorá je v súlade s normatívom potravín pre prípravu jedál raňajky a desiata vo výške 26 % celodennej stravy.
35. Ďalej kontrolovaný uviedol, že ponuku navrhovateľa nevyklúčil na základe subjektívnych argumentov, ale na základe prehodnotenia vysvetlenia ponúk, kde sa opierať o právne normy, ako sú vyhláška č. 684/2006 Z. z., vyhláška č. 330/2009 Z. z., zákon č. 283/2002 Z. z., zákon č. 431/2002 Z. z. a VZN č. 132011 KSK zo dňa 17. 10. 2011.
36. Kontrolovaný poukázal na to, že jedným zo základných predpokladov podnikania je vedenie účtovníctva. Kontrolovaný taktiež poukázal na § 2 ods. 2 písm. e) zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve, ktorý podľa kontrolovaného hovorí o účtovaní skutočnosti o nákladoch, a teda nehovorí o niektorých nákladoch, ako to predpokladá navrhovateľ, keď vyčísluje len niektoré náklady, čo je podľa kontrolovaného v rozpore so zákonom č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve. Kontrolovaný mal za to, že stanovenie nízkej ceny v položke „desiata“ nezaručovalo primeranú nutričnú, resp. výživovú skladbu tejto jednotlivéj stravy.
37. Ďalej kontrolovaný uviedol, že na základe normatívnych nákladov, poznatkov miestnych podmienok predaja potravín, a zdôvodnenia ponuky navrhovateľa, nie je predpoklad plnenia zmluvy, a teda navrhovateľ nebude schopný poskytovať požadované plnenie za ním ponúkanú cenu. Podľa kontrolovaného nevyklúčenie takto predloženej ponuky mohlo mať za následok znevýhodnenie uchádzačov s reálnou ponukou. Kontrolovaný dodal, že pri takto predloženej ponuke bol predpoklad, že uchádzač nedodrží predloženú štruktúru nákladov na jednotlivé položky celodennej stravy, čomu podľa kontrolovaného nasvedčovalo aj to, že navrhovateľ viackrát vo svojich vyjadreniach uvádzal, že táto časť je nepodstatná. Kontrolovaný zdôraznil,

že pre dodržanie zdravej výživy je podstatné rozdelenie výživovej hodnoty počas celého dňa, čo navrhovateľ negarantoval svojou štruktúrou 18 % raňajky a desiata, 42 % obed a 40 % večera. Štruktúra na základe normatívu je 26 % raňajky a desiata, 47 % obed a 27 % večera.

38. Kontrolovaný uviedol, že nakoľko ide o celodennú stravu, ktorá je uhrádzaná na základe skutočných odberov, kalkulácia ceny je stanovená v štruktúre hodnota potravín a hodnota ostatných nákladov zvlášť pre položky raňajky, desiata, obed a večera. Hodnota potravín je stanovená finančným pásmom na nákup potravín podľa vekových kategórií stanovených VZN č. 13/2001 zo dňa 17. 10. 2011. Rozsah hodnoty potravín pre desiata je od 0,25 do 0,29 eur podľa predmetného VZN. Kontrolovaný poukázal na to, že navrhovateľ vo svojej ponuke uviedol cenu vo výške 0,20 eur, a teda o 20 – 31 % nižšiu cenu, ako bola odporúčaná hodnota.
39. Kontrolovaný taktiež poukázal na to, že zdôvodnenie k ostatným nákladom v položkách raňajky a desiata bolo uvedené v oznámení o vylúčení ponuky, ktorého súčasťou bolo aj prehodnotenie vysvetlenia ponúk. V prehodnotení vysvetlenia ponúk bol prevedený výpočet spotreby vody na prípravu jedál, výpočet miezd, náklady na dopravu, a v závere bola zdôvodnená normatívna výška nákladov potrebná pre dodávku jedného jedla.
40. K argumentu úradu, že kontrolovaný nevysvetlil, aké náklady mali byť v ostatných nákladoch zahrnuté, kontrolovaný uviedol, že takáto argumentácia úradu je zavádzajúca, nakoľko pri výrobe stravy sú presne stanovené náklady, čiže kontrolovaný nemá určovať, ktoré náklady tam majú byť zahrnuté, tieto náklady musia byť v súlade s účtovnou triedou 500. Pri tvorbe ceny tovarov a služieb sa vždy vychádza z kalkulácií, ktorých podstatu tvorí základný kalkulačný vzorec, ktorý má štruktúru:
 1. Priamy materiál
 2. Priame mzdy
 3. Ostatné priame náklady
 4. Nepriame náklady
 5. Zisk

Nakoľko bola stanovená požiadavka na podrobnú kalkuláciu ostatných nákladov, podľa kontrolovaného to znamenalo, že nemôžu byť pochybnosti o nešpecifikovaní nákladov, pretože z celej požiadavky bol jasný dôvod objektivizovať skutočné pravdivé náklady na stanovenie ceny výrobku alebo služby.

