

Bratislava 13. 09. 2021
Číslo: 9859-6000/2021

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX**, zast. **XY** na základe plnomocenstva zo dňa 12. 07. 2021 (ďalej len „navrhovateľ“) označených ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Horné Považie**“, vyhlásenej obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 129-342796 dňa 07. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 156/2021 dňa 08. 07. 2021 pod značkou 31529-MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie v **prvom a piatom bode** námietok navrhovateľa 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 **zamiet**a.

Úrad pre verejné obstarávanie v **druhom bode** námietok navrhovateľa, týkajúcich sa **prípravných trhových konzultácií** podľa § 175 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** kontrolovanému **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427 vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „**Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Horné Považie**“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 129-342796 dňa 07. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 156/2021 dňa 08. 07. 2021 pod značkou 31529-MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to **doplniť** dokument s názvom „Súhrnný zápis z prípravných trhových konzultácií“ o informácie, ktoré sa kontrolovaný dozvedel v rámci prípravných trhových konzultácií v zmysle ustanovenia § 25 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie v **tretom a štvrtom bode** námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 174 ods. 1 písm. h)

zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 05. 08. 2021 námietky v elektronickej podobe smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 05. 08. 2021 v elektronickej podobe funkčnosťou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém JOSEPHINE.
2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ prejavil záujem o účasť v predmetnej verejnej súťaži, nakoľko dňa 17. 07. 2021 prostredníctvom systému JOSEPHINE odoslal kontrolovanému žiadosť o nápravu.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000 EUR.
5. Úrad uvádza, že navrhovateľ označil námietky ako smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, pričom pozostávajú z piatich namietaných bodov, resp. skutočností. Úrad zistil, že prvý, druhý a piaty bod námietok smeruje podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, avšak tretí a štvrtý bod námietok smeruje podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Úrad konštatuje, že ak námietky navrhovateľa smerujú proti viacerým skutočnostiam (v zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), je navrhovateľ povinný zložiť kauciu za každú namietanú skutočnosť osobitne. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000 EUR a s podaním námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným zložiť kauciu vo výške 10 000 EUR.

6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 04. 08. 2021 kauciu vo výške 10 000 EUR. Vzhľadom na skutočnosť, že nebolo jednoznačne zrejmé, ku ktorému smerovaniu navrhovateľom podaných námietok bola kaucia zložená, úrad listom č. 9859-6000/2021 zo dňa 24. 08. 2021 požiadal navrhovateľa o vyjadrenie v predmetnej veci.
7. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť úradu odpovedal dňa 27. 08. 2021 listom „Vyjadrenie k podaniu zo dňa 24. 08. 2021 označenému ako „Námietky – žiadosť o vyjadrenie“, v ktorom uviedol, že má za to, že tretí a štvrtý bod námietok boli podané správne a smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, avšak v predmetnom vyjadrení k žiadosti navrhovateľ ďalej uviedol, cit.: „(...) *Námietky pod bodom III. sme smerovali voči tej skutočnosti, že verejný obstarávateľ nezahrnul do podmienok v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania svoje zmluvné záväzky, ktoré mu vyplývajú zo súčasne platnej zmluvy o poskytovaní služieb v prímestskej doprave, týkajúce sa nákupu autobusov, resp. ich financovania, čím koná v rozpore so zásadou hospodárnosti vo verejnom obstarávaní a diskriminačne voči súčasnemu dopravcovi. Uvedené sme len podporili aj odvolávkou na ďalšiu zmluvnú dokumentáciu, ktorá nastavuje technické štandardy spôsobom, ktorý vylučuje použitie predmetných autobusov na základe platnej zmluvy obstaraných autobusov v súťaži. Námietky pod bodom IV. sa týkajú skutočnosti, že podmienky v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania verejný obstarávateľ vyhlásil v rozpore s ustanovením § 10 ods.3 ZoVO v spojitosti s porušením ustanovenia § 20 ods. 5 zákona č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave, nakoľko tieto podmienky nerešpektujú strategický dokument Plán dopravnej obslužnosti Žilinského samosprávneho kraja.*
- (...)
- V prípade, ak nedôjde k spojeniu veci a úrad zotrvá na svojom právnom posúdení námietok pod bodom č. III. a č. IV., navrhujeme, aby boli v tomto konaní posúdené iba námietky uvedené pod č. I. a č. II., a to ako námietky podané v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) ZoVO a súčasne, aby UVO v rozhodnutí odôvodnil, na základe akej právnej skutočnosti posúdil námietky podané pod bodom III. a IV. Ako námietky podané v zmysle § 170 ods. 3 písm. b) ZoVO.“*
8. Úrad v kontexte vyššie uvedeného uvádza, že sa dôsledne zaoberal argumentáciou kontrolovaného obsiahnutou vo vyjadrení k žiadosti úradu, ktorej podstatná časť je citovaná v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, pričom dospel k záveru, že **námietky navrhovateľa v treťom a štvrtom bode nie je možné považovať za námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ale z hľadiska ich obsahu ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným (bližšie v bodoch 29 až 38 tohto rozhodnutia). Navrhovateľ sa vo vyjadrení k žiadosti úradu vyjadril, aby boli v tomto konaní posúdené iba námietky uvedené prvom a druhom bode a to ako námietky podané v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Keďže podľa vyjadrenia navrhovateľa námietky smerujú proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, úrad konštatuje, že s podaním námietok navrhovateľa **boli v časti námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (t. j. prvý, druhý a piaty bod námietok) splnené procesné podmienky pre konanie vo veci, pričom v časti námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3****

písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (t. j. tretí a štvrtý bod námietok) neboli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci (bližšie bod 5 až 7 tohto rozhodnutia).

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ uvádza, že podal dňa 17. 07. 2021 v doplnení zo dňa 19. 07. 2021 žiadosť o nápravu prostredníctvom elektronického systému JOSEPHINE kontrolovanému. V lehote predpokladanej podľa § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný doručil dňa 26. 07. 2021 vybavenie žiadosti o nápravu, ktorým v celom rozsahu zamietol navrhovateľovu žiadosť o nápravu vrátane doplnenia žiadosti o nápravu. Vzhľadom na tieto skutočnosti navrhovateľ podal tieto námietky.
10. V rámci **prvého bodu námietok** navrhovateľ uvádza, že v rámci bodu I. žiadosti o nápravu namietal, že kontrolovaný porušil procesný postup predpokladaný Nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č.1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave (ďalej len Nariadenie 1370/2007 alebo Nariadenie) a poukázal na rozpor v určení dátumu začatia uplatňovania zmluvy o službách medzi predbežným oznámením v znení korigend, súťažnými podkladmi a samotnou zmluvou o poskytovaní služieb.
11. Navrhovateľ uvádza, že v rámci žiadosti o nápravu uviedol, že predbežné oznámenie v znení platnom k 29. 06. 2021 nespĺňa podmienku obligatórneho obsahu predbežného oznámenia podľa článku 7 ods. 2 písm. d) Nariadenia a síce plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2019/S 117 - 287035 dňa 20. 06. 2019 Predbežné oznámenie o zákazke. Predmetom malo byť poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre ŽSK, zákazka je delená na 5 častí pre regióny Horné Považie, Kysuce, Orava, Liptov a Turiec. Predpokladaný dátum vyhlásenia verejného obstarávania je 31/1/2020 s tým, že „odhadovaný dátum začatia poskytovania služieb“ kontrolovaný predpokladá v prvom kvartáli 2022. V rovnakom rozsahu je zverejnené Predbežné oznámenie o zákazke aj vo Vestníku verejného obstarávania č.123/2019 ako zákazka 14825 – POS. Konkrétny plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme uvedený vôbec podľa navrhovateľa nebol.
12. Navrhovateľ uvádza, že formuláciu, ktorú kontrolovaný uviedol, že odhadovaný dátum začatia poskytovania služieb (nakol'ko ako bude ďalej zrejme, vníma pojmy začatia uplatňovania zmluvy a začatia poskytovania služieb odlišne) predpokladá na prvý kvartál 2022 (t. j. teoreticky rozmedzie až 90 dní), považuje navrhovateľ za neurčitú, nekonkrétnu a nie je zrejme, aké práva a povinnosti z uvedenej formulácie majú plynúť pre úspešného uchádzača. Účinky začatia uplatňovania zmluvy a poskytovanie samotných služieb nie je možné podľa názoru navrhovateľa stotožňovať, nakol'ko poskytovanie samotných služieb môže byť a spravidla aj je viazané na neskorší dátum ako je okamih začatia uplatňovania zmluvy – napr. dopravca v okamihu, kedy sa začne uplatňovať zmluva je povinný preukázať splnenie povinností ako napr. zazmluvnenie vozového parku, vodičov a pod. ale službu samotnú – výkon dopravy začne poskytovať až dňom začatia poskytovania služby. Následne navrhovateľ uviedol, že kontrolovaný opakovane menil podmienky v uvedenom predbežnom oznámení a to nasl.:

	REGIÓN	DOBA	ZAČ. POSKYT. SLUŽIEB	PREDP. TERMÍN VYHL. VO	VÝKONY	CENA POSKYT. SLUŽBY	HODNOTA KONTRAKTU
VESTNÍK 123/2019 21.6.2019	HORNÉ POVAŽIE	8-10 R	1Q 2022	31.1.2020			
	TURIEC	8-10 R	1Q 2022	31.1.2020			
	KYSUCE	8-10 R	1Q 2022	31.1.2020			
VESTNÍK 257/2019 17.12.2019	OPRAVA NESPRÁVNE ZVEREJNENÝCH ÚDAJOV PRE REGIÓN LIPTOV ORAVA						
VESTNÍK 13/2021 21.1.2021	OPRAVA NESPRÁVNE ZVEREJNENÝCH ÚDAJOV						
	HORNÉ POVAŽIE	10 R	Do 15 mesiacov po podpise zmluvy		9,083 mil. výkonových km/rok	1,81 €/výkonový km	164 mil. € 16,44 mil. €/rok
	KYSUCE	10 R	Do 15 mesiacov po podpise zmluvy		4,209 mil. výkonových km/rok	1,81 €/výkonový km	76,18 mil. € 7,6 mil. €/rok
	TURIEC	10 R	Do 15 mesiacov po podpise zmluvy		2,94 mil. výkonových km/rok	1,81 €/výkonový km	53,28 mil. € 5,32 mil. €/rok
VESTNÍK 150/2021 29.6.2021	OPRAVA NESPRÁVNE ZVEREJNENÝCH ÚDAJOV						
	HORNÉ POVAŽIE		Do 15 mesiacov po podpise zmluvy	V najbližších dňoch	7,023 mil. km/rok	1,5464 €/km	108 mil. € 10,8 mil. €/rok
	KYSUCE	10 R	resp. do 15 mesiacov po		5,14 mil. km/rok	1,5464 €/km	80 mil. € 7,95 mil. €/rok
	TURIEC		doručení výzvy na začatie poskytovania služby		2,75 mil. km/rok	1,5464 €/km	42,5 mil. € 4,25 mil. €/rok

13. Navrhovateľ uvádza, že z uvedeného porovnania vyplýva, že ku dňu 29. 06. 2021 toto oznámenie (v znení poslednej opravy predbežného oznámenia) vôbec neobsahuje dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách, obsahuje len informáciu, že verejný obstarávateľ „v najbližších dňoch vyhlási verejné obstarávanie, ktorých cieľom bude vybrať dopravcu/dopravcov poskytujúceho/poskytujúcich služby prímestskej autobusovej dopravy do 15 mesiacov po podpise zmluvy, do 15 mesiacov po podpise zmluvy resp. do 15 mesiacov po doručení výzvy na začatie poskytovania služby v prípade, ak zmluvy pre jednotlivé regióny nebudú podpísané v rovnaký termín na obdobie nasledujúcich 10 rokov v regiónoch Turiec, Kysuce a Horné Považie“.
14. Navrhovateľ poukazuje na bod 7.2 súťažných podkladov (bod 81 tohto rozhodnutia) v ktorom kontrolovaný uviedol, že termíny poskytovania služby sa nachádzajú v priloženom návrhu zmluvy.
15. Navrhovateľ ďalej poukazuje na článok 4.1. Zmluvy o službách (bod 82 tohto rozhodnutia) v ktorom kontrolovaný uviedol, že dopravca sa zaväzuje, že službu začne poskytovať od prvého dňa po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec, ktoré budú Objednávateľom uzavreté ako výsledok verejného obstarávania na webovom sídle Objednávateľa, najneskôr dňa 30.11.2024. Dátum začatia poskytovania Služby písomne oznámi Objednávateľ Dopravcovi bezodkladne po tom, čo bude posledná z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec zverejnená. V prípade sporu o dátume začatia poskytovania Služby platí dátum uvedený v oznámení Objednávateľa podľa predchádzajúcej vety.
16. Navrhovateľ má za to, že uvedená informácia o tom, kedy vlastne sa začne uplatňovať zmluva a kedy má dôjsť k začatiu plnenia služieb je uvedená zmätočne a začiatok plynutia týchto

dátumov je zjavne odlišne uvedený v predbežnom oznámení a v súťažných podkladoch a v samotnej zmluve.

17. Navrhovateľ uvádza, že upozornil kontrolovaného na skutočnosť, že v súčasne platnej zmluve majú ako zmluvné strany viazanú platnosť a účinnosť zmluvy na dobu určitú od 30. 11. 2019 do uplynutia posledného kalendárneho dňa mesiaca, v ktorom mesiaci uplynie lehota pätnástich (15) mesiacov nasledujúcich po dni, v ktorom ŽSK na svojom webovom sídle alebo v centrálnom registri zmlúv zverejní poslednú zmluvu uzatvorenú ŽSK s Novým dopravcom na posledný z regiónov Kysuce, Horné Považie a Turiec na území ŽSK, zverejnenie ktorých bude výsledkom pripravovaného verejného obstarania služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme rozdelenej na časti - regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec na území ŽSK, na obdobie viac ako 8 rokov v súlade so zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „Deň zverejnenia poslednej zmluvy“), najviac však na dobu piatich (5) rokov odo dňa jej uzavretia. Zmluvné strany Slovenská autobusová doprava Žilina, akciová spoločnosť a Žilinský samosprávny kraj v tejto zmluve zároveň definovali úplne konkrétne a presne, čo myslia pod pojmom dopravný región Turiec, Kysuce a Horné Považie prostredníctvom konkrétnych liniek autobusov v zmysle dopravnej licencie. Kontrolovaný však vyhlásil verejné obstarávanie na regióny Kysuce, Turiec a Horné Považie, avšak tieto regióny si zadefinoval prostredníctvom inak nastavených dopravných liniek (pričom to, že verejný obstarávateľ má právo vyhlásiť si verejnú súťaž a definovať linky ako uzná za vhodné, dopravca nespochybňuje, len sa snažil upozorniť verejného obstarávateľa na dôsledky tejto zmeny), ale tým verejný obstarávateľ sám sebe spôsobil fakt, že súčasne platná zmluva zostane v platnosti do 30. 11. 2024, resp. pokiaľ nedôjde k naplneniu podmienky na zánik jej platnosti (t. j. ak by definoval regióny tak, ako predpokladá zmluva). Vzhľadom k tejto skutočnosti navrhovateľ namietá, že takéto plynutie času cca tri a pol roka od vyhlásenia súťaže môže podstatným spôsobom ovplyvniť predpokladanú hodnotu zákazky a vyvolať potrebu zmeny či podstatnej zmeny zmluvy.
18. Navrhovateľ ďalej uvádza, že riadnym a včasným zverejnením Predbežného oznámenia v zmysle Nariadenia si kontrolovaný plní povinnosť upravenú právnym predpisom EÚ majúcim prednosť pred zákonmi SR a zároveň naplňa aj požiadavky na zachovanie princípov transparentnosti a nediskriminácie verejného obstarávania. Nejde len o akési informovanie relevantného trhu hospodárskych subjektov, „že sa nejaká súťaž chystá“, ale je to relevantná a obligatórna informácia pre dopravcov vrátane presne určených obsahových náležitostí o súťaži, aby zvážili možnosť zaujímať sa o túto zákazku v dostatočnom časovom horizonte s prihliadnutím na svoje ekonomické možnosti. Skutočnosť, že predbežné oznámenie, súťažné podklady a zmluvné podmienky nie sú v súlade, je popretím zákonnej dikcie ustanovenia § 42 ods. 1 v spojitosti s § 2 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Súťažné podklady predstavujú najkomplexnejší dokument verejného obstarávania, ktorý by mal obsahovať všetky informácie pre vypracovanie ponuky. V kontexte rozhodnutia Rady úradu č. 6360-9000/2017 platí, že *„súťažné podklady majú zároveň obsahovať dostatok informácií o predmete zákazky na to, aby záujemcovia mohli vypracovať svoje ponuky v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa, vedeli stanoviť ponukovú cenu a vôbec sa rozhodnúť, či predložiť ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní alebo nie“*.
19. Navrhovateľ uvádza, že rozpor v stanovení okamihu začatia uplatňovania zmluvy alebo poskytovania služieb v uvedených dokumentoch v spojitosti s vyššie vysvetleným právnym stavom doby trvania súčasnej platnej zmluvy je prejavom netransparentného prístupu a možnej svojvôle kontrolovaného. Všetky dokumenty vo verejnom obstarávaní na prípravu ponuky či iného relevantného podania musia byť pripravené tak, aby neboli nejednoznačné,

zmätočné alebo neprehľadné a aby umožňovali jednotný výklad (Komentár k zákonu o verejnom obstarávaní, C.H.Beck str. 372). Takýto postup uvádza súčasného dopravcu resp. navrhovateľa do stavu právnej neistoty ohľadom doby trvania súčasnej zmluvy a zároveň uvádza akéhokoľvek záujemcu vo verejnom obstarávaní do stavu právnej neistoty, nakoľko nevie, od kedy bude zaviazaný plniť a na základe akých parametrov má nastavovať ceny do súťažnej ponuky, nakoľko dnes nie je reálne možné odhadnúť ceny vstupov predpokladané najneskôr k 30. 11. 2024 a teda či má alebo nemá predkladať súťažnú ponuku.

20. Navrhovateľ žiada úrad v súvislosti s bodom I. námietok, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav s tým, že zosúladi súťažné podklady a Zmluvu o službách a určí jednoznačne, prehľadne a určito rovnaký dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách.
21. V rámci **druhého bodu námietok** navrhovateľ uvádza, že v rámci bodu II. žiadosti o nápravu namietal, že stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky je v rozpore so zákonom ako aj diskriminačný postup kontrolovaného voči navrhovateľovi v súvislosti s prípravnými trhovými konzultáciami.
22. Navrhovateľ uvádza, že ako dopravca obsluhuje územie zodpovedajúce Hornému Považiu, Kysuciam a Turcu a má vedomosť o reálnych nákladoch na poskytovanie tejto služby. PHZ prepočítaná na počet km pri súčasne nastavených podmienkach verejného obstarávania je však kalkulovaná vo výške 1,5464 €/km, čo je o 20% nižšia cena za km, ako je v súčasnosti a to bez akejkolvek relevantnej zmeny cien na trhu alebo predpokladu tejto zmeny. Navrhovateľ podotýka, že ešte v januári 2021 v rámci korigenda predbežného oznámenia predpokladal kontrolovaný cenu 1,81€/km. Pokles ceny o 20% vníma ako nereálne nastavené „očakávanie“ zo strany verejného obstarávateľa resp. s výrazným dopadom na kvalitu dopravy alebo priestorom na zrušenie súťaže a otvorenie možnosti priameho rokovacieho konania.
23. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný je povinný postupovať pri určení PHZ transparentne a dodržať zásadu rovnakého zaobchádzania. Je povinný preukázať, ako určil hodnotu zákazky a tieto skutočnosti preukázateľne a objektívne zdokumentovať. V tejto súvislosti navrhovateľ uvádza, že argument, že ide o priemer cien platných pri porovnatelnom zmluvnom vzťahu, aký sa súťaží, v ostatných samosprávnych krajoch, pričom bral do úvahy len jednotkové ceny v tých samosprávnych krajoch, ktoré boli postavené na rovnakom princípe nákladov a výkonov, neobstojí. Tieto ceny nie sú výsledkom spravodlivej hospodárskej súťaže v zmysle obstarania procesom verejného obstarávania, nakoľko všetky kraje (okrem Nitrianskeho samosprávneho kraja, kde prebieha súdny prieskum rozhodnutia) uzatvárali zmluvy ešte pred účinnosťou Nariadenia 1370/2007 postupmi mimo verejného obstarávania a v cenách, za ktoré sa v súčasnosti služby poskytujú, obvykle nie sú obsiahnuté záväzky na obnovu vozidlového parku resp. na nízky vek a technické či environmentálne vybavenie autobusov, čo predstavuje v prípade odpisov za takéto autobusy v súťažnej ponuke významnú zložku ceny. Rovnako významnou položkou v kalkulácii ceny sú mzdy zamestnancov, ktoré v odvetví nie sú regulované totožným spôsobom v rámci SR a zásadne sa tak líšia mzdy vodičov napr. v Prešovskom samosprávnom kraji a v Bratislavskom samosprávnom kraji. Rovnako je ťažko očakávateľné, že budú porovnateľné náklady na pohonné hmoty v regióne napr. Podunajska a u verejného obstarávateľa s ohľadom na počet dní so snehovou prikrývkou a priemerné teploty.
24. Navrhovateľ ďalej uvádza, že rovnako neobstojí argument o určení PHZ len na účely určenia súťažného postupu. Následky nesprávneho určenia PHZ majú dopad na celý proces verejného

obstarávania, najmä na transparentnosť verejnej súťaže a motiváciu záujemcov predložiť ponuku a motiváciu verejného obstarávateľa vôbec transparentne súťažiť a získať dostatočný počet kvalifikovaných ponúk. Správne stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky a správanie subjektov s ohľadom na jej výšku vplýva aj na možnosť zrušenia súťaže zo strany verejného obstarávateľa a možnosť vykonať priame rokovacie konanie s vybranými uchádzačmi.

25. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný v tejto súvislosti vykonal prípravné trhové konzultácie, na ktorých výsledok sa odvoláva v Súhrnnej správe priloženej k vyhlásenému verejnemu obstarávaniu. Zo Súhrnnej správy (bod 85 tohto rozhodnutia) vyplýva, cit.: „*Účelom prípravných trhových konzultácií bolo zistenie informácií, ktoré majú výrazný vplyv na rozhodnutie hospodárskych subjektov zúčastniť sa verejného obstarávania, a zároveň sú potrebné pre splnenie záväzkov, ktorými je župa viazaná na základe aktuálneho zmluvného kontraktu. Cieľom bolo identifikovať rozsah informácií týkajúcich sa budúceho užívania 150 autobusov zakúpených aktuálnym dopravcom v priebehu rokov 2016 až 2022 a preferovaného spôsobu majetkového prevzatia týchto autobusov.*“ Navrhovateľ uvádza, že z odôvodnenia v Súhrnnej správe k PTK teda vyplýva, že kontrolovaný nevykonal konzultácie k predpokladanej hodnote zákazky a nie je zjavné, na základe akej skutočnosti stanovil PHZ v rozpore s vlastným rozpočtom a informáciami k zákazke, ktorými aktuálne disponuje.
26. Navrhovateľ uvádza, že argument, že zo žiadneho ustanovenia zákona nevyplýva kontrolovanému povinnosť osloviť aktuálneho poskytovateľa služby a navyše predmetom PTK boli otázky, kde by bola účasť žiadateľa absolútne nepotrebná a nezmyselná, je prejavom nezákonného a netransparentného postupu verejného obstarávateľa, ktorým navyše priamo a konkrétne diskriminoval aktuálneho dopravcu. Pokiaľ by sa aktuálny dopravca resp. navrhovateľ dozvedel v rámci prípravných trhových konzultácií, že kontrolovaný má nejaké konkrétne predstavy o technických parametroch autobusov, mohol tieto skutočnosti zohľadniť v rámci technickej špecifikácie na nové autobusy, ktoré má povinnosť obstaráť na základe zmluvy s verejným obstarávateľom do roku 2022 a kde zjavne verejný obstarávateľ zmenil bez relevantného vysvetlenia a dôvodu požiadavky na ich výkonnostné parametre. Tento postup je podľa názoru navrhovateľa nielen netransparentný, ale v konečnom dôsledku aj nezmyselným plytvaním verejných zdrojov a prejavom neehospodárnosti verejného obstarávateľa (bližšie bod III námietok).
27. Navrhovateľ uvádza, že v súvislosti s vykonaním prípravných trhových konzultácií zákon nešpecifikuje presný procesný postup, akým musí verejný obstarávateľ presne postupovať, avšak v zmysle § 25 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní musí postupovať takým spôsobom, aby sa tým nenarušila hospodárska súťaž, ani neporušil princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti. Verejný obstarávateľ je oprávnený podľa § 25 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vykonať PTK za účelom prípravy verejného obstarávania a informovania subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania. Kontrolovaný uvádza, že zaslal dotazník hospodárskym subjektom, o ktorých má vedomosť, že pôsobia v autobusovej hromadnej doprave na území Slovenskej republiky a v okolitých štátoch. Týmto hospodárskym subjektom poskytol informáciu o aktívnej príprave verejného obstarávania na výber dopravcu pre regióny Horné Považie, Kysuce, Turiec a informáciu o záväzku, ktorý verejnemu obstarávateľovi vyplýva z aktuálne platnej zmluvy o zabezpečení prímestskej autobusovej dopravy v regiónoch Kysuce, Horné Považie a Turiec.
28. Navrhovateľ uvádza, že Oznámenie o konaní prípravných trhových konzultácií konaných v súvislosti s touto verejnou súťažou kontrolovaný na rozdiel od verejných súťaží týkajúcich

regiónov Liptov a Orava či na rozdiel od PTK konaných v roku 2018 nezverejnil všeobecne dostupným spôsobom, oslovil len vybraných uchádzačov a súčasného zmluvného dopravcu SAD Žilina resp. navrhovateľa, ktorý najlepšie pozná miestne pomery, nakoľko službu aktuálne poskytuje, neoslovil, čím postupoval netransparentne a tým ho priamo diskriminoval. Navrhovateľ uvádza, keby aj pripustil, že kontrolovaný nemal dôvod navrhovateľa informovať o záväzku, ktorý voči nemu má na základe aktuálne platnej zmluvy o službách, nakoľko tento mu je známy, neexistuje žiadny zákonný ani relevantný dôvod, prečo sa ako aktuálny dopravca nemohol a nemal dozvedieť o „*aktívnej príprave verejného obstarávania na výber dopravcu pre regióny Horné Považie, Kysuce, Turiec.*“ Aj dostupná literatúra (Zákon o verejnom obstarávaní s komentárom, C.H. Beck str.622) a dovtedajšia prax kontrolovaného definovala ako najvhodnejší spôsob vo vzťahu k zachovaniu čestnej hospodárskej súťaže a princípov nediskriminácie a transparentnosti umožnenie generálnej účasti formou zverejnenia v tlači, webovom sídle a pod. (kontrolovaný zverejňoval bežne tieto výzvy na PTK v systéme JOSEPHINE). Podľa názoru navrhovateľa, je uvedený postup je jednoznačne diskriminačný a netransparentný.

29. Navrhovateľ žiada úrad v súvislosti s bodom II. námietok, aby podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
30. V rámci **tretieho bodu námietok** navrhovateľ uvádza, že v rámci bodu III. žiadosti o nápravu namietal porušenie princípu hospodárnosti a nediskriminácie verejného obstarávania. Navrhovateľ uvádza, že ako aktuálny dopravca má v súčasnosti s kontrolovaným uzavretú zmluvu, súčasťou ktorej je záväzok, v zmysle ktorého má dopravca/navrhovateľ podľa bodu 8.2. do roku 2022 zaobstarat nákup 65 ks nových autobusov. Kontrolovaný má podľa bodu 8.6 Zmluvy v prípade ukončenia zmluvy povinnosť samostatne a/alebo prostredníctvom splnenia záväzku zo stany tretej osoby určenej ŽSK, napr. Dopravného integrátora, resp. inej osoby s majetkovou účasťou ŽSK a/alebo prostredníctvom osoby(ôb), ktorá bude v súlade so zákonom č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní, resp. s Nariadením č. 1370/2007 vybratá ako nový dopravca poskytujúci dopravné služby vo verejnom záujme v prímestskej autobusovej doprave na území regiónov Kysuce, Horné Považie a Turiec (ďalej len „Nový dopravca“) okrem iného:
- a) uzavrieť (zabezpečiť uzavretie) kúpnu zmluvu, predmetom ktorej bude prevod vlastníckeho práva z Dopravcu na určeného nadobúdateľa k predmetu kúpy, ktorým bude 85 ks autobusov s príslušenstvom, ktoré Dopravca obstaral v súlade s Plánom obnovy vozidlového parku z r. 2015 schváleným ŽSK v rokoch 2016, 2017 a 2018 a súčasne všetky ďalšie vozidlá vrátane ich príslušenstva, ktoré Dopravca obstará podľa bodu 8.2. tejto Zmluvy, alebo
 - b) vstúpiť namiesto Dopravcu ako dlžníka (zabezpečiť vstup), titulom prevzatia dlhu v zmysle § 531 Občianskeho zákonníka, do každej leasingovej/úverovej zmluvy či iného finančného vzťahu súvisiaceho s obstaraním Predmetných autobusov, a súčasne uhradiť Dopravcovi všetky finančné náklady a poplatky súvisiace s takouto zmenou ako aj administratívne poplatky súvisiace s prepisom Predmetných autobusov na nového vlastníka.
31. Navrhovateľ uvádza, že v Technických prevádzkových štandardoch v časti Výkon motora (bod 83 tohto rozhodnutia) definuje kontrolovaný podmienku výkonu motora 250KW. Autobusy obstarané súčasným dopravcom SAD Žilina, ku ktorým má k dispozícii

kontrolovaný kompletnú technickú dokumentáciu, majú výrazne nižší výkon motora a je zrejmé, že tieto nespĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa. Uloženie tejto podmienky je nielen diskriminačné voči súčasnému dopravcovi, ale aj nehospodárne, nakoľko takéto výkonové parametre sa nezakladajú na reálnych potrebách a plytvajú verejnými prostriedkami vynaloženými na zaobstaranie týchto autobusov bez ich ďalšieho využívania.

32. Navrhovateľ ďalej uvádza, že účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je podľa slovenskej výkladovej praxe zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa a obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž. Navrhovateľ poukazuje na ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že „*verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.*“ Ďalej navrhovateľ poukazuje na článok 2a bod 2 Nariadenia 1370/2007, podľa ktorého sa ukladá príslušnému orgánu (objednávateľovi dopravy) povinnosť dosahovať ciele politiky v oblasti verejnej dopravy nákladovo efektívnym spôsobom a zabezpečovať z dlhodobého hľadiska finančnú udržateľnosť poskytovania verejnej osobnej dopravy v súlade s požiadavkami stanovenými v politike v oblasti verejnej dopravy.
33. Navrhovateľ uvádza, že podal žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, kedy podmienky uvedené v oznámení o zverejnení verejného obstarávania sú prejavom nehospodárneho a diskriminačného postupu verejného obstarávateľa. Fakt, že kontrolovaný nezahrnul do verejného obstarávania informáciu o svojom zmluvnom záväzku resp. o vysporiadaní sa s týmto záväzkom, pričom k nemu vykonal aj PTK a teda je si tohto záväzku zjavne vedomý, preukazuje jeho nehospodárny postup a nedodržanie princípu hospodárnosti verejného obstarávania. Kontrolovaný vôbec nezdôvodňuje, prečo je takéto konanie podľa neho hospodárne. Vynaloženie približne 15 miliónov EUR na nákup 65 ks autobusov z verejných zdrojov do r.2022, pričom po dvoch rokoch trvania zmluvy sa verejný obstarávateľ rozhodne, že „ich ďalej nebude využívať“ je podľa názoru navrhovateľa vedomým nehospodárnym nakladaním s verejnými prostriedkami a hrubým porušením nielen predpisov o verejnom obstarávaní, ale hraničí aj s porušením trestnoprávných predpisov.
34. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný má na základe aktuálnej zmluvy kompletnú dokumentáciu k celému vozovému parku aktuálneho dopravcu a vie úplne presne, akými vozidlami a s akým konkrétnym výkonom tento disponuje resp. nedisponuje. Navrhovateľ uvádza, že za posledných 12 rokov nebolo potrebné nasadenie vozidla s ohľadom na špecifiká terénu a zimných podmienok v Žilinskom samosprávnom kraji, ktoré by si vyžadovalo autobus s takýmto nadštandardným výkonom motora nad 250kw. Podľa názoru navrhovateľa je požiadavka na tieto typy vozidiel neodôvodnená a nehospodárna a cieľom je buď znevýhodniť súčasného dopravcu alebo naopak zvýhodniť niekoho, kto tento nadštandardný výkon vozidiel má. Podľa názoru navrhovateľa, vyššie uvedené skutočnosti v spojitosti so správaním kontrolovaného pri vylúčení aktuálneho dopravcu z účasti na PTK a súčasným

disponovaním o úplných informáciách o presnej skladbe vozového parku aktuálneho dopravcu sú prejavom porušenia zásady nediskriminácie.

35. Navrhovateľ žiada úrady v súvislosti s bodom III. námietok, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav s tým, aby v tomto bode napádané podmienky verejného obstarávania boli určené v súťažných podkladoch a Zmluve o službách s prihliadnutím na princíp hospodárnosti, efektívnosti a nediskriminácie verejného obstarávania.
36. V rámci **štvrtého bodu námietok** navrhovateľ uvádza, že v rámci bodu IV. žiadosti o nápravu namietal porušenie iných právnych predpisov, ktoré majú dopad na zákonnosť verejného obstarávania v kontexte porušenia § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ namieta, že pri príprave verejného obstarávania je povinný kontrolovaný postupovať nielen v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ale musí zohľadniť aj všetky povinnosti vyplývajúce z osobitných predpisov, ktoré môžu ovplyvniť priebeh verejného obstarávania. Navrhovateľ upozornil kontrolovaného, že ako objednávatel' dopravy je viazaný zákonom č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave a strategickým dokumentom Plán dopravnej obslužnosti. Aj na základe tohto podkladu v zmysle osobitného predpisu sa vyhlasujú podmienky verejného obstarávania a práve význam tohto dokumentu je potrebné zohľadniť aj pri dodržaní zákonnosti procesu verejného obstarávania. Ďalej navrhovateľ kontrolovaného upozornil na skutočnosť, že plán dopravnej obslužnosti a vyhlásené verejné obstarávanie nie sú v súlade v časti týkajúcej sa ekologických faktorov a ekonomického princípu ceny.
37. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný porušil svojím postupom ustanovenia § 10 ods.3 zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s porušením ustanovenia § 20 ods. 5 zákona č. 56/2012 Z.z., nakoľko plán dopravnej obslužnosti je podkladom na udeľovanie dopravných licencií, na uzatváranie zmlúv o službách a na zostavovanie cestovných poriadkov v pravidelnej doprave. V zmysle ustanovenia § 20 ods. 3 zákona č. 56/2012 Z.z. plán dopravnej obslužnosti obsahuje zoznam autobusových liniek alebo ich častí, na ktorých sa má uskutočňovať pravidelná doprava vo verejnom záujme. V zmysle ustanovenia § 21 ods. 6 zákona č. 56/2012 zmluva o službách obsahuje najmä presné vymedzenie záväzku, najmä vymedzenie územia alebo autobusových liniek, rozsah prepráv a ich časové rozloženie počas dňa a týždňa, ako aj povahu a rozsah výlučných práv, ak boli dohodnuté, spôsob výpočtu príspevku a harmonogram jeho postupnej úhrady.
38. V súvislosti s ekologizáciou dopravy navrhovateľ upozorňuje na fakt, že kontrolovaný si sám sebe v Pláne dopravnej obslužnosti v časti 6.5 navrhuje zohľadniť požiadavky na modernizáciu vozového parku v súvislosti s legislatívou na minimálne percentuálne podiely ekologických vozidiel pri zadávaní vymedzených zákaziek (zákon o podpore ekologických vozidiel), avšak následne pri zadávaní podmienok verejného obstarávania toto nezohľadňuje. Rovnako postupuje kontrolovaný v časti PDO Povinný obsah zmluvy o službách, kde je v písmene a) definované, že zmluva má mať presné vymedzenie záväzku, čo v prípade zadania verejného obstarávania na východiskové cestovné poriadky a nedefinovanie maximálneho dopravného výkonu je v rozpore s plánom dopravnej obslužnosti. Podľa bodu PDO Ekonomický princíp zmluvných vzťahov je definované, že dopravcovi je uhrádzaná preukázateľná strata a primeraný zisk. Navrhovateľ uvádza, že v rámci predmetného verejného obstarávania sa však v zmluvných podmienkach nikde nenachádza spôsob výpočtu primeraného zisku a nákladov a vôbec nie je definované, akým spôsobom sa vypočítava preukázateľná strata.

39. Navrhovateľ žiada úrad v súvislosti s bodom IV. námietok, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav s tým, aby napádané podmienky v súťažných podkladoch a Zmluve o službách boli zosúladené s Plánom dopravnej obslužnosti v časti týkajúcej sa presného vymedzenia záväzku a spôsobu výpočtu primeraného zisku a nákladov a definície, akým spôsobom sa vypočítava preukázateľná strata.
40. V rámci **piateho bodu námietok** resp. doplnenia žiadosti o nápravu zo dňa 19. 07. 2021 navrhovateľ poukazuje profesijné a majetkové prepojenia zainteresovanej osoby AA s podpredsedom úradu, ktoré vníma navrhovateľ naďalej ako konflikt záujmov.
41. Navrhovateľ uvádza, že v procese verejného obstarávania je odbornou garantkou AA, ktorá uvádza na seba kontaktnú adresu xxx a telefónne číslo, ktoré je totožné s číslami a kontaktmi uvedenými na jej osobu na stránke xxx. Námietka zaujatosti voči AA spočíva v jej priamom osobnom a majetkovom prepojení od r.2015 s podpredsedom úradu BB a to prostredníctvom majetkovej účasti v spoločnosti CC, kde BB je vlastníkom 50% obchodného podielu a AA je vlastníkom 30% obchodného podielu a jedinou konateľkou. BB pôsobil od r. 2018 ako riaditeľ Inštitútu pre verejné obstarávanie a od 6.2.2020 je jediným podpredsedom úradu a pod jeho riadiacu právomoc spadá aj legislatívny odbor resp. odbor dohľadu. Z odkazu uvedeného priamo v texte žiadosti o nápravu vyplýva jednoznačne organizačná a riadiaca právomoc podpredsedu úradu. Tržby uvedenej spoločnosti od r. 2015 narástli zo sumy 27 919€ za rok 2015 na sumu 191 437€ za rok 2020, pričom stabilne sa pohybujú pri hranici okolo 200tisíc eur práve od roku 2018. Sme toho názoru, že prepojenia procesnej garantky a podpredsedu orgánu, ktorý má priamu a výlučnú právomoc posudzovať a meritórne rozhodovať o správnosti procesu verejného obstarávania predstavujú okrem morálneho aj zrejmy právny konflikt záujmov postihujúci AA ako procesnú garantku v zmysle § 23 ods. 2 a ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
42. Navrhovateľ uvádza, že na základe informácií, ktoré boli prednesené na 26. zasadnutí zastupiteľstva Žilinského samosprávneho kraja a sú zverejnené na webovej stránke www.youtube.com je zrejmá osobná animozita predsedníčky Žilinského samosprávneho kraja, DD, voči aktuálnym dopravcom. Svojimi vyjadreniami k téme, ako dopravcovia a Rada úradu obštruovali „spackanú“ súťaž na výber dopravcu v roku 2019, pre ktorú v súčasnosti vedie Úrad pre verejné obstarávanie voči Žilinskému samosprávne kraju správne konanie a hrozí mu udelením pokuty cca 1,3mil.€ v spojitosti s tým, že samosprávny kraj aktuálneho dopravcu SAD Žilina ani len nepozval resp. neoslovil v súvislosti s konaním prípravných trhových konzultácií, je zrejmé, že existuje priama diskriminácia dopravcu a záujem o jeho nahradenie akýmkoľvek iným dopravcom. V uvedenom konaní predsedníčky Žilinského samosprávneho kraja vnímame konflikt záujmov v zmysle § 23 ods. 2 a ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
43. Navrhovateľ žiada úrad v súvislosti s bodom V. námietok, aby úrad podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav s tým, aby kontrolovaný prijal opatrenia v zmysle ustanovenia § 23 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní ako sú vylúčenie zainteresovanej osoby z procesu prípravy alebo realizácie verejného obstarávania alebo úprava jej povinností a zodpovednosti s cieľom zabrániť pretrvávaniu konfliktu záujmov.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

44. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **05. 08. 2021**.
45. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 9859-6000/2021-PO zo dňa 19. 08. 2021 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.
46. 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 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.
47. 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.
48. Dňa 12. 08. 2021 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam a listinnú dokumentáciu v origináli a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu t. j. informačný systém JOSEPHINE.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

49. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam uvádza, že navrhovateľ je aktuálnym dopravcom v regióne Horné Považie. Dopravu poskytuje na základe zmluvy, ktorá bola uzavretá medzi navrhovateľom a kontrolovaným ako výsledok postupu priameho rokovacieho konania, a teda nebola výsledkom verejnej súťaže. Priebeh uzatvárania aktuálne platnej zmluvy s navrhovateľom v priamom rokovacom konaní, ako aj výsledok priameho rokovacieho konania, pokiaľ ide o obsah uzavretej zmluvy od začiatku diktoval navrhovateľ. Kontrolovaný uvádza, že sa po neúspešnej verejnej súťaži dostal do situácie, že pre zabezpečenie dopravy v danom regióne na zmluvnom základe mu zostávalo len pár týždňov a v skutočnosti iný postup ako priame rokovacie konanie s navrhovateľom neprichádzal objektívne do úvahy. Túto situáciu navrhovateľ doslova zneužil, keď iniciatívne sám predložil zmluvu do priameho rokovacieho konania s takými podmienkami, ktoré zásadným spôsobom zvýhodňovali a v súčasnosti aj zvýhodňujú navrhovateľa a poškodzujú kontrolovaného. V priamom rokovacom konaní sa kontrolovaný snažil tieto podmienky zmeniť, avšak navrhovateľ, vedomý si svojej silnej pozície v rokovaní všetko odmietol. Kontrolovaný za situácie, v ktorej bol, nemal inú možnosť, ako na tieto podmienky pristúpiť, v opačnom prípade by navrhovateľ

podľa jeho vlastných slov prestal poskytovať dopravu a desaťtisíce občanov Žilinského kraja by tak zostalo bez dopravy. V súčasnosti už existujú právne možnosti ako obdobnú situáciu riešiť tak, aby samosprávne kraje neľahali za kratší koniec a nedostali sa do nevýhodnej pozície pri uzatváraní zmlúv (§21a novelizovaného zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave). Vtom čase tomu tak nebolo. Tieto vyššie uvedené skutočnosti nie sú názory kontrolovaného, ale fakty, ktoré sú veľmi ľahko overiteľné tak z obsahu zmluvy, ako aj zo zápisníc o priebehu priameho rokovacieho konania.

50. Kontrolovaný uvádza, že zmluva s navrhovateľom je dôkazom toho, aká dôležitá, ba priam nevyhnutná je verejná súťaž, ktorá vygeneruje tú najlepšiu cenu na trhu. Pokiaľ sa zmluva uzatvára v priamom rokovaní konaní pod časovým tlakom a k hodnotám toho dopravcu, ktorý ako jediný prichádza do úvahy, nepatrí férovosť a poctivosť, tak takúto zmluvu je potrebné čím skôr nahradiť vyváženou zmluvou stou najlepšou cenou na trhu a možnosťou jej kontroly tak, ako to príslušné zákony ukladajú.
51. Vzhľadom na tieto skutočnosti sa kontrolovaný prebiehajúcim verejným obstarávaním snaží čím skôr riadne vo verejnej súťaži získať tú najlepšiu cenu na trhu za férových zmluvných podmienok. Pokiaľ záujemcovia upozornia alebo navrhnu v súťažných podkladoch alebo zmluvných podmienkach niečo upraviť či zmeniť, čo objektívne nie je právne alebo vecne správne alebo férovo upravené, kontrolovaný je takýmto návrhom maximálne otvorený. Navrhovateľove námietky sú však tomuto vzdialené a nejde o nič iné, ako o pokus verejnú súťaž čo najviac zbrzdiť alebo zrušiť, a tým si aktuálnu zmluvu, ktorá je pre navrhovateľa mimoriadne výhodná, udržať čo najdlhšie.
52. Kontrolovaný vníma tak procesné, ako aj vecné nedostatky podaných námietok, pre ktoré je potrebné námietky zamietnuť. Ešte pred tým, ako ich podrobne rozoberie, si dovoľí úrad upozorniť na to, že v námietkach navrhovateľ zjednodušil vyjadrenia kontrolovaného obsiahnuté v rozhodnutí o žiadosti o nápravu, prípadne si len povyberal vhodné vety. Preto by mal úrad, pokiaľ to bude považovať za potrebné, vychádzať z originálu rozhodnutia kontrolovaného, a nie z toho, čo odcitoval či parafrázoval navrhovateľ v námietkach. Kontrolovaný zotrváva na všetkých tvrdeniach a argumentoch, ktoré uviedol v rozhodnutí o žiadosti o nápravu.
53. Kontrolovaný k **prvému bodu námietok** navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ podal podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a majú teda smerovať proti úkonu kontrolovaného, ktorými sú podmienky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. V kontexte toho kontrolovaný poukazuje, že v prvom bode námietok navrhovateľ uvádza rôznorodé a na niektorých miestach spolu nesúvisiace skutočnosti. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný porušil článok 7 bod 2 písm. d) Nariadenia č. 1370/2007, pretože v predbežnom oznámení nestanovil dátum začatia uplatňovania zmluvy, ale dátum začatia poskytovania služby. Ďalej vidí rozpor v určení dátumu začatia uplatňovania zmluvy o službách medzi predbežným oznámením v znení korigend, súťažnými podkladmi a samotnou zmluvou. Podľa navrhovateľa predbežné oznámenie v znení platnom k 29. 06. 2021 nespĺňa podmienku obligatórneho obsahu predbežného oznámenia podľa článku 7 ods. 2 písm. d) Nariadenia č. 1370/2007. Navrhovateľ uvádza, že predbežné oznámenie vôbec neobsahuje dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách. Ďalej navrhovateľ vidí rozpor, kedy vlastne sa začne uplatňovať zmluva a kedy má dôjsť k začatiu plnenia služieb, a že tieto sú odlišne uvedené v predbežnom oznámení, v súťažných podkladoch, a v samotnej zmluve. Tiež navrhovateľ poukazuje na to, že v aktuálnej zmluve sú jasne definované regióny

prostredníctvom liniek a vyhlásené verejné obstarávanie má inak definované linky, čím zostane jeho zmluva platná až do 30.11.2024, a že takéto plynutie času cca tri a pol roka od vyhlásenia súťaže môže podstatným spôsobom ovplyvniť predpokladanú hodnotu zákazky a vyvolať potrebu zmeny zmluvy. Kontrolovaný poukazuje na petit navrhovateľa k prvej časti námietok, a to, že navrhovateľ navrhuje, aby úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav s tým, že zosúladí súťažné podklady a Zmluvu o službách a určí jednoznačne, prehľadne a určilo rovnaký dátum začatia uplatňovania zmluvy službách. Kontrolovaný má za to, že námietky navrhovateľa v prvom bode majú procesné nedostatky a tiež obsahujú nesprávne právne tvrdenia navrhovateľa. Preto je nevyhnutné námietky v tejto časti zamietnuť.

