

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) a § 169 v spojení s § 187h ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného **mesto Ružomberok, Námestie A. Hlinku 1098/1, 034 01 Ružomberok, IČO: 00315737** (ďalej len „kontrolovaný“) po uzavretí zmluvy v súvislosti s poskytovaním služieb mestskej autobusovej dopravy na základe „**Zmluvy na zabezpečenie verejných služieb v preprave cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave v rozsahu dopravnej obslužnosti Mesta Ružomberok**“ uzavretej 18. 12. 2020 s dopravcom - spoločnosťou Blaguss Slovakia, s.r.o., Mlynské Nivy 1485/70, 821 05 Bratislava, IČO: 35796251, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uvádza, že kontrolovaný v danom prípade **porušil:**

- **§ 10 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov**, keď v súvislosti s poskytovaním služieb mestskej autobusovej dopravy uzavrel predmetnú „Zmluvu na zabezpečenie verejných služieb v preprave cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave v rozsahu dopravnej obslužnosti Mesta Ružomberok“ dňa 18. 12. 2020 so spoločnosťou Blaguss Slovakia, s.r.o., Mlynské Nivy 1485/70, 821 05 Bratislava, IČO: 35796251 bez použitia postupov podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť danú Zmluvu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom, pričom uvedené konanie kontrolovaného **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**,

za čo sa kontrolovanému ukladá pokuta v celkovej výške **10 900,42 EUR** (slovom desaťtisícdeväťsto eur a štyridsaťdva centov) podľa § 182 ods. 2 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Kontrolovaný je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo IBAN: SK10 8180 0000 0070 0006 2713, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu 1589600021 a konštantného symbolu 0558.

O d ô v o d n e n i e :

1. Podľa § 187h ods. 6 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní začatom do 30. marca 2022, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre
 - a) súčinnosť podľa § 167 ods. 7,
 - b) vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8,
 - c) uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14,
 - d) konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
2. Podľa § 167 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 30. 3. 2022 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom. Pri výkone dohľadu úrad sleduje aj plnenie povinností uložených rozhodnutiami úradu.
3. Podľa § 169 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 8. 3. 2022 sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, po ukončení súťaže návrhov, po zadaní zákazky na základe rámcovej dohody, po ukončení postupu inovatívneho partnerstva, (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“) začína
 - a) z vlastného podnetu úradu,
 - b) na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky alebo
 - c) na základe podnetu orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.
4. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) listom č. 1589-6000/2021-OD/6 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 15. 11. 2021, doručeným 15. 11. 2021, oznámil kontrolovanému podľa § 169 ods. 3 písm. a) a § 171 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v znení účinnom do 8. 3. 2022 začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy z vlastného podnetu úradu v súvislosti s poskytovaním služieb mestskej autobusovej dopravy na základe „Zmluvy na zabezpečenie verejných služieb v preprave cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave v rozsahu dopravnej obslužnosti Mesta Ružomberok“ uzavretej 18. 12. 2020 (ďalej len „Zmluva“) s dopravcom - spoločnosťou Blaguss Slovakia, s.r.o., Mlynské Nivy 1485/70, 821 05 Bratislava, IČO: 35796251 (ďalej len „dopravca“).
5. Úrad v predmetnom oznámení o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy súčasne vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 1 písm. b) spojení s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu Zmluvu v originálnom vyhotovení vrátane všetkých jej Príloh a príp. Dodatkov, ako aj vyjadrenie týkajúce sa skutočností súvisiacich s predmetnou Zmluvou.

6. Dňa 23. 11. 2020 doručil kontrolovaný úradu list č. KZ-27043/2021/BED „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – odpoveď“ z 22. 11. 2021 (ďalej len „Vyjadrenie z 22. 11. 2021“), ktorého obsahom bolo vyjadrenie kontrolovaného. Zároveň kontrolovaný 23. 11. 2021 doručil osobne do podateľne úradu originálne vyhotovenie Zmluvy a Dohody k Zmluve na zabezpečenie verejných služieb v preprave cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave v rozsahu dopravnej obslužnosti mesta Ružomberok zo dňa 8. 4. 2021.
7. Po preskúmaní kontrolovaným doručenej dokumentácie úrad za účelom náležitého posúdenia stavu vecí podľa § 173 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vydal Rozhodnutie o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/8 z 26. 11. 2021, ktoré bolo kontrolovanému doručené 26. 11. 2021, a v ktorom nariadil kontrolovanému doručiť úradu vyjadrenia kontrolovaného a informácie potrebné na výkon dohľadu v lehote stanovenej v predmetnom rozhodnutí, pričom kontrolovaný v určenej lehote nepredložil úradu žiadne vyjadrenia, ako ani informácie požadované úradom, resp. ich nedoručil vôbec.
8. Úrad následne Rozhodnutím č. 1589-6000/2021-OD/10 zo 7. 2. 2022 o prerušení konania, doručeným kontrolovanému 7. 2. 2022, prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v zmysle § 173 ods. 3 a ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli, ako aj vyjadrenie kontrolovaného a informácie potrebné na výkon dohľadu, a to do piatich pracovných dní odo dňa doručenia rozhodnutia, t. j. do 14. 2. 2022.
9. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný na predmetné rozhodnutie č. 1589-6000/2021-OD/10 zo 7. 2. 2022 nereagoval a povinnosť vyplývajúcu mu z uvedeného rozhodnutia si nesplnil ani po doručení listu č. 1589-6000/2021-OD/12 z 25. 2. 2022 „Výzva na splnenie povinnosti uloženej Rozhodnutím o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/10 zo 7. 2. 2022“, ktorý bol kontrolovanému doručený 25. 2. 2022.
10. Dňa 23. 11. 2022 úrad listom „Opätovná výzva na splnenie povinnosti uloženej Rozhodnutím o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/10 zo 7. 2. 2022“, doručeným kontrolovanému 23. 11. 2022, vyzval kontrolovaného, aby v lehote do 5 pracovných dní od doručenia predmetného listu predložil úradu doklady požadované v Rozhodnutí o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/10 zo 7. 2. 2022, doručenom kontrolovanému 7. 2. 2022.
11. Kontrolovaný reagoval na uvedený list z 23. 11. 2022 až listom č. OTS-176-2/2023-PM z 5. 1. 2023, ktorý bol úradu doručený 9. 1. 2023, pričom požiadal úrad o primerané predĺženie lehoty na splnenie povinnosti uloženej úradom z dôvodu zmien vo vedení mesta a s tým súvisiacich personálnych zmien.
12. Úrad žiadosti kontrolovaného z objektívnych dôvodov vyhovel listom č. 1589-6000/2021-OD/28 z 18. 1. 2023, ktorým predĺžil lehotu na splnenie povinnosti kontrolovaného do 15. 2. 2023.
13. Následne bol úradu 15. 2. 2023 doručený list č. OTS-625-3/2023-PM z 15. 2. 2023 „Žiadosť o predĺženie lehoty na splnenie povinnosti uloženej Rozhodnutím o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/10 zo dňa 7. 2. 2022“, v ktorom kontrolovaný opätovne požiadal úrad o ústretovosť a o predĺženie lehoty na splnenie povinnosti uloženej predmetným rozhodnutím,

z dôvodu potreby zosumarizovania potrebných podkladov a prípravy adekvátneho vyjadrenia kontrolovaným.

14. Úrad opätovne žiadosti kontrolovaného vyhovel a listom č. 1589-6000/2021-OD/29 zo 17. 2. 2023, doručeným kontrolovanému 17. 2. 2023, oznámil, že žiadosti vyhovel a predĺžil lehotu na doručenie požadovanej dokumentácie a informácií v rozsahu vymedzenom v Rozhodnutí o prerušení konania č. 1589-6000/20221-OD/10 zo 7. 2. 2022 do 3. 3. 2023. Zároveň požiadal kontrolovaného, ak t.č. disponuje nejakou časťou dokumentácie alebo informáciami požadovanými úradom, aby ich v lehote do 5 pracovných dní od doručenia predmetného listu poskytol úradu.
15. Dňa 21. 2. 2023 bol úradu doručený list č. Z-001532/2023/1300/SNA „Podnet na vykonanie kontroly zo 16. 2. 2023 od Najvyššieho kontrolného úradu SR, Priemyselná 2, 824 73 Bratislava 26 (ďalej len „NKÚ SR“), v ktorom NKÚ SR uviedol o.i. aj informácie o tom, že požiadal listom zo dňa 16. 2. 2023 hlavného kontrolóra mesta Ružomberok o vykonanie kontroly hospodárenia s verejnými prostriedkami vo vzťahu k vyššie uvedenej Zmluve.
16. Dňa 24. 2. 2023 bol úradu doručený elektronicky (27. 2. 2023 poštou) od kontrolovaného list č. ZP-6543-2/2023-RKO „Odpoveď na Váš list číslo 1589-6000/2021-OD/29“ z 23. 2. 2023, v ktorom kontrolovaný uviedol, že intenzívne pracuje na preverení, či sa požadované dokumenty nachádzajú v dispozícii mesta a po ich zabezpečení ich bezodkladne predloží úradu. Zároveň kontrolovaný uviedol, že **dňa 2. 6. 2022 bolo od dopravcu doručené vyúčtovanie za rok 2021**, avšak súčasné vedenie mesta nemá vedomosť o tom, či bývalé vedenie mesta uvedené vyúčtovanie schválilo a súčasné vedenie mesta toto vyúčtovanie ešte neschvaľovalo. Takisto kontrolovaný uviedol, že aktuálne komunikuje v tejto veci s dopravcom za účelom preverenia informácií a vzhľadom na uvedené nie je možné v tomto štádiu predložiť úradu uvedené vyúčtovanie.
17. Dňa 3. 3. 2023 bol úradu elektronicky (7. 3. 2023 poštou) doručený list č. KPRI-6543-3/2023-LF „Odpoveď na Váš list číslo 02_2023-02_02_UVO 1589-6000_2021-OD: Stanovisko ÚVO“ z 3. 3. 2023, v ktorom kontrolovaný opätovne uviedol, že nie je možné v tomto štádiu predložiť úradu uvedené vyúčtovanie.
18. Dňa 28. 3. 2023 bol kontrolovanému odoslaný list č. 1589-6000/2021-OD/30 „Opätovná výzva na splnenie povinnosti uloženej Rozhodnutím o prerušení konania č. 1589-6000/ 2021-OD/10 zo 7. 2. 2022“, v ktorom úrad kontrolovaného vyzýval opätovne na splnenie povinnosti uloženej rozhodnutím o prerušení konania.
19. Dňa 11. 4. 2023 doručil kontrolovaný úradu list č. KPRI-7316-1/2023-LF „Odpoveď na Váš list číslo 1589-6000/2020-OD/30“ z 5. 4. 2023. V prílohe uvedeného listu kontrolovaný predložil Vyúčtovanie dopravcu za rok 2021 – podklad k vyhotoveniu hospodárenia mestskej autobusovej dopravy v Ružomberku za rok 2021 z 2. 6. 2022, pričom ďalej uviedol, že predmetné vyúčtovanie nebolo zo strany mesta Ružomberok – kontrolovaného akceptované ani schválené, nakoľko nebolo považované za správne a úplné a dopravca bol vzhľadom na uvedené vyzvaný na odstránenie jeho nedostatkov. Kontrolovaný zároveň v liste z 11. 4. 2023 odpovedal úradu, že v súvislosti so Zmluvou neboli zatiaľ od poskytovateľa autobusovej dopravy spoločnosti Blaguss Slovakia s.r.o. vystavené ani doručené faktúry za poskytnuté služby za obdobie platnosti vyššie uvedenej zmluvy.
20. V nadväznosti na vyššie uvedené informácie poskytnuté kontrolovaným v liste č. KPRI-6543-3/2023-LF z 3. 3. 2023, úrad dňa 14. 4. 2023 požiadal emailom zo 14. 4. 2023 „spolupráca

ÚVO_NKÚ SR vo veci MAD Ružomberok“, následne listom zo 17. 4. 2023 „Žiadosť o spoluprácu“, NKÚ SR o spoluprácu, a to o poskytnutie konkrétnych informácií, príp. dokladov, ak nimi NKÚ SR disponuje, ktoré by pomohli úradu ozrejmiť preskúmané skutočnosti v rámci výkonu dohľadu v súvislosti s uvedenou Zmluvou.

21. Dňa 27. 4. 2023 doručil NKÚ SR úradu list č. Z-003063/2023/1300/SNA „Žiadosť o spoluprácu – odpoveď“ z 26. 4. 2023, ktorým poskytol úradu požadované informácie a kópie dokladov týkajúce sa mesačného a štvrtročného vyúčtovania prevádzky mestskej autobusovej dopravy v meste Ružomberok za rok 2021 a záverečné vyúčtovanie prevádzky mestskej autobusovej dopravy v roku 2021 (záverečný vyúčtovací prehľad nákladov a výnosov za rok 2021).
22. Úrad v nadväznosti na uvedené podľa § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní požiadal kontrolovaného listom č. 1589-6000/2021-OD/33 „Žiadosť o poskytnutie informácií“ z 29. 6. 2023, doručeným kontrolovanému 30. 6. 2023, o predloženie aktuálnych informácií v súvislosti so schválením Vyúčtovania za rok 2021 kontrolovaným.
23. Kontrolovaný doručil úradu odpoveď listom č. KPRE-8793-2/2023-KUM „Odpoveď na Váš list číslo 1589-6000/2020-OD/33“ zo 4. 7. 2023, v ktorom uviedol, že t.č. nedošlo zo strany mesta Ružomberok k schváleniu Vyúčtovania za rok 2021 z dôvodu, že dané vyúčtovanie nebolo predložené v súlade so Zmluvou. Ďalej kontrolovaný uviedol, že mesto Ružomberok vyzvalo dopravcu spoločnosť Blaguss Slovakia, s.r.o. na odstránenie nedostatkov, pričom v uvedenej veci prebieha komunikácia medzi dopravcom a kontrolovaným.
24. Úrad v nadväznosti na uvedené podľa § 63 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní požiadal kontrolovaného listom č. 1589-6000/2021-OD/35 „Žiadosť o poskytnutie informácií“ z 15. 11. 2023, doručeným kontrolovanému 15. 11. 2023, o predloženie aktuálnych informácií v súvislosti so schválením Vyúčtovania za rok 2021 kontrolovaným.
25. Kontrolovaný dňa **8. 12. 2023** doručil úradu list č. KPRE-30194/2023-KUM „Opätovná výzva na splnenie povinnosti uloženej Rozhodnutím o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/10 zo 7. 2. 2022 – Odpoveď“ zo 6. 12. 2023 vrátane príloh (ďalej len „odpoveď kontrolovaného zo 6. 12. 2023“), v ktorom **poskytol úradu informácie a podklady súvisiace s konečným Vyúčtovaním poskytnutého príspevku za rok 2021**, predložené spoločnosťou Blaguss a schválené kontrolovaným v zmysle Zmluvy o službách z 18. 12. 2020.

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

26. Kontrolovaný je na účely zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný je ako verejný obstarávateľ povinný pri zadávaní zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaži návrhov, zadávaní koncesií na stavebné práce, zadávaní koncesií na služby postupovať podľa príslušných ustanovení platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní.
27. Dňa 18. 12. 2020 uzavrel kontrolovaný s dopravcom zmluvu s názvom „Zmluva na zabezpečenie verejných služieb v preprave cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave v rozsahu dopravnej obslužnosti Mesta Ružomberok“ (ďalej len „Zmluva“) s odvolaním sa na postup podľa čl. 5 ods. 5 Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 zo dňa 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 v nadväznosti na § 21 ods. 2) a ods. 5) Zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave.

Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy

28. Úrad listom č. 1589-6000/2021-OD/37 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 19. 2. 2024 (ďalej len „výzva“), doručeným 19. 2. 2024, v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a to v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Zároveň úrad uviedol, že na vyjadrenie doručené po uplynutí tejto lehoty neprihliada.
29. V predmetnej výzve úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k **zistenej skutočnosti č. 1**, podľa ktorej mal úrad za to, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, keď uzavrel predmetnú Zmluvu s Dopravcom bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť danú Zmluvu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní pričom uvedené konanie kontrolovaného malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.
30. Úrad ďalej vo výzve v zmysle § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému oznámil, že zistená skutočnosť uvedená vo výzve je správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, za ktorý mu úrad zamýšľa uložiť pokutu vo výške **21 800,85 EUR** a zároveň ho úrad informoval, že ak v lehote do 10 pracovných dní od doručenia tejto výzvy oznámi úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami uvedenými vo výzve súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by mu bola inak uložená, sa zníži o 50 %.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy

31. Kontrolovaný doručil úradu 29. 2. 2024 svoje vyjadrenie k výzve listom č. KPRE-924-4276/2024-KUM „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným úradom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – ODPOVEĎ. Súhlas so všetkými zistenými skutočnosťami.“ z 29. 2. 2024 (ďalej len „Vyjadrenie z 29. 2. 2024“).
32. Kontrolovaný v predmetnom Vyjadrení z 29. 2. 2024 uviedol, cit.: „Týmto Mesto Ružomberok ako kontrolovaný subjekt ÚVO oznamuje, že **v plnom rozsahu bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí so všetkými zistenými skutočnosťami** uvedenými vo Výzve zo dňa 19. 02. 2024, ako aj s tým, že sa dopustil správnych deliktov uvedených vo Výzve, a teda žiada, aby pokuta, ktorá by mu bola inak uložená, sa znížila o 50 %.“

Právny rámec

33. Podľa **§ 2 písm. ae)** zákona o verejnom obstarávaní sa tento zákon **nevzťahuje** na koncesiu na letecké služby na základe udelenia prevádzkovej licencie podľa osobitného predpisu a **na koncesiu na služby vo verejnom záujme v osobnej doprave podľa osobitného predpisu¹**.

¹ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady 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 „Nariadenie 1370/2007“)

34. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní **zákazka** na účely tohto zákona je odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo **poskytnutie služby**.
35. Podľa § 4 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní koncesia na stavebné práce je zákazka rovnakého typu ako zákazka na uskutočnenie stavebných prác s tým rozdielom, že protiplnením za stavebné práce, ktoré sa majú uskutočniť, je buď právo na využívanie stavby na dohodnutý čas alebo je toto právo spojené s peňažným plnením.
36. Podľa § 4 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní **koncesia na služby** je zákazka rovnakého typu ako zákazka na poskytnutie služby s tým rozdielom, že protiplnením za služby, ktoré sa majú poskytnúť, je buď právo využívať poskytované služby na dohodnutý čas alebo je toto právo spojené s peňažným plnením.
37. Podľa § 4 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **zadaním koncesie prechádza prevádzkové riziko na koncesionára** pri využívaní stavby alebo **poskytovaní služby**, ktoré **zahŕňa riziko na strane dopytu alebo ponuky**. Prevádzkové riziko prechádza na koncesionára, ak za bežných prevádzkových podmienok **nemá zaručenú návratnosť vynaložených investícií alebo nákladov vzniknutých pri** prevádzkovaní stavby alebo **poskytovaní služby**, ktorá je predmetom koncesie. **Časť rizika preneseného na koncesionára musí zahŕňať reálne vystavenie voči výkyvom trhu** tak, aby akákoľvek potenciálna strata vzniknutá koncesionárovi nebola iba nominálna alebo zanedbateľná.
38. Podľa § 4 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní koncesná lehota je lehota určená v koncesnej zmluve, počas ktorej má koncesionár **právo užívať predmet koncesnej zmluvy alebo brať úžitky z predmetu koncesnej zmluvy**. Koncesná lehota začína plynúť od prvého dňa mesiaca nasledujúceho po nadobudnutí právoplatnosti kolaudačného rozhodnutia alebo po jej uvedení do trvalej prevádzky, alebo po inej udalosti podľa koncesnej zmluvy, ak **už koncesionár mal alebo mohol mať výnosy z prevádzkovania stavby alebo z poskytovania služby**. Koncesná lehota sa končí uplynutím posledného dňa mesiaca určenej lehoty. Koncesnú lehotu nemožno určiť na neurčitý čas.
39. 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.
40. Podľa čl. 1 ods. 1 **Nariadenia** je účelom tohto nariadenia vymedziť, ako môžu príslušné orgány v súlade s pravidlami práva Spoločenstva konať v oblasti verejnej osobnej dopravy, aby zabezpečili poskytovanie služieb všeobecného záujmu, ktoré by boli okrem iného početnejšie, bezpečnejšie, kvalitnejšie alebo poskytované pri nižších nákladoch ako tie, ktorých poskytovanie by umožnilo samotné fungovanie trhu. Na tento účel toto **nariadenie stanovuje podmienky**, za ktorých príslušné orgány pri ukladaní alebo zmluvnom uzatváraní záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme poskytujú poskytovateľom služieb vo verejnom záujme **úhradu za vynaložené náklady a/alebo priznávajú výlučné práva výmenou za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme**.
41. Podľa čl. 3 ods. 1 **Nariadenia** ak sa príslušný orgán rozhodne udeliť vybranému poskytovateľovi výlučné právo a/alebo poskytnúť akúkoľvek úhradu ako protihodnotu

za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, urobí tak v rámci **zmluvy o službách vo verejnom záujme**.

42. Podľa **čl. 5 ods. 1 Nariadenia 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.
43. Podľa **čl. 5 ods. 5 Nariadenia** v prípade prerušenia poskytovania služieb alebo bezprostredného rizika vzniku takejto situácie **môže príslušný orgán prijať núdzové opatrenie**. Toto núdzové opatrenie má podobu **priameho zadania alebo formálnej dohody o rozšírení zmluvy o službách vo verejnom záujme alebo požiadavky poskytovania určitých záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme**. Poskytovateľ služieb vo verejnom záujme má právo odvolať sa proti rozhodnutiu uložiť poskytovanie určitých záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme. Zadanie alebo predĺženie zmluvy o službách vo verejnom záujme núdzovým opatrením alebo udelenie tejto zmluvy nepresiahne dva roky.

Právne posúdenie úradom

44. Úrad preskúmal úkony kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní po uzavretí zmluvy najmä z dokumentácie predloženej kontrolovaným a vyjadrení kontrolovaného a uvádza nasledovné:
45. Dňa 18. 12. 2020 uzavrel kontrolovaný s Dopravcom vyššie identifikovanú Zmluvu. V Preambule predmetnej Zmluvy pod písm. A zmluvné strany, ktorými sú kontrolovaný a dopravca, uvádzajú, že túto Zmluvu uzatvorili, cit.: „v súlade s **Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 zo dňa 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave (ďalej len „Nariadenie“)**, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, Zákonom č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave (ďalej len „**Zákon o cestnej doprave**“), a podľa § 261 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len „**Obchodný zákonník**“).“
46. Ďalej sa pod písm. C v Preambule Zmluvy uvádza, že táto Zmluva je uzatvorená medzi príslušným orgánom (Objednávateľom) a Dopravcom **v súlade s § 21 ods. 2) a ods. 5) Zákona o cestnej doprave v nadväznosti na čl. 5 ods. 5 Nariadenia, pričom má charakter núdzového opatrenia**, a to požiadavky plniť záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme v rozsahu ustanovených touto Zmluvou.
47. V zmysle písm. D a E Preambuly je Dopravca povinný poskytovať služby podľa Zmluvy **od 1. 1. 2021 a to až do doby ukončenia prebiehajúceho verejného obstarávania** na predmet zákazky „Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok“ zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 42/2020 – 19. 2. 2020 pod značkou 10049 – MRS, najviac však po dobu 2 rokov. Momentom ukončenia verejného obstarávania sa v danom prípade rozumie uplynutie prípravnej fázy po nadobudnutí účinnosti zmluvy s úspešným uchádzačom, pričom prípravná fáza môže v zmysle Zmluvy trvať najviac 90 kalendárnych dní.

48. Účelom predmetnej Zmluvy v zmysle písm. E a F Preambuly je zabezpečiť riadnu a plynulú dopravnú obsluhu mesta Ružomberok, a to prostredníctvom zabezpečenia a poskytovania **pravidelnej mestskej autobusovej dopravy** Dopravcom v stanovenom období.
49. V písm. I Preambuly sa uvádza, že **mesto Ružomberok (kontrolovaný) udeľuje Dopravcovi** touto Zmluvou, v súlade s čl. 3 ods. 1 v nadväznosti na čl. 2 písm. f) Nariadenia, **výlučné právo**, ktoré dopravcu oprávňuje poskytovať služby vo verejnom záujme v osobnej doprave v sieti, resp. v oblasti, ktorá je v pôsobnosti Objednávateľa podľa § 44 písm. h) zákona o cestnej doprave, **a to s vylúčením ostatných takýchto poskytovateľov (dopravcov).**
50. Kontrolovaný v súvislosti s uzavretou Zmluvou uviedol vo Vyjadrení č. OTS-998-2/2021-PM „Preskúmanie postupu verejného obstarávateľa mestskej autobusovej dopravy – stanovisko“, doručenom úradu 1. 3. 2021 (ďalej len „Vyjadrenie z 1. 3. 2021“), o.i. aj to, že predmetný zmluvný vzťah je výsledkom **priameho zadania, resp. požiadavky plniť záväzok v núdzovom stave, a to v súlade s čl. 5 ods. 5 Nariadenia 1370/2007**, pričom v uvedenom prípade Zmluvy nebol uplatnený postup podľa zákona o verejnom obstarávaní a v zmysle Tabuľky bodu 2.1.1 Oznámenia Komisie o výkladových usmerneniach týkajúcich sa nariadenia (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave č. 2014/C 92/01, je zrejmé, že **predmetný postup má mať povahu koncesie, čo napokon ustanovuje aj § 1 ods. 2 písm. ae) zákona o verejnom obstarávaní.**
51. Úrad sa v predmetnom prípade zaoberal preskúmaním zvoleného postupu kontrolovaného pri uzatváraní vyššie identifikovanej Zmluvy, pričom úrad pristúpil ku komplexnému posúdeniu doručenej dokumentácie, vyjadrení kontrolovaného, ako aj ďalších súvisiacich verejne dostupných informácií (ako napr. vybrané Uznesenia mestského zastupiteľstva, Zápisnice z rokovaní mestského zastupiteľstva a iné súvisiace podklady zverejnené na webovom sídle kontrolovaného), s tým, že vychádzal najmä z ustanovení samotnej Zmluvy, vzhľadom na to, že každú zmluvu je potrebné posudzovať podľa jej obsahu, s cieľom zistiť, či predmetná Zmluva napĺňa znaky koncesnej zmluvy na služby, a či kontrolovaného postup vedúci k uzavretiu danej Zmluvy bol v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
52. Úrad na úvod **v súvislosti s problematikou poskytovania verejných dopravných služieb** v oblasti železničnej a **cestnej dopravy** vo všeobecnosti uvádza, že poskytovanie verejných dopravných služieb v oblasti železničnej a cestnej dopravy reguluje nariadenie Európskeho parlamentu a Rady 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 „Nariadenie 1370/2007“ alebo aj „Nariadenie“). Článok 2 písm. a) tohto Nariadenia definuje verejnú osobnú dopravu ako **služby osobnej dopravy všeobecného hospodárskeho záujmu**, ktoré sa poskytujú verejnosti na nediskriminačnom a nepretržitom základe.
53. Ďalej z čl. 5 ods. 1 Nariadenia 1370/2007 vyplýva, že zmluvy o službách vo verejnom záujme sa zadávajú v súlade s pravidlami, ktoré stanovuje, pričom na zadávanie zákaziek v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa použijú smernice EÚ vo verejnom obstarávaní (vrátane podmienok pre priame zadanie). Na druhej strane **pod pôsobnosť nariadenia patria koncesie v oblasti dopravných služieb vo verejnom záujme**, ako aj zmluvy (zákazky) v oblasti železničnej dopravy.

54. Zo znenia čl. 5 ods. 1 Nariadenia teda vyplýva, že predmetné nariadenie vo vzťahu k zmluvám o službách alebo zmluvám o službách vo verejnom záujme **je možné aplikovať len na zmluvy, ktoré majú formu koncesných zmlúv na služby.**
55. Následne **výnimkou podľa § 1 ods. 2 písm. ae)** zákona o verejnom obstarávaní sa tak v oblasti koncesíí upresňuje vzťah medzi pravidlami na zdávanie zákaziek, ktoré vyplývajú zo smerníc EÚ a postupmi upravenými v predmetnom Nariadení.
56. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na **bod 27 recitálu smernice 2014/24/EÚ**, ktorou bola zrušená smernica 2004/18/ES, v ktorom sa uvádza, cit.: „Je potrebné pripomenúť, že v článku 5 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007, sa výslovne stanovuje, že smernice 2004/17/ES a 2004/18/ES sa uplatňujú na zákazky na služby a na zákazky na služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave, pričom **nariadenie (ES) č. 1370/2007 sa uplatňuje na koncesie na služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave.**“
57. Ďalej úrad vo vzťahu k problematike priameho zadávania poukazuje na judikatúru SD EÚ v spojených veciach C-266/17 a C-267/17 vychádzajúc z komentára k vybraným ustanoveniam zákona o verejnom obstarávaní dostupného na webovom sídle www.epi.sk, (Eurokódex), cit.: „Podľa článku 5 ods. 1 nariadenia č. 1370/2007 sa režimom, ktorý je stanovený v jeho odsekoch 2 až 6, riadia koncesné zmluvy a zmluvy o službách železničnej osobnej dopravy a dopravy metrom, zatiaľ čo v prípade zmlúv o službách v autobusovej alebo električkovej doprave toto ustanovenie odkazuje na smernice 2004/17 a 2004/18. Z toho vyplýva, že vzhľadom na to, že v týchto smerniciach neexistujú pravidlá, ktorými by sa konkrétne riadilo zadávanie verejných zákaziek týkajúcich sa zmlúv o službách v železničnej osobnej doprave a doprave metrom, ako aj zadávanie zmlúv vo forme koncesie na služby, **normotvorca Únie v rámci článku 5 ods. 2 a 6 vytvoril osobitný súbor pravidiel, ktoré sa uplatňujú na tieto zákazky a koncesie, a to vrátane priameho zadávania takých zmlúv.** Vzhľadom na to, že na zmluvy o službách vo verejnom záujme v autobusovej a električkovej osobnej doprave, ktoré sa netýkajú koncesíí, sa, ako vyplýva z bodu 70 tohto rozsudku, vzťahovali smernice 2004/17 a 2004/18 už pred prijatím nariadenia č. 1370/2007, nebolo cítiť potrebu novej právnej úpravy týkajúcej sa zadávania takých zmlúv, ktoré v dôsledku toho naďalej podliehajú uplatneniu smernicou 2004/17 alebo, prípadne, smernicou 2004/18. V tejto súvislosti treba uviesť, že judikatúra týkajúca sa priameho zadávania verejných zákaziek bola rozvinutá na základe a so zreteľom na tieto smernice, čo znamená, že pôvod a odôvodnenie režimu priameho zadávania zákaziek treba hľadať v posledných uvedených smerniciach. Podľa judikatúry Súdneho dvora predstavuje režim priameho zadávania zákaziek, ktorý je uplatniteľný na situácie, na ktoré sa vzťahuje pôsobnosť smerníc 2004/17 a 2004/18, výnimku z uplatnenia postupov stanovených týmito smernicami (pozri v tomto zmysle rozsudok z 8. mája 2014, Datenlotsen Informationssysteme, C-15/13, EU:C:2014:303, bod 25), a je teda neoddeliteľne spojený s týmito dvomi smernicami a ich právnym režimom.
- ... Treba navyše uviesť, že v článku 12 smernice 2014/24, ktorou bola zrušená a nahradená smernica 2004/18, a v článku 28 smernice 2014/25, ktorou bola zrušená a nahradená smernica 2004/17, **bola kodifikovaná a spresnená judikatúra Súdneho dvora v oblasti priameho zadávania zákaziek.** Táto kodifikácia všeobecného režimu priameho zadávania zákaziek, hoci nie je na spory vo veciach samých *ratione temporis* uplatniteľná, preukazuje, že zámerom normotvorcu Únie bolo nadviazať tento režim na smernice 2014/24 a 2014/25. Toto začlenenie režimu priameho zadávania zákaziek do pôsobnosti smerníc v oblasti verejného obstarávania znamená, že **v praxi sa na akékoľvek využitie tohto druhu zadávania zákaziek uplatnia tieto smernice. Z toho vyplýva, že článok 5 ods. 2 nariadenia**