41. Kontrolovaný mal za to, že navrhovateľ mal v úmysle za cenu vedomého zníženia nákladov uzavrieť zmluvu s kontrolovaným s tým, že pri jej realizácii by v žiadnom prípade nemohol dodržať ním deklarovанú výšku nákladov, čo by v konečnom dôsledku malo za následok zníženie kvality ponúkanej stravy, čo úrad pri svojom hodnotení nebral do úvahy. Podľa kontrolovaného jeho konanie, ktorým žiadal kalkuláciu všetkých nákladov, nebolo porušením princípu transparentnosti, resp. neznamenalo svojvôľu kontrolovaného.
42. Ďalej kontrolovaný uviedol, že navrhovateľ nespĺnil požiadavku kalkulácie ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata, ako ani vysvetlenia nízkej ceny potravín v položke desiata. Navrhovateľom poskytnutá tabuľka, ktorá mala dokladovať ostatné náklady, bola podľa kontrolovaného spracovaná neprofesionálne, neodborne (nepoužitý úplný kalkulačný vzorec) a zámerne zavádzajúca. Podľa kontrolovaného zdôvodnenie nízkej ceny potravín s tým, že sú výsledkom dlhodobého procesu budovania obchodného vzťahu s jeho dodávateľmi, ktorý je založený na pravidelnej a včasnej úhrade jeho záväzkov v lehote splatnosti a pravidelnými množstevnými odbermi, je nepravdepodobné, nakoľko nejde o jednorazový akciový nákup.
43. V petite svojho odvolania kontrolovaný žiadal radu, aby zmenila rozhodnutie úradu tak, že úrad námietky navrhovateľa zamietne.

Vyjadrenie navrhovateľa k odvolaniu kontrolovaného

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

44. Rada listom č. 13654-9000/2013-V2 „Výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podanému odvolaniu“ zo dňa 08. 10. 2020 vyzvala navrhovateľa na doručenie písomného vyjadrenia k odvolaniu kontrolovaného. Navrhovateľ vyjadrenie k odvolaniu kontrolovaného **nedoručil**.

Zistenia rady

45. Rada preskúmala predloženú dokumentáciu kontrolovaného, ako aj administratívny spis z konania o námietkach, pričom zistila nasledovné:
46. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a) v spojení s § 91 zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Dodávka celodennej stravy“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 106/2013 zo dňa 01. 06. 2013 pod značkou 8351 – MSS. Súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži kontrolovaný poskytol 2 záujemcom, pričom v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do dňa 10. 07. 2013 do 15:00 hod., ponuku predložili dvaja uchádzači, vrátane navrhovateľa. Dňa 30. 07. 2013 bol navrhovateľovi doručený list označený ako „Vysvetlenie ponuky“, ktorým ho kontrolovaný požiadal o vysvetlenie jeho ponuky. Navrhovateľ na danú žiadosť reagoval listom označeným ako „Vysvetlenie ponuky – odpoveď“, ktorý doručil kontrolovanému dňa 06. 08. 2013. Následne dňa 09. 08. 2013 kontrolovaný doručil navrhovateľovi oznámenie o vylúčení jeho ponuky z predmetnej verejnej súťaže. Navrhovateľ v reakcii na vylúčenie doručil dňa 19. 08. 2013 úradu námietky smerujúce proti jeho vylúčeniu z predmetnej verejnej súťaže.
47. V zápisnici z otvárania častí ponúk označených ako „Kritériá“, sú o. i. uvedené aj návrhy na plnenie kritérií jednotlivých uchádzačov.

Uchádzač č. 1 predložil nasledovný návrh na plnenie jednotlivých kritérií:

	Hodnota potravín	Hodnota ostat. nákladov	Cena bez DPH	Cena s DPH
Raňajky	0,48	0,15	0,63	0,756
Desiata	0,40	0,15	0,55	0,66
Obed	1,34	0,41	1,75	2,10
Večera	0,80	0,40	1,20	1,44

Navrhovateľ predložil nasledovný návrh na plnenie jednotlivých kritérií:

	Hodnota potravín	Hodnota ostat. nákladov	Cena bez DPH	Cena s DPH
Raňajky	0,4	0,12	0,52	0,62
Desiata	0,2	0,09	0,29	0,35
Obed	1,35	0,35	1,7	2,04
Večera	1,3	0,35	1,65	1,98

48. V liste označenom ako „Vysvetlenie ponuky“ kontrolovaný uviedol, cit.: „V súlade s § 42 ods. 2 Zákona o VO 25/2006 Z. z. a následných noviel **Vás žiadam o vysvetlenie ponuky na Dodávku celodennej stravy v časti hodnota ostatných nákladov v položke raňajky a desiata. Zároveň Vás žiadam o vysvetlenie hodnoty potravín v položke desiata, nakoľko sa výrazne vymyká z rámca finančného pásma na nákup potravín podľa vekových kategórií VZN 13/2011 KSK zo 17. októbra 2011. Na základe tejto skutočnosti Vás žiadam o kalkuláciu ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata. Komisia Vami uvádzané náklady považuje za nereálne, čo spochybňuje správnosť nakalkulovania ceny pre položku raňajky a desiata, ktorá je v týchto položkách neobvykle nízka. Pre vyvrátenie pochybností**

žiadam Vás o podrobnú kalkuláciu ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata a zároveň vysvetlenie nízkej ceny potravín v položke desiata.“