54. Kontrolovaný uvádza, že ak navrhovateľ podal námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podal ich proti úkonu kontrolovaného, ktorým sú podmienky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Tomu majú následne zodpovedať skutočnosti, ktoré navrhovateľ namietala a tiež petit návrhu. Podľa kontrolovaného nič z tohto v námietkach navrhovateľa neladí. Navrhovateľ síce uviedol, že podal námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, z namietaných skutočností však vôbec nevyplýva, žeby navrhovateľ namietal podmienky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Rovnako, ani petit námietok nesmeruje k náprave podmienok uvedených v oznámení a navyše petit námietok sa týka len časti namietaných skutočností. Námietky sú teda v tejto časti zmätočné a nespĺňajú základné podmienky, ktoré na takéto podanie kladie zákon o verejnom obstarávaní.
55. Kontrolovaný ďalej uvádza, že z námietok vyplýva, že ich navrhovateľ podal proti úkonu, ktorým majú byť podmienky uvedené v oznámení. Z obsahu námietok je zjavné, že v skutočnosti námietky nesmerujú proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ale smerujú voči rôznym iným skutočnostiam, ako je obsah predbežného oznámenia, a jeho rozpor s Nariadením č. 1370/2007, rozpor v predbežnom oznámení, súťažných podkladoch a zmluve pokiaľ ide o dátum kedy sa má začať uplatňovať zmluva a kedy sa má začať poskytovať služba, názor, že kontrolovaný nevyhlásil verejné obstarávanie na región Horné Považie, lebo linky so súčasnou zmluvou nekorešpondujú a s tým súvisiaci časový aspekt, že aktuálna zmluva bude trvať až do 30. 11. 2024, čo je dlhá doba a podstatným spôsobom to ovplyvní predpokladanú hodnotu zákazky a vyvolá potrebu zmeny zmluvy. Nič z týchto skutočností nesmeruje proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a zároveň proti takýmto skutočnostiam nie je možné námietky podať vôbec. Kontrolovaný uvádza, že v petite námietok navrhovateľ žiada, aby úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav tým, že zosúladí súťažné podklady a Zmluvu o službách a určí jednoznačne, prehľadne a určito rovnaký dátum začatia uplatňovania zmluvy službách. Petit sa teda vzťahuje len na časť tvrdých skutočností, a v konečnom dôsledku je potvrdením toho, že navrhovateľ podal námietky proti takým skutočnostiam, proti ktorým námietky nemožno podať.
56. V neposlednom rade si kontrolovaný dovoľí upriamiť pozornosť úradu na to, že v žiadosti o nápravu navrhovateľ žiadal zrušiť verejné obstarávanie a v námietkach žiada odstrániť protiprávny stav vyššie spomenutým spôsobom. Posúdenie právnej otázky, či petit námietok môže byť odlišný od petitu žiadosti o nápravu nechávame na právne posúdenie úradu. Odkazujeme pritom na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/79/2013, ktorý je toho názoru, že petit žiadosti o nápravu a petit námietok musí byť rovnaký.

57. Kontrolovaný ďalej uvádza, že riadne v súlade s Nariadením č. 1370/2007 zverejnil aspoň jeden rok vopred predbežné oznámenie, ktorým hospodárske subjekty informoval o plánovanom verejnom obstarávaní. Toto predbežné oznámenie kontrolovaný zverejnil v čase, kedy predpokladal, že služba dopravy by sa mohla začať poskytovať v prvom kvartáli roku 2022. V priebehu času kontrolovaný férovo, obozretne a v súlade so zásadou transparentnosti postupne zverejnil korigendá k predbežnému oznámeniu, v ktorých vždy aktualizoval zverejnené údaje v súlade so stavom, v akom sa príprava verejného obstarávania nachádzala. Kontrolovaný uvádza, že zmyslom a účelom predbežného oznámenia podľa článku 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007 je poskytnúť potenciálnym hospodárskym subjektom, ktoré by mohli mať záujem zapojiť sa verejného obstarávania dostatočne včas informáciu o tom, že verejný obstarávateľ takéto verejné obstarávanie pripravuje. Kontrolovaný má za to, že v súlade s nariadením viac ako rok vopred zverejnil všetky potrebné informácie, aby sa potenciálne hospodárske subjekty dozvedeli o plánovanom verejnom obstarávaní.
58. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ sa formalistický a účelovo upál nato, že nariadenie uvádza, že treba zverejniť dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách, pritom abstrahuje od zmyslu a účelu tejto informácie, a vytvára problém, ktorý v skutočnosti neexistuje. Informácia o tom, že navrhovateľ odhadol začatie poskytovania služby na prvý kvartál roku 2022 a následná aktualizácia v zmysle korigend v spojení so všetkými ostatnými zverejnenými informáciami nesporne naplnili účel článku 7 ods. 2 písm. d) Nariadenia č. 1370/2007. V recitáli Nariadenia č. 1370/2007 je uvedené, že zmyslom tohto predbežného oznámenia je to, aby mali hospodárske subjekty možnosť na zákazku reagovať. Pritom to podstatné je, aby dostatočne včas, t. j. aspoň rok pred vyhlásením verejného obstarávania, mali hospodárske subjekty potrebné informácie o pripravovanom verejnom obstarávaní a nie to, či verejný obstarávateľ zverejní odhad dátumu uplatnenia zmluvy alebo dátumu začatia poskytovania služby.
59. Kontrolovaný uvádza, že nechce zachádzať do výkladu normy podľa článku 7 ods. 2 písm. d) Nariadenia č. 1370/2007, pretože je to irelevantné. Avšak pre úplnosť dodáva, že preklad nariadenia do slovenčiny je taký, že používa pomerne nešťastné spojenie začatie uplatňovania zmluvy, z čoho nemožno jednoznačne odvodiť ani, že ide o začatie poskytovania služby, ale ani že ide o začatie platnosti zmluvy. Pritom vôbec nehrá rolu, či potenciálne hospodárske subjekty dostanú informáciu o odhade platnosti zmluvy alebo odhade začatia plnenia zmluvy. Dôležité je len to, že majú dostatočne včas informáciu o tom, že verejný obstarávateľ verejné obstarávanie pripravuje a môžu naň teda včas reagovať. Kontrolovaný zverejnil informáciu o odhade začatia poskytovania služby a je presvedčený o tom, že tak urobil v súlade s nariadením. Pokiaľ navrhovateľ považoval za potrebnú informáciu o odhade začatia platnosti zmluvy, mohol sa na kontrolovaného obrátiť. Kontaktné údaje boli rovnako tak zverejnené. No neurobil tak. Teraz v žiadosti o nápravu a v námietkach prikladať tomuto význam, je len účelovým hľadaním pochybení kontrolovaného a nie obranou proti konaniu, ktoré navrhovateľa mohlo poškodiť.
60. Kontrolovaný je toho názoru, že navrhovateľ brojí proti takej skutočnosti, ktorá ho žiadnym spôsobom nepoškodila a neznevýhodnila. To, že kontrolovaný v predbežnom oznámení uviedol, že odhaduje, že služba sa má začať poskytovať od prvého kvartálu roku 2022 a následne tento údaj aktualizoval, sa nijakým spôsobom záujmov navrhovateľa nedotklo. Účel bol zjavne splnený, keďže navrhovateľ je reálnym záujemcom.

61. Kontrolovaný k tomu, že informácie o začatí poskytovania služby alebo o začatí uplatňovania zmluvy nie sú v súlade s predbežným oznámením, súťažnými podkladmi a zmluvou, kontrolovaný uvádza, že v predbežnom oznámení sa v súlade s Nariadením č. 1370/2007 má uviesť odhad kedy sa zmluva začne uplatňovať. V súlade s týmto kontrolovaný predbežné oznámenie zverejnil a uviedol, že odhad začatia plnenia zmluvy je prvý kvartál 2022. Tento údaj bol len odhad a nemožno oprávnene tvrdiť, že súťažné podklady a zmluva musia byť v súlade s týmto odhadnutým údajom. Okrem toho, navrhovateľom tvrdený rozpor medzi súťažnými podkladmi a zmluvou, pokiaľ ide o dátum začatia uplatňovania zmluvy, ktorého sa vlastne celý petit návrhu týka, neexistuje. Podľa kontrolovaného je zrejmé, že navrhovateľ používa spojenie začatie uplatňovania zmluvy na vyjadrenie začatia platnosti zmluvy. V petite námietok teda žiada, aby úrad nariadil kontrolovanému, aby určil dátum uplatňovania zmluvy, to znamená dátum platnosti zmluvy rovnako v súťažných podkladoch a v zmluve. Tento návrh navrhovateľa by kontrolovaný rád iniciatívne splnil, avšak nemá vešteckú guľu, aby videl ako sa verejná súťaž bude vyvíjať, a koľko bude trvať a teda kedy sa zmluva uzavrie a tým nadobudne platnosť. To, čo sa dá určiť, je dátum začatia poskytovania služby a tento je v zmluve riadne určený a zrozumiteľne vyjadrený. Tiež nie je v rozpore so súťažnými podkladmi, pretože tieto neupravujú iný dátum začatia poskytovania služby, ale len odkazujú na začatie poskytovania služby v zmluve.
62. Kontrolovaný uvádza, že názor navrhovateľa, že kontrolovaný nevyhlásil verejné obstarávanie pre región Horné Považie, pretože linky sú vo vyhlásenom verejnom obstarávaní iné, ako sú v aktuálne platnej zmluve a zmluva bude preto bez ohľadu na vyhlásené verejné obstarávanie platiť do 30. 11. 2024, nemá čo robiť v námietkach a kontrolovaný vníma tento názor iba ako tzv. „vypúšťanie balónikov“ s cieľom podprahovo kontrolovaného zastrážiť. Kontrolovaný k tomuto jasne zaujal stanovisko v rozhodnutí o žiadosti o nápravu a viac sa k tomu teraz, ani v budúcnosti vyjadrovať nebude.
63. Kontrolovaný k **druhému bodu námietok** navrhovateľa uvádza, že námietky sú v tejto časti podané z dvoch dôvodov. Prvým je, že kontrolovaný nesprávne určil predpokladanú hodnotu zákazky a druhým je, že kontrolovaný nezapojil do prípravných trhových konzultácií navrhovateľa. Podľa kontrolovaného z námietok nie je zrejmé v čom majú byť nesprávnym výpočtom predpokladanej hodnoty zákazky dotknuté práva navrhovateľa. Kontrolovaný uvádza, že v súťažných podkladoch ani v oznámení nie je uvedené podmienka, že nebudú akceptované ponuky, ktoré prekročia predpokladanú hodnotu zákazky. Kontrolovaný má záujem na tom uzavrieť zmluvu za takú cenu, ktorú vygeneruje férová súťaž. Pokiaľ ide o druhý okruh namietaných skutočností, ktoré sa týkajú prípravných trhových konzultácií, proti tomuto nemožno podať ani žiadosť o nápravu a teda ani námietky.
64. Kontrolovaný poukazuje na tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Toto tvrdenie navrhovateľa nie je podľa kontrolovaného správne. Kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky tým najracionálnejším a najsprávnejším možným postupom v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa zákona sa predpokladaná hodnota zákazky určí na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. V súlade s týmto verejný obstarávateľ oslovil ostatné samosprávne kraje, ktoré majú zmluvné vzťahy založené na porovnateľných princípoch ako je zmluvný vzťah vo vyhlásenom verejnom obstarávaní, s požiadavkou na oznámenie ich aktuálnych cien, za ktoré sa v predmetných krajoch doprava poskytuje. Tieto ceny následne kontrolovaný spriemeroval a prenásobil počtom predpokladaných kilometrov. Do tohto priemeru kontrolovaný zarátal aj aktuálnu cenu navrhovateľa. Všetky podklady, z ktorých je zrejмый podrobný výpočet predpokladanej

hodnoty zákazky sú súčasťou dokumentácie vo verejnom obstarávaní a úradu budú sprístupnené.

65. K výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky, ktorá bola predbežne uvedená v korigendách a po prepočítaní na cenu za kilometer bola vo výške 1,81 eur, kontrolovaný uvádza, že práve tento výpočet bol nesprávny, pretože táto cena je cena, za ktorú aktuálny dopravca poskytuje služby a je najvyššou cenou spomedzi všetkých krajov, a to o nie zanedbateľnú výšku. Dôvody prečo tomu tak je, sú uvedené v úvodnej časti tohto vyjadrenia. Navyše zmluva s navrhovateľom bola uzavretá na dočasné obdobie, kým sa nepodari čo najskôr férovoú súťažou vysúťažiť nového dopravcu tzn. na oveľa kratšie obdobie, ako bude uzavretá zmluva v prebiehajúcom verejnom obstarávaní a sú uzavreté zmluvy v ostatných krajov, z ktorých ceny kontrolovaný pri výpočte predpokladanej hodnoty zákazky použil.
66. Kontrolovaný uvádza, že argument navrhovateľa o tom, že ceny v ostatných krajoch nie sú výsledkom verejnej súťaže je zvrátenou logikou, keďže navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný mal určiť predpokladanú výšku zákazky podľa jeho cien z aktuálnej zmluvy, ktorá rovnako tak nebola výsledkom verejnej súťaže a bola výsledkom priameho rokovacieho konania, uskutočneného dokonca za takých podmienok aké boli opísané v úvodnej časti tohto vyjadrenia. Podľa kontrolovaného tiež neobstojí tvrdenie navrhovateľa o tom, že v cenách ostatných krajov nie je zohľadnená obnova vozidlového parku ani technické a environmentálne vybavenie. Tento argument navrhovateľ nepodložil žiadnymi dôkazmi. Podľa verejne dostupných zdrojov je zrejmé, že všetky kraje svoj vozidlový park obnovovali a teda v aktuálnych cenách je táto skutočnosť zohľadnená. Rovnako tak nijakými dôkazmi navrhovateľ nepreukazuje tvrdenie, že v ostatných krajoch sú iné mzdové náklady a náklady na pohonné hmoty.
67. Kontrolovaný tiež nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa o tom, že by mal pre stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky vykonať prípravné trhové konzultácie. Takáto povinnosť zo žiadneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní pre kontrolovaného nevyplyva. Pokiaľ ide o prípravné trhové konzultácie ich účelom bolo zistiť, za akých podmienok sú dopravcovia ochotní zúčastniť sa verejného obstarávania, ak v ňom bude záväzok prevziať autobusy aktuálneho dopravcu. Prípravné trhové konzultácie prebehli zaslaním dotazníka s otázkami týkajúcimi sa podmienok prevzatia takýchto autobusov navrhovateľa. Aký zmysel by malo zasielať dotazník aktuálnemu dopravcovi pre zodpovedanie otázok, za akých podmienok by bol ochotný prevziať svoje vlastné autobusy? Žiadny. Preto je vylúčené to, čo sa snaží navrhovateľ podsúvať a síce, že voči nemu konal kontrolovaný diskriminačne. Všetky dokumenty z prípravných trhových konzultácií sú obsahom dokumentácie k verejnému obstarávaniu a úrad si správnosť a pravdivosť tvrdení kontrolovaného overí.
68. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ podsúva, že osloveným subjektom bola poskytnutá informácia o aktívnej príprave verejného obstarávania a tým bol diskriminovaný. Táto informácia bola poskytnutá nie v prípravných trhových konzultáciách, ale v predbežnom oznámení a následných korigendách. Každý hospodársky subjekt na trhu mal informáciu o aktívnej príprave verejného obstarávania. Tiež navrhovateľ podsúva, akoby sa v prípravných trhových konzultáciách mali riešiť technické parametre autobusov. Z dotazníku, ktorý bude mať úrad k dispozícii je zrejmé, že nič také sa v prípravných trhových konzultáciách neriešilo.
69. Kontrolovaný k **tretiemu bodu námietok** navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ podal námietky proti úkonu kontrolovaného, ktorým sú podmienky uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Z obsahu námietok je však zrejmé, že navrhovateľ brojí proti tomu,

že kontrolovaný nezahrnul záväzok úspešného uchádzača prevziať jeho autobusy do vyhláseného verejného obstarávania. Táto skutočnosť zjavne nie je úkonom kontrolovaného, proti ktorému možno podať námietky z akýchkoľvek dôvodov. Ďalej kontrolovaný uvádza, že z obsahu námietok vyplýva, že navrhovateľ namieta výkon motora autobusov 250kw. Táto podmienka z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania nevyplýva a navrhovateľ si mal zvoliť iný dôvod podľa § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

70. Kontrolovaný poukazuje, že ďalším procesným nedostatkom je petit námietok v tretej časti, ktorý je nekonkrétny a v skutočnosti nevedno, čo má úrad kontrolovanému nariadiť. V petite navrhovateľ len uvádza, aby boli napádané podmienky určené v súťažných podkladoch a v zmluve s prihliadnutím na princíp hospodárnosti, efektívnosti a nediskriminácie. Podľa názoru kontrolovaného hoci je možné zistiť, čo sú to napádané podmienky, nevedno čo si treba predstaviť pod ich určením v súťažných podkladoch a zmluve.
71. Kontrolovaný ďalej uvádza, že skutočnosť, že nezahrnul záväzok prevziať autobusy navrhovateľa do vyhláseného verejného obstarávania nie je ani diskriminačné ani nehospodárne, ale ide o právo kontrolovaného sa tak rozhodnúť, ktoré dokonca vyplýva priamo zo zmluvy s navrhovateľom. Samotná zmluva v bode 8.10 predpokladá, že kontrolovaný sa môže rozhodnúť aj tak, že autobusy do verejného obstarávania nezahrnie. Okrem toho, zmluva medzi navrhovateľom a kontrolovaným je obchodnoprávnym vzťahom ovládaným zásadami súkromného práva. Jednou zo základných zásad súkromného práva je zásada slobodnej vôle účastníkov právneho vzťahu. Okrem iného táto zásada znamená, že nikto nemôže druhého účastníka zmluvného vzťahu nútiť plniť záväzok a už vôbec nie si plnenie záväzku vynucovať takým spôsobom ako to robí navrhovateľ, namiesto toho, aby sa obrátil na príslušný orgán. Rovnako tak táto zásada znamená, že účastník zmluvného vzťahu sa môže slobodne rozhodnúť povinnosť podľa zmluvy neplniť. Nezahrnutie autobusov do verejného obstarávania nie je ani nehospodárne. Navrhovateľ uvádza informáciu o vynaložení 15 miliónov eur, avšak toto tvrdenie žiadnymi dôkazmi nepreukazuje a kontrolovaný ani netuší ako k tomuto číslu navrhovateľ dospel.
72. Kontrolovaný uvádza, že vykonal riadnu analýzu, či autobusy navrhovateľa má zahrnúť do verejného obstarávania alebo nie, ako aj vykonal prípravné trhové konzultácie, či by o takéto verejné obstarávanie bol záujem a za akých podmienok. Pri zohľadnení pre kontrolovaného mimoriadne nevýhodných zmluvných podmienok prevzatia autobusov, ktoré si navrhovateľ sám pripravil a pretlačil do zmluvy tak, aby boli výhodné len pre neho, pri enormnom nezáujme trhu o takýto typ verejného obstarávania (čo vyplýva z celkového množstva doručených vyplnených dotazníkov), ktorý kontrolovaný zistil, a pri nemožnosti vykonať ekonomickú analýzu takéhoto postupu, keďže navrhovateľ odmietol oznámiť kontrolovanému čo fixná cena príspevku, v ktorom majú byť zahrnuté náklady na autobusy obsahuje, kontrolovaný v skutočnosti nemal inú možnosť, ako vyhlásiť verejné obstarávanie bez autobusov navrhovateľa.
73. Pokiaľ ide o namietanú podmienku, že dopravca z celkového počtu vozidiel typu MKV, VKV a ŠV musí mať min. 25 % vozidiel s výkonom minimálne 250 kw, a autobusy navrhovateľa takýto výkon nemajú, čo považuje navrhovateľ za diskriminačné, táto podľa názoru kontrolovaného v žiadnom prípade diskriminačná nie je a ani nemôže byť. Kontrolovaný uvádza, že táto podmienka je rovnaká pre všetkých účastníkov trhu, ktorí sa budú chcieť uchádzať o vyhlásenú zákazku. Žiadnemu dopravcovi vrátane žiadateľa nebude nič brániť vtom, aby si stanovený počet autobusov s výkonom minimálne 250 kw zabezpečil. Navyše,

kontrolovaný nie je povinný prispôsobovať svoje potreby stavu vozidlového parku, aký má súčasný dopravca, ktorým je navrhovateľ.

74. Kontrolovaný dáva úradu do pozornosti jeho nedávne rozhodnutie sp. zn. 7815-6000/2021-OD zo dňa 15. 07. 2021 , v ktorom úrad konal a rozhodol v obdobnej veci týkajúcej sa namietanej diskriminačnej podmienke pokiaľ ide o výkon autobusov pri vyhlásenom verejnom obstarávaní na iné regióny kontrolovaného.
75. Kontrolovaný k **štvrtému bodu námietok** navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ podal námietky z dôvodu, pre ktoré námietky nie je možné podať. Z obsahu námietok v štvrtej časti je zrejmé, že navrhovateľ namieta, že kontrolovaný nedodrжал svoj plán dopravnej obslužnosti, keď nezohľadnil ekologizáciu dopravy a nestanovil v súťažných podkladoch a zmluve vymedzenia záväzku a spôsobu výpočtu primeraného zisku a nákladov a definície, akým spôsobom sa vypočítava preukázateľná strata. Kontrolovaný poznamenáva, že petit návrhu sa týka len časti namietaných skutočností a to že v súťažných podkladoch a zmluve sa má vymedziť záväzok a spôsob výpočtu primeraného zisku a nákladov a definícia, akým spôsobom sa vypočítava preukázateľná strata. Petit námietok sa ekologizácii vozidiel vôbec netýka.
76. Kontrolovaný uvádza, že v rámci svojich rozpočtových možností ekologický faktor vo vyhlásenom verejnom obstarávaní zohľadnil. Tiež nemožno tvrdiť, že tak, ako je tento ekologický faktor vágne a nekonkrétne v pláne dopravnej obslužnosti vyjadrený, že kontrolovaný niečo nesplnil.
77. Pokiaľ ide o to, že kontrolovaný nezohľadnil časť Plánu dopravnej obslužnosti, ktorá sa týka vysvetlenia Ekonomického princípu zmluvných vzťahov v prípade dopravy vo verejnom záujme, k tomu kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ predmetnú časť plánu dopravnej obslužnosti nepochopil. Princíp, ktorý je v pláne dopravnej obslužnosti vyjadrený nie je ničím iným ako vysvetlením toho, že dopravca poskytujúci službu vo verejnom záujme dostane uhradenú stratu oproti tomu, ak by dopravu poskytoval na komerčnom základe, tzn. bez akejkoľvek dotácie. Z každej zmluvy vo verejnom záujme sa dopravcovi pripísať strata. Aj na základe zmluvy, ktorá je v prebiehajúcom verejnom obstarávaní sa bude dať poľahky určiť aká strata sa dopravcovi uhradila.
78. Kontrolovaný k **piatemu bodu námietok** navrhovateľa uvádza, že navrhovateľ v podaných námietkach nekonkretizuje v čom vidí potenciálny konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní medzi AA a BB, len poukazuje na Ich majetkové prepojenie spočívajúce v spoločnom vlastníctve jednej spoločnosti. Vo vzťahu k predsedníčke DD poukazuje na jej medializované výroky domnievajúc sa, že ide o skutočnosť zakladajúcu konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní.
79. Kontrolovaný k tvrdeniam navrhovateľa týkajúcim sa majetkového prepojenia AA a podpredsedu úradu BB poukazuje na rozhodnutia sp. zn. 16671-6000/2020-OD zo dňa 5.2.2021 a rozhodnutie Rady úradu sp. zn. 17171-9000/2020 zo dňa 4.2.2021, v ktorých je prezentovaný názor dohľadových orgánov, že dané prepojenie nepredstavuje konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní a nie je prekážkou v pracovných činnostiach AA. Vo vzťahu k zjavnej nedôvere navrhovateľa v konanie dohľadového orgánu je prínosné zmienené rozhodnutie Rady úradu, v ktorom je veľmi detailne odôvodnená nezávislosť konania dohľadového orgánu s konkretizovaním prijatých opatrení v prípade prepojenia, na aké navrhovateľ poukazuje.

80. Kontrolovaný vo vzťahu k mediálnym vyjadreniam predsedníčky ŽSK DD uvádza, že ani tie nepredstavujú konflikt záujmov naplňajúci definíciu podľa § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný rozumie, že tieto vyjadrenia sa navrhovateľovi ťažko počúvajú, ale to nie je dôvod na zdržanlivosť v mediálnych výstupoch predsedníčky ŽSK. Zároveň tieto výstupy nijako nesúvisia s vyhlásenými verejným obstarávaním, preto kontrolovaný nerozumie prezentovaným obavám, ktoré si navyše navrhovateľ len domýšľa. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž, ktorej sa môže zúčastniť ktokoľvek, vrátane navrhovateľa. Z podmienok účasti, ako ani z určeného kritéria vyhodnotenia ponúk nevyplýva akákoľvek diskriminácia navrhovateľa, a navrhovateľ takúto skutočnosť v podaných námietkach a ani v žiadosti o nápravu neuvádza. Navrhovateľ vo svojej argumentácii neuvádza žiadnu skutočnosť, ktorá by mu bránila v predložení ponuky alebo ho výrazne znevýhodňovala oproti iným hráčom na trhu. Ibaže by takýmto znevýhodnením mali byť mediálne výstupy predstaviteľov kontrolovaného. Podľa kontrolovaného navrhovateľove vyjadrenia o možnej priamej diskriminácii preto nie sú pravdivé.

