

Bratislava 14.01.2022
Číslo: 10313-6000/2021-OD
10722-6000/2021-OD
10958-6000/2021-OD
11150-6000/2021-OD

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 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 **XA** (ďalej aj ako „navrhovateľ č. 1“), záujemcu **XB** (ďalej aj ako „navrhovateľ č. 2“), záujemcu **XC**, zastúpený spoločnosťou XD, na základe plnomocenstva zo dňa 13.08.2021 (ďalej aj ako „navrhovateľ č. 3“) a záujemcu **XE**, zastúpený spoločnosťou XF, na základe plnomocenstva zo dňa 30.08.2021 (ďalej aj ako „navrhovateľ č. 4“), zhodne smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Poskytovanie mýtnych Služieb“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 (ďalej aj ako „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 065-166419 dňa 02.04.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 81/2021 dňa 06.04.2021 pod značkou 17343-MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie v časti námietok navrhovateľa č. 1, navrhovateľa č. 2, navrhovateľa č. 3 a navrhovateľa č. 4 smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje** kontrolovanému **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001, vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Poskytovanie mýtnych Služieb“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 065-166419 dňa 02.04.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 81/2021 dňa 06.04.2021 pod značkou 17343-MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to:

- upraviť podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov tak, aby nebola viazaná na predchádzajúcu skúsenosť výlučne s OBU jednotkami dodávanými a prevádzkovanými v otvorenom systéme spoplatňovania;
- upraviť podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov tak, aby skúsenosť s Point of sales (POS) nebola viazaná výlučne na elektronický výber mýta a OBU jednotky;

- upraviť podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov tak, aby skúsenosť s call-centrom nebola viazaná výlučne s elektronickým výberom mýta;
- upraviť podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu tak, aby sa pripustila jeho predchádzajúca skúsenosť aj s inými projektami, t. j. nielen s projektami, ktorých súčasťou bola prevádzka najmenej 100 000 kusov elektronických palubných jednotiek inštalovaných vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania;
- upraviť podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb tak, aby sa pripustila jeho predchádzajúca skúsenosť aj s inými projektami, t. j. nielen s projektami, ktorých súčasťou bolo poskytovanie Zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (POS);
- upraviť v bode TP5.31, kapitoly 7.5, podkapitoly 7.5.2 „Prevádzka OBU“ časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, že Mýtna deklarácia musí obsahovať každú polohu zaznamenanú OBU od poslednej predchádzajúcej Mýtnej deklarácie;
- upraviť v bode TP5.33 písm. c), kapitoly 7.5, podkapitoly 7.5.2 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov požiadavku kontrolovaného tak, aby z nej jasne, určito a zrozumiteľne vyplývalo, na aké OBU jednotky sa daná požiadavka vzťahuje;
- priznať Dodávateľovi nárok na primeranú odmenu za OBU jednotky, ktoré sú účelovo viazané v skladoch pre potreby elektronického výberu mýta na území Slovenskej republiky, a ktoré Dodávateľ nemôže aktívne používať mimo územia Slovenskej republiky;
- upraviť začiatok Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel a počiatočnú distribúciu (a nadväzujúce fázy/etapy) tak, aby zohľadňovala reálnu možnosť Dodávateľa splniť požiadavky kontrolovaného;
- ak kontrolovaný umožňuje aj dodávku „reparovaných“ OBU jednotiek v zmysle Vysvetlenia informácií I., č. 8016/29803/10302/2021 zo dňa 12.05.2021, jasne, určito a zrozumiteľne zakotviť do súťažných podkladov túto požiadavku na opis predmetu zákazky;
- zakotviť do prílohy č. 8 súťažných podkladov – Cenník jednotkových, čiastkových a mesačných odmien, konkrétne do časti 4. „Predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava“ položky zohľadňujúce skutočné plnenia realizované Dodávateľom v rámci Fázy 1 – Príprava;
- jasne, určito a zrozumiteľne zakotviť do súťažných podkladov začiatok plynutia lehoty na odstránenie chýb a porúch Služieb podľa podkapitoly 8.2.8 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, ak odstránenie chýb a porúch Služieb je závislé od súčinnosti tretích strán,

v súlade s ustanovením § 10 ods. 2, § 38 ods. 5, § 42 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa č. 1, námietky navrhovateľa č. 2, námietky navrhovateľa č. 3 a námietky navrhovateľa č. 4 vo zvyšných častiach námietok uvedených navrhovateľov **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. **Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) boli dňa 20.08.2021 v listinnej podobe doručené námietky od navrhovateľa č. 1** podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „zákon o verejnom obstarávaní“) smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným (ďalej aj ako „námietka č. 1“). Navrhovateľ č. 1 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS Josephine námietku č. 1 dňa 20.08.2021 a žiadosť o nápravu dňa 05.08.2021, ktorá bola zamietnutá kontrolovaným dňa 12.08.2021.
2. **Úradu boli dňa 26.08.2021 v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ doručené námietky od navrhovateľa č. 2** podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným (ďalej len „námietka č. 2“). Navrhovateľ č. 2 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS Josephine námietku č. 2 dňa 26.08.2021 a žiadosť o nápravu dňa 12.08.2021, ktorá bola zamietnutá kontrolovaným dňa 19.08.2021.
3. **Úradu boli dňa 06.09.2021 v listinnej podobe doručené námietky od navrhovateľa č. 3** podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným (ďalej len „námietka č. 3“). Navrhovateľ č. 3 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS Josephine námietku č. 3 dňa 06.09.2021 a žiadosť o nápravu dňa 20.08.2021, ktorá bola zamietnutá kontrolovaným dňa 26.08.2021.
4. **Úradu boli dňa 09.09.2021 v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² doručené námietky od navrhovateľa č. 4** podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným (ďalej len „námietka č. 4“). Navrhovateľ č. 4 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS Josephine námietku č. 4 dňa 09.09.2021 a žiadosť o nápravu dňa 23.08.2021, ktorá bola zamietnutá kontrolovaným dňa 30.08.2021.
5. Námietky navrhovateľov č. 1 až 4 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 č. 1 až 4 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, na účely tohto zákona sa rozumie

¹ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

² zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Úrad má na základe sprístupnenej elektronickej dokumentácie (IS Josephine), konkrétne zo sekcie Protokoly, podsekcie Zoznam záujemcov, za preukázané, že navrhovatelia č. 1 až 4 vystupujú v postavení záujemcov. Zároveň z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ č. 1 až 4 sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámili. Na základe uvedeného možno jednoznačne konštatovať, že navrhovateľ č. 1 až 4 vystupujú vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži v postavení záujemcu, a preto boli aktívne legitimovanými subjektami na podanie námietok, a to podľa § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

6. Podľa ustanovenia § 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 zákona o verejnom obstarávaní.
7. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **navrhovatelia č. 1 až 4 boli v danom prípade povinní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000,00 Eur (slovom: desaťtisíc eur).**
8. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že **navrhovateľ č. 1 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 20.08.2021 kauciu vo výške 10 000,00 Eur, navrhovateľ č. 2 dňa 26.08.2021 kauciu vo výške 10 000,00 Eur, navrhovateľ č. 3 dňa 02.09.2021 kauciu vo výške 10 000,00 Eur a navrhovateľ č. 4 dňa 09.09.2021 kauciu vo výške 10 000,00 Eur.**
9. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľmi č. 1 až 4 boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa č. 1

10. Navrhovateľ č. 1 v zhode s úradom zisteným skutkovým stavom poukazuje na jeho žiadosť o nápravu zo dňa 05.08.2021 a jej zamietnutie dňa 12.08.2021. Následne navrhovateľ č. 1 poukazuje na dikciu časti A.2, článku 4., bodu 4.1.1, odseky 2) až 4) súťažných podkladov (pozri právne posúdenie). Podľa názoru navrhovateľa č. 1 v odseku 2, 3 a 4 časti A.2, článku 4., bodu 4.1.1 súťažných podkladov, a na to nadväzujúcimi ustanoveniami časti A.2 súťažných podkladov, vzhľadom na ich textáciu, kontrolovaný porušil viaceré ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, a to vrátane základných princípov verejného obstarávania uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Predmetné odseky 2, 3 a 4 bodu 4.1.1 a na to nadväzujúce ustanovenia časti A.2 súťažných podkladov, sú podľa navrhovateľa č. 1 evidentne v rozpore aj úvodnou vetou bodu 4.1.1 časti A.2 súťažných podkladov, v zmysle ktorej uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb nielen rovnakého, ale aj obdobného charakteru ako je predmet zákazky (pozri právne posúdenie).
11. Navrhovateľ č. 1 zastáva jednoznačný názor, že podmienka uvedená v odseku 2 bodu 4.1.1 časti A.2 súťažných podkladov, podľa ktorej kontrolovaný vyžaduje preukázanie minimálne 1 referencie, ktorá spočíva v distribúcii OBU (elektronických palubných jednotiek) a súvisiacich logistických službách, vrátane zaistenia skladovacích priestorov, prepravy OBU a služieb spojených so životným cyklom OBU, a to v objeme najmenej 100.000 kusov OBU dodaných a prevádzkovaných v otvorenom systéme spoplatnenia, porušuje princíp rovnakého

zaobchádzania a je diskriminačná. Navrhovateľ č. 1 je presvedčený, že kontrolovaný požaduje predloženie referencie, ktorá nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a ktorá je neprimeraná vo vzťahu k predmetu zákazky. Podľa navrhovateľa č. 1 kontrolovaný v tomto prípade od uchádzačov požaduje preukázanie technickej spôsobilosti na distribúciu 100.000 kusov OBU jednotiek a služieb spojených so životným cyklom OBU jednotiek, pričom podstata preukázania technickej spôsobilosti by mala podľa názoru navrhovateľa č. 1 jednoznačne spočívať v schopnosti distribúcie 100.000 kusov **akéhokoľvek prístrojového vybavenia, tovaru alebo akejkol'vek inej veci obdobného charakteru k OBU jednotkám** spolu so schopnosťou zabezpečiť životný cyklus ktoréhokoľvek technického zariadenia a nielen výslovne OBU jednotiek, ako je to požadované kontrolovaným v tomto prípade. Uvedená referencia bez akýchkoľvek pochybností podľa navrhovateľa č. 1 zvyhodňuje súčasného prevádzkovateľa elektronického mýtného systému na území Slovenskej republiky, pričom všetkých ostatných záujemcov, ktorí majú skúsenosti s distribúciou zariadení obdobného charakteru, znevýhodňuje a diskriminuje. Navrhovateľ č. 1 tak v tomto prípade považuje takto kontrolovaným stanovenú podmienku za podmienku, ktorá je neprimeraná predmetu a účelu zákazky a tým pádom za podmienku odporujúcu zákonu o verejnom obstarávaní.

12. Vo vzťahu k podmienke uvedenej v odseku 3 bodu 4.1.1 časti A.2 súťažných podkladov (pozri právne posúdenie), v zmysle ktorej kontrolovaný požaduje predloženie minimálnej 1 referencie, ktorá spočíva v poskytovaní Zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (Point of sales - ďalej len „POS“), si navrhovateľ č. 1 myslí, že porušuje princíp rovnakého zaobchádzania a je diskriminačná. Navrhovateľ č. 1 tento svoj názor odôvodňuje tým, že kontrolovaný neprimerane a bez akéhokoľvek dôvodu touto podmienkou vylučuje iných prevádzkovateľov poskytujúcich POS terminály, s výnimkou tých, ktorí poskytujú zákaznícke služby vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta. Opätovne aj v tomto prípade navrhovateľ č. 1 považuje túto podmienku účasti za podmienku odporujúcu zákonu o verejnom obstarávaní, ako aj za podmienku, ktorá nie je primeraná predmetu a účelu predmetu zákazky. **V tejto súvislosti navrhovateľ č. 1 poukazuje na skutočnosť, že aj v prípade tejto podmienky nie je možné vylúčiť záujemcov, ktorí poskytovali služby siete obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi v oblastiach, ktoré majú obdobný charakter k oblasti elektronického výberu mýta.**
13. Rovnako ako v predchádzajúcich prípadoch, tak aj v prípade odseku 4 bodu 4.1.1 časti A.2 súťažných podkladov podľa názoru navrhovateľa č. 1 podmienka, v zmysle ktorej kontrolovaný požaduje predloženie aspoň 1 referencie spočívajúcej v poskytovaní Zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne informačné centrum pre poskytovanie informácií a vybavovanie požiadaviek zákazníkov telefonicky (call-centrum), a zároveň prostredníctvom elektronických kanálov, internetu a mobilných technológií, pričom uvedené Zákaznícke služby boli, resp. sú poskytované v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov, porušuje princíp rovnakého zaobchádzania a je diskriminačná. Dôvodom týchto tvrdení navrhovateľa č. 1 je skutočnosť, že kontrolovaný takýmto spôsobom absolútne znevýhodňuje a diskriminuje iných záujemcov poskytujúcich služby zákazníkovi prostredníctvom call-centier oproti tým, ktorí poskytujú tento druh služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania

požiadaviek vo veciach elektronického mýta. Podľa navrhovateľa č. 1 je aj táto podmienka účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a rovnako je neprimeraná predmetu a účelu zákazky.

14. Následne navrhovateľ č. 1 poukazuje na definíciu Zákazníckych služieb v bode 4.1.1, časti A.2 súťažných podkladov (pozri právne posúdenie).
15. Podľa navrhovateľa č. 1 uvedená definícia porušuje zásadu rovnakého zaobchádzania a je diskriminačná. **Navrhovateľ č. 1 v tejto súvislosti poukazuje na to, že Zákaznícke služby sú definované výlučne ako služby spojené s výberom mýta.** Touto definíciou je zvýhodnený len subjekt poskytujúci Služby zákazníkovi, ktoré výlučne súvisia s výberom mýta. Podľa navrhovateľa č. 1 ostatní záujemcovia, ktorí poskytujú obdobné služby zákazníkovi, ktoré však nie sú explicitne spojené s výberom mýta, sú takýmto spôsobom kontrolovaným absolútne znevýhodnení a diskriminovaní.
16. Navrhovateľ č. 1 argumentuje, že napríklad činnosť ako príjem peňažných úhrad, úhrad platobnými a palivovými kartami a bezhotovostný styk so zákazníkmi, je bežne vykonávaná rôznymi podnikateľskými subjektmi a navrhovateľ č. 1 tak nevidí dôvod, prečo by aj táto mala byť striktne naviazaná na platiteľov mýta, a nie na platiteľov akýchkoľvek iných služieb. Rovnako aj v prípade služieb, ktorými sú vybavovanie požiadaviek vodičov, prevádzkovateľov vozidiel a verejnosti ide o taktiež bežnú štandardnú podnikateľskú činnosť, ktorej preukazovanie by kontrolovaným nemalo byť striktne naviazané na elektronické mýto, ale malo by ísť o akékoľvek požiadavky vodičov, prevádzkovateľov vozidiel a verejnosti.
17. Na základe kontrolovaným požadovaných referencií uvedených v odsekoch 2, 3, a 4 bodu 4.1.1 časti A.2 súťažných podkladov, ako aj na základe na tieto odseky nadväzujúcich ustanovení bodu 4.1.1 časti A.2 súťažných podkladov - definícia Zákazníckych služieb, sú bez akéhokoľvek logického vysvetlenia podľa navrhovateľa č. 1 znevýhodnení a diskriminovaní práve tí záujemcovia, ktorí poskytujú služby obdobného charakteru k predmetu zákazky, akými sú napr. distribúcia diaľničných známk spojená s poskytovaním služieb zákazníkovi a/alebo distribúcia akýchkoľvek iných komodít obdobného charakteru k OBU. Podľa navrhovateľa č. 1 takýmto nastavením požiadaviek tak kontrolovaný vopred vylučuje záujemcov, resp. uchádzačov, ktorí nevykonávajú služby rovnakého charakteru, ako je predmet zákazky a zvýhodňuje výlučne jestvujúcich poskytovateľov mýtnych a s mýtom súvisiacich služieb. Následne navrhovateľ č. 1 v námietkach cituje komentárovú literatúru.³ Navrhovateľ č. 1 taktiež poukazuje na základné pravidlá pre definovanie podmienok účasti podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní.
18. Navrhovateľ č. 1 navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému, odstrániť protiprávny stav, a to úpravou súťažných podkladov a iných dokumentov potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých v predmetnej verejnej súťaži v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní tak, že budú odstránené diskriminačné podmienky uvedené v súťažných podkladoch a ďalších dokumentoch, pričom preukázanie technickej spôsobilosti nebude v horeuvedených prípadoch naviazané výlučne na OBU jednotky a výber mýta, prípadne na evidenciu vozidiel za účelom výberu mýta, ale len na evidenciu vozidiel a budú akceptované

³ Tkáč, J., Griga, M. Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. Wolters Kluwer. Bratislava. 2016. s. 452; Azud, J., Plaváková, L. Bartoš, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2019. s. 371 a 685

aj iné činnosti uchádzačov verejného obstarávania, ako napr. distribúcia vo všeobecnosti, prijímanie akýchkoľvek peňažných úhrad, úhrad platobnými a palivovými kartami, bezhotovostný styk a služby call-centier akýmkoľvek zákazníkom a nielen platiteľom mýta, a to všetko do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