49. V liste označenom ako „Vysvetlenie ponuky – odpoveď“ navrhovateľ uviedol, cit.: „(...) V úvode si dovoľujeme oponovať názoru komisie, že nami predložená ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, a to hneď z niekoľkých dôvodov. Členovia komisie hodnotia celkovú cenu za predmet zákazky, ktorá bola v zmysle zaslanej zápisnice z otvárania ponúk, v porovnaní s navrhovanou celkovou cenou predmetu zákazky Uchádzača č. 1 vyššia. Pre posúdenie, či konkrétna ponuka vykazuje znaky mimoriadne nízkej ponuky, má význam komparácia predpokladanej hodnoty zákazky s ponukami ostatných uchádzačov predložených v predmetnom postupe zadávania zákazky. Z Vašej žiadosti nám teda nie sú známe dôvody, ktoré viedli komisiu verejného obstarávateľa k záveru, že nami predložená ponuka je mimoriadne nízka, a to ako vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky, tak aj vo vzťahu k ostatným uchádzačom. Opätovne deklaruujeme, že nami predložená cenová ponuka reálne odzrkadľuje základné hospodárske náklady, je v súlade s hodnotami, ktoré možno dostať ako výsledok pôsobenia dopytu a ponuky a jednoznačne z nej vyplýva, že vychádza z reálnych cien na trhu (...) Kalkulácia ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata vychádza z nasledujúcich položiek:

	Mzdové náklady	Cestovné náklady	Réžia (náklady na likvidáciu odpadu, čistenie a pod.)	SPOLU
Raňajky	0,040	0,048	0,032	0,12
Desiata	0,022	0,048	0,020	0,09

Nižšia cena nákladov na potraviny v položke desiata je daná nadštandardnými vzťahmi s našimi stálymi dodávateľmi potravín. Nižšie ceny potravín v porovnaní s konkurenciou sú výsledkom dlhodobého procesu budovania obchodného vzťahu s našimi dodávateľmi, ktorý je založený na pravidelnej a včasnej úhrade našich záväzkov v lehote splatnosti, ako aj vytvorenie si mena spoločnosti s pravidelným požadovaným množstevným odberom. (...).“

50. V liste „Oznámenie o vylúčení ponuky“ kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „Oznamujem Vám, že Vaša ponuka na Dodávku teplej celodennej stravy pre žiakov a zamestnancov SOŠ Košice – Šaca v súlade s § 42 ods. 5 Zákona o VO 25/2006 Z. z. a následných noviel bola zo súťaže vylúčená. Odôvodnenie: Predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ceny potravín nie je v súlade s požiadavkami podľa § 42 ods. 3 Zákona o VO. Vo Vašom vysvetlení ste nepreukázali žiadne osobitné podmienky, prípadne využitia štátnej pomoci, ktoré by Vás oprávňovali nakupovať potraviny až o 20 % nižšie, ako sú finančné limity stanovené finančným pásmom na nákup potravín podľa vekových kategórií uvádzaných vo VZN 13/2011 KSK zo dňa 17. októbra 2011. Vysvetlenie kalkulácií ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata uvádzate iba časť nákladov zakalkulovaných do ceny jedla, čo nezohľadňuje reálnu kalkuláciu ceny. Chýbajú Vám základné nákladové položky, energie a fixné náklady, ktoré sú veľmi dôležité pre tvorbu ceny výrobku. (...).“
51. Prílohou listu „Oznámenie o vylúčení ponuky“ bol aj dokument označený ako „Prehodnotenie vysvetlenia ponúk“, v ktorom kontrolovaný o. i. uviedol, cit.: „(...) Komisia konštatuje, že cena potravín v položke desiata je neadekvátna. Po hodnotení ostatných nákladov sa komisia zhodla, že uchádzačom vykazované náklady nezahŕňujú podstatnú časť nákladov, ktoré je potrebné zakalkulovať do ceny výrobku. (...) Komisia sa zhodla na tom, že náklady pre stanovenie ceny vykazované uchádzačom sú len čiastočné. Chýbajú rozhodujúce položky, ako sú energie a fixné náklady.“ Kontrolovaný ďalej v liste „Prehodnotenie vysvetlenia ponúk“ uviedol svoje vlastné prepočty ostatných nákladov potrebných pre výrobu jedného jedla, kde medzi ostatné náklady

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytláčený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

zahrnul vodu, mzdy + odvody, náklady na dopravu v súlade so zákonom, režijné náklady na likvidáciu odpadu, čistenie a pod., fixné náklady, kúrenie a elektrické energie. Kontrolovaný taktiež uviedol nasledovné, cit.: „Na základe týchto prepočtov prevádzkové náklady vychádzajú v priemere (0,4 – 0,45) € oproti 0,21 €, ktoré vykazuje uchádzač, t. j. iba 50 % skutočných nákladov potrebných na prípravu a dopravu raňajok a desiaty pre 50 stravníkov.“