Zistenia úradu

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

81. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet nadlimitnej zákazky „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Horné Považie“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 129-342796 dňa 07. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 156/2021 dňa 08. 07. 2021 pod značkou 31529-MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 108 614 516,00 bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Dňa 17. 07. 2021 podal navrhovateľ žiadosť o nápravu. Dňa 26. 07. 2021 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi vybavenie žiadosti o nápravu, pričom túto v celom rozsahu zamietol. Následne dňa 05. 08. 2021 podal navrhovateľ tieto námietky smerujúce v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 9859-6000/2021-PO zo dňa 19. 08. 2021 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. Úrad listom č. 9859-6000/2021 zo dňa 24. 08. 2021 požiadal navrhovateľa o vyjadrenie vzhľadom na skutočnosť, že nebolo jednoznačne zrejmé, ku ktorému smerovaniu navrhovateľom podaných námietok bola kaucia zložená. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť úradu odpovedal dňa 27. 08. 2021 listom „Vyjadrenie k podaniu zo dňa 24.8.2021 označenému ako „Námietky – žiadosť o vyjadrenie“. Navrhovateľ sa vo vyjadrení k žiadosti úradu vyjadril, aby boli v tomto konaní posúdené iba námietky uvedené prvom a druhom bode a to ako námietky podané v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

82. V **súťažných podkladoch** v časť č. 7 „**Miesto, termín a spôsob realizácie predmetu zákazky**“ v bode 7.2 je uvedené, cit.: „*Termíny poskytovania služby ako aj dĺžka trvania kontraktu sa nachádzajú v priloženom návrhu zmluvy.*“

83. V **zmluve o službách v prímestskej autobusovej doprave vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie** v čl. 4 „**ZAČATIE POSKYTOVANIA SLUŽBY A**

SÚVISIACE POVINNOSTI“ v bode 4.1 je uvedené, cit.: „Dopravca sa zaväzuje, že Službu začne poskytovať od prvého dňa po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec, ktoré budú Objednávateľom uzavreté ako výsledok verejného obstarávania na webovom sídle Objednávateľa, najneskôr dňa 30.11.2024. Dátum začatia poskytovania Služby písomne oznámi Objednávateľ Dopravcovi bezodkladne po tom, čo bude posledná z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec zverejnená. V prípade sporu o dátume začatia poskytovania Služby platí dátum uvedený v oznámení Objednávateľa podľa predchádzajúcej vety.“

84. V zmluve o službách v prímestskej autobusovej doprave vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie v prílohe č. 4 „Technické a prevádzkové štandardy“ v časti „Výkon vozidla“ je uvedené, 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.“

85. V určení predpokladanej hodnoty zákazky je uvedené, cit.: „(...) PHZ bola určená na základe prieskumu trhu v jednotlivých samosprávnych krajoch v rámci SR. S ohľadom na pripravený koncept zmluvy boli do úvahy vzaté len údaje za existujúce zmluvné vzťahy a poskytované služby v rámci jednotlivých objednávateľov v SR, založené na princípe účtovania skutočných nákladov a ich vyhodnocovania. Nakoľko v rámci ŽSK je stav zmluvných vzťahov na poskytovanie služieb nastavený u oboch poskytovateľov odlišne a zmluvy sú platné na veľmi krátke obdobie, bolo by stanovenie PHZ vychádzajúce len z údajov v rámci ŽSK skresľujúce. Priemerná hodnota zákazky bola teda stanovená na základe priemernej ceny vypočítanej z cien jednotlivých krajoch ako cien obvyklých na prepravnom trhu, kde sú platné dlhodobé zmluvy a realizujú zúčtovanie výkonov s ohľadom na skutočné objednané kilometrické výkony.“

86. V súhrnnom zápise z prípravných trhových konzultácií je uvedené, cit.: „(...) Účelom prípravných trhových konzultácií (ďalej aj ako „PTK“) bolo zistenie informácií, ktoré majú výrazný vplyv na rozhodnutie hospodárskych subjektov zúčastniť sa verejného obstarávania, a zároveň sú potrebné pre splnenie záväzkov, ktorými je župa viazaná na základe aktuálneho zmluvného kontraktu. Cieľom bolo identifikovať rozsah informácií týkajúcich sa budúceho užívania 150 autobusov zakúpených aktuálnym dopravcom v priebehu rokov 2016 až 2022 a preferovaného spôsobu majetkového prevzatia týchto autobusov.

Priebeh prípravných trhových konzultácií

Z dôvodu potreby zistenia reakcie trhu na možnú povinnosť budúceho dopravcu prevziať časť autobusov od aktuálneho dopravcu a rozsah i charakter informácií potrebných k prijatiu takéhoto záväzku budúcim dopravcom, sa verejný obstarávateľ rozhodol zrealizovať prípravné trhové konzultácie, a to formou dotazníka adresovaného hospodárskym subjektom, o ktorých má verejný obstarávateľ vedomosť, že pôsobia v autobusovej hromadnej doprave (ďalej len „dopravca“) na území Slovenskej republiky a okolitých štátov.

Komunikácia s hospodárskymi subjektami prebiehala formou emailu – riaditeľ Úradu ŽSK emailom odoslal žiadosť o poskytnutie informácií a dotazník na verejne dostupné emailové adresy dopravcov. Vyplnenie dotazníka bolo dobrovoľné. Tí dopravcovia, ktorí sa slobodne rozhodli poskytnúť svoj názor verejnému obstarávateľovi, zaslali na kontaktný email vyplnený a podpísaný dotazník. Žiaden z oslovených dopravcom nemal otázky k zaslanému dotazníku, a iná komunikácia neprebehla.

Rozsah informácií, ktoré boli dopravcom poskytnuté:

- *informácia o aktívnej príprave verejného obstarávania na výber dopravcu pre regióny Horné Považie, Turiec a Kysuce,*
- *informácia o záväzku, ktorý verejnému obstarávateľovi vyplýva z aktuálne platnej zmluvy o zabezpečení prímestskej autobusovej dopravy v regiónoch Kysuce, Horné Považie a Turiec,*

Opatrenia prijaté na zachovanie čestnej hospodárskej súťaže:

- *oslovením viacerých dopravcov sa sledovalo zistenie takých informácií, aby pri koncipovaní opisu predmetu zákazky / zmluvných podmienok nedošlo k nepriamemu alebo neúmyselnému zvýhodneniu akéhokoľvek dopravcu,*
- *každý dopravca dostal obsahom a rozsahom rovnaký dotazník v jeden deň.*

(...)“

87. V žiadosti o nápravu zo dňa 17. 07. 2021, ktorú odoslal navrhovateľ kontrolovanému dňa 17. 07. 2021 prostredníctvom systému JOSEPHINE je uvedené, cit.: *„V rámci podmienok vyhlásených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania vidíme nasledovné porušenia právnych predpisov:*

A/ Zverejnenie predbežného oznámenia v rozpore s Nariadením 1370/2007

Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (ďalej len „Nariadenie 1370/2007“) v konsolidovanom znení je medzinárodný právny predpis, ktorý má v zmysle Ústavy SR prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky.

V zmysle vyššie uvedeného platí, že predbežné oznámenie, ktoré podľa čl. 7 ods. 2 je verejný obstarávateľ ako príslušný orgán povinný zverejniť v Úradnom vestníku Európskej únie a obsahuje aspoň tieto informácie:

- a) názov a adresa príslušného orgánu,*
- b) predpokladaný spôsob zadania,*
- c) služby a oblasti, na ktoré sa zadanie prípadne vzťahuje a*
- d) plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme a doba jej trvania a to v lehote najmenej jedného roka pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov*

Verejný obstarávateľ zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2019/S 117 - 287035 dňa 20.6.2019 Predbežné oznámenie o zákazke. Predmetom malo byť Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre ŽSK, zákazka je delená na 5 častí pre regióny Horné Považie, Kysuce, Orava, Liptov a Turiec. Predpokladaný dátum vyhlásenia verejného obstarávania je 31/1/2020 s tým, že „ odhadovaný dátum začatia

poskytovania služieb“ verejný obstarávateľ predpokladá v prvom kvartáli 2022. V rovnakom rozsahu je zverejnené Predbežné oznámenie o zákazke aj vo Vestníku verejného obstarávania č.123/2019 ako zákazka 14825 – POS. Konkrétny plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme uvedený vôbec nebol.

Formulácia, ktorú verejný obstarávateľ uviedol, že odhadovaný dátum začatia poskytovania služieb (nakoľko ako bude ďalej zrejme, vníma pojmy začatia uplatňovania zmluvy a začatia poskytovania služieb odlišne) predpokladá na prvý kvartál 2022 (t. j. teoreticky rozmedzie až 90 dní) je neurčitá, nekonkrétna a nie je zrejme, aké práva a povinnosti z uvedenej formulácie majú plynúť pre úspešného uchádzača.

Následne verejný obstarávateľ opakovane menil podmienky v uvedenom predbežnom oznámení a to nasledovným spôsobom:

	REGIÓN	DOBA	ZAČ. POSKYT. SLUŽIEB	PREDP. TERMÍN VYHL. VO	VÝKONY	CENA POSKYT. SLUŽBY	HODNOTA KONTRAKTU
VESTNÍK 123/2019 21.6.2019	HORNÉ POVAŽIE	8-10 R	1Q 2022	31.1.2020			
	TURIEC	8-10 R	1Q 2022	31.1.2020			
	KYSUCE	8-10 R	1Q 2022	31.1.2020			
VESTNÍK 257/2019 17.12.2019	OPRAVA NESPRÁVNE ZVEREJNENÝCH ÚDAJOV PRE REGIÓN LIPTOV ORAVA						
VESTNÍK 13/2021 21.1.2021	OPRAVA NESPRÁVNE ZVEREJNENÝCH ÚDAJOV						
	HORNÉ POVAŽIE	10 R	Do 15 mesiacov po podpise zmluvy		9,083 mil. výkonových km/rok	1,81 €/výkonový km	164 mil. € 16,44 mil. €/rok
	KYSUCE	10 R	Do 15 mesiacov po podpise zmluvy		4,209 mil. výkonových km/rok	1,81 €/výkonový km	76,18 mil. € 7,6 mil. €/rok
	TURIEC	10 R	Do 15 mesiacov po podpise zmluvy		2,94 mil. výkonových km/rok	1,81 €/výkonový km	53,28 mil. € 5,32 mil. €/rok
VESTNÍK 150/2021 29.6.2021	OPRAVA NESPRÁVNE ZVEREJNENÝCH ÚDAJOV						
	HORNÉ POVAŽIE		Do 15 mesiacov po podpise zmluvy	V najbližších dňoch	7,023 mil. km/rok	1,5464 €/km	108 mil. € 10,8 mil. €/rok
	KYSUCE	10 R	resp. do 15 mesiacov po doručení výzvy na začatie poskytovania služby		5,14 mil. km/rok	1,5464 €/km	80 mil. € 7,95 mil. €/rok
	TURIEC				2,75 mil. km/rok	1,5464 €/km	42,5 mil. € 4,25 mil. €/rok

Z uvedeného porovnania vyplýva, že ku dňu 29.6.2021 toto oznámenie (v znení poslednej opravy predbežného oznámenia) vôbec neobsahuje dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách, obsahuje len informáciu, že verejný obstarávateľ „ v najbližších dňoch vyhlási verejné obstarávanie, ktorých cieľom bude vybrať dopravcu/dopravcov poskytujúceho/poskytujúcich služby prímestskej autobusovej dopravy do 15 mesiacov po podpise zmluvy, do 15 mesiacov po podpise zmluvy resp. do 15 mesiacov po doručení výzvy na začatie poskytovania služby v prípade, ak zmluvy pre jednotlivé regióny nebudú podpísané v rovnaký termín na obdobie nasledujúcich 10 rokov v regiónoch Turiec, Kysuce a Horné Považie“.

V bode 7.2 Súťažných podkladov verejný obstarávateľ uviedol, že termíny poskytovania služby sa nachádzajú v priloženom návrhu zmluvy. V článku 4.1. Zmluvy o službách verejný obstarávateľ uviedol, že :

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

4.1 Dopravca sa zaväzuje, že Službu začne poskytovať od prvého dňa po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec, ktoré budú Objednávateľom uzavreté ako výsledok verejného obstarávania na webovom sídle Objednávateľa, najneskôr dňa 30.11.2024. Dátum začatia poskytovania Služby písomne oznámi Objednávateľ Dopravcovi bezodkladne po tom, čo bude posledná z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec zverejnená. V prípade sporu o dátume začatia poskytovania Služby platí dátum uvedený v oznámení Objednávateľa podľa predchádzajúcej vety.

Uvedená informácia o tom, kedy vlastne sa začne uplatňovať zmluva a kedy má dôjsť k začatiu

plnenia služieb je uvedená zmätočne a začiatok plynutia týchto dátumov je zjavne odlišne uvedený v predbežnom oznámení a v súťažných podkladoch a v samotnej zmluve.

Formulácia, na základe ktorej verejný obstarávateľ začne poskytovať službu po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec, je naviac neistou a neurčitou podmienkou, ktorej splnenie je neisté, nakoľko v procese verejného obstarávania môže dôjsť aj k zrušeniu samotného verejného obstarávania napr. Úradom pre verejné obstarávanie, súdom či samotným verejným obstarávateľom. Rovnako nie je zdôvodnená previazanosť týchto troch zmlúv, hoci ide o osobitne obstarávané regióny v samostatných verejných súťažiach, ktorých plnenie je vzájomne od seba nepodmienené.

Podmienka v zmysle § 36 Občianskeho zákonníka je vedľajším ustanovením v právnom úkone, ktorým sa účinnosť právneho úkonu, t. j. skutočný vznik, zmena, či zánik subjektívnych občianskych práv a povinností, robí závislým na skutočnosti, ktorá je subjektom právneho úkonu v čase jeho urobenia neznáma (je pre nich neistá). Do splnenia, nesplnenia, či zmarenia podmienky existuje stav neistoty, kedy sa nevie, či urobený právny úkon, ktorý je inak platný a záväzný, avšak nie je ešte účinný, nadobudne vôbec právne účinky. Splnením odkladacej podmienky nadobudne právny úkon právne účinky, a to od času splnenia podmienky (ak nebolo stranami dohodnuté niečo iného). Len vtedy je najskôr naplnená vôľa zamýšľaná účastníkmi právneho úkonu.

V prípade, ak by do dňa 30.11.2024 nedošlo k splneniu tejto podmienky a teda až od tohto dňa začne úspešný uchádzač poskytovať služby podľa zmluvy, je zrejmé, že takéto plynutie času cca tri a pol roka od vyhlásenia súťaže môže podstatným spôsobom ovplyvniť predpokladanú hodnotu zákazky a vyvolať potrebu zmeny či podstatnej zmeny zmluvy.

V tejto súvislosti upozorňujem na skutočnosť, že aktuálny dopravca Slovenská autobusová doprava Žilina, akciová spoločnosť (ďalej len SAD Žilina) má v súčasnosti s verejným obstarávateľom uzavretú zmluvu o poskytovaní služieb vo verejnom záujme zo dňa 29.11.2019, kde v článku 10.1. Zmluvy je definovaná doba jej trvania nasledovne:

10.1. Táto Zmluva sa uzatvára na dobu určitú od 30.11.2019 do uplynutia posledného kalendárneho dňa mesiaca, v ktorom mesiaci uplynie lehota pätnástich (15) mesiacov nasledujúcich po dni, v ktorom ŽSK na svojom webovom sídle alebo v centrálnom registri zmlúv zverejní poslednú zmluvu uzatvorenú ŽSK s Novým dopravcom na posledný z regiónov Kysuce, Horné Považie a Turiec na území ŽSK, zverejnenie ktorých bude výsledkom pripravovaného verejného obstarania služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom

záujme rozdelenej na časti - regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec na území ŽSK, na obdobie viac ako 8 rokov v súlade so zákonom č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní (ďalej len „Deň zverejnenia poslednej zmluvy“), najviac však na dobu piatich (5) rokov odo dňa jej uzavretia.

V Zmluve je zároveň v bodoch 3.15, 3.16, 3.17. definované, ktoré linky sa definujú ako región Kysuce, Horné Považie a Turiec a z porovnania tejto definície a definície v súčasnosti súťažného regiónu je zrejmé, že nejde o totožné obsluhované územie (zmena liniek a km v rozsahu 22,68 % pre Horné Považie a 22,1% pre Kysuce) a nakoľko všetky verejné obstarávania, ktoré sú podmienkou skoršieho ukončenia doby trvania tejto zmluvy do dnešného dňa vyhlásené neboli, je predpoklad, že platnosť zmluvy so SAD Žilina môže zrejme trvať do 30.11.2024.

B/ Stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky v rozpore s právnou úpravou SR a porušenie princípu nediskriminácie a transparentnosti verejného obstarávania

Verejný obstarávateľ obstaráva službu ako zákazku v zmysle ust. § 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom zákazkou na účely zákona je odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.

Podľa § 6 ods.1 ZoVo platí:

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

Verejný obstarávateľ určil predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej ako PHZ) v rozpore s ustanovením § 6 ods.1 ZoVO. Verejný objednávateľ už dnes objednáva služby vo verejnom záujme na dotknutom území u spoločnosti SAD Žilina, čiže má dostatok údajov a informácií na rovnaký predmet zákazky.

Ako dopravca SAD Žilina obsluhuje územie zodpovedajúce Hornému Považiu, Kysuciam a Turcu a má rovnako ako verejný obstarávateľ presné informácie o hodnote predpokladanej ekonomickej cene jedného kilometra, čo predstavuje 1,86€/km na rok 2021.

PHZ prepočítaná na počet km pri súčasne nastavených podmienkach verejného obstarávania je však kalkulovaná vo výške 1,5464 €/km, čo je o 20% nižšia cena za km, ako je v súčasnosti a to bez akejkoľvek relevantnej zmeny cien na trhu alebo predpokladu tejto zmeny.

Verejný obstarávateľ je povinný postupovať pri určení PHZ transparentne a dodržať zásadu rovnakého zaobchádzania. Je povinný preukázať, ako určil hodnotu zákazky a tieto skutočnosti preukázateľne a objektívne zdokumentovať.

Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti vykonal prípravné trhové konzultácie, na ktorých výsledok sa odvoláva v Súhrnnej správe priloženej k vyhlásenému verejnému obstarávaniu. Zo Súhrnnej správy vyplýva, že: Účelom prípravných trhových konzultácií bolo zistenie informácií, ktoré majú výrazný vplyv na rozhodnutie hospodárskych subjektov zúčastniť sa verejného obstarávania, a zároveň sú potrebné pre splnenie záväzkov, ktorými je župa viazaná na základe aktuálneho zmluvného kontraktu. Cieľom bolo identifikovať rozsah informácií týkajúcich sa budúceho užívania 150 autobusov zakúpených aktuálnym dopravcom v priebehu rokov 2016 až 2022 a preferovaného spôsobu majetkového prevzatia týchto autobusov.

Z odôvodnenia v Súhrnnej správe k PTK vyplýva, že verejný obstarávateľ nevykonal konzultácie k predpokladanej hodnote zákazky a nie je zrejmé, na základe akej skutočnosti stanovil PHZ v rozpore s vlastným rozpočtom a informáciami k zákazke, ktorými aktuálne disponuje.

V súvislosti s vykonaním prípravných trhových konzultácií zákon nešpecifikuje presný procesný postup, akým musí verejný obstarávateľ presne postupovať, avšak v zmysle § 25 ods. 1 ZoVO musí postupovať takým spôsobom, aby sa tým nenarušila hospodárska súťaž, ani neporušil princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti. Verejný obstarávateľ je oprávnený podľa § 25 ods. 1 ZoVO vykonať PTK za účelom prípravy verejného obstarávania a informovania subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ uvádza, že zaslal dotazník hospodárskym subjektom, o ktorých má verejný obstarávateľ vedomosť, že pôsobia v autobusovej hromadnej doprave na území Slovenskej republiky a v okolitých štátoch. Týmto hospodárskym subjektom poskytol informáciu o aktívnej príprave verejného obstarávania na výber dopravcu pre regióny Horné Považie, Kysuce, Turiec a informáciu o záväzku, ktorý verejnemu obstarávateľovi vyplýva z aktuálne platnej zmluvy o zabezpečení prímestskej autobusovej dopravy v regiónoch Kysuce, Horné Považie a Turiec.

Oznámenie o konaní prípravných trhových konzultácií konaných v súvislosti s touto verejnou súťažou verejný obstarávateľ na rozdiel od verejných súťaží týkajúcich regiónov Liptov a Orava či na rozdiel od PTK konaných v roku 2018 nezverejnil všeobecne dostupným spôsobom, oslovil len vybraných uchádzačov a súčasného zmluvného dopravcu SAD Žilina, ktorý najlepšie pozná miestne pomery, nakoľko službu aktuálne poskytuje, neoslovil, čím postupoval netransparentne a tým ho priamo diskriminoval.

Keby sme aj pripustili, že verejný obstarávateľ nemal dôvod SAD Žilina informovať o záväzku, ktorý voči nemu má na základe aktuálne platnej zmluvy o službách, nakoľko tento mu je známy, neexistuje žiadny zákonný ani relevantný dôvod, prečo sa ako aktuálny dopravca nemohol a nemal dozvedieť o „aktívnej príprave verejného obstarávania na výber dopravcu pre regióny Horné Považie, Kysuce, Turiec.“

Aj dostupná literatúra (Zákon o verejnom obstarávaní s komentárom, C.H. Beck str.622) a dovtedajšia prax verejného obstarávateľa definovala ako najvhodnejší spôsob vo vzťahu k

zachovaniu čestnej hospodárskej súťaže a princípov nediskriminácie a transparentnosti umožnenie generálnej účasti formou zverejnenia v tlači, webovom sídle a pod. (verejný obstarávateľ zverejňoval bežne tieto výzvy na PTK v systéme Josephine). Uvedený postup je jednoznačne diskriminačný a netransparentný.

C/ Porušenie princípu hospodárnosti a nediskriminácie verejného obstarávania

V ust. § 10 ods. 2 ZoVo sa ustanovuje, že „verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.“

Účelom princípu hospodárnosti a efektívnosti je podľa slovenskej výkladovej praxe zabezpečiť dosiahnutie výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmenšej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda vyžaduje zabezpečenie čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa a obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž.

Efektívne hospodárenie je jedným zo základných princípov riadnej správy vecí verejných. To sa prejavuje na najvyššej ústavnej úrovni vo forme existencie Najvyššieho kontrolného úradu, ktorý v zmysle článku 60 ods. 1 Ústavy SR okrem iného kontroluje hospodárenie s majetkom, majetkovými právami, finančnými prostriedkami, záväzkami a pohľadávkami štátu, verejnoprávnych inštitúcií, obcí, vyšších územných celkov, právnických osôb s majetkovou účasťou štátu, právnických osôb s majetkovou účasťou verejnoprávnych inštitúcií, právnických osôb s majetkovou účasťou obcí, právnických osôb s majetkovou účasťou vyšších územných celkov, právnických osôb založených obcami alebo právnických osôb založených vyššími územnými celkami.

Podľa § 19 ods. 3 zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov: „Právnické osoby a fyzické osoby, ktorým sa poskytujú verejné prostriedky, zodpovedajú za hospodárenie s nimi a sú povinné pri ich používaní zachovávať hospodárnosť, efektívnosť a účinnosť ich použitia...“.

Podľa § 2 zákona č. 357/2015 Z. z. o finančnej kontrole a audite a zmene a doplnení niektorých zákonov je finančným riadením „súhrn postupov orgánu verejnej správy pri riadení rizík, zodpovednom plánovaní, rozpočtovaní, použití, poskytovaní, účtovaní, výkazníctve verejných financií, finančnej kontrole a audite, ktorého cieľom je hospodárne, efektívne, účinné a účelné využívanie verejných financií“. Finančnou kontrolou je potom v súlade s rovnakým ustanovením citovaného zákona „súhrn činností zabezpečujúcich overovanie hospodárnosti, efektívnosti, účinnosti a účelnosti finančných operácií alebo ich častí pred ich uskutočnením, v ich priebehu a až do ich konečného vysporiadania, zúčtovania, dosiahnutia a udržania výsledkov a cieľov finančných operácií alebo ich častí“.