19. Navrhovateľ č. 1 zároveň požaduje, aby úrad vydal predbežné opatrenie podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa č. 2

20. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že dňa 12.08.2021 doručil žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu (ďalej aj ako „ŽoN“), prostredníctvom ktorej požadoval nápravu porušení princípov a ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, ako sa uvádza v príslušnej ŽoN.
21. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že dňa 19.08.2021 mu bolo doručené Oznámenie o výsledku vybavenia žiadostí o nápravu (ďalej „Oznámenie o výsledku vybavenia ŽoN“), a preto podáva v zákonom ustanovenej lehote námietky podľa § 170 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Neprimeranosť a neodôvodnenosť požiadaviek kontrolovaného v súvislosti s podmienkami účasti vo vzťahu k referenciám uvedeným v súťažných podkladoch

22. Navrhovateľ č. 2 v prvom rade uvádza, že podľa časti A.2 bodu 4.1 súťažných podkladov uchádzač v ponuke predloží doklady, ktorými preukazuje svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť, a to, podľa ustanovenia § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s ustanovením § 34 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní - zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúcich 12 (dvanásť) rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v Ú. v. EÚ.
23. V zmysle bodu 4.1.1. súťažných podkladov uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo obdobného charakteru ako predmet zákazky za predchádzajúcich 12 (dvanásť) rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v Ú. v. EÚ.
24. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný k vyššie uvedenej podmienke účasti ďalej stanovuje minimálne požiadavky predmetnej referencie (pozri právne posúdenie).
25. Navrhovateľ č. 2 zdôrazňuje, že uvedené referencie požaduje kontrolovaný preukázať výlučne vo vzťahu k elektronickému mýtu, čo podľa navrhovateľa č. 2 predstavuje neprimerané podmienky účasti, pričom absentuje objektívna a reálna odôvodnenosť takejto podmienky.
26. Navrhovateľ č. 2 vo vzťahu k referencii podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odsek 1) a 2) súťažných podkladov poukazuje na vyjadrenia kontrolovaného, t. j. že podľa neho je požiadavka distribúcie a logistických služieb OBU jednotiek výlučne spojených s elektronickým výberom

mýta primeraná a to z dôvodu, že OBU jednotky sú unikátne zariadenia, ktoré nie je možné prirovnať k iným zariadeniam mimo elektronického výberu mýta. Uvedené tvrdenie kontrolovaný uvádza s poukazom najmä na 2 argumenty, a to ochrana dát proti zneužitiu, vrátane konštrukcie jednotky a ďalej personalizácia palubnej jednotky, vrátane ochrany osobných údajov.

27. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný bližšie nešpecifikoval distribúciu a logistické služby, pričom práve pri vnímaní kontextu súťažných podkladov, argumenty kontrolovaného vo vzťahu k skúsenosti s unikátnym zariadením ako palubná jednotka pre výber elektronického mýta je práve preukazovaná prostredníctvom referencie požadovanej v zmysle bodu 4.1.1. súťažných podkladov bodu 1), a to preukázanie referencie vo vzťahu k prevádzke aspoň 100.000 kusov elektronických palubných jednotiek na účely elektronického výberu mýta.
28. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný vo vybavení ŽoN používa argumentáciu, ktorá nijako nesúvisí s jeho požiadavkami na distribúciu a logistické služby špecifikovanými v opise predmetu zákazky v kapitole 7.5.3 LOGISTIKA OBU. Použitá argumentácia sa skôr týka požiadaviek na funkčnosť OBU a prevádzkovanie OBU. Navrhovateľ č. 2 má za to, že požiadavky na distribúciu a logistiku OBU žiadnym spôsobom nezasahujú a neovplyvňujú „riešenie otázok kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu, neoprávnenej manipulácií až po otázky spojené s ochranou osobných údajov“, ako uvádza vo svojom vybavení ŽoN kontrolovaný.
29. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný zároveň pripúšťa, že OBU jednotka je v podstate koncovým telekomunikačným zariadením, ale na druhej strane bez predloženia argumentácie tvrdí, že skúsenosti s distribúciou analogických koncových telekomunikačných zariadení nie sú postačujúce. Navrhovateľ č. 2 má za to, že práve tak, ako uvádza kontrolovaný vo svojom vybavení ŽoN, nakladanie s obdobnými koncovými telekomunikačnými zariadeniami „predstavuje veľmi komplexný proces“ obdobný k procesom distribúcie a logistiky OBU jednotiek.
30. Vzhľadom na vyššie uvedené, má navrhovateľ č. 2 teda za to, že kontrolovaný nedostatočne a nerelevantnými argumentmi odôvodnil zamietnutie ŽoN v tejto časti. Z uvedeného dôvodu si teda opätovne dovoľuje navrhovateľ č. 2 poukázať na dôvody, na základe ktorých je podľa jeho názoru predmetná požiadavka na referenciu neprimeraná.
31. Podľa navrhovateľa č. 2 v zmysle časti A.2, bodu 4.1 súťažných podkladov, cit.: „*Uchádzač v ponuke predloží doklady, ktorými preukazuje svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť, a to, podľa ust. § 34 ods. 1 písm. a) Zákona o verejnom obstarávaní v spojení s ust. § 34 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní – zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúcich 12 (dvanásť) rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v Ú. v. EÚ.*“
32. Podľa navrhovateľa č. 2 v zmysle bodu 4.1.1. súťažných podkladov, cit.: „*Uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb rovnakého alebo obdobného charakteru ako predmet zákazky za predchádzajúcich 12 (dvanásť) rokov od vyhlásenia verejného obstarávania v Ú. v. EÚ.*“
33. V nadväznosti na vyššie prezentovanú podmienku účasti vo verejnom obstarávaní kontrolovaný určuje minimálne požiadavky na predmetnú referenciu. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný stanovil požiadavku, aby uchádzač v rámci predmetného zoznamu mimo iného preukázal minimálne 1 referenciu spočívajúcu v distribúcii OBU a súvisiacich logistických službách, a to aj vrátane zaistenia skladovacích priestorov, prepravy OBU a

služieb spojených so životným cyklom OBU, v minimálnom objeme 100.000,- ks OBU dodaných a prevádzkovaných v otvorenom systéme splatnenia.

34. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný teda v rámci hore špecifikovaných podmienok požaduje predloženie referencie spočívajúcej v distribúcii OBU jednotiek a súvisiacich logistických služieb. Navrhovateľ č. 2 je toho názoru, že uvedená podmienka je celkom zjavne neprimeraná, vzhľadom na tú podstatnú skutočnosť, že je viazaná výlučne len na distribúciu OBU jednotiek a ďalších logistických služieb súvisiacich s OBU jednotkami, a teda táto požiadavka je sústredená na referenciu len vo vzťahu s dodávkou služieb pre elektronický mýtny systém – čo nepochybne vylučuje z hospodárskej súťaže množstvo, inak kvalifikovaných súťažiteľov.
35. V týchto koreláciách má navrhovateľ č. 2 za to, že pre účel zabezpečenia požadovanej a zodpovedajúcej kvality služieb a preukázania technickej spôsobilosti, by malo postačovať také preukázanie technickej spôsobilosti, ktoré je referenčne podložené a týka sa podobných distribučných a logistických služieb (teda nie nevyhnutne služieb týkajúcich sa distribúcie OBU jednotiek), a to osobitne v prípade, keď nie je nijakým rozumným spôsobom ozrejmene, prečo je zákazka previazaná na podmienky spojené výlučne so službami výberu elektronického mýta.
36. Navrhovateľ č. 2 má teda za to, že vo faktickej rovine, nie je čo do erudície a odbornej vybavenosti rozdiel pri distribúcii OBU jednotiek alebo distribúcií iného (technicky podobného) koncového zariadenia. Zákazka spočíva v distribúcií koncových zariadení, ktoré nie sú natoľko špecifické, aby sa technická spôsobilosť od potenciálnych uchádzačov vyžadovala v rovine dôkaznej len vo vzťahu k službám týkajúcim sa výberu mýta. V tomto smere je tak potrebné uvedenú podmienku považovať za neprimeranú, zvýhodňujúcu súčasného dodávateľa, a za podmienku v príkrom rozpore so zákazom diskriminácie.
37. Podľa navrhovateľa č. 2 vyššie prezentované výtky sa obdobne tak uplatňujú aj vo vzťahu k zaisteniu skladovacích priestorov, ďalej prepravy OBU jednotiek a spravovania životného cyklu koncového zariadenia. Navrhovateľ č. 2 na tomto mieste uvádza, že OBU jednotky nie sú z technického hľadiska v porovnaní s inými koncovými zariadeniami natoľko osobitým zariadením, aby bola požiadavka kontrolovaného, ktorý vyžaduje špecifickú referenciu na konkrétne zariadenia naplnená.
38. **Navrhovateľ č. 2 vo vzťahu k referencii podľa časti A.2, bodu 4.1.1., odseku 3)** obdobne poukazuje na tú podstatnú skutočnosť, že poskytovanie služieb call centra a služieb zákazníkom prostredníctvom siete obchodných miest pre osobný styk aj vo vzťahu k Zákazníckym službám, ktoré nemajú spojitosť s elektronickým mýtom, nie sú, čo do technického, materiálneho a personálneho substrátu natoľko odlišné, aby požiadavka kontrolovaného mohla objektívne obstáť. Podľa navrhovateľa č. 2 je zrejmé, že obchodný styk so zákazníkmi a prevádzkovanie/poskytovanie služieb v rámci call centra v súvislosti s elektronickým mýtom nie je natoľko dištinktívna (ba práve naopak) od iných, obdobných (a pomerne bežných) služieb, aby kontrolovaný mohol objektívne od potenciálnych uchádzačov požadovať uvedenú referenciu, a túto požiadavku aj náležitým spôsobom objektivizovať.
39. Podľa navrhovateľa č. 2 poskytovanie služieb požadovaného typu nie je vo svojej podstate výnimočné a je možné nájsť ich ekvivalent i v iných oblastiach, ako je výber elektronického mýta. Navrhovateľ č. 2 má jednoznačne za to, že sa jedná o podmienku, ktorá je v príkrom

rozpore so zmyslom a účelom verejného obstarávania a jej jediným účelom je zúženie hospodárskej súťaže v prospech konkrétneho súťažiteľa. K princípu nediskriminácie a primeranosti navrhovateľ č. 2 cituje komentárovú literatúru.⁴ Ďalej navrhovateľ č. 2 poukazuje na rozhodnutie úradu č. 938-6000/2011-ON/318 zo dňa 13.12.2011. Navrhovateľ č. 2 taktiež poukazuje na dokument úradu „Najčastejšie porušenia zákona o verejnom obstarávaní zistené úradom pri výkone dohľadu nad verejným obstarávaním v období od 1.1.2011 do 30.6.2011“, v ktorom sa uvádza, cit.: „je potrebné stanoviť také podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti, ktoré vytvárajú predpoklad, že plnenie zmluvy bude vykonávané len takým zmluvným partnerom, ktorý pre kontrolovaného zabezpečí jej bezproblémové plnenie. Ide predovšetkým o to, aby uchádzač/záujemca preukázal svoje schopnosti a skúsenosti úspešne realizovať predmet zákazky. Určením podmienok účasti vo verejnom obstarávaní nemôže teda verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ bezdôvodne obmedziť okruh dodávateľov, ale musí umožniť rovnaké príležitosti všetkým dodávateľom, ktorí sú schopní plniť predmet zákazky.“ Ďalej k vzájomnej previazanosti jednotlivých princípov verejného obstarávania, a to predovšetkým princípu transparentnosti s princípom hospodárnosti a efektívnosti, navrhovateľ č. 2 poukazuje na Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 25.11.2014, sp. zn. 3 Sžf 123/2013. Podľa navrhovateľa č. 2 v týchto koreláciách je teda potrebné považovať vyššie špecifikované podmienky za diskriminačné a neprimerané. Následne navrhovateľ č. 2 cituje § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa č. 2 vyššie citované ustanovenie stanovuje základné postuláty, na základe ktorých by mal každý verejný obstarávateľ pri zadávaní zákazky postupovať, a na ktorých dodržiavaní je potrebné trvať. Z už predostrenej argumentácie je podľa navrhovateľa č. 2 zjavné, že podmienky kontrolovaného nie sú s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní súladné, neumožňujú férovú a čestnú hospodársku súťaž a sú v priamom rozpore s dikciou zákona o verejnom obstarávaní, ako aj vôľou zákonodarcu. Navrhovateľ č. 2 následne poukazuje na dikciu čl. 18 Smernice 2014/24.

Neprimeranosť a neodôvodnenosť požiadaviek kontrolovaného v súvislosti s podmienkami účasti vo vzťahu k expertom uvedeným v súťažných podkladoch

40. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na časť A.2, bod 4.2 súťažných podkladov, podľa ktorého uchádzač predloží podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov. Navrhovateľ č. 2 ďalej dáva do pozornosti časť A.2, bod 4.2.1 súťažných podkladov, podľa ktorého uchádzač musí preukázať odbornú spôsobilosť potvrdením, že bude mať počas celého trvania plnenia predmetu zákazky k dispozícii 3 kľúčových expertov spĺňajúcich stanovené požiadavky, pričom 3 kľúčoví experti musia byť preukazovaní rôznymi osobami. Navrhovateľ č. 2 následne poukazuje na požiadavky kontrolovaného pri **kľúčovom expertovi č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu a kľúčovom expertovi č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb** (pozri viac právne posúdenie).
41. Z uvedených požiadaviek (pozri viac právne posúdenie) podľa navrhovateľa č. 2 vyplýva, aby kľúčoví experti č. 1 a č. 2 preukázali svoje skúsenosti vo vzťahu k službám, ktoré sú predmetom referencií uvádzaných v predchádzajúcich bodoch tejto námietky a teda aby

⁴ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, 46 s.

preukázali svoje skúsenosti k službám vzťahujúcim sa vyslovene k elektronickému mýtu, čo podľa navrhovateľa č. 2 predstavuje neprimerané podmienky účasti, pričom absentuje objektívna a reálna odôvodnenosť takejto podmienky.

42. Vo vzťahu k požiadavke na kľúčového experta č. 1 navrhovateľ č. 2 upriamuje pozornosť na vyjadrenie kontrolovaného, ktorý považuje požiadavky na experta č. 1 za primerané. Ako hlavné argumenty primeranosti pritom kontrolovaný uvádza najmä výšku peňažného objemu projektu na úrovni 1.250.000.000 eur bez DPH za 5 rokov a zároveň aj so špecifickosťou problematiky jednotlivých úloh experta, ktoré nie sú resp. nemôžu byť pre ich unikátnosť obdobné s inými projektmi.
43. K prvému argumentu kontrolovaného navrhovateľ č. 2 uvádza, že výška peňažného objemu projektu neodôvodňuje naviazanie podmienky experta so skúsenosťami výlučne v projektoch elektronického výberu mýta. Projekty elektronického výberu mýta nie sú jediné projekty, pri ktorých dochádza k avizovanej výške peňažného objemu výstupov z plnenia projektu. Zároveň navrhovateľ č. 2 poznamenáva, že kontrolovaný takto neprimerane prenáša zodpovednosť za očakávané ciele projektu (očakávaný objem výberu mýta) na projektového manažéra dodávateľa, ktorého zodpovednosťou je však bezporuchový chod projektu, ktorého očakávanú hodnotu kontrolovaný odhadol na približne 200 mil. eur bez DPH. Podľa navrhovateľa č. 2 predmetný expert č. 1 nemôže zodpovedať za funkcionality EMS systému (predmet iného verejného obstarávania), ktorá má podstatný význam a vplyv na bezchybný výber mýta, a takisto na funkcionality kontrolného systému kontrolovaného. Súčasne má navrhovateľ č. 2 za to, že kontrolovaný vo svojej odpovedi preceňuje úlohu experta, ktorého zodpovednosť by nemala presahovať zodpovednosť za predmet zákazky definovaný v súťažných podkladoch.
44. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že v rámci druhého argumentu sa kontrolovaný odvoláva na unikátnosť a špecifickosť problematiky úloh experta, ktoré sú špecifické výlučne pre projekty elektronického výberu mýta. Kľúčový expert č. 1 má byť hlavným manažérom projektu, pričom jednou z požiadaviek je aj predloženie príslušnej certifikácie, napr. certifikát PRINCE2, čo je celosvetovo uznávaná metodika riadenia projektov na základe „best practices“ a sumarizuje prístupy aplikovateľné na všetky činnosti, ktoré sú realizované v rámci aktivít projektu, bez ohľadu na jeho predmet a charakter. Vo všeobecnosti platí, že úlohou hlavného manažéra projektu je riadenie procesov projektu tak, aby bol zabezpečený riadny chod projektu v stanovených termínoch, rozpočtu, kvality a pod.
45. Navrhovateľ č. 2 má za to, že projekt elektronického výberu mýta, nie je tak unikátnym projektom, aby manažér so skúsenosťami z obdobných projektov nebol schopný riadiť projektové procesy v projekte elektronického výberu mýta, nakoľko aj v zmysle odborných certifikácií sa jedná najmä o riadenie procesov, pričom navrhovateľ č. 2 uznáva, že skúsenosti z riadenia procesov na obdobných projektoch majú veľký prínos pre kvalifikáciu manažéra riadiť takýto projekt. Navrhovateľ č. 2 nesúhlasí už s argumentáciou, že dané skúsenosti je potrebné preukázať vo vzťahu výlučne iba k elektronickému výberu mýta, nakoľko manažér so skúsenosťami pri projektoch s obdobným finančným objemom ako aj technickou a sektorovou špecifickosťou je dostatočne odborný a schopný pre zabezpečenie riadneho riadenia projektu.
46. Navrhovateľ č. 2 vo vzťahu k požiadavkám na kľúčového experta č. 2 poukazuje na tvrdenie kontrolovaného, že ide o požiadavky primerané, avšak za účelom účasti čo najväčšieho počtu

dodávateľov, znižuje požadované nároky na experta č. 2. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný však opätovne žiadnym spôsobom neadresoval neprimeranosť požiadavky vo vzťahu k preukazovaniu skúseností k projektom výlučne so službami elektronického výberu mýta.