Právny rámec

52. Podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
53. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak sa pri určitej zákazke objaví mimoriadne nízka ponuka vo vzťahu k tovaru, prácam alebo službám, komisia musí písomne požiadať uchádzača o podrobnosti týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné. Uchádzač musí doručiť odôvodnenie nízkej ponuky do piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti, pokiaľ komisia neurčila dlhšiu lehotu. Tieto podrobnosti sa môžu týkať najmä:
- a) hospodárnosti stavebných postupov, hospodárnosti výrobných postupov alebo hospodárnosti poskytovaných služieb,
 - b) technického riešenia alebo osobitne výhodných podmienok, ktoré má uchádzač k dispozícii na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác, na poskytnutie služby,
 - c) osobitosti tovaru, osobitosti stavebných prác alebo osobitosti služby navrhovanej uchádzačom,
 - d) súladu so zákonmi, ktoré sa týkajú ochrany zamestnanosti a pracovných podmienok platných v mieste dodania tovaru, na mieste uskutočnenia stavebných prác alebo v mieste poskytnutia služby,
 - e) možnosti uchádzača získať štátnu pomoc.
54. Podľa § 42 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní komisia zohľadní vysvetlenie ponuky uchádzačom v súlade s požiadavkou podľa odseku 2 alebo odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky uchádzačom, ktoré vychádza z predložených dôkazov. Po písomnom odôvodnení mimoriadne nízkej ponuky môže komisia vyzvať uchádzača na osobnú konzultáciu na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia, ktorá sa nesmie konať skôr ako päť pracovných dní odo dňa doručenia pozvánky. Komisia vylúči ponuku, ak uchádzač
- a) nedoručí písomné vysvetlenie ponuky na základe požiadavky podľa odseku 2 v lehote piatich pracovných dní odo dňa doručenia žiadosti o vysvetlenie, ak komisia neurčí dlhšiu lehotu,
 - b) predložené vysvetlenie ponuky nie je v súlade s požiadavkou podľa odseku 2,
 - c) nedoručí písomné odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky v lehote podľa odseku 3,
 - d) nedostaví sa po výzve komisie na osobnú konzultáciu na účely vysvetlenia predloženého odôvodnenia mimoriadne nízkej ponuky alebo
 - e) predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky nie je v súlade s požiadavkou podľa odseku 3.

Právne posúdenie odvolania radou

55. Ako už bolo uvedené, z rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 6S/278/2016 zo dňa 02. 07. 2020 vyplýva, že podľa právneho názoru Krajského súdu v Bratislave, ktorým je rada v tomto konaní viazaná, nebol daný dôvod na zastavenie predmetného konania o odvolaní kontrolovaného, na základe čoho rada v tomto konaní pristúpila k meritórnemu posúdeniu odvolania kontrolovaného proti rozhodnutiu úradu. Úlohou rady v tomto odvolacom konaní teda bolo posúdiť, či vylúčenie navrhovateľa z predmetnej verejnej súťaže bolo alebo nebolo

v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní účinným v čase vyhlásenia predmetného verejného obstarávania.

56. Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že navrhovateľ v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku, ktorú kontrolovaný vyhodnotil ako mimoriadne nízku, a tak ho v tejto súvislosti požiadal o vysvetlenie. Rada v tejto súvislosti poukazuje na bod 47 tohto rozhodnutia, v ktorom sú uvedené cenové ponuky oboch uchádzačov, ktorí v tomto verejnom obstarávaní predložili ponuky, a teda uchádzača č. 1 a navrhovateľa.
57. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na znenie žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie ponuky (bod 48 tohto rozhodnutia), v ktorej kontrolovaný uviedol, cit.: „*V súlade s § 42 ods. 2 (...) Vás žiadam o vysvetlenie ponuky (...) v časti hodnota ostatných nákladov v položke raňajky a desiata. Zároveň Vás žiadam o vysvetlenie hodnoty potravín v položke desiata, nakoľko sa výrazne vymyká z rámca finančného pásma na nákup potravín podľa vekových kategórií VZN 13/2011 KSK zo 17. októbra 2011. Na základe tejto skutočnosti žiadam spracovať kalkuláciu ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata. Komisia Vami uvádzané náklady považuje za nereálne čo spochybňuje správnosť nakalkulovania ceny pre položku raňajky a desiata, ktorá je v týchto položkách neobvykle nízka. Pre vyvrátenie pochybností žiadam Vás o podrobnú kalkuláciu ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata a zároveň vysvetlenie nízkej ceny potravín v položke desiata. (...).*“
58. Navrhovateľ vo svojej odpovedi na takto koncipovanú žiadosť kontrolovaného o. i. uviedol nasledovné, cit.: „*(...) Kalkulácia ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata vychádza z nasledujúcich položiek:*

	Mzdové náklady	Cestovné náklady	Réžia (náklady na likvidáciu odpadu, čistenie a pod.)	SPOLU
Raňajky	0,040	0,048	0,032	0,12
Desiata	0,022	0,048	0,020	0,09

Nižšia cena nákladov na potraviny v položke desiata je daná nadštandardnými vzťahmi s našimi stálymi dodávateľmi potravín. Nižšie ceny potravín v porovnaní s konkurenciou sú výsledkom dlhodobého procesu budovania obchodného vzťahu s našimi dodávateľmi, ktorý je založený na pravidelnej a včasnej úhrade našich záväzkov v lehote splatnosti, ako aj vytvorenie si mena spoločnosti s pravidelným požadovaným množstevným odberom. (...).“