č. 1370/2007 nie je uplatniteľný na priame zadávanie zmlúv týkajúcich sa služieb vo verejnom záujme v autobusovej osobnej doprave, ktoré nemajú formu koncesných zmlúv na služby.“

58. Z vyššie uvedeného je teda možné vyvodiť záver, že ak má zmluva o službách vo verejnom záujme povahu koncesnej zmluvy, bude sa aplikovať Nariadenie č. 1370/2007 a pokiaľ zmluva nemá povahu koncesnej zmluvy, aplikovateľným bude zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní.
59. Úrad dáva v súvislosti s uvedenou problematikou do pozornosti aj Všeobecné metodické usmernenie č. 2/2021 z 15. 12. 2021 vydané úradom k uplatňovaniu § 21a zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov, ktoré je voľne prístupné na webovom sídle úradu:
[Všeobecné metodické usmernenia k zákonu č. 343/2015 Z.z. - ÚVO \(gov.sk\)](#)
60. Úrad sa v rámci preskúmania úkonov kontrolovaného, v nadväznosti na vyššie uvedené, zamerá na **posúdenie možnosti existencie a následne naplnenia všetkých definičných znakov koncesie**.
61. V tejto súvislosti je potrebné uviesť, že pre kvalifikovanie postupu verejného obstarávateľa ako koncesie je nevyhnutné naplnenie všetkých definičných znakov koncesie, pričom absencia čo i len jedného z nich má za následok, že konkrétny postup bude predstavovať postup zadávania zákazky.
62. **Medzi základné definičné znaky koncesie, ktoré musia byť pre kvalifikovanie koncesie naplnené kumulatívne, sú:**
- a) poskytovanie služby alebo stavebných prác koncesionárom,
 - b) protiplnenie spočívajúce v úplnom alebo čiastočnom práve koncesionára brať úžitky vyplývajúce z poskytovania služieb alebo z prevádzkovania stavby, ktorá bola výsledkom uskutočnených stavebných prác, ktoré môže byť spojené s peňažným plnením zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní,
 - c) prenos prevádzkového rizika súvisiaceho s poskytovaním služieb alebo s využívaním vykonaného diela.

Ad a)

63. Predmetom koncesii môže byť poskytovanie najrôznejších služieb iných ako stavebných prác, ako aj zhotovenie stavby, resp. uskutočnenie stavebných prác vrátane projektovej činnosti podľa požiadaviek verejného obstarávateľa/obstarávateľa, pričom takéto plnenie musí z dôvodu svojej povahy prinášať verejnému obstarávateľovi/obstarávateľovi priamy hospodársky úžitok. Hospodársky úžitok je jednoznačne preukázaný, pokiaľ je stanovené, že verejný obstarávateľ/obstarávateľ sa stane vlastníkom prác alebo diela, ktoré sú predmetom zákazky (Rozsudok Súdného dvora EÚ z 25. marca 2010 vo veci C-451/08, Helmut Müller GmbH proti Bundesanstalt für Immobilienaufgaben). Hospodársky úžitok musí tiež spočívať v ekonomických výhodách.

Ad b)

64. Protiplnenie spočíva v braní úžitkov spravidla od tretích osôb, t. j. užívateľov, pričom je prípustné, aby protiplnenie spočívalo aj čiastočne v priamej platbe pochádzajúcej

od verejného obstarávateľa/obstarávateľa a to zvyčajne vtedy, keď platby od užívateľov nie sú dostatočne vysoké, aby pokryli všetky náklady a investície vynaložené koncesionárom vrátane primeraného zisku. Pomer medzi týmito príjmami z brania úžitkov a priamou platbou od verejného obstarávateľa/obstarávateľa nie je priamo definovaný, avšak v tomto prípade musí byť dodržaná miera preneseného prevádzkového rizika spojeného s bráním úžitkov.

65. Predmetom Zmluvy v zmysle čl. 1.1. Zmluvy je úprava vzájomných práv a povinností Zmluvných strán pri poskytovaní verejných služieb v preprave cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave, zabezpečenie dopravnej obslužnosti v územnom obvode mesta Ružomberok v rozsahu a za podmienok v zmysle tejto Zmluvy.
66. V zmysle čl. 1.3. Zmluvy sa dopravca na základe tejto Zmluvy zaväzuje, v súlade s podmienkami nižšie stanovenými, poskytovať pre Objednávateľa kontinuálne Verejné služby v období od Zahájenia prevádzky po dobu stanovenú v tejto Zmluve, a to v rozsahu stanovenom touto Zmluvou. Verejné služby sú podľa tejto Zmluvy poskytované v podobe **dopravného výkonu definovaného určitým počtom tarifných kilometrov a Linkami, uvedenými v prílohe č. 1 tejto Zmluvy.**
67. Ďalej v zmysle čl. 1.4. Zmluvy dopravca bude služby v zmysle tejto Zmluvy poskytovať v rozsahu tarifných kilometrov stanovených pre danú Oblasť. Dopravca berie na vedomie, že **rozsah tarifných kilometrov, stanovený v prílohe č. 1** tejto Zmluvy v okamihu podpisu tejto Zmluvy, sa môže meniť, a to len za podmienok stanovených v tejto Zmluve.
68. Z **Prílohy č. 1 k Zmluve** „Rozsah verejných služieb – vymedzenie Oblasťi, liniek, rozsahu objemu kilometrických výkonov, dopravných a technických podmienok“ (ďalej len „Príloha č. 1“) vyplýva, že dopravný výkon má byť zabezpečený šiestimi Linkami (č. 1 až č. 6) so stanoveným rozsahom dopravných výkonov **600 000 km/rok**.
69. V čl.1.5. Zmluvy sa uvádza, že objednávatel' sa zaväzuje hradiť Dopravcovi za Verejné služby poskytované v zmysle tejto Zmluvy **príspevok podľa článku 4. a 5. tejto Zmluvy.**
70. V čl. 2 „Podmienky poskytovania verejných služieb – prevádzky verejnej linkovej dopravy“ Zmluvy sa v bode 2.1. uvádza, že **objednávatel' stanoví v rámci prílohy č. 1 Linky a prílohy č. 6 tarifu, podľa ktorých je Dopravca povinný poskytovať pravidelnú mestskú autobusovú dopravu.** Cestovné poriadky zostavuje Objednávateľ... Pre tento účel je Dopravca povinný vykonať všetky nevyhnutné kroky v dostatočnom časovom predstihu vedúce k získaniu potrebných oprávnení podľa Zákona o cestnej doprave s účinnosťou k prvému dňu plnenia podľa tejto Zmluvy a to najmä požiadať o udelenie dopravnej licencie a schválenie cestovných poriadkov pred vecne a miestne príslušným dopravným správnym orgánom. Dopravca berie na vedomie, že Cestovné poriadky, trasy liniek alebo tarifa a tarifné podmienky sa môžu meniť v priebehu trvania tejto Zmluvy, a to v súlade s touto Zmluvou, všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo jednostranným aktom zo strany Objednávateľa.
71. V prílohe č. 6 k Zmluve sa uvádzajú sadzby základného cestovného a cestovného vybraných skupín cestujúcich v pravidelnej mestskej autobusovej doprave, vykonávanej na základe predmetnej Zmluvy, ktoré určil kontrolovaný s odkazom na § 21 ods. 6 písm. c) Zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave.

Bezhotovostná platba	Vodič	Predajné miesto / online aplikácia	Typ cestovného lístka	Celý	Zľavnený
	x		Jednorazový CL u vodiča*	1,00 €	0,50 €
x			20-minútový lístok*	0,60 €	0,35 €
x			60-minútový lístok*	0,80 €	0,45 €
x	x		1-dňový*	3,00 €	3,00 €
x	x		3-dňový*	7,00 €	7,00 €
		x	15-dňový	11,00 €	5,50 €
		x	30-dňový	20,00 €	10,00 €
		x	90-dňový	55,00 €	27,50 €
		x	Ročný (365-dňový)*	200,00 €	100,00 €
	x		Dovozné za batožinu (60 minútová platnosť)*	0,50 €	-
x				0,30 €	-
	x		Dovozné za psa alebo iné zviera (60 minútová platnosť)*	1,00 €	-
x				0,80 €	-

72. Z čl. 2 bod 2.2. Zmluvy ďalej vyplýva, že Objednávateľ **môže jednostranným aktom** pristúpiť k zmenám týkajúcim sa:

- Zmien počtu a trás liniek podľa prílohy č. 1 tejto Zmluvy;
- Nadväzností cestovného poriadku autobusovej linky prevádzkovej vo verejnom záujme na cestovný poriadok inej autobusovej linky alebo iného druhu dopravy, najmä železničnej dopravy či iných podporných služieb
- Zmien cestovných poriadkov a obehov vozidiel s tým súvisiacich
- **Zmien výšky, rozsahu, pôsobnosti tarify a s tým súvisiacich sadzieb cestovného a druhov cestovných lístkov podľa prílohy č. 6 tejto Zmluvy**

Dopravca je, na základe jednostranného aktu, zároveň povinný vykonať všetky nevyhnutné kroky vedúce k získaniu potrebných oprávnení podľa Zákona o cestnej doprave, najmä požiadať o udelenie, zmenu alebo odňatie dopravnej licencie; schválenie nových cestovných poriadkov alebo ich zmien a to najneskôr do 30 dní od oboznámenia sa so zmenami podľa tohto bodu. **Objednávateľ sa zároveň zaväzuje, že rozsah tarifných kilometrov stanovený v prílohe č. 1 tejto Zmluvy sa môže znížiť maximálne o 3%.** Objednávateľ zároveň **môže požadovať od Dopravcu navýšenie dopravných výkonov** stanovených prílohou č. 1 tejto Zmluvy v súlade s potrebami dopravnej obsluhy. Dopravca týmto súhlasí s vydávaním jednostranných aktov zo strany Objednávateľa. V prípade takých zmien v rozsahu dopravnej obsluhy, ktoré budú vyžadovať obstaranie ďalšieho vozidla zo strany Dopravcu, Objednávateľ sa zaväzuje, že zvýši objednaný výkon minimálne o 50 000 tarifných kilometrov za kalendárny rok na každé ďalšie požadované vozidlo. **Uvedené zmeny podľa tohto bodu nemajú vplyv na výšku celkových nákladov dohodnutých zmluvnými stranami podľa bodu 4.2 tejto Zmluvy.**

73. V zmysle čl. 12 „Doba trvania zmluvy, ukončenie zmluvy a zmena zmluvy“ Zmluvy sa táto zmluva uzatvára **na dobu určitú, do momentu ukončenia prebiehajúceho verejného obstarávania** na predmet zákazky „Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok“ zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 42/2020 - 19.02.2020 pod značkou 10049 – MRS, **najviac však na obdobie dvoch rokov.** Momentom ukončenia verejného obstarávania podľa predchádzajúcej vety sa rozumie uplynutie prípravnej fázy po nadobudnutí účinnosti zmluvy s úspešným uchádzačom. Prípravná fáza môže trvať najviac 90 kalendárnych dní.

74. Z vyššie citovaných ustanovení Preambuly (písm. A až F Zmluvy), ako aj z vyššie uvedených ustanovení Zmluvy vyplýva, že Dopravca sa zaviazal, od 1. 1. 2020 do doby ukončenia

prebiehajúceho verejného obstarávania, najviac však na obdobie 2 rokov, k poskytovaniu služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy pre kontrolovaného v dopravnej obslužnosti mesta Ružomberok, **pričom kontrolovaný sa zaviazal k úhrade príspevku za poskytovanie verejných služieb v zmysle Zmluvy.** Dopravcovi bolo zo strany kontrolovaného touto Zmluvou, uzavretou na základe priameho zadania, udelené výlučné právo, ktoré ho oprávňuje poskytovať uvedené služby vo verejnom záujme v osobnej doprave v sieti alebo v oblasti, ktorá je v pôsobnosti kontrolovaného ako Objednávateľa, s vylúčením ostatných poskytovateľov (dopravcov). Rozsah poskytovania verejných služieb bol Zmluvou stanovený na 600 000 km ročne, pričom dopravný výkon mal byť zabezpečený šiestimi linkami za ceny cestovného určené kontrolovaným v zmysle Prílohy č. 6 Zmluvy.

75. Z preskúmvanej Zmluvy **jednoznačne vyplýva**, že Dopravca sa zaviazal k poskytovaniu služieb mestskej hromadnej dopravy pre mesto Ružomberok, a teda pre kontrolovaného. V posudzovanom prípade ide teda o zabezpečenie verejných služieb pre cestujúcich v mestskej hromadnej doprave vybraným poskytovateľom – Dopravcom, ktorému prináleží za poskytovanie predmetných služieb odmena, a to jednak vo forme úhrady **cestovného od cestujúcich a súčasne odmena vo forme príspevku, príp. doplatok príspevku**, ktorú platí Dopravcovi Objednávateľ - kontrolovaný v zmysle ďalej uvedených ustanovení Zmluvy.
76. V Zmluve v čl. 4 „Finančný model nákladov a výnosov“ sa uvádza, cit.:
„4.1 Úhradu od objednávateľa za záväzkov **tvorí príspevok dohodnutý v zmluve o službách. Príspevok sa uhrádza z rozpočtu Objednávateľa.**
4.2 Objednávateľ a Dopravca sa dohodli, že celková úhrada / príspevok vynaložený v súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme alebo s balíkom záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ktoré uložil Objednávateľ v súlade s prílohou č. 1 tejto Zmluvy **tak ako ustanovuje príloha Nariadenia, neprekročí sumu zodpovedajúcu čistému finančnému vplyvu na zabezpečenie služieb podľa tejto Zmluvy.**“
77. Ďalej sa v čl. 4 predmetnej Zmluvy uvádza nasledovný vzorec na výpočet **Finančného vplyvu:**

V súlade s prílohou Nariadenia, Objednávateľ a Dopravca pri výpočte finančného vplyvu podľa bodu 4.2 písm. a) tejto zmluvy postupujú nasledovne:

a)

i. **Náklady vynaložené v súvislosti so záväzkom** vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme alebo s balíkom záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ktoré uložil príslušný orgán/orgány a sú uvedené v zmluve o službe vo verejnom záujme,

ii. **plus primeraný zisk v rozsahu 7,50 % z hodnoty prevádzkových aktív,**

iii. celkovo vo výške **1,67 EUR / 1 tarifný km**, pričom predmetná sadzba podlieha **valorizačným pravidlám podľa bodu 5.3 tejto Zmluvy.**

Pre účely výkazníctva podľa čl. 5 tejto zmluvy a valorizácie sadzby podľa tohto bodu v nadväznosti na bod 5.3 tejto Zmluvy, sa sadzba skladá z nasledovných častí:

Časť ceny za PHM	0,360 € / 1 tarifný kilometer
Časť ceny za prácu (mzdy)	0,660 € / 1 tarifný kilometer
Časť ceny za opravy, réžiu a iné	0,210 € / 1 tarifný kilometer
Časť ceny za odpisy	0,440 € / 1 tarifný kilometer

Dopravca berie na vedomie, že pri výpočte príspevku pri využití sadzby postupuje Objednávateľ takto:

- **Celkové ekonomické náklady na 1 tarifný kilometer** vynaložené v súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme alebo s balíkom záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme podľa bodu 4.2 tejto zmluvy, ktoré uložil Objednávateľ v súlade s prílohou č. 1 tejto Zmluvy,

- **krát počet tarifných kilometrov**, ktoré sú predmetom tejto Zmluvy v období jedného kalendárneho roka;

b) mínus akékoľvek pozitívne finančné výsledky vytvorené sieťou v rámci príslušného(-ých) záväzku(-ov) vyplývajúceho(-ich) zo služieb vo verejnom záujme,

c) mínus príjmy z prepravy alebo akékoľvek iné výnosy vytvorené pri plnení príslušného(-ých) záväzku(-ov) vyplývajúceho(-ich) zo služieb vo verejnom záujme,

d) rovná sa čistý finančný vplyv².

