

Názov zákazky : Stravné a darčkové poukážky

Obstarávateľ : Mesto Zlaté Moravce, 1. mája 2, 953 01 Zlaté Moravce

Všetkým záujemcom

Vybavuje: Mgr. Lucia Švecová, +421 904 090 344

Nitra: 23.08.2020

Vec: **Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu**

V súlade s § 165 ods. 3 písm. a) 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“) Vám zasielame oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu, podanú v rámci postupu zadávania nadlimitnej zákazky na predmet zákazky „**Stravné a darčkové poukážky**“, zverejnenej vo Vestníku verejného obstarávania č. 152/2020, zo dňa 21.07.2020, pod zn. 26197 - MST (ďalej len „Oznámenie“).

Verejnému obstarávateľovi bola dňa 13.08.2020 doručená „Žiadosť o nápravu“, v ktorej záujemca poukazuje na nasledovné nedostatky vyššie definovaného verejného obstarávania:

A. Spojenie predmetu zákazky v rozpore so zákonom o VO, cit.:

„...Žiadateľ má za to, že Verejný obstarávateľ svojim postupom pri koncipovaní predmetu zákazky bez preukázateľného dôvodu obmedzil hospodársku súťaž a porušil princíp nediskriminácie uchádzačov, keď požaduje predloženie ponuky na viacero plnení, ktoré sú bezpochyby plne oddeliteľné.

Je nepochybné, že spojením, resp. nerozdelením zákazky Verejný obstarávateľ obmedzuje subjekty poskytujúce iba časť obstarávaných služieb. Princíp proporcionality znamená, že (oprávnene) významnejšie právo môže obmedzovať menej významné právo iba v nevyhnutnom rozsahu. V prípade tohto verejného obstarávania nebolo nijako zdôvodnené, prečo by nerozdelenie zákazky mala byť natoľko významné, aby odôvodňovalo obmedzovanie hospodárskej súťaže. Každá pomenovaná a samotným Verejným obstarávateľom identifikovaná časť zákazky je materiálne odlišná a ekonomicky nezávislá, realizovateľná samostatne bez akýchkoľvek negatívnych následkov.

Žiadateľ trvá na tom, že Verejný obstarávateľ nepostupoval podľa § 42 ods. 1 v spojení s § 10 ods. 2 Zákona, keďže neumožnil predkladanie ponúk samostatne pre jednotlivé plnenia, čím *de facto* obmedzuje hospodársku súťaž a od predkladania ponúk sú odradení tí záujemcovia, ktorí nie sú schopní zabezpečiť dodanie všetkých služieb požadovaných Verejným súčasne. Predmet verejného obstarávania Verejnej súťaže bez možnosti predloženia ponuky osobitne pre každú z obstarávaných služieb zužuje hospodársku súťaž.

Takýto prístup v obdobných prípadoch zastáva aj Úrad pre verejné obstarávanie SR, kedy napr. v prípade obdobnej zákazky (zabezpečenie stravovania prostredníctvom papierových poukážok a elektronických stravovacích kariet) uviedol napr. v rozhodnutí č. 14064-6000/2017-ODI zo dňa 24.11.2017 nasledovné...

Zo všetkých vyššie uvedených dôvodov Žiadateľ požaduje, aby Verejný obstarávateľ rozdelil predmet zákazky na viaceré relevantné časti, a to na:

- a. zabezpečenie stravovania podľa § 152 Zákonníka práce prostredníctvom papierových poukážok**
 - b. zabezpečenie stravovania podľa § 152 Zákonníka práce prostredníctvom elektronických stravovacích kariet,**
 - c. zabezpečenie dodania darčkových poukážok,**
 - d. zabezpečenie dodania sociálnych poukážok – knížiek.**
- ...“

B. Stanovenie požiadaviek na predmet zákazky v rozpore so Zákonom, cit.:

„...V článku III rámcovej dohody, konkrétne v bode 1 je uvedené (cit.)

„1) Dodávateľ sa zaväzuje objednávatel'ovi dodať stravné poukážky za účelom splnenia povinnosti objednávatel'a ako zamestnávateľa v súvislosti s ustanovením § 152 ods. 2 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov, ako aj darčkové a iné poukážky špecifikované bližšie v Prílohe č. 1 zmluvy (ďalej len „tovary alebo poukážky“). Dodávateľ sa zároveň zaväzuje objednávatel'ovi umožniť nadobudnúť vlastnícke právo k dodaným tovarom. Objednávatel' sa zaväzuje, že za dodaný tovar zaplatí cenu, ktorá bude výsledkom verejného obstarávania.“

Ďalej, v článku XI rámcovej dohody, konkrétne v bode 1 je uvedené (cit.):

„1) Objednávatel' nadobúda vlastnícke právo k predmetu plnenia zmluvy až po uhradení ceny za dodaný tovar podľa čl. VII.“