59. Úrad v rozhodnutí o námietkach uviedol, že kontrolovaný nedostatočne zdôvodnil, z akého dôvodu považuje ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku, požiadavky na vysvetlenie ponuky navrhovateľa formuloval len všeobecne, pričom podrobnejšie odôvodnenie uviedol až v oznámení o vylúčení. Kontrolovaný teda podľa úradu vylúčil navrhovateľa, hoci odôvodnenie navrhovateľa bolo v súlade so všeobecnou požiadavkou kontrolovaného.
60. Rada v tejto súvislosti uvádza, že sa stotožňuje so záverom úradu, že kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky adresovanej navrhovateľovi **nedostatočne zdôvodnil svoje pochybnosti, ktoré ho viedli k záveru, že ponuka navrhovateľa je mimoriadne nízka.** V tejto súvislosti rada poukazuje na žiadosť o vysvetlenie, v ktorej kontrolovaný vo vzťahu k hodnote potravín v položke desiata uviedol, že cena ponúkaná navrhovateľom sa „*výrazne vymyká z rámca finančného pásma na nákup potravín podľa vekových kategórií VZN 13/2011 KSK zo 17. októbra 2011*“, zatiaľ čo vo vzťahu k ostatným nákladom v položkách raňajky a desiata kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie ponuky žiadnym spôsobom nezdôvodnil, na základe čoho sa domnieva, že ponuka navrhovateľa v tejto časti je mimoriadne nízka. Kontrolovaný len uviedol, že „*uvádzané náklady považuje za nereálne, čo spochybňuje ceny pre položku raňajky a desiata*“, avšak neuviedol, z akého dôvodu považuje cenu navrhovateľa

v týchto položkách za nereálnu. Podľa rady **takto formulovanú žiadosť nie je možné považovať za dostatočne odôvodnenú.**

61. Taktiež podľa rady platí, že kontrolovaný v predmetnej žiadosti o vysvetlenie ponuky svoje **požiadavky na účely vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľom formuloval veľmi všeobecne**, a teda bez uvedenia jasných a jednoznačných požiadaviek, akým spôsobom by mal navrhovateľ vysvetliť mimoriadne nízku ponuku (ceny v daných položkách), a teda odstrániť pochybnosti kontrolovaného o reálnosti ponuky navrhovateľa. Rada opätovne poukazuje na žiadosť o vysvetlenie, v ktorej kontrolovaný žiadal navrhovateľa o „*podrobnú kalkuláciu ostatných nákladov v položkách raňajky a desiata*“, a zároveň „*vysvetlenie nízkej ceny potravín v položke desiata*“.
62. Rada má v nadväznosti na uvedené za to, že kontrolovaný v predmetnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky žiadnym spôsobom **navrhovateľa neoboznámil s tým, ktoré ostatné náklady majú byť zahrnuté v požadovanej podrobnej kalkulácii**. Z uvedeného teda podľa rady vyplýva, že kontrolovaný žiadal od navrhovateľa, aby ten v rámci vysvetlenia ponuky uviedol informácie, ktoré kontrolovaný označil všeobecným pojmom „*ostatné náklady*“ bez bližšej špecifikácie. V súvislosti s požiadavkou kontrolovaného na vysvetlenie nízkej ceny potravín rada uvádza, že kontrolovaný ani túto svoju požiadavku žiadnym spôsobom nešpecifikoval, a ani neuviedol, čo má dané vysvetlenie obsahovať.
63. Rada v tejto súvislosti poukazuje na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. [2S 366/10-352](#) zo dňa 28. 09. 2011, v ktorom Krajský súd konštatoval, cit.: „*Podľa názoru súdu, vysvetliť sa dá len niečo, čo je zrejmé, resp. jasné z položenej otázky. (...) K otázke koncipovania žiadosti podľa § 42 ods. 3 ZVO ešte súd dodáva, že táto musí byť koncipovaná tak, aby bolo možné preskúmateľne preveriť odôvodnenie uchádzača k neobvykle nízkej cene.*“
64. Z uvedeného rozsudku Krajského súdu v Bratislave podľa rady jednoznačne vyplýva záver, že žiadosť o vysvetlenie, resp. **požiadavky a otázky kontrolovaného musia byť koncipované jasne, konkrétne a zrozumiteľne**, a to na účely toho, aby bolo možné spätne preskúmať odpovede uchádzača, či sú v súlade s požiadavkami a otázkami kontrolovaného. V prípade, že je žiadosť o vysvetlenie koncipovaná všeobecne a bez konkrétnych požiadaviek zo strany verejného obstarávateľa, v takom prípade hrozí, pričom stalo sa to aj v tomto konkrétnom prípade, že odpovede uchádzača budú kopírovať žiadosť o vysvetlenie, a teda, že budú všeobecné a bez akejkoľvek pridanej hodnoty vo vzťahu k vyhodnoteniu toho, či ide alebo nejde o mimoriadne nízku ponuku.
65. Rada má teda za to, že **verejný obstarávateľ je povinný formulovať žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky konkrétne a má v nej špecifikovať podrobnosti tak, aby uchádzač presne vedel, čo sa od neho požaduje vysvetliť**. V tejto súvislosti rada dodáva, že navrhovateľ vo vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky uviedol, cit.: „*Z Vašej žiadosti nám teda nie sú známe dôvody, ktoré viedli komisiu verejného obstarávateľa k záveru, že nami predložená ponuka je mimoriadne nízka*“, a teda navrhovateľovi neboli zrejmé dôvody, ktoré viedli kontrolovaného k záveru o tom, že ponuku navrhovateľa označil ako mimoriadne nízku. Rozhodujúce pritom podľa rady nie je to, že navrhovateľ uvedené tvrdil, ale to, že podľa rady v dôsledku všeobecne koncipovanej žiadosti kontrolovaného tieto dôvody ani objektívne nemohli byť navrhovateľovi zrejmé.
66. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že postup kontrolovaného, ktorý len všeobecným spôsobom požiada uchádzača o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, a následne ho vylúči z dôvodu nedostatočnosti jeho vysvetlenia, nie je v súlade s princípom transparentnosti, pretože **kontrolovaný mal už v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky formulovať svoje požiadavky jasne, konkrétne a zrozumiteľne tak, aby bolo navrhovateľovi zrejmé, akým spôsobom, a čo konkrétne požaduje kontrolovaný vysvetliť**. Podľa rady v žiadnom prípade