Prevádzkovým aktívom sa rozumie:

- aktívum v zostatkovej cene bezprostredne predchádzajúceho účtovného obdobia
- a v miere využitia aktíva k zabezpečeniu záväzku podľa tejto Zmluvy

v štruktúre:

- Dopravné prostriedky
- Ostatný majetok v členení
 - a) pozemky
 - b) stavby
 - c) iný dlhodobý majetok

Do prevádzkových aktív sa nezahŕňa:

- a) nedokončený dlhodobý hmotný a nehmotný majetok
- b) poskytnuté zálohy na dlhodobý hmotný a nehmotný majetok
- c) majetok alebo jeho časť obstaraná za využitia dotácie

78. V čl. 4 bod 4.3. Zmluvy sa uvádza, že dopravca berie na vedomie, že súčasťou celkových ekonomických nákladov vynaložených v súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme alebo s balíkom záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ktoré uložil Objednávateľ v súlade s prílohou č. 1 tejto Zmluvy a podľa tohto bodu, **sú všetky náklady Dopravcu vrátane mýta, poplatkov za infraštruktúru, poplatkov za vjazdy na autobusové nástupištia, prázdnych jalových vozokilometrov a iných nákladov, vrátane Dopravcom kalkulovaného primeraného zisku.** Objednávateľ a Dopravca sa dohodli, že Dopravca má nárok na príspevok hradený Objednávateľom. Dopravca berie na vedomie, že výška príspevku, ktorá je predmetom bodu 4.2 môže nadobúdať aj záporné hodnoty, čím Dopravcovi vzniká povinnosť vysporiadať túto výšku v prospech Objednávateľa.

79. Ďalej sa v predmetnom čl. 4 v bodoch 4.4. a 4.5. uvádza, že cit.:

² Čistým finančným vplyvom sa podľa Prílohy č. 5 k Zmluve rozumie príspevok (kompenzácia) podľa § 22 Zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v platnom znení

„4.4 Objednávateľ a Dopravca sa dohodli, že **Dopravca má nárok na príspevok hradený Objednávateľom.**

4.5 Pre účely stanovenia nákladov Dopravcu a výpočtu príspevku je kilometrická dĺžka jednotlivých Liniek, resp. spojov, ktoré Dopravca vykonáva, a ktorá bude stanovená vždy v súvislosti so stanovením príslušných Cestovných poriadkov v písomnej špecifikácii Objednávateľa. Kilometrická dĺžka Liniek sa môže meniť v náväznosti na príslušné zmeny Cestovných poriadkov alebo v prípade mimoriadnych udalostí (napr. výluky) znemožňujúcich Dopravcovi využiť štandardnú dopravnú trasu. V súvislosti so zmenou Cestovných poriadkov Objednávateľ ďalej stanoví a Dopravcovi oznámi nové údaje súvisiace s príslušnou zmenou, a to v rozsahu podľa prílohy č. 1 tejto Zmluvy.“

80. Úrad uvádza, že z vyššie citovaných vybraných ustanovení čl. 4 Zmluvy vyplýva jednak to, že kontrolovaný ako Objednávateľ služby verejnej dopravy poskytuje Dopravcovi za služby dopravy úhradu, ktorá sa uhrádza z rozpočtu kontrolovaného ako Objednávateľa a zároveň aj, že Objednávateľ si stanovil, že uvedená **úhrada neprekročí sumu zodpovedajúcu čistému finančnému vplyvu** (v zmysle deklarovaného vzorca) na zabezpečenie služieb podľa predmetnej Zmluvy.
81. V zmysle čl. 4 bodu 4.9. Zmluvy je Dopravca povinný predložiť Objednávateľovi za účelom overenia súladu výšky príspevku s právnymi predpismi a jej správnosti podľa tejto Zmluvy, **výkaz skutočných nákladov a výnosov (príloha č. 3 tejto Zmluvy) a ročné vyúčtovanie príspevku (príloha č. 4 tejto Zmluvy).** Výkazy uvedené v tomto odstavci budú Dopravcom spracovávané počas obdobia poskytovania služieb podľa tejto Zmluvy. Dopravca je povinný predložiť Objednávateľovi výkazy najneskôr do 30 dní od skončenia príslušného kalendárneho roku. Dopravca zodpovedá za správnosť a úplnosť predložených podkladov pre vyúčtovanie poskytnutého príspevku.
82. Ďalej sa v čl. 4 v bode 4.10. stanovuje, že Dopravca je kedykoľvek povinný strpieť výkon kontroly a auditu, v súlade so Zákonom č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite. Výkon kontroly a auditu začína dňom určeným Objednávateľom. Dopravca je pri výkone kontroly a auditu, týmto dňom podľa predošlej vety, povinný poskytovať všetku súčinnosť Objednávateľovi. Bez toho, aby bola dotknutá povinnosť Dopravcu podľa predošlých ustanovení tohto bodu, **Objednávateľ má kedykoľvek nárok na vyžiadanie akýchkoľvek podkladov Dopravcu (daňových dokladov, faktúr, zmlúv) a iných dokumentov, ktoré súvisia s plnením podľa tejto Zmluvy. Dopravca je povinný** tejto výzve, v primeranej lehote, ktorú stanoví Objednávateľ po dohode s Dopravcom, **vyhovieť**. Neposkytnutie súčinnosti podľa tohto bodu môže byť kvalifikované ako porušenie Zmluvných podmienok.
83. Úrad v súvislosti s overením stanovenia príspevku kontrolovaného a s vyčíslením čistého finančného vplyvu podľa stanoveného vzorca zistil, že tento vzorec na výpočet finančného vplyvu sa síce v rovine zadaných všeobecných premenných odvíja z Prílohy „Pravidlá uplatniteľné na úhradu v prípadoch uvedených v článku 6 ods. 1“ k Nariadeniu č. 1370/2007, avšak ďalej úradu nebola z predloženej dokumentácie zrejmé a zároveň ani preukázaná jeho akákoľvek skutočná aplikácia kontrolovaným, preto bol kontrolovaný požiadaný o vysvetlenie uvedenej kalkulácie a jednotlivých premenných, resp. hodnôt, ktoré mali tvoriť vstupné údaje, pričom uvedené úrad podrobnejšie rozoberá v bode **Ad c) tejto Výzvy**.
84. Ďalej úrad v súvislosti s vyúčtovaním samotného príspevku od Objednávateľa poukazuje na čl. 5 „Vyúčtovanie príspevku“ Zmluvy, kde sa uvádzajú nasledovné informácie, cit.:

„5.1. **Dopravcovi prináleží príspevok.** Objednávateľ sa zaväzuje uhradiť Dopravcovi za riadne vykonané výkony vzniknuté plnením záväzku verejnej služby na území Ružomberka na Linkách podľa prílohy č. 1 tejto Zmluvy príspevok vo výške stanovenej podľa tejto Zmluvy.

5.2. Objednávateľ uhradí Dopravcovi príspevok spojený s plnením Verejných služieb podľa tejto Zmluvy a **vypočítaný podľa pravidiel jej výpočtu uvedených v tejto Zmluve**. Príspevok bude Dopravcovi **hradený dielom vo forme zálohy na príspevok a dielom vo forme doplatku**. Prípadný preplatok za poskytnutý príspevok je Objednávateľ oprávnený započítať s najbližšou poskytovanou zálohou. Ak postup podľa predošlej vety nebude možný z dôvodov ukončenia tohto zmluvného vzťahu, uplynutia platnosti tejto Zmluvy alebo iných nepredvídaných dôvodov, preplatok za poskytnutý príspevok je Dopravca povinný vrátiť na účet Objednávateľa bezodkladne po vyúčtovaní poskytnutého príspevku, najneskôr do 15 dní od predloženia vyúčtovania poskytnutého príspevku.“

85. Ďalej v zmysle čl. 5 bodu **5.8. je Objednávateľ povinný hradiť Dopravcovi príspevok takto:**
5.8.1. vo výške jednej dvanástiny predpokladanej ročnej výšky príspevku na základe kilometrického výkonu podľa prílohy č. 1 tejto zmluvy a to vždy do 8. pracovného dňa mesiaca, v ktorom Dopravca poskytuje Verejné služby („Záloha“). **Predpokladaná ročná výška zálohy predstavuje 420 000,- EUR,**

5.8.2. doplatok k príspevku najneskôr do 30 dní od predloženia kvartálneho výkazu a vyúčtovania za kvartál, v ktorom Dopravca poskytoval Verejné služby. Súčasťou výkazu bude Objednávateľom odsúhlasené vyúčtovanie poskytnutého príspevku za predchádzajúci kvartál vrátane poskytnutých mesačných záloh.

V súvislosti s poskytovanými dopravnými službami je dopravca povinný účtovať DPH.

5.9. V prípade, že Objednávateľ zistí, že Dopravcovi **poskytol preplatok na poskytnutom príspevku, bude zistený preplatok zúčtovaný v nasledujúcich obdobiach** tak, že o výšku preplatku budú ponížené platby Objednávateľa, na ktoré Dopravcovi vznikol v súlade s touto Zmluvou nárok. V prípade ukončenia platnosti tejto Zmluvy je Dopravca povinný preplatok uhradiť v lehote do pätnásť (15) dní od predloženia výkazov a vyúčtovania.“

86. Kontrolovaný je teda v danom prípade, za predpokladu, že Dopravca poskytuje služby v súlade so Zmluvou, povinný uhradiť Dopravcovi za tieto poskytnuté služby **príspevok**, ktorý **pozostáva jednak z úhrady fixnej zálohy vo výške 1/12 (t.j. 35 000,- EUR)** predpokladanej ročnej výšky zálohy v sume celkovo 420 000,- EUR na základe kilometrického výkonu do 8. pracovného dňa mesiaca ako aj **z úhrady doplatku k príspevku, a to na základe predloženého výkazu a vyúčtovania** najneskôr do 30 dní od predloženia kvartálneho výkazu a kvartálneho vyúčtovania.
87. Zo samotného charakteru zmluvy ako aj z uvedených skutočností je zrejmé, že **Dopravca je poskytovateľom služieb na základe výlučného práva** udeleného Objednávateľom pričom poberateľom služieb, na ktoré poskytuje príspevok kontrolovaný ako Objednávateľ služieb, v danom prípade nie je kontrolovaný ale **poberateľom služieb sú tretie subjekty – tretie osoby**, ktoré tieto služby **odoberajú a zároveň za ne uhrádzajú platby** cestovného resp. prepravného ako protiplnenie.
88. Úrad preto k preskúmvanej požiadavke na existenciu protiplnenia, ako jedného z definičných znakov koncesie, uvádza, že pre jej naplnenie **musí byť zmluvným vzťahom zabezpečené protiplnenie**, ktoré môže v sebe zahŕňať okrem práva poskytovať služby aj **odplatu**

od verejného obstarávateľa/obstarávateľa, avšak tá nemôže z celej časti pochádzať výlučne len od verejného obstarávateľa, nakoľko v takom prípade by šlo o zákazku na služby.

89. Úrad taktiež poukazuje na skutočnosť, že koncesia na služby sa od zákazky na služby líši tým, že zákazka na služby zahŕňa odmenu, ktorá je poskytovateľovi služieb vyplatená priamo verejným obstarávateľom/obstarávateľom, zatiaľ čo v prípade koncesie na služby odmena za poskytovanie služieb spočíva buď v práve využívať služby alebo je toto právo spojené s peňažným plnením.
90. V danom prípade z dokumentácie predloženej úradu (najmä zmluva a vyjadrenia kontrolovaného) za účelom výkonu kontroly vyplýva právo pre Dopravcu ako koncesionára poskytovať služby a odmenou za ním poskytované služby sú platby od tretích osôb – cestujúcich a čiastočné priame platby (príspevky) od verejného obstarávateľa – kontrolovaného.
91. Úrad uvádza, že podstata odmeňovania koncesionára spočívajúca v inom odmeňovaní ako v priamej platbe od verejného obstarávateľa/obstarávateľa, predstavuje peňažné plnenie založené na súkromnoprávnom základe, ktorým koncesionárovi verejný obstarávateľ/obstarávateľ povolil vyberať toto plnenie od tretích osôb. Podľa judikatúry o koncesiu na služby ide vtedy, ak dohodnutý spôsob odmeny spočíva v práve poskytovateľa poskytovať vlastné služby (rozsudok Súdneho dvora EÚ z 18. júla 2007 vo veci C-382/05 Komisia proti Talianskej republike).
92. V tejto súvislosti úrad poukazuje na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-206/08, v ktorom sa Súdny dvor EÚ zaoberal rozdielom medzi definíciou zákazky na služby a koncesie na služby. Z bodu 51 predmetného rozsudku vyplýva, že rozdiel medzi zákazkou na služby a koncesiou na služby spočíva **v protiplnení za poskytnutie služieb**. Zákazka na služby zahŕňa odmenu, ktorá je poskytovateľovi služieb vyplatená priamo verejným obstarávateľom, zatiaľ čo v prípade koncesie na služby odmena za poskytnutie služieb spočíva buď v práve využívať služby alebo je toto právo spojené s peňažným plnením. Z uvedeného je tak zrejmé, že špecifickým znakom koncesie, ktorý ju odlišuje od „klasickej“ zákazky, je špecifická forma odplatnosti, ktorá je založená buď na práve užívania predmetu koncesie alebo alternatívne môže byť toto právo spojené s peňažným plnením.
93. V tomto rozsudku vo veci C-206/08 ďalej Súdny dvor EÚ uviedol, cit.: „Položené otázky vychádzajú výslovne zo skutočnosti, že predmetná zmluva stanovuje, že zmluvný partner nie je odmeňovaný priamo verejným obstarávateľom, ale na základe peňažného plnenia na súkromnoprávnom základe, ktoré mu verejný obstarávateľ povolil vyberať od tretích osôb. S prihliadnutím na kritérium uvedené v bode 51 tohto rozsudku **je skutočnosť, že poskytovateľ služieb je odmeňovaný peňažným plnením pochádzajúcim od tretích osôb, v tomto prípade od užívateľov predmetných služieb, jednou z foriem, ktorú môže mať výkon práva priznaný poskytovateľovi na prevádzkovanie služieb.** Toto kritérium vyplýva z judikatúry Súdneho dvora vyhlásenej po nadobudnutí účinnosti smernice 2004/17. **Podľa tejto judikatúry o koncesiu na služby ide vtedy, ak dohodnutý spôsob odmeny spočíva v práve poskytovateľa poskytovať vlastné služby** (pozri v tomto zmysle rozsudok Telaustria a Telefonadress, už citovaný, bod 58, a uznesenie z 30. mája 2002, Buchhändler-Vereinigung, C-358/00, Zb. s. I-4685, body 27 a 28, ako aj rozsudky z , Komisia/Taliansko, C-382/05, Zb. s. I-6657, bod 34, a z , Komisia/Taliansko, C-437/07, bod 29). V tejto súvislosti nie je podstatné, či odmena patrí do pôsobnosti súkromného alebo verejného práva. **Súdny dvor**

uznal existenciu koncesie na služby najmä v prípade, kde odmena pre poskytovateľa pochádza z platieb užívateľov verejného parkoviska, siete verejnej dopravy a telekomunikačnej siete (pozri rozsudky Parking Brixen, už citovaný, bod 40; zo 6. apríla 2006, ANAV, C-410/04, Zb. s. I-3303, bod 16, a Coditel Brabant, už citovaný, bod 24). Z toho vyplýva, že v prípade zmluvy o poskytnutí služieb, **skutočnosť, že zmluvný partner nie je odmeňovaný priamo verejným obstarávateľom, ale má právo vyberať poplatky od tretích osôb, zodpovedá požiadavke protiplnenia** stanovenej v článku 1 ods. 3 písm. b) smernice 2004/17. Tento záver však ukladá, že pojem „právo na využívanie služby“ musí byť spresnený ako „protiplnenie za poskytovanie služieb“ uvedený v tomto ustanovení. Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že ak dohodnutý spôsob odmeny spočíva v práve poskytovateľa poskytovať vlastné služby, potom súčasťou tohto spôsobu odmeny je aj riziko spojené s poskytovaním dotknutých služieb, ktoré znáša poskytovateľ (pozri v tomto zmysle rozsudky Parking Brixen, už citovaný, bod 40; z 18. júla 2007, Komisia/Taliansko, bod 34, a z , Komisia/Taliansko, bod 29). (...) **skutočnosť, že v prípade zmluvy o poskytnutí služieb zmluvný partner nie je priamo odmenený verejným obstarávateľom, ale má právo vyberať peňažné plnenie na súkromnoprávnom základe od tretích osôb, postačuje na to, aby bola táto zmluva kvalifikovaná ako „koncesia na služby“ v zmysle článku 1 ods. 3 písm. b) smernice 2004/17, pokiaľ zmluvný partner preberá v plnom alebo aspoň prevažnom rozsahu hospodárske riziko prevádzky, ktoré znáša verejný obstarávateľ, a to aj v prípade, že je toto riziko, ktoré je spojené s predmetnou službou na základe foriem jej verejnoprávneho fungovania, od počiatku podstatne obmedzené.**“

