

*Toto rozhodnutie bolo potvrdené rozhodnutím Rady Úradu pre verejné obstarávanie
č. 9482-9000/2021 zo dňa 11. 10. 2021*

Bratislava 15. 7. 2021
Číslo: 7815-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c) a § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok obchodnej spoločnosti XY (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých vo verejnej súťaži na predmet zákazky s názvom „Obstaranie služieb prímestskej dopravy vo verejnom záujme pre ŽSK pre región Liptov a Orava“, a to v oboch častiach predmetnej zákazky vyhlásených verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 11. 12. 2020 pod značkou 2020/S 242-598170 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 262/2020 dňa 14. 12. 2020 pod značkou 44859 – MSS (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 3** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **námietky navrhovateľa, XY, v celom rozsahu zamieta.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 10. 6. 2021 námietky v listinnej podobe, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnej verejnej súťaži (ďalej len „námietky“). Z obsahu námietok implicitne vyplýva, že námietky sa vzťahujú k oboch častiam zadávanej zákazky, a to *in concreto* k časti č. 1 s názvom „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre región Liptov“ a k časti č. 2 s názvom „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre región Orava“. Námietky navrhovateľa boli doručené kontrolovanému toho istého dňa v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému JOSEPHINE (josephine.proebiz.com), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje a prostredníctvom ktorého sa uskutočňuje elektronická komunikácia, vrátane doručovania (ďalej len „systém JOSEPHINE“). Podaniu námietok zo strany navrhovateľa predchádzalo doručenie žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dňa 25. 5. 2021, ktorú kontrolovaný vybavil v zákonnej lehote dňa 1. 6. 2021 doručením dokumentu navrhovateľovi, označeného ako

„Oznámenie o výsledku vybavenia doručenej žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona (...)“. Na základe uvedeného je možné konštatovať, že **námietky boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v podobe podľa § 170 ods. 8 písm. a) a b) tohto zákona**. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa obsahujú aj všetky obligatórne náležitosti námietok podľa príslušného ustanovenia § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.

2. **Navrhovateľ sa v podaných námietkach označil za záujemcu.** Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa na jeho účely rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní.¹ V danom prípade úrad *ex officio* preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu navrhovateľa na podanie námietok, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ nie je hospodárskym subjektom poskytujúcim na trhu služby, ktoré sú predmetom zadávaných častí zákazky.² Z obsahu podaných námietok vyplýva, že **navrhovateľ nemá bezprostredný záujem o zadanie zákazky** (o uzavretie zmluvy s kontrolovaným), ale **má záujem dodávať úspešnému uchádzačovi verejnej súťaže ním distribuované autobusy značky ABC, a to v postavení subdodávateľa**. O uvedenom svedčí napr. nasledujúce vyjadrenie navrhovateľa obsiahnuté v časti námietok „Identifikácia práv alebo právom chránených záujmov, ktoré boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného“, kde navrhovateľ o. i. uviedol, že postup kontrolovaného ho diskriminuje, nakoľko cit.: „(...) *nemôže byť poddodávateľom v rámci ponuky*“. Preskúmaním celého obsahu námietok a najmä použitej argumentácie navrhovateľa má úrad za to, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži, a to k obom častiam zadávanej zákazky, v postavení osoby, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného.³ Podľa § 170 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní ak námietky podáva takáto osoba, v námietkach musí uviesť, ktoré jej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že navrhovateľ v námietkach výslovne identifikoval, ktoré jeho práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného

¹ K tomu pozri napr. rozsudok Súdneho dvora Európskej únie (prvej komory) z 11. 1. 2005 vo veci C-26/03 (Stadt Halle a RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna), v zmysle ktorého, cit.: „(...) **možnosť podať návrh na preskúmanie rozhodnutia má každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o uzavretie zmluvy a ktorej bola údajným porušením spôsobená škoda alebo jej z neho škoda hrozí, a to od momentu prejavu vôle verejného obstarávateľa, ktorý je spôsobilý vyvolať právne účinky**“. Obdobne pozri článok 1 ods. 3 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. 12. 2007, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek (tzv. „revízná smernica“). Podľa tohto ustanovenia, cit.: „**Členské štáty zabezpečia, aby si postupy preskúmania mohli na základe podrobných pravidiel, ktoré môžu ustanoviť členské štáty, uplatniť prinajmenšom každá osoba, ktorá má alebo mala záujem o získanie určitej zákazky a ktorá bola poškodená alebo existuje riziko poškodenia údajným porušením**“.

² Pozri údaje o predmete činnosti navrhovateľa zapísané v Obchodnom registri Okresného súdu XXX, oddiel: xxx, vložka číslo xxxx/x. Navrhovateľ v zmysle týchto údajov neposkytuje a nie je ani oprávnený poskytovať na trhu služby verejnej pravidelnej osobnej cestnej dopravy ani iné dopravné služby vo verejnom záujme. V tejto súvislosti pozri: AZUD, J. a kol.: Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2019. 1816 s. ISBN 978-80-89603-75-6. S. 1495, kde sa uvádza, cit.: „**Dôvodom nedostatku aktívnej legitimácie by mohla byť napríklad skutočnosť, že žiadateľ nemôže ani teoreticky vykonávať činnosť, ktorá je predmetom príslušného verejného obstarávania**“.

³ Podľa autorov komentára k zákonu o verejnom obstarávaní, cit.: „**Diapazón potenciálnych sťažovateľov podľa písm. d) vyššie je otvorený a môže zahŕňať napríklad hospodársky subjekt (...), subdodávateľa (...), tretiu osobu poskytujúcu kapacity (...) alebo napríklad člena skupiny dodávateľov, ak je uchádzačom alebo záujemcom skupina dodávateľov a ostatní členovia tvoriaci spoločne uchádzača alebo záujemcu námietky nepodali**“. Tamže, str. 1497.

(pozri napr. bod 57. tohto rozhodnutia), a teda námietky navrhovateľa obsahujú obligatórnu náležitosť námietok v intenciách ustanovenia § 170 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného má úrad za to, že navrhovateľ bol a je aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok, a to **v zmysle ustanovenia § 170 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní**, nie v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) tohto zákona, nakoľko úrad nemá za preukázané postavenie navrhovateľa ako hospodárskeho subjektu, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní a o poskytovanie obstarávaných dopravných služieb vo verejnom záujme.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je s podaním námietok navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Podľa § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) tohto zákona.
5. Podľa § 172 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak je zákazka alebo koncesia rozdelená na časti a námietky sa týkajú len jednej časti alebo len niektorých častí, kaucia podľa odseku 2 sa určuje z predpokladanej hodnoty tejto časti alebo týchto častí. Celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie podľa odseku 2. Na tento účel sa maximálna výška kaucie za jednu časť určuje z maximálnej sumy podľa odseku 2 percentuálnym podielom predpokladanej hodnoty príslušnej časti z predpokladanej hodnoty celej zákazky.
6. Z vyššie uvedených ustanovení zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok, ktoré smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. b) tohto zákona voči oboch častiam kontrolovaným zadávanej zákazky, zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000 EUR, nakoľko celková výška kaucie za všetky časti nesmie presiahnuť maximálnu výšku kaucie 10 000 EUR, keďže 0,1 % z predpokladanej hodnoty oboch častí zákazky v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania (203 523 985,00 EUR bez DPH) prekračuje sumu najvyššej možnej kaucie v zmysle § 172 ods. 2 písm. a) tohto zákona.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 10. 6. 2021 kauciu vo výške 10 000 EUR, a teda pri určovaní výšky kaucie a pri jej zložení na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1, ods. 2 v spojitosti s ods. 3 predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.
8. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ v úvode námietok uvádza, že je presvedčený, že kontrolovaný v priebehu zadávacieho konania postupoval v rozpore s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, keďže podľa názoru navrhovateľa, cit.: „

- a. *v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO zadávacie podmienky obecne porušujú princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti, keď absolútne bezdôvodne formulujú detailné technické požiadavky na autobusy, ktorými má byť realizovaný predmet plnenia, teda obstaranie služieb prímestskej dopravy, bez toho aby takáto miera detailu bola odôvodnená predmetom plnenia, a teda reálnou potrebou zadávateľa. Navyše tieto požiadavky svojou naddimenzovanosťou predstavujú krajne nehospodárne a neekologické riešenie, a teda verejná zákazka je takto nehospodárna a neefektívna;*
- b. *v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO a princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov zadávateľ formuloval detailné technické požiadavky na minimálny výkon motora, ktorý jednak nedôvodne a neoprávnené zvyšuje konkrétneho dodávateľa a jednak bráni navrhovateľovi byť dodávateľom, resp. poddodávateľom predmetu plnenia;*
- c. *v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO a princípom rovnakého zaobchádzania a princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov obstarávateľ formuloval detailné technické požiadavky na rozmer karosérie, čím navrhovateľovi v časti plnenia na nízkopodlažné autobusy bráni ponúknuť lacnejší (a teda viac konkurencieschopný) produkt, ktorý by absolútne spĺňal oprávnené požiadavky zadávateľa, avšak nespĺňa neoprávnenú požiadavku na minimálnu dĺžku karosérie a v časti plnenia na vysokopodlažné autobusy úplne záujemci bráni v dodávke.“.*

Ad a. námietok – technické požiadavky na vozidlá vo verejnej zákazke na služby

10. Navrhovateľ v úvode tejto časti námietok poukazuje na to, že cit.: „(...) hoci je predmetom obstarávania podľa čl. 2 súťažných podkladov „výber dopravcu, ktorý bude zabezpečovať verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby vo verejnom záujme prostredníctvom spojov autobusovej prímestskej dopravy, primerane vykonávaných v súlade s potrebami dopravnej obslužnosti územia a zohľadňujúcich sociálne a environmentálne faktory a ciele regionálneho rozvoja, ak nie sú zabezpečené dopravcami pravidelnej dopravy na komerčnom základe“, teda poskytnutie služby, definoval obstarávateľ zadávacie podmienky, ako keby sa jednalo o verejnú zákazku na dodávku (nákup) vozidiel.“. Navrhovateľ má za to, že zadávateľ (kontrolovaný) formuloval požiadavky na technické parametre budúcich autobusov v absolútne neprimeranej a zbytočne podrobnej miere detailov.
11. Navrhovateľ preto zdôrazňuje, že predmetom verejnej zákazky je poskytnutie komplexných služieb a nie samotná dodávka a predaj konkrétnych vozidiel. Z tohoto dôvodu je podľa názoru navrhovateľa neprípustné, nepriemerné a v rozpore s otvorenou hospodárskou súťažou, ak kontrolovaný stanovil podrobné technické požiadavky na vozidlá, keď tieto vozidlá nie sú predmetom verejnej zákazky. Podľa navrhovateľa je neodôvodniteľné najmä to, aby kontrolovaný stanovoval v zákazke na služby požiadavky na dĺžku karosérie vozidla, minimálny výkon motora vozidla a jeho obsaditeľnosť. Tieto konkrétne technické požiadavky podľa názoru navrhovateľa najvýraznejšie porušujú primeranosť požiadavky na zabezpečenie služby vo verejnom záujme. K tomu dodáva, že cit.: „(...) akokoľvek by tento záver zrejme bolo možné formulovať aj pre ďalšie čiastkové zadávacie podmienky.“.
12. Navrhovateľ následne v námietkach konštatuje, že je v rozpore s princípom proporcionality a princípom hospodárnosti a efektívnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pokiaľ zadávateľ (kontrolovaný) pri vymedzení technických špecifikácií zachádza do takých

detailov, ako je napr. požiadavka na minimálny výkon motora autobusu. Navrhovateľ vzápätí poukazuje na to, že skutočnosťou, že kontrolovaný svojou konkrétnou požiadavkou smeruje ku konkrétnemu dodávateľovi, sa bude zaoberať v ďalšom texte námietok. V nadväznosti na to dodáva, že cit.: „*Teraz iba uvádzame, že stanovenie akejkoľvek minimálnej hranice výkonu motoru, či dĺžky karosérie absolútne nezodpovedá predmetu plnenia, ktorým je zabezpečenie obslužnosti, nie kúpa vozidla.*“. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný ako zadávateľ touto požiadavkou nedôvodne, nevhodne, a teda neprimerane vstupuje do kvalifikovaného podnikateľského uvažovania budúceho prevádzkovateľa dopravy, že mu tým zabraňuje slobodne zvoliť dodávateľa vozidiel, u ktorého je schopný získať pre seba najvýhodnejšie obchodné podmienky a že najmä celkom nedôvodne a umelo týmto zvyšuje budúcemu prevádzkovateľovi náklady (keď vyšší výkon podľa navrhovateľa logicky znamená vyššiu nákupnú cenu, vyššiu spotrebu, a teda vyššie náklady). K tomu navrhovateľa uvádza, že cit.: „*Sprostredkovane tak zadávateľ bez akéhokolvek oprávneného dôvodu predražuje verejnú zákazku ako takú.*“.

13. Rovnako má navrhovateľ za to, že presná dĺžka karosérie v centimetroch je pre kontrolovaného absolútne irelevantná, pretože v bežnej prímestskej prevádzke sa tento parameter reálne neprejaví a prípadné problémy s parkovaním väčších či menších autobusov bude riešiť budúci prevádzkovateľ, nie kontrolovaný. Navrhovateľ má z tohto dôvodu za to, že zadávateľ (kontrolovaný) do tohoto parametra nemá žiadny dôvod akokoľvek zasahovať.
14. Navrhovateľ ďalej v texte námietok uvádza, že cit.: „*Ak potom zadávateľ obhajuje v Oznámení o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu tieto svoje absolútne neprimerané požiadavky s odkazom na § 21 ods. 9 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZCD“), tak takáto obrana je absolútne účelová.*“. Navrhovateľ vysvetľuje, že spomenutý osobitný predpis predpokladá, že zadávateľ špecifikuje také (aj technické) požiadavky, ktoré sú relevantné pre užívateľský komfort a základné technické parametre plnenia. Podľa názoru navrhovateľa výkon motora či dĺžka karosérie medzi takéto kritéria užívateľského komfortu zjavne nespádajú, pretože samé o sebe nemajú žiadnu vypovedajúcu hodnotu o kvalite budúceho plnenia. Navrhovateľ ďalej uvádza, že aj vozidlo s nižším výkonom motora môže mať výrazne lepšie jazdné parametre, vrátane stúpavosti a rozjazdu do kopca (napr. preto, že jeho hmotnosť je výrazne nižšia ako u výrobkov konkurencie), a teda podľa jeho názoru aj nižší výkon motora umožňuje dosahovanie lepších jazdných parametrov a vlastností. K tomuto tvrdeniu navrhovateľ dodáva, že cit.: „*(...) platí o to viac, keď tieto čiastočné technické požiadavky sú zjavne účelovo smerované na konkrétneho dodávateľa (...).*“.
15. Podľa navrhovateľa ani uvedený osobitný predpis nijako neodôvodňuje požiadavky na dĺžku vozidla, jeho obsaditeľnosť alebo výkon motora, nakoľko tieto parametre spadajú pod technickú úroveň autobusu, ktorú nie je podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný oprávnený podrobne vymedzovať. Navyše k tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: „*(...) § 21 odst. 5 ZCD tiež uvádza: „Na spôsob výberu dopravcu a spôsob zadávania zmlúv o službách sa vzťahujú osobitné predpisy“, pričom je tu jasný odkaz na ZVO. Teda je povinnosťou zadávateľa vybrať dopravcu absolútne v súlade so ZVO, a dodržať všetky zákonné ustanovenia.*“. Navrhovateľ má teda za to, že nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní ani s predmetným osobitným predpisom, keď zadávateľ vyžaduje detailné technické parametre vozidiel, ktoré nenakupuje, ktoré nebude prevádzkovať, a teda keď nebude zodpovedať za prípadné negatívne dôsledky takto vymedzených technických požiadaviek (konkrétne napr. nebude

hradiť vyššiu nákupnú cenu a vyššiu spotrebu podľa slov navrhovateľa za neprimerane a nedôvodne nadimenzovaný motor o výkone 250 kW).

16. V nadväznosti na to navrhovateľ uvádza, že nerozporuje právo kontrolovaného ako zadávateľa stanoviť v zmluve určité štandardné technické podmienky týkajúce sa plnenia verejnej zákazky, navrhovateľ však spochybňuje mieru konkrétnosti a podrobnosti technických podmienok, pričom navrhovateľ poukazuje na to, že nastavené podmienky nesmú diskriminovať žiadneho z potenciálnych dodávateľov.
17. Navrhovateľ v podstate vidí v jednotlivých požiadavkách na vozidlá účelovosť, čím je podľa jeho názoru diskriminovaný, keďže sa nemôže výberového konania zúčastniť s konkurencieschopnou ponukou, resp. ako poddodávateľ poskytovateľov služby dopravnej obslužnosti. Navrhovateľ uvedené tvrdenie rozvádza nasledovne, cit.: „(...) *v prípade, že by zadávateľ postupoval v súlade so ZVO, bol by navrhovateľ absolútne spôsobilý sa verejnej zákazky zúčastniť, prípadne byť aj vybraný k plneniu verejnej zákazky. Tu navrhovateľ najmä uvádza, že ním distribuované výrobky - autobusy ABC - sú prevádzkované po celom Slovensku a rovnako aj v súčasnosti v Žilinskom samosprávnom kraji, na všetkých jeho dopravných cestách, a to bez akýchkoľvek problémov či sťažností. Výrobky spoločnosti ABC Xxxxx tak aj s motormi výrazne „slabšími“ ako požaduje zadávateľ plnohodnotne zaistujú dopravnú obslužnosť nie len v oblasti budúceho predmetu plnenia, ale aj na celom území Slovenska, v oblastiach ešte viac hornatých, ako je oblasť plnenia verejnej zákazky. Aktuálnou činnosťou autobusov ABC je tak dokázané, že požiadavka obstarávateľa na vysoký výkon motora je nedôvodná, tým sa vyvracia tvrdenie zadávateľa, že výkon je potrebný kvôli hornatosti regiónu a súčasne je zjavné, že zadávateľ nikdy nedoložil, ako od hornatosti regiónu zadávateľ odvodil potrebu výkonu práve 250 kW.*“.
18. Navrhovateľ je presvedčený, že zadávacie podmienky boli uspôsobené na mieru konkrétnemu výrobcovi vozidiel, podľa dôvodného podozrenia navrhovateľa sa jedná o výrobky - autobusy spoločnosti Iveco. Navrhovateľ tak usudzuje z toho, že na slovenskom trhu sa reálne pohybujú dvaja výrobcovia autobusov, a to ABC a Iveco, pričom Iveco spĺňa vo svojich výrobkoch - autobusoch aj pôvodne požadovaný výkon 250 kW, zatiaľ čo ABC to nespĺňa, pretože jeho výrobky sú výrazne ľahšie, a teda nevyžadujú tak výkonné pohonné jednotky. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: „*Hoci túto požiadavku na výkon splňujú aj ďalší svetoví výrobcovia autobusov (napr. Mercedes, Scania), títo sa však pohybujú vo vyšších cenových reláciách a nie sú na slovenskom trhu etablovaní, preto nie je možné reálne predpokladať, že by budúci dodávateľia používali práve ich výrobky. Pokiaľ aj áno, zadávateľ by takto absolútne nedôvodné a nezmyselne nútil budúceho dodávateľa k obstaraniu zbytočne nákladných, dá sa povedať predražených autobusov. Navrhovateľ tak má dôvodné podozrenie, že zadávacie podmienky majú smerovať k jedinému poddodávateľovi, výrobcovi autobusov Iveco, čím je navrhovateľ priamo diskriminovaný v rozpore s § 10 ods. 2 ZVO.*“.
19. Navrhovateľ v závere tejto časti námietok konštatuje, že zadávacie podmienky v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní porušujú princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti, keď podľa jeho názoru absolútne nedôvodne formulujú detailné technické požiadavky na autobusy, ktorými má byť realizovaný predmet plnenia, teda zaistenie obslužnosti, a to bez toho, aby takáto miera detailov bola odôvodnená predmetom plnenia, a teda reálnou potrebnou kontrolovaného ako zadávateľa. Navyiac podľa názoru navrhovateľa, cit.: „(...) *tieto požiadavky svojou naddimenzovanosťou predstavujú krajne*

nehospodárne a neekologické riešenie, a teda verejná zákazka je takto nehospodárna a neefektívna.“.

