



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava
Odbor dohľadu

Bratislava 19. 7. 2019
Číslo: 8155-6000/2019-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnej súťaži „Mestská autobusová doprava v meste Trnava“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Trnava**, Hlavná 1, 917 71 Trnava, IČO: 00313114 a verejným obstarávateľom **Obec Biely Kostol**, Pionierske námestie č. 18, 917 07 Biely Kostol, IČO: 31871461 (ďalej spolu len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 8. 4. 2019 pod značkou 2019/S 069-162437 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2019 dňa 9. 4. 2019 pod značkou 6861 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, v bode III. námietok navrhovateľa **nariad'uje** podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov verejnému obstarávateľovi **Mesto Trnava**, Hlavná 1, 917 71 Trnava, IČO: 00313114 a verejnému obstarávateľovi **Obec Biely Kostol**, Pionierske námestie č. 18, 917 07 Biely Kostol, IČO: 31871461 vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Mestská autobusová doprava v meste Trnava“ vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 8. 4. 2019 pod značkou 2019/S 069-162437 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2019 dňa 9. 4. 2019 pod značkou 6861 – MSS **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne:

- **upraviť článok 4 „Kontrola plnenia záväzku“ bod 4., ktorý je obsahom prílohy č. 3 „Zmluva o službách vo verejnom záujme a zabezpečení mestskej autobusovej dopravy osôb v meste Trnava a v obci Biely Kostol“ súťažných podkladov** a to tak, aby všetky úkony verejného obstarávateľa Mesto Trnava a Obec Biely Kostol smerujúce k znášaniu nákladov auditu dopravcom, boli predvídateľné a v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a zároveň aby v uvedenej zmluvnej podmienke boli predvídateľným spôsobom jasne a zrozumiteľne definované všetky práva a povinnosti zmluvných strán, ako aj informácie o podmienkach znášania nákladov za audit, a to **do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti** tohto rozhodnutia.

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 13. 5. 2019 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 13. 5. 2019, podal námietky v listinnej podobe podľa § 170 ods. 3 písm. b) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky 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“) v predmetnej verejnej súťaži. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 13. 5. 2019 v elektronickej podobe prostredníctvom systému JOSEPHINE, a toho istého dňa aj v listinnej podobe.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatiu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom. Navrhovateľ si stiahol súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži dňa 8. 4. 2019. Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil. Preskúmaním dokumentácie kontrolovaného úrad súčasne zistil, že navrhovateľ požiadal kontrolovaného o vysvetlenie, a to žiadosťou o vysvetlenie súťažných podkladov č. 1 dňa 30. 4. 2019, žiadosťou o vysvetlenie súťažných podkladov č. 2 dňa 3. 5. 2019, žiadosťou o vysvetlenie súťažných podkladov č. 3 dňa 15. 5. 2019 a žiadosťou o vysvetlenie súťažných podkladov č. 4 dňa 30. 5. 2019.
3. Podľa ust. § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z ust. § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 10. 5. 2019 kauciu vo výške 10 000 EUR.
6. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

I. Predpokladaná hodnota zákazky

7. Navrhovateľ v úvode svojich námietok uvádza, že v žiadosti o nápravu, ktorú navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 30. 4. 2019 prostredníctvom informačného systému JOSEPHINE (ďalej len „žiadosť o nápravu“) uviedol, cit.: „V bode 1 súťažných podkladov je okrem iného stanovené, že predpokladaná hodnota zákazky vychádza z predchádzajúcich plnení na sumu 2,12 EUR na 1 vzkm, pričom predpokladaný počet vzkm na 10 rokov je 11 350 000 (PHZ 24 062 000 EUR za 10 rokov).“

8. Zároveň navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v článku 5 bod 1 písm. f) návrhu zmluvy zadefinoval vekovú štruktúru vozidiel, ktorá musí byť v zložení 25% do 3 rokov od výroby, 25% do 6 rokov od výroby, 25% do 9 rokov od výroby a 25% do 12 rokov od výroby. Požiadavka na vekovú štruktúru je podľa názoru navrhovateľa zadefinovaná neprimerane, t. j. veková štruktúra vozidiel je príliš nízka, čo bude v konečnom dôsledku znamenať potrebu vo významnej miere obmeniť a vynoviť vozový park dopravcu, ktorým bude zabezpečovať poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy.
9. V nadväznosti na výpočet predpokladanej hodnoty zákazky na 1 vzk m je navrhovateľ toho názoru, že predpokladaná hodnota zákazky nezohľadňuje aktuálnu situáciu, vychádza z nesprávnych a v konečnom dôsledku neaplikovateľných údajov, a teda nie je primeraná a adekvátne vzhľadom na jednotlivé ceny na trhu, ako sú napr. ceny za PHM. Podľa názoru navrhovateľa je stanovená výška predpokladanej hodnoty zákazky na 1 vzk m nízka aj bez zahrnutia potrebných a nevyhnutných investícií, ktoré bude dopravca nútený realizovať, aby mohol poskytnúť plnenie na požadovanej úrovni, v požadovanej kvalite a aby bol schopný splniť požiadavku kontrolovaného na vekovú štruktúru vozidiel. Z uvedeného dôvodu navrhovateľ rozporuje stanovenú hodnotu 2,12 EUR na 1 vzk m, ktorú považuje za neaktuálnu a príliš nízku, a domnieva sa, že kontrolovaný nepristúpil k riadnemu posúdeniu a určeniu predpokladanej hodnoty zákazky.
10. Podľa názoru navrhovateľa je potreba správneho stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky nevyhnutná aj z toho dôvodu, že v bode 14 súťažných podkladov si kontrolovaný vyhradil právo zrušiť predmetné verejné obstarávanie za predpokladu, ak ponuková cena úspešného uchádzača prekročí finančné možnosti kontrolovaného, **alebo ak cena za vzk m presiahne 2,6000 EUR.** Navrhovateľ ďalej uvádza vo svojich námietkach, že je logické, že ak je stanovená hodnota 2,12 EUR za 1 vzk m nízka, môže sa stať, že aj kontrolovaným stanovená maximálna cena za vzk m na úrovni 2,6 EUR bude nízka a neadekvátne, pričom však presiahnutie uvedenej hodnoty za 1 vzk m oprávňuje kontrolovaného pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania.
11. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že kontrolovaný pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky nepostupoval v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ním stanovená predpokladaná hodnota zákazky nezohľadňuje viacero skutočností, tak ako to navrhovateľ vyššie uvádza a výška predpokladanej hodnoty zákazky nie je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, tak ako to vyžaduje zákon o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ ďalej uvádza, že nesprávne stanovená predpokladaná hodnota zákazky a následne neadekvátne stanovené ustanovenie o možnosti zrušiť súťaž v prípade, ak cena presiahne nejaký limit, ktorý vzhľadom na nesprávne stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky môže byť tiež nesprávne stanovený, môže z vyššie uvedených dôvodov viesť k odraďeniu uchádzačov od predloženia ponuky, nakoľko sa môže stať, že po započítaní všetkých nákladov pri zohľadnení aktuálnych cien nebudú uchádzači schopní splniť stanovené požiadavky kontrolovaného, vrátane požiadavky na maximálnu cenu za 1 vzk m. Uvedená situácia môže v konečnom dôsledku znamenať aj porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, ako aj porušenie pravidiel čestnej hospodárskej súťaže. Aj na základe uvedeného je preto nevyhnutné, aby kontrolovaný pristúpil k výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky za 1 vzk m zodpovedne, zohľadňujúc všetky a čo možno najaktuálnejšie náklady na realizáciu predmetu zákazky.
12. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach namieta skutočnosť, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu uvádza nepravdivé a nepresné údaje. Konkrétne navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu uvádza, že dopravca v súčasnosti kontrolovanému službu mestskej autobusovej dopravy vykonáva za nižšiu sumu ako 2,12 EUR za 1 vzk m. Navrhovateľ ako aktuálny dopravca uvádza, že aktuálne službu mestskej autobusovej dopravy

kontrolovanému poskytuje za vyššiu sumu ako uvádza kontrolovaný. Navrhovateľ uvádza, že kalkulácia na rok 2018 v rámci rokovacieho konania bola vo výške 2,247 EUR bez DPH za 1 vzkm, pričom skutočná výška za rok 2018 bola 2,445 EUR za 1 vzkm a za obdobie január až marec 2019 bola 2,459 EUR za 1 vzkm, čo vyplýva aj z vyúčtovaní za 1 vzkm, ktoré tvoria prílohu týchto námietok (je potrebné vydeliť položku č. 7 ekon. cena prepr. výkonu a č. 13 počet kilometrov). Navyše navrhovateľ uvádza, že od 1.5.2019 došlo k zvýšeniu miezd, ktoré ešte v týchto výpočtoch nie sú zohľadnené.

13. Navrhovateľ v súvislosti so stanovením predpokladanej hodnoty zákazky a max. ceny za 1 vzkm taktiež uvádza, že tieto nezohľadňujú ustanovenia Zákonníka práce a iných predpisov súvisiacich s pracovnoprávnymi vzťahmi, ktoré je potrebné dodržať a ktoré nie sú zohľadnené v predpokladanej hodnote zákazky a tým pádom ani v max. cene za 1 vzkm. **Ide konkrétne o zvýšenie príplatkov za vykonanú prácu v sobotu, v nedeľu, cez sviatkov a v noci a taktiež dopady vyššej kolektívnej zmluvy.** Navrhovateľ uvádza, že aj NARIADENIE EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave nariaďuje Objednávateľovi rešpektovať záväzky z kolektívnych zmlúv, pričom predmetná skutočnosť vyplýva aj z ustanovenia § 119 ods. 2 Zákonníka práce, ktorý nariaďuje zamestnávateľovi, že mzdové podmienky zamestnávateľ dohodne s príslušným odborovým orgánom v kolektívnom vyjednávaní alebo so zamestnancom v pracovnej zmluve.
14. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu uvádza, že suma 2,12 za vzkm vychádza z objektívneho posúdenia nákladov jednotlivých prevádzkovateľov mestskej verejnej dopravy na Slovensku a že kontrolovaný uskutočnil prieskum z verejne dostupných údajov a sumu stanovil nad priemer miest Trenčín, Nitra, Martin, Prievidza a Trnava. Navrhovateľ k tomuto uvádza, že kontrolovaný pri vykonaní prieskumu trhu nemôže porovnávať ceny v iných mestách v prípade, že v rámci daného verejného obstarávania má oveľa prísnejšie požiadavky ako je to v prípade mestskej autobusovej dopravy v uvedených mestách. Navrhovateľ v tomto prípade upozorňuje najmä na požiadavku kontrolovaného na vekovú štruktúru vozidiel, ktorá, ako uviedol navrhovateľ aj v žiadosti o nápravu, je neprimeraná, pričom práve aj na základe tejto požiadavky má navrhovateľ za to, že predpokladaná hodnota zákazky vo výške 2,12 EUR za 1 vzkm a následne stanovená max. cena vo výške 2,6 EUR za 1 vzkm je nesprávna, pretože kontrolovaný pri stanovení týchto cien neprihliadal najmä na túto jeho požiadavku týkajúcu sa vekovej štruktúry vozidiel, ale aj na iné požiadavky, ktoré navrhovateľ uviedol v žiadosti o nápravu. Navrhovateľ v tejto súvislosti ďalej uvádza, že požiadavku kontrolovaného na vekovú štruktúru vozidiel, tak ako ju nadefinoval kontrolovaný (v zložení 25% do 3 rokov od výroby, 25% do 6 rokov od výroby, 25% do 9 rokov od výroby a 25% do 12 rokov od výroby) nevyužíva žiadny iný verejný obstarávateľ v Slovenskej republike, na základe čoho má navrhovateľ za to, že kontrolovaný v rámci prieskumu trhu mal prihliadať aj na túto skutočnosť a nemohol vychádzať iba z cien, za ktoré poskytujú dopravcovia službu mestskej autobusovej dopravy v mestách, ktoré uviedol kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu (kontrolovaný totiž pri stanovovaní predpokladanej hodnoty zákazky porovnával neporovnateľné). Taktiež z dôvodu, že kontrolovaný neprihliadal na túto svoju požiadavku ako aj na iné požiadavky, ktoré si v predmetnej verejnej súťaži stanovil, má navrhovateľ za to, že predpokladaná hodnota zákazky vo výške 2,12 EUR za 1 vzkm a max. cena vo výške 2,6 EUR za 1 vzkm sú kontrolovaným stanovené nesprávne.
15. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukazuje na požiadavky týkajúce sa vekovej štruktúry v niektorých z kontrolovaným uvedených miest. Napr. v meste Prievidza boli požiadavky na vekovú štruktúru vozového parku nasledovné:
 - najstarší autobus použitý na plnenie predmetu zákazky - max. 16 rokov,
 - priemerný vek vozidiel použitých na plnenie predmetu zákazky - max. 10 rokov.

V meste Nitra, na ktoré sa kontrolovaný tiež odvoláva, aktuálne prebieha verejné obstarávanie, v ktorom sú požiadavky na vekovú štruktúru vozového parku nasledovné:

- maximálny vek - 16 rokov,
- priemerný maximálny vek - 10 rokov.

16. Z uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že kontrolovaný stanovil oveľa prísnejšie požiadavky na vekovú štruktúru vozidiel ako je to v iných mestách, ktorých ceny za prevádzkovanie verejnej autobusovej dopravy posudzoval v rámci prieskumu trhu na stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, na základe čoho má navrhovateľ za to, že predpokladaná hodnota zákazky vo výške 2,12 EUR za 1 vzk a max. cena vo výške 2,6 EUR za 1 vzk je aj z tohto dôvodu kontrolovaným stanovená nesprávne, pretože kontrolovaný pri stanovení výšky týchto cien, teda predpokladanej hodnoty zákazky a max. ceny za 1 vzk vychádzal z cien za služby, ktoré sa vykonávajú za úplne iných podmienok ako požaduje kontrolovaný.
17. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný stanovil aj ďalšie požiadavky v danej súťaži, ktorých stanovenie navrhovateľ napadol v žiadosti o nápravu, pričom kontrolovaný v zmysle vybavenia žiadosti o nápravu trvá na všetkých týchto požiadavkách, pričom navrhovateľ má za to, že v takom prípade je aj tieto skutočnosti potrebné zohľadniť v cene za 1 vzk. Ide konkrétne o požiadavku týkajúcu sa povinnosti dopravcu spolupracovať pri príprave a realizácii integrovaného dopravného systému ak sa ho objednávatel rozhodne zriadiť, resp. k nemu pristúpiť a následne poskytovať požadovaný rozsah dopravných služieb ako súčasť príslušnej etapy rozvoja IDS, požiadavku na zavedenie akceptácie kariet používaných v systéme časových lístkov, možnosť jednostranne zvýšiť alebo znížiť rozsah dopravných služieb, ustanovenie týkajúce sa rozsahu úhrady manipulačných kilometrov vo výške max. 8 % z ročného objemu vykonaných vozidlových kilometrov, pričom ak je rozsah týchto manipulačných kilometrov vyšší je to potrebné zohľadniť v cene za 1 vzk, požiadavku na používanie softwaru pre priebežnú analýzu dopravného procesu v MAD Trnava, čo si tiež vyžiada náklady na osobu, ktorá bude povinná pracovať s týmto softwarom. Tak ako bolo uvedené, náklady súvisiace s týmito požiadavkami kontrolovaného si musí záujemca započítavať do ceny, pričom keď všetky tieto požiadavky budú zohľadnené v ponukovej cene za 1 vzk, tak nie je možné dodržať max. cenu za 1 vzk, ktorú stanovil kontrolovaný, pričom v prípade nedodržania tejto maximálnej ceny si kontrolovaný vyhradil právo zrušiť súťaž, čo môže od predloženia ponuky odradiť potenciálnych uchádzačov, pretože tí budú spracovávať ponuku, ktorá bude obsahovať vyššiu cenu a kontrolovaný v takom prípade môže pristúpiť k zrušeniu súťaže, a to práve z dôvodu, že sám kontrolovaný nesprávne stanovil predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 2,12 EUR za 1 vzk a max. cenu vo výške 2,6 EUR za 1 vzk.
18. Kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu tiež uvádza, že navrhovateľ na svojej internetovej stránke uvádza, že prevádzkuje celkom 275 autobusov, z ktorých je prevažná časť zaradená v pravidelnej doprave všetkých druhov, z čoho podľa kontrolovaného vyplýva, že navrhovateľ nemôže mať problém postupne obnovovať svoj vozidlový park. Navrhovateľ uvádza, že okrem toho, že kontrolovaný v rozpore so Zákonom identifikoval vo vybavení žiadosti o nápravu, ktorú zverejnil pre všetkých záujemcov cez systém JOSEPHINE, navrhovateľa ako potenciálneho záujemcu, ktorý doručil žiadosť o nápravu, tak navyše aj napriek tomu, že prevádzkuje celkom 275 autobusov, tak ani jeden z týchto autobusov nespĺňa požiadavky verejného obstarávateľa v tejto verejnej súťaži (vrátane požiadavky na nízkopodlažnosť autobusov a vybavenie jednotlivých autobusov, požiadaviek na palubný počítač a pod.), čo opäť iba potvrdzuje neprimeranosť požiadaviek kontrolovaného, pričom navyše tieto požiadavky neboli zohľadnené pri stanovení výšky predpokladanej hodnoty zákazky za 1 vzk a ani max. ceny za 1 vzk.
19. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že verejným obstarávateľ pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky nepostupoval v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní,

nakol'ko ním stanovená predpokladaná hodnota zákazky nezohľadňuje viacero skutočností, tak ako to žiadateľ vyššie uvádza a výška predpokladanej hodnoty zákazky nie je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, tak ako to vyžaduje zákon o verejnom obstarávaní. Žiadateľ ďalej uvádza, že nesprávne stanovená predpokladaná hodnota zákazky a následne neadekvátne stanovené ustanovenie o možnosti zrušiť súťaž v prípade, ak cena presiahne nejaký limit, ktorý vzhľadom na nesprávne stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky je tiež nesprávne stanovený, môže z vyššie uvedených dôvodov viesť k odradeniu záujemcov od predloženia ponuky, nakol'ko sa môže stať, že po započítaní všetkých nákladov pri zohľadnení aktuálnych cien nebudú uchádzači schopní splniť stanovené požiadavky verejného obstarávateľa, vrátane požiadavky na maximálnu cenu za 1 vzkm. Uvedená situácia môže v konečnom dôsledku znamenať aj porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, ako aj porušenie pravidiel čestnej hospodárskej súťaže, pretože verejný obstarávateľ nemusí dostať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, čo môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Aj na základe uvedeného je preto nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky za 1 vzkm zodpovedne, zohľadňujúc všetky a čo možno najaktuálnejšie náklady na realizáciu predmetu zákazky.

II. Úprava ceny o mieru inflácie

20. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu tiež uviedol, cit. „V článku 3 bod 8 návrhu zmluvy je uvedená dohoda zmluvných strán, že cena služieb bude každoročne upravovaná podľa ročnej miery inflácie za predchádzajúci kalendárny rok, meranej indexom spotrebiteľských cien podľa Štatistického úradu SR. Táto zmena bude realizovaná o plnú výšku inflácie, pričom prvý krát je možné zmeniť ceny v roku 2021. Úprava výšky cien služieb bude uskutočnená na základe písomného oznámenia dopravcu objednávateľovi o zmene výšky cien podľa tohto bodu, pričom prílohou tohto oznámenia bude aj presné uvedenie cien po inflácii. Takáto zmena ceny je účinná prvým dňom nasledujúceho mesiaca po doručení oznámenia podľa tohto ustanovenia druhej zmluvnej strane. **Zmluvné strany sa dohodli, že zvýšenie ceny za služby o mieru inflácie sa nebude aplikovať na nákladovú položku odpisy, povinné zákonné poistenie.**
21. **Navrhovateľ s uvedeným bodom návrhu zmluvy nesúhlasí, nakol'ko nie je zrejmé, na základe akého právneho základu a z akého dôvodu by sa zvýšenie ceny za služby o mieru inflácie nemalo aplikovať na nákladovú položku odpisy a povinné zákonné poistenie.** Podľa navrhovateľa zvýšenie ceny za službu o mieru inflácie je možné aplikovať na nákladovú položku odpisy a povinné zákonné poistenie. Bez riadneho a objektívneho odôvodnenia uvedeného bodu návrhu zmluvy je možné hovoriť o porušení princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je kontrolovaný povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii, čo však v danom prípade nie je naplnené, nakol'ko podľa názoru navrhovateľa nič nebráni tomu, aby zvýšenie ceny za služby o mieru inflácie bolo možné aplikovať na nákladovú položku odpisy, povinné zákonné poistenie.
22. Navrhovateľ s uvedeným bodom návrhu zmluvy nesúhlasí aj z dôvodu, že podľa jeho názoru uvedený bod dostatočne nereflektuje nepredvídateľnosť situácie súvisiace s trhom práce (rast alebo znižovanie miezd) ale **najmä nezohľadňuje nepredvídateľnosť zámerov a prijatých legislatívnych zmien, napríklad pri každoročnom zvyšovaní minimálnej mzdy.** Napríklad v roku 2017 došlo k zvýšeniu úrovne minimálnej mzdy o 7,41%, v roku 2018 už o 10,34% (navrhovateľ dodáva, že v roku 2019 došlo k zvýšeniu minimálnej mzdy o 10,2%). V uvedenom bode návrhu zmluvy však nie je tento možný nárast mzdy žiadnym spôsobom zohľadnený, nakol'ko uvedený bod upravuje len spôsob zmeny ceny za služby, súvisiace s ročnou mierou inflácie. Zároveň má navrhovateľ za to, že nielen v prípade miezd, ale aj v prípade odvodov, ako aj niektorých iných položiek, ktoré nie sú mzdou, ale súvisia so zamestnancami a

pracovnoprávnymi predpismi (napríklad novozavedený rekreačný poukaz pre zamestnancov) dochádza k rastu významne rýchlejšie ako rastie miera inflácie. S ohľadom na cieľ znižovať rozdiely medzi jednotlivými krajinami a oblasťami Slovenskej republiky ale aj Európskej únie existuje predpoklad významne rýchlejšieho rastu miezd ako je inflácia s približovaním sa k mzdovej úrovni vyspelejších krajín Európskej únie, čo však vyššie citovaný bod návrhu zmluvy nijakým spôsobom nezohľadňuje. Navrhovateľ má za to, že v prípade, ak to návrh zmluvy nebude zohľadňovať, tak to môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože kontrolovaný v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

23. Navrhovateľ má na základe uvedeného za to, že aj toto ustanovenie zmluvy, ktoré kontrolovaný nezmenil ani po žiadosti o nápravu navrhovateľa, môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, čo môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Uvedené ešte znásobuje aj skutočnosť, že zvyšovanie minimálnej mzdy a iné skutočnosti, ktoré rastú rýchlejšie ako inflácia, si bude musieť záujemca zakalkulovať do ceny, pričom tým pádom nebude možné dodržať ustanovenie o max. cene za 1 vzkm, čo, ako už bolo uvedené, tiež môže viesť k odradeniu záujemcov od predloženia ponuky a v konečnom dôsledku znamenať aj porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, ako aj porušenie pravidiel čestnej hospodárskej súťaže. Aj na základe uvedeného je preto nevyhnutné, aby kontrolovaný pristúpil k výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky za 1 vzkm zodpovedne, zohľadňujúc všetky a čo možno najaktuálnejšie náklady na realizáciu predmetu zákazky.

III. Kontrola plnenia (audítorm / znalcom)

24. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že v žiadosti o nápravu uviedol, cit.: „V článku 4 bod 4 návrhu zmluvy je uvedené, že objednávatel' je oprávnený na svoje náklady kontrolovať plnenie podľa tejto zmluvy aj prostredníctvom auditu vykonaného nezávislou treťou stranou, ktorá má v predmete podnikania alebo činnosti, resp. v oprávnení podľa osobitných právnych predpisov vykonávanie auditu (audítora alebo znalca). Oprávnenia objednávatel'a podľa tejto zmluvy v takomto prípade má audítora, resp. znalec. Audítora, resp. znalec bude mať povinnosť mlčanlivosti voči tretím osobám o všetkých skutočnostiach o ktorých sa pri audite dozvie okrem povinnosti poskytnúť informácie podľa osobitných právnych predpisov. **V prípade, ak audítora resp. znalec zistí porušenie zmluvy dopravcom, dopravca znáša náklady auditu resp. náklady znaleckej činnosti.**
25. Podľa navrhovateľa z uvedeného bodu návrhu zmluvy teda vyplýva, že ak audítora resp. znalec zistí porušenie zmluvy dopravcom, dopravca znáša náklady auditu, resp. znaleckej činnosti. Žiadateľ s uvedeným nesúhlasí, nakoľko samotného audítora alebo znalca vyberá objednávatel', pričom dopravca nemá možnosť ovplyvniť jeho výber, ale ani rozsah služieb audítora (znalca) a najmä cenu za uvedené služby audítora (znalca). V tomto prípade ide podľa žiadateľa o plnenie za iného resp. ustanovenie má formu sankcie, pričom nie je zrejmé, ktorého porušenia sa táto sankcia týka. Zároveň je možné konštatovať, že týmto ustanovením vzniká pre dopravcu duplicitná sankcia, nakoľko bude dopravca povinný v prípade porušenia zmluvy zaplatiť stanovenú sankciu, a navyše mu vznikne povinnosť zaplatiť cenu za služby audítora/znalca, ktorých cenu nevie dopravca nijako ovplyvniť.

26. V návrhu zmluvy ani v ostatných častiach súťažných podkladov nie je stanovený spôsob výberu audítora resp. znalca, prípadne nie je stanovené, za akú cenu kontrolovaný objedná tieto služby. Uvedený bod návrhu zmluvy tak pripúšťa situáciu, že kontrolovaný pristúpi k objednaníu služieb audítora znalca, ktorých cena bude neprimeraná alebo neadekvátne, pričom ak audítor/znalec vo svojej správe skonštatuje čo i len jedno pochybenie, vznikne v zmysle uvedeného bodu dopravcovi povinnosť zaplatiť za služby audítora/znalca, pričom cenu za uvedené služby nie je možné nijakým spôsobom ovplyvniť ani namietat'. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že citovaný bod návrhu zmluvy vykazuje znaky netransparentnosti, keďže nie je určený presný spôsob obstarania služieb audítora/znalca, ani prípadný mechanizmus namietania výsledkov správy audítora/znalca. Tým pádom nie je možné zistiť náklady za tieto služby, ktoré by však mal v prípade zistenia porušenia zmluvy automaticky znášať dopravca. V dôsledku toho môže uvedený bod návrhu zmluvy vykazovať aj znaky neprimeranosti, nakoľko náklady audítora, ktorého výber dopravca nemá možnosť ovplyvniť môžu byť neprimerané a neadekvátne, avšak dopravca ich nemá možnosť žiadnym spôsobom ovplyvniť. Navrhovateľ má za to, že predmetné ustanovenie zmluvy môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.
27. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej poukazuje, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu, tak ako pri všetkých zmluvných podmienkach, ktoré v žiadosti o nápravu namietal navrhovateľ, odkázal na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“, pričom kontrolovaný poukázal najmä na to, že podľa tohto výkladového stanoviska, Úrad pre verejné obstarávanie pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi a že preskúmacia právomoc úradu sa obmedzuje len na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Navrhovateľ má za to, že vo svojej žiadosti o nápravu rozporuje predmetnú zmluvnú podmienku najmä z dôvodu porušenia princípu nediskriminácie zo strany kontrolovaného, pretože, tak ako uviedol v žiadosti o nápravu, predmetná zmluvná podmienka môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo je forma skrytej diskriminácie a teda je to porušenie princípu nediskriminácie. Navrhovateľ je v prípade úspechu v predmetnej verejnej súťaži pripravený dodržiavať zmluvu, avšak v prípade, že dôjde k nejakému porušeniu v súvislosti so zmluvou, napr. nenahlásenie vynechanej zastávky, tak za takéto porušenie hrozí dopravcovi sankcia v zmysle zmluvy, pričom ak by toto porušenie bolo zistené aj na základe vykonaného auditu, tak podľa predmetného ustanovenia návrhu zmluvy, hrozí dopravcovi aj druhá sankcia, a to, že bude musieť uhradiť všetky náklady súvisiace s týmto auditom, pričom výška tejto sankcie (cena auditu) nie sú známe a predmetný audit môže byť drahý z dôvodu, že kontrolovaný sa pri súťaži na tento audit dopustí nejakých porušení, či chýb. Je teda jednoznačné, že predmetné ustanovenie zmluvy je v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože to môže odradiť potenciálnych uchádzačov od predloženia ponuky, čím sa obmedzuje aj hospodárska súťaž a môže to mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože takouto zmluvnou podmienkou môže kontrolovaný odradiť od účasti skúseného záujemcu, ktorý by ponúkol ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, ale súťaže s takouto zmluvnou podmienkou, sa nezúčastní.