47. Obdobne ako bolo uvedené vo vzťahu k expertovi č. 1, je navrhovateľ č. 2 toho názoru, že podmienku kontrolovaného, ktorý požaduje, aby sa skúsenosti expertov vzťahovali k službám súvisiacim s elektronickým mýtom, je obdobne ako v prípade spomínaných referencií (viď vyššie) potrebné považovať za diskriminačnú, neprimeranú a zvýhodňujúcu aktuálneho dodávateľa. **Vzhľadom na povahu a náročnosť zákazky obstarávanej v rámci tohto verejného obstarávania má navrhovateľ č. 2 za to, že je viac ako postačujúce, aby experti svoje skúsenosti preukazovali so službami aj v takých projektoch, ktoré sú svojou technickou povahou podobné službám v tomto verejnom obstarávaní.** Bez ohľadu na to, či sa jedná o manažéra Zákazníckych služieb alebo Hlavného manažéra, tak obdobne ako v prípade referencií, navrhovateľ č. 2 uvádza, že predmet zákazky sa týka služieb, ktoré nie sú dištinktívne do takej miery, aby odborní pracovníci so skúsenosťami v iných obdobných projektoch ako je predmet tohto verejného obstarávania nezaručovali dostatočnú mieru odbornosti, erudície a skúsenosti potrebných na riadne dodanie zákazky.
48. Ďalej navrhovateľ č. 2 uvádza, že stanovenie podmienok, ktoré neberú do úvahy možnosť využitia odborných pracovníkov (expertov), a to aj napriek tomu, že títo by boli inak vhodní a dostatočne odborne vybavení na to, aby mohli garantovať odbornosť dodania predmetnej zákazky a boli vylúčení len a jedine z dôvodu, že v minulosti nezabezpečovali služby týkajúce sa elektronického mýta (čo ich bez ďalšieho vysvetlenia v očiach kontrolovaného robí nespôsobilých), je podľa mienky navrhovateľa č. 2 v zrejmom rozpore s princípmi, na ktorých spočíva právna úprava verejného obstarávania. Ďalej v týchto súvislostiach v plnom rozsahu odkazuje navrhovateľ č. 2 na jeho argumentáciu uvedenú v bode námietok, ktorý sa týka predkladania referencií (viď vyššie).

Neprimeranosť a netransparentnosť kritérií na vyhodnotenie ponúk

49. Navrhovateľ č. 2 ku kritériu najnižšia cena v prvom rade uvádza, že napriek jednoznačnému a jasnému výkladu a argumentácii navrhovateľa č. 2 ohľadom nelineárnosti vzorca pre výpočet bodového hodnotenia kritéria č. 1 na vyhodnotenie ponúk, kontrolovaný túto argumentáciu bez akéhokoľvek racionálneho dôvodu odmietol.
50. Kontrolovaný, zotrvávajúc na svojej argumentácii ohľadom primeranosti a transparentnosti uvedeného kritéria dôvodí, že predmetný vzorec je lineárny z dôvodu, že všetky hodnotenia v ňom obsiahnuté lineárne zodpovedajú pomeru medzi hodnotenou a najnižšou ponukou, tak ako uvádza v Oznámení o zamietnutí ŽoN.
51. V nadväznosti na vyššie uvedené zastáva navrhovateľ č. 2 názor, že kontrolovaný nerelevantne odôvodnil zamietnutie tejto časti ŽoN, nakoľko postup kontrolovaného pri použití daného vzorca iba opisným spôsobom popísal a odkázal sa, že sa jedná o bežnú prax, pričom svoje opisné tvrdenia nepodložil žiadnym odkazom na relevantnú metodiku, prípadne nepodložil ani žiadnym relevantným matematickým dôkazom a príkladom, ktorý by preukazoval jeho opisné tvrdenia. Zároveň sa kontrolovaný taktiež absolútne nezaoberal jednoznačným a jasným popisom navrhovateľa č. 2 ohľadom nelineárnosti vzorca, ktorý generuje nelineárne rozdiely v bodovom ohodnotení, v dôsledku čoho dochádza k znižovaniu

váhy kritéria najnižšej ceny v prospech ostatných kritérií. Podľa navrhovateľa č. 2 vzorec kontrolovaného pri výpočte bodového hodnotenia počíta aj s najvyššou ponukou, čím je bodové hodnotenie prirodzene závislé od hodnoty takejto najvyššej ponuky, ktorá môže byť zo strany ktoréhokoľvek uchádzača do verejného obstarávania predložená účelovo, pričom za použitia vzorca kontrolovaného platí, že čím bude hodnota najvyššej ponuky vyššia, tým bude nerovnomernejšie rozloženie pridelených bodov k vyhodnocovaným ponukám – čo jednoznačne preukazuje, že vzorec je nelineárny a neprimeraný.

52. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že v súťažných podkladoch je najnižšia celková cena za dodanie predmetu zákazky vyjadrená v mene EUR bez DPH kritériom č. 1 na vyhodnotenie ponúk.
53. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že v zmysle súťažných podkladov bude predmetné kritérium najnižšej ceny za dodanie zákazky hodnotené na základe získaného bodového ohodnotenia (BH1), pričom maximálny počet bodov 65 bude pridelený ponuke s najnižšou celkovou cenou.
54. Bodové ohodnotenie BH1 bude určené podľa nasledovného vzorca, pričom výsledok sa zaokrúhli na dve desatinné miesta:

$$BH1 = (1 - \frac{\text{celková cena hodnotenej ponuky} - \text{celková cena najnižšej ponuky}}{\text{celková cena najvyššej ponuky}}) \times 65$$

55. Pre lepšiu ilustráciu funkcionality vzorca navrhovateľ č. 2 pracuje s predpokladanou PHZ vo výške 200 mil. EUR.
56. Navrhovateľ č. 2 je toho názoru, že hore prezentovaný vzorec je zjavne nelineárny, nakoľko zohľadňuje aj cenu najvyššej ponuky (a nie len ponuky najnižšej), čím prichádza k skrytému zvýhodneniu zvyšných kritérií. Uvedená nelineárnosť spočíva v tom, že v rámci uvedeného vzorca sa používa cena najvyššej ponuky, pričom táto skutočnosť generuje nelineárne rozdiely, kde rozdiel v cenových ponukách napr. 10 mil. EUR generuje rozdiel v pridelených bodoch od 2,3 bodu (v prípade najvyššej ponuky na úrovni 10% pod PHZ 180 mil. EUR) až po 2,7 bodu v prípade ponuky na úrovni PHZ.
57. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že pokiaľ by bol rozdiel na úrovni 20 mil. EUR, generuje rozdiel v pridelených bodoch od 3,6 bodu (v prípade najvyššej ponuky na úrovni 10% pod PHZ 180 mil. EUR) až po 4,3 bodu v prípade ponuky na úrovni PHZ.
58. Vyššie uvedené má podľa navrhovateľa č. 2 v praktickej rovine taký dopad, že najnižšia ponuka namiesto takmer 11 bodového náskoku v prípade lineárneho vzorca (zohľadňujúceho iba hodnotenú a najnižšiu cenu) má náskok iba 6,5 bodu (pri najvyššej ponuke na úrovni PHZ) voči ponuke o 20% vyššej.
59. Navrhovateľ č. 2 vyššie uvedené prezentuje na nasledovných príkladoch:

Príklad č. 1:

Aplikácia bodového hodnotenia celkovej ceny hodnotenej ponuky prostredníctvom lineárneho vzorca, ktorý zohľadňuje len hodnotenú a najnižšiu cenu:

$$BH1 = \left(1 - \frac{\text{celková cena hodnotenej ponuky} - \text{celková cena najnižšej ponuky}}{\text{celková cena hodnotenej ponuky}}\right) \times 65$$

Kde pre potreby kalkulácie príkladu:

celková cena najnižšej ponuky = 100.000.000 EUR

celková cena hodnotenej ponuky = 120.000.000 EUR

celková cena najvyššej ponuky = 180.000.000 EUR - nemá vplyv na výpočet

$$BH1 = \left(1 - \frac{120.000.000 \text{ EUR} - 100.000.000 \text{ EUR}}{120.000.000 \text{ EUR}}\right) \times 65 = 54,17$$

a za použitia vzorca stanoveného kontrolovaným:

$$BH1 = \left(1 - \frac{\text{celková cena hodnotenej ponuky} - \text{celková cena najnižšej ponuky}}{\text{celková cena najvyššej ponuky}}\right) \times 65$$

Kde pre potreby kalkulácie príkladu:

celková cena najnižšej ponuky = 100.000.000 EUR

celková cena hodnotenej ponuky = 120.000.000 EUR

celková cena najvyššej ponuky = 180.000.000 EUR - má vplyv na výpočet

$$BH = \left(1 - \frac{120.000.000 \text{ EUR} - 100.000.000 \text{ EUR}}{180.000.000 \text{ EUR}}\right) \times 65 = 57,78$$

v dôsledku čoho sa náskok uchádzača s najnižšou ponukou znižuje približne 3,6 bodu oproti lineárnemu vzorcu, kde by sa zvažovala iba hodnotená a najnižšia cena (ktorá by mala byť pre úspech vo verejnom obstarávaní zásadná).

Príklad č. 2:

Aplikácia bodového hodnotenia celkovej ceny hodnotenej ponuky prostredníctvom lineárneho vzorca, ktorý zohľadňuje len hodnotenú a najnižšiu cenu:

$$BH1 = \left(1 - \frac{\text{celková cena hodnotenej ponuky} - \text{celková cena najnižšej ponuky}}{\text{celková cena hodnotenej ponuky}}\right) \times 65$$

Kde pre potreby kalkulácie príkladu:

celková cena najnižšej ponuky = 100.000.000 EUR

celková cena hodnotenej ponuky = 120.000.000 EUR

celková cena najvyššej ponuky = 200.000.000 EUR - nemá vplyv na výpočet

$$BH1 = (1 - \frac{120.000.000 \text{ EUR} - 100.000.000 \text{ EUR}}{120.000.000 \text{ EUR}}) \times 65 = 54,17$$

a za použitia vzorca stanoveného kontrolovaným:

$$BH1 = (1 - \frac{\text{celková cena hodnotenej ponuky} - \text{celková cena najnižšej ponuky}}{\text{celková cena najvyššej ponuky}}) \times 65$$

Kde pre potreby kalkulácie príkladu:

celková cena najnižšej ponuky = 100.000.000 EUR

celková cena hodnotenej ponuky = 120.000.000 EUR

celková cena najvyššej ponuky = 200.000.000 EUR - má vplyv na výpočet

$$BH = (1 - \frac{120.000.000 \text{ EUR} - 100.000.000 \text{ EUR}}{200.000.000 \text{ EUR}}) \times 65 = 58,5$$

v dôsledku čoho sa náskok uchádzača s najnižšou ponukou znižuje približne 4,3 bodu oproti lineárnemu vzorcu, kde by sa zvažovala iba hodnotená a najnižšia cena.

60. V zmysle horeuvedeného tak dochádza podľa navrhovateľa č. 2 skrytým spôsobom k znižovaniu váhy najnižšej ceny v prospech ostatných kritérií na vyhodnocovanie ponúk.
61. Pri použití vzorca kontrolovaného je nutné podľa navrhovateľa č. 2 konštatovať, že rýchlosť poklesu lineárnej funkcie má rôznu úroveň v závislosti od najvyššej ponuky, a zvyhodňuje tak bodové ohodnotenie ponúk s vyššou cenou ako najnižšia ponúknutá cena. Aplikácia takto stanoveného vzorca je tak v rozpore s princípom hospodárnosti verejného obstarávania.
62. Ďalej navrhovateľ č. 2 namieta kritérium na vyhodnotenie ponúk – časový interval odosielania Mýtnych deklarácií. Navrhovateľ č. 2 v prvom rade poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného, a to, že jednoznačne stanovil vzťah bodového hodnotenia kritéria 2 k definícii základného intervalu periodického odosielania dát, ako je definovaný v čl. 7.5.2 bode TP5.33 písm. a) časti B.1 - Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Toto tvrdenie kontrolovaného je podľa navrhovateľa č. 2 úplne zavádzajúce, nakoľko nikde v súťažných podkladoch nie je jednoznačne špecifikované, že v rámci kritéria č. 2 bude vyhodnocovať navrhovanú hodnotu základného intervalu:

Názov kritéria:

SPÔSOB UPLATNENIA KRITÉRIA 2 – ČASOVÝ INTERVAL ODOSIELANIA MÝTNYCH DEKLARÁCIÍ

Podľa navrhovateľa č. 2 nie je špecifikované, že sa jedná o základný interval.

bod 6.:

Kritérium kvality ponúkaného riešenia č. 2 je najkratší časový interval (perióda) odosielania Mýtnych deklarácií na spracovanie do EMS Objednávateľa cez on-line dátové rozhranie.

Podľa navrhovateľa č. 2 nie je špecifikované, že sa jedná o základný interval.

Bod 7.:

Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií uvedie Uchádzač zadaním číselného údajá do hárku „Návrh na plnenie kritérií – Kritérium 2“ formulára „Návrhy na plnenie kritérií“, ktorý tvorí Prílohu č. 12 k súťažným podkladom, a to s presnosťou na celé sekundy.

Podľa navrhovateľa č. 2 nie je špecifikované, že sa jedná o základný interval.

Bod 8.:

Uchádzač je povinný dodržať maximálny prípustný časový interval odosielania Mýtnych deklarácií, ktorý je 1 800 sekúnd (t. j. 30 minút, 0 sekúnd) podľa čl. 7.5.2 bodu TP5.33 písm.

a) časti B1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov. V prípade, ak odosielateľ rozdelí Mýtnu deklaráciu na viac čiastkových správ odosielaných samostatne, musí byť v predpísanom intervale odoslané všetky čiastkové správy tvoriace spolu úplnú Mýtnu deklaráciu obsahujúcu všetky dáta za deklarované obdobie. Nedodržanie maximálnej predpísanej hodnoty pre návrh na plnenie kritéria č. 2 bude považované za nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky a jeho dôsledkom bude vylúčenie ponuky.

Podľa navrhovateľa č. 2 nie je špecifikované, že sa jedná o parameter základný interval, kontrolovaný upozorňuje na dodržanie maximálneho prípustného časového intervalu pre základný interval periodického odosielania dát a dodržanie intervalu pri rozdelení Mýtnej deklarácie na viac čiastkových správ.

63. Vo vzťahu k vyššie citovanej definícii navrhovateľ č. 2 uvádza, že nie je zrejmé a jednoznačne objektivizovateľné, aký interval/y má byť predmetom vyhodnotenia, prípadne aký bude postup v prípade vyhodnocovania Mýtnych deklarácií zložených z viacerých čiastkových správ, ktoré budú previazané na rôzne vyžadované periódy odosielania týchto deklarácií.
64. Pokiaľ ide o otázku odosielania Mýtnej deklarácie, navrhovateľ č. 2 uvádza, že toto je spojené tak s funkcionalitou OBU jednotky, ako aj OBU proxy, z ktorej následne sú predmetné deklarácie zaslané do EMS (elektronického mýtného systému). Na tomto mieste navrhovateľ č. 2 uvádza, že nie je jasné, čo sa vlastne vyhodnocuje (či odosielanie Mýtnych deklarácií pre každú OBU jednotku samostatne alebo odosielanie Mýtnych deklarácií z OBU proxy do EMS). Vzhľadom na uvedené skutočnosti má navrhovateľ č. 2 za to, že predmetné kritérium je vo svojej celosti netransparentné, nezrozumiteľné a zmätočné.
65. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný pri príprave svojej odpovede k tejto časti ŽoN odignoroval všetky poukazované skutočnosti a vôbec sa nepokúšal logicky vysvetliť a odôvodniť nastavenie predmetného kritéria a obmedzil sa iba na deklaratívne tvrdenie.
66. Kontrolovaný ďalej odmieta argumentáciu a interpretáciu navrhovateľa č. 2 vo vzťahu k nelineárnosti vzorca na výpočet bodového hodnotenia kritéria č. 2 na vyhodnotenie ponúk. Nakoľko sa jedná o totožnú argumentáciu, navrhovateľ č. 2 vo vzťahu k nelineárnosti vzorca na výpočet tohto kritéria poukazuje na argumentáciu uvedenú pri kritériu na vyhodnotenie ponúk - cena, ktorá sa principiálne vzťahuje aj na vzorec použitý pre výpočet tohto kritéria na vyhodnotenie ponúk.
67. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný však vo vzťahu neprimeranosti váhovosti daného kritéria uvádza, že potreba najkratšieho intervalu zasielania Mýtnych deklarácií je nevyhnutná na plnenie zákonom stanovených povinností a zároveň, že skracovanie základného intervalu prináša kontrolovanému lepšie a výkonnejšie služby, čím je odôvodnená váhovosť tohto

kritéria práve vo vzťahu ku kritériu č. 1, a teda váhovosť daného kritéria je určená ako kompenzácia za výkonnejšie služby.