Ad b. námietok – požiadavka na výkon motora

20. Navrhovateľ v úvode tejto časti námietok poukazuje na podmienky uvedené v dokumente „Technické a prevádzkové štandardy ŽSK“, konkrétne v bode 2. „Štandard vozidiel“, podbod 2.1. „Homologizácia vozidiel“ (ďalej len „TPŠ ŽSK“), časť „Výkon vozidla“ a k tomu uvádza, že kontrolovaný spočiatku požadoval, aby každé veľkokapacitné a štandardné vozidlo malo min. výkon motora 250 kW, následne po úprave 240 kW a potom späť na 250 kW (pozri body 105 až 107 tohto rozhodnutia).
21. Táto podmienka je podľa názoru navrhovateľa absolútne neprimeraná, diskriminačná a neodôvodniteľná. K tomu navrhovateľ uvádza, že bežný výkon motora u týchto vozidiel sa štandardne pohybuje max. 184 kW (štandardné vozidlo), resp. 210 kW (veľkokapacitné vozidlá). Podľa navrhovateľa sa jedná o všeobecne známu skutočnosť, ktorá je bežne dostupná a zistiteľná. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: *„Výrobca ABC už poskytol 110 ks obdobných vozidiel s výkonom motora 184 kW na územie Žilinského kraja. Všetky tieto vozidlá sú spoľahlivé, jazdia bez vážnejších prevádzkových či technických problémov aj v hornatom teréne, a nikdy výrobcovi ABC neprišla na jeho produkty jediná sťažnosť súvisiaca s výkonom motora. Nie len vozidlá značky ABC, ale tiež aj vozidlá konkurencie využívajú menej výkonné motory, a to v plnej prevádzke v hornatej oblasti, kde nevznikla jediná výčitka týkajúca sa výkonu motora.“.*
22. Navrhovateľ má za to, že túto skutočnosť a predmetnú spoľahlivosť si môže kontrolovaný overiť dotazom na skúsenosti iných obstarávateľov na území Prešovského, Košického, Trnavského, Bratislavského, Banskobystrického, Trenčianskeho, Nitrianskeho a Žilinského kraja (celá SR), kde podľa slov navrhovateľa svoje vozidlá výrobca ABC dlhodobo poskytuje. K tomu navrhovateľ dodáva, že objednávateľa považujú vozidlá ABC za spoľahlivé, kvalitné, s nízkou spotrebou pohonných hmôt a že, cit.: *„(...) aj pri plnohodnotnom využívaní klimatizácie fungujú absolútne bezproblémovo. Tento fakt navrhovateľ dokladá prehlásením SAD Humenné, a. s. a spoločnosťou ARRIVA Slovakia a.s., oba zo dňa 22.3.2021, ktoré mu poskytol výrobca autobusov spoločnosť ABC Xxxxx.“.*
23. Navrhovateľ v tejto súvislosti pripomína, že vozidlá ABC s výkonom 184 kW a v počte 110 ks v súčasnosti bez akýchkoľvek problémov jazdia na súťažnom území Žilinského kraja, čo je podľa názoru navrhovateľa už samo o sebe dostatočný dôkaz o tom, že zvýšené požiadavky kontrolovaného na výkon motora nemajú žiadne opodstatnenie.
24. Navrhovateľ ďalej namieta, že zo zadávacích podmienok nie je vôbec zrejmé, prečo kontrolovaný vyžaduje práve a jedine výkon motora min. 240 kW (či 250 kW), keď stanovenie tejto hodnoty výkonu nie je podľa navrhovateľa nijako odôvodnené. K tomu navrhovateľ dodáva, že vozidlo s týmto motorom bežne zabezpečuje bezpečnosť a plynulosť prevádzky a je dostačujúce pre bezpečnosť a pohodlie cestujúcich. Navrhovateľ vzápätí poukazuje na to, že aj napriek tejto skutočnosti nemôže toto vozidlo ponúknuť, nakoľko kontrolovaný stanovil neproporcionálnu, neodôvodniteľnú a diskriminačnú požiadavku na výkon motora.

25. Navrhovateľ ďalej konštatuje, že vozidlá ABC sa vyznačujú nízkou hmotnosťou, sú ľahšie cca o 2 tony oproti konkurencii. K tomu dodáva, že cit.: „Vzhľadom k nízkej váhe vozidla je nižší výkon motora absolútne dostačujúci požiadavkám zadávateľa. Motor je tak prispôsobený a dimenzovaný práve s ohľadom na konštrukciu, rozmerové a váhové vlastnosti vozidla. Samotný výkon motora je absolútne dostačujúci a nijako negatívne neovplyvňuje komfort cestujúcich. Preto ak zadávateľ akokoľvek zohľadňuje potrebu konkrétnych jazdných vlastností, je absolútne nedôvodné a neprimerané, pokiaľ ich definuje iba výkonom motora, ktorý nemá nijako zásadný vplyv na požadované jazdné vlastnosti. Je potom zjavná skutočnosť, že ľahšie vozidlo dosahuje lepšie jazdné vlastnosti aj so slabším motorom, ako zbytočne ťažké vozidlo, s motorom výkonnejším. Požiadavka zadávateľa na plnenie izolovanej technickej požiadavky (v tomto prípade výkon motoru), je tak zjavne účelová, a to hlavne v kontexte skutočnosti, že táto požiadavka na jednej strane vylučuje relevantného dodávateľa autobusov značky ABC, a na druhej strane plne vyhovuje druhému relevantnému dodávateľovi autobusov značky Iveco.“.
26. Podľa názoru navrhovateľa účelovosť predmetnej požiadavky dokazuje aj kontrolovaného skoršie vyhovie žiadosti o nápravu (zjavne výrobcu ABC) a zníženie požadovaného objemu. Podľa navrhovateľa, cit.: „Toto vyhovie je však iba zdanlivé, resp. formalistické. Podľa záujemcu naplňuje všetky podmienky a požiadavky zadávateľa záujemcom ponúkané vozidlo ABC s výkonom motora 184 kW. Zadávatel' si očividne pozrel portfólio výrobcu autobusov ABC Xxxxx, a znížil požiadavku na výkon motora podľa najvýkonnejšieho motora v ponuke, teda podľa motora ponúkaného ABC Xxxxx do vysokokapacitného 18 metrového (klbového) mestského vozidla. Takto však nie je možné vytvoriť objektivizovanú potrebu zadávateľa. Zadávatel' by mal správne vyhodnotiť svoje potreby a na ich základe (a iba na ich základe) definovať minimálne požadované parametre budúceho plnenia. Zadávatel' by nemal svoju potrebu definovať na základe prehľadávania katalógov výrobcov a upravovaním zadávacích podmienky na mieru akejsi hodnoty, ktorá je nielenže absolútne vytrhnutá z celkového kontextu, ale tiež je na iný typ autobusu a iný typ dopravy.“.
27. Navrhovateľ si následne kladie nasledujúce otázky, cit.: „Vzhľadom k tomu, že potreba zadávateľa, definovaná údajne na základe požiadavky na stúpavosť, touto úpravou klesla o celých 10 kW, je možné, aby klesla o ďalších 20 alebo 30 kW? A pokiaľ nie, čo tomu bráni? Aká je za tým kvalifikovaná úvaha?“.
- Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný neudáva jediný objektívny dôvod, ktorý by zdôvodňoval jeho skutočné potreby. Podľa navrhovateľa spôsob, akým kontrolovaný zachádza s touto objektívnou technickou požiadavkou, dokazuje, že požiadavka absolútne nie je odvodená od skutočných potrieb kontrolovaného, že nemá žiadnu väzbu na reálny predmet plnenia a že je stanovovaná účelovo tak, aby diskriminovala vozidlá ABC a zvýhodňovala dodávateľa autobusov Iveco s motormi o výkone viac ako 250 kW.
28. Účelovosť a nekonzistentnosť postupu kontrolovaného potvrdzuje podľa názoru navrhovateľa aj to, že v priebehu konania vzal svoje zníženie požiadavky bezdôvodne späť, keď sa zo znížených 240 kW vrátil späť k požiadavke na 250 kW, hoci iba pre časť plnenia. Rovnako účelová je podľa navrhovateľa tiež úprava súťažných podmienok, keď kontrolovaný zmenil svoju požiadavku tak, že výkon motora 250 kW musí mať min. 25% vozidiel z vozového parku určeného na plnenie služby, pričom navrhovateľ poukazuje na to, že to odôvodnil tým, že cit.: „(...) si uvedomuje, že nie každé vozidlo musí obsluhovať spoj prechádzajúci horským priechodom alebo s takým sklonom / stúpaním cesty, aby potreboval výkon motora 250 kW“.
- Vzápätí navrhovateľ poukazuje na to, že hornatosť oblasti je tak naďalej jediným

argumentom a odôvodnením požiadavky kontrolovaného a podľa slov navrhovateľa je, cit.: „(...) úplne irelevantné, či sa táto neprimeraná a diskriminačná požiadavka týka 25 % plnenia, alebo 100 %.“.

29. Kontrolovaný podľa názoru navrhovateľa, cit.: „(...) zjavne nezmyselne vyvodzuje, že je Žilinský kraj natoľko hornatý, že to odôvodňuje požiadavku na výkon motora 250 kW, ale zároveň nie je natoľko hornatý, že hornatú oblasť zvládne obslúžiť iba 25% vozidiel z vozového parku s vyšším výkonom motora. Navyše z tejto úpravy zadávacích podmienok absolútne nie sú zrejmé požiadavky pre zvyšných 75%. Tam naďalej platí požiadavka na 240 kW, alebo pre túto časť zadávateľ nestanovuje žiadnu požiadavku na minimálny výkon?“.
30. Navrhovateľ v tejto súvislosti upozorňuje na to, že aj po „zúžení“ predmetnej požiadavky iba na časť plnenia ostávajú zadávacie podmienky podľa jeho názoru nezákonné, neprimerané a pre vozidlá ABC diskriminačné. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: „Existuje niekoľko potenciálnych dodávateľov, ktorí by realizovali predmet plnenia so záujemcom ako poddodávateľom - distribútorom vozidiel ABC, je však úplne nezmyselné, aby takýto dodávateľ nadväzoval spoluprácu na 75% s jedným dodávateľom (navrhovateľom) a pre zvyšných 25% by dopytoval autobusy u iného výrobcu. Každý poskytovateľ sa bude samozrejme snažiť o unifikovaný vozový park, a teda ak navrhovateľ naďalej nemôže realizovať 100% dodávky autobusov, platí, že je mu naďalej znemožnené podieľať sa na predmete plnenia, a teda navrhovateľ naďalej zostáva požiadavkou obstarávateľa diskriminovaný, hoci sa to teraz týka „iba“ 25% predmetného plnenia.“.
31. Podľa navrhovateľa ak kontrolovaný uvádza argument, že prímestské autobusy s takýmto výkonom motora ponúkajú predajcovia viacerých značiek prímestských autobusov, potom je potrebné namietnuť, že hoci môže existovať viac svetových výrobcov, reálne prichádza do úvahy len jediný, a to spoločnosť Iveco, pretože ostatní sa na slovenskom trhu prímestských autobusov podľa názoru navrhovateľa neuplatňujú. Uvedené tvrdenie navrhovateľ následne rozvádza, že cit.: „(...) aj keby táto požiadavka umožňovala účasť množstvu dodávateľov, tak ak súčasne absolútne bezdôvodne diskriminuje a vylučuje jediného dodávateľa (distribútora ABC), aj v takom prípade je táto požiadavka v rozpore so ZVO. Zásadu rovnakého prístupu a nediskriminácie je potrebné vykladať tak, že obstarávateľ nielen musí umožniť širokú hospodársku súťaž, ale súčasne zadávateľ nesmie bezdôvodne brániť v účasti žiadnemu dodávateľovi. O to viac, ak ide o distribútora druhého najväčšieho dodávateľa prímestských autobusov na Slovensku.“.
32. Navrhovateľ ďalej upozorňuje na to, že práve kontrolovaný je jediný zodpovedný za správne nastavenie technických požiadaviek a že jedine on musí mať ustálené, čo presne potrebuje a že by mal tiež vedieť, prečo to potrebuje. Podľa navrhovateľa by následne kontrolovaný mal svoje požiadavky riadne odôvodniť, aby bolo všetkým dodávateľom jasné, čo a prečo to žiada. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: „V opačnom prípade môže zadávateľ vyjadriť výsledok, alebo cieľ, ktorého má byť verejnou zákazkou dosiahnuté. Zadávatel tak môže svoje potreby definovať napr. požiadavkou na zaistenie takého vozidla, ktoré aj v hornatej oblasti, kde sa bude často rozbiehať a zastavovať, pri plnej obsadenosti a zapnutej klimatizácii, bude bezpečné, pohodlné a spoľahlivé. Potom nie je potrebné stanovovať neodôvodniteľné požiadavky na výkon motora, ktoré majú iba diskriminovať určitého výrobcu.“.
33. Podľa názoru navrhovateľa je kontrolovaného požiadavka na výkon motora absolútne neprimeraná a že kontrolovaný nijako nezdôvodnil, ako prišiel práve k číslu 240 kW, resp.

250 kW, keď toto odôvodnenie nijako nevyplýva zo zadávacích podmienok. Navrhovateľ ďalej uvádza, že cit.: „Ak potom zadávateľ skôr argumentoval, že navrhovateľ má vo svojej ponuke motor, ktorý požiadavku zadávateľa splňuje, potom navrhovateľ uvádza, že motory o výkone 243 kW (nie ale o výkone 250 kW, ako teraz opäť zadávateľ požaduje), teda najsilnejšie vo svojej ponuke, inštaluje ABC Xxxxx do autobusov výrazne väčších (18 metrových), a typovo iných (na mestskú dopravu) ako požaduje zadávateľ. Postup zadávateľa je tak podobný, ako keby po výrobcovi automobilov požadoval, aby do malého mestského vozidla inštaloval motor z kamióna, pretože predsa aj ten má vo svojej ponuke.“. Navrhovateľ v tejto súvislosti zdôrazňuje, že predstava kontrolovaného je v tomto ohľade „absolútne nepriemerná“ a neodôvodnená v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa kontrolovaný absolútne netransparentne formuluje svoje požiadavky bez reálneho vzťahu k predmetu plnenia a že takto nedôvodne a neoprávnene „nariaďuje“ dodávateľovi, aké výrobky má vyrábať, pričom vôbec nerieši, či je to technicky odôvodnené a vôbec uskutočniteľné.

34. V neposlednom rade navrhovateľ zdôrazňuje, že motor s vyšším výkonom má logicky aj vyššiu spotrebu a že rovnako produkuje viac emisií, teda je výrazne menej ekologický. K tomu dodáva, že cit.: „Vzhľadom k všeobecnému trendu preferovania bezemisnej dopravy, ktorý sa v priebehu 10 rokov bude ďalej posilňovať, je konanie zadávateľa úplne nezmyselné a dá sa povedať aj anachronické, pokiaľ požaduje výkonnejší motor tam, kde úplne nie je potreba, a tým zvyšuje ekologickú záťaž vo svojom kraji. Vyšší výkon motora, vyššia spotreba pohonných hmôt tiež neúmerne predraží samotné ponuky a v závere celé plnenie verejnej zákazky.“.
35. Navrhovateľ ďalej upozorňuje, že vyprojektovanie nového vozidla s iným motorom, jeho výroba a homologizácia je časovo veľmi náročný a finančne nákladný proces. K tomu dodáva, že cit.: „Je síce pravdou, že služby budú poskytované v priebehu desiatich rokov, avšak navrhovateľ musí podať ponuku na nové vozidlo ABC už teraz. V tejto svojej ponuke musí ABC zohľadniť všetky náklady, ktoré v súvislosti s plnením verejnej zákazky môžu vzniknúť, pričom tieto náklady dnes ABC a ani navrhovateľ nepozná, a teda je prakticky nemožné teraz stanoviť cenovú ponuku na neexistujúci produkt. Je obrovský rozdiel v tom, či môže navrhovateľ ponúkať overené vozidlo zo zavedeného portfólia, alebo či výrobca ABC bude musieť vyprojektovať a vyvinúť nový druh vozidla, podľa špecifických požiadaviek zadávateľa. Naviac takýto vývoj by pre výrobcu ABC (a preto aj pre záujemcu) predstavoval absolútne nedôvodný, účelovo vyvolaný dodatočný náklad, ktorý znižuje konkurencieschopnosť záujemcu, a teda opäť je diskriminačný a narušuje férovú hospodársku súťaž.“.
36. Navrhovateľ v závere tejto časti námietok uvádza, že kontrolovaný sa nemôže k funkčnému vozidlu, určenému k bezpečnej doprave cestujúcich, chovať ako ku stavebnici Lega, kde je možné „prehodiť kocky“ a vymeniť motor s výkonom 184 kW za motor s výkonom 240 kW. Navrhovateľ ďalej vysvetľuje, že cit.: „Výrobca nemôže prehádzať časti autobusov a jednoducho ich pospájať iba podľa požiadaviek zadávateľa. Druh, veľkosť a typ karosérie sú vždy úzko naviazané na typ motora, ktorý korešponduje s ďalšími časťami vozidla. Takto na novo poskladané vozidlo by potom muselo prejsť homologizáciou, čo je zbytočný náklad s nepredvídateľnou časovou dotáciou, ktorý musí navrhovateľ ako distribútor výrobcu ABC už teraz započítať do svojej ponuky. Nutnosť homologizácie potom priamo vyplýva z právnych predpisov. Proces homologizácie sa riadi predpisom Európskej hospodárskej komisie Organizácie spojených národov (EHK/OSN) č. 34 - jednotné ustanovenia pre

schvaľovanie typu vozidiel z hľadiska ochrany pred nebezpečenstvom požiaru. Požiadavka zadávateľa na konkrétny výkon motora je tak vo svetle platných právnych predpisov zjavne veľmi ťažko splniteľná do konca lehoty pre podanie ponúk. Realizácia homologizácie, ktorá je jednak nákladná a jednak s neistým výsledkom, teda zjavne vytvára nedôvodnú prekážku hospodárskej súťaže. Inštalácia motora s rôznym výkonom nie je bežnou záležitosťou, a je nutné zvážiť všetky riziká, ktoré sa premietnu práve do ponuky.“.