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

nie je možné považovať za dostačujúce, ak kontrolovaný svoje požiadavky bližšie ozrejmil navrhovateľovi v oznámení o vylúčení, nakoľko na tieto už navrhovateľ z logiky veci nevedel reflektovať.

67. Rada v tejto súvislosti poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu v Bratislave sp. zn. [4S/115/2012](#) zo dňa 07. 02. 2014, podľa ktorého, cit.: **„Z ustálenej judikatúry správneho súdnictva vyplýva, že jedným z nástrojov ochrany hospodárskej súťaže vo verejnom obstarávaní je aj inštitút vysvetlenia ponuky podľa § 42 ods. 2 ZVO a inštitút mimoriadne nízkej ponuky podľa § 42 ods. 3 ZVO. Súd v zhode s názorom žalovaného má za to, že inštitút mimoriadne nízkej ponuky predstavuje ochranný prostriedok, ktorého účelom je ochrana obstarávateľa ako aj jednotlivých uchádzačov pred nesolidnými alebo nereálnymi príslubmi ceny realizácie verejnej zákazky zo strany jednotlivých uchádzačov. Rovnako vysvetlenie ponuky slúži na identifikovanie „problémov“ v rámci predložených ponúk. Je úlohou obstarávateľa predložené ponuky riadne vyhodnotiť a získať za vynaložené verejné finančné prostriedky najlepšiu hodnotu. Uvedené neznamena, že sa obstarávateľ má uspokojiť s akoukoľvek ponukou, ale len ponukou, ktorá spĺňa jeho legitímne požiadavky a potreby. Z uvedených dôvodov žalobcom podsúvaný formalizmus nie je na mieste. Vyhodnocovanie vysvetlenia ponuky uchádzačom sa zohľadňuje v súlade s požiadavkou obstarávateľa na vysvetlenie ponuky. V oboch prípadoch, t. j. v prípade hodnotenia vysvetlenia ponuky a taktiež v prípade hodnotenia vysvetlenia mimoriadne nízkej ponuky obstarávateľ hodnotí, či požadované vysvetlenie korešponduje, resp. je v súlade s požiadavkami uvedenými v žiadosti o vysvetlenie. Pri citovaných ustanoveniach je rozdiel možné sledovať len v konštrukcii žiadosti o vysvetlenie, pretože pri mimoriadne nízkej ponuke komisia obstarávateľa musí písomne požiadať uchádzača o podrobnosti týkajúce sa tej časti ponuky, ktoré sú pre jej cenu podstatné, avšak pri vysvetlení ponuky v zmysle § 42 ods. 2 ZVO takáto obligatórna konštrukcia žiadosti striktno stanovená nie je. V intenciách uvedeného má teda zásadný význam pre posúdenie zákonnosti postupu obstarávateľa súvislosti s hodnotením vysvetlenia predloženého žalobcom skutočnosť, či kontrolovaný žalobcom predložené vysvetlenie hodnotil v kontexte, či bolo alebo nebolo v súlade s požiadavkami uvedenými v žiadosti o vysvetlenie. Cieľom je zohľadniť princíp transparentnosti v zmysle ktorého je nevyhnutné, aby obstarávateľ v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ceny jasne a zrozumiteľne zdefinoval spôsob a taktiež samotnú formu vysvetlenia mimoriadne nízkej ceny.“**
68. Rada taktiež poukazuje na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 27. 11. 2001 v spojených veciach [C-285/99 a C-286/99](#), v ktorom sa uvádza, cit.: **„(...) nie je možné mať za to, aby uchádzači poskytovali ‚užitočné‘ a úplné vysvetlenie, ak nepoznali presné časti ponuky, ktoré sú považované za problematické. Postup pri neobvykle nízkej ponuke by podľa názoru súdu mal preto zahŕňať ‚riadnu výmenu názorov‘, a to vo vhodnom čase. (...).“**
69. Podľa rady aj z uvedeného rozsudku Súdneho dvora Európskej únie vyplýva, že žiadosť o vysvetlenie (prípadne žiadosti o vysvetlenie) má smerovať k získaniu užitočných a úplných informácií, na základe ktorých je možné posúdiť ponuku toho-ktorého uchádzača z hľadiska mimoriadne nízkej ponuky. Z uvedeného dôvodu majú byť tieto žiadosti dobre zdôvodnené a požiadavky v nich uvedené majú byť koncipované zrozumiteľne, jasne a konkrétne. V danom prípade však podľa rady platí, že medzi kontrolovaným a navrhovateľom nedošlo k riadnej výmene informácií/názorov ohľadom mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa, nakoľko došlo iba k výmene všeobecných otázok a odpovedí, ktoré nevedli (a ani nemohli viesť) k získaniu užitočných informácií.
70. V nadväznosti na uvedené je podľa rady zároveň potrebné poukázať na oznámenie o vylúčení navrhovateľa (bod 50 tohto rozhodnutia), ako aj na prílohu tohto oznámenia (bod 51 tohto rozhodnutia), v ktorých kontrolovaný navrhovateľovi uviedol aj informáciu, čo považoval