94. Uvedené podľa úradu potvrdzuje aj rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-348/10, podľa ktorého cit.: „Z pojmu verejná zákazka na služby vymedzeného v článku 1 ods. 2 písm. a) a d) smernice 2004/17 a z pojmu koncesia na služby vymedzeného v článku 1 ods. 3 uvedenej smernice vyplýva, že rozdiel medzi zákazkou na služby a koncesiou na služby spočíva v protiplnení za poskytnutie služieb. Zákazka na služby zahŕňa odmenu, ktorá je poskytovateľovi služieb vyplatená priamo verejným obstarávateľom, zatiaľ čo v prípade koncesie na služby odmena za poskytnutie služieb spočíva buď v samotnom práve prevádzkovať služby, alebo je toto právo spojené s peňažným plnením (pozri v tomto zmysle najmä rozsudok Eurawasser.).“ Ďalej je v tomto rozsudku uvedené, cit.: „Pokiaľ ide o zmluvu o poskytovaní služieb, skutočnosť, že zmluvný partner nie je odmeňovaný priamo verejným obstarávateľom, ale má právo vyberať poplatky od tretích osôb, zodpovedá požiadavke protiplnenia stanovenej v článku 1 ods. 3 písm. b) smernice 2004/17 (pozri najmä rozsudok Eurawasser.).“
95. Úrad na základe už uvedeného poukazuje na skutočnosť, že predmet zákazky v zmysle Zmluvy je definovaný ako zabezpečenie verejných služieb v preprave cestujúcich. V danom prípade teda ide o poskytovanie služieb pravidelnej mestskej autobusovej dopravy Dopravcom, tzn. že Dopravca poskytuje vlastné služby dopravy pre verejného obstarávateľa – kontrolovaného, pričom služby dopravy spotrebúvajú tretie osoby – cestujúci a Dopravcovi za riadne poskytnuté služby prináleží odmena (protiplnenie), a to vo forme práva vyberať úhradu (cestovné) od cestujúcich využívajúcich služby dopravy ako aj vo forme pravidelného mesačného príspevku od verejného obstarávateľa – kontrolovaného ako Objednávateľa.
96. Z vyššie uvedeného je teda zrejmé, že predmetná Zmluva je koncipovaná tak, že je z nej možné čiastočne preukázať definičný znak koncesie na služby, a to existenciu protiplnenia, ktoré spočíva z časti v práve brať úžitky z poskytovaných služieb, ktoré sú predmetom koncesie, tzn. právo vyberať úhradu cestovného za poskytnuté služby mestskej autobusovej dopravy od tretích osôb – cestujúcich, ako aj z čiastočnej odplaty – príspevku od

samotného kontrolovaného. Priamo súvisiaca otázka prenosu hospodárskeho rizika prevádzky z verejného obstarávateľa – kontrolovaného na zmluvného partnera – Dopravcu, je následne predmetom riešenia pod bodom Ad c).

Ad c)

97. Podľa bodu 18 úvodných ustanovení Smernice 2014/23/EÚ **hlavný znak koncesie, t. j. právo na využívanie stavieb alebo služieb, vždy znamená prenos prevádzkového rizika ekonomickej povahy na koncesionára vrátane možnosti, že sa mu nevrátia investície vynaložené a náklady vzniknuté pri prevádzkovaní stavby alebo poskytovaní zadaných služieb v rámci bežných prevádzkových podmienok.** Podľa bodu 20 úvodných ustanovení Smernice 2014/23/EÚ prevádzkové riziko by malo vyplývať z faktorov, ktoré nie sú pod kontrolou zmluvných strán. Riziká, akými sú napríklad riziká spojené so zlým riadením, neplnením zmluvy zo strany hospodárskeho subjektu alebo súvisiace s vyššou mocou, nie sú na účely klasifikácie, či ide o koncesiu, rozhodujúce, keďže tieto riziká sú prítomné v každej zákazke bez ohľadu na to, či ide o verejnú zákazku, alebo koncesiu. **Koncesionár musí byť reálne vystavený výkyvom trhu**, pričom prevádzkové riziko môže pozostávať z rizika na strane dopytu alebo rizika na strane ponuky alebo z oboch.
98. Objasnenie pojmu prevádzkové riziko a jeho obsah vymedzuje taktiež bod 22 preambuly smernice 2014/23/EÚ, a to tak, že:
- a) prevádzkové riziko by malo vyplývať z faktorov, ktoré nie sú pod kontrolou zmluvných strán; riziká, akými sú napríklad riziká spojené so zlým riadením, neplnením zmluvy zo strany hospodárskeho subjektu alebo súvisiace s vyššou mocou, nie sú na účely klasifikácie, či ide o koncesiu, rozhodujúce, keďže tieto riziká sú prítomné v každom verejnom obstarávaní, bez ohľadu na to, či ide o verejnú zákazku, alebo koncesiu,
 - b) prevádzkové riziko by sa malo chápať ako riziko vystavenia sa náladám trhu, pričom môže pozostávať z rizika na strane dopytu alebo rizika na strane ponuky,
 - c) riziko na strane dopytu je nutné chápať ako riziko v oblasti skutočného dopytu po stavebných prácach alebo službách, ktoré sú predmetom zmluvy,
 - d) riziko na strane ponuky je potrebné chápať ako riziko v oblasti uskutočňovania stavebných prác alebo poskytovania služieb, ktoré sú predmetom zmluvy, najmä riziko, že poskytovanie služieb nebude zodpovedať dopytu,
 - e) na účely posúdenia prevádzkového rizika by sa konzistentným a jednotným spôsobom mala vziať do úvahy čistá súčasná hodnota všetkých investícií, nákladov a príjmov koncesionára.
99. Z bodov 44, 45, 48, 49 rozsudku SD EÚ vo veci C-348/10, Norma-A SIA, Dekom SIA proti Latgales plānošanas reģions, vyplýva, že koncesia na služby zahŕňa, že koncesionár nesie riziko spojené s prevádzkovaním predmetných služieb. Neexistencia prevodu rizika spojeného s poskytovaním služieb na poskytovateľa znamená, že predmetná zmluva predstavuje verejnú zákazku na služby, a nie koncesiu na služby. V rozsudku je uvedené, že riziko spojené s prevádzkovaním je potrebné vnímať ako riziko vystavenia sa nebezpečenstvám trhu. V uvedenom rozsudku sa tiež uvádza, že: „Otázku, či sa činnosť má považovať za koncesiu na služby alebo verejnú zákazku na služby, je potrebné skúmať výlučne na základe práva Únie. Riziko spojené s prevádzkovaním je potrebné vnímať ako riziko vystavenia sa nebezpečenstvu trhu, ktoré sa môže prejaviť ako riziko hospodárskej súťaže zo strany iných prevádzkovateľov, riziko nerovnováhy medzi ponukou služieb a dopytom po nich, riziko nesolventnosti dlžníkov poplatku za poskytnuté služby, riziko, že prevádzkové náklady nebudú v plnom rozsahu pokryté príjmami, alebo aj riziko zodpovednosti za škodu spojenú s nesplnením si povinnosti v rámci služby.“

100. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na § 4 ods. 3 poslednú vetu zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého **časť rizika preneseného na koncesionára musí zahrnúť reálne vystavenie voči výkyvom trhu tak, aby akákoľvek potenciálna strata vzniknutá koncesionárovi nebola iba nominálna alebo zanedbateľná.**

101. Úrad opätovne poukazuje na čl. 5 „Vyúčtovanie príspevku“ Zmluvy, konkrétne na body 5.3., 5.4., 5.5. a bod 5.6., kde sa uvádza nasledovné, cit.:

„5.3. Ak v priebehu účinnosti zmluvy dôjde k objektívnemu (nezávisle od vôle objednávateľa alebo dopravcu) **nárastu alebo k poklesu preukázateľných nákladov súvisiacich so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme** (zmena výšky PHM, **rozsahu poskytovanej služby, priemernej mzdy v sektore dopravy a skladovania alebo celkovej inflácie**), potom sa Zmluvné strany zhodujú, že upravia celkové náklady za 1 tarifný kilometer podľa bodu 4.2 a tieto budú vstupovať do výpočtu príspevku počnúc prvým dňom každého kalendárneho štvrt'roku po celú dobu trvania kalendárneho štvrt'roku.

Dopravca berie na vedomie, že pre potreby aktualizácie jednotlivých zložiek nákladov podľa bodu 4.2 tejto Zmluvy sa použijú údaje Štatistického úradu SR nasledovne:

Časť ceny za PHM	<p>Údajová báza: Databáza ŠÚ SR² / DATA Cube / 2. Makroekonomické štatistiky / 2.3.4 Priemerné ceny pohonných látok v SR / Priemerné ceny pohonných látok v SR (mesačné) [sp0202ms] / Podľa pohonu [PCPL] v EUR</p> $\text{Časť ceny (n)} = \text{časť ceny (0)} \times \frac{\text{PCPL (n)}}{\text{PCPL (0)}}$ <p>Pričom: časť ceny (n) predstavuje príslušnú časť ceny za 1 Tarifný km pre uplynulý štvrt'rok časť ceny (0) predstavuje príslušnú časť ceny za 1 Tarifný km podľa Ponuky Dopravcu PCPL (n) predstavuje priemernú cenu pohonných látok v SR (podľa pohonu) za štvrt'rok, pre ktorý je vypočítaná časť ceny (n) PCPL (0) predstavuje priemernú cenu pohonných látok v SR (podľa pohonu) za štvrt'rok predchádzajúci štvrt'roku, v ktorom uplynula lehota na predkladanie ponúk v Procese verejného obstarávania</p> <p>Hodnoty časť ceny (n) a časť ceny (0) sa zaokrúhľujú matematickým zaokrúhľovaním na 4 desatinné miesta. Hodnoty PCPL (n) a PCPL (0) sú vypočítané ako priemer cien za tri mesiace tvoriace príslušné štvrt'roky.</p>
Časť ceny za prácu (mzdy)	<p>Údajová báza: 1) Databáza ŠÚ SR / DATA Cube / 1. Demografia a sociálne štatistiky / 1.3.1.1 štvrt'ročné údaje / Priemerná mesačná mzda podľa odvetví [pr0205qs] / Hospodárstvo SR úhrnom [PMM-HSR] v EUR 2) Vývoj minimálnej mzdy, ktorej výšku ustanovuje na základe § 2 ods. 1 zákona č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov vláda SR nariadením [MINM]</p> $\text{Časť ceny (n)} = \text{časť ceny (0)} \times \left[0,7 \times \frac{\text{PMM-HSR (n)}}{\text{PMM-HSR (0)}} + 0,3 \times \frac{\text{MINM (n)}}{\text{MINM (0)}} \right]$ <p>Pričom: časť ceny (n) predstavuje príslušnú časť ceny za 1 Tarifný km pre uplynulý štvrt'rok časť ceny (0) predstavuje príslušnú časť ceny za 1 Tarifný km podľa Ponuky Dopravcu PMM-HSR (n) predstavuje Priemernú mesačnú nominálnu mzdu zamestnanca hospodárstva SR zverejnenú Štatistickým úradom SR za štvrt'rok predchádzajúci štvrt'roku, pre ktorý je vypočítaná časť ceny (n) PCPL (0) predstavuje priemer hodnôt Priemernej mesačnej nominálnej mzdy zamestnanca hospodárstva SR zverejnených Štatistickým úradom SR za dva kvartály predchádzajúce štvrt'roku, v ktorom uplynula lehota na predkladanie ponúk v Procese verejného obstarávania MINM (n) predstavuje minimálnu hodinovú mzdu, ustanovenú nariadením vlády SR na základe § 2 ods. 1 zákona č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov, účinnú počas štvrt'roku, pre ktorý je vypočítaná časť ceny (n). V prípade zrušenia minimálnej mzdy v SR sa na účely tohto ustanovenia uplatní jej posledná hodnota účinná pred zrušením tohto inštitútu. MINM (0) predstavuje minimálnu hodinovú mzdu, ustanovenú nariadením vlády SR na základe § 2 ods. 1 zákona č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení neskorších predpisov účinnú k termínu, v ktorom uplynula lehota na predkladanie ponúk v Procese verejného obstarávania</p> <p>Hodnoty časť ceny (n) a časť ceny (0) sa zaokrúhľujú matematickým zaokrúhľovaním na 4 desatinné miesta. V prípade, ak vypočítaná hodnota časť ceny (n) klesne pod úroveň dosiahnutú v predchádzajúcom štvrt'roku, hodnota časti ceny za cenu časť ceny (n) práce sa neznižuje, ale zostane na úrovni predchádzajúceho štvrt'roka.</p>
Časť ceny za opravy, naviac službu, réžiu a iné	<p>Databáza ŠÚ SR DATA Cube / 2. Makroekonomické štatistiky / 2.3.1 Indexy spotrebiteľských cien (inflácia CPI) a priemerné spotrebiteľské ceny vybraných výrobkov / Indexy spotrebiteľských cien oproti bázičkému obdobiu [sp0006ms] / Spotrebiteľské ceny úhrnom / dodávateľská cena [ISC]</p>

² https://slovak.statistics.sk/wps/portal/ext/Databases/DATAcube_sk/!ut/p/1/zfBb4MwDIV_5w9cE6dA3YzIQrZ2KROCM05VLSIAIRVn3-BuqXSZtZb5Yit-nj_tRQwtq-vLS1OKY2L53fvm7ra0IHrJ8hy5fUKGyVikQ1oDrAP6Oicwbq1_FMI3V0owFUEGEGdIXTVYKUS408ys_63zD4F68CGcyxQ4OnX3UTYFTFuGEGxTxvrpibF8z94GaZteRa08RIKGACPhMREvGIGe-lsB-x8OamqE6VEM1k1_BjNMccGFP3gMPpmkibv1W9G97T24DTna80Ln0p66rTW8oz77SVDXCW-ARGrowit/dz/d5/L2dJQSEvUUT3Q5SOTmxFL5o2X1ZMUDhCQjFBME9RUDYwQULTjRTOUkwMIMz/

Časť ceny za odpisy podlieha úprave **iba po dohode zmluvných strán za predpokladu objednávateľom požadovaného zhodnotenia majetku** (napr. nové systémy alebo technológie v systéme tarifného vybavenia cestujúcich a pod.).