68. Navrhovateľ č. 2 ďalej poukazuje na tvrdenie kontrolovaného, že, cit.: „*vníma vzťah medzi cenou telekomunikačných služieb a množstvom (periodicitou) dátových prenosov medzi palubnými jednotkami a centrálnym proxy zberu dát z palubných jednotiek zabezpečovaných dodávateľov v rámci Služby Prevádzky OBU.*“
69. Pri uvedenom navrhovateľ č. 2 poukazuje na zamietnutie Žiadosti o nápravu iného uchádzača zo dňa 11.06.2021 (o ktorej vedomosť má p. XXX, ktorý je štatutárny zástupca daného uchádzača ako aj štatutárny zástupca XB), kde kontrolovaný absolútne neodôvodnene a nezmyselne argumentoval tým, že skracovanie základného intervalu odovzdávania Mýtnych deklarácií znamená významný skokový nárast ceny za dátové služby telekomunikačných operátorov.
70. V danej súvislosti navrhovateľ č. 2 zdôrazňuje, že cena telekomunikačných služieb, ktorou kontrolovaný vo vybavení ŽoN zo dňa 11.06.2021 (táto by mala tvoriť súčasť spisovej dokumentácie kontrolovaného) argumentoval, je viazaná na funkcionality palubných jednotiek, pretože od ich intervalu zberu údajov sa bude odvíjať veľkosť prenášaného dátového toku do OBU proxy a následne do systému EMS. Netransparentnosť a neopodstatnenosť kritéria č. 2 možno hľadať aj vo vzťahu k argumentácii samotnej cenovej tarify za prenos údajov z OBU proxy do EMS a to z dôvodu, že samotná frekvencia prenosu údajov nebude mať vplyv na výšku poplatkov za telekomunikačné služby, nakoľko ich spoplatnenie je závislé od množstva prenášaných údajov a teda od funkcionality OBU ako takých a nie od nastavenia intervalov prenosu na strane OBU proxy.
71. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že v zamietnutí ŽoN zo dňa 19.08.2021 kontrolovaný argumentuje aj tým, že kritérium na vyhodnotenie ponúk č. 2 považuje za primerané práve z dôvodu, že skracovanie základného intervalu odovzdávania Mýtnych deklarácií z maximálne prípustných 30 minút, prináša kontrolovanému lepšie a výkonnejšie služby, pričom uvedené oceňuje práve váhovosťou bodového hodnotenia kritéria na úrovni 20 %.
72. Na uvedenom mieste navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný nijakým spôsobom nepreukázal a nedokázal, v čom spočívajú lepšie a výkonnejšie služby, a to ani opisným spôsobom, aká je ich výhoda, a taktiež nepreukázal súvislosť a primeranosť váhovosti daného kritéria vzhľadom na lepšie a výkonnejšie služby. Je pritom podľa navrhovateľa č. 2 logické, že daná váhovosť by mala byť kontrolovaným dôkladne odôvodnená a nemal by mať akýkoľvek problém, jasne zdôvodniť a preukázať, v čom konkrétne spočívajú lepšie a výkonnejšie služby, a zároveň preukázať aj logicko-matematické zdôvodnenie a preukázanie oprávnenosti váhovosti kritéria č. 2 na úrovni až 20%, a teda jasne preukázať koreláciu výhod, ktoré získa z daného kritéria k jeho váhovosti. Z uvedeného dôvodu chabo popisné zdôvodnenie kontrolovaného je podľa názoru navrhovateľa č. 2 neprípustné.
73. Na základe vyššie uvedeného je potrebné podľa navrhovateľa č. 2 konštatovať, že aj rozdielnosť argumentácie kontrolovaného pri zamietnutí ŽoN zo dňa 11.06.2021 a zamietnutí ŽoN zo dňa 19.08.2021 svedčí práve o nejednoznačnosti preukázania a odôvodnenia váhovosti kritéria č. 2 zo strany kontrolovaného, kde pri zamietnutí ŽoN zo dňa 11.06.2021 argumentuje najmä cenovým nárastom za dátové služby a pri zamietnutí ŽoN zo dňa 19.08.2021 už argumentuje iba opisným spôsobom o „výhodách“ v lepších a výkonnejších

službách, pričom tieto výhody v primeranosti na váhovosť neboli kontrolovaným nijako preukázané.

74. V úzkej nadväznosti na hore prezentovanú argumentáciu má navrhovateľ č. 2 za to, že požiadavky kontrolovaného vo vzťahu k OBU proxy a vyhodnoteniu kritéria č. 2 sú pre svoju nepriamosť, nejasnosť a netransparentnosť v rozpore s právnou úpravou zákona o verejnom obstarávaní.
75. Rovnako dáva navrhovateľ č. 2 do pozornosti, že monitoring premávky je potrebné považovať len za vedľajšiu požiadavku na funkcionality celého systému vzhľadom na skutočnosť, že bezprostredne nesúvisí s výberom mýta. Z tohto dôvodu považuje navrhovateľ č. 2 odôvodňovanie tohto kritéria za bezpredmetné. Kontrolovaný síce odôvodňuje, že potrebuje mýtné dáta na poskytovanie informácií s monitorovaním premávky na vymedzených úsekoch ciest z dôvodu zákonných požiadaviek poskytovať informácie o vozidlách, ich aktuálnej polohe príslušným zložkám štátu, avšak pokiaľ by uvedené nebolo možné splniť aj za stanovenej maximálnej doby odosielania mýtnych deklarácií na úrovni 30 min., potom by celé kritérium bolo nastavené neprimerane. Ak naozaj má kontrolovaný dané povinnosti a za intervalu odosielania mýtnych deklarácií 30 min. by ich nebolo možné splniť, potom kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 2 nestanovil podmienky účasti v tomto verejnom obstarávaní správne. Pokiaľ teda je však možné splniť predmetné povinnosti aj za stanovenej maximálnej doby odosielania mýtnych deklarácií na úrovni 30 min., tak argumentácia kontrolovaného, je v tomto bode bezpredmetná bez pridaného významu. Ak by to bolo nevyhnutné, bola by tak doba odosielania mýtnych deklarácií upravená primerane priamo v súťažných podkladoch, ktoré predkladal samotný kontrolovaný. Je preto absurdné podľa navrhovateľa č. 2 odkazovať na plnenie zákonných povinností, keď práve kontrolovaný nastavoval podmienky súťaže spôsobom, aby mohol splniť všetky potreby súvisiace s poskytovaním mýtnych služieb a ďalších súvisiacich úloh.
76. V tomto smere navrhovateľ č. 2 uvádza, že dôvodenie kontrolovaného je v predmetnom prípade bez opodstatnenia. Pokiaľ ide o argumentáciu kontrolovaného, tak poukazuje navrhovateľ č. 2 na skutočnosť, že dôvod plnenia zákonných povinností je nelogický. Napĺňanie legislatívnych povinností by malo byť vyjadrené v maximálnom požadovanom časovom rozsahu, čiže pre splnenie zákonných povinností interval 30 minút. Rýchlejšie odosielanie mýtnych deklarácií teda akýmkoľvek spôsobom neumožní splnenie zákonných povinností, nakoľko tieto sú reflektované práve v rozsahu maximálneho časového intervalu pre ich odoslanie. Podľa navrhovateľa č. 2 opačným výkladom by bolo na základe informácií uvedených kontrolovaným možné konštatovať, že dodržanie maximálnej lehoty 30 minút na odoslanie všetkých mýtnych deklarácií je nedostatočné pre splnenie zákonných povinností.
77. Podľa navrhovateľa č. 2 v súvislosti s predchádzajúcim odsekom je bez akéhokoľvek logického rácia vyvodzovať, že váhovosť kritéria bola určená práve „pocitovo“, nakoľko prináša kontrolovanému lepšie a výkonnejšie služby, a takéto riešenie návrhu váhovosti kritéria nebolo ani len dostatočným spôsobom zo strany kontrolovaného odôvodnené.
78. Z týchto skutočností podľa navrhovateľa č. 2 aj bez ďalšieho vyplýva, že kontrolovaný neodôvodnil, v čom spočíva výhodnosť, prípadne potreba toho, aby boli Mýtné deklarácie doručené rýchlejšie ako interval stanovený všeobecne záväznými právnymi predpismi, pričom je nevyhnutne potrebné brať do úvahy aj jednotlivé rozmery pri rôznych druhoch intervalov (základný, skrátený, minimálny).

79. Navrhovateľ č. 2 je toho názoru, že stanovenie minimálnej požiadavky doručenia Mýtnych deklarácií do 30 min, predstavuje dostatočné zabezpečenie daného riešenia pre kontrolovaného (a zároveň aj splnenie legislatívnych povinností, na ktoré sa kontrolovaný sám odvoláva). Nakoľko kontrolovaný neodôvodnil výhodnosť skrátenia predmetných intervalov, má navrhovateľ č. 2 za to, že nebola dostatočným a transparentným spôsobom preukázaná odôvodnenosť predmetného kritéria na vyhodnotenie ponúk, ako aj jeho váhovosť. Nakoľko je stanovený akceptovateľný časový interval, je dostatočne zabezpečená vhodnosť riešenia a nie je zrejmé, na základe čoho má takéto kritérium váhovosť až 20 %. Podľa navrhovateľa č. 2 vzhľadom na tieto skutočnosti je potrebné túto váhovosť, ako aj kritérium považovať za neodôvodnené a zjavne neprimerané.
80. Rovnako navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že nie je zrejmé, aký interval sa hodnotí v rámci predmetného vzorca (vzhľadom na absenciu určenia tzv. štartovacej hodnoty), pričom sa údaj udáva v celých sekundách, tak potom základný minimálny nastaviteľný údaj s hodnotou 1 sekunda má rôzny dopad na bodové hodnotenie ponúk ostatných uchádzačov, či je to už voči intervalu 1 min (1/60) alebo voči intervalu 30 min (1/1800). Podľa navrhovateľa č. 2 uvedená požiadavka nebola zo strany kontrolovaného akýmkoľvek spôsobom vysvetlená, a to aj napriek tomu, že z kontextu výpočtu bodov za predmetné kritérium je nastavenie minimálneho intervalu prenosu Mýtnych deklarácií a jednoznačné určenie typu intervalu Mýtnych deklarácií (základný, skrátený, minimálny), ktorý bude posudzovaný v rámci tohto kritéria, rozhodujúce.
81. V súvislosti s možným rozdielnym chápaním nastaveného kritéria č. 2 navrhovateľ č. 2 uvádza nasledovný príklad:
- Uchádzač A – hodnota 60 sekúnd (1 minúta – splnenie požiadavky na minimálny interval)
 Uchádzač B – hodnota 1800 sekúnd (30 minút – splnenie požiadavky na základný interval)
- Vzorec na výpočet bodového hodnotenia kritéria č. 2 je nasledovný:
- $$BH2 = (1 - \frac{T_{\text{hodnotenej ponuky}} - T_{\text{najnižšej ponuky}}}{T_{\text{najvyššej ponuky}}}) \times 20$$
- BH2 A = 20 bodov (najnižšia hodnota)
 BH2 B = 0,67 bodu
82. Podľa navrhovateľa č. 2 z výsledku je zrejmé, že pri rôznom pochopení, ktorý interval má byť vyhodnotený dochádza k praktickej neporovnateľnosti navrhovaných hodnôt a skreslenému prideleniu bodového hodnotenia.
83. V nadväznosti na všetky vyššie uvedené skutočnosti na tomto mieste navrhovateľ č. 2 uvádza, že uvedené kritérium je stanovené spôsobom, ktorý je nepochybne netransparentný a zároveň pokiaľ ide o otázku váhovosti aj neprimeraný, a to predovšetkým vzhľadom na riadne zdôvodnenie výhodnosti tohto kritéria.
84. **Ďalej navrhovateľ č. 2 namieta úpravu kritéria na vyhodnotenie ponúk – počet mobilných distribučných miest.**

85. Kontrolovaný odmieta argumentáciu a interpretáciu navrhovateľa č. 2 vo vzťahu k nelineárnosti vzorca na výpočet bodového hodnotenia kritéria č. 3 na vyhodnotenie ponúk. Nakoľko sa jedná o totožnú argumentáciu, navrhovateľ č. 2 vo vzťahu k nelineárnosti vzorca na výpočet tohto kritéria poukazuje na argumentáciu uvedenú pri kritériu na vyhodnotenie ponúk – najnižšia cena, ktorá sa principiálne vzťahuje aj na vzorec použitý pre výpočet tohto kritéria na vyhodnotenie ponúk.
86. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný v Oznámení o vybavení ŽoN uvádza, že váhovosť kritéria č. 3 je stanovená práve vznikom celospoločenských škôd spočívajúcich v kolónach na hraniciach a teda škôd dopravcov, environmentálnych škôd a preventívnemu predchádzaniu potenciálnych štrajkov po skúsenostiach so štrajkom v roku 2010.
87. Predmetná argumentácia je podľa názoru navrhovateľa č. 2 absurdná, pričom kontrolovaný argumentuje všeobecnými tvrdeniami, namiesto adresovania vecných skutočností tvrdených navrhovateľom č. 2. Argumentovať environmentálnymi škodami spôsobenými kolónami kamiónov alebo štrajkom z roku 2010, pričom primárnym dôvodom štrajku bol práve počet spoplatnených ciest, je podľa navrhovateľa č. 2 absurdné a neprimerané vo vzťahu k tomuto verejnému obstarávaniu. Podľa navrhovateľa č. 2 sa kontrolovaný v danom prípade iba vyhýba vecným a konštruktívnym odpovediam na vecné skutočnosti uvedené navrhovateľom č. 2.
88. V súvislosti s hore načrtnutými skutočnosťami na tomto mieste navrhovateľ č. 2 uvádza, že uvedené kritérium je preukazované výsostne deklaratorne a preukázanie počtu mobilných miest ako aj ich využitie nie je uskutočniteľné.
89. Rovnako vo vzťahu k hore uvedenému má navrhovateľ č. 2 za to, že uvedené kritérium je netransparentné a neprimerané z dôvodu, že kontrolovaný – napriek tomu, že určil najnižší počet distribučných miest, tak neurčil ich najvyšší počet, ktorý by vedel riadne využiť. Za tejto situácie by tak v zásade ktorýkoľvek uchádzač mohol proklamovať vysoké číslo, a to len v snahe dosiahnutia čo možno najvyššieho počtu bodov. Podľa navrhovateľa č. 2 je teda viac ako žiadúce, aby maximálny počet mobilných distribučných miest bol riadne určený, nakoľko takýto spôsob by najviac zodpovedal požiadavkám na primeranosť a transparentnosť daného kritéria.
90. Navrhovateľ č. 2 ďalej upriamuje pozornosť na to, že predmetné kritérium je neprimerané aj vzhľadom na jeho váhovosť. Váhovosť predmetného kritéria je nastavená na úrovni 15%, pričom mobilné distribučné centrá tvoria len dočasné plnenie zákazky v trvaní približne 3 mesiace. Nakoľko predpokladaná dĺžka trvania zákazky je 135 mesiacov, považuje navrhovateľ č. 2 váhovosť tohto kritéria za celkom zjavne neprimeranú. Pre porovnanie navrhovateľ č. 2 uvádza, že v porovnaní s PHZ je plnenie na úrovni cca 30.000.000,- EUR. Zároveň navrhovateľ č. 2 má za to, že argumentáciu kontrolovaného potenciálnou výškou škôd treba bez ďalšieho odmietnuť, nakoľko k veľkým škodám by mohlo v teoretickej rovine dôjsť v ktoromkoľvek prípade súvisiacom s plnením zákazky.
91. S poukazom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 2 považuje toto kritérium za neprimerané, pokiaľ ide o váhovosť tohto kritéria (s poukazom na jeho dočasnosť) ako aj netransparentnosť, pokiaľ ide o absenciu určenia najvyššieho počtu mobilných miest, s ktorých využitím kontrolovaný fakticky počíta.