37. Navrhovateľ má teda za to, že kontrolovaný takouto požiadavkou núti záujemcu, aby výrobca ABC teraz vyčíslil a potom vyrobil a nechal homologizovať úplne nový typ vozidla a vymyslel doteraz neexistujúcu variáciu, a to bez akéhokoľvek dôvodu. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: „(...) *pokiaľ by zadávateľ postupoval v súlade so ZVO, navrhovateľ by bol plne spôsobilý stáť sa úspešným dodávateľom pre plnenie verejnej zákazky.*“. Zadávacie podmienky tak boli podľa názoru navrhovateľa nastavené diskriminačne, neprimerane, obmedzujúc hospodársku súťaž a sú tak v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný formuloval požiadavku, ktorá nemá žiadne racionálne odôvodnenie, okrem jediného, a to účelovej snahy zvýhodniť dodávateľa autobusov Iveco.

Ad c. námietok – dĺžka a obsaditeľnosť vozidiel kategórie VKV

38. Navrhovateľ v tejto časti námietok poukazuje na podmienky uvedené v TPŠ ŽSK, konkrétne na časť s názvom „Kategorizácia vozidiel“, v ktorej kontrolovaný požaduje, aby veľkokapacitné vozidlo (tzv. „VKV“) malo minimálnu kapacitu 45 sediacich a min. dĺžku 12 – 13,99 m.
39. Podľa navrhovateľa je takisto aj táto podmienka absolútne neprimeraná, diskriminačná a neodôvodniteľná. Navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že výrobca ABC Xxxxx pre obdobné potreby u iných zadávateľov štandardne dodáva vozidlá o dĺžke 11 790 mm s obsaditeľnosťou 41 sediacich cestujúcich, pričom tieto sú podľa navrhovateľa absolútne plnohodnotne využívané. Navrhovateľ v tejto súvislosti namieta, že zo zadávacej dokumentácie nie je zrejmé, aký má kontrolovaný dôvod pre požiadavku na konkrétnu dĺžku vozidla v súvislosti s obsaditeľnosťou, resp. cit.: „(...) *prečo je pre zadávateľa natoľko podstatné, aby ponúkané vozidlo bolo nutne o 21 cm (!!)* dlhšie ako to, ktoré môže ponúknuť navrhovateľ s produkcie ABC Xxxxx. *Nedá sa predpokladať, že by obyvatelia v Žilinskom kraji mali výrazne odlišné požiadavky alebo väčšie telesné rozmery ako obyvatelia zbytku Slovenska, ktorí by objektívne odôvodňovali tieto striktné, nedôvodné neprimerané požiadavky.*“.
40. Podľa názoru navrhovateľa predovšetkým opäť platí, že kontrolovaný si objednáva službu, nie dodávku vozidiel. Navrhovateľ má teda za to, že pre kontrolovaného je tak úplne irelevantné, aké je dlhé vozidlo, ktorým bude v budúcnosti zaisťovaná dopravná obslužnosť. Toto je podľa navrhovateľa otázka pre budúceho prevádzkovateľa, pretože práve on bude s týmito vozidlami pracovať a prevádzkovať ich. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný mal stanoviť iba to, koľko cestujúcich a v akom minimálnom štandarde a komforte má byť dopravených.
41. Navrhovateľ ďalej vysvetľuje, že cit.: „(...) *počet sedadiel nie je priamo úmerný komfortu cestujúcich, ale taktiež nie je priamo úmerný ani dĺžke vozidla. Požiadavka na obsaditeľnosť môže stať sama o sebe, a nemusí sa spájať s ďalším technickým parametrom. Navrhovateľ však nerozporuje požiadavku na obsaditeľnosť ako takú, ale rozporuje ju v súvislosti*

s nastavením parametra dĺžky vozidla, kedy tieto dve požiadavky, s ohľadom na kategorizáciu vozidla, na sebe nezávisia a spôsobujú neprimeranosť zadávacích podmienok. “.

42. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že kontrolovaný svoju požiadavku nijako neodôvodnil, a teda nie je zrejmé, prečo je pre plnenie verejnej zákazky potrebná dĺžka vozidla práve 12 m s obsaditeľnosťou presne 45 sediacich cestujúcich. Podľa navrhovateľa nie je táto požiadavka opodstatnená pre plnenie verejnej zákazky, keďže dĺžka vozidla nemá akúkoľvek súvislosť s kvalitou poskytovaných služieb. Čo sa týka argumentácie komfortom cestujúcich, navrhovateľ uvádza, že dĺžka vozidla nie je priamo úmerná komfortu.
43. V nadväznosti na to navrhovateľ ďalej dopĺňa, že cit.: *„Pokiaľ je cieľom zadávateľa získať vozidlo, ktoré bude úplne komfortné pre všetkých cestujúcich, mohol zadávateľ nastaviť svoje požiadavky práva takouto definíciou. Jedinou objektívnou a odôvodniteľnou požiadavkou je v tejto súvislosti de facto iba obsaditeľnosť autobusu, teda minimálny počet sedadiel, nie dĺžka autobusu. Dĺžka autobusu je prakticky absolútne ľahostajná a pre naplnenie reálnej potreby zadávateľa (minimálnej obsaditeľnosti autobusu definovanej minimálnym požadovaným počtom sedadiel) by bolo možno dodať aj autobusy, ktoré by síce boli kratšie, ale zároveň by splňovali alebo dokonca prevyšovali požadovaný počet pevných sedadiel. Taktiež priestor a komfort individuálneho cestujúceho na sedadle (tzv. „priestor na nohy“) je opäť samostatnou kategóriou, ktorá nijako priamo nesúvisí s dĺžkou vozidla. Nie je možné vylúčiť, že v kratšom vozidle bude väčší priestor individuálneho cestujúceho ako v dlhšom vozidle. Podľa navrhovateľa kategorická požiadavka zadávateľa na minimálnu dĺžku vozidla nebola odôvodnená predmetom plnenia, keď relevantné je definovanie komfortu cestujúcich, a nie absolútna dĺžka karosérie. Dĺžka vozidla nie je automaticky rovná obsaditeľnosti a neexistuje medzi nimi priama úmera. Dĺžka vozidla môže byť daná okrem iného hrúbkou karosérie, dizajnovými prvkami vozidla a pod. Takéto technické parametre však nemajú absolútne žiadny vplyv na komfort cestujúcich, čo opäť len zvyrazňuje nezmyselnosť argumentácie zadávateľa. Dĺžka vozidla je tak v tomto kontexte kategórie úplne irelevantná, nevypovedá nič konkrétneho o kvalite a užívateľskej hodnote autobusu pre zadávateľa, a zadávateľ tak nebol oprávnený ju nijako obmedzovať. “.*
44. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný túto svoju požiadavku nepodložil žiadnym relevantným dôvodom a že tak vôbec nevysvetlil, v čom sú tak fatálne rozdielne hodnoty 12 m (ako hodnota minimálne prípustná) a hodnota 11,79 m, ktorú by mohol ponúknuť navrhovateľ autobusom ABC. K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: *„Rozdiel 21 cm tu nemôže predstavovať žiadny reálny rozdiel v kvalite a užívateľskej hodnote autobusu. Naviac namietaný rozdiel 21 cm nevytvorí miesto pre nové sedadlá, ktoré by už vo vozidle dĺžky 11,79 m neboli. Pri splnení alebo prevýšení požadovaného počtu sedadiel tak zadávateľ nemôže namietat, že sa kratšia dĺžka autobusu negatívne prejaví na užívateľskom komforte cestujúcich, nakoľko komfort cestujúcich nie je nijak priamo závislý na dĺžke vozidla, ale na vybavení každého miesta na sedenie. “.*
45. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že kontrolovaný v TPŠ ŽSK, v časti „Kategorizácia vozidiel“ definuje „nízkopodlažné vozidlo“ a k tomu uvádza, že: *„S ohľadom na členitosť územia ŽSK (povrch Žilinského kraja je prevažne hornatý, s relatívne vysokou priemernou nadmorskou výškou) max. 70 % nových vozidiel musí spĺňať podmienky nízkopodlažného vozidla. “,* čo znamená, že min. 30 % verejnej zákazky nemusia tvoriť nízkopodlažné vozidlá, ale naopak vysokopodlažné. K tomu navrhovateľ uvádza, že cit.: *„V tomto prípade majú bežne navrhovateľom dodávané vozidlá typu vysokopodlažné dĺžku 11,82 m, pričom splňujú*

požadovanú kapacitu na počet prepravovaných cestujúcich. Pokiaľ zadávateľ nezmení svoju nedôvodnú požiadavku na dĺžku vozidla, nebude navrhovateľ schopný ponúknuť z produkcie ABC dlhšie vozidlo (o 18 cm), čím zadávateľ zámerne obmedzuje hospodársku súťaž a konkurencieschopnosť ponúk. Vzhľadom k tomu, že zadávateľ pre veľkokapacitné vozidlo stanovil určité dĺžkové rozpätie (12-14,99 m), nie je navrhovateľovi jasné, prečo by sa toto rozpätie nemohlo ešte o 21 cm rozšíriť. Zvlášť s ohľadom na to, že záverečná dĺžka vozidla nemá absolútne žiadny vplyv na plynulosť prevádzky, bezpečnosť a pohodlie cestujúcich, a požiadavka na dĺžku vozidla je tak v samotnom dôsledku úplne neprimeraná predmetu verejnej zákazky a výslovne nadbytočná.“.

46. Aj pri tejto požiadavke je podľa názoru navrhovateľa potrebné uviesť, že aj keby umožňovala účasť množstvu dodávateľov, tak ak súčasne absolútne bezdôvodne diskriminuje a vylučuje jediného výrobcu a dodávateľa (v tomto prípade navrhovateľa ako distribútora ABC Xxxxx), ktorý minimálne do časti vysokopodlažných vozidiel nemôže ponúknuť plne použiteľný autobus ABC, je táto požiadavka podľa názoru navrhovateľa v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
47. Navrhovateľ má za to, že mu tak kontrolovaný vytvoril prekážku zúčastniť sa výberového konania, a tým postupoval v rozpore so zákona o verejnom obstarávaní, odhliadnuc od toho, že cit.: „(...) existuje celá rada iných výrobkov, ktoré by nastavené kritérium splňovali, a že pokiaľ by zadávateľ takto nenastavil zadávaciu podmienku, došlo by k rozšíreniu okruhu potenciálnych dodávateľov a bolo by vytvorené väčšie konkurenčné prostredie s väčším tlakom na cenu.“. Navrhovateľ sa tak domnieva, že nastavením zadávacej podmienky - minimálnej dĺžky autobusu sa v tomto prípade kontrolovaný dopustil diskriminačného konania a že porušuje princíp rovného prístupu k dodávateľom a bezdôvodne obmedzuje hospodársku súťaž.
48. V závere tejto časti námietok navrhovateľ uvádza, že požiadavka na veľkosť a obsaditeľnosť vozidla je neštandardná, neprimeraná a diskriminačná a že ju kontrolovaný nedokázal inak odôvodniť a že toto konanie odporuje predmetu verejnej zákazky, ktorým je zaistenie dopravnej obslužnosti. Zadávacie podmienky tak boli podľa názoru navrhovateľa nastavené diskriminačne, neprimerane, obmedzujúc hospodársku súťaž a sú tak v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
49. V ďalšej časti námietok navrhovateľ uvádza, že považuje za potrebné vyjadriť sa k niektorým argumentom, ktoré kontrolovaný uviedol v rámci vybavenia žiadosti o nápravu.
50. Pokiaľ ide o vyjadrenie kontrolovaného, že pri cit.: „(...) zostavovaní technických štandardov sa poverené osoby verejného obstarávateľa zaoberali všetkými dostupnými informáciami, či už v existujúcej štruktúre vozidlových parkov súčasných dopravcov, ale aj samotnými ponúkanými možnosťami na hospodárskom trhu v oblasti výrobcov a predajcov vozidiel požadovaného typu. Na základe získaných informácií je možné konštatovať, že ponuka prímestských autobusov o dĺžke viac ako 12 m s obsaditeľnosťou viac ako 45 miest na sedenie je pomerne široká.“, navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný neuviedol žiadne konkrétne čísla ani argumenty, ktoré by vyvrátili jeho pochybnosti. Navrhovateľ poukazuje na to, že tak nemôže overiť tvrdenie zadávateľa ohľadom toho, koľko existuje dodávateľov, keď je ponuka „pomerne široká“. K tomu navrhovateľ ďalej dodáva, že cit.: „Navrhovateľ je odborníkom vo svojom odbore a má prehľad o tom, koľko potenciálnych dodávateľov sa pohybuje na predmetnom trhu, pričom sa domnieva, že - ako už uviedol - predložiť ponuku

môžu dodávatelia, ktorí budú spolupracovať s jedným z dvoch etablovaných výrobcov vozidiel, pričom jeden z nich je navrhovateľ. Vzhľadom k tomu, že navrhovateľ je druhý najväčší dodávateľ vozidiel hromadnej dopravy na Slovensku, je absolútne relevantné brániť mu v účasti na procese obstarávania, a teda ho priamo diskriminovať. Také podmienky, ktoré záujemcu diskriminujú, sú tak nutne nezákonné.“

51. Vzhľadom na všeobecnosť tvrdenia kontrolovaného v tejto oblasti navrhovateľ uvádza, že sa nemôže bližšie a viac konkrétne vyjadriť k tomu, akým spôsobom zadávateľ zostavoval technické štandardy a ktorými dostupnými informáciami sa zaoberal. K tomu navyše dodáva, že cit.: *„Záujemca naopak už niekoľkokrát uvádzal, že ponuka vozidiel s požiadavkami zadávateľa nie je „pomerne široká“, lebo je upravená na mieru jednému dodávateľovi, a to pravdepodobne na základe všetkých dostupných informácií, ktoré zadávateľ dohľadať v „existujúcej štruktúre vozidlových parkov súčasných dopravcovho,“ konkrétne dodávateľovi Iveco.“*
52. K tvrdeniu kontrolovaného, ktorý sa odvolal na kategorizáciu vozidiel s tým, že by rozšírením požiadavky na rozmery vozidiel zotrel rozdiel medzi jednotlivými požadovanými kategóriami a k tvrdeniu, že aj sám výrobca ABC disponuje vozidlami, ktoré spĺňajú jeho požiadavky, navrhovateľ uvádza, že cit.: *„(...) nepožaduje po obstarávateľovi zrušiť rozdiely medzi jednotlivými kategóriami, ale požaduje, aby obstarávateľ upravil rozmerové požiadavky tak, ako sú u jednotlivých kategórii obvyklé. Konkrétne teda zadávateľ uvádza, že ak požaduje rozšírenie pripusteného rozmeru o 21 cm, tak tým jednoznačne nijako nezasahuje do nižšej kategórie, ale súčasne by tým zadávateľ umožnil navrhovateľovi ponúknuť vozidlo, ktoré je štandardne zaradené do kategórie veľkokapacitných a s ostatnými vozidlami v tejto kategórii je absolútne konkurencieschopné, rovnako komfortné a podobne. Navrhovateľ rozhodne odmieta, aby mu obstarávateľ podsúval, že dĺžka kratšia o 21 cm, radikálne mení komfort cestujúcich.“*
53. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na to, že v podobnej verejnej zákazke Bratislavského samosprávneho kraja tento nastavil zadávacie podmienky úplne rozdielne oproti kontrolovanému, a to nasledovne, cit.: *„Kým Bratislavský samosprávny kraj stanovil pre (ním označené) "štandardné" vozidlo dĺžku 11,01-13 m s obsaditeľnosťou 42 miest, zadávateľ nastavil pre porovnateľnú kategóriu, len označenú ako veľkokapacitné vozidlo dĺžku 12-14,9 m a obsaditeľnosťou 45 miest. Je teda zrejmé, že Bratislavský kraj formuloval svoje požiadavky na obdobnú kategóriu nediskriminačne a spôsobom, ktorý je obvyklý, naopak zadávateľ sa snaží cielene diskriminovať navrhovateľa. Rovnako z porovnania obsaditeľnosti musí navrhovateľ vyvodiť, že hoci je hustota a počet obyvateľov v Bratislave oproti Žiline oveľa vyššia, a logicky by teda išlo očakávať záujem na vyššiu obsaditeľnosť, Bratislavský samosprávny kraj požaduje iba 42 miest, zatiaľ čo zadávateľ požaduje 45 miest a tým tiež diskriminuje navrhovateľ, ktorý v zodpovedajúcom vozidloch má iba 41 miest.“*
54. Z porovnania technických podmienok oboch obstarávateľov je podľa názoru navrhovateľa zjavné, že cit.: *„Bratislavský samosprávny kraj si urobil objektívny rešerš reálnych podmienok dopravy na svojom území a formuluje také požiadavky, ktoré nediskriminujú pravdepodobného dodávateľa (poddodávateľa), tu navrhovateľa, zatiaľ čo tu obstarávateľ formuluje svoje požiadavky účelovo. Podmienky Bratislavského samosprávneho kraja sú nastavené primerane a s ohľadom na bežné vozidlá dostupná na trhu. Ak sa zadávateľ sám odvoláva na zadávacie podmienky Bratislavského samosprávneho kraja, navrhovateľ*

považuje za pravdepodobné, že tieto bezdôvodne upravil na mieru konkrétnemu dodávateľovi, čím vylúčil navrhovateľov z účasti na verejnom obstarávaní. “.

