



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

Bratislava 22. 06. 2020
Číslo spisu: 7748-9000/2020

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania záujemcu **XX**, zastúpeného splnomocnencom XY, na základe plnej moci zo dňa 11. 10. 2018 (ďalej len „navrhovateľ“), proti rozhodnutiu úradu č. 5754-6000/2020 zo dňa 29. 04. 2020 vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného **Košický samosprávny kraj**, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice (ďalej len „kontrolovaný“) na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravovania formou stravných lístkov (poukážok)“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 033-077036 dňa 17. 02. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 41/2020 zo dňa 18. 02. 2020 pod značkou 9949 – MST, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 5754-6000/2020 zo dňa 29. 04. 2020 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ dňa 11. 05. 2020 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 5754-6000/2020 zo dňa 29. 04. 2020 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnej verejnej súťaži, ktorým úrad podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky navrhovateľa **zamietol**.

Rozhodnutie úradu

2. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že navrhovateľ v podaných námietkach **namieta stanovenie požiadavky na predmet zákazky spôsobom, ktorý akceptuje len papierovú podobu stravných lístkov**. Navrhovateľ mal za to, že kontrolovaný vylúčil jeden z relevantných a plnohodnotných spôsobov, ktorým je možné naplniť účel, na ktorý sa predmet zákazky obstaráva, čím bezdôvodne a protizákonne obmedzil hospodársku súťaž.

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

3. Úrad vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa ohľadom využitia analógie v prípade § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, poukázal na rozhodnutie rady č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020, v ktorom rada o. i. uviedla, že v súvislosti s výkladom predmetného zákonného ustanovenia je rovnako potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že verejný obstarávateľ je tým subjektom, ktorý určuje predmet zákazky, t. j. to, čo ide obstaráť, a to na základe svojich požiadaviek a potrieb tak, aby výsledok verejného obstarávania čo najlepšie zodpovedal jeho potrebám. Na základe uvedeného podľa rady nemožno dospieť k záveru, že by verejný obstarávateľ bol povinný obstarávať predmet zákazky, ktorý nezodpovedá jeho potrebám.
4. Úrad konštatoval, že pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky ho verejný obstarávateľ vymedzuje na základe podrobného opisu s uvedením technických požiadaviek. Podľa úradu je pre proces verejného obstarávania dôležité poznanie možností trhu, možností jednotlivých dodávateľov, možnosti získania kompletnej dodávky a pod. Medzi možnosti verejného obstarávateľa pri opise predmetu zákazky patrí podľa úradu aj stanovenie formy, a to za predpokladu, že nediskriminuje bezdôvodne iné do úvahy prichádzajúce formy. Úrad mal za to, že verejný obstarávateľ by mal vymedziť predmet zákazky tak, aby spĺňal ním určený účel. Podľa úradu zákon o verejnom obstarávaní nekonkretizuje predmet zákazky, čo do obsahu a rozsahu, uvedené ponecháva v kompetencii verejného obstarávateľa, ktorý pri definovaní predmetu zákazky musí postupovať v zmysle ustanovení tohto zákona.
5. Úrad mal za to, že definovanie predmetu zákazky je vo všeobecnosti v kompetencii verejného obstarávateľa, a to v závislosti od jeho individuálnych potrieb, ale zároveň pri dodržaní princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že kontrolovaný disponuje kompetenciou definovať predmet zákazky na zabezpečenie stravovania prostredníctvom stravovacích poukázok.
6. Následne úrad uviedol, že navrhovateľ v námietkach poukazuje na to, že kontrolovaný pripustil len jedno vybrané riešenie, resp. že vylúčil jeden spôsob na dosiahnutie účelu predmetného verejného obstarávania. Z uvedeného podľa úradu vyplýva, že sám navrhovateľ si je vedomý toho, že pripustenie resp. nepripustenie zabezpečenia stravovania prostredníctvom elektronických kariet, by bolo v tomto prípade pripustenie iného resp. variantného riešenia. S poukazom na znenie súťažných podkladov je však zrejmé, že kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži nepripustil variantné riešenia. Úrad v tejto súvislosti poukázal na inštitút variantného riešenia, ktorý umožňuje verejnému obstarávateľovi akceptovať aj také riešenia, ktoré nemusia byť v súlade so všetkými požiadavkami, tento inštitút je však fakultatívny, a teda kontrolovaný ho nebol povinný aplikovať. Úrad mal za to, že kontrolovaný tým, že nepripustil variantné riešenie, a teda nepripustil zabezpečenie stravovania iným riešením ako prostredníctvom stravovacích poukázok, napr. prostredníctvom elektronických kariet, neporušil zákon o verejnom obstarávaní.
7. K zabezpečeniu hospodárskej súťaže úrad uviedol, že na trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné plniť predmet zákazky, pričom väčšina hospodárskych subjektov na trhu je schopná zabezpečiť stravovanie tak prostredníctvom stravovacích poukázok, ako aj prostredníctvom elektronických kariet, a preto nemožno tvrdiť, že by kontrolovaný pripustením len jedného riešenia (stravovacích poukázok) zúžil hospodársku súťaž a bezdôvodne diskriminoval potencionálnych uchádzačov. Ďalej úrad uviedol, že navrhovateľ ako hospodársky subjekt má právo slobodne sa rozhodnúť, aký bude jeho predmet podnikania, a aké služby sa rozhodne na trhu ponúkať, pričom nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ nie je schopný realizovať, nakoľko kontrolovaný nie je subjekt, ktorý rozhodoval o tom, v akej oblasti bude navrhovateľ podnikat'.