Štát teda zakotvuje pre orgány verejnej správy všeobecnú povinnosť hospodárneho a efektívneho nakladania s verejnými financiami, ktorá sa netýka len oblasti verejného obstarávania, ale platí ako všeobecný princíp.

Verejný obstarávateľ má s dopravcom SAD Žilina uzatvorenú Zmluvu o službách vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej autobusovej doprave – prímestskej na území dopravných regiónov Kysuce, Horné Považie a Turiec, v zmysle ktorej má Dopravca podľa bodu 8.2. do roku 2022 zaobstarať nákup 65 ks nových autobusov. Verejný obstarávateľ má podľa bodu 8.6 Zmluvy v prípade ukončenia Zmluvy povinnosť samostatne a/alebo prostredníctvom splnenia záväzku zo stany tretej osoby určenej ŽSK, napr. Dopravného integrátora, resp. inej osoby s majetkovou účasťou ŽSK a/alebo prostredníctvom osoby(ôb), ktorá bude v súlade so zákonom č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní, resp. s Nariadením č. 1370/2007 vybratá ako nový dopravca poskytujúci dopravné služby vo verejnom záujme v prímestskej autobusovej doprave na území regiónov Kysuce, Horné Považie a Turiec (ďalej len „Nový dopravca“) okrem iného:

- a) uzavrieť (zabezpečiť uzavretie) kúpnu zmluvu, predmetom ktorej bude prevod vlastníckeho práva z Dopravcu na určeného nadobúdateľa k predmetu kúpy, ktorým bude 85 ks autobusov s príslušenstvom, ktoré Dopravca obstaral v súlade s Plánom obnovy vozidlového parku z r. 2015 schváleným ŽSK v rokoch 2016, 2017 a 2018 a súčasne všetky ďalšie vozidlá vrátane ich príslušenstva, ktoré Dopravca obstará podľa bodu 8.2. tejto Zmluvy, alebo
- b) vstúpiť namiesto Dopravcu ako dlžníka (zabezpečiť vstup), titulom prevzatia dlhu v zmysle § 531 Občianskeho zákonníka, do každej leasingovej/úverovej zmluvy či iného finančného vzťahu súvisiaceho s obstaraním Predmetných autobusov, a súčasne uhradiť Dopravcovi všetky finančné náklady a poplatky súvisiace s takouto zmenou ako aj administratívne poplatky súvisiace s prepisom Predmetných autobusov na nového vlastníka. Žilinský samosprávny kraj realizoval od novembra 2020 do januára 2021 prípravné trhové konzultácie s cieľom identifikovať rozsah informácií týkajúcich sa budúceho užívania 150 autobusov zakúpených aktuálnym dopravcom v priebehu rokov 2016 až 2022 a preferovaného spôsobu prevzatia týchto autobusov.

V Technických prevádzkových štandardoch v časti Výkon motora definuje verejný obstarávateľ podmienku výkonu motora 250KW. Autobusy obstarané súčasným dopravcom SAD Žilina, ku ktorým má k dispozícii verejný obstarávateľ kompletnú technickú dokumentáciu, majú výrazne nižší výkon motora a je zrejmé, že tieto nespĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa. Uloženie tejto podmienky je nielen diskriminačné voči súčasnemu dopravcovi, ale aj ne hospodárne, nakoľko takéto výkonové parametre sa nezakladajú na reálnych potrebách a plytvajú verejnými prostriedkami vynaloženými na zaobstaranie týchto autobusov bez ich ďalšieho využívania.

Napriek záväzku ŽSK a realizovaným prípravným trhovým konzultáciám, vo vyhlásenom verejnom obstarávaní nie je podmienkou prevzatie autobusov ani informácia uchádzačom ako sa vysporiada verejný obstarávateľ so splnením tejto povinnosti a zároveň špecifikácia technických požiadaviek na autobusy úspešného uchádzača je vo verejnej súťaži definovaná tak, že tieto doposiaľ obstarané autobusy nebude môcť úspešný uchádzač využívať, čím verejný obstarávateľ priamo diskriminuje aktuálneho dopravcu, ktorý na základe Zmluvy uzavretej s verejným obstarávateľom takéto autobusy používa a zakupuje a aj hrubo porušuje zásadu hospodárnosti v kontexte § 10 ods. 1 ZoVO ako aj horeuvedených zákonov.

V tejto súvislosti ide aj o porušenie článku 2a bod 2 Nariadenia 1370/2007, ktoré ukladá dosahovať ciele politiky v oblasti verejnej dopravy nákladovo efektívnym spôsobom a zabezpečovať z dlhodobého hľadiska finančnú udržateľnosť poskytovania verejnej osobnej dopravy v súlade s požiadavkami stanovenými v politike v oblasti verejnej dopravy.

D/ Porušenie iných právnych predpisov

V zmysle § 10 ods. 3 ZoVO platí, že: Príprava a zadávanie zákaziek, koncesii a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov^{32a}) a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.

Pri príprave verejného obstarávania je povinný verejný obstarávateľ postupovať nielen v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ale musí zohľadniť aj všetky povinnosti vyplývajúce z osobitných predpisov, ktoré môžu ovplyvniť priebeh verejného obstarávania. Žilinský samosprávny kraj má postavenie objednávateľa služieb vo verejnom záujme na základe § 19 ods. 2 zákona č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave.

Ako objednávateľ je oprávnený vo verejnom záujme objednať dopravné služby v rozsahu potrebnom na zabezpečenie dopravnej obslužnosti územia, ak nie je dostatočne zabezpečená dopravná obslužnosť územia pravidelnou dopravou prevádzkovanou dopravcami na komerčnom základe ani železničnou dopravou. Na zabezpečenie dopravnej obslužnosti územia (a aj na samotné zistenie, či je dostatočne zabezpečená pravidelnou dopravou na komerčnom základe alebo nie), zostavuje objednávateľ Plán dopravnej obslužnosti, ktorý je podkladom na uzavretie zmluvy o službách. Objedávateľ je teda oprávnený (a povinný) pristúpiť k obstaraniu dopravcu po tom, čo zistí, že dopravná obslužnosť územia nie je dostatočne zabezpečená komerčnou dopravou a to na základe Plánu dopravnej obslužnosti niektorým z postupov verejného obstarávania alebo na základe postupov Nariadenia 1370/2007 (koncesia). Skutočnosť, že Plán dopravnej obslužnosti nie je nevýznamný dokument, potvrdzuje aj ďalší právny predpis ako je zákon č. 24/2006 Z.z. zákon o posudzovaní vplyvov na životné prostredie, ktorý tento dokument radí medzi strategické dokumenty s povinnosťou nechať podstúpiť zisťovacie konanie podľa zákona.

Žilinský samosprávny kraj prijal dňa 22.2.2021 úplne nový Plán dopravnej obslužnosti, ktorý bol zverejnený na jeho webovom sídle. V rámci plánu dopravnej obslužnosti je definované, že zmluva o službách má zabezpečiť verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitatívne dopravné služby za určené základné cestovné, ich primeranú výkonnosť podľa potrieb dopravnej obslužnosti územia a zohľadniť sociálne a environmentálne faktory a ciele regionálneho rozvoja. Na základe uvedeného dávame do pozornosti rozpor, že v rámci zadanych súťažných podkladov nie je žiadnym spôsobom zohľadňovaný environmentálny faktor ako základná požiadavka vyplývajúca z plánu dopravnej obslužnosti.

V časti PDO Povinný obsah zmluvy o službách je v písmene a) definované, že zmluva má mať presné vymedzenie záväzku, čo v prípade zadania verejného obstarávania na východiskové cestovné poriadky a nedefinovanie maximálneho dopravného výkonu je v rozpore s plánom dopravnej obslužnosti. Podľa bodu Ekonomický princíp zmluvných vzťahov je definované, že dopravcovi je uhrádzan preukázateľná strata a primeraný zisk. Ekonomický princíp zmluvného vzťahu definovaný nasledovne:

Ekonomický princíp zmluvných vzťahov

Ekonomický princíp objednávaných výkonov vo verejnom záujme v zmysle uzatvorených zmlúv o službách s dopravnými spoločnosťami je založený na nižšie uvedenom základnom vzorci (verejný záujem umožňuje úhradu preukázateľnej straty PS):

$$PS = (N+PZ) - (T+DV) \text{ [€]}$$

pričom:

N – náklady za poskytované služby (výška nákladov je závislá od objemu objednaných dopravných výkonov, dopravné výkony sú určené v zmysle Plánu dopravnej obslužnosti a schválených platných cestovných poriadkov) [€]

PZ – primeraný zisk [€]

T – tržby (peňažné príjmy za prepravné výkony) [€]

DV – ďalšie výnosy (peňažné príjmy za ostatné výkony, služby a činnosti) [€].

Vzhľadom na skutočnosť, že v rámci zmluvného vzťahu sa nikde nenachádza spôsob výpočtu primeraného zisku a nákladov a vôbec nie je definované, akým spôsobom sa vypočítava preukázateľná strata, máme zato, že súťažné podklady nereflektujú spôsob, akým by sa malo zaobstarať poskytovanie dopravných služieb v súlade s PDO.

Dopravcovi je preplácaný:

$$MAXCS_{OBJ} = \{ C_{SPOLUX} \times (KM_{CPX}/KM_{VPOX}) + CC_{ZISKOKMX} \times KM_{CPX} + PV_{PX} \times ROP_X \} + SN$$

Taktiež nie je súlad s plánom dopravnej obslužnosti voči kritériám na vyhodnotenie ponuky, kde je uvedené:

24. Kritériá na vyhodnotenie ponúk

24.1. Kritériom na vyhodnotenie ponúk je **najnižšia celková ročná nákladová cena za poskytnutie služby uvedená v EUR a aritmeticky zaokrúhlená na 2 desatinné miesta.**

24.2. Rozhodovacie kritériá pre prípad zhody celkovej ceny:

24.2.1. V prípade, ak komisia identifikuje po predbežnom vyhodnotení ponúk na základe zvolených kritérií zhodné návrhy na prvom, druhom alebo treťom predbežnom mieste, komisia vyhodnotí na danom mieste ako lepší ten návrh, ktorý ponúka väčší počet nízkopodlažných autobusov.

Celková ročná nákladová cena sa určí ako súčet ročnej ceny za celkové kilometre a ročnej ceny za všetky vozidlá nasadené počas jedného východiskového roku (RCP).

Pre účely vyhodnotenia sa vypočíta cena za jeden rok poskytovania služby nasledovne:

$$RCP = CC_{PHM0X} + CC_{CP0X} + CC_{ON0X} + CC_{ZISK0X} + PV_{PX} \times ROP_X$$

X - označuje veľkostnú skupinu vozidiel podľa TPŠ (Nízkokapacitné vozidlo – NKV, Štandardné vozidlo – ŠKV, Veľkokapacitné vozidlo - VKV)

pričom toto ustanovenie vôbec nenadväzuje na spôsob výpočtu ekonomického princípu zmluvy v rámci Plánu dopravnej obslužnosti.

Uvedené nedostatky a porušenia Nariadenia a vyššie uvedených zákonov vníma žiadateľ ako zásadné a na základe vyššie uvedeného žiadateľ týmto, v súlade s ustanoveniami § 164

ods. 2 písm. e) zákona navrhuje, aby verejný obstarávateľ predmetné verejné obstarávanie zrušil, resp. aby zrušil použitý postup zadávania predmetnej zákazky. “

88. V doplnení žiadosti o nápravu zo dňa 19. 07. 2021 odoslanej navrhovateľom kontrolovanému prostredníctvom JOSEPHINE dňa 19. 07. 2021 je uvedené, cit.: „Doplnenie žiadosti o nápravu o vznesenie námietky zaujatosti pre konflikt záujmov

Na základe ustanovenia § 23 ZoVO vznášam námietky zaujatosti podľa § 23 ods.3 písm. a) ZoVO voči osobe procesnej garantky verejného obstarávania AA a námietku zaujatosti podľa ustanovenia § 23 ods.3 písm b) ZoVO voči predsedníčke samosprávneho kraja DD a tieto odôvodňujem nasledovne:

V procese verejného obstarávania je odbornou garantkou AA, ktorá uvádza na seba kontaktnú adresu xxx a telefónne číslo, ktoré je totožné s číslami a kontaktmi uvedenými na jej osobu na stránke xxx. Námietka zaujatosti voči AA spočíva v jej priamom osobnom a majetkovom prepojení od r.2015 s podpredsedom Úradu pre verejné obstarávanie BB a to prostredníctvom majetkovej účasti v spoločnosti CC, kde BB je vlastníkom 50% obchodného podielu a AA je vlastníkom 30% obchodného podielu a jedinou konateľkou. BB pôsobil od r. 2018 ako riaditeľ Inštitútu pre verejné obstarávanie a od 6.2.2020 je jediným podpredsedom Úradu pre verejné obstarávanie a pod jeho riadiacu právomoc spadá aj legislatívny odbor resp. odbor dohľadu. Tržby uvedenej spoločnosti od r. 2015 narástli zo sumy 27 919€ za rok 2015 na sumu 191 437€ za rok 2020, pričom stabilne sa pohybujú pri hranici okolo 200tisíc eur práve od roku 2018. Sme toho názoru, že prepojenia procesnej garantky a podpredsedu orgánu, ktorý má priamu a výlučnú právomoc posudzovať a meritórne rozhodovať o správnosti procesu verejného obstarávania predstavujú okrem morálneho aj zrejmy právny konflikt záujmov postihujúci AA ako procesnú garantku v zmysle § 23 ods. 2 a ods. 3 písm. a) ZoVO a z uvedeného dôvodu žiadame o zjednanie nápravy.

Dôkaz: <https://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=333723&SID=2&P=1>
<https://www.uvo.gov.sk/o-urade/kompetencie-uradu/organizacna-struktura-368.html>
<https://finstat.sk/48282413>

Na základe informácií, ktoré boli prednesené na 26. zasadnutí zastupiteľstva Žilinského samosprávneho kraja a sú zverejnené na webovej stránke www.youtube.com je zrejma osobná animozita predsedníčky Žilinského samosprávneho kraja, DD, voči aktuálnym dopravcom. Svojimi vyjadreniami k téme, ako dopravcovia a Rada ÚVO obštruovali „spackanú“ súťaž na výber dopravcu v roku 2019, pre ktorú v súčasnosti vedie Úrad pre verejné obstarávanie voči Žilinskému samosprávnemu kraju správne konanie a hrozí mu udelením pokuty cca 1,3mil.€ v spojitosti s tým, že samosprávny kraj aktuálneho dopravcu SAD Žilina ani len nepozval resp. neoslovil v súvislosti s konaním prípravných trhových konzultácií, je zrejmé, že existuje priama diskriminácia dopravcu a záujem o jeho nahradenie akýmkoľvek iným dopravcom.

V uvedenom konaní predsedníčky Žilinského samosprávneho kraja vnímame konflikt záujmov v zmysle § 23 ods. 2 a ods. 3 písm. b) ZoVO a z uvedeného dôvodu žiadame o zjednanie nápravy.

Dôkaz: [youtube.com/watch?v=ZPb5xNTJ2I0](https://www.youtube.com/watch?v=ZPb5xNTJ2I0) – časová stopa cca od 1:25:00 hod do 1:51:00 hod“

89. V oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu zo dňa 26. 07. 2021 odoslanej kontrolovaným navrhovateľovi prostredníctvom JOSEPHINE dňa 26. 07. 2021 je uvedené, cit.: „Žiadateľ v bode A/ žiadosti o nápravu tvrdí, že verejný obstarávateľ zverejnil predbežné oznámenie zo dňa 20. 6. 2019 v rozpore s Nariadením ES č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady č. 1191/69 a č. 1107/70 (ďalej len ako „Nariadenie 1370/2007“). Toto svoje tvrdenie opiera o tieto argumenty:

- Verejný obstarávateľ v predbežnom oznámení neuviedol konkrétny plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách.
- Formulácia v predbežnom oznámení, že odhadovaný dátum začatia poskytovania služieb sa predpokladá na prvý kvartál 2022 je neurčitá, nekonkrétna a nie je zrejmé, aké práva a povinnosti z uvedenej formulácie majú plynúť pre úspešného uchádzača.
- Následne verejný obstarávateľ opakovane menil podmienky v uvedenom predbežnom oznámení a tieto zmeny ďalej žiadateľ pomerne zavádzajúcim spôsobom rozpísal, akoby malo ísť o opravu nesprávne zverejnených údajov.

V prvom rade je potrebné uviesť, že proti úkonu predbežné oznámenie podľa Nariadenia 1370/2007 nie je možné podať žiadosť o nápravu. Úkony proti ktorým môže žiadosť o nápravu smerovať sú taxatívne uvedené v § 164 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Žiadateľom vytykaný úkon sa tam nenachádza. Preto už len z tohto dôvodu bolo potrebné žiadosť o nápravu zamietnuť.

Tiež je potrebné uviesť, že žiadosť o nápravu je inštitútom, ktorý umožňuje aktívne legitimovanej osobe domáhať sa u verejného obstarávateľa nápravy, pretože vyhlásený postup vo verejnom obstarávaní spôsobuje ujmu tejto osobe a dotýka sa jej práv. Žiadosť o nápravu, z ktorej nevyplýva, že podmienky vyhláseného verejného obstarávania sa dotýkajú práv tejto osoby, v skutočnosti žiadnou žiadosťou o nápravu, v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, nie je. Tomuto je tak aj v prípade žiadosti o nápravu žiadateľa v bode A/, z ktorého nevyplýva, ako sa vytykaný postup verejného obstarávateľa dotkol práv žiadateľa a aká ujma mu z takéhoto postupu môže vzniknúť, resp. vznikla. Už len podaná žiadosť o nápravu je predsa dôkazom toho, že žiadateľ sleduje verejné obstarávanie od začiatku, má o ňom vedomosť, má možnosť sa do verejného obstarávania zapojiť, preto nemôže byť spor o tom, že sa účel predbežného oznámenia, ako aj následných aktualizácií nenaplnil.

Napriek tomu, že tieto nedostatky sú viac ako postačujúce na zamietnutie žiadosti o nápravu v bode A/, verejný obstarávateľ si dovoľí žiadateľovi vysvetliť, prečo jeho tvrdenie o tom, že verejný obstarávateľ zverejnil predbežné oznámenie v rozpore s Nariadením 1370/2007, ako aj argumentácia, ktorá má správnosť tohto tvrdenia podporiť, nie sú správne.

Podľa článku 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007 je verejný obstarávateľ povinný zverejniť aspoň rok vopred predbežné oznámenie s náležitostami vymedzenými v nariadení, ako názov a adresa príslušného orgánu, predpokladaný spôsob zadania, služby a oblasti, na ktoré sa zadanie prípadne vzťahuje, plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách a jej trvanie.

V súlade s článkom 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007 verejný obstarávateľ zverejnil aspoň rok vopred predbežné oznámenie, v ktorom uviedol názov a svoju adresu, predpokladaný spôsob zadania, plánovaný dátum začatia poskytovania služby na 1. kvartál 2022, ako aj dĺžku trvania zmluvy o službách. Verejný obstarávateľ si týmto svoju povinnosť podľa článku 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007 splnil. To, že následne verejný obstarávateľ aktualizoval pôvodne

zverejnené údaje podľa aktuálneho stavu, v ktorom sa príprava verejného obstarávania nachádzala, je len dôkaz o tom, že verejný obstarávateľ mal záujem na tom, aby záujemcovia mali čo najaktuálnejšie informácie o pripravovanom verejnom obstarávaní a mohli sa na prípadnú účasť pripraviť.

Verejný obstarávateľ nepovažuje vyjadrenie začatia poskytovania služby spojením 1. kvartál 2022 za neurčité, či nekonkrétne. Podľa verejného obstarávateľa je informácia o tom, že začatie poskytovania služby plánuje verejný obstarávateľ na 1. kvartál 2022 dostatočne určitá a konkrétna, a to s prihliadnutím na zmysel a účel článku 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007. Zmyslom a účelom uverejnenia predbežného oznámenia podľa článku 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007 je dostatočne vopred predbežne informovať hospodárske subjekty, ktoré by mohli mať záujem o účasť vo verejnom obstarávaní o tom, že verejný obstarávateľ pripravuje verejné obstarávanie. To, či do predbežného oznámenia verejný obstarávateľ uvedie presný dátum alebo kvartál v roku je predsa irelevantné. Ide len o to, aby boli hospodárskym subjektom poskytnuté predbežné a základné informácie o plánovanom verejnom obstarávaní. Tieto informácie boli verejným obstarávateľom poskytnuté v súlade s Nariadením 1370/2007.

Ďalej žiadateľ v bode A/ žiadosti uviedol, že ku dňu 29. 6. 2021 oznámenie vôbec neobsahuje dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách. K tomu si verejný obstarávateľ dovoľí uviesť, že na to nebol dôvod. Oznámenie bolo korigendum, čiže sa aktualizovali len tie údaje, ktoré bolo potrebné aktualizovať.

Tiež žiadateľ tvrdí, že dátum začatia kedy sa začne uplatňovať zmluva a kedy má dôjsť k začatiu plnenia služieb je uvedený zmätočne a je odlišne uvedený v predbežnom oznámení a v súťažných podkladoch a v samotnej zmluve. K tomu verejný obstarávateľ uvádza, že je snád' prirodzené, že v predbežnom oznámení môže byť iné vyjadrenie ako v súťažných podkladoch a v zmluve. Z ničoho nevyplýva, že verejný obstarávateľ má postupovať tak, že presne taký začiatok uzavretia zmluvy alebo začatia poskytovania služby, aký uviedol v predbežnom oznámení musí prevziať do súťažných podkladov a do zmluvy, a logicky ani vyplývať nemôže.

Žiadateľ tiež tvrdí, že formulácia, na základe ktorej verejný obstarávateľ začne poskytovať službu po uplynutí 15 mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec, je neistou a neurčitou podmienkou, ktorej splnenie je neisté, pritom odkazuje na § 36 Občianskeho zákonníka a tiež vytýka, že nie je zdôvodnená previazanosť troch zmlúv, hoci ide o osobitne obstarávané regióny v samostatných verejných súťažiach, ktorých plnenie je vzájomne nepodmienené. K tomu verejný obstarávateľ uvádza, že určenie začatia poskytovania služby „od prvého dňa po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv“, nie je podmienkou v zmysle § 36 Občianskeho zákonníka, preto sa nemá význam viac k tomu, že ide o neistú podmienku, ktorej splnenie je neisté, vyjadrovať. Určenie začatia poskytovania služby je jasne, určite a zrozumiteľne vyjadrené. Dopravca začne poskytovať službu od prvého dňa po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po zverejnení poslednej z troch vysúťažených zmlúv na regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec. To znamená, že sa zverejní posledná z troch zmlúv a po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov od tohto zverejnenia začne dopravca poskytovať službu. Pokiaľ by tento dátum mal pripadnúť na deň po 30. 11. 2024, platí, že dopravca začne poskytovať službu 30. 11. 2024. Pokiaľ ide o zdôvodnenie previazanosti týchto troch zmlúv, je pozoruhodné, že na to žiadateľ poukazuje, keďže táto previazanosť vyplýva z aktuálnej zmluvy na tieto tri regióny uzavretej medzi verejným obstarávateľom a žiadateľom. Keďže vysúťažené nové zmluvy na tieto tri regióny musia plynúť nadviazať na aktuálne platnú zmluvu uzavretú medzi verejným obstarávateľom a žiadateľom, a táto zmluva skončí uplynutím

15 kalendárnych mesiacov od zverejnenia poslednej zmluvy na tieto tri regióny, iná možnosť ako stanoviť začatie poskytovania služby v zmluve takýmto spôsobom vo vyhlásenom verejnom obstarávaní nebola.