IV. Štandardy dopravnej obslužnosti

28. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej poukazuje, že v žiadosti o nápravu uviedol, cit.: „V článku 5 bod 1 písmeno i) návrhu zmluvy je uvedené, že dopravca je najmä povinný splňať

štandardnú výbavu všetkých vozidiel podľa prílohy č. 1 zmluvy a platných právnych predpisov. Zároveň je v bode 3 Súťažných podkladoch uvedené, že zmluva bude uzatvorená podľa Obchodného zákonníka a **osobitných právnych predpisov** upravujúcich pravidelnú autobusovú dopravu.

29. Prílohu súťažných podkladov a zároveň prílohu č. 1 návrhu zmluvy tvorí dokument „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ ktorý však nie je nikým schválený, nie je všeobecne záväzný, pričom v samotnom dokumente v článku **15** bode **1** sa konštatuje, že tento dokument je súčasťou súťažných podmienok a zmluvy a popisuje **želaný** stav v MAD Trnava a určuje podmienky (statické a dynamické) pre budúce linkové usporiadanie MAD Trnava.
30. Navrhovateľ má za to, že obsahom štandardov dopravnej obslužnosti by mal byť opis súčasného stavu a zároveň by uvedené štandardy mali obsahovať požiadavky a povinnosti vyplývajúce pre dopravcu, ktoré je dopravca povinný dodržať za účelom riadneho plnenia predmetu zákazky a uzatvorenej zmluvy, a ktoré by odzrkadľovali riadne opísaný predmet zákazky. Navyše, kontrolovaným poskytnuté štandardy dopravnej obslužnosti obsahujú aj povinnosti, ktoré je povinný dodržiavať kontrolovaný, teda objednávatel' (napr. zastávky, dochádzková vzdialenosť, štruktúra liniek, vybavenosť zastávok a pod.), na ktorých splnenie/nespĺnenie nemá dopravca žiadny vplyv.
31. Uvedené skutočnosti podľa názoru navrhovateľa preukazujú neopodstatnenosť a neaktuálnosť poskytnutých štandardov kontrolovaným a nezohľadňujú reálne potreby kontrolovaného pre obstarávaný predmet zákazky. Navyše navrhovateľovi nie je zrejmé, ako môžu byť predmetné štandardy záväzné pre uchádzačov a dopravcu, v prípade uzatvorenia zmluvy, keď v ich samotnom obsahu je uvedené, že popisujú iba želaný stav, z čoho podľa navrhovateľa nijako nevyplýva záväznosť dodržiavania týchto štandardov.
32. Navrhovateľ má za to, že z týchto štandardov jednoznačne nevyplývajú požiadavky na predmet zákazky a požiadavky na dopravcu v prípade uzatvorenia zmluvy, ktoré sú potrebné na riadne predloženie ponuky a na plnenie zmluvy, čím podľa žiadateľa dochádza k porušeniu § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne** a nestranne. Zároveň je predmetný dokument podľa navrhovateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je kontrolovaný povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii, čo však v danom prípade nie je naplnené. Uvedené nedostatky môže podľa názoru navrhovateľa viesť buď k nemožnosti predložiť ponuku do verejného obstarávania, prípadne môžu viesť k nesprávnemu a neúplnému naceneniu predmetu zákazky a v konečnom dôsledku aj k tomu, že kontrolovaný nezíska z predmetnej verejnej súťaže zmluvného partnera schopného zabezpečiť skutočné potreby kontrolovaného. Navrhovateľ má tiež za to, že predmetný dokument z dôvodu jeho nejasnosti, nejednoznačnosti a neúplnosti môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože kontrolovaný v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.
33. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach uvádza, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu, tak ako pri všetkých zmluvných podmienkach, ktoré v žiadosti o nápravu namietal navrhovateľ, odkázal na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“, pričom kontrolovaný poukázal najmä na to, že podľa tohto výkladového stanoviska, Úrad pre verejné obstarávanie pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými

verejnoprávnymi predpismi a že preskúmavacia právomoc úradu sa obmedzuje len na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.

34. Navrhovateľ má za to, že vo svojej žiadosti o nápravu rozporuje predmetnú zmluvnú podmienku najmä z dôvodu porušenia princípu nediskriminácie zo strany verejného obstarávateľa, pretože, tak ako uviedol v žiadosti o nápravu, predmetná zmluvná podmienka môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo je forma skrytej diskriminácie a teda je to porušenie princípu nediskriminácie. Zároveň navrhovateľ už v žiadosti o nápravu poukázal na to, že nakoľko predmetný dokument „Štandardy dopravnej obslužnosti“ neobsahuje jednoznačné informácie, tak tým dochádza aj porušeniu princípu transparentnosti a tiež je tento dokument možné považovať za súčasť opisu predmetu zákazky, na základe čoho navrhovateľ uvádza aj porušenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého musí byť predmet zákazky opísaný jasne, úplne a jednoznačne, čo v tomto prípade nie je naplnené, pretože predmetný dokument, ktorý je možné považovať za súčasť opisu predmetu zákazky, obsahuje aj požiadavky nakontrolovaného, ktoré v prípade, že kontrolovaný nedodrží, tak to môže ovplyvniť aj dopravcu, ktorý by mal potom vykonať činnosti, ktoré nie sú v jeho kompetencii a v konečnom dôsledku to môže spôsobiť porušenie zmluvy zo strany dopravcu.
35. Na základe uvedených skutočností má navrhovateľ za to, že dokument „Štandardy dopravnej obslužnosti“ v spojitosti s požiadavkou kontrolovaného uvedenou v zmluve, že dopravca je povinný tento dokument dodržiavať je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, tak ako bolo uvedené v žiadosti o nápravu, pričom tieto porušenia zákona o verejnom obstarávaní môžu mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože to môže odradiť od predloženia ponuky skúseného záujemcu, ktorý by mohol predložiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.

V. Porušenie zmluvných povinností a odstúpenie od zmluvy

36. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že v žiadosti o nápravu uviedol, cit.: „V článku 8 bod 5 návrhu zmluvy je uvedené, že objednávateľ má právo uložiť dopravcovi pokutu vo výške 10 000,- € v prípade, ak dopravca poruší povinnosti vyplývajúce mu z tejto Zmluvy spôsobom, ktorý zakladá právo objednávateľa na odstúpenie od tejto Zmluvy t. j. poruší povinnosti podľa článku 5 odsek 1 písm. a), b), e), f), p), s), w), aa) a bb) a objednávateľ od tejto Zmluvy z tohto dôvodu odstúpi.“
37. Navrhovateľ v prvom rade uvádza, že aktuálne platná Zmluva o službách vo verejnom záujme a zabezpečení mestskej autobusovej dopravy osôb v meste Trnava počíta v prípade uplatňovania sankcií s tým, že objednávateľovi vzniká nárok na uplatnenie akejkoľvek zmluvnej pokuty až po predchádzajúcom písomnom upozornení adresovanom dopravcovi, v ktorom objednávateľ písomne upozorní dopravcu na porušenie zmluvnej povinnosti a vzniku nároku na zmluvnú pokutu. Ak sa dopravca napriek uvedenému upozorneniu zo strany objednávateľa dopustí identického porušenia tejto zmluvy, až v takom prípade má objednávateľ nárok na zmluvnú pokutu.
38. Navrhovateľovi nie je zrejmé, prečo uvedený mechanizmus uplatňovania zmluvných pokút kontrolovaný nedefinoval aj v návrhu zmluvy, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, nakoľko niektoré vyššie uvedené porušenia povinností podľa názoru navrhovateľa nie sú takými závažnými porušeniami, na základe ktorých by malo dôjsť k odstúpeniu od zmluvy, at to z dôvodov uvedených nižšie.

V prípade porušenia povinností, vyplývajúcich z článku 5 bod 1 písm.:

- **e)** povinnosť zabezpečovať dopravné služby autobusom v počte min. 34 ks, ktorý spĺňa podmienky uvedené v prílohe č. 1 zmluvy - podľa názoru žiadateľa nie je zohľadnená situácia, ktorú žiadateľ naznačil aj v bode (...) tejto žiadosti o nápravu, keď môže dôjsť k zníženiu počtu objednaných kilometrov a tým pádom aj k zníženiu počtu autobusov, ktorými reálne bude dopravca poskytovať objednané služby.
- **p)** bezodkladne informovať objednávateľa o všetkých skutočnostiach, ktoré by mohli mať vplyv na plnenie tejto Zmluvy - porušenie uvedenej povinnosti a následná možnosť pristúpiť k uplatneniu zmluvnej pokuty je podľa žiadateľa formulovaná veľmi všeobecne, navyše pripúšťajúca príliš subjektívny výklad, nakoľko nie je zrejmé, čo všetko je potrebné chápať pod pojmom „všetky skutočnosti“. Nedostatočné definovanie pojmov najmä pri povinnostiach, ktoré objednávateľ postihuje sankciami a možným odstúpením od zmluvy, predstavuje podľa žiadateľa okrem neprimeranosti aj porušenie princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby všetky relevantné skutočnosti boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii. V prípade nejasne stanoveného pojmu by sa totiž verejný obstarávateľ mohol domáhať odstúpenia od zmluvy a uplatnenia sankcie voči dopravcovi, pričom toto uplatnenie sankcie a odstúpenie od zmluvy by len všeobecne odôvodňoval tým, že nedošlo k informovaniu o „všetkých skutočnostiach“.
- **s)** dopravca z dôvodu zavedenia elektronického kontrolného mechanizmu bude poskytovať objednávateľovi v mesačných intervaloch, za hodnotené mesačné obdobie, vždy do 10. dňa v mesiaci za predchádzajúci kalendárny mesiac príslušné informácie a údaje uvedené v tomto bode písm. s) návrhu zmluvy - uvedené znenie bodu návrhu zmluvy považuje žiadateľ za netransparentné a neurčité, nakoľko nie je zrejmé, či už v prípade nedodania čo i len jedného údaje a informácie bude objednávateľ oprávnený pristúpiť k uplatneniu sankcií a bude mať možnosť odstúpiť od zmluvy. Za tohto znenia považuje žiadateľ predmetný bod návrhu zmluvy za neprimeraný vo vzťahu k sankcii, ktorá z neho vyplýva.
- **aa)** nieť zodpovednosť za presnosť, správnosť, pravdivosť a úplnosť všetkých informácií poskytnutých objednávateľovi v súvislosti s touto Zmluvou - za týmto účelom môže objednávateľ uplatniť sankciu a odstúpiť od zmluvy ak akýkoľvek údaj alebo informácia bude iba sčasti nepresná alebo neúplná. Uvedené porušenie povinnosti s následnou možnosťou uplatnenia zmluvnej pokuty a odstúpenia od zmluvy považuje žiadateľ za neprimerané vo vzťahu k závažnosti porušenej povinnosti.
- **bb)** predložiť dôkazy k podkladom predloženým dopravcom, ak o to objednávateľ požiada. Za týmto účelom môže objednávateľ požadovať prístup k relevantným údajom a dokumentácii z dôvodu posúdenia podkladov (priame tržby a výnosy, vozidlový park, ubehnuté tarifné kilometre, prehľady o frekvencii a štruktúre prepravovaných cestujúcich, pracovné zmluvy a výkazy a pod)) - v nadväznosti na znenie tohto bodu návrhu zmluvy žiadateľ namietá skutočnosti, ktoré sú uvádzané aj v bode (...) tejto žiadosti o nápravu, t. j., že predkladanie pracovných zmlúv prípadne mzdových výkazov, prípadne predkladanie dodatkov k pracovným zmluvám podľa názoru žiadateľa nie je založené na právnom základe, a takýmto poskytnutím osobných údajov by sa žiadateľ dopustil porušenia právnych predpisov. Na základe tejto skutočnosti, ktorá je viac rozpracovaná v bode (...) tejto žiadosti o nápravu, nie je možné uplatňovať sankciu a možnosť odstúpiť od zmluvy z dôvodu uvedeného v predmetnom písm. bb) článku 5 bod 1 návrhu zmluvy.

39. Uvedený bod návrhu zmluvy umožňujúci uloženie pokuty a odstúpenie od zmluvy za nie závažné porušenia zmluvy možno považovať za neprimeraný aj v kontexte vynaložených investícií zo strany záujemcov do prípravy a predloženia ponuky a investícií dopravcu v rámci plnenia zmluvy a aj kontraproduktívny, nakoľko v prípade uplatnenia tohto oprávnenia objednávateľom nedôjde k poskytovaniu služieb pre cestujúcu verejnosť a objednávateľ bude

musieť opakovaním pristúpiť k vyhláseniu verejného obstarávania a opätovne tak podstúpiť administratívnu, časovú a v neposlednom rade aj neprimeranú finančnú záťaž, pričom vyššie spomínané ustanovenia nie sú podľa navrhovateľa nijako odôvodnené, aby zakladali právo na odstúpenie od zmluvy a takú vysokú sankciu.

40. Navrhovateľ má za to, že takéto ustanovenia môžu odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo je v rozpore s princípom nediskriminácie a hospodárnosti a efektívnosti, pretože to môže spôsobiť zúženie hospodárskej súťaže a v konečnom dôsledku nemusí kontrolovaný dostať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.
41. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu, tak ako pri všetkých zmluvných podmienkach, ktoré v žiadosti o nápravu namietal navrhovateľ, odkázal na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“, pričom kontrolovaný poukázal najmä na to, že podľa tohto výkladového stanoviska Úrad pre verejné obstarávanie pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi a že preskúmavacia právomoc úradu sa obmedzuje len na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
42. Navrhovateľ má za to, že vo svojej žiadosti o nápravu rozporuje predmetnú zmluvnú podmienku najmä z dôvodu porušenia princípu nediskriminácie zo strany kontrolovaného, pretože, tak ako uviedol v žiadosti o nápravu, predmetná zmluvná podmienka môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo je forma skrytej diskriminácie a teda je to porušenie princípu nediskriminácie. Navrhovateľ v rámci námietok nerozporuje výšku pokuty v prípade porušenia povinností uvedených v predmetných ustanoveniach zmluvy, avšak má za to, že odstúpenie od zmluvy v prípade porušenia uvedených ustanovení zmluvy je neprimerane vysoká sankcia, čo je tiež v rozpore s princípom proporcionality.
43. Tak ako navrhovateľ uviedol v žiadosti o nápravu, kontrolovaný absolvuje spolu s úspešným uchádzačom náročný administratívny proces verejného obstarávania a následne po uzavretí zmluvy v prípade nevýznamného porušenia zmluvy bude môcť odstúpiť od zmluvy. Takéto ustanovenie zmluvy preto môže odradiť od predloženia ponuky skúseného záujemcu, ktorý by mohol predložiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku a preto toto porušenie zákona o verejnom obstarávaní a jeho princípov v súvislosti so stanovením danej zmluvnej podmienky kontrolovaným jednoznačne môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

VI. Platnosť a účinnosť zmluvy (príprava na plnenie zmluvy)

44. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach uvádza, že v žiadosti o nápravu ďalej uviedol, cit. „V článku 11 bod 8 návrhu zmluvy je uvedené, že táto zmluva nadobúda platnosť dňom podpísania zmluvnými stranami a účinnosť dňom nasledujúcim po dni zverejnenia na webovom sídle objednávateľa 1 vo vzťahu k objednávateľovi 1 a na webovom sídle objednávateľa 2 vo vzťahu k objednávateľovi 2, najskôr však od 1.1.2020.
45. Navrhovateľ má za to, že vzhľadom na potrebu prípravy realizácie zmluvy je nevyhnutné poskytnúť dopravcovi primeraný čas na mobilizáciu kapacít, a teda na prípravu na plnenie zmluvy. Návrh zmluvy však neobsahuje žiadne prechodné ustanovenia, ktoré by poskytovali nevyhnutne potrebný čas pre dopravcu na mobilizáciu svojich kapacít po tom, ako dôjde k podpisu a nadobudnutiu účinnosti zmluvy, ktorá bude výsledkom predmetnej verejnej súťaže.

46. Navrhovateľ zároveň v tejto súvislosti poukazuje aj na článok 8 bod 1 návrhu zmluvy, podľa ktorého za nedodržanie vekovej štruktúry vozidlového parku vznikne objednávateľovi za každé jedno jeho porušenie právo na zaplatenie zmluvnej pokuty 1 000,- €. Podľa názoru navrhovateľa nie je objektívne možné stihnúť pristúpiť k nákupu resp. inému spôsobu obstarania autobusov na realizáciu predmetu zákazky, ak má k účinnosti zmluvy dôjsť už od 1.1.2020, nakoľko priemerná dĺžka dodania autobusu je stanovená na približne 9 - 12 mesiacov. Aj uvedené skutočnosti podľa názoru navrhovateľa potvrdzujú, že v návrhu zmluvy je potrebné stanoviť primerané prechodné ustanovenia, ktoré by poskytovali nevyhnutne potrebný čas pre dopravcu na mobilizáciu svojich kapacít a prípravu na plnenie predmetu zákazky v požadovanom rozsahu. Navrhovateľ má za to, že ak takéto prechodné obdobie na prípravu na plnenie zmluvy vzhľadom na ostatné požiadavky kontrolovaného nebude v návrhu zmluvy uvedené, tak to môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo je v rozpore s princípom nediskriminácie a hospodárnosti a efektívnosti, pretože to môže spôsobiť zúženie hospodárskej súťaže a v konečnom dôsledku nemusí verejný obstarávateľ dostať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.
47. Navrhovateľ vo svojich námietkach ďalej uvádza, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu, tak ako pri všetkých zmluvných podmienkach, ktoré v žiadosti o nápravu namieta navrhovateľ, opätovne odkázal na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“, pričom kontrolovaný poukázal najmä na to, že podľa tohto výkladového stanoviska, Úrad pre verejné obstarávanie pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi a že preskúmavacia právomoc úradu sa obmedzuje len na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Navrhovateľ má za to, že vo svojej žiadosti o nápravu rozporuje predmetnú zmluvnú podmienku najmä z dôvodu porušenia princípu nediskriminácie zo strany kontrolovaného, pretože, tak ako uviedol v žiadosti o nápravu, predmetná zmluvná podmienka môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo je forma skrytej diskriminácie a teda je to porušenie princípu nediskriminácie. Navrhovateľ nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že uchádzači sa pripravujú na plnenie zmluvy už v čase realizácie verejného obstarávania. Toto konštatovanie kontrolovaného by znamenalo, že uchádzači si už v priebehu verejného obstarávania majú zabezpečiť min. 9 nových autobusov, aby splnili požiadavku na vekovú štruktúru vozidiel, pričom ale nemajú isté, že sa stanú úspešní v predmetom verejnom obstarávaní. Zabezpečiť si nové autobusy v priebehu súťaže by si mohol iba taký uchádzač, ktorý by už dopredu vedel, že sa stane úspešný, čo by samozrejme bolo v rozpore s princípom nediskriminácie a aj rovnakého zaobchádzania. Navrhovateľ má totiž za to, že bez istoty úspechu v súťaži si žiadny záujemca neobjedná nové autobusy, ktorých dodanie trvá 9 - 12 mesiacov, pričom cena za tieto autobusy by sa pohybovala v miliónoch eur (cena za jeden nový autobus je cca 250 000,- EUR).
48. Na základe uvedených skutočností má navrhovateľ za to, že bez určenia času nevyhnutne potrebného na prípravu dopravcu na realizáciu zmluvy a na mobilizáciu svojich kapacít vzhľadom na všetky požiadavky kontrolovaného vrátane požiadavky na vek vozidiel sa kontrolovaný dopúšťa porušenia princípu nediskriminácie, pretože žiadny záujemca nebude vedieť hneď nastúpiť na plnenie, čo môže odradiť záujemcov od predloženia ponuky a môže to mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že ak by z tohto dôvodu nebola predložená žiadna ponuka, tak by kontrolovaný mohol následne realizovať priame rokovacie konanie, čo je oveľa menej prísny postup ako

verejná súťaž a aj z tohto dôvodu je možné postup kontrolovaného považovať za rozporný s princípmi verejného obstarávania.

49. Navrhovateľ v tejto súvislosti opäť uvádza, že kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu tiež uvádza, že navrhovateľ na svojej internetovej stránke uvádza, že prevádzkuje celkom 275 autobusov, z ktorých je prevažná časť zaradená v pravidelnej doprave všetkých druhov, z čoho podľa kontrolovaného vyplýva, že splnenie požiadaviek kontrolovaného nemôže navrhovateľovi spôsobiť žiadny problém. Navrhovateľ uvádza, že okrem toho, že kontrolovaný v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní identifikoval vo vybavení žiadosti o nápravu, ktorú zverejnil pre všetkých záujemcov cez systém JOSEPHINE, navrhovateľa ako potenciálneho záujemcu, ktorý doručil žiadosť o nápravu, tak navyše aj napriek tomu, že prevádzkuje celkom 275 autobusov, tak ani jeden z týchto autobusov nespĺňa požiadavky kontrolovaného v tejto verejnej súťaži (vrátane požiadavky na nízkopodlažnosť autobusov a vybavenie jednotlivých autobusov, požiadaviek na palubný počítač a pod.), čo opäť iba potvrdzuje neprimeranosť požiadaviek kontrolovaného a skutočnosť, že bez určenia primeraného času bude iba veľmi náročné, aby aspoň nejaký záujemca predložil ponuku do danej súťaže, čo jednoznačne môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a následný postup verejného obstarávateľa, ktorý by potenciálne mohol postupovať pri zadávaní zákazky priamym rokovacím konaním.

VII. Nadobúdanie plnenia od iných hospodárskych subjektov a vypovedanie zmluvy

50. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu tiež uviedol, cit.: „V článku 11 bod 10 návrhu zmluvy je uvedené, že objednávateľ objednáva plnenia podľa tejto zmluvy podľa reálnych potrieb s prihliadnutím na svoje finančné možnosti. Objednávateľ je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena vzkv stanovená touto zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu. V takomto prípade bude dodávateľ vyzvaný na úpravu cien smerom nadol. Zmena dohody sa uskutoční v súlade s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Ak nepríde k dohode o zmene ceny nadol objednávateľ je oprávnený vypovedať túto zmluvu. Vypovedná lehota je 1,5 roka od doručenia výpovede.
51. Navrhovateľ s uvedeným znením návrhu zmluvy zásadne nesúhlasí, nakoľko ho považuje za rozporné s účelom verejného obstarávania ako takého, a teda aj so zákonom o verejnom obstarávaní, jeho jednotlivými princípmi a navyše aj v rozpore s princípmi čestnej hospodárskej súťaže.
52. Podľa názoru navrhovateľa je neprípustné, aby po časovo, finančne a kapacitne náročnom priebehu verejného obstarávania, na ktoré nielen záujemcovia ale aj samotný kontrolovaný vynaloží značné náklady, po dôkladnej príprave ponuky a kalkulácie ceny za predmet zákazky zo strany úspešného uchádzača, objednávateľ v zmysle uvedeného bodu návrhu zmluvy mohol nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena vzkv stanovená touto zmluvou je nehospodárna, navyše aj s možnosťou vypovedať túto zmluvu.
53. V takomto prípade sa stane neúčelným konanie kontrolovaného stanovovať podmienky účasti, požiadavky na predmet zákazky prípadne iné podmienky na účasť vo verejnom obstarávaní, skúmať ich splnenie, vyhodnocovať ponuky uchádzačov, keď v konečnom dôsledku už po uzavretí zmluvy môže byť snaha kontrolovaného ale aj uchádzačov zmarená tým, že kontrolovaný pristúpi k nadobudnutiu plnenia od iných hospodárskych subjektov, na čo podľa tohto ustanovenia zmluvy bude kontrolovanému postačovať, že iný hospodársky subjekt bude poskytovať služby za nižšiu cenu. Predmetné ustanovenie návrhu zmluvy by mohlo spôsobiť napríklad aj takú situáciu, že kontrolovaný by podpísal zmluvu s úspešným uchádzačom na sumu uvedenú v jeho ponuke, pričom úspešný uchádzač by sa stal úspešným práve z dôvodu, že

ponúkol najlepší návrh na plnenie kritérií, ktoré boli stanovené kontrolovaným, pričom hneď po uzavretí zmluvy by uchádzač, ktorý sa umiestnil na druhom mieste ponúkol kontrolovanému nižšiu cenu, pričom v zmysle predmetného ustanovenia návrhu zmluvy by kontrolovaný mohol nadobúdať plnenie aj do tohto iného subjektu aj napriek tomu, že na základe verejného obstarávania bol ako úspešný vyhodnotený iný uchádzač. **Uvedené je nielen porušením zákona o verejnom obstarávaní, ale zároveň aj popretím zmyslu a účelu celého verejného obstarávania ako takého. Uvedené znenie bodu návrhu zmluvy zároveň popiera akúkoľvek logiku, obmedzuje hospodársku súťaž a odrádza od účasti potenciálnych uchádzačov, nakoľko takýmto spôsobom nedochádza k motivovaniu hospodárskych subjektov predložiť do predmetnej verejnej súťaže adekvátnu ponuku a podstúpiť náročný proces verejného obstarávania, keď v konečnom dôsledku môže dôjsť k situácii, že úspešný uchádzač nebude poskytovať svoje služby počas celého trvania zmluvného vzťahu, ktorých cena vzišla z riadnej hospodárskej súťaže, do ktorej mali všetci záujemcovia rovnakú možnosť predložiť svoju ponuku.**

54. Podľa navrhovateľa v prípade uplatnenia uvedeného ustanovenia napriek jeho rozporu so zmyslom verejného obstarávania je možné hovoriť najmä o porušení princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie, ktorý spočíva v tom, že verejný obstarávateľ má povinnosť voči každému hospodárskemu subjektu postupovať rovnako, a teda ani jeden hospodársky subjekt pôsobiaci na trhu nemôže byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi jednotlivými subjektami, čo by v prípade uplatnenia tohto bodu nebolo naplnené, nakoľko subjekt, ktorý sa nezúčastnil procesu verejného obstarávania alebo by nebol úspešný v danom verejnom obstarávaní by takýmto spôsobom mohol byť v konečnom dôsledku zvýhodnený oproti ostatným uchádzačom (najmä úspešnému uchádzačovi v danej verejnej súťaži), ktorí vynaložili nemalé úsilie v procese zadávania zákazky v snahe predložiť ponuku, ktorá bude spĺňať všetky požiadavky kontrolovaného a ktorá bude pre kontrolovaného ekonomicky najvýhodnejšia, dospieť tak k podpisu zmluvy.
55. Okrem toho je uvedený bod návrhu zmluvy možné považovať aj za rozporný s princípom transparentnosti, nakoľko kontrolovaný len všeobecne a bez ďalších podrobností uviedol, že k úprave ceny smerom nadol a prípadnej výpovedi zo zmluvy môže dôjsť na základe toho, ak by sa preukázalo, že cena za vzkm je nevhodná, avšak kontrolovaný nepopisuje žiadny mechanizmus, akým chce objektívne a preskúmateľne preukázať situáciu, že k zníženiu ceny na trhu aj reálne došlo. Za tohto stavu môže vzniknúť aj situácia, že kontrolovaný bude zo strany iných hospodárskych subjektov informovaný o znížení cien na trhu, a to všetko v snahe ostatných hospodárskych subjektov, ktoré neboli vo verejnom obstarávaní úspešné dosiahnuť zrušenie zmluvného vzťahu medzi dopravcom a objednávateľom. Inak povedané, za tohto stavu môže dôjsť k situácii, že kontrolovaný nebude informovaný o skutočných a reálnych cenách na trhu. V súťažných podkladoch sa zároveň neuvádza ani to, v akom časovom horizonte a akým spôsobom by malo dôjsť k úprave ceny smerom nadol, čo považuje navrhovateľ za netransparentný a neobjektívny postup verejného obstarávateľa.
56. Navyše je v tomto prípade možné hovoriť aj o porušení princípu proporcionality, ktorý v tomto prípade predstavuje povinnosť pristupovať primerane k daným možnostiam. V prípade uvedeného bodu je totiž možnosť vypovedať zmluvu len na základe vopred nešpecifikovaného a všeobecne pomenovaného spôsobu zisťovania „nehodnosti“ ceny za vzkm neprimeraným krokom zo strany kontrolovaného voči dopravcovi.
57. Navrhovateľ považuje uvedený bod návrhu zmluvy za neprijateľný, ktorý navyše nezabezpečuje ochranu investícií záujemcov a ani ochranu ich zamestnancov.