55. V tejto súvislosti je podľa názoru navrhovateľa irelevantné, že výrobca ABC disponuje aj vozidlom, ktoré spĺňa nedôvodné nastavené požiadavky kontrolovaného, pretože cit.: „(...) otázka nestojí, či výrobca ABC sa zadávacieho konania vôbec môže zúčastniť s "nejakým" vozidlo, ale otázka je, či je odôvodniteľné a oprávnené, aby bol výrobca ABC bezdôvodne diskriminovaný v tom dodať také vozidlo, ktoré je najviac konkurencieschopné a súčasne najvýhodnejšie pre zadávateľa. “.
56. Následne navrhovateľ uvádza, že cit.: „Ak potom zadávateľ uvádza, že spracoval cestovné poriadky, ktoré počítajú s požadovanými kapacitami vozidiel, potom navrhovateľ musí znovu zopakovať, že primárne by cestovné poriadky aj zadávacie podmienky mali vychádzať z objektívnych potrieb zadávateľa a cestujúcich, je preto irelevantné, či sa zadávateľ snaží svoje nezákonné konanie pri nastavení zadávacích podmienok dodatočne ospravedlniť účelovou zmenou cestovných poriadkov. Ostatne zadávateľ aj v tomto svojom argumente zotrval iba na všeobecnom konštatovaní bez konkrétnej argumentácie, a teda údajné prispôbenie cestovným poriadkom nemožno nijako objektívne overiť a posúdiť. “.
57. **V závere námietok** navrhovateľ vyjadruje svoje presvedčenie, že kontrolovaný nepostupoval správne a zákonne, keď podľa jeho názoru úplne bezdôvodne nastavil zadávacie podmienky v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a keď zvyhodňuje konkrétneho dodávateľa, ktorému sú podmienky prispôbené na mieru, čím diskriminuje ostatných dodávateľov, vrátane navrhovateľa ako dodávateľa autobusov ABC a významne tak obmedzuje hospodársku súťaž.
58. Navrhovateľ je tak presvedčený, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to niekoľkonásobne, keď podľa názoru navrhovateľa:
- nedodrжал princíp rovného zaobchádzania a proporcionality snahou o neprimerané detailné definovanie zadávacích podmienok a technickej špecifikácie a
 - porušil princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov a princíp rovnakého zaobchádzania, keď vymedzil také konkrétne technické požiadavky na minimálny výkon motora, minimálnu dĺžku karosérie a minimálnu obsaditeľnosť, že neoprávnené zvyhodnil konkrétneho dodávateľa a súčasne diskriminuje navrhovateľa, ktorý prakticky nemôže podať ponuku, resp. nemôže byť poddodávateľom v rámci ponuky.
59. Navrhovateľ v závere námietok navrhuje, aby úrad vybavil námietky navrhovateľa tak, že zruší zadávacie konanie, prípadne aby uložil kontrolovanému povinnosť zmeniť napádané zadávacie podmienky a odstrániť ich nezákonný charakter. **V petite námietok** (v bode 6. štandardizovaného formulára pre podanie námietok) navrhovateľ navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a aby rozhodnutím nariadil zrušiť verejnú súťaž, a tým odstránil protiprávne požiadavky kontrolovaného.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

60. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe

tohto ustanovenia úrad konštatuje, že predmetné **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa 10. 6. 2021.**

61. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 tohto zákona v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
62. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
63. Dňa 15. 6. 2021 bol úradu doručený list kontrolovaného zo dňa 14. 6. 2021, označený ako „Vyjadrenie kontrolovaného k doručeným námietkam navrhovateľa ABC Xxxxx (...)\", ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 64 až 100 tohto rozhodnutia). Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k verejnej súťaži ešte pred začatím tohto konania dňa 25. 5. 2021, a to na účely iného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok iného záujemcu, ktoré úrad eviduje pod č. k. 4992-6000/2021-OD. Kontrolovaný v rámci spomenutého konania poskytol úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do systému JOSEPHINE, čím kontrolovaný sprístupnil úradu aj elektronickú podobu dokumentácie v nadväznosti na ustanovenie § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko kontrolovaný v rámci svojho písomného vyjadrenia k námietkam predložil úradu dokumenty, z ktorých vychádzal pri tvorbe napádaných technických požiadaviek na autobusy, a to o. i. dokument s názvom „Požiadavky na autobusy stanovené odborom dopravy“ (príloha č. 1),⁴ úrad konštatuje, že odo dňa doručenia vyjadrenia a súvisiacich dokumentov disponoval kompletnou dokumentáciou k verejnej súťaži umožňujúcou riadne preskúmať postup kontrolovaného na podklade doručených námietok.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

64. Kontrolovaný v úvode svojho písomného vyjadrenia uvádza, že pozorne preskúmal doručené námietky, ktorými sa navrhovateľ domáha, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím predmetné verejné obstarávanie nariadil zrušiť. Kontrolovaný vo vzťahu ku každému bodu námietok uvádza nasledujúce vyjadrenie:

K bodu a. námietok – technické požiadavky na vozidlá vo verejnej zákazke na služby

⁴ Pozn. úradu: v uvedenom dokumente je spracovaný prehľad aktuálnej trhovej ponuky výrobcov autobusov.

65. Kontrolovaný k tejto časti námietok na úvod uvádza, že navrhovateľ v podaných námietkach zopakoval svoje argumenty, ktoré už uviedol v žiadosti o nápravu. Kontrolovaný sa domnieva, že sa v rámci vybavenia žiadosti o nápravu dostatočne vysporiadal s jednotlivými argumentmi vo vzťahu k oprávnenosti, povinnosti stanoviť technické požiadavky na autobusy, ktorými má byť služba vo verejnom záujme poskytovaná. Kontrolovaný sa teda v plnej miere odvoláva na svoju argumentáciu uvedenú v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, a to najmä v kontexte požiadaviek zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave. Zároveň za účelom podporenia správnosti svojho postupu kontrolovaný dopĺňa svoje vyjadrenie dôslednejším spracovaním požiadaviek zákona o verejnom obstarávaní na vymedzenie opisu predmetu zákazky v kontexte služby, akou je predmet zákazky samotný, a to nasledovne.
66. Kontrolovaný poukazuje na to, že pri príprave súťažných podkladov vychádzal z ustanovenia § 42 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní. Nakoľko podľa názoru kontrolovaného technické požiadavky na vybavenie autobusu priamo ovplyvňujú cenu autobusu (a túto cenu v cenovej ponuke uchádzači musia osobitne vyjadriť) je nesporné, že súťažné podklady museli obsahovať aj určité konkrétne požiadavky na autobusy, ktorými budú poskytované služby vo verejnom záujme. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ opomína, že predmetom zákazky nie je zabezpečenie prepravy určitej skupiny ľudí komerčnými spojmi (napr. v praxi štandardne súťaže na letenky komerčných prepravcov), ale dlhodobé poskytovanie služieb cestujúcej verejnosti na účet verejného obstarávateľa, pričom kontrolovaný poukazuje na to, že práve (a podľa skúsenosti a vývoja trhu výlučne) za týmto účelom dopravcovia nakupujú autobusy na poskytovanie tejto služby výhradne určené a z tohto dôvodu v cenovej ponuke ocenia celkové náklady na nákup autobusov. Kontrolovaný vysvetľuje, že počas trvania kontraktu kompletne splatí zakúpené autobusy.
67. V tomto kontexte kontrolovaný dáva úradu do pozornosti ustanovenie § 30 zákona o verejnom obstarávaní upravujúceho tzv. zmiešané zákazky. Kontrolovaný má za to, že je nesporné, že zákon sa uplatňuje na nákup rôznych tovarov, služieb a stavebných prác a že zákonodarcu si pri jeho koncipovaní bol vedomý, že v praxi verejní obstarávateľia musia nakupovať aj zložené multidisciplinárne služby alebo stavebné práce, ktorých charakter alebo rozsah sa nedá výlučne vymedziť ako služba alebo tovar alebo stavebná práca. K tomu kontrolovaný dodáva, že práve za týmto účelom zákonodarcu v súlade s judikatúrou Súdneho dvora⁵ upravil v § 30 podmienky aplikácie zákona o verejnom obstarávaní aj na situácie, kedy predmetom zákazky je služba a súčasne aj tovar. Kontrolovaný ďalej vysvetľuje, že v zmysle návrhu zmluvy nebude kupovať autobusy (nebudú prechádzať počas alebo po skončení kontraktu do majetku verejného obstarávateľa), avšak podľa požiadaviek na priemerný vek vozidlového parku a max. povolený vek autobusu je podľa jeho názoru zrejmé, že uchádzači budú za účelom plnenia zmluvy nakupovať autobusy, ktorých celková cena bude zahrnutá v odplate za poskytovanie služieb. V tomto kontexte kontrolovaný poukazuje na prílohu č. 2 „Ponuka dopravcu“, konkrétne položku „Celkové ročné náklady za Základné a Záložné vozidlá, informačný a odbavovací systém inštalovaný vo vozidle“.
68. Poukazujúc na znenie § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je podľa kontrolovaného rovnako nesporné, že zákonodarcu umožnil verejným obstarávateľom stanoviť nie len požiadavky na plnenie / predmet zákazky ako funkčný celok, ale aj vo vzťahu k priamo súvisiacim a neoddeliteľným aspektom, ba dokonca dal právo verejným obstarávateľom

⁵ Kontrolovaný poukazuje na rozsudok Súdneho dvora z 18. januára 2007 vo veci C - 220/05, Jean Aurox a iní proti Commune de Roanne a judikát vo veci C-513/99, Concordia Bus Finland zo dňa 17. 9. 2002.

výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky objektívnym porovnaním takýchto aspektov, a to bez ohľadu na ich oddeliteľnosť od materiálnej podstaty alebo oddeliteľnosť z pohľadu jednotlivých fáz životného cyklu.

69. Kontrolovaný v nadväznosti na to uvádza, že takýto aspekt pri výbere ekonomicky najvýhodnejšej ponuky poskytovania služieb vo verejnom záujme aplikovalo mesto Helsinky ešte v roku 1997, kedy predložené ponuky na zabezpečenie mestskej hromadnej dopravy v meste Helsinky posudzovali nielen na základe ceny, ale aj osobitne určených environmentálnych parametrov ponúknutých vozidiel (zohľadňovali kritériá, ktoré súvisia s ochranou životného prostredia, na účely určenia ekonomicky najvýhodnejšej ponuky).
70. Záverom tejto časti vyjadrenia kontrolovaný uvádza, že si nedokáže predstaviť, ako by mal objektívne posudzovať a porovnávať predložené ponuky na základe najnižšej ceny, ak by nestanovil objektívne kvalitatívne kritériá na zabezpečenie služby. Kontrolovaný následne zdôrazňuje, že z ustálenej rozhodovacej praxe úradu vyplýva povinnosť opísať predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne tak, aby akýkoľvek záujemca bol schopný určiť cenu za predmet zákazky. K tomu ďalej dodáva, že cit.: „*Hypoteticky, ak by sme pripustili úvahu záujemcu o ponechanie zloženia a vybavenia autobusov na dopravcov, je vysoko pravdepodobné, že každý dopravca by k tejto otázke pristúpil individuálne a v konečnom dôsledku by tak stanovené kritérium nesledovalo výber ekonomicky najvhodnejšej ponuky zohľadňujúce dlhodobé ciele verejného obstarávateľa, pretože dopravca s autobusmi s väčšou kapacitou a rôznorodejším vybavením by sa umiestnil s nepatrným cenovým rozdielom na II. mieste, oproti uchádzačovi s najnižšou cenou a aj najnižšou obsaditeľnosťou a vybavenosťou autobusov.*“.
71. Z týchto dôvodov, a teda najmä s ohľadom na vnímanie služby cestujúcou verejnosťou a zabezpečením objektívnej porovnateľnosti ponúk na základe stanoveného kritéria, kontrolovaný uvádza, že trvá na tom, že je jeho povinnosťou definovať minimálne technické požiadavky na autobusy, ktorými bude poskytovaná služba a ktorých cena bude zahrnutá v ponukových cenách. Z uvedených dôvodov kontrolovaný navrhuje úradu vyhodnotiť námietky v danom bode ako neopodstatnené. K argumentom navrhovateľa poukazujúcim na možné diskriminačné požiadavky na autobusy sa kontrolovaný vyjadruje v nasledujúcich bodoch tohto rozhodnutia.

K bodu b. námietok – požiadavka na výkon motora

72. Kontrolovaný v úvode druhej časti svojho vyjadrenia uvádza, že navrhovateľ v podaných námietkach poukazuje na podľa jeho názoru diskriminačnú a nedôvodnú požiadavku na výkon motora, pričom svoje argumenty opiera predovšetkým o vlastnú skúsenosť s dodaním 110 ks autobusov s výkonom 184 kW jednému z aktuálnych dopravcov pôsobiacich v danom regióne pred viac ako 5 rokmi.
73. Úvodom kontrolovaný dáva do pozornosti prílohu č. 1 jeho vyjadrenia k námietkam, ktorá podľa jeho slov predstavuje spracovaný prehľad aktuálnej ponuky prímestských autobusov na slovenskom trhu. Z priloženej tabuľky podľa názoru kontrolovaného vyplývajú dve skutočnosti, cit.: „
- *požiadavka na výkon motora 250 kW u min. 25% vozového parku nesmeruje na konkrétneho výrobcu, pretože autobusy s takým výkonom motora ponúkajú takmer všetci konkurenti navrhovateľa;*

- *najslabší výkon motora ponúka práve navrhovateľ, a to výkon 184 kW. Keďže navrhovateľ je jediný výrobca autobusov, ktorý ponúka štandardné a veľkokapacitné autobusy s výkonom motora buď 184 kW alebo 210 kW, pričom každý jeho konkurent má v ponuke aj autobusy s výkonom presahujúcim 220 kW, je zrejmé, že súčasný trend výkonnosti motorov prímestských autobusov nie je 184 kW tak, ako to uvádza navrhovateľ, ale niekde nad 220 kW. “.*

74. Kontrolovaný sa preto nestotožňuje s argumentáciou navrhovateľa, ktorý vytvára dojem, že motor o sile 250 kW dokáže ponúknuť jediný jeden výrobca na trhu. Podľa názoru kontrolovaného je opak pravdou a že navrhovateľ je jediný výrobca, ktorý nedokáže ponúknuť autobus s takýmto výkonom motora. Rovnako podľa kontrolovaného nie je pravdivé tvrdenie, že na slovenskom trhu pôsobia len dvaja predajcovia prímestských autobusov. K tomu kontrolovaný dodáva, že si v prieskume trhu (verejne dostupné produktové listy predajcov autobusov) analyzoval ponuku spolu 6 výrobcov prímestských autobusov. Kontrolovaný preto túto argumentáciu navrhovateľa považuje za hrubo zavádzajúcu a irelevantnú.
75. Kontrolovaný ďalej uvádza, že vzhľadom na ponuku trhu a zohľadnenie svojich potrieb trvá na tejto požiadavke určujúcej výkon motora vozidiel v min. 25 % vozidlách vozového parku, pričom nie je určujúce, či požiadavka bude splnená novými alebo staršími vozidlami.
76. Vo vzťahu k argumentu navrhovateľa o neprimeranosti požiadavky na 250 kW výkon motora (podľa poslednej platnej verzie TPŠ ŽSK) kontrolovaný uvádza, že túto požiadavku má len na min. 25 % vozového parku, pretože tieto autobusy budú nasadzované na linky s prejazdom cez horské priechody. Samotná úprava danej požiadavky je podľa názoru kontrolovaného dôkazom toho, že zväzil argumentáciu navrhovateľa a jeho záujem ponúknuť dopravcom ním vyrábané rady autobusov. Na druhej strane kontrolovaný vysvetľuje, že cit.: *„(...) sťažuje dopravcu, ktorý bude poskytovať službu najbližších 10 rokov. Zo skúseností verejného obstarávateľa (ale aj z verejne dostupných informácií) vyplýva historický vývoj výkonu motorov (vývoj motorov sa zameriava na väčší výkon za lepšie emisné výsledky a náklady prevádzky). Z prílohy č. 1 vyplýva, že každý iný výrobca ponúka aj autobusy so silnejším motorom. Je preto úplne logické, primerané a oprávnené, že časť vozového parku verejný obstarávateľ žiada zabezpečiť autobusmi so silnejšími motormi. Na zvyšných 75 % autobusov verejný obstarávateľ nestanovil min. požiadavku na výkon motora, a teda navrhovateľovi nič nebráni v tom, aby ponúkol dopravcom vozidla na značnú časť vozového parku. Podľa verejne dostupných informácií, navrhovateľ nedisponuje tzv. nízkokapacitnými a maxi autobusmi. To znamená, že navrhovateľ nedokáže ani pri hypotetickej úprave požiadavky na výkon motora (ktorú kontrolovaný z objektívnych dôvodov neakceptuje), ponúknuť dopravcom preferujúcim jednotnú flotilu vozidiel (od jedného výrobcu) kompletný vozový park. Zároveň z vyjadrenia spoločnosti ARRIVA Slovensko, a.s. vyplýva, že ani v jej prípade netvorí vozový park flotila od jedného výrobcu (autobusy navrhovateľa tvoria okolo 40 %, čo samotný dopravca v liste aj deklaruje). “.*
77. Vo vzťahu k výkonu motora 184 kW kontrolovaný uvádza, že silu motora nad 180 kW majú v súčasnosti nadštandardné osobné vozidlá (napr. BMW X5, Audi A6 / Q 7, Jeep Grand Cherokee, Porsche Cayenne, Hyundai Kona 1,6 T-GDi, ŠKODA Superb, VW Touareg, atď.). K tomu ďalej uvádza, že cit.: *„Rozdiel v sile motora s výkonom 210 kW a motora 250 kW a viac kW, ktoré ostatní výrobcovia ponúkajú je vhodné vyjadriť aj v krútiacom momente motora (sila motora). Motor s 210 kW má krútiaci moment 1100 Nm a krútiaci moment*

výkonnejších motorov nad 250 kW sa pohybuje okolo 1550-1650 Nm. To je takmer o polovicu vyšší krútiaci moment, čo v praxi znamená aj o polovicu lepšie jazdné parametre. Je preto irelevantné hovoriť o tom, že vozidlo s výkonom motora 184 kW bude mať rovnaké alebo podobné, ba dokonca lepšie ako to navrhovateľ uvádza, jazdné vlastnosti, pretože to fyzikálne nie je možné. Motory o výkone 184 kW nedokážu podať taký výkon, ako motor s 250 kW výkonom.“.

78. Uvedené podľa názoru kontrolovaného ilustruje aj ponuka autobusov samotných konkurenčných výrobcov - každý z nich má v ponuke silnejšie / výkonnejšie motory uvedomujúc si možné potreby dopravcov / objednávateľov dopravy na výkonnejšie vozidlá. Uvedená požiadavka preto podľa názoru kontrolovaného nemôže byť vnímaná ako účelová, diskriminačná a nedôvodná.
79. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa zdôrazňujúcej nezohľadnenie ekologických aspektov jednotlivých motorov kontrolovaný uvádza, že všetky motory (teda aj tie 184 kW aj tie 250 kW) musia spĺňať rovnakú emisnú normu EURO VI. Kontrolovaný preto túto argumentáciu navrhovateľa považuje za irelevantnú.
80. Kontrolovaný má teda za to, že navrhovateľ svoje argumenty, a to ako vo vzťahu k možnej diskriminácii, tak aj vo vzťahu k ekologickým a výkonovým dopadom rozdielu 184 kW a 250 kW motora nepreukázal žiadnymi dôkazmi, štúdiami, odbornými článkami alebo inými relevantnými dokumentmi. Kontrolovaný uvedené tvrdenie ďalej rozvádza nasledovne, cit.: „Jediné dokumenty, ktoré predložil sú potvrdenia dvoch dopravcov pôsobiacich na Slovensku, pričom z obsahu dokumentu sa javí, že boli spracované samotným navrhovateľom. Uvedená skutočnosť by sama o seba nebola prekážkou v dôveryhodnosti daných dokumentoch, avšak z vyjadrenia spoločnosti ARRIVA Slovakia, a.s. vyplýva, že v ich vozidlovom parku nemajú autobus s výkonom 250 kW. Toto tvrdenie nie je pravdivé. Keďže dcéra spoločnosti ARRIVA Slovakia, a.s. - ARRIVA Liorbus, a.s. je súčasným dopravcom v daných regiónoch, verejný obstarávateľ disponuje zložením vozového parku daného dopravcu a predkladá ho ako Prílohu č. 2 tohto vyjadrenia (výkaz predkladaný k poslednému štvrtročnému zúčtovaniu Q12021). Z priloženého výkazu vyplýva, že od roku 2010 aktívne nakupoval aj autobusy od konkurenta navrhovateľa, ktoré majú silnejšie výkony motora (od 228 kW). Nakoniec, z výkazu je zrejmé, že aktuálny dopravca od roku 2017 nekúpil u navrhovateľa (resp. nenasadil na poskytovanie služieb prímestskej dopravy v daných regiónoch) vozidlá značky ABC. Súčasne si verejný obstarávateľ dovoľuje dať do pozornosti Úradu aj tlačovú správu⁶ aktuálneho dopravcu o nasadení 11 nových vozidiel vo februári 2021 od iného výrobcu ako navrhovateľ.“.
81. Podľa názoru kontrolovaného ak by bola spoločnosť ARRIVA Liorbus, a.s. (aktuálny poskytovateľ obstarávaných dopravných služieb) spokojná s autobusmi navrhovateľa, ako to navrhovateľ v podaných námietkach uvádza, potom by predsa nemala dôvod kupovať nové autobusy od iného výrobcu kontinuálne od roku 2018. Zároveň kontrolovaný, disponujúc informáciou o technických parametroch daných autobusov, poukazuje na to, že tieto zakúpené autobusy majú väčší výkon motora ako autobusy navrhovateľa (uvedené podľa kontrolovaného vyplýva aj z ponuky samotného výrobcu daných autobusov, ktorý aktuálne ponúka prímestské autobusy s výkonom od 228 kW). K tomu kontrolovaný dodáva, že autobusy zakúpené v roku 2021 majú všetky výkon motora 265 kW, čo podľa jeho názoru

⁶ <https://arriva.sk/v-zilinskom-kraji-odvezu-cestujucich-v-primestskej-doprave-na-orave-a-liptove-dalsie-nove-autobusy/> .

preukazuje príloha č. 3 jeho vyjadrenia. Z týchto dôvodov podľa názoru kontrolovaného nie je možné považovať navrhovateľom predložené vyjadrenia dvoch jeho klientov za objektívny a pravdivý dôkaz tvrdení navrhovateľa.