	$\text{Časť ceny (n)} = \text{časť ceny (0)} \times \frac{\text{ISC (n)}}{\text{ISC (0)}}$ <p>Pričom:</p> <p>Časť ceny (n) predstavuje príslušnú časť ceny za 1 Tarifný km pre uplynulý štvrťrok</p> <p>Časť ceny (0) predstavuje príslušnú časť ceny za 1 Tarifný km podľa Ponuky Dopravcu</p> <p>ISC (n) vyjadruje priemernú úroveň spotrebiteľských cien v SR za štvrťrok, pre ktorý je vypočítaná časť ceny (n)</p> <p>ISC (0) vyjadruje priemernú úroveň spotrebiteľských cien v SR za obdobie predchádzajúce mesiacu, v ktorom uplynula lehota na predkladanie ponúk v Procese verejného obstarávania.</p> <p>Hodnoty časť ceny (n) a časť ceny (0) sa zaokrúhľujú matematickým zaokrúhľovaním na 4 desatinné miesta.</p> <p>Hodnoty ISC (n) a ISC (0) sa vypočítajú ako priemer hodnôt za tri mesiace tvoriace príslušný štvrťrok.</p>
--	---

5.4. Ak v priebehu účinnosti zmluvy dôjde k objektívnemu (nezávisle od vôle dopravcu) nárastu preukázateľných nákladov, ktoré sú **vyvolané zmenou rozsahu služieb objednávateľa, daňových, odvodových, sociálnych a poplatkových povinností zo strany štátu, rozsahu služieb objednávateľa (napr. úprava odvodov, daní, sociálneho zabezpečenia, rozšírenia mýtného systému a iné), tieto náklady vstupujú do výšky výpočtu príspevku počnúc dňom, kedy o takúto zmenu požiadala príslušná zmluvná strana.** Zmluvné strany sa zhodujú, že **budú jednat' o vplyve takejto zmeny na jednotlivé zložky nákladov podľa bodu 4.2 tejto Zmluvy a takýto vplyv si vzájomne odsúhlasia.** Zmluvné strany vysporiadajú takto vyčíslený finančný vplyv spätne ku dňu, kedy bolo o takúto zmenu požiadané niektorou zo zmluvných strán, alebo rozpočítajú vyčíslený finančný vplyv počas nasledujúceho obdobia.

5.5. Dopravca predkladá Objednávateľovi taktiež mesačné a kvartálne vyúčtovanie poskytnutého príspevku a to **najneskôr do 15. dňa mesiaca nasledujúceho po skončení príslušného mesiaca alebo kvartálu,** v ktorom poskytoval Verejné služby. Dopravca je povinný predložiť Objednávateľovi po skončení príslušného kvartálu vyúčtovanie v písomnej a elektronickej forme (v editovateľnom formáte), a to vo formulári poskytnutom Objednávateľom, ktorého vzor je uvedený v prílohe č. 4 tejto Zmluvy, obsahujúci všetky uvedené informácie za predchádzajúci kvartál. Podrobnosti vyúčtovania a jeho formu určuje Objednávateľ a môže ju meniť v priebehu tejto zmluvy na základe Pokynu Objednávateľa. **Uvedené vyúčtovanie odsúhlasené Objednávateľom súčasne tvorí prílohu výkazu a je nevyhnutnou podmienkou uhradenia prípadného doplatku príspevku podľa tejto Zmluvy.** Vyúčtovanie bude členené podľa jednotlivých Liniek a Spojov prevádzkovaných Dopravcom podľa tejto Zmluvy.

5.6. V prípade vyžiadania Objednávateľom je Dopravca **povinný predložiť vyúčtovanie vo väčšom detaile** (napr. rozbor skutočne najazdených tarifných kilometrov alebo vozových kilometrov a dosiahnutých tržieb na príslušnom Spoji po dňoch). Dopravca je **povinný preukázať** počet skutočne najazdených tarifných kilometrov a vozových kilometrov za príslušné obdobie.“

102. Úrad k predmetnému uvádza, že v súvislosti s **vyčíslením a overením kontrolovaným nastavených pravidiel financovania Dopravcu opakovane dožiadal kontrolovaného o poskytnutie vysvetlenia vrátane predloženia podporných dôkazov** – daňových dokladov, faktúr, zmlúv, iných dokumentov, a to listami „Žiadosť o poskytnutie informácií č. 1589-

6000/2021-OD/2 z 12. 3. 2021, 1589-6000/2021-OD/3 z 20. 4. 2021, č. 1589-6000/2021-OD/4 z 15. 7. 2021, č. 1589-6000/2021-OD/5 z 11. 8. 2021, ako aj v samotnom Oznámení o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 1589-6000/2021-OD/6 z 15. 11. 2021 ako aj v Rozhodnutí o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/8 z 26. 11. 2021.

103. Kontrolovaný vo Vyjadrení „Preskúmanie postupu VO mestskej autobusovej dopravy – oznámenie“ z 5. 8. 2021 (ďalej len „Vyjadrenie z 5. 8. 2021“) uviedol, cit.:
- „1b) Koncesionár poberal **úžitky v podobe tržieb z cestovného v spojení s príspevkom zo strany objednávateľa dopravných služieb** (Mesta Ružomberok) z dôvodu regulácie výšky cestovného zo strany Objedávateľa (*Dopravca neposkytuje službu za komerčné cestovné, ktoré odzrkadľuje skutočné trhové náklady spojené s poskytovaním služby, ale poskytuje službu za cestovné určené Objedávateľom dopravných služieb*) a to prílohou k zmluve o službách. (*Zmluvu o dopravných službách vo verejnom záujme uzatvára objedávateľ dopravných služieb s dopravcom na dopravné výkony, ktoré by ako podnikateľ z hľadiska svojich obchodných záujmov, najmä pre ekonomickú nevýhodnosť, vôbec neposkytoval, alebo neposkytoval v požadovanom rozsahu alebo kvalite, alebo neposkytoval za určené cestovné, ale ktoré sú potrebné z hľadiska zabezpečenia dopravnej obslužnosti územia*).“
104. Kontrolovaný v súvislosti s vyčíslením rozsahu skutočných tarifných kilometrov vo svojom Vyjadrení list č. OTS-1260-2/2021-PM „Preskúmanie postupu verejného obstarávateľa mestskej autobusovej dopravy – stanovisko“ zo dňa 19. 3. 2021 (ďalej len „Vyjadrenie z 19. 3. 2021“) uviedol, cit.:
- „2. V súčasnosti **nie je možné presne vyčíslit’ presný počet** tarifných kilometrov, nakoľko režim prevádzky je kvôli protiepidemiologickým opatreniam špecifický a nejde podľa rozvrhu (školský rok, prázdniny, víkend). Taktiež **došlo k úprave cestovných poriadkov a liniek**, k zabezpečeniu školských spojov pre prvý stupeň základných škôl a končiacich stredoškolákov. Presné vyčíslenie bude možné **až po skončení rozpočtového roka. Preto nie je možné v súčasnej dobe presne špecifikovať, aká bude skutočná výška nášho finančného plnenia.**
3. Plnenie dopravcovi bolo poskytnuté podľa zákona o cestnej doprave 56/2012 Z. z., § 22 ods. 3, **v podobe príspevku vo výške 35 000,- EUR/mesiac.** Zúčtovanie tohto príspevku bude taktiež podľa toho istého zákona po skončení rozpočtového roka. Preto nie je možné v súčasnej dobe presne špecifikovať, **aká bude skutočná výška nášho finančného plnenia.**“
105. Ďalej kontrolovaný vo Vyjadrení z 5. 8. 2021 vo vzťahu k platnosti Zmluvy uviedol, že **predmetná Zmluva bola ukončená ku dňu 30. 06. 2021**, dohodu zmluvných strán zverejnenou dňa 01. 07. 2021 a **plnenie za 6 mesiacov účinnosti zmluvy bolo zaslané vo výške 228 000,- EUR.** Podľa bodu 3 predmetu dohody je dopravca povinný pripraviť vyúčtovanie v lehote na vyúčtovanie celého roka. Tento postup sa zvolil z dôvodu presnejšieho rozúčtovania tržieb od cestujúcich, nakoľko mesto Ružomberok zmenilo koncept a vo výraznej miere dopravca predáva dlhodobé cestovné, ktoré prechádza cez celé obdobie kalendárneho roku...“
106. Kontrolovaný ďalej vo Vyjadrení list č. OTS-3877-2/2021-PM „Preskúmanie postupu VO mestskej autobusovej dopravy – stanovisko“ z 19. 8. 2021 (ďalej len „Vyjadrenie z 19. 8. 2021“) k predmetnej výške úhrady uviedol, že nie je zložená zo žiadnych faktúr, že sa **jedná len o predpokladanú náhradu straty (zálohu)**, ktorej výška vychádza z odhadu objednávateľa dopravných služieb aj s prihliadnutím na vývoj straty z dopravných služieb z minulých rokov. Ďalej kontrolovaný poukázal na to, že výška úhrady nie je konečná, ale jej oprávnenosť bude predmetom vyúčtovania, pričom jej vyúčtovaním bude zrejmé, či dopravcovi patrí doplatok alebo má vrátiť časť príspevku, ktorá mu bola uhradená nad rámec oprávnených

nákladov (preplatok). Kontrolovaný taktiež uviedol, že doklady týkajúce sa výpočtu finančného vplyvu, teda výpočet skutočných nákladov a výnosov sú predmetom prílohy č. 3 Zmluvy, ktorú dopravca predloží, pričom podľa kontrolovaného platí, že na vyúčtovanie sa prihliada iba do výšky sadzby určenej podľa bodu 4.2 Zmluvy. (bližšie pozri s. 22-24 Vyúčtovanie).

107. Úrad zisťoval od kontrolovaného aj to, akým spôsobom kontrolovaný dospel k stanoveným použitým sadzbám – tarifa 1,67 EUR / km a 7,5% zisku, pričom kontrolovaný vo Vyjadrení z 19. 8. 2021 uviedol, že pri stanovení miery zisku postupoval podľa právnej úpravy aplikovanej v Českej republike, a uviedol odkaz na § 7 ods. 1 Vyhlášky č. 296/2010 Sb., podľa ktorého je cit.: „Maximální dovolená míra výnosu na kapitál 7,5 % ročně z provozních aktiv vymezených v § 6“.

108. Kontrolovaný taktiež zdôvodňoval prenos rizika z verejného obstarávateľa na koncesionára – Dopravcu vo Vyjadrení z 5. 8. 2021 nasledovným spôsobom, cit.:

„1c) Poskytovateľ služieb Blaguss Slovakia, s.r.o. **mal nárok na úhradu nákladov len vo výške ekonomicky oprávnených nákladov a primeraného zisku** (podľa prílohy Nariadenia EP 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), **najviac však do výšky 1,678 EUR / 1 tarifný kilometer**. Uvedenú sadzbu ponúkol dopravca v tom čase prebiehajúcim verejným obstarávaním na predmet zákazky Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok zverejneného v Vestníku verejného obstarávania č. 42/20250 – 19. 02. 2020 pod značkou 10049 – MRS. Predmetná sadzba bola predmetom súťaže **na obdobie 10 rokov**, pričom úspešný uchádzač ponúkol sadzbu 1,67 EUR / 1 tarifný kilometer s veľkým odstupom od druhého uchádzača. **Prepravca tak nesie riziko**, že predmetná sadzba počas trvania koncesie **nemusi pokryť všetky náklady súvisiace so zriadením prevádzky v meste Ružomberok**, najmä ak je táto zmluva uzatvorená len do doby ukončenia v tom čase prebiehajúceho verejného obstarávania. V prípade, že by bolo v tom čase prebiehajúce verejné obstarávanie neúspešné alebo by sa neuzatvorila zmluva s týmto dopravcom (ktorý poskytoval služby na základe núdzového opatrenia (Blaguss Slovakia, s.r.o.)), jeho náklady spojené so zriadením prevádzky v meste Ružomberok (depo, parkovacie plochy, administratívne priestory, nákup technológie, vzniknuté pracovno-právne pomery a záväzky z nich vyplývajúce a pod.) **sa dopravcovi nemusia stihnúť rozpustiť do predmetnej sadzby 1,67 EUR / 1 tarifný kilometer**, nakoľko túto sadzbu projektoval na obdobie kontraktu s dobou plnenia 10 rokov. Uvedené je jednoznačne prevádzkovým rizikom na strane dopytu po jeho službe (dopravcu), ktoré predmetná sadzba neodzrkadľuje. Dopravca by tak v prípade pre neho nepriaznivých okolností (zrušenie VO alebo neúspech v priebehu VO) čelil trhovým nákladom na zriadenie prevádzky v meste Ružomberok, pričom tieto náklady by boli na ťarchu dopravcu.

Rizikom na strane poskytovateľa dopravných služieb (Blaguss Slovakia, s.r.o.) je taktiež **neurčité obdobie kontraktu**, nakoľko podľa písm. E) Preambuly Zmluvy o službách, je táto zmluva uzatvorená len na 2 roky, najviac však do doby ukončenia, v tom čase prebiehajúceho verejného obstarávania na predmet zákazky „Poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy pre mesto Ružomberok“ zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 42/2020 – 19. 02. 2020 pod značkou 10049 – MRS. **Dopravca tak niesol riziko neistoty pri plnení záväzku, najmä vo vzťahu k jeho ďalším nevyhnutným kontraktom**, ktoré uzatvára za účelom poskytovania služby (napr. pracovno-právne vzťahy, nájomné vzťahy, dodávateľské vzťahy a pod). Opäť sa tak jedná o riziko na strane dopytu po jeho službe...“

109. Z uvedených ustanovení zmluvy, ako aj z vyjadrení kontrolovaného je zrejmé, že odberateľom služieb poskytovaných koncesionárom – Dopravcom, sú tretie osoby, čo je zrejmé už zo samotnej povahy daných služieb spočívajúcich v poskytovaní verejnej dopravy, konkrétne mestskej hromadnej autobusovej dopravy v dopravnej obslužnosti vymedzeného územia (mesta Ružomberok).
110. Dopravca teda poskytuje služby, ku ktorým je zaviazaný Zmluvou, v rozsahu a v kvalite stanovenom Zmluvou, za cenu cestovného stanovenú kontrolovaným, pričom Dopravcovi prináleží za splnenie záväzku odmena spočívajúca v príspevku a doplatku k príspevku od kontrolovaného, ktorou sa kompenzujú do určitej miery náklady Dopravcu, ako aj v príjmoch z úhrad za cestovné.
111. Úrad sa zaoberal skutočnosťou, či dopravca, ktorý poberá odmenu vo forme výnosu z poskytovanej služby a vo forme príspevku od kontrolovaného, nesie prevádzkové riziko, tzn. či kompenzácia za prípadné prevádzkové straty, úplne nevylučuje prípadné riziko alebo či ho významne neminimalizuje.
112. Kontrolovaný vo vyjadrení poukázal na to, že dopravca neposkytuje služby za komerčné cestovné, ale za cestovné určené Objednávateľom – teda kontrolovaným a je mu preto poskytovaná kompenzácia zo strany kontrolovaného formou príspevku, pretože Dopravca by uvedenú službu len za určené cestovné neposkytoval, vzhľadom na ekonomickú nevýhodnosť uvedenej služby. Kontrolovaný taktiež vo vyjadrení uviedol, že koncesionár poberal úžitky v podobe tržieb z cestovného v spojení s príspevkom zo strany objednávateľa dopravných služieb (kontrolovaného) z dôvodu regulácie výšky cestovného zo strany Objednávateľa, a to prílohou k Zmluve o službách. Zároveň kontrolovaný uviedol, že poskytovateľ služieb – Dopravca Blaguss Slovakia, s.r.o. mal nárok na **úhradu nákladov len vo výške ekonomicky oprávnených nákladov a primeraného zisku, najviac však do výšky 1,67 EUR / 1 tarifný kilometer**.
113. Už vo vyššie citovanom čl. 4 „Finančný model nákladov a výnosov“ Zmluvy bolo stanovený postup pre výpočet čistého finančného vplyvu. V uvedenom finančnom modeli sa narába so stanovenou sumou **1,67 eur / 1 tarifný kilometer**, ktorá predstavuje vyčíslené náklady vynaložené v súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme **vrátane stanoveného zisku 7,5 % z hodnoty prevádzkových aktív**. Uvedená suma 1,67 eur / 1 tarifný kilometer bola stanovená kontrolovaným a predstavuje najnižšiu cenu uchádzača z predchádzajúceho verejného obstarávania. Uvedená suma podľa informácií uvedených v Zmluve pozostáva z ceny za PHM v sume 0,360 eur / 1 tarifný kilometer, ceny za prácu 0,66 eur / 1 tarifný kilometer, ceny za opravy, réžiu a iné v sume 0,21 eur / 1 tarifný kilometer a ceny za odpisy v sume 0,44 eur / 1 tarifný kilometer.
114. Od uvedeného by sa mali odrátať akékoľvek pozitívne finančné výsledky vytvorené sieťou v rámci príslušného záväzku/záväzkov vyplývajúceho/ vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ďalej by sa mali odrátať príjmy z prepravy alebo akékoľvek iné výnosy vytvorené pri plnení príslušného / príslušných záväzkov vyplývajúcich / vyplývajúceho zo služieb vo verejnom záujme, pričom výsledkom by mal byť čistý finančný vplyv.
115. Úrad za účelom ozrejmenia výšky, ako aj spôsobu výpočtu poskytnutej úhrady dopravcovi na základe vyššie uvedeného skutkového stavu v spojení s vyjadrením kontrolovaného opakovane požiadal kontrolovaného o poskytnutie relevantných informácií o celkovom plnení, ktoré bolo poskytnuté Dopravcovi (zohľadňujúc zálohy, doplatky/preplatky, príp. iné platby),

ako aj o poskytnutie podporných dôkazov vo forme napr. účtovných dokladov, faktúr, bločkov, a pod.