58. Podľa navrhovateľa v konečnom dôsledku je možné hovoriť aj o porušení princípu hospodárnosti a efektívnosti a to z toho dôvodu, že v takomto prípade je z pohľadu záujemcov nevhodné a neefektívne vynakladať úsilie a kapacity na účasť v predmetnom verejnom obstarávaní, ak v prípade uzavretia zmluvy môže dôjsť k jej vypovedaniu len na základe netransparentného, nejasného a hospodársku súťaž obmedzujúceho ustanovenia návrhu zmluvy.
59. Kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu, tak ako pri všetkých zmluvných podmienkach, ktoré v žiadosti o nápravu namietal navrhovateľ, odkázal na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“, pričom kontrolovaný poukázal najmä na to, že podľa tohto výkladového stanoviska, Úrad pre verejné obstarávanie pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi a že preskúmavacia právomoc úradu sa obmedzuje len na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Navrhovateľ má za to, že vo svojej žiadosti o nápravu rozporuje predmetnú zmluvnú podmienku najmä z dôvodu porušenia princípov verejného obstarávania, pričom predmetná zmluvná podmienka je, tak ako uviedol navrhovateľ v žiadosti o nápravu, v rozpore so všetkými princípmi verejného obstarávania.
60. Navrhovateľ má za to, že predmetné ustanovenie zmluvy je popretím zmyslu a účelu celého verejného obstarávania ako takého, popiera akúkoľvek logiku, obmedzuje hospodársku súťaž a odrádza od účasti potenciálnych uchádzačov, nakoľko takýmto spôsobom nedochádza k motivovaniu hospodárskych subjektov predložiť do predmetnej verejnej súťaže adekvátnu ponuku a podstúpiť náročný proces verejného obstarávania, keď v konečnom dôsledku môže dôjsť k situácii, že úspešný uchádzač nebude poskytovať svoje služby počas celého trvania zmluvného vzťahu, ktorých cena vzišla z riadnej hospodárskej súťaže, do ktorej mali všetci záujemcovia rovnakú možnosť predložiť svoju ponuku. Kontrolovaný síce vo vybavení žiadosti o nápravu uvádza, že "je povinný akékoľvek služby nadobúdať prostredníctvom procesu verejného obstarávania, ktorý vytvára priestor pre súťaž", avšak podľa názoru navrhovateľa zo samotného znenia predmetného ustanovenia zmluvy (čl. 11 bod 10) táto skutočnosť nevyplýva, nakoľko je tam uvedené, že "Objednávateľ je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena v zmluve stanovená touto zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu.", pričom v predmetnom ustanovení zmluvy nie je žiadna zmienka o tom, že preukázanie nižšej ceny (ako tej, za ktorú poskytuje službu zmluvný partner) bude na základe výsledku zrealizovaného ďalšieho verejného obstarávania.
61. Ak by sme aj pripustili, že preukázanie nižšej ceny je možné iba na základe zrealizovaného verejného obstarávania, tak v zmysle predmetného ustanovenia zmluvy, ak by výsledkom tohto verejného obstarávania bola nižšia cena, by sa následne ešte muselo rokovať so zmluvným partnerom, pričom ak by zmluvný partner súhlasil so znížením ceny, tak predmetné „druhé“ verejné obstarávanie by bolo bez výsledku a všetky náklady s tým spojené by boli zbytočné tak zo strany kontrolovaného ako aj uchádzačov.
62. Navrhovateľ má za to, že na základe vyššie uvedeného, teda z dôvodu porušenia princípov verejného obstarávania stanovením predmetnej zmluvnej podmienky došlo zo strany kontrolovaného ku konaniu, ktoré môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a navyše aj na plnenie zmluvy, pretože aj keď sa nejaký uchádzač stane úspešný a investuje nemalé finančné prostriedky na realizáciu predmetu zákazky, tak nemá istotu, že sa mu tieto investície vrátia, pretože nemá istotu, že bude poskytovať služby počas celého trvania zmluvy, teda 10

rokov, čím sa počas plnenia zmluvy môžu výrazne zmeniť podmienky, za ktorých sa verejné obstarávanie vyhlasovalo, čo tiež nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.

63. Navrhovateľ má za to, že pri všetkých zmluvných podmienkach, ktoré namieta v rámci týchto námietok a ktoré boli rozporované aj v rámci žiadosti o nápravu, poukázal na porušenie princípov verejného obstarávania zo strany kontrolovaného, pričom na to poukázal už v žiadosti o nápravu a z tohto dôvodu by úrad v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa mal preskúmať porušenie princípov verejného obstarávania v súvislosti s týmito zmluvnými podmienkami stanovenými kontrolovaným.
64. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach uvádza, že kontrolovaný vyššie uvedené skutočnosti, ktoré navrhovateľ uviedol v žiadosti o nápravu nesprávne právne posúdil a postupoval tak v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom predmetné porušenia zákona o verejnom obstarávaní a jeho princípov môžu mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože tieto porušenia zákona o verejnom obstarávaní môžu odradiť od predloženia ponuky hospodárske subjekty, čo spôsobuje obmedzenie hospodárskej súťaže a úspešným uchádzačom sa tak nestane uchádzač, ktorý by vedel predložiť najvýhodnejšiu ponuku, pretože ho ustanovenia zadávacej dokumentácie kontrolovaného odradia od predloženia ponuky. Navyše niektoré ustanovenia súťažných podkladov, resp. návrhu zmluvy môžu spôsobiť, že kontrolovaný nevyberie úspešného uchádzača na základe tejto verejnej súťaže, ale na základe menej prísneho postupu verejného obstarávania, konkrétne prostredníctvom priameho rokovacieho konania, pretože na základe podmienok a požiadaviek stanovených kontrolovaným v rámci tejto verejnej súťaže sa môže stať, že nebude predložená žiadna ponuka, nakoľko požiadavky kontrolovaného rozporované v týchto námietkach odradia od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov.
65. Navrhovateľ v závere svojich námietkach navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa §175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť všetky ustanovenia súťažných podkladov, na ktoré poukazuje navrhovateľ v týchto námietkach a ktoré sú v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi a upraviť súťažné podklady, tak aby tieto boli v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní alebo aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa §175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil zrušiť súťaž.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

66. Úrad konštatuje, že dňa 13. 5. 2019 boli listinne doručené úradu námietky navrhovateľa. Kontrolovaný doručil úradu vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa dňa 20. 5. 2019, k spolu s dokumentáciou k predmetnému verejnému obstarávaniu, ktorá však nebola kompletná. Následne úrad rozhodnutím č. 8155-6000/2019-P zo dňa 12. 6. 2019 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a vyzval kontrolovaného na doručenie chýbajúcej dokumentácie v origináli. Dňa 19. 6. 2019 kontrolovaný úradu doručil dokumentáciu, ktorá sa stala kompletnou.
67. Nakoľko doručenie námietok navrhovateľa nemalo odkladný účinok na konanie kontrolovaného, úrad s cieľom predísť novej zbytočnej administratívnej záťaži nielen uchádzačov, ale aj kontrolovaného, rozhodnutím o predbežnom opatrení č. 8155-6000/2019-PO, zo dňa 4. 6. 2019 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži a zároveň rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a taktiež lehoty, ktoré kontrolovanému vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní, neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

68. Kontrolovaný na úvod svojho vyjadrenia ku všetkým bodom napádajúcim zmluvné požiadavky kontrolovaného cituje a poukazuje na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“.
69. Kontrolovaný taktiež poukazuje vo svojom vyjadrení na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-413/17 „Roche Lietuva“ UAB za účasti: Kauno Dainavos poliklinika VšJ. Súdny dvor konštatuje, že právna úprava Únie týkajúca sa technických špecifikácií priznáva obstarávateľovi v rámci formulovania technických špecifikácií zákazky širokú mieru voľnej úvahy. Táto miera voľnej úvahy je odôvodnená skutočnosťou, že verejní obstarávatelia majú najlepší prehľad o dodávkach, ktoré potrebujú, a dokážu najlepšie určiť požiadavky, ktoré musia byť splnené, aby sa dosiahli požadované výsledky. Za technické požiadavky v tomto zmysle je potrebné považovať aj jednotlivé zmluvné ustanovenia, nakoľko týmto sa určuje spôsob poskytovania obstarávanej služby.
70. Kontrolovaný má za to, že snahou navrhovateľa je zrejme nahradiť kontrolovaného, ktorého navrhovateľ zbavuje možnosti popísať svoje požiadavky na predmet zákazky a na návrh zmluvy.
71. Kontrolovaný svoje potreby popísal v predloženej dokumentácii vo verejnom obstarávaní a toto svoje rozhodnutie nemusí navrhovateľovi ani odôvodňovať, nakoľko opis potrieb a spôsob ich splnenia je v diskrečnej právomoci kontrolovaného. Kontrolovaný pritom obstaráva službu, ktorá nevykazuje znaky náročnosti a poskytuje sa naprieč mestami v rámci celej EÚ. Žiadny z prvkov opisu predmetu zákazky a prvkov zmluvy nie je pritom diskriminačný. Snahou kontrolovaného je nastaviť prostredie pre hospodársku súťaž, kde by sa ponuky viacerých dopravcov dali porovnať na základe objektívneho kritéria vyjadreného v cene za vzk. m.
72. Ak by sa mala potvrdiť argumentácia navrhovateľa o „diskriminácii“ verejní obstarávatelia a obstarávatelia by stratili akúkoľvek možnosť definovať predmet zákazky a zmluvné podmienky, nakoľko všetky zmluvné podmienky a predstavy o poskytovanej službe by sa museli prispôbovať možnostiam a predstavám poskytovateľov služieb. Pri takomto koncepte verejného obstarávania, akého sa dožaduje navrhovateľ, by sa nevytvorilo súťažné prostredie.
73. Kontrolovaný preto odmieta argumentáciu a námietky navrhovateľa a navrhuje, aby boli tieto Úradom pre verejné obstarávanie zamietnuté. Kontrolovaný má za to, že v predmetnom verejnom obstarávaní neporušil žiadne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní.

Vyjadrenie kontrolovaného k I. bodu námietok - Predpokladaná hodnota zákazky

74. Kontrolovaný nesúhlasí s vyššie uvedenými vyjadreniami navrhovateľa o porušení zákona o verejnom obstarávaní.
75. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení odkazuje na ustanovenia in concreto § 1 ods. 15, § 5 ods. 2, § 7 ods. 1 písm. b), § 6 ods. 1, § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
76. Podľa § 1 písm. b) vyhlášky Úradu pre verejné obstarávanie č. 118/2018 Z. z. ktorou sa ustanovuje finančný limit pre nadlimitnú zákazku, finančný limit pre nadlimitnú koncesiu a finančný limit pri súťaži návrhov finančný limit pre nadlimitnú zákazku je 221 000 eur pre verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 1 písm. b) až e) zákona, ak ide o zákazku na dodanie

tovaru alebo zákazku na poskytnutie služby okrem zákazky na poskytnutie služby uvedenej v prílohe č. 1 zákona.

77. Podľa metodického usmernenia úradu č. 9094-5000/2018 zo dňa 16. 07. 2018 zákon o verejnom obstarávaní taxatívne neupravuje a nedefinuje prieskum trhu, ktorý vykonáva verejný obstarávateľ a obstarávateľ pred začatím postupu zadávania zákazky, **nestanovuje žiadne kritériá, ktoré sa majú uplatňovať pri prieskume trhu. Je plne v kompetencii verejného obstarávateľa a obstarávateľa stanoviť do akej miery, akým spôsobom bude vykonávať prieskum trhu.** Prieskum trhu sa dá vykonávať získavaním informácií pozorovaním alebo pýtaním sa, napríklad telefonicky alebo dotazníkmi, ako aj od „stola“ vyhľadávaním informácií na internete, z produktových katalógov, elektronických katalógov a pod. Do úvahy prichádza aj realizácia prieskumu trhu oslovením hospodárskych subjektov - použitím výzvy na predkladanie cenových ponúk. **Z uvedeného vyplýva, že je na rozhodnutí verejného obstarávateľa a obstarávateľa aký postup pri vyhodnotení prieskumu trhu a stanovení predpokladanej hodnoty zákazky zvolí.** Musí však konať tak, aby boli dodržané základné princípy stanovené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“.
78. Podľa metodického usmernenia úradu č. 11447-5000/2017 zo dňa 03. 07. 2017 dôležitým úkonom, ktorý je potrebné vykonať ešte pred vyhlásením verejného obstarávania, je stanoviť vo vzťahu k podrobnému vymedzeniu predmetu zákazky predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej aj „PHZ“). Predpokladom na splnenie tejto povinnosti je znalosť toho, čo chce verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prostredníctvom verejného obstarávania nadobudnúť - tzn. povahu a charakter plnenia vrátane jeho rozsahu a vlastností. **V prípade PHZ ide v zásade o odhadovanú cenu plnenia odvodenú z rovnakého alebo porovnateľného predmetu plnenia, ako je obstarávaný zákazkou, ktorú uvažuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zadať v rámci plánovaného nákupu.** Zohľadňuje sa pritom tak porovnateľnosť povahy (charakteru) plnenia, kvalitatívnych podmienok dodania, ako aj jeho rozsahu. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia PHZ prioritne na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje o rovnakom alebo porovnateľnom nákupe k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením alebo na základe údajov získaných iným vhodným spôsobom (§ 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní). Zákon o verejnom obstarávaní taxatívne neupravuje a nedefinuje prieskum trhu, ktorý vykonáva verejný obstarávateľ a obstarávateľ pred začatím postupu zadávania zákazky, nestanovuje žiadne kritériá, ktoré sa majú uplatňovať pri prieskume trhu. Teda ani bližšie nešpecifikuje počet, príp. „vzorku“ oslovených hospodárskych subjektov na určenie relevantnej predpokladanej hodnoty. Je plne v kompetencii verejného obstarávateľa a obstarávateľa stanoviť do akej miery, akým spôsobom bude vykonávať prieskum trhu. Prieskum trhu sa dá vykonávať získavaním informácií pozorovaním alebo pýtaním sa, napríklad telefonicky alebo dotazníkmi, ako aj od „stola“ vyhľadávaním informácií na internete, v časopisoch. Pod pojem „iným spôsobom“ možno zahrnúť výber informácií z produktových katalógov, elektronických katalógov a pod. Uvedené je možné realizovať aj prostredníctvom prieskumu cenníkov, štatistických údajov o vývoji cien, sledovaním vývoja na komoditnom trhu, využívaním pomôcok na výpočet cien (tzv. konfiguratívov).
79. V metodickom usmernení úradu č. 8699-5000/2017 zo dňa 04. 05. 2017 sa okrem iného konštatuje: „zákon o verejnom obstarávaní nereguluje resp. neprikazuje verejnému obstarávateľovi odmietnuť ponuku, ktorej ponuková cena prekračuje stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky. **Na druhej strane v prípade nadlimitných alebo podlimitných zákaziek je možné využiť možnosť zrušiť použitý postup zadávania zákazky napríklad vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od**

verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo **ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota** (§ 57 ods. 2).“

80. Podľa čl. 1 ods. 1 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica EÚ“) touto smernicou sa ustanovujú pravidlá postupov obstarávania vykonávaných verejnými obstarávateľmi, pokiaľ ide o verejné zákazky, ako aj súťaže návrhov, ktorých predpokladaná hodnota nie je nižšia ako finančný limit stanovený v článku 4.
81. Podľa čl. 5 ods. 3 smernice EÚ **výber metódy použitej na výpočet predpokladanej hodnoty obstarávania sa nevykoná so zámerom vylúčiť dané obstarávanie z rozsahu pôsobnosti tejto smernice. Obstarávanie sa nesmie rozdeliť tak, aby to bránilo jeho zahrnutiu do rozsahu pôsobnosti tejto smernice s výnimkou prípadov, keď je to opodstatnené z objektívnych dôvodov.**
82. Podľa čl. 5 ods. 4 smernice EÚ uvedená predpokladaná hodnota je **platná v čase, v ktorom sa zasiela výzva na súťaž** alebo v prípade, ak výzva na súťaž sa nevyžaduje, v čase, v ktorom verejný obstarávateľ začína postup obstarávania, napríklad v prípade potreby oslovením hospodárskych subjektov v súvislosti s obstarávaním.
83. Z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ale aj smernice EÚ vyplýva, že **primárnou funkciou inštitútu predpokladanej hodnoty zákazky je stanovenie správneho postupu verejného obstarávania.** Slovenská republika je členským štátom Európskej únie. Ako členský štát sa Slovenská republika zaviazala poskytnúť priestor pre súťažné pravidlá vo verejnom obstarávaní od limitu nadlimitnej zákazky pre hospodárske subjekty v celej Európskej únii. Uvedené sa v praxi realizuje tak, že verejný obstarávateľ publikuje nadlimitnú zákazku aj v Úradnom vestníku Európskej únie, pričom sa predpokladá, že o nadlimitnú zákazku majú záujem hospodárske subjekty z celej Európskej únie, resp. aj záujemcovia z členských krajín štátov, ktoré podpísali Dohodu o vládnom obstarávaní. Spoločná európska regulácia pravidiel verejného obstarávania pre zákazky od nadlimitnej hodnoty umožňuje na jednej strane podporu širšej hospodárskej súťaže na úrovni, ako uvádzame vyššie, ale na druhej tiež umožňuje prijať záver o „najprísnejších“ pravidlách realizácie verejného obstarávania.
84. Kontrolovaný má za to, že z citovaných ustanovení smernice EÚ a zákona o verejnom obstarávaní zároveň vyplýva nielen to, že predpokladaná hodnota zákazky je len indikátorom v čase vyhlasovania zákazky vo väzbe na použitý postup verejného obstarávania, ale aj to, že ako taká má byť predpokladaná hodnota zákazky platná v čase, keď sa oznámenie zasiela na publikáciu do publikačných nástrojov, nie počas celého procesu verejného obstarávania (nakoľko trvanie procesu môže presiahnuť) aj niekoľko mesiacov.
85. V kontexte citovaných ustanovení smernice EÚ a zákona o verejnom obstarávaní má kontrolovaný jednoznačne za preukázané, že ním stanovená predpokladaná hodnota zákazky plne zohľadňuje všetky pravidlá podľa zákona o verejnom obstarávaní a podľa smernice EÚ.
86. Kontrolovaný v súčinnosti s odborníkmi v danej oblasti spriemerovaním verejne dostupných informácií z porovnateľných miest v Slovenskej republike zistil, že náklady na vzk m sa pohybujú v sume cca. 2,00 eur za vzk m, pričom túto cenu navýšil na úroveň posledných dostupných nákladov uhrádzaných navrhovateľovi v čase prípravy verejného obstarávania (viď podklady k stanoveniu PHZ v dokumentácii kontrolovaného).

87. Hodnota predpokladanej hodnoty zákazky sa teda určila ako vyššie stanovená cena za 1 vzkm x predpokladaný počet kilometrov na desať rokov platnosti zmluvy, t.j. v sume 24 380 000.00 eur bez DPH. Ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Nie je žiaden iný „prísnejší“ viac transparentnejší postup verejného obstarávania ako realizovanie nadlimitnej verejnej súťaže.
88. Navrhovateľ sa podanými námietkami dovoľáva zvýšenia predpokladanej hodnoty zákazky a primárne poukazuje na posledné vyúčtovanie, ktoré si uplatnil voči kontrolovanému (vo 2,459 eur za 1 vzkm). Navrhovateľ sa uvedenou argumentáciou dovoľáva nielen zvýšenia predpokladanej hodnoty ceny 1 vzkm (z kontrolovaným stanovenej úrovne 2,12 eur na navrhovateľom požadovaných 2,49 eur), ale podporne ju využíva aj pri napádaní úrovne neprijateľnosti ponuky (2,60 eur za 1 vzkm).
89. Vo vzťahu k navrhovateľom tvrdenému má kontrolovaný má za to, že navrhovateľ principiálne nerozumie inštitútu predpokladanej hodnoty zákazky a dovoľáva sa toho, aby kontrolovaný určil vyššiu sumu na jeden vzkm tak, aby táto vyhovovala podmienkam navrhovateľa. To ale kontrolovaný nevie spraviť, nakoľko súťaž nie je a ani nemôže byť pripravená len pre účasť uchádzača XX.
90. Kontrolovaný opakovane poukazuje na to, že suma 2,12 za vzkm vychádza z objektívneho posúdenia nákladov jednotlivých prevádzkovateľov mestskej verejnej dopravy na Slovensku, ktoré bolo uskutočnené v spolupráci s odborníkmi (viď dokumentácia k verejnému obstarávaniu) s dlhoročnou odbornou praxou v oblasti analýzy dopravy, dopravných systémov, ekonomie (viď. priložené životopisy). Takýto mechanizmus stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky plne vyhovuje požiadavkám smernice EÚ a zákona o verejnom obstarávaní a je s nimi plne súladný. Prípadné navýšenie ceny za 1 vzkm, tak ako navrhuje navrhovateľ v podaných námietkach, by nepredstavovalo zmenu druhu postupu verejného obstarávania - nadlimitná zákazka, a preto konanie kontrolovaného nie je možné posudzovať ako nesúladné so zákonom o verejnom obstarávaní.
91. Práve naopak, nakoľko kontrolovaný dlhodobo pociťuje, že náklady na MHD mu odčerpávajú veľkú časť verejných finančných prostriedkov, pri nastavení predmetného verejného obstarávania opustil koncept súčasného fungovania mestskej autobusovej dopravy, kedy neustále dopláca tzv. stratu za výkony vo verejnom záujme a neustále je zo strany dopravcu požadované dofinancovanie predmetnej služby, vytvoril priestor pre hospodársku súťaž a poskytuje hospodárskym subjektom naprieč Európskou úniou súťaženie o cenu za poskytnutú službu. Koncept „doplatku“ za stále nové nároky dopravcu voči verejnému obstarávateľovi nie je zlučiteľný s právnou úpravou zákona o verejnom obstarávaní a smernicou EÚ, nakoľko pri koncepte doplatku sa „doplatkami“ neguje výsledok súťaže. Je teda nepopierateľnou snahou kontrolovaného nastaviť predmetné verejné obstarávanie tak, aby sa vyvolala súťaž v rámci celej Európskej únie o predmetnú zákazku, a teda aby tieto náklady boli vplyvom konkurencie stlačené na nižšiu úroveň.
92. Kontrolovaný zároveň poukazuje na to, že v súčasnosti, na základe predchádzajúceho konceptu fungovania mestskej dopravy a monopolnej ceny stanovená hodnota 1 vzkm na úrovni cca 2,49 eur, iba potvrdzuje skutočnosť, že kontrolovaný nastavením predpokladanej hodnoty v rozpätí od 2,12 eur za 1 vzkm až po neprijateľnosť ponuky - viac ako 2,6 eur za 1 vzkm správne nastavil priestor pre predkladanie prijateľných ponúk. Zároveň týmto kontrolovaný chce vytvoriť tlak pre hospodársku súťaž, ktorej výsledkom má byť hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými finančnými prostriedkami.
93. Je nesporné, že cieľom určenia predpokladanej hodnoty zákazky je stanovenie správneho postupu verejného obstarávateľa vo väzbe na povinnosť nespáchať správny delikt podľa § 6 ods.

16 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa predmetného ustanovenia zákazku, koncesiu alebo súťaž návrhov nemožno rozdeliť ani zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty s cieľom znížiť predpokladanú hodnotu pod finančné limity podľa zákona o verejnom obstarávaní. V tomto prípade obstaráva kontrolovaný zákazku nadlimitným postupom verejného obstarávania. Ide o najviac transparentný postup verejného obstarávania s publicitou v rámci celej EÚ. Táto zákazka bola riadne publikovaná v Úradnom vestníku Európskej únie ako aj vo Vestníku verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný v súlade s európskymi smernicami o verejnom obstarávaní, ako aj so zákonom o verejnom obstarávaní oznámil záujem transparentne vyhlásiť súťaž s cieľom prilákať hospodárske subjekty z celej EÚ, aby súperili o predmetnú zákazku. Kontrolovaný pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky vychádzal aj z údajov z predchádzajúcich zákaziek, čím postupoval podľa § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň postupoval podľa § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

94. Kontrolovaný na ozrejmienie opakovane uvádza, že pre verejného obstarávateľa zabezpečuje služby mestskej autobusovej dopravy práve navrhovateľ. Navrhovateľ a jeho právny predchodcovia tieto služby pre mesto Trnava vykonávali od vzniku mestskej autobusovej dopravy v Trnave. Podnik Slovenská autobusová doprava Trnava, akciová spoločnosť; skrátené: SAD Trnava, a.s. je nahradený navrhovateľom od 4.12. 2015.

95. Mesto Trnava sa snaží práve predmetnou súťažou na 10 rokov vytvoriť priestor pre riadnu hospodársku súťaž, kde by mohli o zákazku súperiť aj iné subjekty ako navrhovateľ. Je však možné, že o zákazku bude mať záujem len navrhovateľ, ako tomu bolo v nasledovných verejných obstarávaníach:

Vestník verejného obstarávania č. 252/2017 zo dňa 22.12. 2017 sp. Zn. 17687 - VSS,
Vestník verejného obstarávania č. 138/2018 zo dňa 13. 7. 2018 sp. Zn. 9580 - VBS.
Ďalej sa s navrhovateľom uzatvorili dve koncesné zmluvy č. 1380/2017 a č. 220/2018.