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

8. Úrad v rozhodnutí poukázal aj na skutočnosť, že predmetná problematika už bola predmetom skúmania zo strany úradu vo veci verejného obstarávania s názvom „Zabezpečenie stravných lístkov“ verejného obstarávateľa Okresný súd Trnava, výsledkom ktorého bolo rozhodnutie úradu č. 16663-6000/2019-OD zo dňa 21. 01. 2020, ktorým úrad námietky (toho istého) navrhovateľa zamietol, pričom predmetné rozhodnutie úradu bolo potvrdené aj radou rozhodnutím č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020, ktorá odvolanie navrhovateľa zamietla.
9. Úrad v rozhodnutí, v súvislosti s vyššie uvedeným rozhodnutím rady č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020, poukázal na závery uvedené v tomto rozhodnutí, konkrétne v bode 81, cit.: „**Rada má za to, že je v kompetencii verejného obstarávateľa definovať predmet zákazky tak, aby boli naplnené jeho potreby. Podľa rady v rámci „naplnenia potrieb kontrolovaného“ nemožno kompetenciu kontrolovaného pri definovaní opisu predmetu zákazky obmedziť iba na sledovaný účel predmetu zákazky, ktorým je zabezpečenie stravovania, ale je primerané a vhodné akceptovať aj iné požiadavky verejného obstarávateľa na daný predmet zákazky, ktoré zodpovedajú jeho potrebám. Vzhľadom na vyššie uvedené má teda rada za to, že kontrolovaný má právo zdefinovať, akú formu stravných poukážok má v úmysle obstarat' pre svojich zamestnancov, a teda podľa rady kontrolovaný nepostupoval diskriminačne, keď sa rozhodol obstarat' stravné lístky v papierovej podobe.**“ a v bode 84, cit.: „**V tomto ohľade sa rada stotožňuje s úradom v tom, že nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ na základe svojho vlastného podnikateľského rozhodnutia nerealizuje, pričom na trhu pôsobí dostatočné množstvo subjektov schopných realizovať predmet zákazky, a teda nemožno dospieť k záveru, že by opis predmetu zákazky zvýhodňoval konkrétneho dodávateľa na relevantnom trhu. Skutočnosť, že práve požiadavka na papierové stravné poukážky navrhovateľa vylučuje z potenciálnych poskytovateľov služieb daného predmetu zákazky, nemožno klásť za vinu kontrolovanému. V zásade každá jedna požiadavka na akýkoľvek predmet zákazky, je spôsobilá „vylúčiť“ nejaké hospodárske subjekty z okruhu potenciálnych dodávateľov alebo poskytovateľov, nemožno však automaticky hovoriť o diskriminácii, či už o otvorenej alebo skrytej.**“
10. V závere úrad konštatoval, že **definovanie predmetu zákazky je v kompetencii kontrolovaného v závislosti od jeho individuálnych potrieb**, pričom kontrolovaný nebol povinný pripustiť aj predloženie variantných riešení a na trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov schopných plniť predmet zákazky, a tak nemožno súhlasiť s tvrdením navrhovateľa, že by kontrolovaný bezdôvodne obmedzil hospodársku súťaž.
11. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že námietky navrhovateľa sú **neopodstatnené**.

Odvolanie navrhovateľa

12. Proti rozhodnutiu úradu podal navrhovateľ odvolanie, v ktorom uvádza, že s právnym posúdením veci úradom nesúhlasí, trvá na skutočnostiach uvedených v námietkach a žiada radu, aby zmenila rozhodnutie úradu a to tak, že nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.
13. Navrhovateľ uvádza, že úrad argumentuje vo svojom rozhodnutí nemožnosťou použitia analógie ustanovenia § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k iným druhom zákaziek, ako sú tovary. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že pojem „analógia“ použil v námietkach z dôvodu, že zákon o verejnom obstarávaní nekonkretizuje, akým spôsobom majú verejní obstarávatelia stanoviť požiadavky na služby netechnickej povahy, pričom tento zákon obsahuje iba všeobecné pravidlá opisu predmetu zákazky a následne detailnejšie definuje stanovovanie technických požiadaviek. Všeobecne platí, že predmet zákazky má byť opísaný jednoznačne, úplne a nestranne, a zároveň pri opise musia byť dodržané základné princípy verejného obstarávania, najmä princíp transparentnosti a nediskriminácie. Z týchto

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

všeobecných pravidiel následne vychádzajú aj ďalšie zákonné podmienky opisu predmetu zákazky, a to tak pozitívne (napr. § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní), ako aj negatívne (napr. § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní). Tieto sú však podľa navrhovateľa vo všeobecnosti formulované ako požiadavky technické.