Žiadateľ má aj na základe úvodných ustanovení uvedených v článku II rámcovej dohody a definície predmetu zákazky uvedenom v článku III rámcovej dohody za to, že požiadavka na nadobudnutie vlastníckeho práva

sa vzťahuje aj ku elektronickým stravovacím kartám a elektronickým darčekomým poukážkam. Žiadateľ uvádza, že v takom prípade je požiadavka na nadobudnutie vlastníckeho práva ku elektronickým stravovacím kartám alebo elektronickým stravovacím poukážkam v rozpore s bežnou praxou pri poskytovaní obdobných služieb, keďže:

- je zaužívané (tak ako v prípade napr. aj bankových kariet), že vydavateľom a vlastníkom elektronickej stravovacej karty alebo elektronickej darčekovej poukážky je poskytovateľ, pričom držiteľom karty je zamestnanec, ktorému Verejný obstarávateľ má poskytovať stravovacie služby alebo mu poskytuje darčkovú kartu,
- predmetom zákazky je zabezpečenie sprostredkovania stravovania prostredníctvom elektronickej stravovacej karty a poskytnutie darčekovej poukážky, t.j. ide o poskytnutie služby, a nie o predaj tovaru. Účelom poskytnutej služby nie je predaj karty (s prevodom vlastníctva), ale odovzdanie karty jej držiteľovi za účelom zabezpečenia služieb stravovania prostredníctvom karty alebo poskytnutie darčekovej poukážky. Je to obdobné ako pri poskytovaní bankových služieb zákazníkom banky prostredníctvom bankovej karty, aj v tom prípade je vlastníkom karty banka, a klient banky (zákazník) je iba jej držiteľom,
- táto požiadavka sa vymyká i ekonomického rámca uvedeného plnenia – je potrebné si uvedomiť, že poskytnutie určitého tovaru alebo služby bezodplatne neznamená, že skutočná hodnota takého tovaru alebo služby je nulová. Zároveň platí, že je neprípustné, aby Verejný obstarávateľ v rámci verejného obstarávania *de facto* nútil uchádzačov ponúknuť tovar alebo službu pod hranicou ekonomicky nevyhnutných nákladov, keďže uvedeným spôsobom by mohlo dôjsť k narušeniu čestnej hospodárskej súťaže medzi uchádzačmi,
- v žiadnych už vyhlásených a často už aj riadne zazmluvnených súťažiach napr. na zabezpečenie služieb stravovania prostredníctvom elektronických stravovacích kariet nie je takáto požiadavka stanovená (dokonca ani v súťaži vyhlásenej Ministerstvom vnútra SR s predpokladanou hodnotou zákazky 35 100 000,00 EUR bez DPH - Referenčné číslo: OVO2-2020/000532),
- je neúčelná aj pre samotného Verejného obstarávateľa, keďže v prípade, ak by napr. došlo k strate stravovacej či darčekovej karty, a tá by bola vo vlastníctve Verejného obstarávateľa, musel by Verejný obstarávateľ sám zabezpečovať jej znovu vydanie.

...

Zo všetkých vyššie uvedených dôvodov Žiadateľ požaduje, aby Verejný obstarávateľ primerane upravil obchodnú podmienky dodania predmetu zákazky tak, aby vyššie uvedené nedostatky boli odstránené.“

C. Vo vzorovej zmluve absentuje povinnosť vydávať a zároveň prijímať zaručené elektronické faktúry, cit.:

„...Dňa 01.08.2019 nadobudol účinnosť zákon č. 215/2019 Z. z. o zaručenej elektronickej fakturácii a centrálnom ekonomickom systéme a o doplnení niektorých zákonov (ďalej len ako „**Zákon o ZEF**“), ktorým došlo k zavedeniu povinnosti prijať a spracúvať zaručené elektronické faktúry v procese verejného obstarávania. Po nadobudnutí účinnosti Zákona o ZEF vydal Úrad pre verejné obstarávanie SR i všeobecné metodické usmernenie č. 9-2019 „Elektronická fakturácia vo verejnom obstarávaní“, ktoré je dostupné na webovom sídle úradu....

Zo všetkých vyššie uvedených dôvodov Žiadateľ požaduje, aby Verejný obstarávateľ doplnil do zmluvy ustanovenia vzťahujúce sa na povinnosti uvedené v Zákone o ZEF a konal v súlade tak so Zákom, ako aj so všeobecným metodickým usmernením č. 9-2019 „Elektronická fakturácia vo verejnom obstarávaní.“

V zmysle § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ týmto oznamuje všetkým záujemcom, že žiadosť o nápravu **v plnom rozsahu prijíma**.

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ prijal žiadosť o nápravu na vedomie a má za to, že je opodstatnená. Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ rozdelil predmet zákazky na 4 časti a v závislosti od ich predpokladanej hodnoty upravil aj podmienky účasti, obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky a celé súťažné podklady tak, aby do nich premietol všetky skutočnosti, ktorými vyhovuje predmetnou žiadosťou.

Vzhľadom na vyššie uvedené bolo žiadosť o nápravu žiadateľa v plnom rozsahu vyhovené.

S pozdravom,

.....
Mgr. Lucia Švecová
kontaktná osoba pre verejné obstarávanie