96. Z uvedeného vyplýva, že postavenie navrhovateľa je voči kontrolovanému doposiaľ monopolné. Práve stanovenie súťažných pravidiel v súčasnom verejnom obstarávaní má zabezpečiť hospodársku súťaž, naplniť princíp hospodárnosti a efektívnosti. Stanovenie horného limitu za vzkm vo výške 2,6 eur má zabezpečiť ochranu kontrolovaného pred stavom, kedy by sa do súťaže prihlásil len jeden hospodársky subjekt s príliš vysokou cenou za vzkm. Kontrolovaný má za to, že cena 2,6 eur za vzkm sa pohybuje na hornej hranici cien v Slovenskej republike. Ak by sa do súťaže prihlásilo viacero hospodárskych subjektov a ich ceny budú nad 2,6 eur za vzkm (išlo by o trhovú cenu nie „monopolnú“ cenu jedného dopravcu) kontrolovaný zvaží zrušenie zákazky. Kontrolovaný v súťažných podkladoch bod 14 uviedol: „Ak cena za vzkm presiahne 2,6000 eur bude ponuka uchádzača považovaná za neprijateľnú v súlade s § 70 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. V takomto prípade je verejný obstarávateľ oprávnený použiť postup podľa § 70 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.“. Z uvedeného vyplýva, že ak by súťaž nevygenerovala „dobrú“ cenu za vzkm kontrolovaný bude o cenách rokovať so všetkými uchádzačmi, ktorí spĺňajú podmienky účasti a v predchádzajúcej verejnej súťaži alebo v užšej súťaži predložili ponuky zodpovedajúce formálnym požiadavkám verejného obstarávania.
97. Kontrolovaný má za to, že tento postup je legitímny. Cieľom verejného obstarávania nie je prispôbiť sa ponuke jedného výhradného dodávateľa alebo viacerých dodávateľov za akúkoľvek cenu. Ak by kontrolovaný akceptoval cenu vyššiu ako 2,6 eur za vzkm opätovne by prevádzkoval mestskú autobusovú dopravu za nevýhodných podmienok (v porovnaní s inými mestami), čo by mu spôsobovalo rozpočtové problémy.
98. Kontrolovaný poukazuje na závery metodického usmernenia úradu č. 8699-5000/2017 zo dňa 04. 05. 2017, kde sa výslovne konštatuje nasledovné „zákon o verejnom obstarávaní nereguluje

resp. neprikazuje verejnému obstarávateľovi odmietnuť ponuku, ktorej ponuková cena prekračuje stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky. **Na druhej strane v prípade nadlimitných alebo podlimitných zákaziek je možné využiť možnosť zrušiť použitý postup zadávania zákazky napríklad vtedy**, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo **ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota (§ 57 ods. 2).**“

99. Kontrolovaný v súťažných podkladoch v súlade s princípom transparentnosti konkretizoval, že za neprijateľnú bude považovať ponuku, ktorej cena presiahne cenu 2,6 eur za vzkm, čím len konkretizoval pravidlo vyplývajúce z § 70 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
100. Zrušenie verejného obstarávania v prípade obdržania neprijateľných ponúk a následne využitie rokovacieho konania so zverejnením predvída samotný zákon o verejnom obstarávaní.
101. Navyše kontrolovaný poukazuje na to, že práve navrhovateľ je súčasným (niekoľko desaťročí) poskytovateľom služby pre kontrolovaného. Činnosť navrhovateľa má byť okrem iného regulovaná nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70. Predmetné nariadenie v čl. 4 bod 8 vyžaduje, aby dopravca na základe zmlúv o službách vo verejnom záujme poskytoval informácie, ktoré sú nevyhnutné na zadanie zmlúv o službách vo verejnom záujme.
102. V žiadosti o nápravu a ani námietkach však navrhovateľ žiaden konkrétny údaj o objektívnej výške predpokladanej hodnoty zákazky a ani spôsob, ako by k nejakému konkrétnemu údaju dospel neuvádza. Akceptovanie súčasnej ceny dopravcu - navrhovateľa nepovažuje kontrolovaný za objektívny a jediný správny údaj, ktorý by mal predstavovať správnu hodnotu predpokladanej hodnoty zákazky.
103. Navrhovateľ sa predloženými námietkami dovoľáva zvýšenia predpokladanej hodnoty zákazky a ako argumenty, ktorými preukazuje nesprávnosť postupu kontrolovaného pri stanovení jej výšky, uvádza najmä potrebu zakúpenia nových autobusov z dôvodu požiadavky na vekovú skladbu vozidlového parku, nezohľadnenie nárastu miezd v odvetí a cien pohonných hmôt, stanovenie úrovne úhrady manipulačných kilometrov, a ďalšie, najmä zmluvné požiadavky kontrolovaného uvádzané v návrhu zmluvy. Kontrolovaný má za to, že žiaden z navrhovateľov uvádzaných argumentov neobstojí ako dôkaz nesprávnosti postupu kontrolovaného pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky, a to z nižšie uvedených dôvodov.
104. Argument o nákladoch na nové autobusy nie je podľa názoru kontrolovaného relevantný, nakoľko už za sumu pod 2,12 za vzkm je žiadateľ schopný udržiavať vek vozidlového parku na úrovni, ktorá je súladná s právnymi predpismi (emisné a technické normy).
105. Z požiadavky kontrolovaného na štruktúru vozidlového parku uvedenej v čl. 5 ods. 1 písm. f) návrhu zmluvy „f) veková štruktúra vozového parku musí byť v zložení 25% do 3 rokov od výroby, 25% do 6 rokov od výroby, 25% do 9 rokov od výroby a 25% do 12 rokov od výroby; Zaokrúhľovanie zloženia vozového parku sa uskutočňuje na základe matematických pravidiel so zaokrúhlením na celé autobusy. Ak by zaokrúhľovaním vychádzalo napr. na 8,5 autobusu potreba výmeny = 9 autobusov. Ak by zaokrúhľovaním vychádzalo napr. na 8,49 autobusu potreba výmeny = 8 autobusov,“ vyplýva, že hospodárske subjekty sú povinné disponovať

vozidlovým parkom, ktorý bude pozostávať z 9 (po zaokrúhlení) vozidiel s vekom do 3 rokov od výroby, čím zároveň splnia aj požiadavku na 25 % vozidiel s vyšším vekom za predpokladu, že celkový počet vozidiel musí byť min. 34 ks.

106. Kontrolovaný v nasledujúcej tabuľke poukazuje na možnosti hospodárskych subjektov, ako sa dá predmetná požiadavka kontrolovaného splniť:

Príklad plnenia	Vozidlá do 3 rokov	Vozidlá do 6 rokov	Vozidlá do 9 rokov	Vozidlá do 12 rokov	Súčet vozidiel
	34	0	0	0	34
	9	0	0	25	34
	9	5	7	13	34
	9	0	1	24	34
	9	25	0	0	34
	9	6	0	19	34
	9	9	9	7	34

107. Navrhovateľ sa v žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov č. 3, ktoré doručil dňa 15. 5. 2019 o 15:42:54 pýta otázkou č. 4 na spôsob plnenia. Kontrolovaný z dôvodu uplatnenia námietok na žiadosť o vysvetlenie ku dňu zaslania vyjadrenia k námietkam neodpovedal.

108. Podľa informácií kontrolovaného navrhovateľ už dnes disponuje 32 ks autobusov, ktoré spĺňajú požiadavku veku do 12 rokov. Z uvedeného vyplýva, že navrhovateľ by pre začatie plnenia zmluvy ako úspešný uchádzač potreboval zabezpečiť zrejme len 9 ks vozidiel spĺňajúcich vek do 3 rokov.

109. Uvedená skutočnosť by však podľa názoru kontrolovaného nemala mať zásadný vplyv na cenu za 1 vzk, nakoľko táto spôsobí len preskupenie jednotlivých nákladových položiek tvoriacich sumu za 1 vzk (Pri nových autobusoch klesajú náklady na opravy a údržbu a zvyšujú sa náklady na odpisy autobusov, pri starších autobusoch je tomu naopak, nakoľko tieto sú už odpísané a zaplatené, avšak vyžadujú opravy a údržbu).

110. Cena za vzk obsahuje aj náklady na udržiavanie vozidlového parku a prípadné obnovenie vozidlového parku. Navyše súťaž nie je nastavená a ani nemôže byť nastavená a vyhlásená len pre navrhovateľa, t. j. verejný obstarávateľ - kontrolovaný nemôže prispôbovať súťaž a jej podmienky na konkrétny dopravcu, nakoľko do súťaže sa môžu prihlásiť hospodárske subjekty z celej EÚ a nie je možné, aby verejný obstarávateľ - kontrolovaný zohľadňoval aktuálny vozidlový park každého dopravcu. Napríklad do súťaže sa môže prihlásiť hospodársky subjekt z Českej republiky alebo iného členského štátu EÚ, ktorý má nakúpený nový vozidlový park (vyhovujúci požiadavkám verejného obstarávateľa). Pre takéhoto dopravcu by mohla byť hodnota predpokladanej hodnoty zákazky vyhovujúca, nakoľko tento nemá toľko nákladov s opravami „starých“ alebo „starších“ autobusov. Kontrolovaný má za to, že svojou požiadavkou na zloženie vozidlového parku nediskriminuje žiadneho zo záujemcov, táto požiadavka nepreferuje žiadny hospodársky subjekt, snaží sa len o to, aby aspoň časť autobusov používaných v mestskej autobusovej doprave bola „nová“ alebo „novšia“ a nezaťažovala životné prostredie. Ak je mesto Trnava v tomto úmysle prvé v Slovenskej republike má byť za uvedené pochválené a nie, že je mu vytýkaný rozpor tohto cieľa so zákonom o verejnom obstarávaní. Práve verejné obstarávanie sa má použiť ako strategický nástroj na podporu zeleného verejného obstarávania - bližšie viď. <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/zodpovedne-verejne-obstaravanie/pracovna-skupina-pre-zelene-verejne-obstaravanie-5d0.html>.

111. Aj podľa čl. 11 preambuly Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/33/ES z 23. apríla 2009 o podpore ekologických a energeticky úsporných vozidiel cestnej dopravy je cieľom smernice stimulovať trh ekologických a energeticky úsporných vozidiel cestnej dopravy, a najmä ovplyvňovať trh štandardizovaných vozidiel vyrábaných vo väčších množstvách, ako sú osobné vozidlá, **autobusy**, autokary a nákladné vozidlá, keďže **by to malo výrazný environmentálny dosah, a to zabezpečením určitej úrovne dopytu po ekologických a energeticky úsporných vozidlách cestnej dopravy**, ktorá bude dostatočne vysoká na to, aby podnietila výrobcov a celé priemyselné odvetvie k investíciám do vozidiel s nízkou spotrebou energie, nízkymi emisiami CO₂ a znečisťujúcich látok a k ich ďalšiemu vývoju.
112. Dopravca je taktiež subjektom povinným rešpektovať predmetnú smernicu. Kontrolovaný predpokladá, že práve za týmto účelom navrhovateľ aktuálne od 28.12. 2018 obstaráva nové autobusy-vid' Vestník verejného obstarávania č. 2/2019 pod zn. 44 - MST. Lehotu na predkladanie ponúk si navrhovateľ stanovil do 11. 02. 2019 do 12:30, neskôr bola dva krát zmenená na 20. 02. 2019 do 13:00, resp. na 27. 02. 2019 do 12:30.
113. V čl. IV. „Miesto a termín dodania predmetu zmluvy" v bode IV.2 Návrhu Kúpnej zmluvy, čiastkovej, ZVÄZOK 2 - Obchodné podmienky - návrh rámcovej dohody v predmetnej súťaži, ktorá je vyhlásená aj pre navrhovateľa sa uvádza, že predávajúci dodá kupujúcemu autobusy bližšie špecifikované v Prílohe č. 1 tejto zmluvy, pričom sa predávajúci zaväzuje dodať kupujúcemu prvý (1.) autobus najneskôr do 6 mesiacov od zadania objednávky vrátane potvrdenia o schválení autobusu na prevádzku v premávke na pozemných komunikáciách. Kupujúci vystaví objednávku v lehote max. do 2 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy. Celý predmet zmluvy musí byť dodaný do 12 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy.
114. Predmetnou súťažou sa obstaráva 200 autobusov. Týchto 200 autobusov má byť vyrobených a dodaných do 12 mesiacov.
115. Kontrolovaný má za to, že práve z uvedeného vyplýva, že splnenie požiadavky na vozidlový park je primerané. Ak sa 200 autobusov dá vyrobiť a dodať za 12 mesiacov, nemôže byť problém obstaranie 9 autobusov v priebehu niekoľkých mesiacov, resp. nie je problém na strane dopravcu, aby priebežne obnovoval svoj vozidlový park tak, aby bola uvedená požiadavka kontrolovaného splnená. Tu je potrebné podotknúť, že kontrolovaný nevyžaduje, aby autobusy boli nové, hoci by takýto stav určite privítal.
116. Zároveň je potrebné opakovanie pripomenúť, že kontrolovaný nemôže pristupovať na podmienky a požiadavky jednotlivých hospodárskych subjektov, nakoľko takýmto spôsobom by nebol schopný obstaráť nič, nakoľko každý hospodársky subjekt môže mať svoj vozidlový park v rôznom vekovom zložení a „prípravná fáza", toho ktorého dopravcu môže byť iná.
117. Kontrolovaný má za to, že predmetnou požiadavkou na vozidlový park nediskriminuje žiadneho dopravcu a nemôže sa prispôbovať navrhovateľovi a verejné obstarávanie prispôbovať možnostiam a schopnostiam konkrétného dopravcu, hoci navrhovateľ je výhradným - monopolným dopravcom v meste Trnava, prakticky od vzniku mestskej autobusovej dopravy. Kontrolovaný sa snaží verejným obstarávaním vytvoriť podmienky pre hospodársku súťaž.
118. V bode 11.2.13) „INFORMÁCIE O FONDOCH EURÓPSKEJ ÚNIE" oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v súťaži, ktorú vyhlásil navrhovateľ sa uvádza „Obstarávanie sa týka projektu a/alebo programu financovaného z fondov Európskej únie: Áno Číslo projektu alebo referenčné číslo: Predmet zákazky bude financovaný z vlastných zdrojov XX, pričom **XX má záujem aj o spolufinancovanie z európskych štrukturálnych a investičných fondov v rámci Operačného programu IROP**".

119. Kontrolovaný v nadväznosti na uvedené uvádza, že za predpokladu, že navrhovateľ bude čo i len čiastočne financovať nákup vozidlového parku z fondov EÚ, náklady kontrolovaného na poskytnutú službu by sa mali znížiť z dôvodu nemožnosti duplicitnej platby, tak ako tomu bolo v minulosti, keď navrhovateľ získal podporu z fondov EÚ.
120. Kontrolovaný má za to, že aj táto skutočnosť (možnosť financovania vozidlového parku aj z iných ako vlastných zdrojov hospodárskych subjektov) potvrdzuje správnosť postupu kontrolovaného pri stanovení rozpätia PHZ vs neprijateľná ponuka s cieľom znižovať náklady na strane verejného obstarávateľa.
121. Navrhovateľ navyše neuvádza, žiadne konkrétne čísla, ktoré by podľa jeho názoru objektivizovali cenu za vzkm, pričom žiadateľ je členom Zväzu autobusovej dopravy, preto by pre neho nemalo byť problém porovnať si tieto údaje, tak ako to urobil kontrolovaný. Navyše dáta o mestskej autobusovej doprave sú ťažko dostupné, nezverejňujú sa, ťažko sa komparujú a neexistuje žiadna metodika zo strany štátnych orgánov, ktorá by napomohla k sprehl'adnieniu financovania mestskej autobusovej dopravy.
122. V súvislosti s námietkou navrhovateľa, že kontrolovaný nezohľadňuje vo výške predpokladanej hodnoty zákazky aj cenu pohonných hmôt, resp. nezohľadňuje Zákonník práce a nerešpektuje Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, kontrolovaný uvádza, že nesúhlasí s predmetnými tvrdeniami navrhovateľa.
123. K uvedenému kontrolovaný uvádza, že ak reálna hospodárska súťaž vygenerovala cenu za 1 vzkm vyššiu ako 2,6 eur, kontrolovaný nevyužije právo zrušiť verejné obstarávanie, nakoľko bude disponovať objektívnym dôkazom, že cena nad 2,6 je trhovú. V takomto prípade uzavrie zmluvu s uchádzačom s najnižšou cenou za vzkm. V tejto fáze je spochybňovanie predpokladanej hodnoty zákazky a neprijateľnej ponuky vo výške 2,6 eur za 1 vzkm iba tvrdením monopolu. Práve z uvedeného dôvodu kontrolovaný považuje takto nastavený mechanizmus za súladný s princípmi verejného obstarávania.
124. Zároveň kontrolovaný poukazuje na to, že po uzatvorení zmluvy s úspešným uchádzačom priebežné zvyšovanie cien nákladových položiek na ktoré poukazuje navrhovateľ bude v súlade s čl. 3 návrhu zmluvy objektívne upravované.

Vyjadrenie kontrolovaného k II. bodu námietok - Úprava ceny o mieru inflácie

125. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení cituje bod 4 až 8 čl. 3 návrhu Zmluvy, kedy kontrolovaný má za to, že úprava umožňuje reagovanie na prípadné výkyvy v cenách pohonných hmôt a prípadné zmeny v oblasti pracovnoprávnej legislatívy. Snahou kontrolovaného bolo určenie objektívnych pravidiel, ktoré by zohľadňovali len zmeny v nevyhnutnom rozsahu - zmeny na trhu pohonných hmôt sa nedajú objektívne predvídať a zmena legislatívy je takisto menená na základe objektívnych dôvodov.
126. Povinnosť podľa čl. 4 ods. 4a nariadenia 1370/2007 podľa ktorej pri plnení zmlúv o službách vo verejnom záujme musia poskytovatelia služieb vo verejnom záujme dodržiavať povinnosti platné v oblasti sociálneho a pracovného práva stanovené právom Únie, vnútroštátnym právom alebo kolektívnymi zmluvami je povinnosťou dopravcu.

127. Podľa vyjadrenia kontrolovaného navrhovateľ nepredložil žiaden relevantný dokument, ktorý by odôvodňoval a preukazoval, aké konkrétne ustanovenie a čoho kontrolovaný nezohľadnil. Cieľom kontrolovaného je prostredníctvom ceny za vzk m a prostredníctvom hospodárskej súťaže vybrať najlacnejšiu službu poskytovania mestskej autobusovej dopravy. Jednotliví dopravcovia - konkurenti by pri predložení svojich ponúk mali kalkulovať všetky náklady, ktoré sú potrebné pre výkon danej služby vrátane primeraného zisku - tak ako stým počíta aj nariadenie 1370/2007. Stratégie jednotlivých dopravcom môžu byť rôzne, napr. ak nejaký dopravca nakúpi nové autobusy je predpoklad, že bude mať malé náklady na servis. Ak iný dopravca zvolí stratégiu nízkych cien za prácu, tak môže mať konkurenčnú výhodu. Nemôže sa ale potom dožadovať toho, že mzdy sú príliš nízke a nemôže zabezpečiť dostatočný počet vodičov mestskej autobusovej dopravy. Kontrolovaný akceptuje len objektívne zmeny, t. j. zmeny v cene pohonných hmôt, zmeny legislatívy a infláciu. Uvedené pravidlá uplatní kontrolovaný vo vzťahu ku všetkým potenciálnym poskytovateľom služby rovnako.
128. K namietaným skutočnostiam navrhovateľa týkajúcich sa ustanovenia čl. 3 bod 8 návrhu zmluvy kontrolovaný má za to, že v predložennom návrhu zmluvy riadnym a objektívnym spôsobom akceptoval infláciu, počítal s možnosťou zmien v oblasti legislatívy, ktorá môže mať dopad na zmenu ceny za vzk m.
129. Kontrolovaný však nemôže navrhovateľovi vyhovieť vtom, aby sa „uchádzačovi“ nekontrolovateľne doplácali akékoľvek položky a ceny, ktoré si dopravca v súčasnosti stanovuje ako monopolný poskytovateľ služby bez toho, aby bol vystavený konkurencii. Práve predmetné verejné obstarávanie má vytvoriť tlak na to, aby sa ceny dopravcu zrealizovali. Zámerom verejného obstarávateľa je taktiež transparentniť fungovanie a platby za poskytovanie služby mestskej autobusovej dopravy. Cena za vzk m má byť objektívna a platná počas celého zmluvného vzťahu, pričom sa má meniť iba z objektívnych a preukázateľných dôvodov.
130. K namietaným skutočnostiam navrhovateľa týkajúcich sa ustanovenia čl. 2 bod 2 návrhu zmluvy, kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“.
131. Kontrolovaný stanovil mieru oprávnených manipulačných kilometrov na úrovni max. 8 % na základe objektívnych výpočtov softvérového nástroja s primeranou rezervou. Je pritom potrebné poukázať na to, že súťaž nemá za cieľ prispôbovať sa realitám súčasného dopravcu/navrhovateľa, ale má vytvoriť priestor na efektívne poskytovanie služby bez ohľadu na jej poskytovateľa. Sám dopravca vie navrhnúť a zoptimalizovať manipulačné kilometre tak, aby sa verejné finančné prostriedky míňali efektívne. Kontrolovaného zaujíma preprava občanov a potreba zníženia manipulačných kilometrov zo strany dopravcov. Kontrolovaný neporušil žiadne ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní, snaží sa vytvoriť priestor pre hospodársku súťaž a nebude prispôbovať svoje požiadavky požiadavkám dopravcu. Tu je potrebné uviesť, že dopravca by mal pristupovať k poskytovaniu služby s cieľom túto zefektívňovať.
132. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení cituje čl. 1 ods. 2 písm. b) návrhu zmluvy kde je uvedené: „Za podmienok stanovených v tejto Zmluve sa dopravca zaväzuje najmä: b) spolupracovať pri príprave a realizácii integrovaného dopravného systému mesta Trnava alebo regiónu (ďalej len „IDS“), ak sa ho objednávatel rozhodne zriadiť, resp. k nemu pristúpiť a následne poskytovať požadovaný rozsah dopravných služieb ako súčasť príslušnej etapy rozvoja IDS, a to za podmienok a v rozsahu dohodnutom písomne medzi zmluvnými stranami v podobe opcie vyjadrenej cez vzk m; opcia a jej rozsah bude dohodnutá dodatkom k tejto zmluve podľa požadovaného počtu vzk m a reálneho preukázania nákladov priamo súvisiacich s integráciou.“

133. Kontrolovaný má za to, že opcia vyjadrená v čl. 1 ods. 2 písm. b) návrhu zmluvy je plne súladná so zákonom o verejnom obstarávaní a s princípmi verejného obstarávania.
134. Kontrolovaný má za to, že dodržal princípy verejného obstarávania, nakoľko predmetná klauzula je jasná, uplatní sa voči každému dodávateľovi rovnako, popisuje situáciu, ktorá môže hypoteticky nastať a určuje jasné a nediskriminačné pravidlo, ako sa bude v danej situácii postupovať. Ak by daná klauzula v zmluve absentovala kontrolovaný by počas desiatich rokov nemohol a nevedel riešiť prípadnú integráciu mestskej autobusovej dopravy na iné dopravné systémy v meste a v regióne. Navyše integrovanie dopravných systémov je trendom v EÚ aj v samotnej Slovenskej republike.
135. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení cituje ustanovenie § 41 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a má za to, že dodržal § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Integrácia dopravných systémov Bratislavského samosprávneho kraja a Trnavského samosprávneho kraja sa ešte len kreje a požiadavky na integráciu nie sú ešte sfinalizované a známe. Preto kontrolovaný nemohol v súťažných podkladoch uviesť viac informácií k budúcej integrácii. Integrácia dopravného systému bude mať pre kontrolovaného zmysel, až po tom ako sa zintegrujú dopravné systémy oboch samosprávnych krajov.
136. Na záver tohto bodu vyjadrenia kontrolovaný uvádza, že cieľom určenia predpokladanej hodnoty zákazky je stanovenie správneho postupu verejného obstarávateľa vo väzbe na povinnosť nespáchať správny delikt podľa § 6 ods. 16 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa predmetného ustanovenia zákazku, koncesiu alebo súťaž návrhov nemožno rozdeliť ani zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty s cieľom znížiť predpokladanú hodnotu pod finančné limity podľa tohto zákona. V tomto prípade obstaráva kontrolovaný zákazku nadlimitným postupom verejného obstarávania. Táto zákazka bola riadne publikovaná v Úradnom vestníku Európskej únie ako aj vo Vestníku verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný v súlade s európskymi smernicami o verejnom obstarávaní ako aj so zákonom o verejnom obstarávaní oznámil záujem transparentne vyhlásiť súťaž s cieľom prilákať hospodárske subjekty z celej EÚ, aby súperili o predmetnú zákazku. Kontrolovaný pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky vychádzal aj z údajov z predchádzajúcich zákaziek, čím postupoval podľa § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň postupoval podľa § 6 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
137. K namietaným skutočnostiam navrhovateľa týkajúcich sa ustanovenia čl. 1 ods. 2 písm. d) návrhu zmluvy, kontrolovaný v tejto súvislosti má za to, že navrhovateľ a ani iné hospodárske subjekty predmetnou požiadavkou nediskvalifikuje, neobmedzuje a nediskriminuje. Kontrolovaný neurčil žiadnu konkrétnu technológiu, neurčil žiadneho výrobcu, výrobok a výrobný postup. Je na poskytovateľovi služby, aby v prípade potreby verejného obstarávateľa nastavil systém lístkov na časovú tarifu. Takáto požiadavka nemá žiaden podstatný vplyv na cenu za vzk. Ak by uchádzač mal za to, že navýšenie ceny je potrebné, môže tak urobiť v nacenení služby vyjadrenej v cene za vzk. Časová platnosť lístka, ktorú popisuje kontrolovaný predstavuje mesačné, štvrtročné a ročné lístky s neobmedzeným počtom jázd na takýto lístok v danom období. Takáto zmena dopravnej tarify by nemala predstavovať žiadne podstatné náklady, nakoľko je založená na súčasnom nastavení systému, kedy označovač cestovného lístka v autobuse eviduje elektronickú kartu. V tomto smere by aj súčasný dopravca/ navrhovateľ nemal mať žiaden problém so splnením tejto požiadavky.
138. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení uvádza, že opcia v prípade integrácie dopravných systémov sa uplatní voči každému potenciálnemu záujemcovi rovnako a preplatia sa len reálne preukázané náklady súvisiace s prípadnou integráciou. Víťazný uchádzač sa zaviazuje

participovať na príprave a realizácii integrácie. Podrobnosti tejto integrácie sa dohodnú formou zmeny zmluvy. Cieľom tohto ustanovenia je vyjasniť situáciu, že cena za vzkm sa nezmení, čiže zachovávajú sa účinky súťaže a navyše sa preplatia len prípadné náklady, ktoré však musia byť objektívne preukázané. Kontrolovaný nerozumie tomu, prečo by takáto úprava mala spôsobovať akémukoľvek dopravcovi problém. Potvrdenie názoru navrhovateľa by znamenalo, že kontrolovaný musí vedieť už dnes predvídať detailné požiadavky na integráciu, čo nie je možné, nakoľko integráciu predovšetkým vyvolajú dva samosprávne kraje, ktorých integrácia sa predpokladá a tento trend je podporovaný aj Ministerstvom dopravy a výstavby Slovenskej republiky. Obava navrhovateľa o zvýšenie ceny za vzkm je bezpredmetná, nakoľko objektívne preukázané náklady vyvolané integráciou budú víťaznému uchádzačovi - poskytovateľovi služby zaplatené. K namietaniu časovej tarify cestovných lístkov neuvádza navrhovateľ žiadne konkrétne argumenty a neuvádza, prečo by zavedenie tejto formy cestovného malo spôsobovať problémy. Navrhovateľ sa obmedzuje len na všeobecné tvrdenia na ktoré kontrolovaný nemôže vecne reagovať. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľove tvrdenia nie sú ničím preukázané a v predpokladanej hodnote zákazky sú zohľadnené náklady na zavedenie aj požadovanej formy cestovného.

139. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení cituje ustanovenie čl. 3 bod 8 návrhu zmluvy a zároveň má za to, že predmetné pravidlo nijakým spôsobom nezasahuje do práv hospodárskych subjektov. Ďalšie zvyšovanie miezd nie je v záujme a možnostiach kontrolovaného. Kontrolovaný má za to, že dopravcovia majú širokú mieru možností, ako zoptimalizovať svoju činnosť a tým znižovať jednotlivé nákladové položky. Ak by predmetné verejné obstarávanie vygenerovalo reálnu hospodársku súťaž - o čo sa snaží kontrolovaný, je predpoklad, že zmluva by sa uzatvárala s dopravcom, ktorý vie nastaviť poskytovanie služby najefektívnejšie a čo možno najlepšie. Takýto efektívne fungujúci dopravca následne môže uvažovať o zvyšovaní miezd a môže vytvárať stabilné pracovné prostredie. Je vecou jednotlivých hospodárskych subjektov, aby svoju pracovnú politiku prispôbili možnostiam objednávateľa služby.
140. Kontrolovaný aj v tomto kontexte poukazuje na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“. Kontrolovaný trvá na správnosti predmetnej požiadavky a má za to, že neporušil zákon o verejnom obstarávaní.
141. Kontrolovaný má za to, že inflácia by sa nemala zohľadňovať pri odpisoch a pri zákonnom poistení. Navrhovateľ neuvádza, prečo by tomu tak malo byť, či to vyplýva z nejakého právneho predpisu alebo navrhovateľ vedie účtovníctvo podľa medzinárodných štandardov, ktoré by mu prípadne umožňovali zohľadnenie inflácie aj pri odpisoch. Kontrolovaný nevidí dôvod, prečo by mal meniť svoju zmluvnú požiadavku bez relevantných informácií, ktoré však navrhovateľ neuvádza.
142. Čo sa týka požiadavky navrhovateľa na zohľadnenie legislatívnych zmien v oblasti pracovnoprávnej agendy kontrolovaný poukazuje na čl. 3 ods. 7 návrhu zmluvy. Podľa tohto článku v prípade zmeny legislatívy, ktorá má preukázateľný vplyv na výpočet ceny za vzkm zmluvné strany sú oprávnené pristúpiť k zmene ceny za vzkm písomným dodatkom k tejto zmluve. Za týmto účelom je dopravca povinný predložiť všetky potrebné doklady odôvodňujúce zmenu, vrátane predloženia pracovných zmlúv, mzdových výmerov, účtovníctva, dokladov preukazujúcich nákup vozidiel. Ak teda počas trvania zmluvy nastane zmena legislatívy, ktorá vyvolá zmenu nákladov u dopravcu a tento túto zmenu objektívne preukáže je to dôvodom na úpravu ceny za vzkm.
143. Kontrolovaný nerozumie tomu, prečo navrhovateľ uvádza, cit.: „...v návrhu zmluvy nie je zohľadnená nepredvídateľnosť zámerov a prijatých legislatívnych zmien, napríklad pri každoročnom zvyšovaní minimálnej mzdy...“. Kontrolovaný má za to, že práve v čl. 3 ods. 7

návrhu zmluvy objektívne riešil nepredvídateľné skutočnosti v súvislosti so zmenami v oblasti pracovnoprávnej agendy. Tieto zmeny a ich vzťah k výkonu poskytovanej služby však musí byť dopravcom preukázaný.

Vyjadrenie kontrolovaného k III. bodu námietok - Kontrola plnenia (audítorm / znalcom)

144. K namietaným skutočnostiam navrhovateľa týkajúcich sa znenia čl. 4 bod 4 návrhu zmluvy, kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa.
145. Podľa kontrolovaného činnosť navrhovateľa má byť okrem iného regulovaná nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70. Predmetné nariadenie v čl. 4 bod 8 vyžaduje, aby dopravca na základe zmlúv o službách vo verejnom záujme poskytoval informácie, ktoré sú nevyhnutné na zadanie zmlúv o službách vo verejnom záujme.
146. Konkrétne, nariadenie požaduje, že sa od poskytovateľa má vyžadovať, aby príslušnému orgánu (v tomto prípade kontrolovanému) poskytol informácie, ktoré sú nevyhnutné na zadanie zmlúv o službách vo verejnom záujme, pričom sa zabezpečí oprávnená ochrana dôverných obchodných informácií. Príslušné orgány sprístupňujú všetkým zainteresovaným stranám relevantné informácie na vypracovanie ponuky v rámci verejnej súťaže, pričom zabezpečia oprávnenú ochranu dôverných obchodných informácií. Patria medzi ne informácie o dopyte cestujúcich, cestovnom, nákladoch a výnosoch súvisiacich s verejnou osobnou dopravou zahrnutou do verejnej súťaže a podrobné informácie o špecifikáciách infraštruktúry, dôležitých pre prevádzku požadovaných vozidiel alebo železničných koľajových vozidiel, s cieľom umožniť zainteresovaným stranám vypracovať dobre podložené podnikateľské plány. Nedodržanie vyššie uvedených ustanovení bude predmetom súdneho preskúmania ustanoveného v článku 5 ods. 7.
147. Priamo nariadenie vyžaduje, aby sa poskytovateľ služieb zmluvne zaviazal na poskytovanie všetkých informácií, ktoré súvisia s poskytovaním služby. Tieto údaje a informácie je potrebné neustále analyzovať a kontrolovať poskytovanie služby. Kontrolovaný predpokladá, že efektívny a objektívny kontroling poskytovania služby bude vyžadovať aj vykonanie auditu zo strany audítora, resp. znalca.
148. Kontrolovaný ďalej cituje čl. 4 bod 4 návrhu zmluvy a zároveň opätovne poukazuje v tejto súvislosti na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“ a dodáva, že trvá na predmetnej požiadavke a má za to, že neporušil zákon o verejnom obstarávaní.
149. Prax, kedy je dodávateľ povinný uhradiť prípadné náklady auditu/znaleckej činnosti nie je výnimočná. Uplatňuje sa pri obstarávaní rôznych produktov a plnení. Bližšie pozri manuály Európskej únie k obstarávaniu vybraných komodít - dostupné na internetovej stránke Európskej komisie http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm. Predmetná prax je označovaná za obvyklú v Európskej únii.
150. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení uvádza, že XX sa svojím názvom pričleňuje ku koncernu XX, preto kontrolovaný predpokladá, že takáto prax jej nie je neznáma aj z iných členských štátov EÚ. Kontrolovaný je povinný sa riadiť okrem iného aj princípom hospodárnosti. Uvedené vyplýva z § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Hospodárnosti

sa nakoniec dovoláva aj sám navrhovateľ. Je pritom potrebné poukázať na to, že kontrolovaný očakáva, že dodávateľ bude zmluvu plniť riadne a bez výskytu prípadných auditných alebo znaleckých zistení, ktoré by konštatovali porušovanie zmluvy zo strany poskytovateľa služieb. Práve predmetné zmluvné ustanovenie napomáha ochrane hospodárskej súťaže, nakoľko všetci uchádzači musia počítať s tým, že verejný obstarávateľ si plnenie podľa zmluvy bude dávať preverovať. Postavenie uchádzačov v súťaži je rovnaké a nikto sa nemôže spoliehať na nedodržiavanie zmluvy.

151. Podľa kontrolovaného ak bude dopravca plniť zmluvu riadne a bez väd, bude poskytovať kontrolovanému objektívne informácie náklady na audit bude hradit' kontrolovaný, nie úspešný uchádzač. Predmetné ustanovenie preto nemôže od účasti v súťaži odrádzať tie hospodárske subjekty, ktoré chcú poskytovať službu riadne.

Vyjadrenie kontrolovaného k IV. bodu námietok - Štandardy dopravnej obslužnosti

152. Kontrolovaný ku skutočnostiam namietaným navrhovateľom týkajúcich sa prílohy č. 1 návrhu zmluvy - „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ odmieta predmetnú argumentáciu navrhovateľa, nakoľko táto neprimeraným spôsobom zasahuje do kompetencie verejného obstarávateľa. Je potrebné uviesť, že kontrolovaný vyhovel viacerým vecným pripomienkam navrhovateľa voči štandardom, ktoré boli konkretizované v žiadosti o nápravu. Kontrolovaný v žiadnom prípade však nevidí dôvod na vypustenie štandardov ako takých. Tieto štandardy obsahujú parametre poskytovania služby mestskej autobusovej dopravy a ich vypustenie by malo vplyv na kvalitu požadovanej služby. Navrhovateľ svoje námietky vznáša všeobecne bez akéhokoľvek logického alebo právneho argumentu. Odvoláva sa len na princípy verejného obstarávania a na úpravu § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že neporušil ani princípy verejného obstarávania a ani § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

Vyjadrenie kontrolovaného k V. bodu námietok - Porušenie zmluvných povinností a odstúpenie od zmluvy

153. Kontrolovaný v úvode tohto bodu vyjadrenia uvádza, že na základe žiadosti o nápravu upravil text čl. 5 bod 1 písm. e) nasledovne:

Dopravca je najmä povinný:

zabezpečovať dopravné služby autobusom v počte min. 34 ks, ktorý spĺňa podmienky uvedené v prílohe č. 1 zmluvy. Ak bude v súlade s touto zmluvou (po využití prípadných opcí alebo znížení prepravných služieb) potrebný na výkon požadovanej prepravy nižší počet autobusov nejde o porušenie tohto záväzku.“

154. V ostatných častiach namietaného bodu kontrolovaný žiadosť o nápravu navrhovateľa zamietol.

155. Kontrolovaný aj v tejto súvislosti opätovne poukazuje na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmavať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“. Kontrolovaný má za to, že neporušil zákon o verejnom obstarávaní.

156. Kontrolovaný trvá na čl. 8 bod 5 v ostatných namietaných bodoch, nakoľko platí, že každá zmluvná povinnosť by mala byť zabezpečená prípadnou sankciou, nakoľko nezabezpečenie a neuplatňovanie sankcií môže viesť k manipulovaniu výsledkov verejného obstarávania. Všetci záujemcovia majú v tomto smere rovnaké podmienky a verejný obstarávateľ má záujem mať takého zmluvného partnera, ktorý dodržiava zmluvné povinnosti. V prípade, že by došlo k

porušovaniu zmluvy zo strany poskytovateľa služieb je sankcia účinným mechanizmom na napravenie nežiaduceho stavu. Kontrolovaný dôsledne stanovoval sankcie a je si vedomý ich výšky. Sankcia má slúžiť aj preventívne s cieľom pôsobiť na poskytovateľa tak, aby predchádzal porušovaniu zmluvy, prijímal kontrolné mechanizmy a zabraňoval porušovaniu zmluvy zo strany svojich zamestnancov, príp. subdodávateľov. Ak ani sankcia nepomôže tomu, aby sa zmluva plnila riadne je potrebné zmluvu s poskytovateľom služieb ukončiť. Preto je vhodné použitie inštitútu odstúpenia od zmluvy. Kontrolovanému nie je zrejmé, prečo považuje navrhovateľ opísané porušenia zmluvy za nie závažné.

Vyjadrenie kontrolovaného k VI. bodu námietok - Platnosť a účinnosť zmluvy (príprava na plnenie zmluvy)

157. Kontrolovaný sa k potrebe zabezpečenia vozidlového parku podrobne vyjadril už v bode I svojho vyjadrenia. Kontrolovaný trvá na predmetnej požiadavke a má za to, že neporušil zákon o verejnom obstarávaní.
158. Kontrolovaný má za to, že uchádzači sa na plnenie zmluvy pripravujú už v čase realizácie verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ vo väzbe na vozidlá určil nasledovnú štruktúru vozidlového parku: veková štruktúra vozového parku musí byť v zložení 25% do 3 rokov od výroby, 25% do 6 rokov od výroby, 25% do 9 rokov od výroby a 25% do 12 rokov od výroby, t.j. verejný obstarávateľ nevyžaduje, aby všetky autobusy boli od prvého dňa plnenia kontraktu nové, ale predpokladá ich obnovovanie počas platnosti dlhodobého kontraktu. V tomto smere vid' argumentácia kontrolovaného uvedená v bode I vyjadrenia. Ak by sa zmluvný vzťah rozviazal skôr došlo by aj k zániku povinnosti dopravcu obnovovať svoj vozidlový park. Zároveň kontrolovaný nechce, aby mu plnenie poskytoval hospodársky subjekt, ktorý nie je schopný zabezpečiť aspoň požadovaný vozidlový park a obsluhu vozidiel. Poskytovanie služby mestu Trnava nie je jedinou službou, ktorú navrhovateľ poskytuje. Navyše poskytovateľ je „členom konzorcia“ XX a iste má možnosti, ako využiť kapacity tejto entity pri kúpe a obstarávaní vozidiel - uvedené preukazuje súťaž vyhlásená aj pre potreby navrhovateľa. Tu je však potrebné uviesť, že kontrolovaný nie je oprávnený preferovať navrhovateľa a prispôbovať súťaž na jeho pomery a možnosti, hoci navrhovateľ je súčasným poskytovateľom služieb pre kontrolovaného.

Vyjadrenie kontrolovaného k VII. bodu námietok - Nadobúdanie plnenia od iných hospodárskych subjektov a vypovedanie zmluvy

159. Kontrolovaný ku skutočnostiam namietaným navrhovateľom týkajúcich sa čl. 11 bod 10 návrhu zmluvy nesúhlasí a aj v tejto súvislosti poukazuje na výkladové stanovisko Úradu pre verejné obstarávanie č. 3/2016 „k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania“
160. Kontrolovaný trvá na predmetnej požiadavke a má za to, že neporušil zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný predmetným verejným obstarávaním hodlá uzatvoriť zmluvu na 10 rokov. Je v súlade s princípom hospodárnosti, aby sa kontrolovaný chránil pred situáciou, že by služby odoberal neekonomicky vzhľadom na možný pohyb na trhu a rozvoj konkurencie. Samozrejme prednostným zmluvným partnerom kontrolovaného je poskytovateľ služby, ktorý je úspešným uchádzačom vo verejnom obstarávaní. Pred akýmkoľvek znížením zmluvnej ceny sa obe zmluvné strany pokúsia o rokovanie, ktoré by mohlo objasniť cenotvorbu prípadnej konkurencie dopravcu. Až neúspešné rokovania o znížení ceny by viedli k vypovedi zmluvy. Samozrejme kontrolovaný je povinný akékoľvek služby nadobúdať prostredníctvom procesu verejného obstarávania, ktorý vytvára priestor pre súťaž. Obava navrhovateľa o nejakom spochybnení ceny zo strany iných súťažiteľov je preto nereálna, nakoľko aj títo by museli byť

úspešní vo verejnom obstarávaní a museli by vynaložiť finančné prostriedky na prípravu svojich ponúk. Stanovenie času na úpravu ceny nie je vhodné uvádzať už v zmluve, všetko by sa odvíjalo od času potrebného na prípadnú analýzu predloženej ponuky. K analýze prípadnej situácie na trhu by kontrolovaný pristupoval s primeranou opatrnosťou, nakoľko proces verejného obstarávania je aj pre kontrolovaného nákladný a vyžaduje značný časový priestor.

161. Na záver kontrolovaný konštatuje, že snahou navrhovateľa je zrejme nahradiť kontrolovaného, ktorého navrhovateľ zbavuje možnosti popísať svoje požiadavky na predmet zákazky a na návrh zmluvy.
162. Kontrolovaný svoje potreby popísal s cieľom vytvoriť priestor pre hospodársku súťaž. Opis potrieb a spôsob ich splnenia je v diskrečnej právomoci kontrolovaného. Kontrolovaný pritom nežiada žiadnu náročnú technológiu a obstaráva službu, ktorá sa poskytuje naprieč mestami v rámci celej EÚ. Žiadny z prvkov opisu predmetu zákazky a prvkov zmluvy nie je pritom diskriminačný. Ak by sa mala potvrdiť argumentácia navrhovateľa o „diskriminácii“ a porušení princípov verejných obstarávateľov a obstarávateľov by stratili akúkoľvek možnosť definovať predmet zákazky a zmluvné podmienky.
- 163. Kontrolovaný na záver svojho vyjadrenia k námietkam navrhovateľa odmieta túto argumentáciu navrhovateľa a žiada, aby Úrad pre verejné obstarávanie predmetné námietky navrhovateľa v celom rozsahu zamietol.**

Zistenia úradu

164. Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:
165. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 8. 4. 2019 pod značkou 2019/S 069-162437 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2019 dňa 9. 4. 2019 pod značkou 6861 – MSS verejnú súťaž na predmet zákazky „Mestská autobusová doprava v meste Trnava“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 24 380 000,00 Eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby. Kontrolovaný si v súťažných podkladoch stanovil komunikáciu s uchádzačmi resp. záujemcami v zmysle § 20 zákona o verejnom obstarávaní prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE.
166. Navrhovateľ si stiahol súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži dňa 8. 4. 2019. Dňa 30. 4. 2019 navrhovateľ doručil prostredníctvom systému JOSEPHINE kontrolovanému žiadosť o nápravu. Kontrolovaný dňa 3. 5. 2019 doručil prostredníctvom systému JOSEPHINE navrhovateľovi Oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu z 3. 5. 2019 (ďalej len „vybavenie žiadosti o nápravu“), ktorým navrhovateľovi oznámil vybavenie jeho žiadosti o nápravu s odôvodnením. Navrhovateľ dňa 13. 5. 2019 doručil úradu v listinnej podobe a kontrolovanému dňa 13. 5. 2019 v elektronickej podobe prostredníctvom systému JOSEPHINE, a toho istého dňa aj v listinnej podobe námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky v predmetnej verejnej súťaži.
167. V oddiele II. „Predmet“, bod II. 1.) „Rozsah verejného obstarávania“, podbod II.1.5) „Celková odhadovaná hodnota“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „24 380 000,00 EUR bez DPH“.

168. V oddiele II. „Predmet“, bod II. 1.) „Rozsah verejného obstarávania“, podbod II.1.6) „Informácie o častiach“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Táto zákazka sa delí na časti: Nie“.
169. V oddiele II. „Predmet“, bod II. 1.) „Rozsah verejného obstarávania“ podbod II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené cit.: „Predmetom zákazky je poskytovanie služby Mestská autobusová doprava v meste Trnava v rozsahu a podľa požiadaviek verejného obstarávateľa v súťažných podkladoch. Predmetom služby je zabezpečiť verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby na území Mesta Trnava formou mestskej autobusovej dopravy (ďalej aj ako "MAD) za určené základné cestovné podľa potrieb dopravnej obslužnosti predmetného územia a pri zohľadnení sociálnych a environmentálnych faktorov. Bližšie požiadavky sú uvedené v týchto súťažných podkladoch a v záväznom návrhu zmluvy. Predmetom zákazky je aj možná opcia, ktorá zahŕňa možnosť uzatvorenia zmluvy aj zo strany obce Biely Kostol. Neuzatvorenie zmluvy zo strany obce Biely Kostol nemá žiadny dopad na verejné obstarávanie realizované mestom Trnava“.
170. V bode 1. „Predmet zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaného je okrem iného uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je poskytovanie služby „Mestská autobusová doprava v meste Trnava“ v rozsahu a podľa požiadaviek verejného obstarávateľa v týchto súťažných podkladoch. Predmetom služby je zabezpečiť verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby na území Mesta Trnava formou mestskej autobusovej dopravy (ďalej aj ako „MAD“) za určené základné cestovné podľa potrieb dopravnej obslužnosti predmetného územia a pri zohľadnení sociálnych a environmentálnych faktorov. Bližšie požiadavky sú uvedené v týchto súťažných podkladoch a v záväznom návrhu zmluvy. Bližšie požiadavky na predmet zákazky sú vyjadrené v záväznom návrhu zmluvy a v jej prílohách. Predmetom zákazky je aj možná opcia, ktorá zahŕňa možnosť uzatvorenia zmluvy aj zo strany obce Biely Kostol. Neuzatvorenie zmluvy zo strany obce Biely Kostol nemá žiadny dopad na verejné obstarávanie realizované mestom Trnava.
- Predpokladaná hodnota zákazky: Predpokladaná hodnota zákazky je stanovená z predchádzajúcich plnení na sumu 2,12 € na 1 vzk m pričom predpokladaný počet vzk m na 10 rokov je 11 350 000. (PHZ 24 062 000 € za 10 rokov). (...)
- Opcia pre obec Biely Kostol predstavuje 11 000 vzk m ročne (PHZ 233 200 € za 10 rokov)
- PHZ celkom 24 380 000 € za 10 rokov.“.
171. V bode 14. „Podmienky zrušenia použitého postupu zadávania zákazky“ súťažných podkladov kontrolovaného je okrem iného uvedené, cit.: „Verejný obstarávateľ môže zrušiť použitý postup zadávania zákazky podľa ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie v zmysle § 57 ZVO a aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky. Ak ponuková cena úspešného uchádzača prekročí finančné možnosti verejného obstarávateľa cena za vzk m presiahne 2,6000 eur, verejný obstarávateľ si vyhradzuje právo zrušiť predmetné verejné obstarávanie.
- Ak cena za vzk m presiahne 2,6000 eur bude ponuka uchádzača považovaná za neprijateľnú v súlade s § 70 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. V takomto prípade je verejný obstarávateľ oprávnený použiť postup podľa § 70 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.“.
172. V bode 20. „Kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia“ súťažných podkladov kontrolovaného je okrem iného uvedené, cit.: „Ponuky budú vyhodnocované na základe stanovených kritérií v týchto súťažných podkladoch a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kritérium na vyhodnotenie ponúk je najnižšia celková cena (celkom) vyjadrená ako

cena za vzkm zaokrúhlená na 4 desatinné miesta. Túto cenu uchádzač vyjadrí v „Krycom liste ponuky – návrh plnenia kritérií“ – Príloha č. 1 súťažných podkladov. Cena za 1 vzkm sa ďalej prenasobí predpokladaným počtom vzkm za rok a následne za 10 rokov. Celková cena za predmet zákazky musí byť uvedená v eurách (celkom) a zaokrúhlená najviac na 2 desatinné miesta. Uchádzačom predložená cenová ponuka musí byť v súlade so zákonom č. 18/1996 Z. z. o cenách v platnom znení a zákonom č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v platnom znení. (...).“.

173. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným, konkrétne z dokumentu „Príloha č. 3“ súťažných podkladov kontrolovaného označeného ako „Zmluva o službách vo verejnom záujme a zabezpečení mestskej autobusovej dopravy osôb v meste Trnava a v obci Biely Kostol“ (ďalej len „Návrh zmluvy“), z článku 2 „Podmienky poskytovania dopravných služieb“, bod 1 vyplýva, že, cit.: „Zmluvné strany sa dohodli, že dopravca prostredníctvom min. 34 kusov autobusov zabezpečí dopravné služby v rozsahu plánovaných 1 139 000 vzkm za prvý kalendárny rok trvania zmluvy pre objednávateľa 1 a 11 000 pre objednávateľa 2, čo je plánovaných 11 500 000 vzkm za celú dobu účinnosti Zmluvy. Objednávateľ 1 a objednávateľ 2 si vyhradzuje právo počas účinnosti tejto Zmluvy každoročne jednostranne zvýšiť alebo znížiť rozsah dopravných služieb o 10 % oproti plánovanému rozsahu dopravných služieb za predchádzajúci kalendárny rok pripadajúcich na každého z uvedených objednávateľov.“.

174. Z článku 3 „Úhrada za služby vo verejnom záujme“, bod 8 Návrhu zmluvy vyplýva, že, cit.: „Zmluvné strany sa výslovne dohodli, že cena služieb bude každoročne upravovaná podľa ročnej miery inflácie za predchádzajúci kalendárny rok, meranej indexom spotrebiteľských cien podľa Štatistického úradu SR. Táto zmena bude realizovaná o plnú výšku inflácie, pričom prvý krát je možné zmeniť ceny v roku 2021. Úprava výšky cien služieb bude uskutočnená na základe písomného oznámenia dopravcu objednávateľovi o zmene výšky cien podľa tohto bodu, pričom prílohou tohto oznámenia bude aj presné uvedenie cien po inflácii. Takáto zmena ceny je účinná prvým dňom nasledujúceho mesiaca po doručení oznámenia podľa tohto ustanovenia druhej zmluvnej strane. Zmluvné strany sa dohodli, že zvýšenie ceny za služby o mieru inflácie sa nebude aplikovať na nákladovú položku odpisy, povinné zákonné poistenie.“.

175. Z článku 4 „Kontrola plnenia záväzku“, bod 4 Návrhu zmluvy vyplýva, že, cit.: „Objednávateľ je oprávnený na svoje náklady kontrolovať plnenie podľa tejto zmluvy aj prostredníctvom auditu vykonaného nezávislou treťou stranou, ktorá má v predmete podnikania alebo činnosti, resp. v oprávnení podľa osobitných právnych predpisov vykonávanie auditu (audítora alebo znalca). Oprávnenia objednávateľa podľa tejto zmluvy v takomto prípade má audítora, resp. znalec. Audítora, resp. znalec bude mať povinnosť mlčanlivosti voči tretím osobám o všetkých skutočnostiach o ktorých sa pri audite dozvie okrem povinnosti poskytnúť informácie podľa osobitných právnych predpisov. V prípade ak audítora resp. znalec zistí porušenie zmluvy dopravcom, dopravca znáša náklady auditu resp. náklady znaleckej činnosti.“.

176. Z článku 5 „Práva a povinnosti zmluvných strán“, bod 1 Návrhu zmluvy vyplýva, že, cit.: „(...) e) zabezpečovať dopravné služby autobusom v počte min. 34 ks, ktorý spĺňa podmienky uvedené v prílohe č. 1 zmluvy. Ak bude v súlade s touto zmluvou (po využití prípadných opcíí alebo znížení prepravných služieb) potrebný na výkon požadovanej prepravy nižší počet autobusov nejde o porušenie tohto záväzku, f) veková štruktúra vozového parku musí byť v zložení 25% do 3 rokov od výroby, 25% do 6 rokov od výroby, 25% do 9 rokov od výroby a 25% do 12 rokov od výroby; Zaokrúhľovanie zloženia vozového parku sa uskutočňuje na základe matematických pravidiel so zaokrúhľením na celé autobusy. Ak by zaokrúhľovaním vychádzalo napr. na 8,5 autobusu potreba výmeny = 9 autobusov. Ak by zaokrúhľovaním vychádzalo napr. na 8,49 autobusu potreba výmeny = 8 autobusov, (...)“.

i) spĺňať štandardnú výbavu všetkých vozidiel podľa prílohy č. 1 zmluvy a platných právnych predpisov, (...)

p) bezodkladne informovať objednávateľa o všetkých skutočnostiach, ktoré by mohli mať vplyv na plnenie tejto Zmluvy, (...)

s) dopravca z dôvodu zavedenia elektronického kontrolného mechanizmu bude poskytovať objednávateľovi v mesačných intervaloch, za hodnotené mesačné obdobie, vždy do 10. dňa v mesiaci za predchádzajúci kalendárny mesiac nasledujúce údaje:

1. zoznam zastávok

pričom názvy zastávok musia byť jedno jednoznačné a musia byť totožné pre palubné počítače, cestovné poriadky a súvisiace súbory a dokumenty

- Formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML

- Štruktúra

o Názov zastávky

o Číslo zastávky (používané pre palubné počítače)

o Číslo zastávky (používané pre cestovné poriadky – ak je rozdielne)

2. Poloha zastávok – ak existuje o tom záznam v nejakej forme

- Formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML

- Poloha v mapovom podklade alebo

- Poloha v GPS/ JTSK

3. Dĺžky liniek a lokalizácia zastávok

– tarifné km jednotlivých liniek

- Súradnice polohy zastávok v GPS (SJTSK)

4. Cestovné poriadky

- Formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML

- Export vo formáte (cpbindata)

5. Typy vozidiel

- Formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML

- Typy vozidiel podľa kapacity a podľa kurzov na jednotlivých linkách

6. Dáta palubných počítačov

- Formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML

- Dáta v týždňových alebo dňových súboroch – spolu alebo v delení ČK a lístky

Povinné položky:

- Číslo linky

- Číslo spoja

- Číslo vodiča (vozidla)

- Označenie tarify

- Číslo nástupnej zastávky

- Dátum vydania

- Čas vydania

- Cena lístka

- Typ platby (čipová karta, hotovosť, nabitie ČK)

- Číslo čipovej karty

- Ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí

- Palubný počítač autobusu musí merať aj spotrebu PHM a ostatné prevádzkové ukazovatele vozidla a dopravca je povinný ich sprístupniť objednávateľovi na mesačnej báze v digitálnej podobe, (...)

aa) nieť zodpovednosť za presnosť, správnosť, pravdivosť a úplnosť všetkých informácií poskytovaných objednávateľovi v súvislosti s touto Zmluvou,

bb) predložiť dôkazy k podkladom predloženým dopravcom, ak o to objednávateľ požiada. Za týmto účelom môže objednávateľ požadovať prístup k relevantným údajom a dokumentácii z dôvodu posúdenia podkladov (priame tržby a výnosy, vozidlový park, ubehnuté tarifné kilometre, prehľady o frekvencii a štruktúre prepravovaných cestujúcich, pracovné zmluvy a výkazy a pod. (...)).“.

177. Z článku 8 „Sankcie“, bod 5 Návrhu zmluvy vyplýva, že, cit.: „Objednávateľ má právo uložiť dopravcovi pokutu vo výške 10 000,- € v prípade, ak dopravca poruší povinnosti vyplývajúce mu z tejto Zmluvy spôsobom, ktorý zakladá právo objednávateľa na odstúpenie od tejto Zmluvy t. j. poruší povinnosti podľa článku 5 odsek 1 písm. a), b), e), f), p), s), w), aa) a bb) a objednávateľ od tejto Zmluvy z tohto dôvodu odstúpi.“.