14. Pravidlám stanovenia technických požiadaviek na opis predmetu zákazky teda podľa navrhovateľa dominuje stanovenie **výkonnostných a funkčných požiadaviek**, čo je základom pre zabezpečenie nestrannosti opisu predmetu zákazky a *de facto* znamená „*podstatné je to, čo mi predmet poskytuje (funkcia, výkon, kvalita), a nie to akým spôsobom je to dosiahnuté (technické alebo iné riešenie)*“. Navrhovateľ má za to, že toto pravidlo platí aj pre služby, a preto je potrebné podmienku opisu predmetu zákazky prostredníctvom stanovenia funkčných a výkonnostných parametrov primerane analogicky aplikovať aj na služby.
15. Uvedené podľa navrhovateľa potvrdzuje aj zákonodarca, keď v dôvodovej správe k zákonu o verejnom obstarávaní vyjadril úmysel znenia § 42 tohto zákona nasledovne, cit.: „*Technické požiadavky vypracované verejným obstarávateľom a obstarávateľom musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie liberalizované a otvorené ekvivalentným riešeniam. Z tohto dôvodu sa v zásade zakazuje odvolávať sa na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby. Popri tom sa verejnemu obstarávateľovi a obstarávateľovi zakazuje zamietnuť ponuku uchádzača z dôvodu, že výrobky, služby alebo stavebné práce nespĺňajú verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom definované technické požiadavky za predpokladu, že uchádzač akýmkoľvek spôsobom preukáže rovnocennosť jeho technického riešenia k určeným technickým požiadavkám.*“ V súlade s prílohou č. 3 zákona o verejnom obstarávaní pritom podľa navrhovateľa platí, že technické požiadavky na služby vychádzajú z technických špecifikácií, ktorými sa určujú charakteristické vlastnosti služieb. Z uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že ak chce verejný obstarávateľ obstarat' službu, musí popísať vlastnosti, ktoré sú pre službu charakteristické. Základom správneho postupu stanovenia požiadaviek na predmet zákazky pre obstaranie služieb je teda podľa navrhovateľa pochopenie, čo služba je, a správne zadefinovanie vlastností služieb tak, aby ich aplikovaním bol účel obstarávaných služieb dosiahnutý.
16. Navrhovateľ ďalej uvádza, že v porovnaní s hmotnými produktami majú služby vo všeobecnosti štyri základné vlastnosti: nemateriálnosť, neoddeliteľnosť, variabilita, neskladovateľnosť, pričom služba ako ekonomická kategória je druh produktu, ktorej podstatou je činnosť-výkon a hodnota je určená úžitkom, ktorý prináša spotrebiteľovi ako výsledok želanej zmeny. Pri vymedzení pojmu služba sa zákonite stretávame s pojmom produkt. Je to výsledok činnosti, ktorý má hodnotu pre zákazníka, keďže uspokojuje jeho potreby, t. j. výsledkom obstarania upratovacích služieb v budove je čistota interiérových priestorov, výsledkom obstarania stravovacích poukážok pre zamestnancov verejného obstarávateľa (papierových, či elektronických) je zabezpečenie stravovania podľa § 152 Zákonníka práce a pod.
17. Aplikujúc uvedené, je podľa navrhovateľa neprijateľné, aby verejný obstarávateľ povýšil spôsob, resp. metódu dosiahnutia účelu obstarania služieb, nad samotný účel, ktorý má byť obstarávaním zákazky dosiahnutý, a nestanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, aby opísal charakteristické vlastnosti služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel verejného obstarávania dosiahnutý. Presne takýmto spôsobom však podľa navrhovateľa kontrolovaný konal, keď **opísal len jeden konkrétny spôsob, akým je možné účel verejného obstarávania dosiahnuť, pričom bezdôvodne diskriminoval iné do úvahy pripadajúce formy.** Charakteristickou vlastnosťou zabezpečenia stravovania podľa navrhovateľa nie je stanovenie konkrétnej formy stravnej poukážky, ale je ňou popísanie požiadaviek na rozsah a kvalitu stravovania, napr. požiadavka na to, aby stravovacie zariadenia boli schopné zabezpečiť Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

stravovanie zamestnancov verejného obstarávateľa podľa § 152 Zákonníka práce, dostupnosť relevantných stravovacích zariadení od sídla verejného obstarávateľa, resp. miera uplatnenia stravnej poukážky a pod.

18. Navrhovateľ má za to, že zoznamom Akceptačných miest preukázal, že účel verejného obstarávania (t. j. zabezpečenie stravovania zamestnancov v súlade s § 152 Zákonníka práce) je dosiahnutý tak formou elektronických kariet, ako aj stravných poukážok v papierovej podobe. Definovanie predmetu zákazky je podľa navrhovateľa síce v kompetencii verejného obstarávateľa, ale stanovenie požiadaviek na predmet zákazky nemôže byť v rozpore so základnými princípmi vo verejnom obstarávaní, pričom aj sám úrad vo viacerých svojich rozhodnutiach uvádza, že medzi možnosti verejného obstarávateľa pri opise predmetu zákazky patrí aj stanovenie formy, avšak (ako úrad uvádza) za predpokladu, že nediskriminuje bezdôvodne iné do úvahy pripadajúce formy.
19. Navrhovateľ má za to, že zoznamom Akceptačných miest uvedených v námietkach jednoznačne preukázal, že jeho zmluvná sieť zariadení zabezpečujúcich stravovanie prostredníctvom elektronických kariet je rovnocennou k sieti zariadení iných subjektov vydávajúcich stravné poukážky v papierovej podobe, a preto neexistuje žiadny dôvod (okrem požiadavky na papierovú formu stravnej poukážky), pre ktorý by kontrolovaný mohol vyhodnotiť, že ponuka navrhovateľa by nebola schopná zabezpečiť dosiahnutie účelu, pre ktorý kontrolovaný predmetné verejné obstarávanie vyhlásil. Na základe uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že práve **požiadavkou na papierovú formu stravných poukážok kontrolovaný bezdôvodne diskriminuje inú do úvahy pripadajúcu formu dosiahnutia účelu verejného obstarávania.**
20. Podľa navrhovateľa teda úrad v rozpore s úmyslom zákonodarcu podporuje konanie kontrolovaného, kedy (i) kontrolovaným zadefinované technické požiadavky neumožňujú, aby bolo predmetné verejné obstarávanie liberalizované a otvorené ekvivalentným riešeniam, (ii) neumožňuje navrhovateľovi predložiť ponuku z dôvodu, že výrobky, služby alebo stavebné práce nespĺňajú kontrolovaným definované technické požiadavky, napriek tomu, že navrhovateľ jednoznačne preukázal rovnocennosť jeho technického riešenia k určeným technickým požiadavkám pre dosiahnutie účelu predmetného obstarávania, (iii) kontrolovaný neopísal charakteristické vlastnosti obstarávaných služieb v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi vo verejnom obstarávaní, ale povýšil spôsob dosiahnutia účelu verejného obstarávania nad samotný účel, ktorý má byť obstaraním služieb zabezpečený.
21. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na bod 74 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ zo dňa 26. 02. 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní“), v ktorom sa uvádza, že technické špecifikácie vypracované verejnými obstarávateľmi musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie otvorené hospodárskej súťaži, ako aj dosiahnutie cieľov udržateľnosti. Na tento účel by malo byť možné predložiť ponuky, ktoré odrážajú rozmanitosť technických riešení, noriem a technických špecifikácií na trhu. Technické špecifikácie by sa preto mali formulovať takým spôsobom, aby sa zabránilo umelému zúženiu hospodárskej súťaže na základe požiadaviek, ktoré zvyhodňujú konkrétny hospodársky subjekt tým, že sa do nich budú premietiť kľúčové charakteristické znaky tovarov, služieb alebo prác, ktoré tento hospodársky subjekt zvyčajne ponúka.
22. V súvislosti s dodržiavaním princípu nediskriminácie navrhovateľ poukazuje na rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Asf 20/2008 zo dňa 05. 06. 2008, z ktorého podľa navrhovateľa vyplýva zmysel ustanovenia § 6 zákona č. 137/2006 Sb. o verejných zakázkách, ktoré je ustanovením analogickým k ustanoveniu § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže upravuje identické základné princípy verejného obstarávania,