82. Kontrolovaný následne vysvetľuje, že cit.: *„Žilinský samosprávny kraj má najviac horských priechodov. Samotné regióny Liptov a Orava patria medzi najhornatejšie regióny Slovenska. Verejný obstarávateľ preto nemôže súhlasiť s tvrdením, že pri nákupe služby na najbližších 10 rokov je požiadavka, ktorú väčšina trhu (všetci ostatní výrobcovia prímestských autobusov) dokáže ponúknuť a ktorá sa vzťahuje len na 25 % vozového parku diskriminujúca a nedôvodná.“*.
83. Kontrolovaný ďalej zdôrazňuje, že podľa zákona o cestnej doprave je Žilinský samosprávny kraj ten, ktorý nesie zodpovednosť za plánovanie, rozvoj, uskutočňovanie a organizáciu prímestskej autobusovej dopravy, ako aj za dozor nad vykonávaním prímestskej autobusovej dopravy (či už z pohľadu správneho orgánu udeľujúceho dopravnú licenciu alebo z pozície objednávateľa dopravy). Kontrolovaný v tomto kontexte poukazuje aj na už zmienený judikát Súdneho dvora EÚ vo veci C-513/99, Concordia Bus Finland, zo dňa 17. 9. 2002, podľa ktorého samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania nie je porušením princípu rovnakého zaobchádzania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe. Nakoľko daný spor sa týkal verejného obstarávania, ktorého predmetom bolo zabezpečenie mestskej hromadnej dopravy v meste Helsinky, kontrolovaný považuje za dôležité poukázať na úvahy Súdneho dvora uvedené v bodoch 64 a 65, z ktorých vyplýva, že cit.: *„(...) keď sa obstarávateľ rozhodol v súlade s článkom 36 ods. 1 písm. a) smernice 92/50 o uzavretí zmluvy s uchádzačom, ktorý predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, môže vziať do úvahy kritériá súvisiace s ochranou životného prostredia, pokiaľ tieto kritériá súvisia s predmetom verejného obstarávania, pokiaľ nedávajú danému obstarávateľovi nepodmienenú slobodu výberu, pokiaľ sú výslovne spomenuté v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a pokiaľ dodržiavajú všetky základné princípy práva Spoločenstva, najmä princíp zákazu diskriminácie. Pokiaľ ide o vec samu, je potrebné najskôr konštatovať, že kritériá, ktoré súvisia s úrovňou emisie oxidu dusičitého a s úrovňou hlučnosti autobusov, ako vo veci samej, sa musia považovať za súvisiace s predmetom verejného obstarávania, ktorým je poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy.“*.
84. Z uvedeného podľa názoru kontrolovaného nepochybne vyplýva oprávnenosť jeho požiadavky na výkon motora zodpovedajúci potrebám dopravnej obslužnosti jednotlivých regiónov kraja. Z uvedených dôvodov kontrolovaný navrhuje úradu vyhodnotiť námietky v danom bode ako neopodstatnené.

K bodu c. námietok – dĺžka a obsaditeľnosť vozidiel kategórie VKV

85. Kontrolovaný vo vzťahu k poslednej časti námietok uvádza, že starostlivo zvážil argumentáciu navrhovateľa, najmä v kontexte účelu podaných námietok, ktorými sa podľa jeho názoru navrhovateľ snaží o úpravu technických parametrov tak, aby mohol ponúknuť potenciálnym dopravcom konkurencieschopnú ponuku vozidiel vlastnej značky. Kontrolovaný na základe verejne dostupných produktových listov výrobcov autobusov pôsobiacich v Slovenskej republike uvádza, že trvá na klasifikácii vozidiel tak, ako to uviedol v poslednej verzii TPŠ ŽSK.

86. Kontrolovaný v tomto kontexte opätovne dáva do pozornosti prílohu č. 1 jeho vyjadrenia, v ktorej je spracovaná trhovú ponuku prímestských autobusov. Z aktuálnej ponuky prímestských vozidiel podľa jeho názoru vyplýva, že konkurencia navrhovateľa má v ponuke prímestské autobusy od 12 metrov. K tomu ďalej dodáva, že cit.: „*Poukazujúc na obsaditeľnosť prímestských autobusov, každý výrobca, okrem navrhovateľa, ponúka 50 miestny autobus. Keďže navrhovateľov najväčší autobus (nízkopodlažný CN12,3) má obsaditeľnosť 39 - 45 miest a dĺžku 12,3 m, verejný obstarávateľ túto skutočnosť zohľadnil pri požiadavkách na klasifikáciu vozidiel, čím umožnil navrhovateľovi ponúknuť dopravcom aj spoločensky obľúbený nízkopodlažný autobus ako veľkokapacitné vozidlo.*“. Túto skutočnosť podľa názoru kontrolovaného navrhovateľ vo svojej argumentácii vôbec nezohľadňuje, čo kontrolovaný považuje za účelové.
87. Kontrolovaný má za to, že podstatou navrhovateľových námietok je, aby mu bolo umožnené na veľkokapacitný autobus ponúknuť modelovú radu C12. Poukazujúc na produktový list tohto autobusu a trhovú ponuku ostatných výrobcov prímestských autobusov, je podľa názoru kontrolovaného evidentné, že by išlo o najmenší veľkokapacitný autobus na trhu. Zároveň kontrolovaný dodáva, že cit.: „*(...) tak ako uviedol verejný obstarávateľ, jeho cieľom je integrácia dopravy v daných regiónoch (čomu zodpovedajú aj cestovné poriadky a aj platný Plán dopravnej obsluhy), a teda jeho cieľom je vozit' každým rokom viac cestujúcich. Zatiaľ čo konkurencia navrhovateľa môže ako veľkokapacitný autobus ponúknuť aj autobusy o 50 miestach na sedenie, navrhovateľ dokáže ponúknuť len 45 a žiada verejného obstarávateľa, aby mu umožnil ponúknuť 41 miestny autobus (pričom tieto hodnoty obsaditeľnosti sú maximálne a teda nie je možné v prípade potreby pridať sedadlá). Takáto argumentácia je pre verejného obstarávateľa vzhľadom na jeho potreby neakceptovateľná.*“.
88. Kontrolovaný vzápätí poukazuje na to, že súťaží poskytovanie služby vo verejnom záujme, teda určenej širokej verejnosti, a to na obdobie najbližších 10 rokov, počas ktorých očakáva zvyšovanie záujmu o verejnú osobnú dopravu (z dôvodu nízkej prejazdnosti ciest alebo ekologického prístupu). Za týmto účelom podľa jeho názoru musí ponúknuť cestujúcim komfortnú dopravu, v autobusoch určených na prepravu potrebného počtu cestujúcich. Opakovane poukazujúc na trhové možnosti, tento trend je podľa jeho názoru viditeľný aj v ponuke autobusov konkurencie navrhovateľa.
89. Kontrolovaný následne uvádza, že je jeho dlhodobým cieľom prevážať viac cestujúcich v jednom autobuse, čím sa dosiahne výrazné zefektívnenie nakladania s verejnými zdrojmi. Zároveň je podľa kontrolovaného potrebné zdôrazniť, že cestujúca verejnosť citlivo vníma obsaditeľnosť autobusu a necíti sa komfortne v autobuse obsadenom na viac ako 80%. K tomu dodáva, že cit.: „*Takéto cestovanie odrádza ľudí od cestovania verejnou dopravou, zatiaľ čo cestovanie v autobusoch obsadenom z 2/3 je akceptovateľnejšie. Preto pri určovaní min. dĺžky autobusov a min. obsaditeľnosti verejný obstarávateľ zohľadnil aj vzťah primeranej obsaditeľnosti, resp. primeraného priestoru vo vzťahu k max. počtu sedadiel umiestniteľných do daných typov autobusov.*“.
90. Kontrolovaný však súhlasí s navrhovateľom, že porovnávanie požiadaviek na klasifikáciu autobusov v rôznych obstarávaníach služieb vo verejnom záujme nie je korektné, pretože v každom regióne sú iné dopravné prúdy a potreby objednávateľa dopravy. Na druhej strane, kontrolovaný nesúhlasí s tvrdeniami navrhovateľa uvedenými v kontexte porovnania súťaží so súťažou Bratislavského samosprávneho kraja (prítom poukazuje na to, že prímestskú dopravu súťaží aj Trnavský samosprávny kraj, ktorý má obdobné požiadavky a že túto

skutočnosť už navrhovateľ nezmienil). Analyzujúc požiadavky na dĺžku a obsaditeľnosť vozidiel v súťaži Bratislavského samosprávneho kraja, kontrolovaný konštatuje, že navrhovateľove tvrdenia / prirovnania nie sú pravdivé a pôsobia zavádzajúco. Kontrolovaný vzápätí poukazuje na to, že Bratislavský samosprávny kraj má nasledovné požiadavky na autobusy, cit.:

”

Typ vozidla	Dĺžka [m]		Počet dverí		Počet sedadiel ¹	
	od	do	CITY	REGIOBUS	CITY	REGIOBUS
Mini	-	8	1-2	1-2	10-20 / 2	15-25 / 2
Midi	8,01	11	2-3	2	15-30 / 2	25-40 / 2
Standard	11,01	13	3	2	25-35 / 2	40-55 / 2
Standard +	13,01	16	3	2	35-45 / 4	45-60 / 4
Maxi	16,01	19	4-5	3	40-50 / 4	50-65 / 4
Giga	19,01	-	4-5	3-4	45-60 / 4	60-80 / 4

“

91. Z uvedenej tabuľky podľa názoru kontrolovaného vyplýva, že Bratislavský samosprávny kraj definoval kategóriu autobusov „Štandard“ dĺžkou od 11,01 do 13 m s obsaditeľnosťou 25 - 35 pre „CITY“ autobusy a 40 - 55 pre „REGIOBUS“ a kategóriu vozidiel „Štandard+“ s dĺžkou od 13,01 - 16 m s obsaditeľnosťou 35 - 45 „CITY“ autobusov a 45 - 60 pre „REGIOBUS“. Z argumentácie navrhovateľa podľa kontrolovaného vyplýva, že porovnáva kontrolovaným definované veľkokapacitné vozidlá s kategóriou „Štandard“ Bratislavského samosprávneho kraja, pričom podľa názoru kontrolovaného takéto porovnanie nie je korektné, poukazujúc na požiadavku obsaditeľnosti a na to, že veľkokapacitným vozidlám v tejto verejnej súťaži zodpovedá kategória „Štandard+“. Kontrolovaný záverom uvádza, že navrhovateľ vo svojej argumentácii ani neuvádza správne požiadavky Bratislavského samosprávneho kraja, resp. argumentácia navrhovateľa v kontexte vyššie uvedenej tabuľky sa javí ako zmätočná.
92. Kontrolovaný ďalej vysvetľuje, že určil min. obsaditeľnosť veľkokapacitného autobusu so zohľadnením najväčšieho vozidla navrhovateľa, pričom dĺžku vozidla určil so zohľadnením ponuky ostatných výrobcov (napr. Solaris, Mercedes, Setra) a že zároveň, vzhľadom na širokú trhovú ponuku veľkokapacitných vozidiel, poslednou úpravou TPŠ ŽSK umožnil dopravcom ponúknuť aj na štandardné vozidlá vozidlá spĺňajúce požiadavky na veľkokapacitné vozidlo (t. j. že väčší autobus môže mať prevahu vo vozovom parku). Naopak kontrolovaný vysvetľuje, že vzhľadom na svoj zámer integrovať dopravu (nasadiť tzv. chrbticové linky, ktoré budú obsluhovať najvyťaženejšie dopravné prúdy), neumožnil zostaviť vozový park s prevahou štandardných autobusov. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na to, že vozidlo, ktoré sa navrhovateľ domáha klasifikovať ako veľkokapacitné, má obsaditeľnosť 35 - 41 miest na obsadenie a že toto spĺňa požiadavky na štandardné vozidlo (ktorých podľa modelových obehov je viac ako polovica vozidiel tvoriacich vozový park). Poukazujúc na trhovú ponuku kontrolovaný uvádza, že ostatní výrobcovia majú veľkokapacitné vozidlá v ponuke s obsaditeľnosťou od 45 a vyššie. Kontrolovaný má za to, že preto nie je objektívne správne umožniť zaradenie navrhovateľom uvažovaného vozidla do veľkokapacitnej kategórie (a to bez ohľadu na jeho dĺžku).
93. Kontrolovaný k tomu ďalej uvádza, že mu cit.: „(...) nedáva akýkoľvek zmysel znižovať min. kapacitu alebo dĺžku veľkokapacitných vozidiel. Práve naopak, určitú logiku by dávalo

zvyšovanie nároku na obsaditeľnosť, čo by ale neumožňovalo ponúknuť autobus samotnému navrhovateľovi, preto k takémuto kroku verejný obstarávateľ nepristúpi. “.

94. Vzhľadom k tomu, že podľa kontrolovaného preukázateľne požiadavka na 12 m vozidlo ako hraničné vozidlo pre veľkokapacitné autobusy nie je nastavená účelovo v prospech 1 výrobcu, ale naopak v prospech aktuálnej trhovej ponuky, kontrolovaný nesúhlasí s tvrdeniami navrhovateľa.
95. Kontrolovaný má za to, že vychádzajúc z vyššie uvedenej argumentácie nie je možné danú požiadavku považovať za skryto diskriminačnú. K tomu ďalej dodáva, že cit.: *„Zároveň, poukazujúc na ponuku samotného dopravcu, je možné vyvodiť záver, že navrhovateľ nie je nijako diskriminovaný, pretože vo svojej ponuke má vozidlo spĺňajúce stanovené požiadavky, len ho z ekonomických dôvodov nechce ponúknuť. S týmto argumentom sa verejný obstarávateľ nemôže stotožniť a uvádza, že je na obchodnej politike každého výrobcu, akú cenu ponúkne dopravcom, aby uspel v trhovej situácii.“*. Kontrolovaný má teda za to, že vytvoril také podmienky, aby akýkoľvek dopravca si mohol vybrať z takmer všetkých značiek prímestských autobusov, ktoré na slovenskom trhu sú ponúkané, pričom je na obchodnej politike navrhovateľa, akú ponuku predloží dopravcom.
96. Záverom kontrolovaný upriamuje pozornosť úradu a aj navrhovateľa na už zmienený judikát Súdneho dvora vo veci C-513/99 zo 17. 9. 2002 Concordia Bus Finland týkajúci sa oprávnenosti požiadaviek a kritérií na autobusy používané v mestskej hromadnej doprave v meste Helsinky. Z daného judikátu podľa názoru kontrolovaného vyplýva, že samotná skutočnosť, že požiadavky na predmet zákazky (prípadne podmienky účasti alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk) vie splniť len obmedzený počet hospodárskych subjektov, nie je samo osebe porušením princípu rovnakého zaobchádzania, t. j. samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe.
97. Rovnako kontrolovaný poukazuje aj na rozsudok Krajského súdu v Brne 62 Ca 10/2009 z 12. 8. 2010, z ktorého vyplýva, že za skrytú formu neprípustnej diskriminácie vo verejných obstarávaníach je potrebné považovať aj postup, ktorým verejný obstarávateľ znemožní niektorým záujemcom účasť vo verejnom obstarávaní nastavením takých podmienok účasti, pri ktorých je požadovaná minimálna úroveň zjavne neprimeraná k druhu, rozsahu a zložitosti predmetu zákazky, čo môže odradiť potenciálnych uchádzačov od podania ponuky. Kontrolovaný poukazuje aj na to, že úrad vo svojej rozhodovacej praxi opakovane poukazuje na to, že primeranosť požadovanej minimálnej úrovne pri stanovených podmienkach účasti alebo požiadaviek na predmet zákazky by mala byť determinovaná finančnou náročnosťou realizácie zákazky, ktorá sa odvíja od predpokladanej hodnoty zákazky. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že nadlimitná zákazka, ktorá je predmetom tohto konania, predstavuje svojim rozsahom a komplexnosťou najväčšiu vyhlásenú zákazku od vzniku kontrolovaného. Zároveň kontrolovaný uvádza, že každoročné dotovanie verejnej prímestskej dopravy predstavuje sumu okolo 30 mil. EUR s navyšujúcou sa tendenciou.
98. Podľa názoru kontrolovaného je nespochybniteľné, že kvalita autobusov je pre cestujúcu verejnosť najcititeľnejší aspekt danej služby. Ďalej dodáva, že cit.: *„Keďže cena jedného autobusu sa pohybuje od 200 000 EUR, nákup novej flotily predstavuje jednu z najdrahších položiek danej služby vo verejnom záujme, ktorú uhradia cestujúci v rámci zakúpenia lístka a župa v rámci doplatku. Táto skutočnosť predstavuje nespochybniteľný dôvod, pre ktorý je*

verejný obstarávateľ oprávnený stanoviť požiadavky na vozidlá vykonávajúce službu vo verejnom záujme zodpovedajúce aktuálnym potrebám, zámerom a cieľom verejného obstarávateľa ako objednávateľa služieb vo verejnom záujme.“.

99. Záverom tejto časti vyjadrenia kontrolovaný konštatuje, že podľa jeho názoru postupoval v súlade s nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, s bodom 17, nakoľko pri dodržiavaní zásady subsidiarity môžu príslušné orgány stanoviť sociálne a kvalitatívne kritériá, aby udržali a zvýšili kvalitatívne normy pre záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme, napríklad v súvislosti aj s bezpečnosťou cestujúcich a zamestnancov. Technické požiadavky ako výkon motora a obsaditeľnosť vozidla sú podľa názoru kontrolovaného nevyhnutné pre zabezpečenie bezpečnosti.
100. Z uvedených dôvodov kontrolovaný navrhuje úradu vyhodnotiť námietky v danom bode ako neopodstatnené.