178. Z článku 11 „Záverečné ustanovenia“, bod 8 Návrhu zmluvy vyplýva, že, cit.: „Táto zmluva nadobúda platnosť dňom podpísania zmluvnými stranami a účinnosť dňom nasledujúcim pod dni zverejnenia na webovom sídle objednávateľa 1 vo vzťahu k objednávateľovi 1 a na webovom sídle objednávateľa 2 vo vzťahu k objednávateľovi 2, najskôr však od 1.1.2020.“.

179. Z článku 11 „Záverečné ustanovenia“, bod 10 Návrhu zmluvy vyplýva, že, cit.: „Objednávateľ objednáva plnenia podľa tejto zmluvy podľa reálnych potrieb s prihliadnutím na svoje finančné možnosti. Objednávateľ je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena vzk. stanovená touto zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu. V takomto prípade bude dodávateľ vyzvaný na úpravu cien smerom nadol. Zmena dohody sa uskutoční v súlade s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Ak nepríde k dohode o zmene ceny nadol objednávateľ je oprávnený vypovedať túto zmluvu. Vypovedná lehota je 1,5 roka od doručenia výpovede.“.

Právny rámec

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

181. 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.

182. 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.

183. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodneným určitých hospodárskych subjektov.
184. Podľa § 26 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní predbežné oznámenie a pravidelné informatívne oznámenie možno uverejniť v profile verejného obstarávateľa alebo v profile obstarávateľa. Pred uverejnením predbežného oznámenia alebo pravidelného informatívneho oznámenia v profile sa pošle publikačnému úradu a úradu oznámenie o tom, že bude uverejnené touto formou. Predbežné oznámenie alebo pravidelné informatívne oznámenie sa nesmie uverejniť v profile pred odoslaním oznámenia o jeho uverejnení v profile publikačnému úradu. V predbežnom oznámení a v pravidelnom informatívnom oznámení verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú dátum odoslania oznámenia o jeho uverejnení v profile publikačnému úradu.
185. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky.
186. Podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.

Právne posúdenie úradom

187. Úrad si úvodom právneho posúdenia námietok navrhovateľa dovoľuje poukázať na Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (ďalej len „Nariadenie 1370/2007“) z hľadiska rozsahu jeho pôsobnosti vo vzťahu k Smernici Európskeho parlamentu a Rady č. 2004/18/ES z 26. februára 2004 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/17/ES (ďalej len „Smernica o verejnom obstarávaní“) a pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní nasledovne:
188. Podľa článku 5 ods. 1 Nariadenia 1370/2007, Zmluvy o službách vo verejnom záujme sa zadávajú v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení. **Avšak zmluvy o službách alebo zmluvy o službách vo verejnom záujme vymedzené v smernici 2004/17/ES alebo smernici 2004/18/ES pre služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa zadávajú v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc**, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby, ako je vymedzené v uvedených smerniciach. Ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou 2004/17/ES alebo smernicou 2004/18/ES, ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú.

189. Vzhľadom na to, že predmetom zákazky kontrolovaného je poskytovanie služieb „**Mestskej autobusovej dopravy v meste Trnava**“, ktorej výsledkom má byť uzavretie Zmluvy o službách vo verejnom záujme a zabezpečení mestskej autobusovej dopravy osôb v meste Trnava a v obci Biely Kostol, teda uzavretie zmlúv o službách vo verejnom záujme **úrad konštatuje, že predmetné námietky navrhovateľa bude úrad preskúmať výlučne v rozsahu súladu so zákonom o verejnom obstarávaní (pozn. zákon o verejnom obstarávaní vychádza zo Smernice o verejnom obstarávaní)**. Úrad preto uvádza, že v rámci posúdenia námietok navrhovateľa je úrad oprávnený posudzovať **len súlad postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní vrátane smerníc o verejnom obstarávaní**. V tejto súvislosti úrad poukazuje na OZNÁMENIE KOMISIE o výkladových usmerneniach týkajúcich sa nariadenia (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave 2014/C 92/01 (ďalej len „oznámenie komisie“) v zmysle ktorého cit.: „2.1.1. Nariadenie (ES) č. 1370/2007 upravuje zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme v oblasti verejnej osobnej cestnej a železničnej dopravy, ako sa stanovuje v jeho článku 2 písm. i). **Tieto zmluvy o službách vo verejnom záujme však môžu spadať aj do rozsahu pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní (smernica 2014/24/EÚ a smernica 2014/25/EÚ)**. Keďže smernice uvedené v nariadení (ES) č. 1370/2007 (smernica 2004/17/ES a smernica 2004/18/ES) boli zrušené a nahradené vyššie uvedenými smernicami, odkazy v nariadení (ES) č. 1370/2007 by sa mali chápať tak, že sa vzťahujú na nové smernice. (...). V článku 5 ods. 1 nariadenia (ES) č. 1370/2007 sa stanovuje, že zadávanie (verejných) zmlúv o službách v autobusovej alebo električkovej doprave sa riadi smernicami 2004/17/ES (8) a 2004/18/ES (9), ak tieto zmluvy nemajú formu koncesii na služby. **Zadávanie (verejných) zmlúv o službách vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa teda riadi výlučne smernicami 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ.**“.

190. Podľa § 147 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní úrad vykonáva štátnu správu v oblasti verejného obstarávania a vykonáva dohľad nad verejným obstarávaním. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, **úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom.**

191. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad poznamenáva, že pristúpi k právnomu posúdeniu námietok navrhovateľa výlučne v rozsahu súladu so zákonom o verejnom obstarávaní (Smernicou o verejnom obstarávaní).

192. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj námietok navrhovateľa, úrad k namietaným skutočnostiam konštatuje nasledovné:

Ad I. Predpokladaná hodnota zákazky

193. Navrhovateľ vo svojich námietkach namieta, že kontrolovaným stanovená predpokladaná hodnota zákazky nezohľadňuje aktuálnu situáciu, vychádza z nesprávnych a v konečnom dôsledku neaplikovateľných údajov, a teda nie je primeraná a adekvátne vzhľadom na jednotlivé ceny na trhu, ako sú napr. ceny za PHM. Podľa názoru navrhovateľa je stanovená výška predpokladanej hodnoty zákazky na 1 vzk (slovom „jeden vozokilometer“) nízka aj bez zahrnutia potrebných a nevyhnutných investícií, ktoré bude dopravca nútený realizovať, aby mohol poskytnúť plnenie na požadovanej úrovni, v požadovanej kvalite a aby bol schopný splniť požiadavku kontrolovaného na vekovú štruktúru vozidiel. Z uvedeného dôvodu navrhovateľ rozporuje stanovenú hodnotu 2,12 EUR na 1 vzk, ktorú považuje za neaktuálnu a príliš nízku, a domnieva sa, že kontrolovaný nepristúpil k riadnemu posúdeniu a určeniu predpokladanej

hodnoty zákazky. Na podporu svojich tvrdení navrhovateľ (ako aktuálny poskytovateľ dopravných služieb pre kontrolovaného) uvádza, že aktuálne službu mestskej autobusovej dopravy kontrolovanému poskytuje za vyššiu sumu ako uvádza kontrolovaný v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu. Navrhovateľ uvádza, že kalkulácia na rok 2018 v rámci rokovacieho konania bola vo výške 2,247 EUR bez DPH za 1 vzk, pričom skutočná výška za rok 2018 bola 2,445 EUR za 1 vzk a za obdobie január až marec 2019 bola 2,459 EUR za 1 vzk, čo vyplýva aj z vyúčtovaní za 1 vzk, ktoré tvoria prílohu týchto námietok (je potrebné vydeliť položku č. 7 ekon. cena prepr. výkonu a č. 13 počet kilometrov). Navyše navrhovateľ uvádza, že od 1.5.2019 došlo k zvýšeniu miezd, ktoré ešte v týchto výpočtoch nie sú zohľadnené. Ďalej tiež navrhovateľ prezentuje názor, že kontrolovaný pri vykonaní prieskumu trhu nemôže porovnávať ceny v iných mestách v prípade, že v rámci daného verejného obstarávania má oveľa prísnejšie požiadavky ako je to v prípade mestskej autobusovej dopravy v uvedených mestách, a to aj s poukazom na požiadavku kontrolovaného na vekovú štruktúru vozového parku.

194. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na základnú povinnosť verejného obstarávateľa ktorou je stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky. V súlade s princípom transparentnosti a princípom proporcionality predpokladaná hodnota zákazky ovplyvňuje taktiež parametre zábezpeky, ako aj podmienok účasti, preto v prípade aplikovania zábezpeky a podmienok účasti, v rámci ktorých sa požaduje preukázanie určitého finančného plnenia, je verejný obstarávateľ povinný vždy uviesť v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na súťaž predpokladanú hodnotu zákazky.
195. Výpočet predpokladanej hodnoty zákazky sa riadi pravidlami ustanovenými v § 6 zákona o verejnom obstarávaní. Pred vyhlásením verejného obstarávania, je potrebné stanoviť vo vzťahu k podrobnému vymedzeniu predmetu zákazky predpokladanú hodnotu zákazky. Predpokladom na splnenie tejto povinnosti je znalosť toho, čo chce verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prostredníctvom verejného obstarávania nadobudnúť, t. j. je potrebné zadefinovať povahu a charakter plnenia vrátane jeho rozsahu a vlastností. To znamená, že vo vzťahu k výške predpokladanej hodnoty zákazky už vo fáze jej stanovenia je potrebné mať definovaný presný rozsah zákazky, ktorý následne bude tvoriť opis predmetu zákazky.
196. Dôvodová správa k zákonu o verejnom obstarávaní v tejto súvislosti uvádza, že „predpokladaná hodnota zákazky musí byť založená na predošlých skúsenostiach verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa alebo na údajoch získaných prieskumom trhu v čase pred samotným odoslaním oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž alebo v čase začatia postupu zadávania zákazky, ak sa publikácia oznámenia nevyžaduje. **Pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky vychádza verejný obstarávateľ a obstarávateľ predovšetkým z vlastných skúseností a zmlúv, ktorých plnenie bolo vykonané v predchádzajúcom období. V súvislosti s určovaním predpokladanej hodnoty zákazky je vhodné, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ vykonával prieskum trhu všetkými dostupnými prostriedkami** až do zaslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na zverejnenie a sledoval aj iné skutočnosti ovplyvňujúce určenie predpokladanej hodnoty zákazky, ako napr. vývoj na komoditnom trhu alebo informácie z katalógov internetu a pod. Uvedené je možné realizovať prostredníctvom prieskumu cenníkov, produktových katalógov, štatistických údajov o vývoji cien, využívaním pomôcok na výpočet cien (tzv. konfigurátorov) a pod.“
197. Na základe uvedeného teda platí, že **predpokladaná hodnota zákazky sa určí prioritne na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje o rovnakom alebo porovnateľnom nákupe k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením alebo na základe údajov získaných**

iným vhodným spôsobom (výber informácií z katalógov, elektronických katalógov a pod.). Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, výzvy na predkladanie ponúk alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie; ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky. **Predpokladaná hodnota zákazky je základným indikátorom určujúcim postup zadávania zákazky (nadlimitný postup, podlimitný postup, zadávanie zákazky s nízkou hodnotou).** Pri výpočte predpokladanej hodnoty zákazky je rozhodujúce okrem jej správneho stanovenia aj zdokumentovanie tohto postupu v súlade s princípom transparentnosti, ktorý v tomto kontexte má garantovať, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ vedia presvedčivo a objektívne preukázať ako určili výšku predpokladanej hodnoty zákazky, ktorá predurčuje použitý postup verejného obstarávania.

198. Úrad v nadväznosti na uvedené tiež poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 4990-5000/2019 z 12. 3. 2019, z ktorého vyplýva, že **v prípade predpokladanej hodnoty zákazky ide v zásade o odhadovanú cenu plnenia odvodenú z rovnakého alebo porovnateľného predmetu plnenia**, ako je obstarávaný zákazkou, ktorú uvažuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zadať v rámci plánovaného nákupu. Zohľadňuje sa pritom tak porovnateľnosť povahy (charakteru) plnenia, kvalitatívnych podmienok dodania, ako aj jeho rozsahu. Predpokladaná hodnota zákazky sa stanovuje vo vzťahu k vymedzeniu predmetu zákazky (vychádza z hodnoty jej predmetu) a majú byť do nej zahrnuté všetky plnenia, s ktorými verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvažuje počas platnosti uzavretej zmluvy (ide najmä o plánované opakované plnenia vrátane uvažovaných opcí a prípadných predĺžení zmluvy). V každom prípade by mala stanovená predpokladaná hodnota zákazky vychádzať z podkladov, ktoré majú dostatočnú výpovednú hodnotu, a to aj vo väzbe na zvolenie správneho postupu verejného obstarávania z hľadiska finančných limitov.

199. Z predloženej dokumentácie kontrolovaného úrad zistil, že v tejto sa nachádza dokument označený ako „Určenie predpokladanej hodnoty zákazky (PHZ)“, v obsahu ktorého kontrolovaný znázornil komparáciu ekonomickej ceny (za 1 VZKM/€) za služby mestskej autobusovej dopravy v mestách Trnava, Trenčín, Prievidza, Martin, Nitra, z ktorého vyplývajú nasledovné údaje, cit.:

	TRNAVA	TRENČÍN	PRIEVIDZA	MARTIN	NITRA
Počet obyvateľov	65207	55333	46059	54618	76655
Rozloha mesta (km ²)	71,54	82,00	43,06	67,74	100,48
Hustota osídlenia (oby/km ²)	911,5	694,7	1069,7	806,3	762,9
Počet liniek	13	19	15	25	28
Ročný výkon VZKM (tis.)	1150,00	1918,00	1478,20	2425,00	3976,65
Prepravené osoby (tis.)	3219,53	5356,93	3419,00		
Tržby z cestovného (tis. €)	950,93	1386,14	1215,92		

Ekonomická cena dopravy (mil.€)	3,339	3,960	2,631	4,016	5,784
Ekonomická cena 1 VZKM /€	2,90	2,06	1,78	1,66	1.45*

Priemerná hodnota ekonomickej ceny = rozmedzie 1.45 - 2.90
Priemer = 1.97 , čo je na úrovni prostredných miest
Vzhľadom na extrém Trnavy bol priemer navýšený na hodnotu - 2.12

200. V predloženej dokumentácii kontrolovaného sa tiež nachádza dokument označený ako „Rok 2015 ročenka MAD“, v obsahu ktorého kontrolovaný taktiež porovnal celkové náklady na 1 kilometer za služby mestskej autobusovej dopravy v mestách Trnava, Trenčín, Prievidza, Martin, Nitra, z ktorého vyplývajú nasledovné údaje, cit.:

Rok 2015 ročenka MAD

	Trnava	Trenčín	Martin	Nitra	Prievidza
Priemerný prepočítaný stav zamestnancov	-	78	95	152	68
v tom vodiči	74	73	84	141	68
Mzdové prostriedky v €	821 267	872 420	1 022 587	1 739 582	728 262
Mzdové náklady v €	-	872 420	1 000 224	1 603 629	728 262
Priemerná mesačná mzda zamestnanca v €	-	931	914	945	867
Priemerná mesačná mzda vodiča v €	-	942	890	935	867
Hodinová mzda vodiča v €	-	6,02	6,03	5,73	5,32
Podiel práce nadčas celkom v %	-	12,10	7,00	14,59	8,00
Podiel práce nadčas vodičov v %	-	13,10	7,84	15,16	7,80
Dĺžka prevádzkovaných liniek v km	323	227	363	286	250
Počet prevádzkovaných liniek	32	25	30	27	22
Počet vozidiel MHD ks	46	41	44	89	41
Ubehnuté vozové km v km	1 704 000	1 903 000	2 421 000	3 885 000	1 925 000
Vozové hodiny v prevádzke (hod.)	133 834	140 559	188 511	275 780	134 896
Vozové dni v prevádzke (deň)	13 081	5 857	14 279	21 811	-
Počet vypravených vozidiel v špičke (ks)	-	36	42	72	41
Spotreba nafty v l/100 km	29,57	31,10	28,31	35,81	26,76
Spotreba autobusový plyn v kg/100 km	39,56	0,00	0,00	40,06	35,44
Spotreba autobusový plyn v l/100 km	45,10	0,00	0,00	45,67	40,40
Počet prepravených osôb v osobách	4 361 000	5 457 000	6 886 000	16 684 000	3 960 000
Tržba z MHD vrátane pokút v €	4 309 400	1 492 000	2 051 674	3 123 536	1 113 316
z toho tržby z predaj CL	1 128 160	1 488 000	2 051 674	3 107 026	1 113 316
Náklady celkom v €	4 245 000	3 453 833	3 865 891	6 937 752	3 313 277
Tržby a výnosy celkom v €	4 309 400	3 623 525	3 981 868	7 217 292	3 398 033
Hospodársky výsledok pred zdanením v €	64 400	172 692	115 977	279 540	84 756
Celkové náklady na 1 kilometer	2,4912	1,8149	1,5968	1,7858	1,7212
Tržba na kilometer	0,6621	0,7819	0,8474	0,7997	0,5783
		0,78			
Náklady celkom v € - tržba a výnosy celkom	64400,00	169692,00	115977,00	279540,00	84756,00
Počet cestujúcich	3,76	2,32	1,88	2,23	2,98

201. Na základe vyššie uvedených údajov je zrejmé, že kontrolovaný pri výpočte predpokladanej hodnoty vychádzal jednak zo svojich vlastných skúseností, t. j. zohľadnil údaje o cene, za ktorú boli kontrolovanému poskytované služby mestskej autobusovej dopravy v predchádzajúcich obdobiach, a taktiež vychádzal aj z údajov o cene za služby mestskej autobusovej dopravy, zistených prieskumom trhu, t. j. z údajov o cenách, za ktoré sú služby s porovnateľným predmetom (ako je predmet tejto zákazky) poskytované v iných mestách v Slovenskej republike. V uvedenej súvislosti úrad, obdobne ako aj kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam, pripomína, že vzhľadom na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní neupravuje a nedefinuje prieskum trhu, ktorý vykonáva verejný obstarávateľ a obstarávateľ pred začatím postupu zadávania zákazky, nestanovuje žiadne kritériá, ktoré sa majú uplatňovať pri prieskume trhu, je plne v kompetencii verejného obstarávateľa a obstarávateľa stanoviť do akej miery, a akým spôsobom bude vykonávať prieskum trhu. To znamená, že kontrolovaný v tomto prípade nie je zákonom o verejnom obstarávaní žiadnym spôsobom limitovaný v tom, akým spôsobom uskutoční prieskum trhu. Uvedené potvrdzuje aj metodické usmernenie úradu č. 6510-5000/2018 z 3. 5. 2018, v zmysle ktorého **prieskum trhu patrí medzi prípravné fázy verejného obstarávania, a nie je postupom zadávania zákazky podľa zákona o verejnom obstarávaní, ani jeho časťou. Ako taký teda nepodlieha dohľadovej právomoci úradu a nemožno proti úkonom s ním súvisiacim podať námietky.**
202. V kontexte uvedeného má úrad za to, že z dokumentácie kontrolovaného sú dostatočne zrejmé všetky podstatné skutočnosti na základe ktorých kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky vrátane dostatočného zdôvodnenia rozdielu v hodnote 1 vzkv v súťažných oblastiach na základe doterajšieho finančného zabezpečenia dopravných služieb v jednotlivých mestách a použitú cenu za 1 vzkv zohľadnenú v súlade s regionálnymi rozdielmi.

203. K tvrdeniam navrhovateľa, že kontrolovaný pri určení predpokladanej hodnoty zákazky a pri stanovení ceny za 1 vzkv v hodnote 2,12 EUR vychádzal z neaktuálnych údajov a nezohľadnil niektoré požiadavky vyplývajúce zo súťažných podkladov, resp. návrhu zmluvy, ktoré podľa navrhovateľa navyšujú náklady dopravcu na poskytovanie dopravných služieb (ako napr. požiadavka na vekovú štruktúru vozového parku, súčinnosť dopravcu pri realizácii IDS, zavedenie akceptácie kariet, zohľadnenie manipulačných kilometrov, používanie softwaru na priebežnú analýzu dopravného procesu v MAD Trnava) úrad uvádza, že navrhovateľ v tejto súvislosti žiadnymi relevantnými dôkazmi nepreukázal, prečo považuje kontrolovaným určenú predpokladanú hodnotu zákazky a cenu za 1 vzkv za nesprávnu, resp. neaktuálnu. Navrhovateľ taktiež vo svojich námietkach (a tiež ani v žiadosti o nápravu) nekonkretizoval, akú cenu za 1 vzkv by považoval za správnu, resp. primeranú jeho predstave, a tiež nepredložil ani žiadny výpočet alebo kalkuláciu, ktorou by svoju argumentáciu podporil. Úrad v tejto súvislosti pripomína, že podľa § 170 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní je obligatórnou náležitosťou podaných námietok opis rozhodujúcich skutočností a dôkazov, ktorými má navrhovateľ preukázať opodstatnenosť namietaných skutočností. **Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že iba tvrdenia navrhovateľa o „nesprávnosti“ predpokladanej hodnoty zákazky (a názor navrhovateľa, že hodnota 2,12 EUR za 1 vzkv je „príliš nízka“), bez predloženia dostatočne relevantných dôkazov a skutočností, ktorými by navrhovateľ preukázal opodstatnenosť svojich tvrdení, v tomto prípade neobstoja.**
204. Úrad tiež považuje za potrebné vyjadriť sa k tvrdeniam navrhovateľa, že kontrolovaný pri určení predpokladanej hodnoty zákazky nezohľadnil ustanovenia Zákonníka práce (o zvýšení príplatkov za vykonanú prácu v sobotu, nedeľu, v sviatok, v noci a dopady vyššej kolektívnej zmluvy) a Nariadenia 1370/2007. Úrad v tejto súvislosti (s odkazom na body 187 až 191 tohto rozhodnutia) pripomína, že úrad preskúmava námietky navrhovateľa výlučne v rozsahu súladu so zákonom o verejnom obstarávaní (smernicou o verejnom obstarávaní), pričom nie je oprávnený preskúmať námietky navrhovateľa z hľadiska súladu s Nariadením 1370/2007, a tiež ani súlad postupu kontrolovaného s predmetným nariadením.
205. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné poukázať na postavenie účastníka konania ako podnikateľa podľa Obchodného zákonníka, s čím súvisí aj jeho povinnosť znášať podnikateľské riziko. Jedným zo základných cieľov verejného obstarávania je vytvárať rovnaké príležitosti pre podnikateľov a podporovať súťaž, ktorá je spravodlivá, čím sa následne vytvára predpoklad na zdravé konkurenčné prostredie a dosiahnutie najlepšej hodnoty za vynaložené prostriedky. Snahou verejného obstarávateľa by tak malo byť, aby mu v súťaži bolo doručených čo najviac relevantných ponúk. V opačnom prípade nepôjde o skutočnú súťaž a verejný obstarávateľ sa vystavuje riziku, že ponúknuté riešenie nebude pre neho výhodné z hľadiska nákladového a/alebo technického, prípadne, že sa pri výkone niektorej z činností, ktorú je povinný zabezpečovať, stane závislým na jednom dodávateľovi. **Preto cieľom verejného obstarávania nie je vybrať dodávateľa, ktorý bude mať garantovaný zisk, ale účelom a cieľom verejného obstarávania je vybrať dodávateľa, ktorý je ochotný podstúpiť primerané riziko za účelom dosiahnutia zisku v zdravom konkurenčnom prostredí.**
206. Úrad v súvislosti s namietanými skutočnosťami vo vzťahu ku kolektívnemu vyjednávaníu uvádza, že kolektívna zmluva je výsledkom vyjednávaní zamestnávateľa s odbormi. Verejný obstarávateľ nemá oprávnenie vstupovať do tohto vyjednávania a ani ho ovplyvňovať, pretože stranami kolektívneho vyjednávania sú zamestnávateľ teda dopravca a odbory (teda zástupcovia zamestnancov).
207. Nakoľko odbory v každom podniku fungujú rozdielne a tým pádom aj výsledky kolektívneho vyjednávania sú na podnikovej úrovni rôzne, nie je možné nastaviť zmluvu tak, aby reflektovala požiadavky všetkých odborárov bez zohľadnenia ekonomických možností verejného

obstarávateľa, pretože to by mohlo spôsobiť, že dopravca by akceptoval akékoľvek požiadavky odborárov (napr. aj 10% zvýšenie miezd), ktoré v konečnom dôsledku uhradí kontrolovaný. Vzhľadom na tieto skutočnosti, je takáto požiadavka navrhovateľa (ako ju uviedol vo svojich námietkach) smerujúca na kontrolovaného podľa úradu úplne neakceptovateľná.

208. S poukazom na predchádzajúce body tohto rozhodnutia tiež úrad uvádza, že od kontrolovaného tiež nie je možné objektívne požadovať, aby v rámci určenia predpokladanej hodnoty zákazky zohľadnil faktory vyplývajúce z pracovnoprávných vzťahov (ako napr. práca v noci alebo v dni pracovného pokoja), ktoré by podľa názoru navrhovateľa mali mať vplyv na cenu za 1 vzk, a to práve z dôvodu, že pracovnoprávny vzťah predstavuje vzťah medzi zamestnávateľom (v tomto prípade dopravcom) a jeho zamestnancom, t. j. ide o vzťah nezávislý od kontrolovaného, a teda kontrolovaný (rovnako ako v prípade vyššie zmieneného kolektívneho vyjednávania) nie je oprávnený do takéhoto vzťahu zasahovať. Preto kontrolovaný reálne ani nemôže predvídať takéto faktory pri výpočte predpokladanej hodnoty zákazky, na základe čoho je potrebné považovať uvedenú požiadavku navrhovateľa za neprimeranú.

209. Navrhovateľ tiež vo svojich námietkach, na základe rovnakých dôvodov ako v prípade namietania nesprávneho určenia predpokladanej hodnoty zákazky a pri stanovení ceny za 1 vzk v hodnote 2,12 EUR, namieta aj bod 14. súťažných podkladov kontrolovaného (bod 171 tohto rozhodnutia), v ktorom si kontrolovaný vyhradil možnosť zrušiť použitý postup zadávania zákazky v prípade, ak ponuková cena úspešného uchádzača za 1 vzk presiahne 2,6 EUR. V tejto súvislosti navrhovateľ opäť uviedol, že uvedená maximálna hodnota vo výške 2,6 EUR za 1 vzk nebola kontrolovaným stanovená správne. Úrad s poukazom na svoje predchádzajúce konštatovanie uvedené v bode 203 tohto rozhodnutia uvádza, že navrhovateľ ani vo vzťahu k tejto namietanej skutočnosti žiadnymi relevantnými dôkazmi nepreukázal opodstatnenosť svojich tvrdení, t. j. nepreukázal, prečo považuje hodnotu vo výške 2,6 EUR za 1 vzk za nesprávne určenú. Úrad navyše vo vzťahu k samotnej hodnote 2,6 EUR za 1 vzk uvádza, že táto hodnota je dokonca vyššia ako hodnoty, ktoré vo svojich námietkach navrhovateľ uviedol na podporu svojich tvrdení (bod 12 tohto rozhodnutia), za ktoré mal podľa jeho slov doposiaľ poskytovať kontrolovanému dopravné služby, a ktorých výšku alebo primeranosť nijakým spôsobom nespochybňoval. Na základe uvedeného preto úradu nie je zrejmé, čo viedlo navrhovateľa k rozporovaniu tejto skutočnosti, t. j. hodnoty vo výške 2,6 EUR za 1 vzk a označeniu tejto hodnoty za „príliš nízku“. Úrad v tejto súvislosti, rovnako ako aj kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam (v ktorom kontrolovaný poukázal na niekoľko metodických usmernení úradu – viď bod 77 až 79 tohto rozhodnutia) pripomína, že predpokladaná hodnota zákazky (a s tým súvisiaca hodnota vo výške 2,12 EUR za 1 vzk) predstavuje v zásade odhadovanú hodnotu, resp. odhadovanú cenu plnenia. To znamená, že uchádzačovi, a v tomto prípade aj navrhovateľovi nič nebráni, aby vo svojej ponuke stanovil vyššiu hodnotu za 1 vzk ako 2,12 EUR.