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

ktorý v prvom rade smeruje k cieľu samotného zákona, ktorým je zaistenie hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti nakladania s verejnými prostriedkami. Z uvedeného rozsudku podľa navrhovateľa vyplýva, že zákon tento cieľ dosahuje predovšetkým vytváraním podmienok pre to, aby zmluvy, ktorých plnenie je uhrádzané z verejných prostriedkov, boli zadávanými uzatvárané pri zaistení hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi. Ďalej navrhovateľ poukazuje na to, že Najvyšší správny súd Českej republiky zdôraznil, že zmysel a cieľ zákazu diskriminácie nutne vedie k záveru, že tento zákaz zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej (priamej), teda odlišného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, jednak tiež zákaz diskriminácie skrytej (nepriamej), pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právam zakázaným dôsledkom (v oblasti práva verejného obstarávania teda k poškodzovaniu hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi).

23. Navrhovateľ má za to, že umožnenie dosiahnutia účelu predmetnej verejnej súťaže len prostredníctvom jedného vybraného riešenia (papierové stravné poukážky) má za následok obmedzenie čestnej hospodárskej súťaže a diskrimináciu potenciálnych záujemcov, pretože takto nastavený opis predmetu zákazky neoprávnene zvýhodňuje dodávateľov papierových stravných poukážok a mohol odradiť, resp. odradil od účasti v predmetnej verejnej súťaži potenciálnych záujemcov, ktorí by boli schopní splniť účel verejného obstarávania prostredníctvom elektronických stravných poukážok (kariet).
24. Navrhovateľ v odvolaní okrem vyššie uvedeného poukazuje aj na dve skutočnosti, ktoré podľa neho vyplývajú z rozhodnutia. Prvou je, že **predmetom zákazky, a teda potrebou, ktorú chce kontrolovaný zabezpečiť, je zabezpečenie služieb hromadného stravovania** v súlade s platnými právnymi predpismi na území Slovenskej republiky, pre zamestnancov kontrolovaného a poslancov zastupiteľstva kontrolovaného prostredníctvom stravných lístkov (poukážok) u zmluvných partnerov uchádzača, ktorí sú oprávnení poskytovať stravovacie služby, prípadne poskytovať služby maloobchodu s potravinami a uchádzač má s nimi uzatvorený zmluvný vzťah, a nie zabezpečenie „platidla“ v papierovej podobe. Podľa navrhovateľa teda neexistuje akákoľvek priama príčinná súvislosť medzi predmetom zákazky (zabezpečenie služieb hromadného stravovania) tak, ako ho sám popísal kontrolovaný a požadovanou formou stravných poukážok. Práve táto skutočnosť **predstavuje bezdôvodnú diskrimináciu subjektov poskytujúcich stravné poukážky v elektronickej podobe**.
25. Druhou skutočnosťou je, že úrad v rozhodnutí uvádza, že nie je možné nútiť verejného obstarávateľa akceptovať variantné riešenia. **Elektronická forma stravných poukážok však podľa navrhovateľa nie je variantným riešením, ale len inou formou toho istého prostriedku na zabezpečenie stravovania zamestnancov**. Variantným riešením by podľa navrhovateľa bolo napríklad zabezpečenie stravovania v konkrétnom stravovacom zariadení, resp. priamy výdaj jedla. V prípade elektronických stravných poukážok sa nejedná o iný spôsob zabezpečenia stravovania zamestnancov, ale o ten istý spôsob sprostredkovania takejto služby, ako plnia papierové stravné poukážky (len forma stravných poukážok je odlišná a miesto napr. 22 papierových nosičov hodnoty stravných poukážok je poskytnutý jeden elektronický nosič tých istých 22 kusov stravných poukážok). Ak aj je definovanie predmetu zákazky plne v kompetencii verejného obstarávateľa, a to v závislosti od jeho individuálnych potrieb, individuálne potreby kontrolovaného, prečo je nevyhnutné zabezpečiť jedine papierovú formu, nie sú nikde vyjadrené ani odôvodnené.
26. Navrhovateľ v odvolaní tiež uvádza, že dodatočné dôvody pre neakceptáciu elektronických stravných poukážok, uvedené vo vyjadrení kontrolovaného k námietkam, považuje za irelevantné. K jednotlivým dôvodom odmietnutia elektronických stravných poukážok kontrolovaným navrhovateľ v odvolaní uvádza nasledovné, cit.: „