Zistenia úradu

Z dokumentácie k verejnej súťaži, predloženej úradu na účely konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, úrad zistil nasledovné, k meritu veci relevantné skutočnosti:

101. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 11. 12. 2020 pod značkou 2020/S 242-598170 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 262/2020 dňa 14. 12. 2020 pod značkou 44859 - MSS verejné obstarávanie na predmet zákazky s názvom „Obstaranie služieb prímestskej dopravy vo verejnom záujme pre ŽSK pre región Liptov a Orava“, zadávanej postupom verejnej súťaže v zmysle § 66 zákona o verejnom obstarávaní. Predmetná zákazka sa v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania delí na 2 časti: časť č. 1 s názvom „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre región Liptov“ a časť č. 2, označenú názvom „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre región Orava“. V závislosti od predmetu týchto častí zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty oboch častí zákazky v celkovej výške 203 523 985,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný korigendom zverejneným vo Vestníku verejného obstarávania č. 81/2021 dňa 6. 4. 2021 pod značkou 17377 – IOX a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 2. 4. 2021 pod značkou 2021/S 065-168431 upravil lehotu na predkladanie ponúk z pôvodne určenej lehoty 22. 2. 2021 10:00 hod. na deň 3. 5. 2021 9:30 hod. Nakoľko úrad pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk vydal dňa 22. 4. 2021 v inom konaní o námietkach rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 4992-6000/2021-OD-PO, ktorým rozhodol podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní o. i. o tom, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži, neplynú a nakoľko toto predbežné opatrenie nadobudlo účinky dňom jeho doručenia kontrolovanému (dňa 22. 4. 2021), predmetná verejná súťaž sa v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza stále vo fáze pred samotným predkladaním ponúk.
102. Podľa oddielu II „Predmet“, bodu II.1) „Rozsah verejného obstarávania“, podbodu II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je predmetom tohto verejného obstarávania, cit.: „(...) výber dopravcu, ktorý bude zabezpečovať verejnosti bezpečné,

efektívne a kvalitné dopravné služby vo verejnom záujme prostredníctvom spojov autobusovej prímestskej dopravy, primerane vykonávaných v súlade s potrebami dopravnej obslužnosti územia a zohľadňujúcich sociálne a environmentálne faktory a ciele regionálneho rozvoja, ak nie sú zabezpečené dopravcami pravidelnej dopravy na komerčnom základe. Účelom zákazky je zabezpečenie dopravnej obslužnosti vybraných regionálnych území kraja počas celého 10 ročného trvania kontraktu, na základe stanoveného prepravného poriadku a v krajom akceptovateľnej výške finančných prostriedkov. Predmet zákazky je rozdelený na samostatné 2 časti: Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Liptova a poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Oravy. Cieľom verejného obstarávateľa je zabezpečiť plynulosť dopravných služieb vo verejnom záujme, vzhľadom na končiace aktuálne zmluvy v roku 2022.“.

103. Predmetom časti č. 1 zákazky je v zmysle podbodu II.2.4) „Opis obstarávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, cit.: „(...) poskytovanie služieb vo verejnom záujme v osobnej autobusovej verejnej cestnej doprave v regióne Liptov, spočívajúcich v zabezpečení dopravnej obslužnosti kraja podľa stanovených prepravných poriadkov technicky vhodnými autobusmi, v zriadení a údržbe označiek zástavok, v predaji cestovných lístkov a participácií na integrácii dopravy v Žilinskom kraji. Služby vo verejnom záujme budú poskytované spôsobom a za podmienok stanovených v záväznom návrhu Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme a jej príloh, ktoré tvoria prílohu súťažných podkladov, v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa na spôsob a podmienky poskytovania služby vo verejnom záujme obsiahnutými v súťažných podkladoch a ich prílohami, a taktiež v súlade so zákonom o cestnej doprave platným a účinným v čase podpisu zmluvy. Podľa východiskového cestovného poriadku je východiskový rozsah poskytovania služieb pre oblasť Liptova stanovený na 4 231 060 výkonových kilometrov/rok, so zmluvnou možnosťou zníženia alebo navýšenia ročných výkonových kilometrov.“. Predmetom časti č. 2 zákazky je v zmysle podbodu II.2.4) „Opis obstarávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, cit.: „(...) poskytovanie služieb vo verejnom záujme v osobnej autobusovej verejnej cestnej doprave v regióne Orava, spočívajúcich v zabezpečení dopravnej obslužnosti kraja podľa stanovených prepravných poriadkov technicky vhodnými autobusmi, v zriadení a údržbe označiek zástavok, v predaji cestovných lístkov a participácií na integrácii dopravy v Žilinskom kraji. Služby vo verejnom záujme budú poskytované spôsobom a za podmienok stanovených v záväznom návrhu Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme a jej príloh, ktoré tvoria prílohu súťažných podkladov, v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa na spôsob a podmienky poskytovania služby vo verejnom záujme obsiahnutými v súťažných podkladoch a ich prílohami, a taktiež v súlade so zákonom o cestnej doprave platným a účinným v čase podpisu zmluvy. Podľa východiskového cestovného poriadku je východiskový rozsah poskytovania služieb pre oblasť Oravy stanovený na 6 179 374 výkonových kilometrov/rok, so zmluvnou možnosťou zníženia alebo navýšenia ročných výkonových kilometrov.“.

104. Súčasťou súťažných podkladov a prílohou č. 4 návrhov zmlúv vzťahujúcich sa k obom častiam zadávanej zákazky, ktoré sú označené ako „Zmluva o službách prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v dopravnom regióne Liptov“ a „Zmluva o službách prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v dopravnom regióne Orava“ (ďalej len „návrhy zmlúv“) je dokument s názvom „Technické a prevádzkové štandardy ŽSK“, ktorý špecifikuje, cit. (časť „Úvod“ tohto dokumentu): „(...) náležitosti,

ktoré je nutné zo strany dopravcov naplniť kvôli zabezpečeniu prepravného výkonu na území ŽSK.“ (ďalej len „TPŠ ŽSK“).

105. V pôvodnej verzii TPŠ ŽSK, konkrétne v bode 2. „Štandard vozidiel“, v pobode 2.1. „Homologizácia vozidiel“, v časti „Výkon vozidla“ bolo uvedené nasledovné, cit.: „Každé nové vozidlo typu VKV a ŠV musí mať min. výkon motora 250 KW, za účelom zabezpečenia plne obsadenému vozidlu dosiahnuť max. predpísanú rýchlosť pri využití všetkej povinnej výbavy vozidla v zmysle týchto TPŠ a s ohľadom na členitosť územia ŽSK (povrch Žilinského kraja je prevažne hornatý, s relatívne vysokou priemernou nadmorskou výškou) za účelom dosiahnutia maximálnej možnej bezpečnosti pri preprave cestujúcich.“.
106. Kontrolovaný dňa 25. 1. 2021 upravil vyššie citovanú požiadavku na výkon vozidiel, a to na základe vyhovievania žiadosti jedného zo záujemcov verejnej súťaže, pričom táto požiadavka po zmene znela nasledovne, cit.: „Každé nové vozidlo typu MKV, VKV a ŠV musí mať min. výkon motora 240 KW, za účelom zabezpečenia plne obsadenému vozidlu dosiahnuť max. predpísanú rýchlosť pri využití všetkej povinnej výbavy vozidla v zmysle týchto TPŠ a s ohľadom na členitosť územia ŽSK (povrch Žilinského kraja je prevažne hornatý, s relatívne vysokou priemernou nadmorskou výškou) za účelom dosiahnutia maximálnej možnej bezpečnosti pri preprave cestujúcich.“.
107. Kontrolovaný dňa 31. 3. 2021 zverejnil v systéme JOSEPHINE na základe čiastočného vyhovievania žiadosti o nápravu jedného zo záujemcov nové, upravené znenie TPŠ ŽSK, kde ustúpil od svojej požiadavky na výkon každého nového vozidla o sile 240 kW, pričom predmetnú požiadavku upravil nasledovne, cit.: „Z celkového počtu vozidiel typu MKV, VKV a ŠV musí mať min. 25 % vozidiel dostatočný výkon motora, ktorý zabezpečí plne obsadenému vozidlu dosiahnuť max. predpísanú rýchlosť /na cestnej komunikácii/ pri využití všetkej povinnej výbavy vozidla v zmysle týchto TPŠ pri 10% stúpaní s ohľadom na členitosť územia ŽSK (povrch Žilinského kraja je prevažne hornatý, s relatívne vysokou priemernou nadmorskou výškou) za účelom dosiahnutia maximálnej možnej bezpečnosti pri preprave cestujúcich. Za dostatočný výkon motora sa pre uvedený účel považuje min. výkon motora 250 KW.“. K ďalšej úprave kontrolovaný nepristúpil.
108. V TPŠ ŽSK, konkrétne v bode 2. „Štandard vozidiel“, v pobode 2.1. „Homologizácia vozidiel“, v časti „Kategorizácia vozidiel“ je uvedená nasledujúca tabuľka zobrazujúca kontrolovaným definovanú kategorizáciu vozidiel, cit.: „

p. č.	Typ (kategória) vozidla	označenie	kapacita minimálne sediaci cestujúci	min. dĺžky (v metroch)
1	Maxibus (Vysokokapacitné vozidlo)	MKV	60	14 a viac
2	Veľkokapacitné vozidlo	VKV	45	12
3	Štandardné vozidlo	ŠKV	35	10,5
4	Nízkokapacitné vozidlo	NKV	18	8,0
5	Mikrobus	M	8 *)	Menej ako 7,99
<i>Prípojný a prídavný zariadenia pre vozidlá</i>				
6	Cyklobusový vozík	CV	**)	

7	Cyklobusový nosič	CN	**)
8	Závesná skriňa	ZS	***)

*) Tento typ vozidla v sebe zahŕňa typy vozidiel používaných v pravidelnej preprave osôb v podobe konštrukčného vyhotovenia ako vozidla určené na prepravu osôb v počte 8+1 vrátane vodiča. V priestore vedľa vodiča (napravo) je však dovolená preprava max. jednej osoby - cestujúceho.

**) Vozidlo označené značkou "Cyklobus": Cyklobusový vozík a nosič na bicykle je možné využiť iba v kombinácii s vozidlom, ktorého kapacita sediacich je minimálne 35. Cyklobusový vozík musí mať minimálne 20 zádržných systémov na bicykle a cyklobusový nosič 5 zádržných systémov na bicykle.

***) Vozidlo označené značkou "Skibus": Závesnú skriňu je možné využiť iba v kombinácii s vozidlom s kapacitou minimálne 35 sediacich cestujúcich. Závesná skriňa (skibox) musí umožňovať prepravu najmenej 20 párov lyží.

pričom v ďalšom texte kontrolovaný uviedol, že cit.: „V rámci pravidiel zaradzovania vozidiel do jednotlivých kategórií, platí, že dopravca môže použiť vozidlo z vyššej kategórie aj v rámci nižšej kategórie (napr. VKV môže byť použité miesto ŠKV), toto pravidlo však neplatí naopak, tzn. nemôže použiť vozidlo z menšej kategórie ako vozidlo z vyššej kategórie (napr. ŠKV nemôže byť použité miesto VKV). Min. počet sedadiel musí byť dodržaný.“.

109. Navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 25. 5. 2021 prostredníctvom systému JOSEPHINE „Žiadosť o nápravu“, ktorou napádal mieru detailnosti technických požiadaviek na vozidlá vo verejnej zákazke na služby (bod B.), požiadavku na výkon motora (bod C.) a požadovanú dĺžku vozidla VKV v spojitosti s požiadavkou kontrolovaného na obsaditeľnosť vozidiel (bod D.). Argumentácia navrhovateľa uvedená v predmetnej žiadosti o nápravu sa obsahovo zhoduje s jeho argumentáciou uvedenou v podaných námietkach (body 9 až 48 tohto rozhodnutia).

110. Vyššie uvedenú žiadosť o nápravu kontrolovaný vybavil dňa 1. 6. 2021 dorúčením dokumentu navrhovateľovi s názvom „Oznámenie o výsledku vybavenia doručenej žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“ zo

dňa 31. 5. 2021 (ďalej len „oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“), pričom ju v celom rozsahu zamietol.

Právny rámec

111. 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.
112. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
113. Podľa § 42 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.
114. Podľa § 42 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vypracujú opis predmetu zákazky na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky.
115. Podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.
116. Podľa článku 1 ods. 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (ďalej len „nariadenie č. 1370/2007“) účelom tohto nariadenia je 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.

117. Podľa článku 2a ods. 1. prvá veta nariadenia č. 1370/2007 príslušný orgán stanoví špecifikácie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme pre poskytovanie služieb verejnej osobnej dopravy a rozsah ich uplatňovania v súlade s článkom 2 písm. e).
118. Podľa čl. 2a ods. 2. nariadenia č. 1370/2007 prostredníctvom špecifikácií záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme a súvisiacej úhrady čistého finančného vplyvu týchto záväzkov sa:
- a) dosahujú ciele politiky v oblasti verejnej dopravy nákladovo efektívnym spôsobom a
 - b) zabezpečuje z dlhodobého hľadiska finančná udržateľnosť poskytovania verejnej osobnej dopravy v súlade s požiadavkami stanovenými v politike v oblasti verejnej dopravy.
119. Podľa článku 4 ods. 1. písm. a) nariadenia č. 1370/2007 zmluvy o službách vo verejnom záujme a všeobecné pravidlá jasne stanovujú záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme vymedzené v tomto nariadení a špecifikované v súlade s jeho článkom 2a, ktoré má poskytovateľ služieb vo verejnom záujme splniť, a dotknuté geografické územia.

Právne posúdenie úradu

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu navrhovateľom namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých relevantných podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným k oboj častiam zadávanej zákazky, vyjadrenia kontrolovaného a námietok navrhovateľa, konštatuje nasledovné:

120. Úrad úvodom právneho posúdenia konštatuje, že navrhovateľ svoje námietky rozdelil do troch bodov, resp. okruhov, v rámci ktorých namieta rozpor postupu kontrolovaného s princípom proporcionality, princípom hospodárnosti a efektívnosti ako aj s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, ktoré zákonodarcu vymedzil v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Navrhovateľ v bode a. námietok všeobecne napáda mieru detailnosti, resp. konkrétnosti technických požiadaviek na autobusy stanovených kontrolovaným v TPŠ ŽSK, pričom následne v bode b. a c. napáda dve technické požiadavky na vozidlá, ktorými má byť realizovaný predmet zákazky (dopravné služby vo verejnom záujme), a to konkrétne na minimálny výkon motora a na minimálnu dĺžku vozidla kategórie VKV v spojitosti s kontrolovaným definovanou obsaditeľnosťou v zmysle aktuálne platnej verzie TPŠ ŽSK.** K jednotlivým namietaným skutočnostiam úrad uvádza nasledovné právne posúdenie.

K bodu a. námietok - technické požiadavky na vozidlá vo verejnej zákazke na služby

121. Navrhovateľ v rámci prvého bodu námietok namieta, že hoci je predmetom zákazky výber dopravcu, ktorý bude zabezpečovať verejnosti dopravné služby prostredníctvom spojov prímestskej autobusovej dopravy, t. j. poskytnutie služby, kontrolovaný definoval také

podmienky, akoby sa jednalo o verejnú zákazku na dodávku (nákup) vozidiel. Navrhovateľ považuje formuláciu technických požiadaviek na autobusy za nedôvodnú, neprimeranú a zbytočne podrobnú. Podľa názoru navrhovateľa napríklad stanovenie akejkoľvek minimálnej hranice výkonu motora či dĺžky karosérie nezodpovedá predmetu zákazky, ktorým je zabezpečenie dopravnej obslužnosti vybraných regiónov Žilinského kraja a nie kúpa vozidiel (pozri viac body 10 až 19 tohto rozhodnutia).

122. Úrad v rámci právneho posúdenia v prvom rade považuje za potrebné poukázať na ustanovenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sú súťažné podklady písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce **podrobné vymedzenie predmetu zákazky**, pričom v súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ **musia uviesť všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky**. Opis predmetu zákazky tak môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky teda musí verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3 tohto zákona.
123. Z vyššie uvedeného ustanovenia implicitne vyplýva, že **vymedzenie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa**, a teda že za opis, resp. definovanie predmetu zákazky nesie plnú zodpovednosť. Pri definovaní a špecifikovaní predmetu zákazky je verejný obstarávateľ povinný vymedziť predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne na základe podrobného popisu, vrátane uvedenia relevantných technických požiadaviek a špecifikácií vymedzených v závislosti od druhu, charakteru, rozsahu alebo iných aspektov predmetu zákazky. Pritom platí, že **verejný obstarávateľ vymedzuje predmet zákazky tak, aby spĺňal ním určený účel**. V tejto súvislosti úrad konštatuje, že zákon o verejnom obstarávaní nekonkretizuje predmet zákazky čo do obsahu a rozsahu, nakoľko prezumuje, že táto činnosť je v kompetencii subjektov, ktorí majú povinnosť pri obstarávaní tovarov, služieb alebo stavebných prác postupovať podľa tohto zákona. V prípade vymedzenia predmetu zákazky je potrebné zohľadniť aj to, aby boli pri stanovení jednotlivých požiadaviek na predmet zákazky rešpektované základné princípy verejného obstarávania, a teda pri koncipovaní požiadaviek na predmet zákazky je potrebné postupovať tak, aby nedošlo k ich porušeniu.
124. Majúc na zreteli tieto základné postuláty, ktoré je potrebné vziať pri kreovaní opisu predmetu zákazky vo verejnom obstarávaní do úvahy, úrad pristúpil k právnemu posúdeniu navrhovateľom namietanej skutočnosti, pričom úlohou úradu bolo preskúmať, či detailné technické požiadavky na autobusy stanovené kontrolovaným v TPŠ ŽSK sú okolnosťou, ktorá je dôležitá na plnenie zmluvy ako aj na vypracovanie ponuky, a tiež to, či miera konkrétnosti týchto požiadaviek vyjadrených kontrolovaným vo väzbe na obstarávané dopravné služby vo verejnom záujme zodpovedá povinným náležitostiam kladeným na opis predmetu zákazky v súlade s ustanovením § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na princípy verejného obstarávania.
125. V zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je predmetom oboch častí zadávanej zákazky tak, ako uvádza aj sám navrhovateľ v námietkach, **výber dopravcu, ktorý bude zabezpečovať verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby vo**

verejnom záujme prostredníctvom spojov autobusovej prímestskej dopravy, primerane vykonávaných v súlade s potrebami dopravnej obslužnosti územia a zohľadňujúcich sociálne a environmentálne faktory a ciele regionálneho rozvoja. Účelom predmetnej zákazky je tak zabezpečenie dopravnej obslužnosti vybraných regionálnych území Žilinského kraja počas 10-ročného trvania kontraktu na základe stanoveného prepravného poriadku a v akceptovateľnej výške finančných prostriedkov.