210. K samotnému vyhradeniu možnosti zrušiť použitý postup zadávania zákazky v zmysle bodu 14. súťažných podkladov, sa úrad stotožňuje s argumentmi kontrolovaného uvedenými v jeho vyjadrení k námietkam (bod 98 tohto rozhodnutia), pričom úrad zhodne uvádza, že vyhradenie takejto možnosti pripúšťa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie aj z dôvodu, ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota. Vzhľadom na uvedené tak možno povedať, že kontrolovaný si možnosť zrušiť predmetnú verejnú súťaž vyhradil dokonca miernejšie, resp. menej prísne, ako mu to umožňuje zákon o verejnom obstarávaní, keďže si možnosť zrušiť predmetnú verejnú súťaž nevyhradil vo vzťahu k prekročeniu predpokladanej hodnoty zákazky (t. j. k prekročeniu hodnoty vo výške 2,12 EUR za 1 vzk), ale vo vzťahu k podstatne vyššej hodnote, teda až pre prípad prekročenia hodnoty vo výške 2,6 EUR za 1 vzk v ponukovej cene.

211. **Úrad po posúdení skutočností namietaných navrhovateľom, vyjadrenia kontrolovaného, predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní má za to, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní.**
212. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode **neopodstatnené**.
213. Navrhovateľ vo vzťahu k namietaniu správnosti určenia predpokladanej hodnoty zákazky vo svojich námietkach tiež okrajovo namieta aj primeranosť požiadavky kontrolovaného na vekovú štruktúru vozidiel, prostredníctvom ktorých majú byť dopravné služby poskytované (bod 8 tohto rozhodnutia). Úrad v tejto súvislosti uvádza, že predmetná požiadavka na vekovú štruktúru vozového parku vyplýva z článku 5 „Práva a povinnosti zmluvných strán“ bod 1. písm. f) Návrhu zmluvy (bod 176 tohto rozhodnutia).
214. V zmysle § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3.
215. Úrad uvádza, že vymedzenie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa / obstarávateľa / osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní, a teda za opis, resp. definovanie predmetu zákazky je plne zodpovedný verejný obstarávateľ/ osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní je pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky povinný vymedziť predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne na základe podrobného opisu, vrátane technických požiadaviek a špecifikácií. Z uvedeného vyplýva, že si verejný obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní vymedzí predmet zákazky tak, aby splňal ním určený účel. Zákon o verejnom obstarávaní nekonkretizuje predmet zákazky čo do obsahu a rozsahu, toto je v kompetencii verejného obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní.
216. Zároveň je v prípade vymedzenia predmetu zákazky potrebné zohľadniť, aby boli pri stanovení požiadaviek na predmet zákazky rešpektované základné princípy verejného obstarávania, a teda pri koncipovaní požiadaviek na predmet zákazky je potrebné postupovať tak, aby nedošlo k ich porušeniu.
217. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že z predmetnej časti námietok je zrejmé, že smerujú k posúdeniu zmluvných podmienok v Návrhu zmluvy, konkrétne čl. 5 bod 1. písm. f) Návrhu zmluvy vo vzťahu k vekovej štruktúre autobusov. Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad nezistil žiadne porušenie resp. rozpor s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
218. Úrad navyše v nadväznosti na uvedené pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnenne zhodnotiť svoje potreby a požiadavky, t. j. prečo požaduje určité autobusy, určité počty, vekovú štruktúru a pod.. Úrad preskúmaním dokumentácie nezistil, že by boli predmetné

zmluvné požiadavky neprimerané vo vzťahu k predmetu zákazky s prihliadnutím na miesto, rozsah a podmienky poskytovania služieb. Úrad zároveň poukazuje, že predmetné zmluvné podmienky nepovažuje za diskriminačné alebo také, ktoré by bránili účasti malým a stredným podnikom zapojiť sa do predmetnej súťaže. Vzhľadom na predmet a rozsah zákazky je prirodzené, že nie pre každého je možnosť uchádzať sa o predmetnú zákazku vhodná, na druhej strane je však potrebné zdôrazniť, že zákon o verejnom obstarávaní pripúšťa subjektom zapojiť sa do súťaže aj spoločne ako člen skupiny dodávateľov alebo prostredníctvom subdodávateľov. Kontrolovaný v danom prípade zabezpečil každému potencionálnemu záujemcovi možnosť uchádzať sa o zákazku za rovnakých podmienok, pričom svojim potrebám prispôbil súťažné podklady vrátane Návrhu zmluvy. Zároveň je potrebné súhlasiť s názorom kontrolovaného, že cieľom verejného obstarávania nie je prispôbiť podmienky a požiadavky ponuke jedného výhradného dodávateľa, tak aby boli tieto podmienky vzhľadom na kapacity a (obmedzené) možnosti dodávateľa splniteľné. Inak povedané, verejný obstarávateľ nemôže byť pri nastavení podmienok verejného obstarávania limitovaný skutočnosťou, že niektorý subjekt na trhu nie je schopný plniť predmet zákazky. Pre ilustráciu úrad poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, ktorý vo svojich námietkach uviedol, že síce disponuje vozovým parkom pozostávajúcim z celkovo 275 autobusov, no navrhovateľ zároveň priznáva, že ani jeden z týchto autobusov nespĺňa požiadavku kontrolovaného na nízkopodlažnosť autobusov a ani vybavenosť autobusov. Navrhovateľ vo vzťahu k tejto požiadavke kontrolovaného uvádza, že táto skutočnosť iba potvrdzuje, že daná požiadavka kontrolovaného je neprimeraná, avšak podľa úradu túto neprimeranosť navrhovateľ (obdobne ako aj pri ďalších namietaných skutočnostiach) odvodzuje len s ohľadom na vlastné kapacity a schopnosti, resp. neschopnosti plniť predmet zákazky, pričom žiadnym spôsobom nepreukazuje ani nezohľadňuje fakt, či takéto požiadavky vedia splniť aj iné hospodárske subjekty na trhu.

219. V uvedenej súvislosti úrad poukazuje na rozsudok SD EÚ C-513/99 zo 17. 9. 2002, vo veci *Concordia Bus Finland*, z ktorého vyplýva, že samotná skutočnosť, že podmienky účasti (prípadne požiadavky na predmet zákazky alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk) vie splniť len obmedzený počet hospodárskych subjektov, nie je samo osebe porušením princípu rovnakého zaobchádzania, t. j. samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe.

220. Úrad navyše vo vzťahu k predmetnej zmluvnej podmienke v čl. 5 bod 1. písm. f) Návrhu zmluvy uvádza, že táto podmienka nepredstavuje podmienku účasti. To znamená, že aj vzhľadom na formuláciu tejto podmienky v Návrhu zmluvy je zrejmé, že túto podmienku, resp. požiadavku kontrolovaný požaduje splniť až od úspešného uchádzača, t. j. potenciálny uchádzač nemusí vozovým parkom v požadovanej vekovej štruktúre disponovať už v čase predloženia ponuky. V tejto súvislosti je na mieste súhlasiť s vyjadrením kontrolovaného, že predmetná podmienka nediskriminuje žiadneho zo záujemcov, ani nepreferuje žiadny hospodársky subjekt, pričom sa kontrolovaný so zohľadnením požiadaviek zeleného obstarávania, snaží o to, aby aspoň časť autobusov používaných v mestskej autobusovej doprave bola „novšia“ a nezaťažovala životné prostredie. S ohľadom na uvedené tak úrad nemá za preukázané, že takto zadaná požiadavka vyplývajúca z Návrhu zmluvy predstavuje rozpor s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Záverom si úrad dovoľuje poukázať, že skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.

221. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené nepovažuje požiadavku kontrolovaného na vekovú štruktúru vozového parku za neprimeranú, pričom kontrolovaný postupoval v súlade

s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ako aj § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

222. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode **neopodstatnené**.

Ad II. Úprava ceny o mieru inflácie

223. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach napáda zmluvnú podmienku uvedenú v článku 3 bod 8. Návrhu zmluvy (bod 174 tohto rozhodnutia), vo vzťahu ku ktorej navrhovateľ uvádza, že nie je zrejmé, na základe akého právneho základu a z akého dôvodu by sa zvýšenie ceny za služby o mieru inflácie nemalo aplikovať na nákladovú položku odpisy a povinné zákonné poistenie. Navrhovateľ tiež v tejto súvislosti uviedol, že uvedený bod Návrhu zmluvy dostatočne nereflektuje nepredvídateľnosť situácie súvisiacej s trhom práce (rast alebo znižovanie miezd) ale najmä nezohľadňuje nepredvídateľnosť zámerov a prijatých legislatívnych zmien, napríklad pri každoročnom zvyšovaní minimálnej mzdy.

224. Úrad v súvislosti s uvedenými namietanými ustanoveniami Návrhu zmluvy dáva do pozornosti opätovne Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, podľa ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúvavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.

225. Úrad opätovne s poukazom na kontraktačnú voľnosť verejného obstarávateľa uvádza, že úradu neprislúcha preskúmať a posudzovať dôvody, prečo sa kontrolovaný pri komponovaní návrhu zmluvy rozhodol neaplikovať zvýšenie ceny za služby o mieru inflácie pri nákladovej položke odpisy a povinné zákonné poistenie. **Úrad má vzhľadom na vyššie uvedené za to, že preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky v intenciách Výkladového stanoviska č. 3/2016 úradu nezistil porušenie ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

226. Napriek uvedenému však úrad k predmetnej časti námietok navrhovateľa považuje za potrebné uviesť, že úrad nie celkom rozumie argumentu navrhovateľa, že napádaný bod Návrhu zmluvy dostatočne nereflektuje nepredvídateľnosť situácie súvisiacej s trhom práce (rast alebo znižovanie miezd) ale najmä nezohľadňuje nepredvídateľnosť zámerov a prijatých legislatívnych zmien. Ak sám navrhovateľ označuje určité zábery za nepredvídateľné, potom objektívne nemožno od kontrolovaného požadovať, aby takéto zábery zohľadnil a predvídal v rámci zmluvných podmienok.

227. Vzhľadom na to, že navrhovateľ v predmetnom bode námietok poukazuje aj na skutočnosť, že kontrolovaný spomenuté „nepredvídateľné zábery“ nezohľadnil ani vo výpočte predpokladanej hodnoty zákazky, úrad s poukazom na závery úradu uvedené v rámci právneho posúdenia v bode „Predpokladaná hodnota zákazky“ (bod 193 až 222 tohto rozhodnutia) považuje aj tento argument navrhovateľa za nepreukázaný a neopodstatnený.

228. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode **neopodstatnené**.

Ad III. Kontrola plnenia (audítorm / znalcom)

229. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach napáda zmluvnú podmienku uvedenú v článku 4 bod 4 návrhu zmluvy (bod 175 tohto rozhodnutia), v zmysle ktorej je kontrolovaný ako objednávateľ oprávnený na svoje náklady kontrolovať plnenie podľa tejto zmluvy aj prostredníctvom auditu vykonaného nezávislou treťou stranou, ktorá má v predmete podnikania alebo činnosti, resp. v oprávnení podľa osobitných právnych predpisov vykonávanie auditu (audítora alebo znalca). Oprávnenia objednávateľa podľa tejto zmluvy v takomto prípade má audítora, resp. znalec. Audítora, resp. znalec bude mať povinnosť mlčanlivosti voči tretím osobám o všetkých skutočnostiach o ktorých sa pri audite dozvie okrem povinnosti poskytnúť informácie podľa osobitných právnych predpisov. V prípade ak audítora resp. znalec zistí porušenie zmluvy dopravcom, dopravca znáša náklady auditu resp. náklady znaleckej činnosti.
230. Navrhovateľ vo vzťahu k uvedenej zmluvnej podmienke uvádza, že je táto formulovaná tak, že navrhovateľ nemá možnosť ovplyvniť výber audítora (znalca), ani rozsah služieb audítora (znalca) a najmä cenu za uvedené služby audítora (znalca). Zároveň podľa navrhovateľa z obsahu tejto podmienky nie je zrejmé, že v prípade zistenia akých porušení zo strany audítora (znalca), bude musieť dopravca znášať náklady auditu, resp. náklady znaleckej činnosti. Predmetný bod návrhu zmluvy tak podľa navrhovateľa vykazuje znaky netransparentnosti, neprimeranosti, pričom môže podľa jeho názoru odradiť potenciálnych uchádzačov od predloženia ponuky, čím môže dôjsť aj k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti.
231. Úrad v súvislosti s uvedenými namietanými ustanoveniami návrhu zmluvy dáva do pozornosti opätovne Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, podľa ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi.
232. Preskúmacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
233. V uvedenej súvislosti úrad uvádza, že princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje **požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa**. V súlade s princípom transparentnosti zároveň musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky náležite **preskúmateľný**, a to či už zo strany úradu alebo zo strany samotných uchádzačov. V tejto súvislosti úrad poukazuje na rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie z 29. apríla 2004, vo veci Komisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99, z ktorého vyplýva, že cieľom zásady transparentnosti je v zásade zaručiť absenciu rizika uprednostňovania a svojvoľného konania zo strany obstarávateľa. Vyžaduje, aby boli všetky podmienky a pravidlá verejného obstarávania vyjadrené jasne, presne a jednoznačne v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch a nie tak, aby bol poskytnutý priestor k diskusii a v tomto prípade aj diametrálne odlišným názorom.
234. Úrad tiež v tejto súvislosti považuje za potrebné poukázať na rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67, z ktorého vyplýva, že **pokiaľ dokumentácia verejného obstarávateľa, resp. v nej obsiahnuté požiadavky, objektívne pripúšťajú rozdielny výklad, nemôže táto interpretačná neistota postihovať žiadneho z uchádzačov, ale len samotného verejného obstarávateľa**. Je totiž potrebné zdôrazniť, že je to práve verejný obstarávateľ, kto

dokumentáciu vyhotovuje, a teda potom za správnosť a úplnosť dokumentácie zodpovedá. **Porušením princípu transparentnosti je potom akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré spôsobuje nečitateľnosť obstarávania. Tak tomu môže byť napr. aj vtedy, ak súťažné podklady neobsahujú jednoznačne a zrozumiteľne formulované pravidlá.**

235. Vychádzajúc z uvedeného úrad vo vzťahu k obsahovému zneniu a formulácií podmienky, uvedenej v článku 4 bod 4 návrhu zmluvy uvádza, že z tejto podmienky nie je zrejmé, aké porušenia zmluvy, zistené audítorom, resp. znalcom, zakladajú povinnosť dopravcu znášať náklady auditu, resp. náklady znaleckej činnosti. S poukazom na takto formulovanú podmienku je kontrolovanému podľa úradu daná možnosť, požadovať úhradu nákladov auditu od dopravcu za akékoľvek porušenie zmluvy zistené audítorom, resp. za nedodržanie akejkoľvek povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy, s nedodržaním ktorej dokonca samotná zmluva (v článku 8 „Sankcie“ návrhu zmluvy) následok sankcie, resp. zmluvnej pokuty ani nespája. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že predvídateľnosť konania verejného obstarávateľa je zaručená tým, že na základe jasne a zrozumiteľne definovaných podmienok plnenia zmluvy vie úspešný uchádzač (poskytovateľ dopravných služieb) predvídať, resp. predpokladať, za aké prípadné porušenie zmluvných podmienok, môže byť zo strany verejného obstarávateľa postihovaný. Na tento účel by mal byť poskytovateľ služieb zo strany objednávateľa služieb rovnako oboznámený aj o spôsobe postihnutia, resp. sankcie (napr. zmluvná pokuta) za porušenie konkrétnej povinnosti, ako aj o výške takejto sankcie. V opačnom prípade by tak mohla byť popretá právna istota na strane dodávateľa služieb, ako subjektu povinného znášať sankciu za porušenie zmluvných povinností, a zároveň by sa vytvoril priestor pre svojvôľu na strane objednávateľa služieb, ako subjektu ukladajúceho sankciu.
236. V tejto súvislosti tiež úrad, rovnako ako aj navrhovateľ vo svojich námietkach, poukazuje na skutočnosť, že z obsahu predmetnej zmluvnej podmienky nevyplýva ani možnosť dopravcu ovplyvniť výber audítora, ani rozsah služieb, ktorých sa má audit, resp. znalecká činnosť týkať, a ani cena za takéto služby audítora, resp. znalca. Na základe uvedeného tak možno povedať, že v danom prípade by išlo o zmluvný vzťah medzi kontrolovaným (ako objednávateľom služieb) a audítorom, t. j. vzťah, do ktorého nemá dopravca možnosť jednoducho vstupovať, a ani ho žiadnym spôsobom ovplyvňovať. Vzhľadom na uvedené tak úrad dáva za pravdu navrhovateľovi, že v zmysle predmetnej zmluvnej podmienky môže v praxi nastať situácia, že kontrolovaný si dá vypracovať napr. finančný audit, ktorého predmetom skúmania budú aj iné skutočnosti ako len kontrola plnenia zmluvných povinností zo strany dopravcu, pričom v prípade zisteného porušenia, by mal dopravca automaticky znášať nielen náklady auditu v rozsahu skúmaného plnenia zmluvných povinností, ale náklady celého auditu. Z predmetnej zmluvnej podmienky navyše nevyplýva ani možnosť dopravcu namietat výber audítora, výsledky auditu, resp. možnosť brániť sa proti konštatovaniu o porušení zmluvných povinností, a tiež ani možnosť namietat výšku nákladov auditu, ktoré by mal dopravca v dôsledku porušenia zmluvných povinností znášať.
237. Vzhľadom na uvedené skutočnosti úrad uvádza, že predmetná zmluvná podmienka uvedená v článku 4 bod 4 Návrhu zmluvy, vzhľadom na jej obsahovú formuláciu a nastavenie zo strany kontrolovaného, vytvára pre kontrolovaného priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie, ktoré môže byť na ťarchu úspešného uchádzača, t. j. budúceho dopravcu. **Na základe uvedeného má úrad za to, že spôsob akým kontrolovaný nastavil predmetnú zmluvnú podmienku uvedenú v článku 4 bod 4 Návrhu zmluvy, je v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na uvedené má tiež úrad za to, že predmetná skutočnosť mohla mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže od účasti v predmetnom procese verejného obstarávania mohli byť odradení potenciálni záujemcovia spôsobilí realizovať predmet zákazky.**

238. V nadväznosti na uvedené považuje úrad za potrebné poukázať aj na obsah jednotlivých dokumentov kontrolovaného, konkrétne na obsah listu „Vybavenie žiadosti o nápravu“ z 3. 5. 2019, ako aj na obsah vyjadrenia kontrolovaného k námietkam navrhovateľa. V obsahu týchto dokumentov kontrolovaný poukazuje na fakt, že je bežnou praxou, kedy je dodávateľ povinný uhradiť prípadné náklady auditu, resp. znaleckej činnosti, pričom kontrolovaný na podporu tohto tvrdenia odkazuje na manuály Európskej únie k obstarávaniu vybraných komodít.¹ Kontrolovaný však v tejto súvislosti nekonkretizoval, na základe obsahu ktorého konkrétneho manuálu toto svoje tvrdenie založil. Úrad sa však napriek tejto skutočnosti, na účel overenia predmetného tvrdenia kontrolovaného oboznámil s obsahom dokumentu (zverejneného na webovej stránke, na ktorú kontrolovaný odkázal) označeného ako „Pracovný dokument útvarov komisie – Kritéria zeleného verejného obstarávania EÚ v oblasti cestnej dopravy“ z 8. 1. 2019, pričom úrad nezistil, že by sa v tomto dokumente nachádzalo odporúčanie spočívajúce v zahrnutí povinnosti dodávateľa znášať náklady auditu do zmluvných podmienok objednávateľa dopravných služieb.

239. V tejto súvislosti úrad dodáva, že nespochybňuje možnosť kontrolovaného preverovať plnenie zmluvných povinností zo strany dopravcu (napr. formou auditu), a tiež úrad súhlasí aj s názorom, že zmluvné povinnosti sa majú riadne plniť (v súlade s princípom „pacta sunt servanda“), avšak úrad pripomína, že v praxi sa tak môže diať iba zákonom aprobovaným spôsobom, t. j. v medziach zákona o verejnom obstarávaní, a v súlade s princípom transparentnosti a právnej istoty.

240. Na základe uvedeného má úrad za to, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode **opodstatnené**.

Ad IV. Štandardy dopravnej obslužnosti

241. Navrhovateľ ďalej vo svojich námietkach (vychádzajúc zo skutočností namietaných v navrhovateľovej žiadosti o nápravu) s odkazom na zmluvnú podmienku uvedenú v článku 5 bod 1 písmeno i) návrhu zmluvy (bod 176 tohto rozhodnutia), v zmysle ktorej je dopravca najmä povinný spĺňať štandardnú výbavu všetkých vozidiel podľa prílohy č. 1 zmluvy a platných právnych predpisov, poukazuje na túto Prílohu č. 1 Návrhu zmluvy, ktorú tvorí dokument označený ako „Štandardy dopravnej obslužnosti“ (ďalej len „Štandardy dopravnej obslužnosti“). Vo vzťahu k tomuto dokumentu navrhovateľ namieta, že podľa jeho názoru tento dokument nie je nikým schválený, nie je všeobecne záväzný. Ďalej má navrhovateľ za to, že obsahom štandardov dopravnej obslužnosti by mal byť opis súčasného stavu (nie želaného) a zároveň by uvedené štandardy mali obsahovať požiadavky a povinnosti vyplývajúce pre dopravcu, ktoré je dopravca povinný dodržať za účelom riadneho plnenia predmetu zákazky a uzatvorenej zmluvy, a ktoré by odzrkadľovali riadne opísaný predmet zákazky. Navyše, podľa navrhovateľa štandardy dopravnej obslužnosti obsahujú aj povinnosti, ktoré je povinný dodržiavať kontrolovaný, teda objednávatel (napr. zastávky, dochádzková vzdialenosť, štruktúra liniek, vybavenosť zastávok a pod.), na ktorých splnenie/nesplnenie nemá dopravca žiadny vplyv. Uvedené skutočnosti podľa názoru navrhovateľa preukazujú neopodstatnenosť a neaktuálnosť poskytnutých štandardov kontrolovaným a nezohľadňujú reálne potreby kontrolovaného pre obstarávaný predmet zákazky. Navyše navrhovateľovi nie je zrejmé, ako môžu byť predmetné štandardy záväzné pre uchádzačov a dopravcu, v prípade uzatvorenia zmluvy, keď v ich samotnom obsahu je uvedené, že popisujú iba želaný stav, z čoho podľa navrhovateľa nijako nevyplýva záväznosť dodržiavania týchto štandardov. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že dokument Štandardy dopravnej obslužnosti v spojitosti s požiadavkou kontrolovaného

¹ http://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

uvedenou v zmluve, že dopravca je povinný tento dokument dodržiavať je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.

242. Úrad v súvislosti s uvedenými namietanými ustanoveniami Návrhu zmluvy dáva do pozornosti opätovne Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, podľa ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
243. Úrad vo vzťahu k namietaným skutočnostiam uvádza, že z tvrdení navrhovateľa nie je absolútne zrejmé, čo navrhovateľ myslel tým, že dokument Štandardy dopravnej obslužnosti nie je nikým schválený a nie je všeobecne záväzný, keďže navrhovateľ neuviedol, akým procesom schvaľovania mal podľa jeho názoru tento dokument prejsť, a tiež nešpecifikoval ani to, kto mal tento dokument schváliť. Na základe uvedeného úrad považuje uvedenú požiadavku navrhovateľa za nezrozumiteľnú a nejasnú. Rovnako navrhovateľ v tejto súvislosti žiadnym spôsobom nezodôvodnil ani to, prečo by podľa jeho názoru mali Štandardy dopravnej obslužnosti obsahovať opis súčasného stavu a nie želaného stavu. Naopak úrad považuje za logický práve argument kontrolovaného, ktorý vo vybavení žiadosti o nápravu vysvetlil, že štandardy predstavujú želaný výsledok, ktorý sa dosiahne plnením záväzkov, či už zo strany dopravcu alebo zo strany verejného obstarávateľa. Uvedený argument kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa doplnil tým, že tieto štandardy obsahujú parametre poskytovania služby mestskej autobusovej dopravy a ich vypustenie by malo vplyv na kvalitu požadovanej služby. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné navrhovateľovi ozrejniť, že ak nejaký dokument (v tomto prípade Štandardy dopravnej obslužnosti), ktorý je súčasťou zmluvy, resp. záväzných obchodných podmienok, obsahuje výpočet povinností zmluvných strán, stávajú sa takéto zmluvné povinnosti pre zmluvné strany „inter partes“ záväzné od momentu súhlasného prejavu vôle oboch zmluvných strán byť viazaný takýmito zmluvnými podmienkami a povinnosťami (teda podpisom zmluvy).
244. Za nepreskúmateľné tiež úrad považuje aj tvrdenie navrhovateľa, že Štandardy dopravnej obslužnosti nezohľadňujú reálne potreby verejného obstarávateľa pre obstarávaný predmet zákazky, a to práve z dôvodu, že navrhovateľ vôbec nešpecifikoval, aké potreby mal kontrolovaný podľa jeho názoru v predmetnom dokumente zohľadniť. V nadväznosti na uvedené úrad, rovnako ako aj kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam navrhovateľa, poukazuje na **rozsudok Súdneho dvora EÚ z 25. októbra 2018 vo veci C-413/17, „Roche Lietuva“ UAB: bod 29 a 30**, v ktorom sa vo vzťahu k výkladu článku 42 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní (ktorý sa týka technických špecifikácií charakteristických znakov prác, služieb a tovarov) uvádza, že právna úprava Únie týkajúca sa technických špecifikácií priznáva obstarávateľovi v rámci formulovania technických špecifikácií zákazky širokú mieru voľnej úvahy. Táto miera voľnej úvahy je odôvodnená skutočnosťou, že verejní obstarávatelia majú najlepší prehľad o dodávkach, ktoré potrebujú, a dokážu najlepšie určiť požiadavky, ktoré musia byť splnené, aby sa dosiahli požadované výsledky.
245. Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad opätovne pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky. Ak je zo strany navrhovateľa tvrdený opak, resp. ak spochybňuje reálnosť potrieb kontrolovaného, je na mieste aby takéto svoje tvrdenia navrhovateľ riadne zdôvodnil a predloženými dôkazmi preukázal ich opodstatnenosť. Úrad v tejto súvislosti opäť pripomína, že podľa § 170 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom

obstarávaní je obligatórnou náležitosťou podaných námietok opis rozhodujúcich skutočností a dôkazov, ktorými má navrhovateľ preukázať opodstatnenosť namietaných skutočností. **Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že tvrdenia navrhovateľa o „nezohľadnení reálnych potrieb pre obstarávaný predmet zákazky v Štandardoch dopravnej obslužnosti zo strany kontrolovaného“ (ako aj tvrdenia navrhovateľa o neschválení a nezáväznosti Štandardov dopravnej obslužnosti), bez predloženia dostatočne relevantných dôkazov a skutočností, ktorými by navrhovateľ preukázal opodstatnenosť svojich tvrdení, v tomto prípade neobstoja.**

246. K tvrdeniu navrhovateľa, ktorý vo svojich námietkach uviedol, že Štandardy dopravnej obslužnosti obsahujú aj povinnosti, ktoré je povinný dodržiavať kontrolovaný, teda objednávatel' (napr. zastávky, dochádzková vzdialenosť, štruktúra liniek, vybavenosť zastávok a pod.), na ktorých splnenie / nesplnenie nemá dopravca žiadny vplyv, úrad uvádza, že z uvedeného nie je vôbec zrejmé, aký súvis má táto skutočnosť so zmluvnou podmienkou uvedenou v článku 5 bod 1 písmeno i) návrhu zmluvy. Z obsahu predmetnej zmluvnej podmienky vyplýva iba povinnosť dopravcu spĺňať štandardnú výbavu všetkých vozidiel podľa prílohy č. 1 zmluvy, t. j. podľa Štandardov dopravnej obslužnosti. To znamená, že z predmetnej zmluvnej podmienky, a rovnako tak ani z inej podmienky Návrhu zmluvy, nevyplýva, že by mal byť dopravca viazaný ďalšími povinnosťami vyplývajúcimi zo Štandardov dopravnej obslužnosti, resp. povinnosťami, ktoré by mali v zmysle tohto dokumentu prislúchať objednávatel'ovi dopravných služieb. Vzhľadom na uvedené má úrad za to, že uvedené tvrdenia navrhovateľa nemajú žiadny racionálny základ, na základe ktorého by bolo možné tvrdenia navrhovateľa zo strany úradu preskúmať.

247. Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, **úrad konštatuje, že čl. 5 bod 1 písmeno i) Návrhu zmluvy, ako aj Štandardy dopravnej obslužnosti nevykazujú žiadne znaky rozporu s princípmi verejného obstarávania, teda rozporu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

248. Na základe uvedeného má úrad za to, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode **neopodstatnené.**

Ad V. Porušenie zmluvných povinností a odstúpenie od zmluvy

249. Navrhovateľ v rámci uvedeného bodu námietok rozporuje zmluvnú podmienku vo vzťahu k článku 8 bod 5 návrhu Zmluvy o službách vo verejnom záujme v kontexte porušenia povinností podľa čl. 5 odsek 1 písm. a), b), e) f), p), s), w), aa) a bb) Návrhu zmluvy (bod 176 tohto rozhodnutia).

250. Navrhovateľ má za to, že uvedeným nastavením zmluvnej podmienky dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie hospodárnosti a efektívnosti. Podľa názoru navrhovateľa, tak ako to poukázal aj vo svojej žiadosti o nápravu, uvedená zmluvná podmienka môže odradiť od predloženia ponuky potencionálnych uchádzačov a spôsobiť zúženie hospodárskej súťaže v dôsledku čoho nemusí verejný obstarávateľ dostať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Navrhovateľ poukazuje, že uloženie pokuty a odstúpenie od zmluvy za nie závažné porušenia zmluvy možno považovať za neprimerané a kontraktoproduktívne. Navrhovateľ namieta, že odstúpenie od zmluvy je neprimerane prísna sankcia za porušenia uvedené v čl. 5 ods. 1 písm. e), p), s), aa) a bb) Návrhu zmluvy.

251. Navrhovateľ tak v žiadosti o nápravu, ako aj v podaných námietkach navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil znenie článku 8 bod 5 návrhu zmluvy takým spôsobom, aby porušenie povinnosti uvedenej v článku 5 ods. 1 písm. e), p), s), aa) a bb) Návrhu zmluvy nebolo považované za porušenie zmluvy zakladajúce právo na odstúpenie od zmluvy a aby za porušenie týchto povinností nebola určená tak vysoká pokuta, a teda aby verejný obstarávateľ odstránil pokutu alebo stanovil oveľa nižšiu pokutu za porušenie týchto povinností.
252. Z vyjadrenia kontrolovaného k uvedenému bodu námietok vyplýva, že kontrolovaný čiastočne vyhovel žiadosti o nápravu navrhovateľa k uvedenej zmluvnej podmienke, keď upravil text čl. 5 bod 1 písm. e) Návrhu zmluvy tak, že o porušenie zmluvnej podmienky nejde, ak bude v súlade s touto zmluvou / po využití prípadných opcí alebo znížení prepravných služieb) potrebný na výkon požadovanej prepravy nižší počet autobusov. Vo vzťahu k ostatným porušeniam povinností pod písm. p), s), aa) a bb) čl. 5 ods. 1 Návrhu zmluvy kontrolovaný žiadosti o nápravu nevyhovel resp. ju v uvedených bodoch zamietol, pričom vo vyjadrení poukazuje, že všetci záujemcovia mali v tomto smere rovnaké podmienky. Kontrolovaným vyžadovaná sankcia má plniť preventívnu funkciu s cieľom pôsobiť na poskytovateľa tak, aby predchádzal porušovaniu zmluvy a zabráňoval porušovaniu zmluvy zo strany svojich zamestnancov.
253. Úrad v súvislosti s uvedenými namietanými ustanoveniami návrhu zmluvy dáva do pozornosti **Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016**, podľa ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmovacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
254. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch definuje obchodné (prípadne zmluvné) podmienky, ktorými určuje svoje potreby a podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Obchodné podmienky musia byť súčasťou súťažných podkladov a verejný obstarávateľ nimi v súlade s princípom transparentnosti vopred informuje uchádzačov o podmienkach plnenia zmluvného záväzku. Verejný obstarávateľ je ten, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech verejného obstarávateľa ako objednávateľa služieb.
255. V rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. Úrad podotýka, že **zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. Avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.** Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa / obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v len obmedzenej miere v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.
256. V kontexte Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 teda neprislúcha úradu zasahovať do kontraktnej voľnosti zmluvných strán z hľadiska práva uložiť pokutu za porušenie povinností vyplývajúcich zo zmluvy, určovať ktoré porušenia povinností majú akú závažnosť a rovnako mu neprislúcha ani zasahovať do práva na odstúpenie od zmluvy a rozhodovať o tom, kedy a za akých podmienok majú zmluvné strany možnosť od zmluvy odstúpiť. Úrad poukazuje, že

účelom a cieľom verejného obstarávania je vybrať dodávateľa, ktorý je ochotný podstúpiť primerané riziko za účelom dosiahnutia zisku v zdravom konkurenčnom prostredí. Úrad opätovne poukazuje, že **preskúmvacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.**

257. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom. Skutočnosti týkajúce sa práva na uloženie pokuty, jej výšky, určenia závažnosti porušení zmluvy a prípadného uplatnenia odstúpenia od zmluvy vychádzajú z iných vnútroštátnych predpisov, ktorých súlad nie je úrad v rozsahu svojej kompetencie skúmať. Podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. S ohľadom na uvedené úrad nepovažuje predmetnú zmluvnú podmienku uvedenú v čl. 8 bod 5 vo vzťahu k článku 5 odsek 1 písm. e), p), s), aa) a bb) Návrhu zmluvy za takú, ktorá spôsobuje neprimeranosť alebo diskrimináciu v prospech ostatných záujemcov (hospodárskych subjektov).

258. Na základe vyššie uvedeného úrad preskúmal obsah namietanej zmluvnej podmienky v intenciách Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 pričom konštatuje, že jej určením neboli porušené princípy verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

259. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode neopodstatnené.

Ad VI. Platnosť a účinnosť zmluvy (príprava na plnenie zmluvy)

260. Navrhovateľ v rámci uvedeného bodu námietok namieta čl. 11 ods. 8 návrh zmluvy, podľa ktorého cit.: „**Táto zmluva nadobúda platnosť dňom podpísania zmluvnými stranami a účinnosť dňom nasledujúcim po dni zverejnenia na webovom sídle objednávateľa 1 vo vzťahu k objednávateľovi 1 a na webovom sídle objednávateľa 2 vo vzťahu k objednávateľovi 2, najskôr však od 1.1.2020.**“.

261. Navrhovateľ v podaných námietkach poukazuje, že vzhľadom na potrebu prípravy realizácie zmluvy je nevyhnutné poskytnúť dopravcovi primeraný čas na mobilizáciu kapacít, a teda prípravu na plnenie zmluvy. Podľa názoru navrhovateľa, kontrolovaný neposkytol nevyhnutne potrebný čas pre dopravcu na mobilizáciu svojich kapacít po tom, čo dôjde k podpisu zmluvy. Rovnako podľa názoru navrhovateľa je potrebné stanoviť primerané prechodné ustanovenia v zmluve, ktoré by poskytovali čas potrebný pre dopravcu na plnenie predmetu zákazky. Uvedené podľa tvrdenia navrhovateľa môže odradiť od predloženia ponuky potencionálnych uchádzačov, čo je v rozpore s princípom nediskriminácie a hospodárnosti a efektívnosti. V rámci uvedeného bodu námietok navrhovateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil znenie čl. 11 bod 8 Návrhu zmluvy tak, aby návrh zmluvy zohľadňoval čas nevyhnutne potrebný na prípravu dopravcu na realizáciu zmluvy vzhľadom na všetky požiadavky verejného obstarávateľa vrátane požiadavky na vek vozidiel.

262. Z vyjadrenia kontrolovaného k uvedenému bodu námietok navrhovateľa vyplýva, že má za to, že neporušil zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení poukazuje na to,

že uchádzači sa na plnenie predmetu zmluvy pripravujú už v čase realizácie verejného obstarávania. Podľa vyjadrenia kontrolovaného, kontrolovaný nevyžaduje, aby všetky autobusy boli od prvého dňa plnenia kontraktu nové, ale predpokladá ich obnovovanie počas platnosti dlhodobého kontraktu.

263. Úrad preskúmal navrhovateľom namietanú skutočnosť a zistil, že z obsahového hľadiska ide o výhradu smerujúcu k zabezpečeniu tzv. prechodného obdobia na účely prípravy na realizáciu (plnenie) zmluvy pre dopravcu. Podľa názoru navrhovateľa, kontrolovaný nezohľadnil v Návrhu zmluvy čas potrebný na mobilizáciu kapacít dopravcu a na realizáciu plnenia predmetu zmluvy. Na základe uvedeného má úrad za to, že námietka navrhovateľa v uvedenom bode sa vecne týka zmluvných podmienok Návrhu zmluvy, konkrétne čl. 11 ods. 8 návrhu zmluvy. Úrad s poukázaním na predchádzajúci bod námietok navrhovateľa uvádza, že aj v tomto prípade je úrad povinný preskúmať uvedený bod námietok iba v intenciách Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, najmä súlad zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
264. Úrad v prvom rade poukazuje, že preskúmaním dokumentácie kontrolovaného a vlastným šetrením zistil, že vo vzťahu k uvedenej zákazke bolo dňa 9.7.2017 v Úradnom vestníku EÚ č. 2017/S 237-492266 vyhlásené Predbežné oznámenie k službám verejnej cestnej dopravy s názvom predmetu: Mestská autobusová doprava v meste Trnava a dňa 12.12.2017 vo Vestníku VO č. 244/2017, pod značkou 17093 – POS Predbežné oznámenie k službám verejnej cestnej dopravy s názvom predmetu: Mestská autobusová doprava v meste Trnava; obe oznámenia odoslané na zverejnenie 5.12.2017. Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na predmet zákazky Mestská autobusová doprava v meste Trnava bolo zverejnené v Úradnom vestníku EÚ dňa 8.4.2019 pod č. 2019/S 069-162437 a vo Vestníku VO dňa 9.4.2019 pod č. 70/2019 a značkou 6861 – MSS. Úrad ďalej zistil, že pôvodná Zmluva o službách vo verejnom záujme a zabezpečení mestskej autobusovej dopravy pre mesto Trnava zo dňa 26. 6. 2018 pod č. 1380/2017 bola uzavretá s pôvodným dopravcom (pozn. navrhovateľom v rámci predmetného konania o námietkach) na obdobie od 1.7.2018 do 31. 12. 2019. Kontrolovaný k predmetnej zákazke neuskutočnil prípravné trhové konzultácie. V Návrhu zmluvy je uvedená v čl. 11 bod 8 platnosť a účinnosť zmluvy, pričom účinnosť zmluvy nastáva najskôr od 1.1.2020.
265. Na základe vyššie uvádzaných skutočností, ako aj s poukázaním na vyjadrenie kontrolovaného, podľa ktorého sa nevyžaduje, aby všetky autobusy boli od prvého dňa plnenia kontraktu nové, pričom sa predpokladá ich obnovovanie počas platnosti dlhodobého kontraktu má úrad za to, že **tak navrhovateľ ako aj iní záujemci mali / majú dostatok času a informácií nielen na prípravu ponuky, ale aj prípravu prípadnej realizácie predmetu zákazky (budúcich kapacít, autobusov) v prípade úspešnosti.** Úrad v tejto súvislosti poukazuje, že prvý okamih, kedy sa mohli záujemci o daný predmet zákazky a základné informácie o zákazke dozvedieť, bol dátum 9.7.2017, kedy bolo zverejnené Predbežné oznámenie v Úradnom vestníku EÚ č. 2017/S 237-492266. S prihliadnutím na fakt, že navrhovateľ nie je v danej oblasti poskytovania služieb nový a poskytuje služby uvedeného druhu pre mesto Trnava aj v súčasnej dobe na základe platnej Zmluvy o službách vo verejnom záujme a zabezpečení mestskej autobusovej dopravy pre mesto Trnava zo dňa 26. 6. 2018, ako aj s prihliadnutím na vyjadrenie kontrolovaného, že nevyžaduje, aby boli všetky autobusy nové od prvého dňa kontraktu má úrad rovnako za to, že **nakoľko pôvodná zmluva s dopravcom končí dňa 31.12.2019, je zrejmé, že z hľadiska povinnosti mesta Trnava plniť služby vo verejnom záujme, nie je hospodárne a účelné, aby ešte po účinnosti zmluvy kontrolovaný, najmä pokiaľ ide o uvedený predmet zákazky vo verejnom záujme poskytoval úspešnému uchádzačovi – dopravcovi ešte prechodné obdobie na zabezpečenie adekvátneho počtu autobusov a kapacít.** Úrad

opätovne v tejto súvislosti poukazuje na zverejnenie Predbežného oznámenia v Úradnom vestníku EÚ č. 2017/S 237-492266 zo dňa 9.7.2017. Aj vo väzbe na dĺžku trvania zmluvy (10 rokov) a obstaranie nových autobusov je možné vyvodiť záver, že pripravenosť dopravcu na realizáciu resp. plnenie predmetu zákazky nie je vo všetkých požiadavkách kontrolovaného vyžadovaná absolútne odo dňa účinnosti zmluvy, ale priebežne resp. tak ako to deklaruje kontrolovaný obnovovaním autobusov počas platnosti zmluvy.

266. Podľa bodu 64 Rozsudku SDEÚ, vo veci C 518/17, cit.: „Pokiaľ ide o zásadu efektivity, je potrebné uviesť, že právo hospodárskych subjektov odvodené z článku 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 má jednak za cieľ, ako sa v podstate uvádza v jeho odôvodnení 29, **umožniť hospodárskym subjektom reagovať na zábery verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa**, osobitne pokiaľ ide o druh zadávania zákazky, ktorý tento verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plánuje využiť (súťaž alebo priame zadanie), a **jednak poskytnúť hospodárskym subjektom čas, aby sa dokázali lepšie pripraviť na súťaž**.“.
267. Úrad opätovne poukazuje, že preskúmvacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
268. Podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. **S ohľadom na uvedené úrad nepovažuje predmetnú zmluvnú podmienku uvedenú v čl. 11 bod 8 Návrhu zmluvy za takú, ktorá spôsobuje neprimeranosť alebo diskrimináciu v prospech ostatných záujemcov (hospodárskych subjektov) a požiadavku navrhovateľa na stanovenie prechodného obdobia na účel prípravy sa na plnenie predmetu zákazky za takú, ktorá by bola v zmysle vyššie uvádzaných skutočností opodstatnená.**
269. Úrad záverom poukazuje, že ani samotný navrhovateľ v návrhu na vybavenie uvedeného bodu námietok neuvádza dĺžku prechodného obdobia, ktorú navrhuje zohľadniť, preto ak by sme pripustili opodstatnenosť uvedeného bodu námietok, úradu nie je zrejmé, na základe čoho by určil dĺžku prechodného obdobia, nakoľko medzi záujemcami ako potencionálnymi konkurentmi bude vždy existovať rozpor o tom, aké prechodné obdobie je pre toho ktorého záujemcu dostačujúce. V tomto smere považuje úrad **návrh navrhovateľa v rozsahu akom ho navrhuje za nevykonateľný**, nakoľko navrhovateľ v podaných námietkach požaduje určiť prechodné obdobie iba všeobecne bez uvedenia konkrétneho časového obdobia.
270. Na základe vyššie uvedeného úrad preskúmal obsah namietanej zmluvnej podmienky v intenciách výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 pričom konštatuje, že **jej určením neboli porušené princípy verejného obstarávania, a teda § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko všetci záujemci majú rovnaké časové obdobie na prípravu ponuky, prípravu kapacít, či autobusov. V tomto smere nebol ukrátený žiaden záujemca, pričom účinnosť zmluvy a pripravenosť na plnenie predmetu zákazky je stanovená pre všetkých rovnako. V rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. Úrad podotýka, že zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. Avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.**

271. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode **neopodstatnené**.

Ad VII. Nadobúdanie plnenia od iných hospodárskych subjektov a vypovedanie zmluvy

272. V rámci uvedeného bodu námietok navrhovateľ zotrúva na skutočnostiach uvedených v žiadosti o nápravu, pričom má za to, že zmluvná podmienka stanovená v čl. 11 bod 10 návrhu zmluvy môže odradiť od predloženia ponuky potencionálnych uchádzačov. Podľa čl. 11 bod 10 návrhu zmluvy, cit.: **„Objednávateľ objednáva plnenia podľa tejto zmluvy podľa reálnych potrieb s prihliadnutím na svoje finančné možnosti. Objednávateľ je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena vzkm stanovená touto zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu. V takomto prípade bude dodávateľ vyzvaný na úpravu cien smerom nadol. Zmena dohody sa uskutoční v súlade s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Ak nepríde k dohode o zmene ceny nadol objednávateľ je oprávnený vypovedať túto zmluvu. Výpovedná lehota je 1,5 roka od doručenia výpovede.“**

273. Podľa názoru navrhovateľa je neprípustné, aby po časovo, finančne a kapacitne náročnom priebehu verejného obstarávania, na ktoré záujemcovia aj verejný obstarávateľ vynaloží značné náklady, po dôkladnej príprave ponuky a kalkulácie ceny za predmet zákazky, mohol objednávateľ v zmysle uvedeného bodu Návrhu zmluvy nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena vzkm stanovená touto zmluvou je nehospodárna. Navrhovateľ v tomto smere rozporuje aj možnosť vypovedania uvedenej zmluvy. Podľa tvrdení navrhovateľa, snaha verejného obstarávateľa ale aj uchádzačov môže byť zmarená tým, že verejný obstarávateľ pristúpi k nadobudnutiu plnenia od iných hospodárskych subjektov, na čo podľa predmetného (namietaného) zmluvného ustanovenia bude verejnému obstarávateľovi postačovať, že iný hospodársky subjekt bude poskytovať služby za nižšiu cenu. Navrhovateľ poukazuje na situáciu, ktorá by mohla nastať napríklad, že verejný obstarávateľ podpíše zmluvu s úspešným uchádzačom na sumu uvedenú v jeho ponuke, pričom hneď po uzavretí zmluvy s úspešným uchádzačom by uchádzač, ktorý sa umiestni na druhom mieste ponúkol verejnému obstarávateľovi nižšiu cenu, čím by v zmysle vyššie cit. zmluvného ustanovenia Návrhu zmluvy mohol verejný obstarávateľ nadobúdať plnenie aj od tohto iného subjektu aj napriek tomu, že na základe verejného obstarávania by bol úspešný uchádzač, ktorý bol vyhodnotený ako úspešný. Podľa názoru navrhovateľa je uvedené nielen porušením zákona o verejnom obstarávaní, ale aj popretím zmyslu a účelu verejného obstarávania a odrádza od účasti potencionálnych uchádzačov. Navrhovateľ ďalej namieta rozpor s princípom transparentnosti, nakoľko verejný obstarávateľ len všeobecne, bez ďalších podrobností uvádza úpravu ceny smerom nadol a prípadnú výpoveď zo zmluvy bez toho, aby popísal mechanizmus, akým chce objektívne a preskúmateľne preukázať situáciu, že k zníženiu ceny skutočne došlo.

274. V nadväznosti na uvedené, kontrolovaný vo svojom vyjadrení k obsahu námietok navrhovateľa uvádza, že na predmetnej požiadavke trvá, pričom má za to, že neporušil zákon o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný argumentuje tým, že sa chce v súlade s princípom hospodárnosti chrániť pred situáciou, že by odoberal služby nehospodárne vzhľadom na možný pohyb na trhu a rozvoj konkurencie. Kontrolovaný ďalej vo vyjadrení uvádza, že prednostným zmluvným partnerom je poskytovateľ služby, ktorý je úspešným uchádzačom. Zároveň kontrolovaný argumentuje, že si je vedomý svojej povinnosti, akékoľvek služby nadobúdať prostredníctvom procesu verejného obstarávania. V kontexte uvedeného považuje kontrolovaný obavy navrhovateľa o spochybnení ceny zo strany iných súťažiteľov za nereálne. Pokiaľ ide o zníženie ceny bez nejakého bližšieho mechanizmu, kontrolovaný k uvedenému uvádza, že pred akýmkoľvek znížením zmluvnej ceny sa obe zmluvné strany pokúsia o rokovanie, ktoré by

mohlo objasniť cenotvorbu prípadnej konkurencie dopravcu, a až neúspešné rokovania o znížení ceny by viedli k výpovedi zmluvy.

275. Úrad v súvislosti s uvedenými namietanými ustanoveniami návrhu zmluvy dáva do pozornosti opätovne Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, podľa ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. **Preskúmvacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.**
276. Úrad v kontexte uvedenej zmluvnej podmienky stanovenej v čl. 11 bod 10 návrh zmluvy uvádza, že úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmvania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi. Úrad ďalej uvádza, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou kontrolovaného, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom.
277. Preskúmaním vyššie uvádzanej zmluvnej podmienky úrad dospel k záveru, že vetu cit.: **„Objednávatel' je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena vzkm stanovená touto zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu“** je potrebné vykladať extenzívne a vo vzájomnej súvislosti aj so zvyšným textom uvedeného bodu čl. 11 Návrhu zmluvy ako aj v súlade s platnými právnymi predpismi. **Úrad súhlasí s vyjadrením kontrolovaného, že má povinnosť akékoľvek služby nadobúdať prostredníctvom procesu verejného obstarávania.** Z obsahu čl. 11 bod 10 návrhu zmluvy je zrejmé, že ak nedôjde po predchádzajúcich rokovaniach, k dohode o znížení ceny za služby, kontrolovaný je oprávnený zmluvu vypovedať a nadobudnúť plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, avšak vždy v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade s inými právnymi predpismi. Úrad v tejto súvislosti tiež poukazuje, že ak nedôjdu zmluvné strany k dohode o znížení cien, v prípade, že kontrolovaný uplatní výpoveď, úspešný uchádzač je povinný poskytovať služby a byť viazaný zmluvou a zmluvnými povinnosťami až do uplynutia výpovednej doby. **Do uplynutia tejto doby resp. ukončenia zmluvného vzťahu nie je kontrolovaný oprávnený nadobúdať plnenia od iných subjektov**, čo de facto kontrolovaný v rámci svojho vyjadrenia k námietkam aj potvrdil, že akékoľvek služby môže nadobúdať iba na základe realizácie postupu vo verejnom obstarávaní.
278. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností úrad konštatuje, že sporná zmluvná podmienka definovaná v čl. 11 bod 10 návrhu zmluvy nie je spôsobilá odradiť záujemcov od predloženia ponuky, nakoľko zavedením inštitútu zníženia ceny za služby ako aj výpovede zo zmluvy zo strany kontrolovaného úrad nezistil porušenie princípov verejného obstarávania. Úspešný uchádzač počas trvania zmluvy bude jediným legitímnym subjektom oprávňujúcim poskytovať služby kontrolovanému a iba v prípade uplynutia výpovednej doby, po využití uvedeného inštitútu, je možné nadobúdať plnenia od iných subjektov v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad preskúmal uvedenú zmluvnú podmienku vo vzájomných súvislostiach, pričom nezistil rozpor s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko uvedenou zmluvnou podmienkou nemohlo prísť k zvýhodneniu iných hospodárskych subjektov. **V súlade s § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že kontrolovaný je povinný pri nadobúdaní služieb od iných subjektov resp. akýchkoľvek subjektov postupovať vždy**

v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, preto akékoľvek obavy navrhovateľa sú v tomto smere neopodstatnené, nakoľko nastavenie uvedenej zmluvnej podmienky nespôsobuje netransparentnosť konania kontrolovaného, nerovnaké zaobchádzanie resp. zvýhodňovanie iného hospodárskeho subjektu na úkor úspešného uchádzača, teda rozpor s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

279. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode **neopodstatnené**.
280. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
281. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
282. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
 - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
283. Úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne v rozpore s princípom transparentnosti, nakoľko kontrolovaný v súťažných podkladoch, konkrétne v článku 4 bod 4. Návrhu zmluvy, ktorá tvorí prílohu č. 3 súťažných podkladov, nastavil a formuloval predmetnú zmluvnú podmienku tak, že v nej nie sú predvídateľným spôsobom jasne a zrozumiteľne definované všetky práva a povinnosti zmluvných strán, pričom kontrolovaný konkrétne v predmetnej zmluvnej podmienke uviedol povinnosť dopravcu znášať náklady auditu bez uvedenia bližších informácií o spôsobe výberu audítora, o druhu auditu, o druhu porušení zmluvy, ktorých sa má audit týkať, o možnosti brániť sa proti výsledku auditu, proti výške nákladov auditu a pod. Uvedený nedostatok podľa úradu vytvára priestor pre svojvoľné a nepredvídateľné konanie kontrolovaného, ktoré nemôže dopravca ovplyvniť.
284. Úrad vychádzajúc z uvedeného konštatuje, že identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to jednak z dôvodu, že od účasti v predmetnom procese verejného obstarávania mohli byť odradení potenciálni záujemcovia spôsobilí realizovať predmet zákazky a tiež aj z dôvodu, že ak by kontrolovaný ďalej pokračoval vo verejnej súťaži a na základe výsledkov verejnej súťaže by došlo k uzatvoreniu zmluvy, teda aj spolu s ustanovením čl. 4 bod 4 Návrhu zmluvy v pôvodnom znení, v zmysle predmetnej zmluvnej podmienky by úspešný uchádzač bol povinný znášať náklady auditu v prípade porušení zmluvy po vykonanom audite bez toho, aby predmetné ustanovenie poskytovalo pre dopravcu bližšie informácie o podmienkach znášania nákladov za audit.

285. Vzhľadom k tomu, že predmetná verejná súťaž sa nachádza vo fáze pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk a v tejto fáze je možné nariadiť kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a tým zosúladiť postup zadávania zákazky (súťažné podklady vrátane príloh) so zákonom o verejnom obstarávaní, úrad nepristúpil k nariadeniu zrušiť použitý postup zadávania zákazky, ale pristúpil k vydaniu rozhodnutia podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a teda k nariadeniu odstránenia protiprávneho stavu.
286. Ako návod pre kontrolovaného ako v budúcnosti predísť uvedenému porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade s § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby vo vzťahu k predmetu zákazky a ustanoveniam zmluvy, ktorá má byť uzatvorená ako výsledok procesu verejného obstarávania v budúcnosti v druhovo rovnakej veci v rámci zadávania zákazky postupom podľa ustanovení zákona o verejnom obstarávaní upravil v zmluve zmluvné vzťahy, práva a povinnosti zmluvných strán tak, aby zohľadňovali princíp transparentnosti, § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, aby boli určené jasne, určito a nespôsobovali rôzne interpretačné pochybnosti a nejasnosti, ktoré by vniesli právnu neistotu do postavenia úspešného uchádzača.
287. Úrad zároveň upozorňuje kontrolovaného na povinnosť primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk, aby po úprave súťažných podkladov mali všetci záujemcovia dostatočný časový priestor na prípravu ponúk.
288. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.
289. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

290. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 ustanovenia § 172 zákona o verejnom obstarávaní je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 ustanovenia § 172 zákona o verejnom obstarávaní stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späťvzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene

a doplnení niektorých zákonov v znení v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

Mgr. Tomáš Lepieš
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. XX – navrhovateľ
2. Mesto Trnava, Hlavná 1, 917 71 Trnava, IČO: 00313114 - kontrolovaný
3. Obec Biely Kostol, Pionierske námestie č. 18, 917 07 Biely Kostol, IČO: 31871461 - kontrolovaný

Na vedomie
podľa rozdeľovníka