1. *tvrdenie, že je nutné sa opakovane prihlasovať a prepočítavať celú sumu na dni, je scestné, pretože aj papierové poukážky, ak si chce zamestnanec overiť to, že ich dostal v potrebnom rozsahu, musí spočítavať, a to vždy keď mu ich zamestnávateľ poskytne;*
 2. *rovnako je scestná argumentácia neakceptácie kariet v mnohých obchodoch, a údajná zbytočná diskusia s pokladníkom ako i argumentácia prevádzkami nevybavenými terminálom, keďže za účelom eliminácie týchto situácií navrhovateľ preukázal dostatočné pokrytie zazmluvnených prevádzok;*
 3. *nie je pravda, že bezhotovostné platenie je nutné vykonať len pri pokladni a nie pri stole, keďže reštaurácie celkom bežne disponujú prenosnými terminálmi, navyše toto tvrdenie kontrolovaný nedoložil žiadnymi relevantnými dôkazmi, a ani v SP neurčil osobitnú podmienku plnenia spočívajúcu v tom, že by zazmluvnené prevádzky mali umožňovať platbu „pri stole“, a teda k tejto situácii môže rovnako prísť aj v prípade papierových stravných poukážok;*
 4. *nie je pravda, že každý zamestnanec musí platiť osobitne, a že pre každého je nutné vystaviť pokladničný blok samostatne, keďže elektronická stravná poukážka neobmedzuje výšku úhrady pre jednotlivý prípad.“*
27. Navrhovateľ má za to, že ak by kontrolovaný umožnil realizáciu predmetu zákazky aj prostredníctvom elektronických stravovacích kariet, tak zamestnanci kontrolovaného sú bez akýchkoľvek pochybností schopní tieto v dostatočnej miere využiť, pričom by bol kontrolovaný schopný splniť svoju povinnosť poskytnúť svojim zamestnancom stravovanie tak, ako to vyžaduje ustanovenie § 152 ods. 1 Zákonníka práce, čím by teda došlo k naplneniu účelu verejného obstarávania, ktorým je zabezpečenie stravovania pre zamestnancov kontrolovaného.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu navrhovateľa

28. Dňa 20. 05. 2020 kontrolovaný doručil úradu svoje vyjadrenie k odvolaniu navrhovateľa, v ktorom uvádza, že má za to, že v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania jednoznačne a zrozumiteľne uviedol, že požaduje dodanie stravných lístkov (poukážok) v papierovej forme, a teda, že zabezpečovanie stravovania formou elektronických kariet nebolo predmetom obstarávania, a **aj keď tieto karty spĺňajú požiadavky na zabezpečovanie stravovania podľa Zákonníka práce, nespĺňajú požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky stanovené v predmetnom verejnom obstarávaní.** Taktiež má kontrolovaný za to, že služby, ktoré ponúka navrhovateľ, nie je možné vnímať ako ekvivalentné, ale ako alternatívne. Kontrolovaný vníma ekvivalent ako rovnocennú náhradu niečoho, pričom alternatívu považuje za možnosť výberu medzi rôznymi riešeniami. Kontrolovaný nepovažuje elektronické stravné karty za rovnocennú náhradu.
29. Na základe uvedeného kontrolovaný považuje námietky navrhovateľa za variantné riešenie k ním stanovenému a požadovanému spôsobu zabezpečenia stravovania zamestnancov, ktoré nebolo v tejto verejnej súťaži povolené a dodáva, že nepovažuje za potrebné uvedenú zákazku zrušiť.

Zistenia rady

30. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnej zákazke a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa rada zistila nasledovné skutočnosti:
31. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Zabezpečenie stravovania formou stravných lístkov (poukážok)“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 033-077036 dňa 17. 02. 2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 41/2020 zo dňa 18. 02. 2020 pod značkou 9949 – MST. V závislosti od predmetu zákazky, Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 488 663,78 eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie tovarov.

32. Dňa 12. 03. 2020 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá v celom rozsahu, o čom kontrolovaný upovedomil navrhovateľa dňa 13. 03. 2020. Následne navrhovateľ dňa 19. 03. 2020 doručil kontrolovanému a dňa 20. 03. 2020 doručil úradu námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.
33. V bode 2.2 „Stručný opis zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „*Predmetom zákazky je poskytnutie služieb stravovania formou stravných poukážok pre zamestnancov verejného obstarávateľa v súlade s platnými predpismi na území Slovenskej republiky. Nominálna hodnota stravných poukážok je:*
 - 4,00 Eur v predpokladanom celkovom objeme 121.050 kusov
 - 5,10 Eur v predpokladanom celkovom objeme 684 kusov“.
34. V bode 4 „Variantné riešenie“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „*Uchádzačom sa nepovoľuje predložiť variantné riešenia vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky. Ak bude súčasťou ponuky aj variantné riešenie, nebude takéto variantné riešenie zaradené do vyhodnotenia ponúk.*“
35. V bode 1 „Predmet zákazky“ Prílohy č. 1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „*1.1 Predmetom zákazky je zabezpečenie služieb hromadného stravovania, v súlade s platnými právnymi predpismi na území Slovenskej republiky, pre zamestnancov verejného obstarávateľa a poslancov zastupiteľstva verejného obstarávateľa prostredníctvom stravných lístkov (poukážok) u zmluvných partnerov uchádzača, ktorí sú oprávnení poskytovať stravovacie služby, prípadne poskytovať služby maloobchodu s potravinami a uchádzač má s nimi uzatvorený zmluvný vzťah. (...)*“.
36. V bode 2 „Požiadavky na stravné lístky (poukážky)“ Prílohy č. 1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov je uvedené, cit.: „*2.1 Stravný lístok (poukážka) musí byť výlučne v papierovej forme a splňať nasledovné: (...)*“.

Právny rámec

37. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
38. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
39. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranné na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky

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

- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,
- b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
40. Podľa § 42 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky.
41. Podľa § 47 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže uchádzačom povoliť predloženie variantných riešení. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, či povoľujú predloženie variantných riešení. Na variantné riešenia, ktoré neboli povolené, sa neprihliada. Variantné riešenia musia súvisieť s predmetom zákazky.