126. Napriek skutočnosti, že predmetom zadávanej zákazky a samotným účelom verejnej súťaže je vybrať dopravcu, ktorý bude zabezpečovať na vybraných územiach dopravné služby vo verejnom záujme, je podľa názoru úradu nepochybné, že **autobusy budú predstavovať počas reálneho plnenia predmetu zákazky fundamentálny prvok**, základný nástroj, ktorým sa budú tieto služby poskytovať cestujúcej verejnosti. Uvedomujúc si túto skutočnosť má úrad za to, že **technické požiadavky týkajúce sa vozidiel, ako napr. obsaditeľnosť a iné, majú priamu súvislosť s predmetom zákazky** a ich vymedzenie zo strany kontrolovaného predstavuje okolnosť, ktorú je nevyhnutné brať pri vypracovaní ponuky ako aj pri zabezpečovaní dopravnej obslužnosti na zreteľ.
127. Uvedený právny záver podporuje aj znenie zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov regulujúceho zabezpečovanie dopravnej obslužnosti územia v pravidelnej doprave, ktorý v § 21 ods. 9 ustanovuje, že **súčasťou obsahu zmluvy o službách sú aj požiadavky na normy kvality a bezpečnosti pravidelnej dopravy vo verejnom záujme vrátane technických noriem vzťahujúcich sa na prepravu cestujúcich so zdravotným postihnutím a cestujúcich so zníženou pohyblivosťou a požiadavky na vek, vybavenie a technickú úroveň autobusov**. Tvrdenie navrhovateľa, že predmetný právny predpis predpokladá, že kontrolovaný je oprávnený si stanoviť len požiadavky, ktoré sú relevantné pre užívateľský komfort a základné technické parametre plnenia, je tak v kontexte doslovného znenia tohto ustanovenia a najmä slovného spojenia „vybavenie a technickú úroveň autobusov“ irelevantné. V nadväznosti na § 21 ods. 9 predmetného osobitného predpisu považuje úrad tvrdenie navrhovateľa, že technickú úroveň autobusu nie je kontrolovaný oprávnený podrobne vymedzovať za nesprávne, nakoľko z predmetného ustanovenia kontrolovanému explicitne vyplýva **povinnosť definovať požiadavky na technickú úroveň autobusov**.
128. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na argumentáciu kontrolovaného, ktorú považuje za vecne správnu. Kontrolovaný totiž poukázal na to, že **technické požiadavky na autobusy priamo ovplyvňujú cenu autobusu, čo má vplyv aj na cenové ponuky jednotlivých uchádzačov**, keďže je zřejmé, že úspešný uchádzač bude za účelom plnenia zmluvy nakupovať autobusy, ktorých celková cena bude zahrnutá v odplate za poskytovanie dopravných služieb vo verejnom záujme. Povinnosť oceniť a osobitne v ponuke vyjadriť celkové náklady spojené s nákupom autobusov nevyhnutných pre plnenie predmetu zákazky vyplýva o. i. aj z prílohy č. 2 „Ponuka uchádzača“ návrhu zmluvy, ktorá predstavuje obligatórnu súčasť ponuky a v ktorej majú uchádzači vyplniť položku označenú ako „Celkové ročné náklady za Základné a Záložné vozidlá, (...)“. Na základe uvedené je možné tvrdiť, že **technické požiadavky na autobusy, t. j. na elementárne nástroje, ktoré budú nevyhnutné na plnenie predmetu zákazky, museli byť súčasťou súťažných podkladov**.
129. Úrad má v danom prípade o. i. aj za to, že **kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky**, t. j. prečo požaduje autobusy s určitými technickými vlastnosťami. Úrad s dôrazom na oprávnenie kontrolovaného stanovíť

si technické požiadavky tak, aby v čo najvyššej možnej miere uspokojili jeho potreby a potreby cestujúcej verejnosti Žilinského kraja, nezistil, že by boli generálne požiadavky na autobusy stanovené v TPŠ ŽSK neprimerané vo vzťahu k predmetu zákazky s prihliadnutím na podmienky poskytovania dopravných služieb v zmysle návrhov zmlúv, resp. že by miera ich detailnosti nebola opodstatnená predmetom plnenia. K tomu úrad dodáva, že vzhľadom na predmet a rozsah zákazky je prirodzené, že nie pre každého je možnosť uchádzať sa o predmetnú zákazku, resp. o dodávku autobusov pre úspešného uchádzača verejnej súťaže vhodná s ohľadom na aktuálne znenie TPŠ ŽSK, na druhej strane je však potrebné zdôrazniť, že splnenie povinnosti opísať predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne, vrátane technických požiadaviek na autobusy, je predpokladom toho, aby akýkoľvek záujemca bol schopný určiť cenu za predmet zákazky s ohľadom na nákupnú cenu autobusov a aby boli predložené ponuky objektívne porovnateľné, a to najmä v zložke ceny vyjadrujúcej náklady za používané vozidlá. V tomto smere sa úrad stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, ktorý uviedol, že by nebolo z jeho strany možné objektívne posudzovať a porovnávať predložené ponuky na základe najnižšej ceny, ak by nestanovil určité kvalitatívne kritériá na zabezpečenie služby (kritériá súvisiace s technickou úrovňou autobusov), ale ak by ich ponechal na slobodnom podnikateľskom uvážení budúceho prevádzkovateľa dopravy tak, ako vo svojich námietkach požaduje navrhovateľ. V tomto smere je podľa názoru úradu potrebné vziať do úvahy aj tú skutočnosť, že **v danom prípade ide o zákazku vo verejnom záujme, kde sa predpokladá zvýšená miera ingerencie do požadovaného plnenia zo strany kontrolovaného**, najmä pokiaľ ide o podmienky poskytovania služby a z tohto dôvodu je prirodzené, že nie je v záujme kontrolovaného a ani obyvateľstva dotknutého územia, aby boli podmienky plnenia predmetu zákazky výlučne na slobodnom uvážení úspešného uchádzača.

130. Úrad má tiež za to, že kontrolovaný v danom prípade zabezpečil každému potencionálnemu záujemcovi možnosť uchádzať sa o zákazku za predpokladu splnenia týchto požiadaviek, prípadne navrhovateľovi uchádzať sa o dodávku autobusov svojej produkcie ako dodávateľ úspešného uchádzača, a to za rovnakých vopred stanovených podmienok, pričom svojim potrebám prispôbil súťažné podklady, vrátane technických požiadaviek na autobusy v zmysle TPŠ ŽSK. Zároveň je potrebné súhlasiť s názorom kontrolovaného, že uvedený postup kontrolovaného spočívajúci v stanovení určitých kritérií vzťahujúcich sa na autobusy vo verejnej zákazke na dopravné služby odobril aj Súdny dvor Európskej únie v rozsudku vo veci C-513/99 zo dňa 17. 9. 2002 - Concordia Bus Finland Oy Ab proti Helsingin kaupunki a HKL-Bussiliikenne, pokiaľ dané kritériá súvisia s predmetom verejného obstarávania, pokiaľ nedávajú obstarávateľovi nepodmienenú slobodu výberu, pokiaľ sú výslovne spomenuté v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a pokiaľ dodržiavajú všetky základné princípy práva spoločenstva, najmä princíp zákazu diskriminácie.
131. S ohľadom na uvedené úrad nemá na základe argumentácie navrhovateľa uvedenej v bode a. námietok za preukázané, že by stanovenie konkrétnych technických požiadaviek na autobusy v TPŠ ŽSK vo všeobecnosti predstavovalo rozpor s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. **Úrad preto považuje bod a. námietok za neopodstatnený.**
132. Záverom tejto časti právneho posúdenia úrad dodáva, že vyššie uvedené posúdenie sa vzťahuje k technickým podmienkam namietaným navrhovateľom vo všeobecnosti, pričom posúdenie konkrétnych ním napádaných požiadaviek na minimálny výkon motora ako aj

dĺžku vozidla kategórie VKV v spojitosti s jeho obsaditeľnosťou je uvedené v nasledujúcich bodoch tohto rozhodnutia.

K bodu b. námietok – požiadavka na výkon motora

133. Navrhovateľ v podaných námietkach ďalej napáda technickú požiadavku na minimálny výkon motora stanovenú v TPŠ ŽSK, v časti „Výkon vozidla“, ktorú považuje za nedôvodnú, neprimeranú a za určenú v rozpore s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov. Poukazuje pritom na vlastnú skúsenosť s dodaním 110 ks vozidiel značky ABC s výkonom motora 184 kW aktuálnemu poskytovateľovi služieb prímestskej autobusovej dopravy na území Žilinského kraja, ako aj iným dopravcom pôsobiacim na takmer celom území Slovenskej republiky.
134. Úvodom právneho posúdenia namietanej skutočnosti a argumentácie navrhovateľa spochybňujúcej nestrannosť kontrolovaného pri vymedzení požiadavky na minimálny výkon motora a za účelom sprehlľadnenia skutkového stavu úrad poukazuje na to, že **znenie tejto požiadavky sa v priebehu predmetného verejného obstarávania viackrát menilo na základe uplatnených revízných postupov.**
135. Kontrolovaný stanovil v pôvodnom znení TPŠ ŽSK podmienku, že každé nové vozidlo typu VKV a ŠV musí mať minimálny výkon motora 250 kW, a to za účelom zabezpečenia plne obsadenému vozidlu dosiahnuť maximálnu predpísanú rýchlosť pri využití všetkej povinnej výbavy vozidla v zmysle týchto TPŠ a s ohľadom na členitosť územia ŽSK za účelom dosiahnutia maximálnej možnej bezpečnosti pri preprave cestujúcich, nakoľko cit.: „(...) *povrch Žilinského kraja je prevažne hornatý, s relatívne vysokou priemernou nadmorskou výškou (...).*“.
136. Voči vyššie uvedenému pôvodnému zneniu predmetnej požiadavky boli dňa 18. 1. 2021 uplatnené výhrady jedného zo záujemcov verejnej súťaže, na základe ktorých kontrolovaný pristúpil k úprave TPŠ ŽSK dňa 25. 1. 2021, a to tak, že každé nové vozidlo typu MKV, VKV a ŠV musí mať minimálny výkon motora 240 kW, rovnako za účelom zabezpečenia plne obsadenému vozidlu dosiahnuť maximálnu predpísanú rýchlosť pri využití všetkej povinnej výbavy vozidla v zmysle týchto TPŠ a s ohľadom na členitosť územia ŽSK a za účelom dosiahnutia maximálnej možnej bezpečnosti pri preprave cestujúcich.
137. Vo vzťahu k predmetnej požiadavke bol dňa 24. 3. 2021 uplatnený revízný postup (žiadosť o nápravu) od už spomenutého subjektu, ktorého predmetom bola upravená požiadavka na minimálny výkon motora - 240 kW. Výsledkom vybavenia danej žiadosti o nápravu bola opätovne úprava predmetnej požiadavky uskutočnená kontrolovaným dňa 31. 3. 2021, v zmysle ktorej **musí mať z celkového počtu vozidiel typu MKV, VKV a ŠV minimálne 25 % vozidiel dostatočný výkon motora**, ktorý zabezpečí plne obsadenému vozidlu dosiahnuť maximálnu predpísanú rýchlosť na cestnej komunikácii pri využití všetkej povinnej výbavy vozidla v zmysle týchto TPŠ pri 10 % stúpaní s ohľadom na členitosť územia ŽSK a za účelom dosiahnutia maximálnej možnej bezpečnosti pri preprave cestujúcich, pričom za **dostatočný výkon motora sa pre uvedený účel má považovať minimálny výkon motora 250 kW.**
138. Z vyššie uvedeného aktuálneho znenia minimálnej požiadavky na výkon motora vyplýva, že 25 % vozidlového parku budúceho dopravcu musia tvoriť autobusy s výkonom motora 250

kW a viac, pričom na zvyšných 75 % nie sú stanovené žiadne požiadavky týkajúce sa výkonu vozidiel. Na základe aktuálneho znenia predmetnej požiadavky možno konštatovať, že ak navrhovateľ dodáva na trh vozidlá typu MKV, VKV a ŠV s výkonom 184 kW tak, ako uvádza v námietkach, môže ponúknuť úspešnému uchádzačovi svoje výrobky na podstatnú časť vozidlového parku potrebného pre plnenie predmetu zákazky. **Tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný bráni navrhovateľovi v dodávke autobusov vlastnej značky ABC v kontexte uvedeného nie je možné považovať za úplne korektné.**

139. V nadväznosti na to úrad poukazuje na aktuálnu ponuku výrobcov prímestských autobusov, ktorú predložil kontrolovaný v rámci svojho písomného vyjadrenia k námietkam, z ktorej vyplýva, že väčšina výrobcov má v ponuke autobus s výkonom motora nad 250 kW, pričom každý výrobca má v ponuke autobus s výkonom motora presahujúcim 220 kW (napr. výrobca Iveco, Mercedes, MAN, SETRA, Solaris). Vychádzajúc z toho **nemožno prisvedčiť argumentu navrhovateľa, že bežný výkon motora sa u týchto vozidiel pohybuje maximálne na úrovni 184 kW, resp. 210 kW pre veľkokapacitné vozidlo alebo tomu tvrdeniu navrhovateľa, že vozidlo s výkonom motora 250 kW je schopný ponúknuť len jediný výrobca / dodávateľ autobusov značky Iveco.** Úrad má za to, že navrhovateľ v námietkach žiadnym spôsobom nepreukázal údajnú snahu kontrolovaného o zvýhodnenie výrobcu / dodávateľa autobusov Iveco, poukazujúc na fakt, že stanovenú požiadavku spĺňajú aj výrobky ostatnej konkurencie. Rovnako podľa názoru úradu navrhovateľ žiadnym spôsobom nepreukázal pravdivosť svojho tvrdenia, že spomínaná konkurencia s výnimkou výrobcu Iveco nie je na slovenskom trhu riadne etablovaná a že sa neuplatňuje.

140. Nakoľko navrhovateľ v predmetnej časti námietok opiera celú svoju argumentáciu o diskriminačný postup kontrolovaného, úrad považuje za potrebné prioritne posúdiť, či konanie kontrolovaného napĺňa znaky nerovnakého zaobchádzania s hospodárskymi subjektami. Úrad k tomu na úvod uvádza, že povinnosť dodržiavať princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní je kontrolovanému uložená v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom princíp nediskriminácie možno chápať ako špeciálny princíp vo vzťahu k princípu rovnakého zaobchádzania s akcentom na zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti.⁷ Aby bolo možné hovoriť o diskriminácii, resp. o porušení princípu zákazu diskriminácie, musia byť konaním kontrolovaného splnené určité podmienky. Na identifikovanie diskriminačného postupu je potrebné zistiť:

1. či došlo k vyčleneniu určitej porovnateľnej osoby alebo skupiny,
2. či sa tak udialo na základe kvalifikovaného kritéria,
3. či je takéto vyčlenenie na príťaž danej osobe alebo skupine a
4. uvedené vyčlenenie nie je možné ospravedlniť existenciou legitímneho, primeraného a proporcionálneho dôvodu takéhoto vyčlenenia.⁸

141. Vyššie uvedené znamená, že len ak sú kumulatívne splnené všetky štyri podmienky, možno konštatovať, že došlo k porušeniu zákazu diskriminácie. V tomto prípade možno dôjsť k záveru, že požiadavka určená kontrolovaným, týkajúca sa vylúčenia vozidiel s výkonom nižším ako 250 kW z 25 % vozidlového parku úspešného uchádzača, ktorý musí byť tvorený

⁷ TKÁČ, J., GRIGA, M.: Zákon o verejnom obstarávaní – Veľký komentár. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. ISBN 978-80-8168-454-8, s. 233.

⁸ Pozri napr. nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach sp. zn. PL. ÚS 10/04, sp. zn. PL. ÚS 13/09, sp. zn. PL. ÚS 8/2014-41.

vozidlami s vyšším výkonom motora, čiastočne spĺňa prvé dve podmienky na identifikáciu diskriminačného postupu vo vzťahu k navrhovateľovi; dochádza teda k čiastočnému vyčleneniu určitej skupiny záujemcov na základe objektívne zistiteľného kvalifikovaného kritéria, ktorým je disponovanie výlučne autobusmi s motormi o výkone menej ako 250 kW, resp. *a contrario* nedisponovanie inými autobusmi ako autobusmi s výkonom menej ako 250 kW. Na druhej strane však nemožno bez ďalšieho konštatovať, že by takéto vyčlenenie bolo skupine záujemcov, identifikovanej na základe vyššie popísaného kvalifikovaného kritéria, na príťaž (3. podmienka). Keďže sa v tomto prípade jedná o poskytovanie dopravných služieb na obdobie nasledujúcich 10 rokov, **títo záujemcovia nie sú *a priori* vylúčení z dodávky autobusov pre budúceho poskytovateľa prímestskej dopravy**, pričom podľa názoru úradu majú časový priestor (niekoľko rokov) na to, aby si zabezpečili materiálny substrát potrebný na splnenie pertraktovanej požiadavky, vrátane vývoja a procesu homologizácie nového vozidla. Skutočnosť, že niektorí dodávatelia budú musieť investovať určité finančné prostriedky na vyprojektovanie nového vozidla, ktoré bude spĺňať kontrolovaným určené požiadavky, je ich konkurenčnou nevýhodou, ktorá je v podnikateľskom prostredí prirodzená. Je tiež zrejmé, že budúci poskytovateľ obstarávaných služieb bude musieť počas plnenia predmetu zákazky priebežne nakupovať nové autobusy, t. j. obnovovať svoj vozový park, vzhľadom na podmienku maximálneho priemerného veku vozidiel,⁹ a teda nič navrhovateľovi nebráni, aby mu ponúkol novovyvinuté vozidlá s 250 kW výkonom v priebehu plnenia predmetu zákazky. Okrem iného je potrebné opätovne podotknúť, že **75 % vozidlového parku budúceho dopravcu môžu tvoriť autobusy tejto skupiny hospodárskych subjektov, nakoľko dodávka vozidiel v tejto podstatnej časti plnenia nebude podmienená splnením požiadavky týkajúcej sa minimálneho výkonu motora**. Nie je však vylúčené, že by takto koncipovaná požiadavka kontrolovaného mala čiastočný odradzujúci účinok na niektorého z potenciálnych dodávateľov, ako napr. na navrhovateľa. Preto je potrebné posúdiť aj štvrtú podmienku porušenia zákazu diskriminácie, a to existenciu legitímneho dôvodu vyčlenenia určitej skupiny subjektov.

142. **Podľa názoru úradu je legitímnosť pertraktovanej požiadavky jednoznačne daná jej charakterom a cieľom, ktorý ňou kontrolovaný sleduje**, nakoľko kontrolovaný 25 % vozového parku tvoriaceho autobusmi s výkonom 250 kW a väčším plánuje nasadzovať na linky s prejazdom cez horské priechody, ktorých je v regiónoch Liptov a Orava mnoho, nakoľko ide o najhornatejšie regióny na území Slovenskej republiky. Okrem iného sa úrad stotožňuje aj s argumentáciou kontrolovaného, že motor s vyšším výkonom má lepší krútiaci moment, a tým má vozidlo s vyšším výkonom aj lepšie jazdné vlastnosti v hornatom teréne, o aký v danej veci ide. Podľa názoru úradu **je technická požiadavka na minimálny výkon 250 kW pre 25 % vozidlovej základne budúceho dopravcu dostatočne odôvodnená**, a to priamo v jej znení, cit.: „(...) povrch Žilinského kraja je prevažne hornatý, s relatívne vysokou priemernou nadmorskou výškou (...) za účelom dosiahnutia maximálnej možnej bezpečnosti pri preprave cestujúcich.“ V tejto súvislosti je možné zhodne s vyjadrením kontrolovaného poukázať aj na súčasný trend zvyšovania výkonu motorov za zachovania podmienky ich ekologickosti, čomu sa prirodzene prispôsobuje aj aktuálna ponuka výrobcov autobusov, ktorí produkujú výrobky s vyšším výkonom s cieľom uspokojiť potrebu objednávateľov dopravy na výkonnejšie, ale pritom stále ekologické vozidlá spĺňajúce emisné štandardy.