92. Ďalej navrhovateľ č. 2 uvádza, že uvedené kritérium je potrebné považovať za netransparentné aj z dôvodu neuvedenia preferovaných lokalít pre zriadenie mobilných distribučných miest, ktoré by podľa názoru navrhovateľa č. 2 už z povahy veci mali byť zriaďované na úsekoch so zvýšenou frekvenciou premávky vozidiel nad 3,5 tony. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný síce v bode P5.39 odkazuje na zoznam exponovaných hraničných priechodov, ktorých je celkovo 28, ale nikde neuvádza ani taxatívne a ani preferenciou, kde by mali byť mobilné Distribučné miesta poskytnuté (neurčuje ani lokality, kde by mal byť alokovaný požadovaný minimálny počet mobilných Distribučných miest v objeme 12). Táto požiadavka kontrolovaného takisto nevylučuje, že mobilné distribučné miesta môžu byť implementované aj v iných lokalitách. Z podmienok, tak ako sú definované v rámci súťažných podmienok môže dôjsť k tomu, že jednotliví uchádzači budú uvádzať kvalitu mobilných distribučných miest, ich lokalizáciu a počty s cieľom získať výhodu oproti ostatným uchádzačom, pričom pre samotné plnenie zákazky by takýto postup nemal vo výsledku akýkoľvek výsledný priaznivejší efekt.
93. S poukazom na všetky uvedené skutočnosti teda má navrhovateľ č. 2 za to, že nezastopovanie najvyššieho počtu mobilných miest ako aj spôsob stanovenia váhovosti tohto kritéria vo výsledku odporujú základným princípom, na ktorých je verejné obstarávanie postavené, a to osobitne princípu efektívnosti a hospodárnosti.

Neprimeranosť a neodôvodnenosť technických požiadaviek a parametrov vo vzťahu k palubným jednotkám

94. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, bode 7.5.2, podbode TP5.33 súťažných podkladov, uvádza rôzne časové intervaly pre zasielanie Mýtnych deklarácií. Odosielanie Mýtnych deklarácií predstavuje funkcionality palubnej jednotky. V predmetnom bode súťažných podkladov v písmene c) sa uvádza, cit.: „*Minimálny interval periodického odosielania dát, ktorý nesmie prekročiť 1 (jednu) minútu. Minimálny interval periodického odosielania dát sa použije na výslovnú požiadavku Objednávateľa a môže sa týkať iba vybraného okruhu vozidiel. Vybraný okruh vozidiel sa obmedzuje na 1 200 (tisícdivsto) unikátnych EČV.*“
95. **Nakoľko sa jedná o funkcionality palubnej jednotky, uvedené predstavuje podľa navrhovateľa č. 2 špecifikum a teda podmienku, aby 1200 kusov palubných jednotiek spĺňalo predmetnú požiadavku. Predmetné považuje navrhovateľ č. 2 za skrytú podmienku vyplývajúcu z predmetného ustanovenia, nakoľko okrem 1200 palubných jednotiek, nie je vyžadované, resp. potrebné, aby túto funkcionality mali aj ostatné palubné jednotky.**
96. Ďalej navrhovateľ č. 2 tvrdí, že kontrolovaný v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, bode 1.5, podbode P1.2 súťažných podkladov uvádza, že povinnosťou Dodávateľa je poskytovať / prevádzkovať Služby tak, aby v plnom rozsahu spĺňali funkčné požiadavky stanovené v súťažných podkladoch. Na vylúčenie pochybností kontrolovaný uvádza, že **cieľový rozsah požiadaviek Objednávateľa na funkcie Služieb podľa týchto súťažných podkladov presahuje rámec vyplývajúci z aktuálne platného stavu podľa právneho poriadku.** Objednávateľ požaduje zabezpečiť pripravenosť Služieb na prípadné zavedenie štrukturálnych zmien vybraných parametrov spoplatnenia, ako je rozsah a členenie VÚC, štruktúra a členenie Sadzieb mýta, podmienky a spôsob výpočtu Mýta.

97. Navrhovateľ č. 2 má za to, že vyššie uvedené funkčné požiadavky na OBU jednotky, ktoré bližšie popisuje navrhovateľ č. 2 nižšie v texte, sú neprimerané a stanovené nad rámec štandardov platných v Európskej únii bez primeraného odôvodnenia, čím dochádza k zúženiu hospodárskej súťaže a k porušovaniu základných princípov verejného obstarávania.
98. Kontrolovaný v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, bodu 7.5 súťažných podkladov určuje technické požiadavky vo vzťahu k palubným jednotkám. V zmysle uvedených technických požiadaviek, je okrem iného žiadané aj to, že palubné jednotky musia byť vybavené indikáciou správnej funkcie palubnej jednotky a musia vodičovi umožniť kontrolu správnej prevádzkovej schopnosti palubnej jednotky pred jazdou a počas jazdy. V prípade použitia kombinovanej akustickej a optickej indikácie správnej funkcie palubnej jednotky musí byť akustická indikácia správnej funkcie palubnej jednotky vypínateľná vodičom.
99. Ďalej navrhovateľ č. 2 tvrdí, že zároveň palubné jednotky musia byť vybavené optickou a/alebo akustickou signalizáciou najmenej v tomto rozsahu: poruchový stav, strata napájania, nízky stav nabitia batérie, dosiahnutie minimálneho kreditného zostatku v režime predplateného mýta, zablokovanie účtu palubnej jednotky, nevratné zablokovanie palubnej jednotky ako také. Akustická indikácia plní funkciu výstrahy a v týchto uvedených prípadoch nesmie byť vypínateľná vodičom.
100. V zmysle uvedeného je potrebné podľa navrhovateľa č. 2 konštatovať, že predmetné technické požiadavky na palubné jednotky sú zjavne nedostatočne odôvodnené, nakoľko odôvodnenie funkcií nie je riadne podložené, pričom uvedená špecifikácia je veľmi porovnateľná a zjavne inklinuje k špecifikácii palubných jednotiek v súčasnosti dodávaných doterajším dodávateľom.
101. Na základe vyššie uvedeného ako aj na základe ďalších skutočností popísaných ďalej v texte, má navrhovateľ č. 2 dôvodné podozrenie, že podmienkami stanovenými v súťažných podkladoch prichádza k zvýhodňovaniu súčasného dodávateľa a teda aj k porušovaniu princípu rovnakého zaobchádzania.
102. Navrhovateľom č. 2 namietané skutočnosti podľa neho porušujú ustanovenie § 10 ods. 2 a § 42 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní.
103. **K diskrepancii technických požiadaviek** navrhovateľ č. 2 uvádza, že kontrolovaný v Oznámení o vybavení ŽoN dôvodí, že navrhovateľ č. 2 neporozumel požiadavke kontrolovaného, keď uvedenú podmienku interpretuje ako skrytú podmienku, ktorá sa vzťahuje iba na 1200 kusov palubných jednotiek. V tomto smere kontrolovaný ďalej vysvetľuje, že uvedená požiadavka sa týka vozidiel, ktoré kontrolovaný vo svojej požiadavke dočasne určí, a zároveň vysvetľuje, že všetky palubné jednotky bez rozdielu musia disponovať schopnosťou odosielať dáta v minimálnom časovom intervale 1 minúta. Zároveň vysvetľuje, že obmedzenie počtu vozidiel malo slúžiť ako „*vodítka pre plánovanie kapacít prenosovej siete a výkonnosti systému spracovania dát z palubných jednotiek do Mýtnych deklarácií*“.
104. Už aj z prezentovaného vysvetlenia predloženého v rámci vybavenia ŽoN podľa navrhovateľa č. 2 vyplýva, že kontrolovaný svoje požiadavky **nevymedzil jednoznačne a jasne**, a z textácie bodu TP5.33 c) **nie je jednoznačne jasné**, že sa jedná o **funkcionalitu všetkých dodávaných OBU jednotiek**.

105. Vzhľadom na to, že sa podľa vysvetlenia kontrolovaného jedná na jednej strane o funkcionálnu palubných jednotiek, ktoré podľa požiadavky TP5.18 musia zabezpečiť pravidelné periodické odosielanie polohových dát z OBU na spracovanie do informačného systému Dodávateľa (tzv. OBU-proxy) v časovom horizonte maximálne 5 (päť) sekúnd a na strane druhej o funkcionálnu samotného OBU proxy, ktorý posúva Mýtnu deklarácie do EMS, pôsobí podľa navrhovateľa č. 2 aj toto vysvetlenie kontrolovaného prinajmenšom má túco.
106. Rovnako nelogicky a má túco sa javí podľa navrhovateľa č. 2 aj vysvetlenie, že počet 1200 ks palubných jednotiek využívajúcich tzv. „minimálny interval periodického odosielania dát“ bol poskytnutý iba ako vodičko pre plánovanie prenosových a systémových kapacít, čo je v celkovom kontexte a súvislosti celkového požadovaného počtu OBU bezvýznamný počet.
107. Navrhovateľ č. 2 následne poukazuje na časť B. 1 – Opis predmetu zákazky, bod 1.5, podbod P1.2 súťažných podkladov, v ktorom kontrolovaný uviedol, že je povinnosťou Dodávateľa poskytovať alebo prevádzkovať Služby tak, aby v plnom rozsahu spĺňali funkčné požiadavky stanovené v súťažných podkladoch. Ďalej navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný rovnako tak uvádza, že cieľový rozsah požiadaviek Objednávateľa na funkcie Služieb podľa týchto Súťažných podkladov presahuje rámec vyplývajúci z aktuálne platného stavu podľa Právneho poriadku. Objednávateľ požaduje zabezpečiť pripravenosť Služieb na prípadné zavedenie štrukturálnych zmien vybraných parametrov spoplatnenia, ako je rozsah a členenie VÚC, štruktúra a členenie Sadzieb mýta, podmienky a spôsob výpočtu Mýta.
108. Podľa navrhovateľa č. 2 s cieľom vyhovieť požiadavke na dosiahnutie interoperability systémov elektronického výberu mýta v Európskej únii, zákon č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta, ktorý transponuje požiadavky Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/52/ES z 29. apríla 2004 o interoperabilite elektronických cestných mýtnych systémov v Spoločenstve v znení nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 219/2009 z 11. marca 2009, ako aj Delegované Nariadenie Komisie (EÚ) 2020/203 z 28. novembra 2019 o klasifikácii vozidiel, povinnostiach používateľov Európskej služby elektronického výberu mýta, požiadavkách na zložky interoperability a minimálnych kritériách oprávnenosti pre notifikované orgány a Vykonávacie Nariadenie Komisie (EÚ) 2020/204 z 28. novembra 2019 o podrobných povinnostiach poskytovateľov Európskej služby elektronického výberu mýta, minimálnom obsahu prehľadu o oblasti Európskej služby elektronického výberu mýta, elektronických rozhraniach, požiadavkách na zložky interoperability a o zrušení rozhodnutia 2009/750/ES, určujú štandardy pre elektronické cestné mýtné systémy, vrátane palubných jednotiek a to za účelom dosiahnutia spomínanej interoperability.
109. V ďalšej časti námietky navrhovateľ č. 2 uvádza komparáciu štandardov kladených na palubné jednotky (s poukazom na právnu úpravu uvedenú v predchádzajúcom odseku a štandardov na palubné jednotky, ktoré v rámci súťažných podkladov vyžaduje kontrolovaný).
110. Podľa navrhovateľa č. 2 špecifikácia požiadaviek na palubné jednotky je uvedená v § 11 zákona č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta za užívanie vymedzených úsekov pozemných komunikácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, pričom navrhovateľ č. 2 uvádza, že v rámci predmetného ustanovenia sú definované len funkčné požiadavky, ktoré musí palubná jednotka spĺňať a nie detailné technické požiadavky.

111. Navrhovateľ č. 2 následne poukazuje na dikciu smernice Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 219/2009 z 11. marca 2009, konkrétne čl. 3 bod 5, cit.: „*Palubné jednotky môžu využívať vlastný hardvér a softvér, iné hardvérové a softvérové prvky prítomné vo vozidle, alebo oboje. Na komunikáciu s inými hardvérovými systémami vo vozidle môžu palubné jednotky využívať aj iné technológie než technológie uvedené v prvom pododseku odseku 1 za predpokladu, že je zaručená bezpečnosť, kvalita služieb a súkromie.*“. Následne poukazuje na čl. 2 bod 11, ktorý definuje palubnú jednotku ako, cit.: „*súbor všetkých hardvérových a softvérových komponentov, ktorý sa má používať ako súčasť mýtnej služby a ktorý je inštalovaný alebo umiestnený na palube vozidla na účel zberu, uchovávanía, spracúvania a diaľkového prijímania/odosielania údajov, buď ako samostatné zariadenie alebo ako súčasť vozidla*“.
112. Navrhovateľ č. 2 tvrdí, že podľa vykonávacieho nariadenia Komisie (EÚ) 2020/204 z 28. novembra 2019 o podrobných povinnostiach poskytovateľov Európskej služby elektronického výberu mýta, minimálnom obsahu prehľadu o oblasti Európskej služby elektronického výberu mýta, elektronických rozhraniach, požiadavkách na zložky interoperability a o zrušení rozhodnutia 2009/750/ES je v ust. čl. 2 bodu 5. uvedené, cit.: „*Poskytovatelia EETS poskytujú primerané služby a technickú podporu s cieľom zaistiť správne nastavenie palubnej jednotky. Poskytovatelia EETS zodpovedajú za pevné parametre klasifikácie vozidiel uložené v palubnej jednotke alebo v ich centrálnom elektronickom systéme (back office). **Premenlivé parametre klasifikácie vozidiel, ktoré sa môžu medzi jednotlivými jazdami alebo v rámci jednej jazdy líšiť a ktoré sa majú nastaviť zásahom vo vozidle, sú konfigurovateľné pomocou vhodného rozhrania človek-stroj.***“ a v čl. 4 bod 3., cit.: „*Palubná jednotka EETS poskytuje rozhranie človek-stroj, ktoré používateľovi oznamuje, že palubná jednotka funguje správne, a rozhranie na hlásenie premenlivých parametrov mýta, ako aj na uvádzanie nastavenia týchto parametrov.*“, pričom nepredpisuje presné a/alebo minimálne hardvérové a softvérové vlastnosti palubnej jednotky.
113. Podľa navrhovateľa č. 2 v časti opisu predmetu zákazky kontrolovaný ide nad rámec týchto na viacerých úrovniach legislatívne upravených požiadaviek a predpisuje ďalšie požiadavky technické, týkajúce sa vlastností palubnej jednotky. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 2 poukazuje na kapitolu 7.5.1, bode TP5.12, TP5.15, TP5.16, TP5.18 a TP5.22 (pozri právne posúdenie).
114. S poukazom na príklady uvedené v predchádzajúcich odsekoch je teda podľa navrhovateľa č. 2 zrejmé, že požiadavky kontrolovaného vo vzťahu k palubným jednotkám ďaleko presahuje požiadavky kladené právnymi predpismi.
115. Zároveň navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný už k dnešnému dňu zrušenému ustanoveniu v časti B.1 – opis predmetu zákazky, bode 5.8.4, podbode P5.80 a nasl. súťažných podkladov stanovoval povinnosť uchádzača ako dodávateľa na pokyn Objednávateľa overiť technickú a prevádzkovú kompatibilitu palubných jednotiek tretích strán z pohľadu ich vhodnosti na distribúciu prostredníctvom Zákazníckych miest. Dodávateľ za tým účelom mal povinnosť vykonať funkčné skúšky. Zároveň bol uchádzač ako dodávateľ povinný na pokyn Objednávateľa zabezpečiť funkčné prepojenie nástrojov personalizácie/de-personalizácie palubných jednotiek tretích strán s infraštruktúrou Služieb a integráciu procesov výberu/vrátenia zábezpeky za palubné jednotky tretích strán s informačným systémom Objednávateľa.

116. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný taktiež uvádzal, že v prípade, ak uchádzač ako dodávateľ preukáže zásadnú nekompatibilitu palubných jednotiek tretích strán s technickou infraštruktúrou Služieb, brániacu distribúciu palubných jednotiek tretích strán v sieti Zákazníckych miest, je Dodávateľ oprávnený Služby Logistiky palubných jednotiek tretích strán odmietnuť.
117. Podľa navrhovateľa č. 2 však pri uvedenom ustanovení neuvádzal kritérium alebo kritériá, ktoré predstavujú „zásadnú nekompatibilitu“ palubných jednotiek. Vyššie spomínané ustanovenie bolo na základe vybavenia žiadosti o nápravu iného uchádzača úplne vypustené zo súťažných podkladov a nebolo doposiaľ nahradené akýmkoľvek iným ustanovením.
118. Taktiež, podľa navrhovateľa č. 2 v rámci požiadavky P5.81 súťažných podkladov je Dodávateľ povinný na pokyn Objednávateľa overiť technickú a prevádzkovú kompatibilitu OBU tretích strán z pohľadu ich vhodnosti na distribúciu prostredníctvom Zákazníckych miest. Dodávateľ za tým účelom vykoná funkčné skúšky:
- a) nástrojov personalizácie a de-personalizácie OBU tretích strán,
 - b) rozhrania pre funkčné prepojenie nástrojov personalizácie/de-personalizácie OBU tretích strán s infraštruktúrou Služieb,
 - c) nástrojov pre výber / vrátenie peňažnej zábezpeky za OBU tretích strán, k čomu mu Objednávateľ poskytne nevyhnutnú súčinnosť, spočívajúcu v odovzdaní technickej dokumentácie, vzorky OBU tretích strán a prístupní skúšobné rozhranie nástrojov pre personalizáciu/de-personalizáciu OBU tretích strán.
119. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný nijakým spôsobom nedefinuje, či budú na technické požiadavky jednotiek OBU tretích strán kladené rovnaké technické požiadavky ako na jednotky OBU, ktoré sú obsahom súťažných podkladov (kapitola 7.5 Opisu predmetu zákazky). Podľa názoru navrhovateľa č. 2 kontrolovaný by mal od poskytovateľov EETS požadovať totožné parametre na jednotku OBU, aby nedošlo k neúmernému znevýhodňovaniu Hlavného poskytovateľa mýtnych služieb, ktorý je povinný dodať technicky a konštrukčne zložitejšie jednotky OBU nad rámec aktuálne platnej európskej a národnej legislatívy a opisu oblasti EETS pre Slovenskú republiku.
120. Úplným vypustením pôvodného bodu 5.8.4. podbodu P5.80 a nasl. súťažných podkladov, teda kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 2 prináša ďalšiu neistotu k zabezpečeniu interoperability alebo tzv. roamingu OBU jednotiek tretích strán v oblasti EETS pre Slovenskú republiku.
121. Navodením tohto stavu, spolu s požiadavkami na OBU jednotky nad rámec Európskej legislatívy, sa pri zabezpečovaní interoperability a/alebo roamingu OBU tretích strán, podľa navrhovateľa č. 2 prirodzene vynárajú ďalšie podstatné otázky, ktoré kontrolovaný nijakým spôsobom nezohľadňuje, a to najmä:
- a) s dôrazom na úplné vypustenie pôvodného bodu 5.8.4. podbodu P5.80 a nasl., súťažných podkladov, nikde nie je definované za akých okolností bude môcť Dodávateľ odmietnuť vykonať/neakceptovať skúšky technickej a prevádzkovej kompatibility jednotiek OBU tretích strán bez toho, aby tým boli dotknuté právne akty EÚ týkajúce sa EETS, pričom môže dôjsť k situácii, kedy Dodávateľ – hlavný poskytovateľ mýtnych služieb bude klásť neprimerané prekážky pri overovaní kompatibility OBU v systéme EETS a to aj so zámerom chrániť svoje vlastné podnikateľské záujmy a nútiť tak registrovať vozidlá jazdiace po VÚC v SR do mýtnej domény s jeho OBU;
 - b) kontrolovaný zároveň nijako nevysvetľuje, akým spôsobom bude možné pristupovať k

„zásadnej nekompatibilite“ jednotiek OBU tretích strán, ktorá sa uvádza v rámci podbodu P5.84. Navrhovateľ č. 2 má za to, že vzhľadom na neúmerné požiadavky na technické parametre OBU bude snaha dodávateľa OBU, označiť jednotku OBU tretej strany za nekompatibilnú s EMS, ak jej technická špecifikácia nespĺňa minimálne kritéria definované v kapitole 7.5 Opisu predmetu zákazky. Zároveň neexistuje postup, ako bude Objednávateľ preukazovať/rozporovať prípadnú Dodávateľom deklarovанú nekompatibilitu jednotiek OBU tretích strán.

122. Na základe vyššie uvedeného má navrhovateľ č. 2 za to, že práve ničím neodôvodnené požiadavky na OBU jednotky stanovené nad rámec zákona ako aj Európskych predpisov, okrem problémov s nekompatibilitou a roamingom OBU jednotiek tretích strán, ktoré sú v súlade s predmetnými Európskymi predpismi, ako uvádza navrhovateľ č. 2 vyššie, otvárajú aj ďalšie nedoriešené otázky v tomto verejnom obstarávaní. Pričom práve zosúladenie požiadaviek na jednotky OBU s oblasťou EETS pre SR a smernicou Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/520 z 19. marca 2019 o interoperabilite elektronických cestných mýtnych systémov a uľahčení cezhraničnej výmeny informácií o neuhradenom cestnom mýte (smernica EETS) a požiadavkami stanovenými Smernicou Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2020/204 z 28. novembra 2019 o podrobných povinnostiach poskytovateľov Európskej služby elektronického výberu mýta, minimálnom obsahu prehľadu o oblasti Európskej služby elektronického výberu mýta, elektronických rozhraniach, požiadavkách na zložky interoperability a o zrušení rozhodnutia 2009/750/ES, zabezpečí otvorenú hospodársku súťaž pre čo najviac možných subjektov a zároveň odstráni vyššie uvedené rozpory a problémy. Navrhovateľ č. 2 poukazuje opakovane na to, že stanovenie požiadaviek na OBU jednotky nad rámec zákona, nie je zo strany kontrolovaného relevantne odôvodnené.
123. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný úplne opomenul skutočnosť, že síce požaduje mať k dispozícii 420.000 ks OBU jednotiek (ktoré musia spĺňať parametre vymykajúce sa bežným štandardom), avšak zároveň je tu požiadavka národnej a európskej legislatívy na interoperabilitu výberu mýta naprieč členskými krajinami, kde sú požiadavky na OBU jednotky špecifikované voľnejšie. Zároveň je potrebné podľa navrhovateľa č. 2 upozorniť na to, že OBU jednotky, ktoré nebudú reálne využité, nebudú zo strany kontrolovaného ani uhradené. Nie je preto jasné a ani zrejmé podľa navrhovateľa č. 2, z akého dôvodu kontrolovaný požaduje uvedený počet jednotiek (uvedené bolo v rámci verejného obstarávania kritizované zo strany viacerých uchádzačov).
124. Podľa navrhovateľa č. 2 o nesúladnosti postupov kontrolovaného s praxou EETS v Európskej únii svedčí taktiež aj systém odmeňovania. Tak ako bolo vytýkané resp. poukazované iným uchádzačom v otázke č. 2 vo Vysvetlení IV, cit.: „*Môže NDS ďalej objasniť svoju odpoveď na otázku č. 7 z dokumentu Vysvetlenie informácií č. 1, ktorú vydala NDS 13. mája 2021: NDS v odpovedi č. 7 uvádza, že poskytovateľ služieb bude odmena vyplatená iba za tie OBU, ktoré sú v prevádzke na Slovensku najmenej raz mesačne. V ostatných mýtnych doménach EÚ sa v súvislosti s odmeňovaním pre poskytovateľov EETS platí poplatok poskytovateľom služieb za dostupnosť, za každú OBU, ktorá je v mýtnej doméne v prevádzke, najmenej raz ročne. Mohla by NDS zvážiť prispôbenie podmienok odmeňovania v súlade s bežnou praxou pri EETS a platiť mesačnú odmenu aj za dostupnosť aktívnych OBU, ktoré sú mimo Slovenska dlhšie ako 1 mesiac a nie sú blokované, aby sa pokryli fixné prevádzkové náklady takýchto OBU (komunikácia, IT atď.)?*“ Podľa navrhovateľa č. 2 je teda zjavné, že kontrolovaný nebral v prvom rade do úvahy Európsky rozmer systémov EETS.

125. Podľa navrhovateľa č. 2, ak má byť teda mýtny systém v SR plniaci podmienky EETS a čo najviac sa unifikovať so systémami nasadenými v rámci európskeho priestoru, je požiadavka uchádzača v otázke č. 2 relevantná a opodstatnená. Podľa navrhovateľa č. 2 vzhľadom na veľkosť územia Slovenskej republiky a dĺžky vybraných úsekov ciest (VÚC) je vyplácanie odmien Hlavnému poskytovateľovi mýtnych služieb neprimerané vo vzťahu k fixným prevádzkovým nákladom na jednotky OBU. Zároveň táto situácia spôsobuje, že uchádzači musia odhady aktívnych OBU aj vzhľadom na poskytnuté odpovede kontrolovaného veľmi hrubo extrapolovať a premietnuť do cenníka. Navrhovateľ č. 2 má za to, že takýto postup je v rozpore s princípmi efektívnosti a transparentnosti a zároveň, že kontrolovaný pri takto nastavených podmienkach v skutočnosti nevie dosiahnuť cenovo najefektívnejšie riešenie, ktoré zabezpečí najlepší pomer kvality a ceny ponúkaného riešenia.
126. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na to, že kontrolovaný v odpovedi na otázku č. 2 vo Vysvetlení č. IV zo dňa 21.07.2021 uvádza, cit.: „*Verejný obstarávateľ umožnil Dodávateľovi podľa jeho uváženia ľubovoľne využívať Palubné jednotky na účely Elektronického výberu mýta v rámci EETS aj mimo územia Slovenskej republiky, vid' bod P5.34 v čl. 5.3 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov. Dodávateľ tak môže pokryť svoje náklady na prevádzku Palubných jednotiek a tvoriť zisk z poskytovania služieb mimo územia Slovenskej republiky.*“
127. Podľa navrhovateľa č. 2 kontrolovaný však na druhej strane v odpovedi na otázku č. 39 vo Vysvetlení č. II zo dňa 31.05.2021 uvádza, cit.: „*Dodávateľ nedisponuje právnym nárokom na udelenie súhlasu využívať elektronický mýtny systém alebo poskytované Služby, ani umožniť jeho využívanie akýmkoľvek tretími osobami na poskytovanie akýchkoľvek komerčných služieb Zákaznikom alebo akýmkoľvek iným tretím osobám, najmä poskytovať telematické dáta a súvisiace služby, ani na žiadne iné účely (napr. sledovanie pohybu vozidiel na iné účely ako je elektronický výber mýta, poskytovanie informácií o pohybe vozidiel tretím osobám), ani nie je oprávnený umožniť takého využitie tretím osobám.*“
128. Na základe vyššie uvedeného, je teda podľa navrhovateľa č. 2 potrebné konštatovať, že poskytované OBU, ktoré zostanú v dispozícii a majetkom Objednávateľa budú považované za neoddeliteľnú súčasť mýtného systému a nebudú môcť byť využité na zber údajov s cieľom poskytovať pridanú hodnotu prevádzkovateľom vozidiel. Z uvedeného však vyplýva teda otázka, akým spôsobom plánuje Objednávateľ zabezpečiť nediskriminačný prístup k Dodávateľovi OBU a poskytovateľovi OBU jednotiek tretích strán (napr. poskytovateľ EETS), ktorého OBU bude môcť byť využívaná aj na poskytovanie iných pridružených služieb s pridanou hodnotou? Akým spôsobom by sa pri prípadnom umožnenom vyžívaní OBU (majetku Dodávateľa) aj na iné účely ako na výber mýta uplatňoval článok 4.6.4 Zmluvy a samotný prevod OBU do majetku Objednávateľa po ukončení Fázy II – Prevádzka?
129. Na základy vyššie uvedeného, má navrhovateľ č. 2 za to, že kontrolovaný na jednej strane požaduje vyslovený, zároveň negarantovaný súhlas s využívaním jednotiek OBU a zároveň vo svojich odpovediach uchádzačom deklaruje, že možno jednotky OBU voľne využívať v oblasti EETS pre účely výberu mýta.
130. Aj z vyššie uvedeného vyplýva, že požiadavky kontrolovaného nie sú primerané a celkom zbytočne idú ďaleko nad rámec relevantnej právnej úpravy, ktorej ráciom je interoperabilita a roaming cestných mýtnych systémov. Ako už uvádza navrhovateľ č. 2 vyššie, takýto postup

kontrolovaného je podľa neho zjavne neodôvodnený a vykazuje tendenciu sa skôr vzdialiť ostatným EETS v EÚ a nie sa harmonizovať na úrovni EÚ.

131. Vo vzťahu k vyššie popísaným skutočnostiam navrhovateľ č. 2 poznamenáva, že uvedené požiadavky kontrolovaného sú v priamom rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ako aj s bazálnymi princípmi, na ktorých je verejné obstarávanie postavené, a to tak na národnej, ako aj nadnárodnej úrovni.
132. Nepraktickosť, neadekvátnosť a vo svojej podstate i nereálnosť požiadaviek kontrolovaného možno podľa navrhovateľa č. 2 osobitným spôsobom zdôrazniť v prípade možných uchádzačov z iných členských štátov – vzhľadom na to, že požiadavky kontrolovaného idú ďaleko nad rámec európskych štandardov a je len veľmi ťažké predpokladať, že takéto subjekty (ktoré sa s najväčšou pravdepodobnosťou s obdobnými požiadavkami doposiaľ nestretli) mali záujem o uchádzanie sa o predmetnú zákazku.
133. Rovnako navrhovateľ č. 2 zdôrazňuje, že medzi požiadavky, ktoré sú nepovolené, je potrebné zahrnúť aj také požiadavky, ktoré sa síce rovnako vzťahujú na domácych aj zahraničných potenciálnych uchádzačov, ich účinky však vedú ku faktickej preferencii domácych hospodárskych subjektov.⁵
134. Navrhovateľ č. 2 v tomto smere poukazuje aj na to, že zo strany kontrolovaného spomínaná nadštandardná požiadavka bola odôvodnená len vo veľmi všeobecnej rovine a nebolo z nej zrejmé rúcio kontrolovaného pri odklone od harmonizovanej právnej úpravy Európskej únie, čím došlo k zjavnému a nedôvodnému zvýhodneniu aktuálneho dodávateľa (ktorý prirodzene – vzhľadom na aktuálny kontraktačný vzťah je pravdepodobne najviac vybavený na to, aby požiadavky kontrolovaného bez väčšej námahy naplnil).
135. Navrhovateľ č. 2 neodôvodnenosť požiadaviek nad rámec európskych štandardov a neprimeranosť podmienok účasti podporuje judikatúrou Súdneho dvora Európskej únie⁶. Následne navrhovateľ č. 2 z komentárovej literatúry uvádza, cit.: *„zakázané sú aj opatrenia (požiadavky), ktoré síce majú rovnaký účinok na domáce aj zahraničné hospodárske subjekty, ale ich efektom je obmedzenie obchodu medzi členskými štátom, resp. ktoré môžu brániť vo výkone slobody poskytovať služby alebo slobody usadiť sa, alebo spôsobiť, že sa tento výkon stane menej príťažlivým. Inými slovami, akékoľvek požiadavky, ktoré bez legitímneho dôvodu obmedzujú prístup k trhu poskytovania služieb verejnému sektoru, nie sú v súlade so slobodou poskytovať služby. V praktickej rovine sa tento problém bežne manifestuje*

⁵ SD EÚ z 3. júna 1992 vo veci C-360/89, Komisia Európskych spoločenstiev v. Talianska republika, bod 11: „The Court has consistently held that Article 59 prohibits not only overt discrimination by reason of nationality but also all covert forms of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, lead in fact to the same result (see, in particular, Case C-3/88 Commission v Italy [1989] ECR 4035, paragraph 8).“

⁶ Pozri napríklad:

- rozsudok SD EÚ vo veci C-113/89, Rush Portuguesa Ld^a v. Office national d'immigration;
- rozsudok SD EÚ vo veci C-234/03, Contse SA, Vivisol Srl a Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa);
- rozsudok SD EÚ vo veci C-376/08, Serrantoni Srl a Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano;
- rozsudok SD EÚ vo veci C-549/13, Bundesdruckerei GmbH v. Stadt Dortmund;
- rozsudok SD EÚ vo veci C-225/15, Domenico Politano;

stanovovaním príliš špecifických podmienok účasti, ako je počet a charakteristika referencií alebo dĺžka praxe, ktoré nie je možné vecne odôvodniť.⁷

136. Podľa navrhovateľa č. 2 predmetné zúženie hospodárskej súťaže možno osobitne podčiarknuť v komparácii s elektronickým systémom využívaným v Maďarsku (s názvom HU-GO).
137. Na prvom mieste navrhovateľ č. 2 uvádza zoznam subjektov (poskytovateľov), ktorí vedú zabezpečovať realizáciu služieb vo vzťahu k palubným jednotkám (OBU) a zároveň príslušní poskytovatelia, resp. poskytovaná úroveň ich služieb, spĺňa štandardy a parametre vyžadované v rámci európskeho priestoru prostredníctvom príslušnej európskej právnej úpravy (viď. vyššie citované vykonávacie nariadenie Komisie ako aj príslušná Smernica).⁸
138. Na tomto mieste navrhovateľ č. 2 uvádza, že potenciálni zahraniční uchádzači, ktorí spĺňajú európske štandardy na splnenie zákazky (pokiaľ by nedošlo k exponovaniu požiadaviek kontrolovaným), nemusia nevyhnutne spĺňať požiadavky stanovené kontrolovaným (navrhovateľ č. 2 opakuje, že táto exponovanosť nebola nikdy riadnym spôsobom zdôvodnená), čím došlo k bezdôvodnému zužovaniu hospodárskej súťaže, nakoľko sú z tejto vylúčení potenciálni uchádzači, ktorí môžu mať skúsenosti s plnením zákazky, ktorá je predmetom tohto verejného obstarávania.
139. Na druhej strane, pokiaľ by boli do súťaže pripustení takíto potenciálni uchádzači, ktorí by spĺňali „len“ štandard, ktorí vyžadujú národné a nadnárodné právne predpisy, tak by došlo k zvýhodneniu takýchto osôb voči tuzemským uchádzačom, ktorí by naďalej museli spĺňať sprísnené požiadavky kontrolovaného.
140. Taktiež navrhovateľ č. 2 opätovne dáva do pozornosti už spomínaný systém elektronického mýtného systému HU-GO, fungujúceho v Maďarskej republike, nakoľko tento vďaka svojej otvorenosti pripúšťa použitie aj iných palubných jednotiek (spĺňajúcich požadované európske štandardy), čím dochádza k podstatne širšej hospodárskej súťaži a dôslednejšiemu dodržaniu princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania. Táto skutočnosť vyplýva aj z nižšie pripojeného webového odkazu.⁹
141. Vzhľadom na vyššie uvedené možno podľa navrhovateľa č. 2 uviesť, že kontrolovaný tím, že neumožnil otvorený prístup k zabezpečeniu OBU, ale uvedené centralizuje a naviac sám bez akéhokoľvek relevantného zdôvodnenia, podkladov alebo štatistiky ustanovuje, koľko OBU jednotiek potrebuje zabezpečiť, a to v počte až 420.000 kusov, je potrebné takýto postup vyhodnocovať ako jednoznačne nehospodárny. Podľa navrhovateľa č. 2 zároveň absolútne chýba analýza a zhodnotenie, koľko vozidiel už v súčasnosti má zabezpečené jednotky OBU, ktoré sú v súlade s európskymi štandardmi (Nariadenie, Smernica). S poukazom na tieto skutočnosti možno podľa navrhovateľa č. 2 uzavrieť, že uzatvorený systém s požadovaním takého počtu OBU jednotiek zo strany kontrolovaného nijakým spôsobom neodzrkadľuje potrebu dodržiavania princípu efektívnosti a hospodárnosti verejného obstarávania, ako aj braniu ohľad na zabezpečenie čo najlepšej hodnoty za peniaze.