Právne posúdenie odvolania radou

42. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou a v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Podané odvolanie zároveň obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
43. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania, pričom uvádza nasledovné:
44. Ako už bolo uvedené, úrad v rozhodnutí posudzoval **stanovenie požiadavky na predmet zákazky spôsobom, ktorý akceptuje len papierovú podobu stravných lístkov**. Navrhovateľ má totiž za to, že kontrolovaný vylúčil jeden z relevantných a plnohodnotných spôsobov, ktorým je možné naplniť účel, na ktorý sa predmet zákazky obstaráva, čím bezdôvodne a protizákonne obmedzil hospodársku súťaž. Navrhovateľ teda v podanom odvolaní namieta, že kontrolovaný v rámci opisu predmetu zákazky požaduje len jeden konkrétny spôsob splnenia účelu predmetu zákazky, ktorým je stravovanie zamestnancov, a to prostredníctvom stravných lístkov (v papierovej podobe), čím podľa navrhovateľa diskriminuje iné do úvahy prichádzajúce formy zabezpečenia stravovania zamestnancov (prostredníctvom elektronických stravných kariet), čo má za následok neopodstatnené zúženie hospodárskej súťaže. Navrhovateľ, v nadväznosti na dôraz kladený na sledovanie účelu predmetu zákazky, v odvolaní uvádza, že tým, že kontrolovaný opísal len jeden konkrétny spôsob, akým je možné účel predmetného verejného obstarávania dosiahnuť, bezdôvodne diskriminoval iné do úvahy prichádzajúce formy, pričom charakteristickou vlastnosťou zabezpečenia stravovania je popísanie požiadaviek na rozsah a kvalitu stravovania, a nie stanovenie konkrétnej formy stravnej poukážky.
45. Právnym posúdením, či takto stanovenú požiadavku na predmet zákazky, a teda zabezpečenie stravovania zamestnancov výlučne vo forme papierových stravných lístkov, možno považovať za diskriminačnú voči hospodárskym subjektom, ktoré poskytujú alternatívnu formu zabezpečenia stravovania zamestnancov formou elektronických stravných kariet tak, ako tvrdí
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

navrhovateľ, sa už rada viackrát zaoberala, a to napr. v rozhodnutí rady č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020, rozhodnutí rady č. 5590-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020, rozhodnutí rady č. 5758-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020, v ktorých rada zamietla odvolania (toho istého) navrhovateľa.

46. Rada aj v tomto posudzovanom prípade rovnako uvádza, že **v prípade poskytovania papierových stravných lístkov a elektronických kariet ide o odlišné segmenty trhu, ktoré vyplývajú z odlišností v spôsobe zavedenia, „sprocesovania“, evidovania, spôsobu sprostredkovania zamestnancom a následného používania samotnými zamestnancami.** Z uvedeného podľa rady vyplýva objektívna existencia určitých výhod a nevýhod plynúcich z používania oboch typov prostriedkov na zabezpečenie stravovania zamestnancov, pričom závisí len od preferencií verejného obstarávateľa, pre aký typ prostriedku na zabezpečenie stravovania pre svojich zamestnancov sa rozhodne.
47. Uvedený záver pritom potvrdzuje aj rozhodovacia prax úradu, vyplývajúca napr. z rozhodnutia č. 20527-6000/2015-ON/284 zo dňa 22. 03. 2016 a rozhodnutia č. 5082-6000/2016-ON zo dňa 19. 05. 2016, podľa ktorej uprednostnenie jednej formy predmetu zákazky pred inou nemusí byť nutne znakom diskriminácie záujemcov, pretože je potrebné posudzovať uplatniteľnosť a využiteľnosť tej-ktorej formy na zabezpečenie účelu verejného obstarávania, ktorým v tomto prípade je zabezpečenie stravovania zamestnancov kontrolovaného.
48. Podľa rady sa preto, v nadväznosti na uvedené, nemožno zamerať iba na účel predmetu zákazky tak, ako tvrdí navrhovateľ, ale aj na ďalšie aspekty predmetu zákazky (zvolenej formy predmetu zákazky), ktorým je nepochybne aj uplatniteľnosť a využiteľnosť. Rada má v tejto súvislosti za to, že kontrolovaný stanovením požiadavky na papierovú formu stravných poukážok vychádzal z posúdenia vlastných potrieb na zabezpečenie stravovania pre svojich zamestnancov. Účelom zákona o verejnom obstarávaní pritom podľa rady nie je prinútiť verejného obstarávateľa obstaráť taký predmet plnenia, ktorý nespĺňa jeho potreby a požiadavky, ktoré sú najlepšie známe práve samotnému verejnému obstarávateľovi.
49. Rada má za to, že je v kompetencii verejného obstarávateľa definovať predmet zákazky tak, aby boli naplnené jeho potreby. Podľa rady v rámci „naplnenia potrieb verejného obstarávateľa“ nemožno kompetenciu verejného obstarávateľa pri definovaní opisu predmetu zákazky obmedziť iba na sledovaný účel predmetu zákazky, ktorým je zabezpečenie stravovania, ale je primerané a vhodné akceptovať aj iné požiadavky verejného obstarávateľa na daný predmet zákazky, ktoré zodpovedajú jeho potrebám. Vzhľadom na uvedené má teda rada za to, že **kontrolovaný mal v tomto prípade právo zadefinovať, akú formu stravných poukážok má v úmysle obstaráť pre svojich zamestnancov**, a teda podľa rady kontrolovaný nepostupoval diskriminačne, keď sa rozhodol obstaráť stravné lístky v papierovej podobe.
50. Rada v tejto súvislosti, rovnako ako úrad, poukazuje na to, že na trhu pôsobí dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné plniť daný predmet zákazky, pričom väčšina hospodárskych subjektov na trhu je schopná zabezpečiť stravovanie tak prostredníctvom stravovacích poukážok, ako aj prostredníctvom elektronických kariet, a taktiež, že hospodársky subjekt má právo slobodne sa rozhodnúť, aký bude jeho predmet podnikania a aké služby sa rozhodne na trhu ponúkať, a teda nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ neposkytuje.
51. V tomto ohľade teda rada zotrváva na svojom právnom závere, na ktorý poukázal aj úrad v preskúmanom rozhodnutí (bod 9 tohto rozhodnutia), že **nemôže byť dané za vinu kontrolovanému, že obstaráva predmet zákazky, ktorý navrhovateľ na základe svojho vlastného podnikateľského rozhodnutia neposkytuje**, pričom na trhu pôsobí dostatočné množstvo subjektov schopných realizovať predmet zákazky, a teda nemožno dospieť k záveru,

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

že by opis predmetu zákazky zvýhodňoval konkrétneho dodávateľa na relevantnom trhu. Skutočnosť, že práve požiadavka na papierové stravné poukážky navrhovateľa vylučuje z potenciálnych poskytovateľov služieb daného predmetu zákazky, nemožno klásť za vinu kontrolovanému. **V zásade každá jedna požiadavka na akýkoľvek predmet zákazky, je spôsobilá „vylúčiť“ nejaké hospodárske subjekty z okruhu potenciálnych dodávateľov alebo poskytovateľov**, nemožno však automaticky hovoriť o diskriminácii, či už o otvorenej alebo skrytej.