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

za ostatné náklady. Medzi tieto ostatné náklady pritom kontrolovaný zahrnul: vodu; mzdy + odvody; náklady na dopravu; režijné náklady na likvidáciu odpadu, čistenie a pod.; fixné náklady ako kúrenie, elektrické energie, náklady na drobné opravy.

71. Z uvedeného teda podľa rady vyplýva, že **kontrolovaný vedel, čo pod pojmom „ostatné náklady“ požaduje vysvetliť, o čom však navrhovateľa neinformoval v samotnej žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky, ale až následne v oznámení o vylúčení.** Inými slovami, kontrolovaný v žiadosti o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľovi neuviedol, ktoré ostatné náklady by mal navrhovateľ vo vysvetlení mimoriadne nízkej ponuky oceniť (vysvetliť), ak by chcel kontrolovanému poskytnúť vyčerpávajúce vysvetlenie, avšak kontrolovaný konkrétnejšie požiadavky, resp. vysvetlenie pojmu „ostatné náklady“ uviedol až v oznámení o vylúčení, a teda v čase, kedy už navrhovateľ nebol v postavení, aby mohol kontrolovanému predložiť akékoľvek vysvetlenie na účely vysvetlenia svojej cenovej ponuky. Na základe uvedeného je teda podľa rady možné konštatovať, že **ak kontrolovaný vedel uviesť podrobnejšie a jasnejšie vysvetlenie pojmu „ostatné náklady“ v oznámení o vylúčení, určite tak vedel urobiť aj v samotnej žiadosti o vysvetlenie** tak, aby navrhovateľovi bolo zrejmé, čo a akým spôsobom kontrolovaný požaduje vysvetliť, resp. čo má navrhovateľ oceniť a predložiť kontrolovanému. Kontrolovaný však uvedené navrhovateľovi v žiadosti o vysvetlenie nešpecifikoval.
72. Pokiaľ teda kontrolovaný v odvolaní argumentuje tým, že zdôvodnenie k ostatným nákladom v položkách raňajky a desiata bolo uvedené v oznámení o vylúčení, ktorého súčasťou bolo aj prehodnotenie vysvetlenia ponúk, pričom v tomto prehodnotení vysvetlenia ponúk bol prevedený výpočet spotreby na prípravu jedál, výpočet miezd, náklady na dopravu a v závere je zdôvodnená normatívna výška nákladov potrebná pre dodávku jedného jedla, rada v tejto súvislosti konštatuje, že tieto skutočnosti mali byť uvedené už v žiadosti o vysvetlenie, aby navrhovateľ mal presnú predstavu o tom, o podrobnú kalkuláciu ktorých nákladov ho kontrolovaný žiada. Kontrolovaný, ako sám uvádza, však toto zdôvodnenie k ostatným nákladom v položkách raňajky a desiata uviedol až v oznámení o vylúčení, a teda za stavu, kedy už navrhovateľ nemohol predložiť žiadne vysvetlenie.
73. V súvislosti s argumentom kontrolovaného, že pri výrobe stravy sú presne stanovené náklady, čiže kontrolovaný nemá určovať, ktoré náklady tam majú byť zahrnuté, rada uvádza, že ak mal kontrolovaný pochybnosti o reálnosti ponuky navrhovateľa, a teda považoval ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku, bolo jeho povinnosťou, a to aj na základe vyššie uvedených skutočností, koncipovať žiadosť o vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky jasne, konkrétne a zrozumiteľne, a teda tak, aby bolo navrhovateľovi zrejmé, čo konkrétne má predložiť, aby odstránil pochybnosti kontrolovaného o reálnosti svojej ponuky.
74. Ďalej rada poukazuje na to, že kontrolovaný v oznámení o vylúčení neuviedol presný zákonný dôvod vylúčenia navrhovateľa. Kontrolovaný uviedol len to, že ponuka navrhovateľa bola vylúčená v súlade s § 42 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Rada uvádza, že zákonné dôvody vylúčenia v tom čase neupravoval § 42 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, ale § 42 ods. 4 tohto zákona. Rada však uvádza, že vychádzajúc z obsahu oznámenia o vylúčení je možné vyvodiť, že navrhovateľ bol vylúčený podľa § 42 ods. 4 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. z dôvodu, že ním predložené odôvodnenie mimoriadne nízkej ponuky nebolo v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
75. Kontrolovaný teda vylúčil navrhovateľa z predmetného verejného obstarávania z dôvodu, že jeho vysvetlenie nebolo v súlade s požiadavkou podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, s čím sa však rada nestotožňuje, nakoľko kontrolovaný na svoju všeobecnú žiadosť o vysvetlenie dostal všeobecnú odpoveď, a teda podľa rady **všeobecné vysvetlenie navrhovateľa korešpondovalo so všeobecnou žiadosťou kontrolovaného.**