Tiež žiadateľ poukazuje na to, že ak by až od 30. 11. 2024 začal dopravca poskytovať službu, že takéto plynutie času cca tri a pol roka od vyhlásenia súťaže môže podstatným spôsobom ovplyvniť predpokladanú hodnotu zákazky a vyvolať potrebu zmeny zmluvy. Verejný obstarávateľ žiadateľovi odporúča dôsledne si preštudovať zmluvu, pretože zmluva na plynutie času pamätá. Zmluva je spracovaná tak, aby zohľadňovala v čase sa meniace podmienky, za ktorých bolo verejné obstarávanie vyhlásené, a to tak zmeny v nákladoch na pohonné hmoty, zmeny v mzdových nákladoch, ako aj v ostatných nákladoch a tiež zmeny v počte kilometrov oproti východiskovému stavu. Napriek tomu je verejný obstarávateľ presvedčený o tom, že sa mu vyhlásené verejné obstarávania na všetky tri regióny podarí úspešne ukončiť a zmluvu uzavrieť omnoho skôr.

Na záver žiadateľ uvádza, že verejné obstarávania, ktoré sú podmienkou skoršieho ukončenia doby trvania jeho aktuálnej zmluvy vyhlásené neboli. Verejný obstarávateľ verí, že tejto absurdite snád' neverí ani sám žiadateľ. Verejný obstarávateľ má len jeden región Kysuce, jeden región Horné Považie a jeden región Turiec. Preto je absurdné vôbec uvažovať o tom, že vyhlásené verejné obstarávania na regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec nie sú naozaj verejnými obstarávaniami na regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec.

Z vyššie uvedených dôvodov bolo nevyhnutné žiadosť o nápravu v bode A/ zamietnuť.

K bodu B/ žiadosti o nápravu

V bode B/ žiadosti o nápravu žiadateľ tvrdí, že verejný obstarávateľ stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v rozpore s § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa žiadateľa mal verejný obstarávateľ vychádzať len z údajov resp. cien, za ktoré on sám poskytuje službu v predmetnom regióne, pritom toto svoje tvrdenie neodôvodňuje žiadnou právnou argumentáciou.

Tvrdenia žiadateľa o tom, že predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená v rozpore s § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pretože verejný obstarávateľ túto nestanovil podľa ceny, za ktorú sám žiadateľ poskytuje v regióne službu, sú nesprávne. Verejný obstarávateľ predpokladanú hodnotu zákazky stanovil v súlade so zákonom. Podľa zákona sa predpokladaná hodnota zákazky určí na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. V súlade s týmto verejný obstarávateľ určil predpokladanú hodnotu zákazky ako priemer cien platných pri porovnateľnom zmluvnom vzťahu aký sa súťaží, v ostatných samosprávnych krajoch, pričom bral do úvahy jednotkové ceny len v tých samosprávnych krajoch, ktoré boli postavené na rovnakom princípe nákladov a výkonov. Do tohto priemeru verejný obstarávateľ zarátal aj cenu, za ktorú službu poskytuje dopravca. Verejný obstarávateľ je toho názoru, že práve ak by zobral do úvahy iba cenu, za ktorú poskytuje službu aktuálne dopravca, ktorá v skutočnosti nebola vygenerovaná hospodárskou súťažou, ale vzišla z priameho rokovacieho konania, takto určená predpokladaná hodnota zákazky nebude v súlade so zákonom. Všetky ceny, z ktorých verejný obstarávateľ vychádzal pri určení predpokladanej hodnoty zákazky verejný obstarávateľ riadne zdokumentoval, a kedykoľvek je pripravený správnosť výpočtu Úradu pre verejné obstarávanie preukázať.

V súvislosti s určením predpokladanej hodnoty zákazky si verejný obstarávateľ tiež dovoľí poukázať na zmysel a účel predpokladanej hodnoty zákazky. Účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky je určiť postup vo verejnom obstarávaní, a síce, či pôjde o nadlimitnú zákazku, podlimitnú zákazku alebo zákazku s nízkou hodnotou. Pri uvedení si tohto účelu je na mieste otázka, ako sa žiadateľom tvrdený nesprávny výpočet predpokladanej hodnoty zákazky dotýka jeho práv, keď správnosť výpočtu s jeho právami nijako nesúvisí a ide len o správne určenie postupu vo verejnom obstarávaní.

Tiež v bode B/ žiadosti o nápravu žiadateľ tvrdí, že verejný obstarávateľ postupoval netransparentne a žiadateľa diskriminoval, keď mu nezaslal oznámenie o konaní prípravných trhových konzultácií. Zo žiadneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva povinnosť verejného obstarávateľa osloviť v súvislosti s prípravnými trhovými konzultáciami aktuálneho poskytovateľa služby. Navyše predmetom prípravných trhových konzultácií boli otázky, kde by bola účasť žiadateľa absolútne nepotrebná a nezmyselná, keďže ako vyplýva zo súhrnnej správy išlo o zistenie reakcie trhu na možnú povinnosť prevziať autobusy žiadateľa. Pre úplnosť treba dodať, že informáciu o aktívnej príprave verejného obstarávania mal nesporne aj žiadateľ alebo ktokoľvek iný, kto nebol oslovený v prípravných trhových konzultáciách, a to zo zverejneného predbežného oznámenia a následných korigend.

Z vyššie uvedených dôvodov bolo nevyhnutné žiadosť o nápravu v bode B/ zamietnuť.

K bodu C/ žiadosti o nápravu

V bode C/ žiadosti o nápravu žiadateľ tvrdí, že verejný obstarávateľ koná voči žiadateľovi diskriminačne a ne hospodárne, pretože v aktuálnej zmluve má verejný obstarávateľ záväzok uzavrieť (alebo zabezpečiť uzavretie) so žiadateľom kúpnu zmluvu na 85 ks autobusov alebo vstúpiť namiesto žiadateľa do každej leasingovej/úverovej zmluvy, pritom vo vyhlásenom obstarávaní nie je podmienka prevzatia autobusov ani informácia uchádzačom ako sa verejný obstarávateľ vysporiada so splnením povinnosti prevziať autobusy uvedená, a zároveň v technických prevádzkových štandardoch v časti Výkon motora verejný obstarávateľ definuje výkon 250 KW, pritom výkon autobusov žiadateľa je výrazne nižší.

V prvom rade je potrebné uviesť, že proti skutočnosti, že verejný obstarávateľ nezahrnul do vyhláseného verejného obstarávania autobusy žiadateľa nie je možné podať žiadosť o nápravu. Už len tento dôvod je dostatočný na to, aby bod C/ žiadosti o nápravu verejný obstarávateľ zamietol.

Napriek tomu si dovoľí verejný obstarávateľ žiadateľovi vysvetliť, prečo jeho vyššie uvedené tvrdenie o diskriminácii a ne hospodárnosti nie je správne. Za diskrimináciu je označované konanie spočívajúce v uplatňovaní rozdielnych podmienok voči jednotlivým účastníkom trhu pri zhodnom (porovnateľnom) plnení, čím dochádza k ich znevýhodňovaniu v hospodárskej súťaži. Podmienka, že dopravca z celkového počtu vozidiel typu MKV, VKV a ŠV musí mať min. 25 % vozidiel s výkonom minimálne 250 KW, čo má svoje opodstatnenie, nemôže byť v tomto zmysle diskriminačná. Táto podmienka je rovnaká pre všetkých účastníkov trhu, ktorí sa budú chcieť uchádzať o vyhlásenú zákazku. Žiadnemu dopravcovi vrátane žiadateľa nebude nič brániť v tom, aby si stanovený počet autobusov s výkonom nad 250 KW zabezpečil. Verejný obstarávateľ rozumie tomu, že žiadateľ vníma túto podmienku ako diskriminačnú, pretože takým vozidlovým parkom pravdepodobne nedisponuje. Ale toto vnímanie je len subjektívne. Objektívne vzaté o diskrimináciu nejde.

Pokiaľ ide o tvrdenie o nehospodárnosti, žiadateľ sa pomerne nezrozumiteľne vyjadruje v čom nehospodárnosť vidí. Pravdepodobne ju vidí v tom, že sa na jeho autobusy vynaložili verejné prostriedky a tieto autobusy sa nebudú ďalej využívať. Verejný obstarávateľ nevie o tom, že by konal nehospodárne. Okrem toho viackrát žiadateľa ako aktuálneho dopravcu požiadal o informácie týkajúce sa odkrytia Pfix časti ceny za poskytované dopravné služby, avšak bez výsledku.

Z vyššie uvedených dôvodov bolo nevyhnutné žiadosť o nápravu v bode C/ zamietnuť.

K bodu D/ žiadosti o nápravu

V bode D/ žiadosti o nápravu žiadateľ uvádza, že verejný obstarávateľ porušil iné právne predpisy, pretože v rámci zadáných súťažných podkladov nie je žiadnym spôsobom zohľadnený environmentálny faktor, ako základná požiadavka vyplývajúca z plánu dopravnej obslužnosti. Tiež tvrdí, že v Pláne dopravnej obslužnosti je uvedené v bode Ekonomický princíp zmluvných vzťahov, že dopravcovi je uhrádzaná preukázateľná strata a primeraný zisk, odkazuje na vzorec uvedený v Pláne dopravnej obslužnosti, a tvrdí, že tieto výpočty nie sú v súťažných podkladoch a zmluve zohľadnené.

Je zrejmé, že za iný právny predpis, ktorý mal verejný obstarávateľ porušiť považuje žiadateľ Plán dopravnej obslužnosti. Plán dopravnej obslužnosti však nie je právny predpis, preto tvrdenie žiadateľa o tom, že verejný obstarávateľ porušil iné právne predpisy nie je správne. Zároveň, pre vytýkané porušenie dokumentu tohto typu nie je možné podať žiadosť o nápravu. Tieto dôvody sú dostatočné na to, aby žiadosť o nápravu bola v tomto bode D/ zamietnutá.

Napriek tomu si verejný obstarávateľ dovoľí poskytnúť žiadateľovi aj vecné vysvetlenie. Pokiaľ ide o to, že verejný obstarávateľ nezohľadnil environmentálny faktor, k tomu si verejný obstarávateľ dovoľí uviesť, že v rámci daných možností environmentálny faktor zohľadnil dostatočne a to umožnením poskytovať službu autobusmi s pohonom CNG. Ak by verejný obstarávateľ chcel dokonale naplniť environmentálny faktor, musel by požadovať elektrobuses, čo by akiste žiadateľ vytýkal ako diskriminačné, keďže autobusy s takým pohonom nemá, a tiež by pravdepodobne tvrdil, že je to nehospodárne, pretože elektrobuses sú neopodstatnené a zbytočne drahé.

Pokiaľ ide o tvrdenie, že verejný obstarávateľ nezohľadnil časť Plánu dopravnej obslužnosti, ktorá sa týka vysvetlenia Ekonomického princípu zmluvných vzťahov v prípade dopravy vo verejnom záujme, k tomu verejný obstarávateľ uvádza, že tento princíp je zohľadnený aj vo vyhlásenom verejnom obstarávaní a inak sa to ani nedá. Tento princíp je zohľadnený pri každej zákazke na dopravcu vo verejnom záujme bez ohľadu na to, ako sa určí výpočet ceny služby. Aj dopravca z vysúťaženej zmluvy vo vyhlásenom verejnom obstarávaní v skutočnosti dostane preplatenú stratu, ktorú by dosiahol, ak by poskytoval dopravu na komerčnom základe, pričom uvedený princíp platí. Uvedený vzorec je všeobecne použiteľný na akúkoľvek zmluvu na dopravu vo verejnom záujme, aj na tú, ktorá vzíde z vyhláseného verejného obstarávania. Všetky parametre potrebné na naplnenie vzorca budú počas plnenia zmluvy známe.

Z vyššie uvedených dôvodov bolo nevyhnutné žiadosť o nápravu v bode D/ zamietnuť.

K doplneniu žiadosti o nápravu zo dňa 19.7.2021:

V doplnení žiadosti o nápravu žiadateľ vzniesol námietku zaujatosti voči osobe procesnej garantky verejného obstarávania AA spočívajúcej v určitom prepojení na podpredsedu Úradu pre verejného obstarávanie, BB a námietku zaujatosti voči predsedníčke Žilinského samosprávneho kraja DD spočívajúce v jej medializovaných postojoch.

V zmysle § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní: „Konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej neustrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.“ Verejný obstarávateľ súčasne poukazuje na ustanovenie § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého: „Zainteresovaná osoba oznámi verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie.“.

Konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní sa týka vzťahu medzi osobou na strane verejného obstarávateľa (tzv. zainteresovaná osoba) a uchádzačom, záujemcom, resp. iným hospodárskym subjektom. Z uvedeného je zrejmé, že profesijné prepojenie AA a aktuálneho podpredsedu Úradu pre verejné obstarávanie BB, nepredstavuje konflikt záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní.

Zároveň verejný obstarávateľ uvádza, že mu nie je známe, na základe akých skutočností žiadateľ založil svoje tvrdenia o BB, ako podpredsedovi Úradu pre verejné obstarávanie, v zmysle ktorých pod jeho riadiacu právomoc spadá legislatívny odbor, resp. odbor dohľadu, pretože takéto skutočnosti nevyplývajú z organizačnej štruktúry Úradu pre verejné obstarávanie, ani z Organizačného poriadku.

Vo vzťahu k vyjadreniam predsedníčky Žilinského samosprávneho kraja verejný obstarávateľ uvádza, že víťazný uchádzač bude v tejto verejnej súťaži určený na základe splnenia objektívne stanoveného kritéria a podmienok účasti, ktoré budú vyhodnocované na základe exaktne preukázaných skutočností a nie subjektívnych hodnotení.

Z vyššie uvedených dôvodov bolo nevyhnutné zamietnuť aj doplnenie žiadosti o nápravu.“

Právny rámec

90. 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.
91. 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.
92. Podľa § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predpokladaná hodnota zákazky sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty s cieľom ustanovenia postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia predpokladanú hodnotu zákazky na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje podľa druhej vety k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s

požadovaným plnením, prípravou trhovou konzultáciou alebo na základe údajov získaných iným vhodným spôsobom. Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie; ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky.

93. Podľa § 23 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zabezpečiť, aby vo verejnom obstarávaní nedošlo ku konfliktu záujmov, ktorý by mohol narušiť alebo obmedziť hospodársku súťaž alebo porušiť princíp transparentnosti a princíp rovnakého zaobchádzania.
94. Podľa § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní konflikt záujmov zahŕňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.
95. Podľa § 23 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osobou je najmä
- a) zamestnanec verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorý sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo iná osoba, ktorá poskytuje verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi podpornú činnosť vo verejnom obstarávaní a ktorá sa podieľa na príprave alebo realizácii verejného obstarávania alebo
 - b) osoba s rozhodovacími právomocami verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, ktorá môže ovplyvniť výsledok verejného obstarávania bez toho, aby sa nevyhnutne podieľala na jeho príprave alebo realizácii.
96. Podľa § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní zainteresovaná osoba oznámi verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie.
97. Podľa § 25 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže pred začatím postupu verejného obstarávania uskutočniť trhové konzultácie na účely jeho prípravy a informovania hospodárskych subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na tento účel najmä požiadať o radu alebo prijať radu od nezávislých odborníkov, nezávislých inštitúcií alebo od účastníkov trhu, ktorú možno použiť pri plánovaní alebo realizácii postupu verejného obstarávania, ak sa ňou nenaruší hospodárska súťaž, ani neporuší princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti.
98. Podľa § 25 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak záujemca, uchádzač alebo hospodársky subjekt so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi poskytol verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi radu vrátane konzultácie podľa odseku 1 alebo ak sa iným spôsobom podieľal na príprave postupu verejného obstarávania, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prijme primerané opatrenia, aby sa účasťou daného zájemcu alebo uchádzača nenarušila hospodárska súťaž.
99. Podľa § 25 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní medzi opatrenia podľa odseku 2 patrí najmä oznámenie príslušných informácií ostatným záujemcom alebo uchádzačom, ktoré sa vymenili v súvislosti s účasťou záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k

záujemcovi alebo uchádzačovi na príprave postupu verejného obstarávania alebo informácií, ktoré z účasti záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi vyplynuli, vrátane určenia primeranej lehoty na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž, oznámení o koncesii, oznámení o vyhlásení súťaže návrhov alebo vo výzve na predkladanie ponúk, ak ide o podlimitnú zákazku, internetovú adresu, na ktorej sú príslušné informácie dostupné.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, ako aj navrhovateľom namietaných skutočností konštatuje nasledovné:

K prvému bodu námietok navrhovateľa

100. Navrhovateľ v rámci prvého bodu námietok namieta porušenie Nariadenia 1370/2007 nakoľko v prípade predmetnej zákazky kontrolovaný zverejnil predbežné oznámenie v rozpore s čl. 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007. Navrhovateľ namieta, že došlo k rozporu v oznámení dátumu začatia uplatňovania zmluvy resp. namieta, že tento dátum je v rozpore so súťažnými podkladmi a návrhom zmluvy.
101. Úrad v rámci tohto konania posúdi, či predbežné oznámenie je obsahovo v súlade s nariadením 1370/2007, následne posúdi či existuje rozpor medzi informáciou - dátumu začatia uplatňovania zmluvy uvedenou v predbežnom oznámení, súťažnými podkladmi a návrhom zmluvy.
102. Úrad uvádza, že v článku 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007 sa okrem iného uvádza, cit.: „Každý príslušný orgán prijme opatrenia potrebné na to, aby sa najmenej rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadáním uverejnili v Úradnom vestníku Európskej únie aspoň tieto informácie:
 - a) názov a adresa príslušného orgánu,
 - b) predpokladaný spôsob zadania,
 - c) služby a oblasti, na ktoré sa zadanie prípadne vzťahuje,
 - d) plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme a doba jej trvania“.
103. Úrad ďalej uvádza, že kontrolovaný dňa 20. 06. 2019 zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2019/S 117-287035 predbežné oznámenie na predmet zákazky: „Obstaranie služieb prímestskej dopravy vo verejnom záujme pre ŽSK“¹. Následne kontrolovaný zverejnil doplnenie resp. korigendum predbežného oznámenia (č. 2019/S 117-287035) v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 04. 12. 2020 pod č. 2020/S 237-585840, korigendum predbežného oznámenia (č. 2019/S 117-287035) v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 20. 01. 2021 pod č. 2021/S 013-028792 a korigendum predbežného oznámenia (č. 2019/S 117-287035) v Úradnom vestníku Európskej únie zo dňa 28. 06. 2021 pod č. 2021/S 122-324375.

¹ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:287035-2019:TEXT:EN:HTML&tabId=4>

104. Ako už bolo uvedené, kontrolovaný je v zmysle článku 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007 povinný uverejniť v Úradnom vestníku Európskej únie minimálne 4 požadované informácie a to najmenej jeden rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadáním. Úrad preto považoval za potrebné preskúmať, či kontrolovaný v zmysle Nariadenia č. 1370/2007 v predmetnom predbežnom oznámení uverejnil informácie podľa bodu 101. tohto rozhodnutia. Úrad po jeho preskúmaní zistil, že v predmetnom predbežnom oznámení sa nachádza: identifikácia kontrolovaného (jeho názov a adresa), t. j. prvá požadovaná informácia a druh poskytovania služieb, resp. kategorizácia služieb a miesto poskytovania, t. j. tretia požadovaná informácia. Preskúmaním dokumentácie resp. predbežného oznámenia úrad rovnako zistil, že v predbežnom oznámení sa nachádza aj informácia o predpokladanom spôsobe zadania a plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme a doba jej trvania. Zároveň bolo úradom zistené, že kontrolovaný odoslal oznámenie o vyhlásení verejnej súťaže na predmet zákazky „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Horné Považie“ neskôr ako uplynula jednoročná lehota v zmysle čl. 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007. Úrad dodáva, že tri korigendá predbežného oznámenia uvedené v bode 102. tohto rozhodnutia nespádajú do požiadavky zverejnenia predbežného oznámenia rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadáním, nakoľko v prípade korigenda nejde o predbežné oznámenie ako také, ale len o úpravu niektorých informácií, pričom podstata prvotného zverejneného predbežného oznámenia v zmysle predmetného nariadenia bola zachovaná.
105. Úrad má na základe uvedeného za to, že kontrolovaný postupoval plne v súlade s článkom 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007, nakoľko v predbežnom oznámení uviedol všetky štyri potrebné informácie, ktoré vymedzuje nariadenie.
106. Úrad poukazuje na rozsudok SDEU vo veci C-518/17, ktorého predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267, podaný rozhodnutím Verwaltungsgerichtshof (Najvyšší správny súd, Rakúsko) z 29. júna 2017 a doručený Súdnemu dvoru 28. augusta 2017 v konaní, ktoré zahájil Stefan Rudigier za účasti Salzburger Verkehrsverbund GmbH, cit.: „pokiaľ ide o zásadu efektivity, je potrebné uviesť, že právo hospodárskych subjektov odvodené z článku 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007 má jednak za cieľ, ako sa v podstate uvádza v jeho odôvodnení 29, **umožniť hospodárskym subjektom reagovať na zámery verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, osobitne pokiaľ ide o druh zadávania zákazky**, ktorý tento verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plánuje využiť (súťaž alebo priame zadanie), a jednak **poskytnúť hospodárskym subjektom čas, aby sa dokázali lepšie pripraviť na súťaž**. V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že preskúmanie dodržania zásady efektivity by sa malo uskutočniť odlišne podľa toho, či má dôjsť k priamemu zadaniu zákazky alebo k súťaži. **Na druhej strane, ak k porušeniu článku 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007 došlo v situácii, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plánuje uskutočniť súťaž prostredníctvom neskoršej riadnej výzvy na predkladanie ponúk, takéto porušenie nie je samo osebe prekážkou toho, aby sa hospodársky subjekt mohol účinne zapojiť do tejto súťaže**. Pokiaľ ide o obavy vnútroštátneho súdu, že porušenie článku 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2017 by mohlo viesť k tomu, že hospodársky subjekt, ktorý je už poverený vykonávaním zákazky, získava výhodu zo svojho náskoku oproti svojim konkurentom, je potrebné uviesť, že pri stanovovaní lehôt na prijímanie ponúk musí verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, či už na základe článku 47 Smernice 2014/24 alebo článku 66 Smernice 2014/25 zohľadniť zložitosť zákazky a čas potrebný na vypracovanie ponúk. Avšak v prípade, že hospodársky subjekt predloží dôkaz o tom, že v nadväznosti na uverejnenie výzvy na predkladanie ponúk bol z dôvodu neuverejnenia predbežného

oznámenia v značnej miere znevýhodnený oproti hospodárskemu subjektu, ktorý je už poverený vykonávaním zákazky, a preto presne pozná všetky vlastnosti tejto zákazky, je možné konštatovať porušenie zásady efektivity, čo má za následok zrušenie tejto výzvy na predkladanie ponúk. Takéto znevýhodnenie môže tiež predstavovať porušenie zásady rovnosti zaobchádzania. Toto posúdenie musí vykonať vnútroštátny súd so zohľadnením relevantných okolností danej veci. V prejednávanej veci z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že hospodárskym subjektom bola poskytnutá lehota 49 dní od uverejnenia výzvy na predkladanie ponúk dotknutej v prejednávanej veci, aby na túto výzvu odpovedali, čo presahuje minimálne lehoty stanovené v Smerniciach 2014/24 a 2014/25. Okrem toho hospodársky subjekt, o ktorý ide vo veci samej, mal k dispozícii informácie, pokiaľ ide o chystanú výzvu na predkladanie ponúk, v dostatočnom predstihu pred jej uverejnením. Navyše, a bez ohľadu na možnosť uvedenú v bode 69 tohto rozsudku, má hospodársky subjekt právo napadnúť postup verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu, že v súťažných podkladoch bola stanovená príliš krátka lehota na predkladanie ponúk, a to v rozpore s článkom 47 Smernice 2014/24 alebo článkom 66 Smernice 2014/25, ktoré vyžadujú zohľadnenie zložitosti zákazky a času potrebného na vypracovanie ponúk. Preto je na druhú a tretiu otázku potrebné odpovedať tak, že článok 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007 sa má vykladať v tom zmysle, že porušenie ním stanovenej povinnosti predbežného oznámenia nemá za následok zrušenie dotknutej výzvy na predkladanie ponúk pod podmienkou, že boli dodržané zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania, čo prislúcha overiť vnútroštátnemu súdu.“ (ďalej len „Rozsudok SDEÚ, vo veci C 518/17“).