52. Rada má v kontexte vyššie uvedeného za to, že rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 1 Asf 20/2008 zo dňa 05. 06. 2008, resp. jeho navrhovateľom parafrázovaná časť, sa na uvedenú situáciu nevzťahuje, keďže v danom prípade nejde o priamu ani o nepriamu diskrimináciu, pretože sa nepreukázalo nerovnaké zaobchádzanie s jednotlivými záujemcami a uchádzačmi, a zároveň sa nepreukázalo poškodenie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi hospodárskymi subjektmi. V tomto prípade ide podľa rady o situáciu, kedy je predmet zákazky odlišný od predmetu podnikania navrhovateľa.
53. Pokiaľ ide o bod 74 preambuly smernice 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní, na ktorý navrhovateľ poukazuje v odvolaní, rada má za to, že opis predmetu zákazky vypracovaný kontrolovaným umožňoval otvorenú hospodársku súťaž na relevantnom trhu, t. j. na trhu poskytovateľov papierových stravných poukážok. Rada opätovne zdôrazňuje, že nemožno dávať na ťarchu kontrolovanému, že navrhovateľ nepodniká v oblasti predmetu zákazky.
54. Vzhľadom na uvedené rada konštatuje, že obstaranie predmetu zákazky vo forme papierových stravných poukážok (stanovenie takéhoto predmetu zákazky) nemožno považovať voči navrhovateľovi za diskriminačné, keďže je na slobodnom rozhodnutí hospodárskeho subjektu, v akej oblasti a akej forme bude podnikáť. Rada má za to, že **kontrolovaný stanovil podmienky súťaže nediskriminačne a rovnako pre všetky hospodárske subjekty na relevantnom trhu, t. j. na trhu s poskytovateľmi papierových stravných lístkov**. Rada má za to, že obe formy zabezpečenia stravovania majú svoje špecifiká, výhody aj nevýhody, ktoré si však mal právo zvážiť a zohľadniť samotný kontrolovaný pri opise predmetu zákazky.
55. Navrhovateľ tiež v odvolaní uvádza, že podľa ustanovenia § 42 zákona o verejnom obstarávaní je neprijateľné, aby verejný obstarávateľ povýšil spôsob, resp. metódu dosiahnutia účelu obstarania služieb nad samotný účel, ktorý má byť obstaraním zákazky dosiahnutý, a nestanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, aby opísal charakteristické vlastnosti služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel tohto verejného obstarávania dosiahnutý.
56. K uvedenému rada považuje za potrebné vyjadriť sa k výkladu ustanovenia § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní navrhovateľom, ktorý tvrdí, že toto ustanovenie, ktoré zakotvuje povinnosť verejného obstarávateľa vypracovať opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, je uplatniteľné nielen na technické zariadenia, ale aj na iné druhy zákaziek. Rada k tomu uvádza, že v súvislosti s výkladom predmetného zákonného ustanovenia je rovnako potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že verejný obstarávateľ je tým subjektom, ktorý určuje predmet zákazky (to, čo ide obstaráť), a to na základe svojich požiadaviek a potrieb tak, aby výsledok verejného obstarávania čo najlepšie zodpovedal jeho potrebám. Predmet zákazky je verejný obstarávateľ povinný opísať v súlade s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Podľa prílohy č. 3 k zákonu o verejnom obstarávaní technické požiadavky na tovar a služby na účely tohto zákona vychádzajú z technických špecifikácií, ktorými sa určujú charakteristické vlastnosti tovaru a služieb. Tieto technické požiadavky zahŕňajú najmä charakteristiky výrobkov a materiálu podľa osobitného predpisu, úrovne vplyvu na životné prostredie a klímu a ďalšie požiadavky, ako je napríklad dostupnosť pre osoby so zdravotným postihnutím, zabezpečenie kvality, terminológie, symbolov, balenia,

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

označovania a etiketovania, návodu na použitie a výrobných postupov a metód v ktorejkoľvek fáze životného cyklu tovaru a služby a postupy posudzovania zhody. Okrem toho je verejný obstarávateľ povinný vypracovať opis predmetu zákazky v súlade s § 42 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, na ktorý poukazuje navrhovateľ. Na základe uvedeného však podľa rady nemožno dospieť k záveru, že by verejný obstarávateľ bol povinný obstarávať predmet zákazky, ktorý nezodpovedá jeho potrebám.