76. Zároveň rada uvádza, že úrad správne upriamil pozornosť na kalkuláciu ostatných nákladov uvedenú kontrolovaným v jeho písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa, v ktorom kontrolovaný uviedol, že prevádzkové náklady vychádzajú v priemere 0,4 eur až 0,45 eur/porcia. Z uvedeného vyplýva, že prevádzkové náklady v položkách raňajky a desiata kontrolovaný vyčíslil na sumu 0,4 – 0,45 eur/porcia, pričom cenu ponúkanú navrhovateľom, t. j. 0,21 eur vyhodnotil vzhľadom na daný výpočet ako mimoriadne nízku. Kontrolovaný ďalej k danej kalkulácii uviedol, že „*nakoľko sa jedná o kalkuláciu, ktorá bude slúžiť pre výpočet 50-tich jedál v priebehu 16 mesiacov, tým viac to znásobuje nereálnosť ponuky uchádzača*“, čím podporoval svoje tvrdenie o nereálnosti ponuky navrhovateľa. V tejto súvislosti je totiž podľa rady potrebné poukázať na uchádzača č. 1, ktorý mal v uvedených položkách výslednú hodnotu 0,30 eur, čo je suma o 0,10 až 0,15 eur nižšia, ako kontrolovaným uvedený výsledok jeho vlastnej kalkulácie. Rada preto súhlasí so záverom úradu, že v súlade s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom rovnakého zaobchádzania, zo strany kontrolovaného mala byť preverená rovnako tá skutočnosť, či suma o 0,10 až 0,15 eur nižšia, ako ním vypočítaný prevádzkový náklad, taktiež nespôsobuje „nereálnosť ponuky uchádzača“ a neohrozuje budúcu realizovateľnosť predmetu zákazky.
77. Na základe všetkých uvedených skutočností rada v tomto odvolacom konaní dospela k záveru, že kontrolovaný v tomto prípade postupoval **v rozpore s § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne princípom transparentnosti**, keď nedostatočne odôvodnil, z akých dôvodov považuje ponuku navrhovateľa za mimoriadne nízku, a taktiež tým, že požiadavky na vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky navrhovateľa formuloval len všeobecným spôsobom, pričom podrobnejšiu špecifikáciu svojich požiadaviek navrhovateľovi uviedol až v oznámení o vylúčení a jeho prílohe. Vylúčenie navrhovateľa v tomto prípade bolo teda podľa rady **v rozpore s § 42 ods. 4 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko vysvetlenie navrhovateľa podľa rady korešpondovalo so všeobecnou žiadosťou kontrolovaného, na základe čoho rada konštatuje, že odvolanie kontrolovaného je v celom rozsahu **nedôvodné**.
78. Rada však na tomto mieste považuje za potrebné poukázať na skutočnosť, že úrad vo výroku preskúmaného rozhodnutia síce nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, konkrétne opätovne vyhodnotiť časti ponúk uchádzačov označené ako „Kritériá“, avšak **úrad vo výroku rozhodnutia neuviedol lehotu, v ktorej má kontrolovaný túto povinnosť splniť**.
79. Podľa § 47 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. **Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu**; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný právny predpis.
80. Aplikujúc predmetné ustanovenie správneho poriadku na predmetný prípad, úrad, vzhľadom na skutočnosť, že ukladal kontrolovanému určitú povinnosť na plnenie (odstránenie protiprávneho stavu), bol podľa rady povinný vo výroku rozhodnutia o námietkach uviesť kontrolovanému aj lehotu na splnenie tejto povinnosti.
81. V nadväznosti na uvedené rada dospela k záveru, že **výrok preskúmaného rozhodnutia úradu je v súlade s § 47 ods. 2 správneho poriadku nevyhnutné doplniť o lehotu na splnenie úradom ukladanej povinnosti**.
82. V zmysle § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa podľa § 142 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní primerane použije aj v tomto konaní o odvolaní, je rada povinná uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Rada v zmysle tejto povinnosti uvádza, že kontrolovaný by mal v druhovo

rovnakej veci v budúcnosti postupovať tak, že už v žiadosti o vysvetlenie riadne odôvodní, z akého dôvodu považuje ponuku uchádzača za mimoriadne nízku, ďalej by mal požiadavky na vysvetlenie uvedené v žiadosti o vysvetlenie ponuky uchádzača formulovať dostatočne jasne tak, aby jednoznačne uchádzačovi špecifikoval, aké okolnosti požaduje vysvetliť, a akým spôsobom, či akou formou ich požaduje vysvetliť. Kontrolovaný by taktiež nemal pristúpiť k vylúčeniu uchádzača, ak na taký postup objektívne neexistuje zákonný dôvod.

83. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

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 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Podľa § 143 ods. 5 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. Stredná odborná škola Košice – Šaca, Učňovská 5, 040 15 Košice – kontrolovaný

Na vedomie
Podľa rozdeľovníka