⁷ AZUD, Ján PLAVÁKOVÁ, Lucia BARTOŠ, Peter. Zákon o verejnom obstarávaní. Veľký komentár. C.H.Beck: 2019. ISBN: 978-80-89603-75-6, str. 363

⁸ <https://www.hu-go.hu/articles/article/audited-toll-declaration-operators>

⁹ <https://www.hu-go.hu/articles/article/what-is-an-on-board-unit>

142. Uvedené podľa navrhovateľa č. 2 zdôrazňuje početná rozhodovacia prax, keď ako sa uvádza v rozhodnutí Súdneho dvora EÚ vo veci C-376/08: „*podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora článkom 43 ES a 49 ES odporuje akékoľvek vnútroštátne opatrenie, ktoré, hoci sa uplatňuje bez diskriminácie založenej na štátnej príslušnosti, môže štátnym príslušníkom Spoločenstva brániť vo výkone slobody usadiť sa a slobody poskytovať služby zaručených uvedenými ustanoveniami Zmluvy alebo spôsobiť, že tento výkon sa stane menej prítiažlivým (pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. októbra 2004, Komisia/Holandsko, C-299/02, Zb. s. I-9761, bod 15, a z , Komisia/Belgicko, C-433/04, Zb. s. I-10653, bod 28)*“¹⁰
143. Predmetná požiadavka kontrolovaného tak podľa navrhovateľa č. 2 bezpochyby výrazne zasahuje do voľnej a širokej hospodárskej súťaže, keď *ad block* zo súťaže vylučuje (spôsobuje menej prítiažlivú participáciu na súťaži o predmetnú zákazku) také subjekty, ktoré sú schopné plniť predmet zákazky (poskytovať požadované služby) v potrebnej kvalite, riadne a včas, len nemajú nastavené štandardy neodôvodnene požadované kontrolovaným.
144. V zmysle uvedeného navrhovateľ č. 2 zdôrazňuje, že predmetná podmienka nesleduje žiaden legitímny cieľ, ktorý by zakladal odôvodnenosť takejto požiadavky, aby nepostačovali na plnenie zákazky európske štandardy. Uvedené zdôrazňuje aj fakt, že požadované služby sú schopné riadne poskytovať viaceré subjekty v rámci celého európskeho trhu, ktoré v minulosti už realizovali obdobné zákazky pre iných verejných obstarávateľov, majú tak dostupné znalosti a referencie v zmysle požadovaného plnenia a takto zúžená hospodárska súťaž a preferencia súčasného dodávateľa tak nie je absolútne na mieste a súladná so zákonom o verejnom obstarávaní.
145. Navrhovateľ č. 2 poukazuje aj na princíp proporcionality, rovnakého zaobchádzania, ochranu hospodárskej súťaže a princíp nediskriminácie, ktoré môžu byť zo strany kontrolovaného dotknuté z dôvodu, že predmetnú požiadavku požaduje v rámci preukázania podmienok účasti, keď trvá na tom, aby každý uchádzač preukázal, že vie splniť uvedený nadštandard technických požiadaviek a parametrov služieb vo vzťahu k palubným jednotkám.
146. Odôvodnenie kontrolovaného k požadovaniu parametrov a požiadaviek nad rámec platných právnych predpisov z dôvodu na prípadné zavedenie štrukturálnych zmien vybraných parametrov spoplatnenia, ako je rozsah a členenie VÚC, štruktúra a členenie Sadzieb mýta, podmienky a spôsob výpočtu Mýta považuje navrhovateľ č. 2 vzhľadom na vyššie uvedené za neprimerané, nedostatočne odôvodnené a vedúce k obmedzeniu hospodárskej súťaže.
147. Navrhovateľ č. 2 ďalej poukazuje na zvýhodnenie súčasného dodávateľa a uvádza, že kontrolovaný vecne argumentuje iba jediným argumentom, a to poukázaním na podmienku stanovenú v čl. 7.5.3 časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov. Avšak vzhľadom k tomu, že súčasný dodávateľ doposiaľ dodáva jednotky OBU na základe súčasnej zmluvy, pričom platnosť zmluvy je stanovená až do roku 2022, má navrhovateľ č. 2 za to, že súčasný dodávateľ bude v danom čase disponovať predmetným množstvom, alebo aspoň značným množstvom OBU jednotiek použiteľných pre toto verejné obstarávanie. Z uvedeného dôvodu navrhovateľ č. 2 zotrváva na ním uvedených skutočnostiach uvádzaných v ŽoN.

¹⁰ SD EÚ z 23. decembra 2009 vo veci C.376/08, Serrantoni Srl a Consorzio stabile edili Srl v. Comune di Milano, bod 41

148. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na časť B.1 – opis predmetu zákazky, bodu 7.5 súťažných podkladov, kde kontrolovaný stanovuje technické požiadavky a špecifikáciu vo vzťahu k palubným jednotkám. Podľa spomenutých technických požiadaviek kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 2 požaduje (okrem iného) aj to, aby palubné jednotky boli vybavené indikáciou správnej funkcie palubnej jednotky, pričom tieto zároveň musia vodičovi umožniť kontrolu správnej prevádzkovej schopnosti palubnej jednotky pred jazdou a počas jazdy motorového vozidla. V prípade použitia kombinovanej akustickej a optickej indikácie správnej funkcie OBU jednotky musí byť akustická indikácia správnej funkcie palubnej jednotky vypínateľná vodičom.
149. Podľa požiadaviek stanovených kontrolovaným podľa navrhovateľa č. 2 zároveň platí, že OBU jednotky musia disponovať optickou a/alebo akustickou signalizáciou v nasledovnom minimálnom rozsahu: zablokovanie účtu palubnej jednotky, dosiahnutie minimálneho kreditného zostatku v režime predplateného mýta, nízky stav nabitia batérie, poruchový stav, strata napájania, nevratné zablokovanie palubnej jednotky ako také. V prípade akustickej indikácie ďalej platí, že táto plní výstražnú funkciu a vo vyššie uvedených prípadoch nemôže byť vodičom vypínateľná.
150. V nadväznosti na uvedenú špecifikáciu má navrhovateľ č. 2 za to, že technické požiadavky na OBU jednotky stanovené kontrolovaným sú bez relevantného odôvodnenia a zjavne smeruje k takej technickej špecifikácii palubných jednotiek, akou disponuje súčasný dodávateľ, ktorého týmto kontrolovaný na úkor všetkých ostatných záujemcov bezdôvodne zvýhodňuje.
151. Rovnako tak kontrolovaný podľa súťažných podkladov vo vzťahu k palubným jednotkám požaduje 420.000 kusov palubných jednotiek pre vykonanie Predregistrácie vozidiel, pričom predpokladaný počet palubných jednotiek v prevádzke v roku 2023 je 300.000 kusov a zároveň predpokladaný celkový počet zaregistrovaných vozidiel k roku 2023 je 350.000.
152. Navrhovateľ č. 2 má za to, že hore uvedené tiež zvýhodňuje aktuálneho dodávateľa, nakoľko tento vzhľadom na svoj kontraktačný vzťah s kontrolovaným toho času pravdepodobne už disponuje takýmto počtom palubných jednotiek podľa požiadaviek kontrolovaného, čím je tým pre neho zároveň zjednodušený aj proces preregistrácie a predregistrácie. Taktiež je podľa navrhovateľa č. 2 potrebné poukázať na fakt, že požiadavka na disponovanie 420.000 kusov palubných jednotiek na proces predregistrácie je absolútne neodôvodnená a nedôvodná, nakoľko aj sám kontrolovaný využítie takéhoto masívneho počtu palubných jednotiek nepredpokladá.
153. Tieto skutočnosti je podľa navrhovateľa č. 2 možné ilustrovať komparáciou podmienok stanovených na palubné jednotky uvedené v opise predmetu zákazky vo vzťahu k aktuálne používanými OBU súčasného poskytovateľa mýtnych služieb, kde práve špecifické požiadavky kontrolovaného na prevedenie a funkcionálnu OBU pripomínajú vlastnosti súčasne používaných OBU, ako napríklad: Palubná jednotka On-Board Unit 1374, kde je z dokumentu „Návod na obsluhu palubnej jednotky“ z bodu 6. zrejmé, že *vlastnosti tejto OBU zjavne evokujú požiadavky bodu TP5.12 z kapitoly 7.5.1 opisu predmetu zákazky: „OBU musia byť vybavené optickou a/alebo akustickou signalizáciou najmenej v tomto rozsahu: poruchový stav, strata napájania, nízky stav nabitia batérie, dosiahnutie minimálneho kreditného zostatku v Režime predplateného mýta, zablokovanie účtu OBU, nevratné zablokovanie OBU ako také. Akustická indikácia plní funkciu výstrahy a v týchto uvedených prípadoch nesmie byť vypínateľná vodičom“.*

154. Podľa navrhovateľa č. 2 na túto skutočnosť sa dokonca viacerí z potenciálnych uchádzačov kontrolovaného dopytovali prostredníctvom Žiadosti na vysvetlenie, čo vyplýva priamo z odpovede kontrolovaného na otázku č. 40 v rámci Vysvetlenia informácií II. zo dňa 31.05.2021, ktorá znie, cit.: „Z akého dôvodu je predpísaný počet OBU pre vykonanie Predregistrácie vozidiel stanovený na 420.000 kusov?“ Príslušný potenciálny uchádzač otázku ešte rozvinul nasledovným spôsobom: „Podľa bodu 6.1.1 (Z8) dokumentu B.1 – Opis predmetu zákazky („B1“) je predpísaný počet OBU pre vykonanie Predregistrácie vozidiel stanovený na 420.000 kusov.“
155. Z informácií verejne dostupných a publikovaných v periodikách (viď napr. <https://e.dennikn.sk/minuta/2230653>) však vyplýva, že v EMS bolo ku koncu roka 2020 zaregistrovaných iba 276.600 kusov OBU. Zároveň zo štúdie uskutočniteľnosti publikovanej v júli 2020 (dostupné na <https://ndsas.sk/spoplatnenie/studia-uskutocnitelnosti>) vyplýva prognóza, že počet OBU v rámci EMS bude klesať vzhľadom na postupný nárast používania EETS a EETS OBU .
156. Spôsob určenia sadzby odmeny, tak ako je navrhnutý kontrolovaným v ustanovení bodu P5.33 dokumentu B1 predpokladá, že dodávateľovi bude zaplatená odmena len za tie OBU jednotky, ktoré budú reálne v prevádzke, a zároveň sa budú nachádzať v tuzemsku.
157. V nadväznosti na predchádzajúci odsek je tak zrejmé, že prípadný dodávateľ bude vystavený riziku, že napriek tomu, že sa zásobí dostatočným množstvom OBU jednotiek (teda minimálne v počte 420.000 kusov), v skutočnosti nezíska odmenu za viac ako 120.000 kusov takýchto jednotiek. Dodávateľ by sa týmto spôsobom dostal ku dňu začatia prevádzky do straty rádovo v miliónoch EUR, pričom sa táto strata bude ďalej zvyšovať v dôsledku predpokladaného nárastu používania EETS OBU (viď príloha 15 štúdie uskutočniteľnosti) a poklesu používania OBU (experti NDS predpokladajú pokles z 266.000 kusov OBU v roku 2023 na 168.000 kusov OBU v roku 2027). Stanovený počet OBU bude preto dodávateľ musieť zohľadniť v cene.
158. S poukazom na vyššie uvedené je navrhovateľ č. 2 toho názoru, že požiadavka kontrolovaného týkajúca sa požadovaného počtu kusov OBU, obdobne ako aj spôsob určenia sadzby odmeny nereflektujú objektívnu realitu, sú neprimerané a môžu byť v rozpore s princípom hospodárnosti.
159. V týchto koreláciách navrhovateľ č. 2 žiada vysvetlenie, čo viedlo kontrolovaného k požiadavke počtu OBU pre vykonanie predregistrácie na počet 420.000 kusov a na základe akého kľúča sa k takémuto výpočtu dopracoval? Len na dôvažok navrhovateľ č. 2 uvádza, že možným riešením vzniknutej situácie by bolo rozšírenie nároku dodávateľa na úhradu odmeny za všetky dodané (teda nie nevyhnutne upotrebené) OBU a zníženie požadovaného počtu kusov OBU pre vykonanie predregistrácie.
160. Navrhovateľ č. 2 poukazuje na odpoveď kontrolovaného v rámci Vysvetlenia č. 2, v ktorom uviedol, cit.: „Počet palubných jednotiek na vykonanie predregistrácie vozidiel je stanovený na základe dlhodobých štatistík dopytu po palubných jednotkách a je plne v súlade s počtom registrovaných vozidiel v mýtnom systéme. V roku 2020 bolo v mýtnom systéme zaregistrovaných 369 000 vozidiel. Požadovaná počiatková zásoba OBU pred začatím predregistrácie podľa bodu P4.43 čl. 4.2.3 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY

Súťažných podkladov je 60 % z celkového počtu 420 000, čo predstavuje 252 000 kusov OBU, teda menej ako je počet uvedený v žiadosti o vysvetlenie záujemcu. Celkový požadovaný počet 420 000 kusov zodpovedá priemernému ročnému počtu registrovaných vozidiel s rezervou menej ako 15 % určenej na pokrytie logistických operácií počas životného cyklu OBU a zabezpečenie disponibilnej zásoby OBU v jednotlivých zákaznických miestach. Relatívne vysoký rozdiel medzi počtom OBU v prevádzke a počtom registrovaných vozidiel je daný tým, že príležitostní používatelia vymedzených úsekov ciest nevracajú OBU späť a ich OBU sú po uplynutí 6 mesiacov nečinnosti vyradené z prevádzky, aj keď stále fyzicky existujú a sú v držbe prevádzkovateľa vozidla (...)“.

161. Podľa navrhovateľa č. 2 je teda zjavné, že bez akéhokoľvek racionálneho vysvetlenia kontrolovaný nezohľadnil skutočnosť, že vo vzťahu k registrovaným OBU má nastať pokles a ním požadovaný počet kusov OBU je tak v rozpore s potrebami samotného kontrolovaného, ako aj v rozpore s princípom efektívnosti a hospodárnosti verejného obstarávania. Navrhovateľ č. 2 je toho názoru, že kontrolovaný tak robí z dôvodu zvýhodnenia súčasného dodávateľa.
162. Uvedené zvýrazňuje podľa navrhovateľa č. 2 aj ďalšia otázka 41 v rámci príslušného Vysvetlenia informácií II. zo dňa 31.05.2021, ktorá znie, cit.: *„Dodanie 60 % kusov z predpísaného počtu OBU pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel, je v súčasnosti neuskutočniteľné.“* Navrhovateľ č. 2 poukazuje na odpoveď kontrolovaného, cit.: *„Počiatočná zásoba 252 000 kusov OBU pred začatím predregistrácie predstavuje rezervu na najbližších 50 kalendárnych dní pri zohľadnení rovnomernej spotreby 150 000 kusov OBU mesačne. S ohľadom na možné výkyvy v zásobovaní elektronickými komponentami potrebnými na výrobu OBU verejný obstarávateľ považuje uvedenú požiadavku na predzásobenie palubnými jednotkami za primeranú. Verejný obstarávateľ neuvažuje o predĺžení trvania Fázy 1 – Príprava na dobu 24 mesiacov ako navrhuje záujemca.“*
163. Podľa navrhovateľa č. 2 uvedenou odpoveďou kontrolovaný však nereagoval na výhrady potenciálneho uchádzača a nepreukazuje, na základe akého kľúča požaduje 420.000 kusov OBU.
164. Ako je zrejmé aj z nižšie uvedených odpovedí kontrolovaného k niektorým Žiadostiam o vysvetlenie (menovite z Vysvetlenia informácií I., zo dňa 12.05.2021, otázka 2 a 3), kontrolovaný jednoznačne usiluje o to, aby úspešným uchádzačom predmetného verejného obstarávania bol súčasný dodávateľ. Otázka 2 v príslušnom Vysvetlení informácií I. zo dňa 12.05.2021 znela, cit.: *„Môžete potvrdiť, že súčasťou dodávky Mýtnych služieb po podpísaní zmluvy je nový súbor OBU a staré OBU z predošlého mýtného systému nemôžu pokračovať v službe a musia byť vymenené? „Nové“ v našej definícii znamená vyrobené špeciálne pre nový systém (nie pôvodný 2010-2023) a to také, ktoré ešte neboli v prevádzke (na Slovensku ani inde)?“* Navrhovateľ č. 2 následne poukazuje na odpoveď kontrolovaného, cit.: *„Nie. Verejný obstarávateľ nestanovil žiadne také povinnosti dodávateľa, ktoré záujemca vo svojej otázke uvádza. Tým nie sú dotknuté povinnosti dodávateľa podľa čl. 7.5.3 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov, najmä technické požiadavky TP5.62 a TP5.63, ktoré dodávateľ musí bez výhrad plniť.“*
165. Nakoľko teda kontrolovaný nastavil požiadavku na počet a technickú špecifikáciu OBU jednotiek veľmi prísne a nad rámec štandardov vyžadovaných platnou právnou úpravou (tak národnou, ako aj nadnárodnou) a neumožňuje otvorený systém palubných jednotiek, avšak

umožňuje využívanie starých a používaných OBU súčasného dodávateľa, je podľa navrhovateľa č. 2 viac ako zrejmé, že postup kontrolovaného je diskriminujúci (minimálne v rozsahu skrytej preferencie súčasného dodávateľa).