57. Rada tiež poukazuje na to, že ak by kontrolovaný pripustil variantné riešenia v zmysle § 47 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, plnenie predmetu zákazky prostredníctvom elektronických stravných poukážok by mohlo byť zrejme vyhodnotené ako prípustné variantné riešenie (samozrejme za predpokladu, že by takéto riešenie bolo v súlade s ustanoveniami súťažných podkladov upravujúcimi, aké požiadavky musia variantné riešenia spĺňať). Rada však poukazuje na to, že zo súťažných podkladov vyplýva, že kontrolovaný predkladanie variantných riešení v predmetnom verejnom obstarávaní neumožnil (bod 34 tohto rozhodnutia), pričom, je na rozhodnutí verejného obstarávateľa, či predloženie variantných riešení umožní alebo nie. Aj v tejto súvislosti sa teda rada stotožňuje s konštatovaním úradu, že aj keď inštitút variantných riešení má svoje opodstatnenie v procese zadávania zákazky, najmä pokiaľ ide o zintenzívnenie hospodárskej súťaže, je potrebné vziať do úvahy, že inštitút variantných riešení je fakultatívny, a teda verejný obstarávateľ nie je povinný tento inštitút aplikovať. Na základe uvedeného má rada za to, že nemožno konštatovať, že by nepripustením variantného riešenia k zabezpečeniu stravovania iným riešením ako prostredníctvom stravovacích poukážok (prostredníctvom elektronických kariet) došlo zo strany kontrolovaného k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.
58. V tejto súvislosti však navrhovateľ v odvolaní uvádza, že elektronická forma stravnej poukážky nie je variantným riešením, ale len inou formou toho istého prostriedku na zabezpečenie stravovania zamestnancov. V nadväznosti na uvedené rada dodáva, že posúdenie, či v tomto prípade ide alebo nejde o variantné riešenie, nie je pre posúdenie predmetu sporu rozhodujúce. Ak by aj totiž elektronická forma stravnej poukážky nebola variantným riešením k požadovanej papierovej forme tak, ako tvrdí navrhovateľ, platilo by, že takéto elektronická forma stravnej poukážky nespĺňa v tomto prípade požiadavky kontrolovaného na predmet zákazky. Rada už pritom vyššie konštatovala, že kontrolovaný mal v tomto prípade právo zadefinovať, akú formu stravných poukážok má v úmysle obstaráť pre svojich zamestnancov, a teda podľa rady kontrolovaný nepostupoval diskriminačne, keď sa rozhodol obstaráť stravné lístky v papierovej podobe.
59. Rada na tomto mieste zároveň poukazuje na svoje vyššie uvedené právoplatné rozhodnutia č. 3678-9000/2020 zo dňa 19. 03. 2020, č. 5590-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020 a č. 5758-9000/2020 zo dňa 22. 04. 2020, v ktorých rada na základe odvolania toho istého navrhovateľa posudzovala obsahovo totožné námietky, pokiaľ ide o predmetnú namietanú skutočnosť (vyžadovanie papierovej podoby stravných lístkov), pričom rada aj v tomto odvolacom konaní dospela k rovnakým záverom. Navrhovateľ pritom podľa rady ani v tomto následne podanom odvolaní neuviedol žiadne nové zásadné skutočnosti, ktoré by uvedené závery rady spochybnili.
60. K argumentácii navrhovateľa, podľa ktorej je podstatný výsledok činnosti, ktorý má hodnotu pre zákazníka, keďže uspokojuje jeho potreby (napr. výsledkom obstarania upratovacích služieb v budove je čistota interiérových priestorov, výsledkom obstarania stravovacích poukážok pre zamestnancov verejného obstarávateľa, papierových, či elektronických, je zabezpečenie stravovania podľa § 152 Zákonníka práce), pričom podľa navrhovateľa je neprijateľné, aby verejný obstarávateľ povýšil spôsob, resp. metódu dosiahnutia účelu obstarania služieb, nad samotný účel, ktorý má byť obstarávaním zákazky dosiahnutý, a nestanovil požiadavky na predmet zákazky spôsobom, aby opísal charakteristické vlastnosti

služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel verejného obstarávania dosiahnutý (body 16 a 17 tohto rozhodnutia) rada uvádza, že s predmetným názorom sa nemožno plne stotožniť.

61. Použijúc príklad, ktorý uvádza navrhovateľ, rada uvádza, že napr. v prípade upratovacích služieb nemusí byť pre verejného obstarávateľa podstatný len výsledok upratovacích služieb v užšom zmysle, ktorým, ako uvádza navrhovateľ, je čistota interiérových priestorov. Verejný obstarávateľ je totiž oprávnený v rámci opisu predmetu zákazky (upratovacie služby) nadefinovať aj podrobné charakteristiky poskytovania upratovacích služieb vyplývajúce z jeho vlastných potrieb a preferencií, napr. časový interval, v ktorom majú byť služby poskytované (ak verejný obstarávateľ uprednostňuje, aby upratovanie neprebiehalo kedykoľvek v priebehu dňa, ale len v určitých, presne vymedzených časových intervaloch), prípadne rôzne iné osobitné podmienky plnenia zmluvy, ktoré v zmysle § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou (napr. stanovením technických špecifikácií čistiacich prostriedkov a čistiaceho príslušenstva, požiadaviek na energetickú účinnosť elektrospotrebičov používaných na upratovanie, požiadaviek na zavedenie interného programu odbornej prípravy zamestnancov, ktorí budú upratovanie vykonávať, požiadaviek na zapojenie znevýhodnených osôb v rámci plnenia zmluvy a pod.).¹ Verejní obstarávatelia teda v žiadnom prípade nie sú pri definovaní opisu predmetu zákazky nútení obmedziť sa len na samotný výsledok činnosti v užšom zmysle (dosiahnutie čistoty priestorov), práve naopak, je v kompetencii verejných obstarávateľov vypracovať opis predmetu zákazky na základe svojich potrieb a preferencií, a teda aj zadefinovaním charakteristických vlastností služieb, prostredníctvom ktorých má byť účel verejného obstarávania (čistota priestorov) zabezpečený, samozrejme, rešpektujúc princíp nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania s hospodárskymi subjektami.
62. **Na základe všetkých uvedených skutočností rada konštatuje, že námietky navrhovateľa sú neopodstatnené, a teda rada neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, na základe čoho rada dospela k záveru, že odvolanie navrhovateľa je v celom rozsahu nedôvodné.**
63. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
64. Keďže rada v predmetnom prípade **neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu**, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

65. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
66. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je 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.

¹ https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/toolkit/cleaning_product/sk.pdf

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

67. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom v konaní o odvolaní a v konaní o námietkach stane príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia účastníkom konania.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 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.

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

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. XY – splnomocnený zástupca navrhovateľa
3. Košický samosprávny kraj, Námestie Maratónu mieru 1, 042 66 Košice – kontrolovaný

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