116. Kontrolovaný dňa 8. 12. 2023 doručil úradu list č. KPRE-30194/2023-KUM „Opätovná výzva na splnenie povinnosti uloženej Rozhodnutím o prerušení konania č. 1589-6000/2021-OD/10 zo 7. 2. 2022 – Odpoveď“ zo 6. 12. 2023 vrátane príloh (ďalej len „odpoveď kontrolovaného zo 6. 12. 2023“), v ktorom poskytol úradu informácie a podklady súvisiace s konečným Vyúčtovaním poskytnutého príspevku za rok 2021, predložené spoločnosťou Blaguss a schválené kontrolovaným v zmysle Zmluvy o službách z 18. 12. 2020.
117. V uvedenej odpovedi kontrolovaného zo 6. 12. 2023, v časti dokumentu „MAD Ružomberok – Záverečný vyúčtovací prehľad nákladov a výnosov za rok 2021 – Zmluva 1“ sa uvádza, cit.: „MAD Ružomberok – Záverečný vyúčtovací prehľad nákladov a výnosov za rok 2021 – Zmluva1 (XXX), Rekapitulácia nárokov a platieb (YYY) a Výkaz o výkonoch, nákladoch a tržbách v pravidelnej autobusovej doprave (ZZZ).“
118. Z údajov, ktoré sú obsahom vyššie uvedeného schváleného Vyúčtovania poskytnutého príspevku za aliquotnú časť roku 2021, tzn. za obdobie platnosti Zmluvy o službách z 18. 12. 2020 (január až jún 2021), vyplýva že:
- výška vyplatených preddavkov kontrolovaným za I. a II. kvartál roku 2021 pre dopravcu bola vo výške **210 000 EUR**,
 - doplatok kontrolovaného podľa predmetnej zmluvy predstavuje hodnotu 131 344 EUR za I. kvartál roku 2021 a hodnotu 94 673 EUR za II. kvartál roku 2021 tzn. celkovo je vo výške **226 017 EUR**.
119. Zároveň z vyššie uvedených údajov obsiahnutých vo Vyúčtovaní za rok 2021 „Rekapitulácia nárokov a platieb“ vyplýva, že základná sadza 1,67 EUR / 1 km vzrástla (valorizácia upravená v zmluve) počas platnosti predmetnej Zmluvy, a to v mesiacoch apríl, máj a jún 2021 na sumu **1,73331 EUR**.
120. Úrad má na základe uvedeného za to, že v predmetnom prípade z predloženej dokumentácie a vyjadrenia kontrolovaného je možné spochybniť tvrdenie kontrolovaného spočívajúce v tom, že celková úhrada / príspevok vynaložený v súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme alebo s balíkom záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ktoré uložil Objednávateľ v súlade s prílohou č. 1 tejto Zmluvy tak, ako to ustanovuje príloha Nariadenia, neprekročí sumu zodpovedajúcu čistému finančnému vplyvu na zabezpečenie služieb podľa tejto Zmluvy. Inými slovami povedané, v danom prípade úrad z predloženej dokumentácie kontrolovaným má za to, že **príspevok poskytnutý kontrolovaným ako kompenzácia nákladov Dopravcu je v takej výške, ktorá významným spôsobom prispieva k znemožneniu prenosu hospodárskeho rizika na poskytovateľa služieb** – a to tým, že do určitej miery kontrolovaný kompenzuje poskytovateľovi prípadnú stratu formou poskytnutia finančného príspevku.
121. Ďalej kontrolovaný poukázal aj na to, že náklady súvisiace so zriadením prevádzky v meste Ružomberok, v nadväznosti na uzatvorenie zmluvy 2 roky (reálne čerpanie 6 mesiacov) nemusia byť všetky pokryté za dané 2 ročné obdobie poskytovania služby, čím nesie dopravca podľa kontrolovaného prevádzkové riziko. Zároveň kontrolovaný uviedol vo vyjadrení aj to, že dopravca by v prípade pre neho nepriaznivých okolností (zrušenie VO alebo neúspech v priebehu VO) čelil trhovým nákladom na zriadenie prevádzky.

122. Úrad v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na čl. 6 „Štandardy“ bod 6.1. Zmluvy, v zmysle ktorého Dopravca prehlasuje, že má v dobe podpisu Zmluvy k dispozícii, prípadne má zmluvne zabezpečené vozidlá v potrebnom počte a vybavení, podľa podmienok tejto Zmluvy. Ďalej z čl. 6 bodu 6.4. Zmluvy vyplýva, že Dopravca vyhlasuje, že má v dobe podpisu Zmluvy **k dispozícii, prípadne má zmluvne zabezpečený personál a technické zázemie** nevyhnutné pre poskytovanie Verejných služieb podľa tejto Zmluvy, pričom technickým zázemím sa pre potreby tejto zmluvy rozumie vlastníctvo, resp. iný dispozičný vzťah k ploche (pozemku), potrebnom na vybudovanie technickej základne potrebnej na obsluhu autobusových liniek, **ktorá je (bude ku dňu začatia prevádzky) vybavená na prevádzku, údržbu, technickú kontrolu, parkovanie a garážovanie vozidiel, a na starostlivosť o osádky vozidiel.**
123. V zmysle čl. 7 „Ďalšie práva a povinnosti dopravcu“ Zmluvy bodu 7.11. Dopravca je povinný zabezpečiť požadovaný dopravný výkon podľa prílohy č. 1 tejto zmluvy **12 vozidlami**, ktoré sú nevyhnutné na pokrytie dopravných špičiek v MAD Ružomberok, pričom ďalšie vozidlá vyhradí ako záložné v prípade mimoriadnosti. Dopravca je povinný disponovať vozidlami **s rokom výroby minimálne 2015 a v emisnej triede EURO VI.**
124. Úrad v tejto súvislosti opakovane požiadal kontrolovaného o informácie súvisiace so zriadením prevádzky Dopravcom, či došlo k zriadeniu prevádzky a takisto s akými nákladmi. Kontrolovaný sa k uvedeným skutočnostiam nevyjadril.
125. Úrad poukazuje ďalej na to, že poskytovanie služieb na základe uvedenej Zmluvy trvalo 6 mesiacov, a to do času, kým sa neukončilo prebiehajúce verejné obstarávanie. Úrad vo vzťahu k riziku, na ktoré poukazuje **kontrolovaný v súvislosti s časovým úsekom**, na ktorý bola Zmluva uzavretá, rizikom „nerozpustenia“ nákladov zodpovedajúcich sume 1,67 eur / 1 tarifný kilometer má za to, ako aj vo vzťahu k okolnostiam akými sú zrušenie prebiehajúceho verejného obstarávania alebo neúspech uchádzača vo verejnom obstarávaní, má za to, že uvedené situácie je možné považovať za bežné podnikateľské riziko, ktoré musia podstúpiť všetky subjekty na relevantnom trhu nevynímajúc zazmluvneného Dopravcu. Každý poskytovateľ služieb dopravy musí mať k dispozícii, či už vo vlastníctve, v nájme alebo v inom právnom vzťahu technickú základňu, teda dopravné prostriedky, priestory, personál, potrebné vybavenie. Nie je ničím neobvyklé, že v prípade podnikania, sa podnikateľovi nemusia vrátiť ani vynaložené vstupné náklady, je to prejav bežného podnikateľského rizika.
126. Úrad v danom prípade zdôrazňuje, že aby bolo možné hovoriť o koncesii, je potrebné, aby bolo riziko prechádzajúce z vereného obstarávateľa na koncesionára podstatným rizikom. Je v rozpore s definíciou koncesie, ak by kontrolovaný oslobodil koncesionára, či už zmluvnými podmienkami alebo definovaním predmetu a podmienok koncesie, od akejkoľvek prípadnej straty tým, že by mu zaručil minimálny príjem rovnaký alebo vyšší, ako vynaložené investície a náklady, ktoré koncesionár musí vynaložiť v súvislosti s plnením koncesnej zmluvy. V takom prípade by šlo o zákazku.
127. Z bodov 44, 45, 48, 49 Rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C-348/10, Norma-A SIA, Dekom SIA proti Latgales plānošanas reģions z 10. novembra 2011 vyplýva, že koncesia na služby zahŕňa, že koncesionár nesie riziko spojené s prevádzkovaním predmetných služieb. **Neexistencia prevodu rizika** spojeného s poskytovaním služieb na poskytovateľa znamená, že predmetná zmluva **predstavuje verejnú zákazku na služby a nie koncesiu na služby.**
128. Úrad poukazuje v tejto súvislosti najmä na už vyššie citovaný čl. 5 bod 5.3. Zmluvy, z ktorého vyplýva, že ak v priebehu účinnosti Zmluvy dôjde k objektívnemu (bez pričinenia

objednávateľa alebo dopravcu) **nárastu alebo k poklesu preukázateľných nákladov súvisiacich so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme ako napríklad zmena výšky ceny PHM, rozsahu poskytovanej služby, priemernej mzdy v sektore dopravy a skladovania alebo k celkovej inflácii**, potom sa zmluvné strany dohodli, že upravia celkové náklady za 1 tarifný kilometer podľa bodu 4.2. Takto upravené náklady za 1 tarifný kilometer **by následne mali vstupovať do výpočtu príspevku pre Dopravcu**, a to počnúc prvým dňom každého kalendárneho štvrťroku. Úrad v nadväznosti na doručené a kontrolované a dopravcom schválené Vyúčtovanie poskytnutého príspevku za príslušné obdobie roku 2021 v zmysle Zmluvy uvádza, že k nárastu nákladov súvisiacich so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme aj reálne došlo, ako aj k úprave celkových nákladov za 1 tarifný kilometer a následne k preneseniu uvedených hodnôt do navýšenia príspevku pre Dopravcu. (viď. vyššie - výpočet „MAD Ružomberok – Záverečný vyúčtovací prehľad nákladov a výnosov za rok 2021 – Zmluva 1“).

129. Úrad poukazuje ďalej aj na vyššie citovaný čl. 5 bod 5.4. Zmluvy, ktorý obsahuje dojednanie, že ak dôjde v priebehu účinnosti zmluvy k objektívnemu (nezávisle od vôle Dopravcu) nárastu preukázateľných nákladov, ktoré sú **vyvolané zmenou rozsahu služieb objednávateľa, daňových, odvodových, sociálnych a poplatkových povinností zo strany štátu** (napr. úprava odvodov, daní, sociálneho zabezpečenia, **rozšírenia mýtného systému a iné**), tieto náklady **budú vstupovať do výšky výpočtu príspevku** počnúc dňom, kedy o takúto zmenu požiadala príslušná zmluvná strana. Zmluvné strany si určili, že **o vplyve takejto zmeny na jednotlivé náklady v zmysle bodu 4.2 Zmluvy budú jednat, pričom takýto vplyv si vzájomne odsúhlasia**. Takýto finančný vplyv si zmluvné strany vysporiadajú späťne ku dňu, kedy bolo o takúto zmenu niektorou zo zmluvných strán požiadané.
130. Uvedené ustanovenia Zmluvy tak obsahujú mechanizmus, ktorý konkrétnym spôsobom zabezpečuje v prípade nárastu určitých vybraných nákladov Dopravcu, ktoré mu vstupujú do celkových nákladov pri poskytovaní služby vo verejnom záujme, aby tieto náklady boli upravené a následne zohľadnené a prenesené do príspevku na poskytovanie služby od kontrolovaného, čo predstavuje nesporne určitú formu istej miery kompenzácie v prípade zvýšených nákladov Dopravcu. Takáto forma kompenzácie nárastu nákladov pre Dopravcu z dôvodov zmeny rozsahu služieb vyvolanej objednávateľom, z dôvodu zmeny výšky ceny PHM, zmeny priemernej mzdy v sektore, zvýšenia miery inflácie, zvýšenia daňového zaťaženia, zmeny v mýtnom systéme a iné, predstavuje zásah do bežných trhových podmienok, pričom **nesporne tak dochádza k eliminácii rizika** na strane Dopravcu. Dopravca má tak zmluvne vymožitelnú záruku, že v prípade objektívneho navýšenia vybraných nákladov, mu bude poskytnutý vyšší príspevok od kontrolovaného na prevádzkovanie jeho činnosti, s cieľom vykryť vynaložené náklady, ktoré sa zvýšili z dôvodov uvedených v Zmluve, inými slovami bude Dopravcovi poskytnutá kompenzácia v podobe vyššieho príspevku zo strany kontrolovaného.
131. K uvedenej kompenzácii zvýšenia nákladov pre dopravcu poukazuje úrad podporne aj napr. na Uznesenie č. 197/2021 časť I. a. (MsZ 03. 11. 2021), v ktorom sa nachádza Informatívna správa k MAD³ o priebehu roku 2021 s novým dopravcom Blaguss Slovakia (ďalej len „Informatívna správa k MAD – Blaguss 2021“).
132. V bode 3) „Informatívnej správy k MAD – Blaguss 2021“ sa o.i. uvádza, že objednaný dopravný výkon sa ustálil na cca 625 tis. km ročne. Ďalej v bode 9) „Informatívnej správy

³ MAD v zmysle Prílohy č. 5 Zmluvy sa rozumie mestská autobusová doprava

k MAD – Blaguss 2021“ sa uvádza, že Spoločnosť Blaguss Slovakia predložila mestu Ružomberok **priebežné výkazy za mesiace 1-10 a výkazy za príslušné kvartály**, pričom sa jedná o predbežné výkazy s **hrubými tržbami**, pričom ich vyčíslila nasledovne:

- a) Apríl 2021/pred. 33. 827,- EUR
- b) Máj 2021 45.781,- EUR
- c) Jún 2021 39.949,- EUR
- d) Júl 2021 32.565,- EUR
- e) August 2021 38.212,- EUR
- f) September 2021 42.286,- EUR
- g) Október 2021 43.622,- EUR

133.V bode 10) „Informatívnej správy k MAD – Blaguss 2021“ sa uvádza, cit.: Rok 2021 je poznačený aj veľmi nepriaznivým vývojom cien všetkých komodít. Na základe dohody so spoločnosťou Blaguss Slovakia zo dňa 30. 6. 2021 budú k ročnému vyúčtovaniu riešené aj okolnosti zvýšených nákladov zmluvy. Vieme, že počas roka nastala objektívna okolnosť zvýšenia cien PHM a AdBlue, taktiež cien režijných nákladov, na ktoré má vplyv inflácia podľa ŠÚ SR. Inflácia zhruba na úrovni 6 % sa dotýka aj miezd personálu.“

134.Vo vzťahu k tomuto definičnému znaku koncesie na služby úrad uvádza, že koncesionár musí byť **reálne vystavený výkyvom trhu** tak, aby akákoľvek potenciálna predpokladaná strata vzniknutá koncesionárovi nebola iba nominálna, formálna alebo zanedbateľná. Prevádzkové riziko predstavuje riziko vystavenia sa náladám trhu, ktoré môže spočívať v rizikách na strane dopytu, na strane ponuky alebo oboch týchto rizík.