⁹ Kontrolovaný totiž v návrhoch zmlúv stanovil povinnosť budúceho dopravcu poskytovať službu vozidlami, ktorých priemerný vek nesmie po celú dobu poskytovania služby prekročiť určité hodnoty – napr. v 1. až 5. roku poskytovania služby 6 rokov, v 6. roku 7 rokov atď.

143. Vyššie uvedeným úrad nespochybňuje vyjadrenia navrhovateľa, že ním dodávané vozidlá značky ABC sú spoľahlivé, kvalitné, s nízkou spotrebou pohonných hmôt, že jazdia bez závažných technických či prevádzkových problémov aj v hornatom teréne a že nikto voči týmto vozidlám neuplatnil jedinou výčitku týkajúcu sa výkonu motora, avšak uvedené nie je relevantné vo vzťahu **k oprávneniu kontrolovaného definovať si také požiadavky, ktoré sú legitímne a ktoré vychádzajú z jeho potrieb a z potrieb cestujúcej verejnosti.** V nadväznosti na to poukazuje úrad aj na prílohu č. 3 vyjadrenia kontrolovaného, v zmysle ktorej aktuálny poskytovateľ obstarávaných dopravných služieb v tomto roku a zjavne na základe potrieb cestujúcej verejnosti nakúpil autobusy, ktoré všetky majú výkon až 265 kW.
144. Pokiaľ ide o tvrdenie navrhovateľa, že aj po zúžení predmetnej požiadavky iba na časť plnenia ostávajú zadávacie podmienky nezákonné, neprimerané a pre vozidlá ABC diskriminačné, čo odôvodňuje tým, že dopravca sa bude snažiť o unifikáciu svojho vozového parku a že pokiaľ nemôže realizovať 100 % dodávky autobusov, je mu naďalej znemožnené podieľať sa na predmete plnenia, úrad poukazuje v prvom rade na dokument predložený navrhovateľom v rámci námietok s názvom „Stanovisko k výkonu motora autobusov ABC“, z ktorého vyplýva, že nemenovaný poskytovateľ dopravných služieb, ktorý mu potvrdil neexistenciu problémov v súvislosti s výkonom navrhovateľom distribuovaných vozidiel, používa vo svojom vozovom parku iba približne 42 % vozidiel značky ABC, pričom ostatné jeho vozidlá logicky pochádzajú od iných výrobcov. V druhom rade úrad poukazuje na prílohu č. 2 vyjadrenia kontrolovaného, ktorá zobrazuje zloženie vozidlového parku aktuálneho poskytovateľa obstarávaných služieb, pričom z predmetného dokumentu tiež vyplýva, že ani ten nedisponuje jednoliatou flotilou autobusov jedného výrobcu, ale práve naopak na zabezpečovanie dopravnej obslužnosti regiónov Liptov a Orava používa vozidlá rôznych výrobcov. Uvedené podľa názoru úradu svedčí o tom, že **pre budúceho dopravcu nebude predstavovať problém nadviazať spoluprácu pri dodávke autobusov s viacerými výrobcami, resp. distribútormi autobusov rôznych značiek** tak, aby jeho vozidlový park dodržiaval kontrolovaným stanovené podmienky.
145. Úrad na dôvažok podotýka, že **kontrolovaný postupoval v súlade s ustanovením § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**, keďže predmetná požiadavka nie je kreovaná tak, že sa odvoláva na konkrétneho výrobcu autobusov, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby. **Kontrolovaný pripúšťa použitie vozidiel s nižším výkonom motora ako 250 kW pre podstatnú časť vozového parku budúceho dopravcu (až 75 %)**, čím *inter alia* je podľa názoru úradu **splnená podmienka primeranosti a proporcionality sledovaného cieľa**. Na dôvažok úrad poukazuje aj na ustanovenie § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého, cit.: „*Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch.*“. Citované ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní teda dáva kontrolovanému oprávnenie stanoviť si osobitné požiadavky, resp. podmienky plnenia zmluvy. Nehovoriac o tom, ak nimi sleduje cieľ skvalitňovania dopravných služieb na svojom území, a to prostredníctvom výkonnejších vozidiel.
146. V kontexte uvedeného a tej skutočnosti, že požiadavky uvedené v TPŠ ŽSK, ktoré sú zároveň prílohou návrhov zmlúv, sú svojím spôsobom aj zmluvnými podmienkami plnenia predmetu zadávanej zákazky, úrad poukazuje na výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Podľa predmetného výkladového stanoviska platí,

že definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. **Tieto podmienky musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, pričom úrad do zmluvnej slobody a kontraktácie voľnosti verejného obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.**

147. K poslednej výhrade navrhovateľa, ktorý tvrdí, že motor s vyšším výkonom má logicky aj vyššiu spotrebu a že produkuje viac emisií, preto je menej ekologický a že konanie kontrolovaného je vzhľadom k všeobecnému trendu preferovania bezemisnej dopravy nezmyselné, neefektívne a ne hospodárne, úrad poukazuje na jednu z požiadaviek kontrolovaného stanovenú v TPŠ ŽSK, podľa ktorej, cit.: „*Novo uvedené vozidlá do prevádzky od počiatku plnenia zmluvy musia spĺňať štandard EURO VI, prípadne prísnejšie emisné limity, ak budú v priebehu plnenia zmluvy zavedené alebo určené platnou legislatívou.*“. Poukazujúc na požadované emisné limity vozidiel, ktoré budú uvádzané do prevádzky vo fáze plnenia predmetu zákazky, úrad považuje obavy navrhovateľa o neekologickosti vozidiel s výkonom motora viac ako 250 kW za irelevantné.
148. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatuje, že kontrolovaný svojím postupom neporušil vo vzťahu k napadnutej požiadavke na minimálny výkon motora 250 kW u minimálne 25 % vozidiel typu MKV, VKV a ŠV princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie vo verejnom obstarávaní, keďže sa tým podľa názoru úradu sleduje legitímny cieľ, ktorý sa snaží kontrolovaný dosiahnuť primeranými, odôvodnenými a jednoznačne definovanými prostriedkami. Úrad preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za neopodstatnené.

K bodu c. námietok – dĺžka a obsaditeľnosť vozidla kategórie VKV

149. Navrhovateľ v poslednej časti námietok namieta kategorizáciu vozidiel stanovenú kontrolovaným v TPŠ ŽSK, a to pokiaľ ide o požadovanú minimálnu dĺžku veľkokapacitného vozidla (VKV) – 12 m v spojitosti s minimálnou kapacitou tohto vozidla pre sediacich cestujúcich - 45 miest (bod 108. tohto rozhodnutia). Podľa názoru navrhovateľa je aj táto podmienka neprimeraná, diskriminačná a neodôvodniteľná, keďže navrhovateľ štandardne pre potreby iných obstarávateľov dodáva vozidlá o dĺžke 11,79 m s obsaditeľnosťou 41 miest sediacich cestujúcich. Navrhovateľ v rámci svojej argumentácie dodáva, že nerozporuje požiadavku na minimálnu obsaditeľnosť, ale rozporuje ju v súvislosti s parametrom dĺžky vozidla typu VKV. Navrhovateľ sa tak domnieva, že nastavením podmienky na minimálnu dĺžku tejto kategórie autobusu sa kontrolovaný dopustil diskriminačného konania, čím bezdôvodne obmedzuje hospodársku súťaž. V rámci toho navrhovateľ poukazuje na kategorizáciu vozidiel, ktorú definoval Bratislavský samosprávny kraj vo verejnej súťaži na obdobný predmet zákazky.¹⁰
150. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa úrad opätovne poukazuje na to, že **podmienky plnenia predmetu zákazky, ako aj technické požiadavky na vozidlá vo verejnej zákazke na dopravné služby si stanovuje kontrolovaný ako objednávatel' daných služieb, a to**

¹⁰ Predmetné verejné obstarávanie na predmet zákazky „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre Bratislavský kraj“ bolo vyhlásené dňa 24. 4. 2020 vo Vestníku verejného obstarávania č. 87/2020 pod značkou 15403 – MSS.

primárne na základe svojich potrieb a účelu, ktorý nimi sleduje. Nakoľko v danom prípade ide opätovne o zmluvnú podmienku plnenia predmetu zákazky, keďže je upravená v jednej z príloh návrhov zmlúv, úrad poukazuje na výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, podľa ktorého sa preskúmvacia právomoc úradu v tomto prípade obmedzuje len na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Úrad preto preskúmal obsah namietanej zmluvnej podmienky v intenciách výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, a teda len v tom rozsahu, či kategorizácia vozidiel stanovená kontrolovaným, najmä pokiaľ ide o minimálnu dĺžku vozidla typu VKV, porušuje princíp rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, a to v kontexte navrhovateľových námietok.

151. Úrad v rámci právneho posúdenia tejto časti námietok v prvom rade poukazuje na aktuálnu trhovú ponuku prímestských autobusov, na ktorú poukazuje aj kontrolovaný vo svojom písomnom vyjadrení k námietkam, z ktorej vyplývajú nasledujúce skutočnosti. Na trhu existuje viacero výrobcov autobusov, ktorí ponúkajú vozidlo typu VKV s dĺžkou presahujúcou 12 m a s kapacitou miest pre sediacich cestujúcich viac ako 45 (napr. Iveco, Mercedes, MAN, SETRA, Solaris). Úrad v tejto súvislosti konštatuje, že **predmetné požiadavky kontrolovaného spĺňa aj výrobca autobusov značky ABC, konkrétne ním vyrábaným nízkopodlažným autobusom s označením CN 12,3, ktorý má dĺžku 12,29 m a obsaditeľnosť 39 až 45 sediacich cestujúcich.**¹¹ Majúc na zreteli vyššie uvedenú skutočnosť, podľa názoru úradu nie je bez ďalšieho možné konštatovať, že je navrhovateľ vylúčený z dodávky autobusov budúcemu dopravcovi tak, ako to naznačuje na viacerých miestach námietok. Navrhovateľ tak nepreukázal, že sa v postupe kontrolovaného nachádza jeden z elementárnych znakov nerovnakého zaobchádzania, a to že by došlo postupom kontrolovaného k vyčleneniu určitej porovnateľnej osoby alebo skupiny osôb (pozri bod 140. tohto rozhodnutia). Na základe toho úrad konštatuje, že **kontrolovaný pri definovaní jednotlivých kategórií vozidiel, ktoré budú použité pri plnení predmetu zákazky, zohľadnil podmienky relevantného trhu.**

152. Z obsahu námietok vyplýva, že navrhovateľ žiada, aby mu bolo umožnené pre stanovenú kategóriu VKV dodávať vozidlo z produkcie ABC s typovým označením C 12, resp. jeho nízkopodlažnú verziu CN 12,¹² a to z dôvodu, že je podľa slov navrhovateľa, cit.: „(...) *najviac konkurencieschopné* (...).“. K tomu úrad uvádza, že tieto autobusy zodpovedajú požiadavkám kontrolovaného určeným pre kategóriu vozidiel ŠKV – s minimálne 35 miestami na sedenie a s minimálnou dĺžkou 10,5 m. Ak teda navrhovateľ chce budúcemu dopravcovi dodávať tieto modely výrobcu ABC, nie je mu v tom bránené, nakoľko ich môže ponúknuť do kategórie vozidiel typu ŠKV. V tomto kontexte má úrad za to, že **kontrolovaný nie je povinný prispôbovať kategorizáciu vozidiel v zmysle TPŠ ŽSK obchodnej politiky navrhovateľa,** ktorý disponuje vozidlom, ktoré spĺňa kontrolovaným stanovené požiadavky na vozidlo typu VKV, ale nechce ho ponúknuť, a to len z toho dôvodu, že považuje modely svojich autobusov s označením C 12, resp. CN 12 za viac

¹¹ Pozri viac v dokumente „Technický list - CN_12-12,3_CZ_LoRes“, ktorý je dostupný na stiahnutie na webovej stránke výrobcu prímestských autobusov ABC xxxxxxxx: https://www.ABC.cz/wp-content/uploads/2017/09/CN_12-123_CZ_LoRes.pdf.

¹² Technické listy k týmto modelovým radám autobusov značky ABC sú dostupné na stiahnutie na: https://www.ABC.cz/wp-content/uploads/2017/09/C_95-105-12_CZ_LoRes.pdf, https://www.ABC.cz/wp-content/uploads/2017/09/CN_12-123_CZ_LoRes.pdf.

konkurencieschopné. Vo svetle uvedeného sa navrhovateľova argumentácia javí úradu prinajmenšom ako účelová.

153. Úrad sa stotožňuje s argumentáciou kontrolovaného, ktorý vo svojom písomnom vyjadrení k námietkam uviedol, že je na obchodnej politike každého výrobcu, akú cenu ponúkne dopravcom, aby uspel v trhovej situácii, a teda že je na obchodnej politike navrhovateľa, akú ponuku predloží budúcemu dopravcovi. Úrad v tejto súvislosti preskúmal aj ostatný obsah vyjadrenia kontrolovaného, z ktorého **sú dostatočné zrejmé všetky podstatné skutočnosti, na základe ktorých stanovil kategorizáciu vozidiel tak, ako je uvedená v platnej verzii TPŠ ŽSK.** Úrad akcentuje najmä na vyjadrenia kontrolovaného, že súťaží poskytovanie služby vo verejnom záujme na obdobie najbližších 10 rokov, pričom očakáva zvyšovanie záujmu o verejnú osobnú dopravu a že tejto skutočnosti prispôbil aj požiadavku na minimálnu obsaditeľnosť vozidiel jednotlivých kategórií. Takýmto postupom tak kontrolovaný napĺňa svoj dlhodobý cieľ, ktorým je prevážať viac cestujúcich v jednom autobuse, čím zároveň zefektívňuje nakladanie s verejnými zdrojmi. Úrad rovnako považuje za správne, že kontrolovaný pri určovaní minimálnej dĺžky autobusov zohľadňoval aj vzťah primeranej obsaditeľnosti a že minimálnu obsaditeľnosť vozidla typu VKV (45 miest na sedenie) určoval so zohľadnením najväčšieho vozidla ponúkaného na trhu navrhovateľom (s ozn. CN 12,3), ktoré spĺňa požiadavku na minimálnu dĺžku vozidla VKV, rovnako ako aj porovnateľné výrobky navrhovateľovej konkurencie.
154. K argumentácii navrhovateľa, ktorý poukazuje na kategorizáciu vozidiel v inej súťaži vyhlásenej Bratislavským samosprávnym krajom (ďalej len „BSK“), úrad uvádza, že nie je vecne korektná. Navrhovateľ totiž porovnáva požiadavky stanovené kontrolovaným pre kategóriu vozidiel VKV iba s kategóriou „Standard“, ktorú vymedzil BSK, pričom účelovo opomína, že kategória vozidiel VKV v tejto verejnej súťaži je porovnateľná s iným typom vozidla vymedzeným BSK, a to s typom „Standard+“ s požadovanou dĺžkou od 13,01 do 16 m a s počtom sedadiel pre typ „CITY“ 35-45 a pre typ „REGIOBUS“ 45-60. Odhliadnuc od tejto skutočnosti má úrad za to, že **nie je na mieste porovnávať požiadavky dvoch rozdielnych verejných obstarávateľov**, vzhľadom na odlišnosti v ich potrebách, ktoré sú determinované rôznymi špecifikami daných regiónov a inou dopravnou situáciou.
155. Úrad ďalej poukazuje na zmätočnosť v tvrdeniach navrhovateľa. Navrhovateľ na jednom mieste v námietkach konštatuje, že nerozporuje požiadavku na obsaditeľnosť vozidiel a vzápätí namieta s poukazom na obsaditeľnosť vozidla - 42 miest stanovenú v súťaži BSK, ktorá je podľa jeho názoru primeraná, že kontrolovaný požaduje 45 miest, čím ho diskriminuje, nakoľko jeho vozidlo (pravdepodobne modelová rada CN 12) má kapacitu iba 41 miest na sedenie. Úrad považuje takúto argumentáciu navrhovateľa za vnútornú nekonzistentnú.
156. Úrad v neposlednom rade opätovne uvádza, že kontrolovaný je tým subjektom, ktorý je zodpovedný za opis predmetu zákazky, ako aj za ostatné parametre predmetného verejného obstarávania. To znamená, že **kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie najlepšie zhodnotiť, aké sú jeho potreby, a teda, z akého dôvodu vyžaduje pri kategórii vozidiel typu VKV minimálnu dĺžku 12 m s minimálnou obsaditeľnosťou 45 miest na sedenie.** Kontrolovaný pritom náležitým spôsobom objasnil, že stanovením týchto požiadaviek sledoval jednak kvalitu poskytovaných služieb, ako aj zabezpečenie dostatočne širokej a čestnej hospodárskej súťaže.

157. Úrad preskúmaním znenia TPŠ ŽSK, pokiaľ ide o kategorizáciu vozidiel, **nezistil, že by boli predmetné požiadavky neopodstatnené, resp. neprimerané vo vzťahu k predmetu zákazky s prihliadnutím na aktuálnu trhovú ponuku výrobcov požadovaných vozidiel.** Úrad má v danom prípade za to, že kontrolovaný zabezpečil každému potencionálnemu záujemcovi o dodávku autobusov budúcemu prevádzkovateľovi dopravy možnosť uchádzať sa o takúto zákazku za rovnakých podmienok, pričom svojím potrebám prispôbil súťažné podklady, vrátane TPŠ ŽSK. Úrad v tejto súvislosti zdôrazňuje, že **cieľom verejného obstarávania nie je prispôbiť podmienky a požiadavky obchodnej stratégie, resp. politike konkrétneho dodávateľa** tak, aby boli tieto podmienky z jeho strany z ekonomických dôvodov splniteľné. Inak povedané, verejný obstarávateľ nemôže byť pri nastavení podmienok verejného obstarávania limitovaný skutočnosťou, že niektorému subjektu na trhu nevyhovujú podmienky, za ktorých sa má predmet zákazky realizovať.
158. V uvedenej súvislosti úrad opätovne poukazuje aj na rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-513/99 zo dňa 17. 9. 2002 (vec Concordia Bus Finland), z ktorého vyplýva, že samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania nie je samo osebe porušením princípu rovnakého zaobchádzania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe.
159. Vzhľadom na to, že kontrolovaný je oprávnený si stanoviť v postavení objednávateľa dopravy také požiadavky na vozidlá, ktoré sú prispôbené jeho aktuálnym potrebám, zámerom a dlhodobým cieľom a ktoré sú nastavené na objektívnom princípe a vzhľadom na to, že úrad neidentifikoval v namietaných požiadavkách stanovených v TPŠ ŽSK rozpor s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a ani iné porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by odôvodňovalo výrok o nariadení zrušenia verejnej súťaže v súlade s navrhovateľovým petitom, **úrad považuje námietky navrhovateľa aj v tejto časti za neopodstatnené.**
160. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona,** na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, **námietky zamietne.**
161. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

162. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d) tohto zákona. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
163. Úrad v súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia konštatuje, že navrhovateľom zložená kaucia sa v plnej výške stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia Rady úradu podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 tohto zákona vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **XY** – navrhovateľ
2. **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427
– kontrolovaný