107. Úrad dodáva, že **predbežné oznámenie má čisto informatívny charakter a nie je záväzné**. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný predmetné predbežné oznámenie zverejnil len v rozsahu zverejnenia „predbežných informácií“ t. j. nie za účelom výzvy na súťaž.
108. Úrad pre úplnosť poukazuje aj na súťažné podklady a návrh zmluvy, nakoľko navrhovateľ v námietkach v prvom bode namietal aj nesúlad dátumu uplatňovania zmluvy uvedený v predbežnom oznámení s týmito dokumentami. V bode 7.2 súťažných podkladov je uvedené, cit.: *„Termíny poskytovania služby ako aj dĺžka trvania kontraktu sa nachádzajú v priloženom návrhu zmluvy.“* V zmluve o službách v prímestskej autobusovej doprave vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie v čl. 4 „ZAČATIE POSKYTOVANIA SLUŽBY A SÚVISIACE POVINNOSTI“ v bode 4.1 je uvedené, cit.: *„Dopravca sa zaväzuje, že Službu začne poskytovať od prvého dňa po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec, ktoré budú Objednávateľom uzavreté ako výsledok verejného obstarávania na webovom sídle Objednávateľa, najneskôr dňa 30.11.2024. Dátum začatia poskytovania Služby písomne oznámi Objednávateľ Dopravcovi bezodkladne po tom, čo bude posledná z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec zverejnená. V prípade sporu o dátume začatia poskytovania Služby platí dátum uvedený v oznámení Objednávateľa podľa predchádzajúcej vety.“* Úrad uvádza, že kontrolovaný dňa 20. 06. 2019 zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2019/S 117-287035 predbežné oznámenie na predmet zákazky: „Obstaranie služieb prímestskej dopravy vo verejnom záujme pre ŽSK“², v ktorom uviedol predpokladaný dátumu uplatňovania zmluvy nasl., cit.: *„odhadovaným dátumom začatia poskytovania služieb v I.kvartáli 2022.“*

² <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:287035-2019:TEXT:EN:HTML&tabId=4>

109. Úrad poukazuje aj na tvrdenie navrhovateľa (bod 12 tohto rozhodnutia), že formuláciu, ktorú kontrolovaný uviedol, že odhadovaný dátum začatia poskytovania služieb predpokladá na prvý kvartál 2022 (t. j. teoreticky rozmedzie až 90 dní) považuje navrhovateľ za neurčitú, nekonkrétnu. Úrad uvádza, že nakoľko z vyššie uvedeného právneho posúdenia je zjavné, že predpokladaný dátum začatia poskytovania služieb uvedený v predbežnom oznámení má čisto informatívny charakter a nie je záväzný, nemožno teda tvrdiť, že takto určený odhadovaný termín v rozmedzí troch mesiacov je neurčitý resp. nekonkrétny, nakoľko ako z podstaty predbežného oznámenia vyplýva, tento údaj ešte nie je záväzný. Úrad poukazuje na skutočnosť, že podľa bodu 64 Rozsudku SDEÚ, vo veci C 518/17, cit.: „Pokiaľ ide o zásadu efektivity, je potrebné uviesť, že právo hospodárskych subjektov odvodené z článku 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 má jednak za cieľ, ako sa v podstate uvádza v jeho odôvodnení 29, **umožniť hospodárskym subjektom reagovať na zábery verejného obstarávateľa** alebo obstarávateľa, osobitne pokiaľ ide o **druh zadávania zákazky**, ktorý tento verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plánuje využiť (súťaž alebo priame zadanie), a **jednak poskytnúť hospodárskym subjektom čas, aby sa dokázali lepšie pripraviť na súťaž**.“. Ako už bolo aj vyššie uvedené, nakoľko predbežné oznámenie má predbežný charakter a kontrolovaný v danom prípade plánoval vyhlásiť súťaž neskôr prostredníctvom riadneho oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, čo aj urobil, nie je možné konštatovať, že ak by „plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy“ kontrolovaný v predbežnom oznámení neuviedol, nemohol by sa hospodársky subjekt do súťaže zapojiť. V predmetnom prípade však daná situácia ani nenastala, nakoľko kontrolovaný v predbežnom oznámení uviedol predpokladaný t. j. plánovaný dátum začatia poskytovania služieb, a to I. kvartál 2022. Z uvedeného vyplýva, že tak navrhovateľ ako aj ostatní záujemcovia neboli nijak ukrátení o možnosť uchádzať sa o predmetnú zákazku resp. pripraviť sa na predmetnú zákazku, nakoľko disponovali všetkými podstatnými informáciami v zmysle čl. 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007.
110. Úrad rovnako uvádza, že zo znenia súťažných podkladov a návrhu zmluvy ohľadom stanovenia predpokladaného termínu poskytovania služby v súvislosti s predbežným oznámením nevyplýva rozpor s týmto predbežným oznámením, nakoľko určenie tohto termínu nie je stanovené fixne na konkrétny dátum, ale je určené resp. závislé od vzniku situácie, a to, že „Dopravca sa zaväzuje, že Službu začne poskytovať **od prvého dňa po uplynutí 15 kalendárnych mesiacov po dni zverejnenia poslednej z troch zmlúv pre regióny Kysuce, Horné Považie a Turiec (...)**“. Úrad má preto za to, že pri určení predpokladaného termínu poskytovania služby kontrolovaným nedošlo k porušeniu článku 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007, zákona o verejnom obstarávaní a taktiež podľa názoru úradu súťažné podklady, návrh zmluvy v kontexte predmetného predbežného oznámenia nie sú v rozpore s nariadením. Na základe uvedeného, sa tvrdenie navrhovateľa, že informácia o tom, kedy vlastne sa začne uplatňovať zmluva a kedy má dôjsť k začatiu plnenia služieb je uvedená zmätočne a začiatok plynutia týchto dátumov je zjavne odlišne uvedený v predbežnom oznámení a v súťažných podkladoch a v samotnej zmluve (bod 16 tohto rozhodnutia) **nepreukázalo ako opodstatnené**.
111. Úrad pre úplnosť poukazuje aj na tvrdenia navrhovateľa, týkajúce sa aktuálnej zmluvy uzatvorenej medzi navrhovateľom (ako aktuálnym dopravcom) a kontrolovaným, pričom poukazuje na viazanú platnosť a účinnosť tejto zmluvy. Úrad uvádza, že tvrdenia navrhovateľa v časti týkajúcej sa inej zmluvy viažucej sa k inému verejnemu obstarávaniu je pre posúdenie úradom v rámci predmetu týchto námietok v predmetnom verejnom obstarávaní irelevantné, nakoľko iná aktuálna zmluva medzi navrhovateľom a kontrolovaným

nie je súčasťou tohto verejného obstarávania a preto sa úrad tvrdeniami navrhovateľa v tejto časti ďalej nezaoberal.

112. Úrad na záver konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade s článkom 7 ods. 2 Nariadenia č. 1370/2007, nakoľko v predbežnom oznámení uviedol všetky štyri potrebné informácie, ktoré vymedzuje nariadenie. Úrad dodáva, že predbežné oznámenie má čisto informatívny charakter a nie je záväzné. Úrad v tejto súvislosti opätovne uvádza, že kontrolovaný predmetné predbežné oznámenie zverejnil len v rozsahu zverejnenia „predbežných informácií“ t. j. nie za účelom výzvy na súťaž. Úrad preskúmaním súťažných podkladov k predmetnej verejnej súťaži a preskúmaním obsahu návrhu zmluvy dospel k záveru, že tvrdenie navrhovateľa, že existuje nesúlad medzi dátumom začatia uplatňovania zmluvy a oznámením doby trvania plánovaných zmlúv uvedeným v predbežnom oznámení a v súťažných podkladoch a návrhu zmluvy sa nepreukázalo ako opodstatnené, nakoľko tomu odporuje samotný význam inštitútu predbežného oznámenia. Úrad konštatuje, že informácie v predbežnom oznámení sú iba predbežného charakteru a tak kontrolovaný tieto informácie nemusí striktné dodržať resp. pretaviť presne v ich pôvodnom znení do súťažných podkladov a oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, nakoľko ešte nie sú záväzné.

113. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad považuje námietky navrhovateľa v prvom bode za **neopodstatnené**.

114. 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 ods. 2, **námietky zamietne**.

K druhému bodu námietok navrhovateľa

115. Navrhovateľ v rámci druhého bodu námietok namieta predpokladanú hodnotu zákazky (ďalej ako „PHZ“) a prípravné trhové konzultácie (ďalej ako „PTK“). Navrhovateľ namieta, že kontrolovaný stanovil PHZ v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Čo sa týka PTK, navrhovateľ namieta, že voči nemu v súvislosti s postupom prípravných trhových konzultácií došlo k porušeniu princípu nediskriminácie a transparentnosti.

116. Úrad v súvislosti s **druhým namietaným bodom v časti týkajúcej sa PHZ** uvádza, že PHZ sa určuje ako cena bez dane s cieľom ustanovenia postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov. V predmetnom verejnom obstarávaní PHZ predstavuje 108 614 516,00 EUR bez DPH, z čoho vyplýva, že v prípade predmetného verejného obstarávania ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.

117. Navrhovateľ v námietkach uvádza, že ako aktuálny dopravca obsluhuje územie zodpovedajúce Hornému Považiu, Kysuciam a Turcu a má vedomosť o reálnych nákladoch na poskytovanie tejto služby. Navrhovateľ uvádza, že PHZ prepočítaná na počet km pri súčasne nastavených podmienkach kontrolovaného je kalkulovaná vo výške 1,5464 €/km, čo je o 20% nižšia cena za km, ako je v súčasnosti, a to bez akejkoľvek relevantnej zmeny cien na trhu alebo predpokladu tejto zmeny. Navrhovateľ podotýka, že ešte v januári 2021 v rámci korigenda predbežného oznámenia predpokladal kontrolovaný cenu 1,81€/km. Pokles ceny o 20% vníma navrhovateľ ako nereálne nastavené „očakávanie“ zo strany kontrolovaného resp.

s výrazným dopadom na kvalitu dopravy alebo priestorom na zrušenie súťaže a otvorenie možnosti priameho rokovacieho konania (bod 21 tohto rozhodnutia).

118. Úrad v rámci druhého bodu námietok týkajúceho sa PHZ posúdi, či postup kontrolovaného pri stanovení PHZ bol v súlade s ustanovením § 6 zákona o verejnom obstarávaní.
119. Úrad poukazuje na ustanovenie podľa § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravuje stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky. Podľa predmetného ustanovenia predpokladaná hodnota zákazky sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty **s cieľom ustanovenia postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov**. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ **určia** predpokladanú hodnotu zákazky **na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky**. **Ak nemá** verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje podľa druhej vety k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu **na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením**, prípravou trhovou konzultáciou alebo na základe údajov získaných iným vhodným spôsobom. Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie; ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky.
120. Úrad na základe kontrolovaným predloženou listinnej dokumentácie k výpočtu PHZ uvedenej v dokumente s názvom „Určenie predpokladanej hodnoty zákazky“ (bod 84 tohto rozhodnutia) zistil, že **kontrolovaný určil PHZ na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky**. Ďalej z predmetného dokumentu vyplýva, cit.: *„PHZ bola určená na základe **prieskumu trhu v jednotlivých samosprávnych krajoch v rámci SR**. S ohľadom na pripravený koncept zmluvy boli do úvahy vzaté len údaje za existujúce zmluvné vzťahy a poskytované služby v rámci jednotlivých objednávateľov v SR, založené na princípe účtovania skutočných nákladov a ich vyhodnocovania. Nakoľko v rámci ŽSK je stav zmluvných vzťahom na poskytovanie služieb nastavený u oboch poskytovateľov odlišne a zmluvy sú platné na veľmi krátke obdobie, bolo by stanovenie PHZ vychádzajúce len z údajov v rámci ŽSK skresľujúce. Priemerná hodnota zákazky bola teda stanovená na základe priemernej ceny vypočítanej z cien jednotlivých krajoch ako cien obvyklých na prepravnom trhu, kde sú platné dlhodobé zmluvy a realizujú zúčtovanie výkonov s ohľadom na skutočné objednané kilometrické výkony.“*
121. Úrad uvádza, že v predmetnom verejnom obstarávaní PHZ predstavuje 108 614 516,00 EUR bez DPH, z čoho vyplýva, že **v prípade predmetného verejného obstarávania ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb postupom verejnej súťaže**.
122. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že **finančný limit a prislúchajúci postup vo verejnom obstarávaní bol určený správne a neprišlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, tak ako to v námietkach uvádza navrhovateľ.
123. Úrad poukazuje aj na **výkladové stanoviská úradu č. 1/2019 a č. 2/2019** týkajúce sa výpočtu PHZ. V kontexte predmetných výkladových stanovísk má úrad za to, že ich hlavným cieľom je, že PHZ je základným indikátorom určujúcim postup zadávania zákazky, preto je nevyhnutné ju určovať tak, aby nedochádzalo k použitiu nesprávneho postupu vo verejnom obstarávaní, ktoré môže byť sankcionované podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní. Správnym určením PHZ sa tak zamedzuje obchádzaniu finančných

limitov, čiže vzniku situácie, kedy by verejný obstarávateľ zámerne určil nižšiu hodnotu PHZ, aby sa vyhol prísnejším a vyšším postupom vo verejnom obstarávaní. Úrad opakovane uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným týkajúcej sa určenia PHZ vyplýva, že **kontrolovaný určil PHZ na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky**. Z dokumentácie rovnako vyplýva, že kontrolovaný následne určil postup zadávania zákazky, ktorým je v tomto prípade nadlimitná verejná súťaž na poskytovanie služieb podľa § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Z konania kontrolovaného resp. zo spôsobu učenia PHZ podľa úradu nevyplýva zámer vyhnúť sa prísnejšiemu postupu vo verejnom obstarávaní, a je preto možné konštatovať, že v tomto prípade nenastalo porušenie zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný vzhľadom na výšku PHZ postupoval v zmysle zákona a finančných limitov platných k 01. 01. 2020³ a to nadlimitným postupom. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že kontrolovaný postupoval pri výpočte resp. stanovení PHZ zákonným spôsobom, nakoľko ustanovenie § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje určiť PHZ na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky (ktorý kontrolovaný v tomto prípade uplatnil) a taktiež kontrolovaný v zmysle aktuálne nastavených finančných limitov uplatnil správny postup, t. j. nadlimitný postup verejnej súťaže.

124. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa (bod 21 tohto rozhodnutia), že pri súčasne nastavených podmienkach kontrolovaného je kalkulovaná vo výške 1,5464 €/km, čo je o 20% nižšia cena za km, ako je v súčasnosti, a to bez akejkoľvek relevantnej zmeny cien na trhu alebo predpokladu tejto zmeny uvádza, že kontrolovaný určil PHZ spôsobom, ktorý mu umožňuje zákon resp. v súlade so zákonom. Úrad pri preskúmaní výpočtu PHZ nezistil žiadne porušenia, nakoľko kontrolovaný určil správny finančný limit a následne postup verejného obstarávania. Úrad uvádza, že predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená na základe priemernej ceny vypočítanej z cien jednotlivých krajov ako cien obvyklých na prepravnom trhu, kde sú platné dlhodobé zmluvy a realizujú zúčtovanie výkonov s ohľadom na skutočné objednané kilometrické výkony.
125. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa v námietkach (bod 24 tohto rozhodnutia), že zo súhrnnej správy k PTK vyplýva, že kontrolovaný nevykonával PTK k PHZ uvádza, že v zmysle ustanovenia § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný môže využiť PTK na určenie PHZ, ale zákon mu nestanovuje takúto povinnosť, nakoľko predmetné ustanovenie pojednáva v prípade stanovenia PHZ s PTK iba v prípade, ak kontrolovaný nevie určiť PHZ na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Na základe uvedeného má úrad za to, že táto argumentácia navrhovateľa sa nepreukázala ako opodstatnená.
126. Na záver úrad **vo vzťahu k určeniu PHZ** uvádza, že na strane kontrolovaného **neidentifikoval porušenie § 6 zákona o verejnom obstarávaní**. Úrad na základe vyššie uvedeného dospel k záveru, že námietky navrhovateľa **v druhom bode v časti týkajúcej sa PHZ** sú **neopodstatnené**.
127. Navrhovateľ v rámci **druhého bodu námietok týkajúceho sa prípravných trhových konzultácií** namieta jednak skutočnosť, že kontrolovaný ho v rámci PTK neoslovil a namieta aj konanie kontrolovaného počas PTK, ktoré je podľa jeho názoru v rozpore s § 25 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pretože kontrolovaný musí postupovať pri realizácii PTK takým spôsobom, aby sa tým nenarušila hospodárska súťaž, ani neporušil princíp

³ <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html?id=2568>

nediskriminácie a princíp transparentnosti. Navrhovateľ teda namieta, že počas PTK bol porušený princíp nediskriminácie a transparentnosti (bod 26 tohto rozhodnutia).

128. Úrad poukazuje na ustanovenie § 25 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré definuje prípravné trhové konzultácie. V zmysle predmetného ustanovenia zákona kontrolovaný **môže** pred začatím postupu verejného obstarávania **uskutočniť trhové konzultácie na účely jeho prípravy a informovania** hospodárskych subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania. Kontrolovaný **môže** na tento účel najmä **požiadat' o radu alebo prijať radu** od nezávislých odborníkov, nezávislých inštitúcií alebo **od účastníkov trhu**, ktorú možno použiť pri plánovaní alebo realizácii postupu verejného obstarávania, **ak sa ňou nenaruší hospodárska súťaž, ani neporuší princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti**.
129. Úrad uvádza, že v rámci druhého bodu námietok v časti týkajúcej sa prípravných trhových konzultácií posúdi, či bol postup kontrolovaného v kontexte PTK v súlade s princípom nediskriminácie a princípom transparentnosti a či nedošlo k narušeniu hospodárskej súťaže.
130. V predmetnej súvislosti úrad poukazuje na ustanovenia § 25 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorých prípravné trhové konzultácie predstavujú fakultatívny inštitút, ktorý verejný obstarávateľ môže využiť za podmienky, ak sa nimi nenaruší hospodárska súťaž, ani neporuší princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti. Ďalej v zmysle odseku 2 predmetného ustanovenia platí, že ak niektorý zo záujemcov, uchádzačov alebo hospodársky subjekt so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi poskytol kontrolovanému v rámci prípravných trhových konzultácií radu alebo sa iným spôsobom podieľal na príprave postupu verejného obstarávania, verejný obstarávateľ prijme primerané opatrenia, aby sa účasťou daného záujemcu alebo uchádzača nenarušila hospodárska súťaž. Odsek 3 predmetného ustanovenia obsahuje demonštratívny výpočet opatrení, ktoré by mal verejný obstarávateľ prijať v prípade využitia prípravných trhových konzultácií, medzi ktoré patrí najmä oznámenie príslušných informácií ostatným záujemcom alebo uchádzačom, ktoré sa vymenili v súvislosti s účasťou záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi na príprave postupu verejného obstarávania alebo informácií, ktoré z účasti záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi vyplynuli, vrátane určenia primeranej lehoty na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž, oznámení o koncesii, oznámení o vyhlásení súťaže návrhov alebo vo výzve na predkladanie ponúk, ak ide o podlimitnú zákazku, internetovú adresu, na ktorej sú príslušné informácie dostupné.
131. Úrad vo vzťahu k inštitútu prípravných trhových konzultácií taktiež poukazuje aj na dôvodovú správu k zákonu o verejnom obstarávaní, z ktorej vyplýva, že podstatným elementom prípravných trhových konzultácií je povinnosť nenarušenia hospodárskej súťaže a neporušenia princípu nediskriminácie a princípu transparentnosti. Uvedené spočíva v povinnosti verejného obstarávateľa a obstarávateľa prijať v súvislosti s prípravnými trhovými konzultáciami a predbežným zapojením hospodárskych subjektov do prípravy verejného obstarávania primerané opatrenia pre ochranu hospodárskej súťaže a predmetných princípov, čo môže spočívať napr. v zverejnení záznamu o realizácii prípravných trhových konzultácií. V praxi pôjde napr. o také situácie, keď sa verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pri obstarávaní sofistikovaného predmetu zákazky obráti na nezávislých odborníkov alebo pracovné skupiny, ktoré sa podieľajú na tvorbe noriem v určitej oblasti špecializácie a požiadajú ich o pomoc pri definovaní požiadaviek na predmet zákazky tak, aby odrážali najnovšie poznatky z určitého vedného odvetvia alebo oblasti. **Týmto postupom nie je možné**

uskutočňovať účelové marenie hospodárskej súťaže alebo neprimerané selektovanie určitých hospodárskych subjektov alebo ich výrobkov, resp. výkonov, ale mali by sa podporovať inovatívne nákupy a sledovanie princípov efektívnosti a hospodárnosti. Požiadavka transparentnosti tohto postupu by mala predstavovať záruku, že predmetný postup nebude zneužívaný.

132. Úrad uvádza, že kontrolovaný k prípravným trhovým konzultáciám v rámci oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania k predmetnej verejnej súťaži zverejneného v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 129-342796 dňa 07. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 156/2021 dňa 08. 07. 2021 pod značkou 31529-MSS uvádza, v ODDIELY VI: DOPLNKOVÉ INFORMÁCIE v bode VI.3) DOPLŇUJÚCE INFORMÁCIE: cit.: „*Prípravnými trhovými konzultáciami nebol zvýhodnený žiaden subjekt, nakoľko poskytnuté informácie boli jednotné pre všetkých oslovených dopravcov a žiaden subjekt nedostal informáciu, ktorá by ho v procese verejného obstarávania mohla nejako zvýhodniť.*“
133. Úrad uvádza, že kontrolovaný v súvislosti s PTK zverejnil vo svojom profile dokument s názvom „**Súhrnný zápis z prípravných trhových konzultácií**“ (bod 85 tohto rozhodnutia) z ktorého je zrejmý účel a predmet PTK, cit.: „*Účelom prípravných trhových konzultácií (ďalej aj ako „PTK“) bolo zistenie informácií, ktoré majú výrazný vplyv na rozhodnutie hospodárskych subjektov zúčastniť sa verejného obstarávania, a zároveň sú potrebné pre splnenie záväzkov, ktorými je župa viazaná na základe aktuálneho zmluvného kontraktu. Cieľom bolo identifikovať rozsah informácií týkajúcich sa budúceho užívania 150 autobusov zakúpených aktuálnym dopravcom v priebehu rokov 2016 až 2022 a preferovaného spôsobu majetkového prevzatia týchto autobusov.*“ Ďalej je z uvedeného dokumentu zrejmý priebeh PTK, cit.: „*Z dôvodu potreby zistenia reakcie trhu na možnú povinnosť budúceho dopravcu prevziať časť autobusov od aktuálneho dopravcu a rozsah i charakter informácií potrebných k prijatiu takéhoto záväzku budúcim dopravcom, sa verejný obstarávateľ rozhodol zrealizovať prípravné trhovú konzultácie, a to formou dotazníka adresovaného hospodárskym subjektom, o ktorých má verejný obstarávateľ vedomosť, že pôsobia v autobusovej hromadnej doprave (ďalej len „dopravca“) na území Slovenskej republiky a okolitých štátov.*“ Úrad poukazuje na skutočnosť, že ide o jediný dokument, ktorý kontrolovaný v súvislosti s uskutočnenými PTK zverejnil.
134. Úrad po preskúmaní dokumentácie predloženej kontrolovaným zistil, že jej súčasťou predloženou v listinnej forme, bol aj **dotazník**, ktorý v rámci PTK odoslal kontrolovaný vybraným subjektom. Úrad preskúmal obsah dotazníkov resp. otázky, ktoré poslal kontrolovaný týmto vybraným subjektom. Po preskúmaní dotazníka a jeho následnom porovnaní s informáciami, ktoré kontrolovaný uviedol v dokumente **Súhrnný zápis z prípravných trhových konzultácií**, má úrad za to, že kontrolovaný sa zaoberal väčším rozsah skutočností, ako tými, ktoré uviedol v rámci účelu/predmetu a priebehu PTK v Súhrnnom zápise z PTK.
135. Úrad poukazuje na ustanovenie § 25 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého ak záujemca, uchádzač alebo hospodársky subjekt so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi poskytol verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi radu vrátane konzultácie podľa odseku 1 alebo ak sa iným spôsobom podieľal na príprave postupu verejného obstarávania, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ **príjme primerané opatrenia, aby sa účasťou daného záujemcu alebo uchádzača nenarušila hospodárska súťaž**. Podľa § 25 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní medzi opatrenia podľa odseku 2 patrí najmä **oznámenie**

príslušných informácií ostatným záujemcom alebo uchádzačom, ktoré sa vymenili v súvislosti s účasťou záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi na príprave postupu verejného obstarávania alebo **informácií, ktoré z účasti záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi vyplynuli**, vrátane určenia primeranej lehoty na predkladanie ponúk.

136. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné zdôrazniť, že **všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania**, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 39 tohto rozhodnutia). Práve tieto princípy sú totiž interpretačnými pravidlami, prostredníctvom ktorých je potrebné vykladať všetky ostatné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní (ustanovenia upravujúce uplatnenie prípravných trhových konzultácií nevynímajúc). Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti uplatnenia prípravných trhových konzultácií, **je potrebné vychádzať nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť ani od pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania**.
137. Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje **požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa**. V súlade s princípom transparentnosti zároveň musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky náležite **preskúmateľný**, a to či už zo strany úradu alebo zo strany samotných uchádzačov. V tejto súvislosti úrad poukazuje na rozhodnutie Súdneho dvora Európskej únie z 29. apríla 2004, vo veci Komisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99, z ktorého vyplýva, že cieľom zásady transparentnosti je v zásade zaručiť absenciu rizika uprednostňovania a svojvoľného konania zo strany obstarávateľa. Vyžaduje, aby boli všetky podmienky a pravidlá verejného obstarávania vyjadrené jasne, presne a jednoznačne v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch a nie tak, aby bol poskytnutý priestor k diskusii a v tomto prípade aj diametrálne odlišným názorom.
138. Vyššie uvedené korešponduje aj s bodom 90 úvodných ustanovení Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, z ktorého okrem iného vyplýva, že **s cieľom dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania pri zadávaní zákaziek by verejní obstarávatelia mali byť povinní zabezpečiť potrebnú transparentnosť, aby všetci uchádzači mohli byť primerane informovaní o kritériách a požiadavkách, ktoré sa uplatnia pri rozhodovaní o zadaní zákazky**.
139. Zásada nediskriminácie alebo rovnakého zaobchádzania spočíva v tom, že **obstarávateľ postupuje principiálne rovnakým spôsobom voči všetkým uchádzačom, pričom nemôže žiadneho z nich priamo alebo nepriamo zvýhodňovať oproti iným uchádzačom v rovnakom postavení**. Zásada transparentnosti vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Predvídateľnosť tohto procesu a najmä postupu obstarávateľa v ňom korešponduje s ústavným princípom právnej istoty (čl. 1 Ústavy SR), vytvára predpoklady pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov, a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Na princípe nediskriminácie uchádzačov vo verejnom

obstarávaní sú postavené aj rozhodnutia Súdneho dvora EÚ (viď rozhodnutia C-225/98, C-507/03, C-231/03), kde sa nezakazuje len otvorená diskriminácia z hľadiska štátnej príslušnosti, sídla (usídlenia), ale aj všetky formy skrytej diskriminácie predstavujúce rozdiel v zaobchádzaní vedúci k ujme podnikov usadených v iných členských štátoch, ktoré by mohli mať o túto zmluvu záujem. V tejto súvislosti Súdny dvor EÚ uviedol, že **podstatou princípu rovnakého zaobchádzania s uchádzačmi a záujemcami vo verejnom obstarávaní je, aby všetci mali rovnaké šance pri vypracovávaní nových ponúk.**

140. Navrhovateľ v podaných námietkach namietal aj skutočnosť, že ho kontrolovaný neoslovil v rámci PTK a že nezverejnil všeobecne dostupným spôsobom oznámenie o konaní PTK (bod 25 až 28 tohto rozhodnutia). Úrad s poukazom na ustanovenie § 25 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré upravuje inštitút PTK konštatuje, že kontrolovanému v zmysle § 25 zákona o verejnom obstarávaní explicitne nevyplýva povinnosť osloviť ten-ktorý hospodársky subjekt, v tomto prípade navrhovateľa, resp. aktuálneho dopravcu v rámci PTK, nakoľko predmetné ustanovenie pojednáva o tom, že kontrolovaný môže v rámci PTK osloviť nezávislých odborníkov, nezávislé inštitúcie alebo účastníkov trhu, avšak neurčuje konkrétne, ktorých účastníkov trhu, či môže osloviť len vybraných účastníkov trhu, aký počet účastníkov trhu by mal osloviť, ani mu nie je určená povinnosť osloviť všeobecne všetkých účastníkov trhu napr. formou oznámenia o konaní PTK. Úrad má za to, že konanie o PTK je v réžii kontrolovaného, a to, akým spôsobom sa rozhodne realizovať PTK, ktoré subjekty osloví, či zverejní všeobecné oznámenie o konaní PTK, pričom jediná povinnosť, ktorá mu je v súvislosti s PTK zákonom daná, je povinnosť dodržania princípu transparentnosti, princípu nediskriminácie a zachovanie čestnej hospodárskej súťaže, a to tým spôsobom, že prijme primerané opatrenia (tieto primerané opatrenia sú definované v ods. 2 a 3 § 25 zákona o verejnom obstarávaní). Úrad preto uvádza, že argumentácia navrhovateľa viažuca sa k neúčasti navrhovateľa PTK sa nepreukázala ako opodstatnená.
141. Úrad ďalej uvádza, že v konaní kontrolovaného, kedy v súhrnnom zápise z PTK (ktorý záujemcovia mali k dispozícii) uviedol iba účel, predmet, priebeh PTK a prijaté opatrenia na zachovanie čestnej hospodárskej súťaže, vidí rozpor s princípom nediskriminácie a princípom transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom tieto princípy sú zakotvené aj priamo v ustanovení upravujúcom PTK podľa § 25 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru úradu subjekty, ktoré neboli oslovené na PTK (nebol im odoslaný dotazník) teda nedisponujú toľkými informáciami ako subjekty, ktoré sa zúčastnili PTK (a bol im zaslaný dotazník).
142. Úrad poukazuje na **dotazník**, ktorý je súčasťou listinnej dokumentácie kontrolovaného. Úrad preskúmaním dotazníku zistil, že sa v ňom nachádzajú otázky týkajúce sa napr. identifikácie autobusov, servisu autobusov a technickej a emisnej kontroly. Tieto okruhy otázok majú podľa úradu charakter informácií, ktoré mohli mať vplyv na vypracovanie ponuky a úrad nevidí žiaden legitímny dôvod, pre ktorý kontrolovaný zverejnil v rámci súhrnného zápisu z PTK len všeobecné informácie. Zároveň však úrad uvádza, že v rámci tejto verejnej súťaže ešte neuplynula lehota na predkladanie ponúk, z uvedeného dôvodu preto navrhovateľ nemôže byť odradený od predloženia ponuky do verejnej súťaže. Úrad tiež uvádza, že navrhovateľ nemohol byť ani dotknutý na svojich právach, nakoľko bol oprávnený využiť revízne postupy, ktoré aj využil, nakoľko podal žiadosť o nápravu a námietky. Úrad dodáva, že informácie ktoré boli predmetom PTK boli v konečnom dôsledku premietnuté do súťažných podkladov, ktoré sú dostupné všetkým hospodárskym subjektom rovnako.

143. Úrad preto dospel k záveru, že kontrolovaný má v rámci súhrnného zápisu z PTK doplniť informácie, ktoré vyplynuli z otázok v dotazníku resp. vyplynuli celkovo z PTK resp. záver k akému dospel kontrolovaný v zmysle skutočností, ktoré sa dozvedel v rámci PTK. Úrad má za to, že takýmto doplnením súhrnného zápisu z PTK dôjde k odstráneniu diskriminácie a netransparentnosti voči ostatným subjektom (a voči navrhovateľovi), ktorí neboli oslovení v rámci PTK. Úrad však dodáva, že porušenie § 25 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje porušenie iba v rovine princípu transparentnosti a nediskriminácie, pričom uvedené vzhľadom na štádium verejnej súťaže (pred lehotou na predkladanie ponúk) je možné odstrániť, takže nemožno hovoriť ani o vplyve predmetného porušenia v danej súťaži, nakoľko napriek tomuto porušeniu, subjekty mali všetky relevantné informácie uvedené v súťažných podkladoch, ktoré sú všetkým hospodárskym subjektom prístupné rovnako.
144. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že v rámci **druhého bodu v časti týkajúcej sa PTK dospel k záveru, že kontrolovaný porušil princíp transparentnosti a princíp nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a porušil ustanovenie § 25 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**
145. Úrad má na základe uvedeného za to, že námietky navrhovateľa **v druhom bode v časti týkajúcej sa PTK sú opodstatnené.**
146. Úrad zároveň s prihliadnutím na bod 140 až 142 tohto rozhodnutia konštatuje, že porušenie zákona o verejnom obstarávaní na strane kontrolovaného (vid'. bod 143 tohto rozhodnutia), keď neuviedol do súhrnného zápisu z PTK informácie, ktoré sa dozvedel v rámci PTK predstavuje v tomto konkrétnom prípade porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré **nemohlo ovplyvniť výsledok tohto verejného obstarávania**, nakoľko úrad s prihliadnutím na fázu, v ktorej sa aktuálne verejná súťaž nachádza, a to pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, má za to, že uvedené porušenie je možné odstrániť, pričom navrhovateľovi bolo umožnené využiť revízne postupy (ktoré aj využil a domáhal sa svojich práv) a môže ešte predložiť relevantnú ponuku v predmetnej súťaži. Úrad preto pristúpil k nariadeniu výroku v súlade s § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to doplniť dokument s názvom „Súhrnný zápis z prípravných trhových konzultácií“ o informácie, ktoré sa kontrolovaný dozvedel v rámci prípravných trhových konzultácií v zmysle ustanovenia § 25 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
147. Podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zistí porušenie tohto zákona, ktoré **nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania**, úrad môže rozhodnutím nariadiť odstránenie protiprávneho stavu.
148. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
149. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu princípov verejného obstarávania v celom procese zadávania postupu zákazky a tiež má kontrolovaný dôsledne dbať na dodržiavanie všetkých formálnych procesných postupov stanovených zákonom o verejnom obstarávaní. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol

nezákonnému konaniu, musí v prvom rade postupovať transparentne tak, že z dokumentácie, v tomto prípade z dokumentácie k PTK, budú zrejmé resp. oznámené príslušné informácie ostatným záujemcom alebo uchádzačom a tiež informácie, ktoré z účasti záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi vyplynuli, tak aby bolo dodržané ustanovenie § 25 zákona o verejnom obstarávaní.

K tretiemu a štvrtému bodu námietok navrhovateľa

150. V prvom rade považuje úrad za potrebné sa vysporiadať s otázkou smerovania podaných námietok v treťom a štvrtom namietanom bode. V rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok úrad posudzuje námietky podľa ich obsahu, a to aj v prípade, ak je samotné smerovanie podanej námietky nesprávne označené. Úrad pri posudzovaní v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zohľadňuje obsah podanej námietky, a teda jej vnútornú skladbu a nadväznosť tvrdení navrhovateľa, ale taktiež aj zvolenú argumentáciu v nadväznosti na celkový význam napádaných skutočností. Ak nastane situácia, pri ktorej je potrebné skúmať otázku, či existuje rozpor medzi obsahom napádaných skutočností v podanej námietke a formálnym označením smerovania podanej námietky v zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, v tom prípade je potrebné akcentovať objektívne hľadisko. Úrad uvádza, že navrhovateľ tretí a štvrtý bod, rovnako ako aj ostatné body námietok, spoločne označil ako námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. V rámci prvého bodu námietok navrhovateľa, navrhovateľ namieta rozpor v určení dátumu začatia uplatňovania zmluvy o službách v predbežnom oznámení a následne v kontexte súťažných podkladoch a návrhu zmluvy o poskytovaní služieb. Druhý bod námietok navrhovateľa smeruje proti nezákonnému určeniu PHZ a voči PTK, ktoré podľa názoru navrhovateľa kontrolovaný uskutočnil v rozpore s princípom nediskriminácie a transparentnosti a nedodrжал čestnú hospodársku súťaž. V rámci piateho bodu námietok navrhovateľa, navrhovateľ namieta konflikt záujmov. Úrad mal na základe namietaných skutočností v rámci prvého, druhého a piateho bodu námietok za to, že námietky smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. Preskúmaním obsahu tretieho bodu námietok, v ktorom navrhovateľ poukazuje na výkon vozidiel 250kW a záväzky vyplývajúce kontrolovanému zo zmluvy týkajúcej sa iného verejného obstarávania a preskúmaním štvrtého bodu námietok, v ktorom navrhovateľ poukazuje na dodržiavanie iných právnych predpisov, ktoré mal kontrolovaný uplatniť v rámci súťažných podkladov, má úrad za to, že námietky nesmerujú, ako označil navrhovateľ, proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ale proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, ale smerujú proti obsahu návrhu zmluvy a z nej vyplývajúcim technickým požiadavkám na výkon vozidiel a súťažným podkladom. Tieto skutočnosti nemožno podľa úradu subsumovať pod námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

151. Ako úrad uvádza v bode 5 tohto rozhodnutia, v prípade, ak námietky navrhovateľa smerujú proti viacerým skutočnostiam (v zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), je navrhovateľ povinný zložiť kauciu za každú namietanú skutočnosť osobitne. Ako vyplýva z bodu 8 tohto rozhodnutia, **navrhovateľ zložil kauciu k námietkam smerujúcim podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. K časti námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných**

dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným (tretí a štvrtý bod námietok) **mal navrhovateľ zložiť kauciu vo výške 10 000 EUR.** Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **navrhovateľ k tretiemu a štvrtému bodu námietok nezložil na účet úradu kauciu vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní.**

152. Úrad v súvislosti s klasifikáciou tretieho a štvrtého bodu námietok navrhovateľa ako smerujúceho podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, poukazuje na skutočnosť, že v ňom namieta požiadavku na výkon vozidiel 250kW a záväzky vyplývajúce kontrolovanému zo zmluvy týkajúcej sa iného verejného obstarávania a v rámci štvrtého bodu námietok navrhovateľ poukazuje na dodržiavanie iných právnych predpisov, ktoré mal kontrolovaný uplatniť v rámci súťažných podkladov. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad nemohol rozhodnúť inak, ako klasifikovať námietky v treťom a štvrtom bode ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným.
153. Podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní.**
154. Z uvedených skutočností zistených úradom vyplýva, že pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v predmetnom konaní v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
155. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené **v treťom a štvrtom bode** námietok navrhovateľa **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
156. Na základe všetkých uvedených skutočností bolo vo vzťahu k tretiemu a štvrtému bodu námietok navrhovateľa potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

K piatemu bodu námietok navrhovateľa

157. Úrad uvádza, že navrhovateľ v rámci piateho bodu námietok namietal konflikt záujmov medzi podpredsedom úradu BB a AA (ktorá je kontaktnou osobou a spracovateľom súťažných podkladov kontrolovaného) a ich majetkovú účasť v obchodnej spoločnosti CC. Úrad uvádza, že uvedené skutočnosti boli predmetom posúdenia v rámci rozhodnutia Rady úradu č. 17171-9000/2021 zo dňa 04. 02. 2021 v rámci bodov 193 až 199 daného rozhodnutia.
158. Úrad poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 17171-9000/2021 zo dňa 04. 02. 2021 **bod 193**, v ktorom sa Rada zaoberala organizačnou štruktúrou úradu. Z uvedeného bodu predmetného rozhodnutia vyplýva, cit.: *„Rada v tejto súvislosti uvádza, že z predmetnej organizačnej štruktúry úradu nevyplýva, že by odbor dohľadu bol v priamej riadiacej pôsobnosti podpredsedu úradu. Naopak, z organizačnej štruktúry úradu vyplýva, že odbor dohľadu je v priamej riadiacej pôsobnosti predsedu úradu.“*
159. V **bode 195** rozhodnutia Rady úradu č. 17171-9000/2021 zo dňa 04. 02. 2021 sa Rada zaoberala organizačným poriadkom úradu. Z uvedeného bodu predmetného rozhodnutia vyplýva, cit.: *„V predmetnom Organizačnom poriadku úradu sa rovnako nenachádza*

informácia o tom, že by odbor dohľadu úradu bol v riadiacej pôsobnosti (či už priamej alebo nepriamej) podpredsedu úradu. Naopak, v čl. 3 ods. 2 Organizačného poriadku úradu sa uvádza, cit.: „Predseda úradu priamo riadi podpredsedov úradu, generálneho tajomníka služobného úradu, riaditeľa kancelárie predsedu úradu, útvar predsedu úradu, riaditeľa odboru legislatívno-právneho, riaditeľa odboru dohľadu, (...).“

160. Čo sa týka pochybností navrhovateľa o konflikte záujmov v zmysle § 23 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré navrhovateľ namieta v rámci piateho bodu námietok, úrad poukazuje, že v zmysle predmetného ustanovenia: „Konflikt záujmov zahrňa najmä situáciu, ak zainteresovaná osoba, ktorá môže ovplyvniť výsledok alebo priebeh verejného obstarávania, má priamy alebo nepriamy finančný záujem, ekonomický záujem alebo iný osobný záujem, ktorý možno považovať za ohrozenie jej nestrannosti a nezávislosti v súvislosti s verejným obstarávaním.“ Rada tiež v tejto súvislosti dáva do pozornosti § 23 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého: „Zainteresovaná osoba oznámi verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi akýkoľvek konflikt záujmov vo vzťahu k hospodárskemu subjektu, ktorý sa zúčastňuje prípravných trhových konzultácií, záujemcovi, uchádzačovi, účastníkovi alebo dodávateľovi bezodkladne po tom, ako sa o konflikte záujmov dozvie.“
161. Z uvedeného je zrejmé, že konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní sa týka vzťahu medzi osobou na strane verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa (tzv. zainteresovaná osoba) a uchádzačom, záujemcom, resp. iným hospodárskym subjektom. Navrhovateľ pritom v námietkach poukazuje na vzťah medzi podpredsedom úradu BB a AA, ktorá je kontaktnou osobou kontrolovaného. Navrhovateľ nepoukazuje na vzťah medzi AA a niektorým z hospodárskych subjektov, ktorý by mohol napĺňať definíciu konfliktu záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ pritom v námietkach nijak nezdôvodnil a nekonkretizoval, na základe akého dôvodu má za to, že predmetný vzťah medzi BB a AA by mal napĺňať definíciu konfliktu záujmov podľa § 23 zákona o verejnom obstarávaní.
162. Ďalej navrhovateľ namieta vyjadrenia DD (predsedníčka ŽSK) voči aktuálnym dopravcom, v ktorých uviedla ako dopravcovia a Rada úradu obštruovali „spackanú“ súťaž na výber dopravcu v roku 2019. Navrhovateľ v tom vidí konflikt záujmov v zmysle § 23 ods. 2 a ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
163. Úrad poukazuje na definíciu konfliktu záujmov v bode 159 tohto rozhodnutia. Úrad v súvislosti s namietaným konfliktom záujmov predsedníčky kontrolovaného poukazuje na štádium, v ktorom sa predmetná verejná súťaž aktuálne nachádza, a to štádium pred lehotou na predkladanie ponúk, z čoho je zrejmé, že ešte nie sú predložené ponuky, a teda nie sú známi uchádzači a kontrolovaný ešte nepristúpil k hodnoteniu ponúk. Úrad má za to, že v aktuálnom štádiu verejného obstarávania z predloženej listinnej a elektronickej dokumentácie kontrolovaného nebol preukázaný konflikt záujmov na strane predsedníčky kontrolovaného voči navrhovateľovi.
164. Úrad tiež poukazuje, že v rámci konfliktu záujmov sa posudzuje aj konflikt záujmov voči hospodárskym subjektom, ktoré boli účastné PTK, avšak ako vyplýva z právneho posúdenia úradu k druhému bodu námietok navrhovateľa v časti týkajúcej sa PTK, navrhovateľ nebol oslovený v rámci PTK, pričom v zmysle zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný ani nebol povinný navrhovateľa v rámci PTK osloviť. Preto má úrad za to, že ani v rámci PTK nemohlo dôjsť ku konfliktu záujmov medzi predsedníčkou kontrolovaného a navrhovateľom.

165. Úrad tiež poukazuje na skutočnosť, ktorá vyplýva z definície konfliktu záujmov zakotvenou v ustanovení § 23 zákona o verejnom obstarávaní. Predmetné ustanovenie dáva povinnosť na stranu zainteresovanej osoby (v tomto prípade DD) oznámiť konflikt záujmov, ak nastane, a ak sa o ňom dozvie, pričom ak by nastala daná skutočnosť, sa týmto konfliktom záujmov zaoberá kontrolovaný. Úrad preskúmaním dokumentácie kontrolovaného zistil, že takéto vyhlásenie o konflikte záujmov sa v dokumentácii kontrolovaného nenachádza.
166. Úrad poukazuje na skutočnosť, že vyjadrenie predsedníčky ŽSK uviedla k inému verejnému obstarávaniu ako je preskúmané v tomto konaní o námietkach. Úrad má za to, že vyjadrenie kritického názoru predsedníčky v súvislosti s inými verejnými obstarávaniami v médiách nemožno automaticky subsumovať pod konflikt záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní.
167. Úrad na základe uvedeného a v zmysle citovaného rozhodnutia Rady úradu č. 17171-9000/2021 zo dňa 04. 02. 2021 uvádza, že navrhovateľ nepreukázal dôvodnosť pochybností o konflikte záujmov v zmysle § 23 zákona o verejnom obstarávaní medzi BB a AA a konflikt záujmov DD vo vzťahu k navrhovateľovi.
168. **Úrad na základe uvedeného a v zmysle citovaného rozhodnutia Rady úradu č. 17171-9000/2021 zo dňa 04. 02. 2021 uvádza, že neidentifikoval porušenie § 23 zákona o verejnom obstarávaní na ktoré navrhovateľ poukázal.**
169. Úrad na základe vyššie uvedeného považuje námietky navrhovateľa **v piatom bode za neopodstatnené.**
170. **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 ods. 2, námietky zamietne.**
171. Úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa identifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní. V súvislosti s **prvým bodom** námietok týkajúcim sa porušenia Nariadenia 1370/2007 a rozporu v oznámení dátumu začatia uplatňovania zmluvy so súťažnými podkladmi a návrhom zmluvy skonštatoval, že námietky navrhovateľa v prvom bode sú neopodstatnené a námietky v zmysle **§ 175 ods. 3** zákona o verejnom obstarávaní **zamietol**. V súvislosti s **druhým bodom** námietok **týkajúcim sa PHZ**, v rámci ktorého navrhovateľ namietal, že PHZ nebola určená v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní úrad skonštatoval, že v tejto časti sú námietky navrhovateľa neopodstatnené. V súvislosti s **druhým bodom** námietok **týkajúcim sa PTK**, v rámci ktorého navrhovateľ namietal, že v rámci PTK bol porušený princíp nediskriminácie a transparentnosti, úrad skonštatoval, že kontrolovaný porušil princíp transparentnosti a princíp nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a porušil ustanovenie § 25 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a námietky navrhovateľa v druhom bode v časti týkajúcej sa PTK sú opodstatnené. Úrad v rámci **druhého bodu námietok vo vzťahu k PTK** nariadil **odstrániť protiprávny stav podľa § 175 ods. 2** zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko porušenie zákona o verejnom obstarávaní na strane kontrolovaného (vid'. bod 137 tohto rozhodnutia), keď neuviedol do súhrnného zápisu z PTK informácie, ktoré sa dozvedel v rámci PTK predstavuje v tomto konkrétnom prípade porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré **nemohlo ovplyvniť výsledok tohto verejného obstarávania**. Úrad poukazuje na bod 141 a 142 tohto rozhodnutia, v rámci ktorých uviedol stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti

predísť porušeniu tohto zákona. Úrad v **tretom a štvrtom bode** námietok **zastavil konanie podľa § 174 ods. 1 písm. h)** zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v súvislosti s **piatym bodom** námietok, týkajúcim sa konfliktu záujmov skonštatoval, že námietky sú neopodstatnené a námietky v zmysle **§ 175 ods. 3** zákona o verejnom obstarávaní **zamietol**.

Kaucia

172. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
173. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
174. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e k rozhodnutiu vo vzťahu k prvému, druhému a piatemu bodu námietok (podľa § 175 ods. 2 a ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní):

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 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 rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

P o u č e n i e k rozhodnutiu vo vzťahu k tretiemu a štvrtému bodu námietok (zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní):

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom

obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XX – navrhovateľ
2. XY – právny zástupca navrhovateľa
3. Žilinský samosprávny kraj, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37808427–
kontrolovaný