135.Kontrolovaný tím, že umožňuje zmluvnými podmienkami úpravu vybraných nákladových položiek v prípade ich nárastu s následkom zvýšenia príspevku (kompenzácie) na poskytovanie služieb Dopravcom, **dochádza podľa názoru úradu k výraznému minimalizovaniu preneseného rizika**, pretože Dopravca má do budúcna zabezpečené, že ak nastane situácia, ktorá si vyžaduje zvýšené náklady z dôvodov v zmluve uvedených (v zmysle bodu 10) „Informatívnej správy k MAD – Blaguss 2021“ uvedená situácia aj reálne na trhu nastala), má istotu navýšenia zálohy – príspevku na zabezpečenie služieb dopravy zo strany Objednávateľa. Takáto výhoda nezodpovedá bežným trhovým podmienkam. Za bežných trhových podmienok nie je podnikateľom, subjektom na trhu poskytujúcim služby kompenzovaná náhrada nákladov (či už vstupných fixných alebo režijných nákladov) v prípade ich zvýšenia z rôznych, hoci aj objektívnych dôvodov. V danom prípade **nejde teda o reálne vystavenie sa trhu a trhovým podmienkam a jeho výkyvom.**

136.Z dokladu „MAD Ružomberok – Záverečný vyúčtovací prehľad nákladov a výnosov za rok 2021 – Zmluva 1“ jednoznačne vyplýva, že kontrolovaným doteraz vyplatené preddavky (35 000 EUR / 1 mesiac v zmysle zmluvy) predstavujú sumu 210 000 EUR, pričom na základe schváleného vyúčtovania týchto zálohových platieb zmluvnými stranami vznikla povinnosť kontrolovanému doplatiť dopravcovi za obdobie platnosti Zmluvy z 18. 12. 2020 nedoplatok vo výške 226 017 EUR. Celkovo tak možno vyčíslieť hodnotu peňažného plnenia za obdobie platnosti zmluvy od 18. 12. 2020 do 30. 6. 2021 sumou vo výške **436 017 EUR.**

137.Úrad pre úplnosť poukazuje taktiež aj na verejne prístupný Materiál č. 25 z Mestského zastupiteľstva v Ružomberku (ďalej len „materiál č. 25“), ktorý pojednáva o Verejnej osobnej doprave v roku 2019 a dopravnej obsluhu od roku 2020.

138. V predmetnom materiály č. 25 sa o.i. v bode C) nachádza „Informatívna správa o príprave podkladov k novej verejnej súťaži a Zmluve o zabezpečení dopravy“, kde sa popisujú aj skutočnosti týkajúce sa uplynutia platnosti Zmluvy o dopravných výkonoch vo verejnom záujme na konci roka 2019 s vtedajším dopravcom, ako aj skutočnosti týkajúce sa nového plánu dopravnej obsluhy a uzavretia novej zmluvy na dopravné výkony na ďalších 10 rokov (od 1. 1. 2020 do 31. 12. 2029). V rámci kľúčových parametrov nového plánu dopravnej obsluhy sa v bode VII. uvádza, že cit.: „Riziká za tržby budú rozdelené medzi mesto a dopravcu. Tržby budú príjmom dopravcu.“ a v bode VIII. Sa uvádza, že ceny PHM sa budú porovnávať a upravovať, mzdové náklady budú valorizované, náklady na vozový park budú fixne stanovené.
139. Úrad ďalej uvádza, že posudzovaná Zmluva s poskytovateľom Blaguss Slovakia uzavretá 18. 12. 2020 bola ukončená dohodou zmluvných strán k 30. 6. 2021, tzn. že sa na jej základe poskytovali služby po dobu 6 mesiacov.
140. **Výška skutočne poskytnutého príspevku od mesta** ako objednávateľa dopravy bola v zmysle informácie poskytnutej mestom resp. kontrolovaným v rámci Vyjadrenia z 5. 8. 2021 vo výške 228 000 EUR za 6 mesiacov, t.j. 38 000 EUR mesačne. Kontrolovaný v predmetnom vyjadrení na str. 2 uviedol, cit.: „Plnenie za 6 mesiacov účinnosti zmluvy bolo zaslané vo výške 228.000,- EUR. Podľa bodu 3 predmetu dohody je dopravca povinný pripraviť vyúčtovanie v lehote na vyúčtovanie celého roka. Tento postup sa zvolil z dôvodu presnejšie rozúčtovania tržieb od cestujúcich, nakoľko mesto Ružomberok zmenilo koncept a vo výraznej miere dopravca predáva dlhodobé cestovné, ktoré prechádza cez celé obdobie kalendárneho roku.“
141. Vychádzajúc z informácií, ktoré sú obsahom konečného Vyúčtovania poskytnutého príspevku, v kontexte informácií poskytnutých kontrolovaným vo Vyjadrení z 5. 8. 2021, úrad uvádza, že výška skutočne poskytnutého príspevku od mesta ako objednávateľa dopravy bola za rozhodné obdobie január až jún 2021 poskytovania služby mestskej autobusovej dopravy **v zmysle Zmluvy z 18. 12. 2020 vo výške 436 017 EUR.** Uvedená suma pozostáva zo šiestich zálohových platieb 6 x 35 000 EUR = 210 000 EUR a kompenzácie vzniknutého nedoplatku o sumu vo výške ďalších 226 017 EUR. Celková platba kontrolovaného poskytnutá dopravcovi na účely prevádzkovania mestskej autobusovej dopravy sa tak pohybuje **v celkovej výške 436 017 EUR za obdobie platnosti zmluvy 6 mesiacov.**
142. Zároveň úrad pre úplnosť uvádza, že v zmysle bodu 4.2 Zmluvy „Finančný model nákladov a výnosov“ ako aj v zmysle vyjadrení kontrolovaného, by celkový príspevok kontrolovaného poskytovateľovi mestskej hromadnej dopravy nemal prevýšiť sumu zodpovedajúcu čistému finančnému vplyvu. Uvedené tvrdenie, že príspevok kontrolovaného by nemal prevýšiť určitú sumu odvíjajúcu sa od sumy čistého finančného vplyvu, však nie je možné overiť, pretože kontrolovaný úradu požadované informácie v súvislosti s doplnením konkrétnych údajov a konkrétnych čísiel príp. premenných do predmetného vzorca neposkytol. Kontrolovaný sa v poskytnutých informáciách opakovane vyjadroval v tejto súvislosti len v tom ohľade, že dohodnutá výška nákladov, ktorá mohla byť dopravcovi v zmysle Zmluvy preplatená, **je max. 1,67 EUR/1km** (viď čl. 4.2 Zmluvy), pričom však v samotnom vyúčtovaní je táto suma navýšená na 1,7331 EUR/1 km (apríl až jún).
143. Vychádzajúc z dostupných informácií, vyjadrení a najmä konečného Vyúčtovania príspevku za rok 2021 za alikvotnú časť obdobia poskytovania služieb mestskej autobusovej dopravy má úrad s prihliadnutím na celkové náklady poskytovanej služby, tržby za poskytovanú službu, s prihliadnutím na výšku poskytnutých preddavkov vrátane úhrady nedoplatku na príspevok

kontrolovaného má za to, že v danom prípade **nedochádza k významnému prenosu rizika z kontrolovaného na dopravcu v súvislosti s dosahovaním tržieb**, a to najmä vzhľadom na celkovú výšku poskytovaného príspevku od kontrolovaného ako aj jeho ďalšie možné zmluvné navýšenie príspevku zo strany kontrolovaného dopravcovi (valorizácia miezd, zvýšenie cien PHM, a pod.).

144. Podporne je možné v tejto súvislosti poukázať aj na informácie uvádzané kontrolovaným v pláne dopravnej obslužnosti (bod VII. Informatívna správa, materiál č. 25 Mestského zastupiteľstva v Ružomberku) kde sa uvádza, že **riziká za tržby budú rozdelené medzi mesto (kontrolovaného) a dopravcu**, pričom tržby budú len príjmom dopravcu.
145. Na základe všetkého vyššie uvedeného úrad konštatuje, že predmetná Zmluva uzavretá medzi kontrolovaným a dopravcom **nenapĺňa všetky definičné znaky koncesie na službu**, nakoľko v nej zjavne absentuje potrebný prenos prevádzkového rizika na koncesionára v miere, ktorá nie je zanedbateľná. Úrad má za to, že z uvedených dôvodov a vzhľadom na obsah daného záväzku sa v predmetnom prípade jedná o zákazku na poskytnutie služieb v zmysle § 3 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní.
146. Úrad má za to, že kontrolovaný tým, že uzatvoril predmetnú Zmluvu bez postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní, konal v rozpore s **§ 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, pretože uvedená zmluva nenapĺňa definičné znaky koncesnej zmluvy, ktorej použitie je predpokladom na priame zadanie v zmysle čl. 5 ods. 5 Nariadenia 1307/2007.
147. Kontrolovaný svojím postupom, t. j. uzavretím Zmluvy zabezpečujúcej služby verejnej dopravy priamym zadáním, bez naplnenia definičných znakov koncesie, **výrazným spôsobom obmedzil hospodársku súťaž**, nakoľko bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní uzatvoril záväzok s konkrétnym Dopravcom, ktorého si sám priamo vybral, v dôsledku čoho sa **neuskutočnil riadny výber úspešného uchádzača v zmysle zákona o verejnom obstarávaní** a obmedzila sa tak priamo účasť iných potenciálnych záujemcov pôsobiacich na relevantnom trhu, čím došlo k obmedzeniu riadnej hospodárskej súťaže. Uvedené konanie kontrolovaného malo vplyv na výsledok daného zadávania zákazky nakoľko kontrolovaný bol v danom prípade povinný použiť niektorý z príslušných súťažných postupov v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
148. Úrad v tejto súvislosti poukazuje najmä na tú skutočnosť, že **zodpovednosť za výber postupu verejného obstarávania nesie vždy verejný obstarávateľ**/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je povinný pred jeho vyhlásením dôkladne zvážiť všetky okolnosti a náležite posúdiť, či sú splnené všetky predpoklady na jeho aplikovanie.
149. Úrad ďalej v tejto súvislosti uvádza, že príprava a zadávanie zákaziek, príp. koncesií sa nesmie **realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov**. Úrad má za to, že kontrolovaný je povinný zohľadniť uvedené skutočnosti už v prípravnej fáze verejného obstarávania a zvoliť postup zadávania každej zákazky, resp. koncesie v súlade s pravidlami a postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní.
150. Z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní nepochybne vyplýva, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ je vždy povinný pri obstarávaní tovarov, služieb ako aj stavebných prác podliehajúcich pôsobnosti zákona o verejnom obstarávaní postupovať

v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, t.j. použiť postupy obstarávania v ňom upravené, rešpektovať základné princípy a splniť povinnosti uložené v zmysle právnej úpravy verejného obstarávania, ktorá má svoj pôvod v práve Európskej únie. Cieľom práva verejného obstarávania je predovšetkým zabezpečiť voľnú súťaž dodávateľov o zákazky financované z verejných rozpočtov založenú na princípoch efektívnej konkurencie a sledovanie záujmu na účelnom vynakladaní verejných prostriedkov. Na dosiahnutie uvedených cieľov slúži aj právna úprava základných zásad verejného obstarávania, ktorých základom je najmä nediskriminačné a transparentné zaobchádzanie so všetkými konkurujúcimi si uchádzačmi či záujemcami, pričom tieto zásady sa ďalej premietajú do konkrétnych ustanovení zákona, kde sú podrobnejšie rozpracované.

151. Úrad poukazuje v tejto súvislosti aj na judikatúru SD EÚ v tejto oblasti, podľa ktorej je hlavným cieľom pravidiel práva Únie v oblasti verejného obstarávania otvorenie neskreslenej hospodárskej súťaže vo všetkých členských štátoch v oblastiach vykonávania prác, dodávok tovaru alebo poskytovania služieb, čo so sebou prináša pre každého verejného obstarávateľa povinnosť uplatňovať relevantné pravidlá práva Únie, ak sú splnené nimi stanovené podmienky (rozsudok SD EÚ Stadt Halle a RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, bod 44).
152. V kontexte identifikovaného porušenia zákona o verejnom obstarávaní je zrejmé, že predstavuje závažné porušenie zákona o verejnom obstarávaní s jasným a jednoznačným dopadom na čestnú hospodársku súťaž a na výsledok verejného obstarávania.
153. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval **v rozpore s § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní**, keď uzavrel predmetnú Zmluvu s Dopravcom bez použitia postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť danú Zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní.
154. Na základe uvedeného úrad uvádza, že uvedené konanie kontrolovaného **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko v danom prípade uzatvoril kontrolovaný predmetnú Zmluvu s Dopravcom bez aplikovania niektorých z postupov verejného obstarávania podľa zákona o verejnom obstarávaní.
155. 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.
156. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby pristúpil k využitiu výnimiek zo zákona o verejnom obstarávaní len v skutočne odôvodnených a výnimočných prípadoch, ktoré predpokladá zákon o verejnom obstarávaní a pristupoval k tejto voľbe maximálne zodpovedne a s plnou obozretnosťou. Ďalej v súvislosti s oprávneným aplikovaním výnimky v zmysle čl. 5 ods. 5 Nariadenia úrad dáva do pozornosti, že predmetné nariadenie vo vzťahu k zmluvám o službách alebo zmluvám o službách vo verejnom záujme je možné aplikovať len na tie zmluvy, ktoré majú formu koncesných zmlúv na služby. Úrad v nadväznosti na uvedené, odporúča kontrolovaného,

aby do budúcnosti v obdobnom prípade zabezpečovania služieb mestskej autobusovej dopravy použil vhodný súťažný postup upravený zákonom o verejnom obstarávaní.

157. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, v rozhodnutí uvedie taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorým porušeniu došlo, ktorých porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Úrad postupuje podľa prvej vety aj vtedy, ak súd po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody právoplatným rozsudkom zruší rozhodnutie úradu vydané v konaní podľa § 169 ods. 1 a vráti vec úradu na ďalšie konanie; ak ide o konanie podľa § 169 ods. 1 písm. d), úrad v rozhodnutí uvedie porušenia tohto zákona len v rozsahu namietaných skutočností. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oznámil úradu, že súhlasí so všetkými zistenými skutočnosťami podľa § 173 ods. 14 v plnom rozsahu, úrad v rozhodnutí uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu zníženú o 50 %. Proti rozhodnutiu o uložení pokuty zníženej o 50 % nemožno podať opravný prostriedok. Rozhodnutie o uložení pokuty zníženej o 50 % nie je preskúmateľné súdom.
158. Podľa § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 3, úrad vo výzve podľa odseku 13 súčasne uvedie, ktoré zo zistených skutočností sú správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 a 2, pokutu, ktorú úrad zamýšľa uložiť, a informáciu o tom, že ak v lehote podľa odseku 13 verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oznámi úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by bola inak verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi uložená, sa zníži o 50 %.
159. V zmysle poslednej vety § 173 ods. 14 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v spojení s § 187h ods. 6 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, postup podľa predchádzajúcej vety možno uplatniť len na tie porušenia, ku ktorým došlo v predchádzajúcich troch rokoch odo dňa začatia konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného.
160. Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
161. Vo výzve úrad podľa § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaného informoval, že mu zamýšľal uložiť pokutu za správny delikt podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vo výške 21 800,85 EUR.
162. Keďže úradom zistená skutočnosť č. 1 uvedená v tomto rozhodnutí je správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný v stanovenej lehote úradu oznámil, že súhlasí v plnom rozsahu so všetkými skutočnosťami uvedenými vo výzve, sú naplnené zákonné predpoklady v zmysle § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní na zníženie pokuty o 50 %, úrad ukladá kontrolovanému pokutu uvedenú vo výroku tohto rozhodnutia.

163. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Podľa § 187h ods. 15 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu nie je preskúmateľné súdom.

(elektronický podpis)

generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

Mesto Ružomberok, Námestie A. Hlinku 1098/1, 034 01 Ružomberok, IČO: 00315737 - kontrolovaný