166. Ďalej navrhovateľ č. 2 poukazuje na Otázku 3 v príslušnom Vysvetlení informácií I. zo dňa 12.05.2021, cit.: „*Mohli by sa renovované palubné jednotky (tj palubné jednotky, ktoré už boli v prevádzke na Slovensku, alebo ktoré už boli v prevádzke v iných mýtnych doménach), byť použité na výmenu pôvodných palubných jednotiek v pred-registračnej fáze, pokiaľ zodpovedajú technickým požiadavkám výberového konania?*“ Navrhovateľ č. 2 poukazuje na odpoveď kontrolovaného na predmetnú otázku, cit.: „*Áno. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti upozorňuje záujemcu na povinnosti dodávateľa stanovené v čl. 7.5.3 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov, najmä technické požiadavky TP5.62 a TP5.63, ktoré dodávateľ musí bez výhrad plniť. Palubné jednotky musia spĺňať technické požiadavky podľa špecifikácie v čl. 7.5.1 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov.*“
167. Podľa navrhovateľa č. 2 podmienky, ktoré kontrolovaný vytvára v predmetnom verejnom obstarávaní teda umožňuje využívanie doterajších OBU (poskytovaných zo strany súčasného dodávateľa), a zároveň, vzhľadom na prísnosť kritérií OBU zužuje hospodársku súťaž v neprospech ďalších (najmä zahraničných) potenciálnych dodávateľov. Takýto postup je podľa navrhovateľa č. 2 v rozpore s transparentnou, férovou a skutočne otvorenou hospodárskou súťažou.
168. Podľa navrhovateľa č. 2 tieto závery len podčiarkuje skutočnosť, že kontrolovaný tento svoj nanajvýš zvláštny spôsob konania nijakým spôsobom neobjasnil. Je tak celkom zrejmé, že kontrolovaný pri tvorbe špecifikácie OBU vychádzal z technickej špecifikácie (a množstva), ktoré má k dispozícii. Ďalej nižšie poukazuje navrhovateľ č. 2 na fakt, prečo je predmetný postup kontrolovaného v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania.
169. Navrhovateľ č. 2 na tomto mieste poukazuje na príslušnú rozhodovaciu prax úradu ako aj rozhodovaciu prax súdov a v súvislosti s princípmi ustanovenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní osobitne dáva do pozornosti rozhodnutie úradu č. **573-7000/2011-OK/4** zo dňa 15.07.2011.
170. S ohľadom na vyššie spomínané rozhodnutie, aj v tomto prípade tak možno podľa navrhovateľa č. 2 konštatovať, že kontrolovaný doposiaľ neopísal predmet zákazky nestranne tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých záujemcov a zabezpečená tak čestná hospodárska súťaž, nakoľko zvýhodnil konkrétne technické podmienky, resp. parametre poskytovaných služieb a funkcionality, ktorými disponuje súčasný dodávateľ a **kontrolovaný tak vytvoril skrytú výhodu oproti iným technickým riešeniam na relevantnom trhu, ktoré by tiež mohli byť vyhovujúce z hľadiska dosiahnutia obstarávaného cieľa a navrhovateľ č. 2 tak má za to, že kontrolovaný porušil ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to konkrétne princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp rovnakého zaobchádzania a princíp hospodárnosti a efektívnosti.**
171. Vo vzťahu ku skrytej preferencii konkrétneho dodávateľa, resp. k zakazu skrytej diskriminácie veľkého množstva potenciálnych uchádzačov, navrhovateľ č. 2 upriamuje pozornosť kontrolovaného na nedávne rozhodnutie úradu vydané pod číslom: **15173-**

6000/2020-OD/6 zo dňa **07.04.2021**¹¹, ktoré sa týkalo problematiky skrytej diskriminácie, resp. skrytej preferencie a ktorého závery a výklad možno použiť ako sprievodcu aj v tomto prípade.

172. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhovateľ č. 2 žiada, aby úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zrušil použitý postup zadávania zákazky, t. j. zrušil predmetné verejné obstarávanie, a v prípade, pokiaľ nájde zákonnú možnosť ako napraviť vyššie uvedené porušenia bez potreby zrušenia verejného obstarávania, aby v zmysle ustanovenia § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vykonal potrebné úkony smerujúce k odstráneniu protiprávneho stavu tak, aby boli zachované čo najviac princípy čestnej hospodárskej súťaže a základné princípy zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 v takom prípade žiada úrad, aby v zmysle ustanovenia § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil vo vzťahu k zisteným skutočnostiam tomu zodpovedajúce zmeny tak, že upraví vo vzťahu k vyššie uvádzaným skutočnostiam Súťažné podklady ako aj príslušnú dokumentáciu, aby všetky podmienky a kritéria v častiach uvedených dokumentov sa zmenili tým spôsobom, že kontrolovaný jednoznačne a jasne ustanoví primerané, transparentné a odôvodnené podmienky a kritériá, ktoré požaduje v rámci realizácie zákazky od úspešného uchádzača dodať, vrátane transparentného a primeraného nastavenia podmienok účasti a kritérií na vyhodnotenie ponúk a to všetko spôsobom, aby nedochádzalo k zvýhodňovaniu postavenia súčasného dodávateľa. Navrhovateľ č. 2 zároveň žiada, aby primerane, vzhľadom na zásadné porušenia zákona o verejnom obstarávaní, nariadil predĺženie lehoty na predkladanie ponúk.

Námietky navrhovateľa č. 3

173. Navrhovateľ č. 3 v prvom rade poukazuje na to, že dňa 20.08.2021 kontrolovanému doručil žiadosť o nápravu, pričom kontrolovaný doručil zamietnutie žiadosti o nápravu dňa 26.08.2021.
174. Navrhovateľ č. 3 namietané skutočnosti uvádza jednotlivo v ďalších bodoch námietok. Porušenie zákon o verejnom obstarávaní pritom opiera o základné princípy verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a únieových Smerníc, a to najmä princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Trh s OBU a skrytá diskriminácia

175. Navrhovateľ č. 3 poukazuje na to, že doba realizácie zákazky je rozdelená do dvoch fáz (Fáza 1 - Príprava a Fáza 2 - Prevádzka). Podľa bodu P2.4 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov sa Fáza 1 - Príprava začne v Deň nasledujúci po Dni účinnosti Zmluvy a skončí sa momentom vydania Potvrdenia o úplnom dokončení Fázy 1 - Príprava tak, ako ho určuje Zmluva.

Tabuľka č. 1 – Fázy etapy poskytovania Služieb

¹¹ Rozhodnutie úradu zo dňa 07.04.2021 vydané pod číslom: 15173-6000/2020-OD/6, verejný obstarávateľ: Správa štátnych hmotných rezerv Slovenskej republiky, zákazka: Uvoľňovací tank

Fáza	Etap	Začiatok	Koniec	Trvanie
Fáza 1 – Príprava		Účinnosť Zmluvy + 1 Deň	31. 12. 2022	Podľa účinnosti Zmluvy, najmenej 12 (dvanásť) Mesiakov
Fáza 2 – Prevádzka		1. 10. 2022	31. 12. 2027	63 (šesťdesiattri) Mesiakov
Fáza 2 – Prevádzka	Predregistrácia vozidiel a počiatočná distribúcia OBU	1. 10. 2022	31. 12. 2022	3 Mesiace

176. Podľa navrhovateľa č. 3 bod 6.1 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov definuje základné parametre a východiská plnenia Zmluvy. Tie opisujú stav, ktorý kontrolovaný ako objednávatel' predpokladá k začatiu etapy Predregistrácie vozidiel, Fázy 2 ku dňu 1. 10. 2022 (viď vyššie). Podľa bodu 6.1.1 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov, čiastka Z8, zároveň platí, že predpísaný počet palubných jednotiek (On-Board Unit, „OBU“) pre vykonanie Predregistrácie vozidiel je 420 000 kusov OBU (pozri viac zistenia úradu).
177. V súvislosti s počtom 420 000 kusov OBU pre vykonanie Predregistrácie vozidiel poukazuje navrhovateľ č. 3 na bod P4.43 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov, v zmysle ktorého musí budúci Dodávateľ zabezpečiť, aby najmenej 60 % kusov z predpísaného počtu 420 000 kusov OBU bolo k dispozícii v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávatel'a už pred začatím Fázy 2 - Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel. V konkrétnostiach to podľa navrhovateľa č. 3 znamená, že Dodávateľ musí disponovať najmenej 252.000 kusmi OBU v čase do 1.10.2022.
178. Záverom, podľa bodu 4.5.3.14 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov platí, že materiály a Technické zariadenia musia byť úplne nové, kvalitné a vhodné na zamýšľané použitie. Navrhovateľ č. 3 poukazuje na to, že naproti tomu, v zmysle odpovede kontrolovaného na otázku č. 3 Vysvetlenia informácií I. zo dňa 12.5.2021 platí, že súčasťou dodávky môžu byť nielen nové, ale aj renovované OBU, čo priamo zvyhodňuje súčasného dodávateľa mýtnych služieb na Slovensku.
179. Z hľadiska aktuálnej situácie na trhu navrhovateľ č. 3 uvádza, že z verejne dostupných zdrojov vyplýva, že v EMS bolo ku koncu roka 2020 zaregistrovaných iba 276.600 kusov OBU. Podľa navrhovateľa č. 3 nevyhnutný počet kusov OBU bude pritom v ďalšom období klesať, čo potvrdzuje samotná Štúdia uskutočniteľnosti elektronického výberu mýta, cit.: „*V podmienkach nastupujúcich komerčných Poskytovateľov mýtnych služieb poklesne dopyt po Palubných jednotkách od NDS, ktorý sa obmedzí iba na príležitostných používateľov VÚC.*“ Podľa navrhovateľa č. 3 táto Štúdia uskutočniteľnosti zároveň predpokladá, že väčšina OBU zostane na skladoch a bude predstavovať uviaznuté náklady. Požiadavka kontrolovaného na 420.000 OBU ako súčasť plnenia predmetu zákazky je tak výrazne za hranicou objektívnych potrieb NDS. Okrem toho je podľa navrhovateľa č. 3 uvedená požiadavka, a najmä požiadavka na 252.000 kusov OBU v lehote do 01.10.2022, neuskutočniteľná / absolútne znemožnená trhovým nedostatkom čipov. Dodacie doby týchto komponentov (ako základného stavebného prvku OBU) aktuálne predstavujú minimálne 12 mesiacov. Podľa

predikcii môže nedostatok pretrvávajúť po dobu niekoľkých rokov. Zo súhrnu situácie na trhu a časových limitov je podľa navrhovateľa č. 3 zjavné, že jediným objektívne spôsobilým subjektom je momentálne súčasný dodávateľ. Ten môže totiž (i napriek podmienke na „nové“ OBU uvedenej v bode 4.5.3.14 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov) použiť „staré“ OBU z plnenia zmluvy na Slovensku v období 2010-2023.

180. Ďalej navrhovateľ č. 3 poukazuje na to, že kontrolovaný žiada, aby mal Dodávateľ k dispozícii 420.00 kusov OBU, z čoho až 252.000 kusov OBU v čase pred 01.10.2022, t.j. pred začatím Fázy 2 - Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel. Počet 252.000 kusov OBU tak musí Dodávateľ zabezpečiť do 9-11 mesiacov odo dňa účinnosti Zmluvy. Podľa navrhovateľa č. 3 v čase absolútneho nedostatku čipov, kedy len samotná dodávka tohto stavebného komponentu OBU trvá minimálne 12 mesiacov, je požiadavka na 252.000 kusov OBU do 01.10.2022 absolútne nereálna.
181. Následne navrhovateľ č. 3 poukazuje na dikciu článku 18 Smernice EÚ a Rady 2014/24/EÚ zo dňa 26.02.2014. Navrhovateľ č. 3 zastáva názor, že konanie kontrolovaného je v priamom rozpore s princípom proporcionality, princípom hospodárnosti a efektívnosti, a takisto vykazuje znaky skrytej diskriminácie. Skrytá diskriminácia je podľa judikatúry SD EÚ založená na uplatňovaní formálne rovnakých požiadaviek, ktoré však majú na niektoré hospodárske subjekty významne odlišný dopad.
182. Navrhovateľ č. 3 opätovne uvádza, že v EMS bolo ku koncu roka 2020 zaregistrovaných iba 276.600 kusov OBU, pričom dopyt po OBU od NDS poklesne spolu so vstupom komerčných poskytovateľov na trh mýtnych služieb. Podľa navrhovateľa č. 3 požiadavka na 420.000 kusov OBU tak nie je odôvodnená žiadnym objektívnym faktorom, a už vôbec nie je odôvodnená požiadavka na 252.000 kusov OBU v lehote do 01.10.2022.
183. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 3 podporne poukazuje aj na otázku č. 4 Vysvetlenia č. III zo dňa 11.06.2021. Iný záujemca tu poukázal, rovnako ako navrhovateľ č. 3, na neprimeranosť požiadavky na 420.000 OBU, ktorá v spojení s možnosťou použitia renovovaných OBU z plnenia zmluvy v období 2010-2023 (možnosti použitia „starých“ OBU sa navrhovateľ č. 3 detailnejšie venuje až v ďalšom bode) jednoznačne zvyhodňuje súčasného dodávateľa.
184. Navrhovateľ č. 3 poukazuje na to, že kontrolovaný odpovedal na vyššie uvedenú otázku tak, že OBU jednotky sú a po celú dobu poskytovania mýtnych služieb zostávajú vo vlastníctve Dodávateľa. Výraz „zabezpečiť“ podľa vysvetlenia kontrolovaného neznamena priamo poskytnúť alebo dodať požadovaný počet OBU jednotiek, ale mať pripravenú kapacitu na splnenie predmetnej požiadavky a pripravenosť kapacity kontrolovanému preukázať.
185. Takéto vysvetlenie kontrolovaného je však podľa navrhovateľa č. 3 nedostatočné, a vôbec neodpovedá na základ položenej otázky: prečo / z akého dôvodu potrebuje mať kontrolovaný k dispozícii celkovo až 420.000 kusov OBU, ak bolo v roku 2020 zaregistrovaných len 276.600 kusov OBU, a tento počet bude naďalej klesať?
186. Ďalej navrhovateľ č. 3 uvádza, že na trhu je globálny nedostatok čipov, bez ktorých nie je možné pristúpiť k riadnej výrobe OBU jednotiek. Ak sa dodacie doby týchto komponentov ako základného stavebného prvku OBU jednotiek pohybujú v minimálnom rozmedzí 12 mesiacov, potom nie je spravodlivé od dodávateľa požadovať, aby mal v lehote 9-11 mesiacov k dispozícii až 252.000 kusov OBU. Podľa navrhovateľa č. 3 kontrolovaný pritom

neobjasnil: prečo / z akého dôvodu potrebuje mať kontrolovaný k dispozícii až 252.000 kusov OBU v lehote do 01.10.2022 (etapa Predregistrácie vozidiel), ak je z trhovej situácie zrejmé, že z dôvodu globálneho nedostatku čipov ako základného stavebného prvku OBU nie sú potenciálni dodávatelia objektívne schopní mať pripravenú kapacitu s 252.000 kusmi OBU v požadovanej lehote?

187. Samotné „zabezpečenie“ OBU jednotiek (a nie dodávka, podľa odpovede kontrolovaného na otázku č. 4 Vysvetlenia č. III zo dňa 11.06.2021) totiž nezabavuje dodávateľa povinnosti, aby OBU jednotky v lehotách požadovaných kontrolovaným riadne a včas vyrobil, ak takýmto počtom OBU jednotiek nedisponuje ku dňu účinnosti Zmluvy. Výrobe OBU jednotiek však, ako bolo niekoľkokrát zdôraznené, bráni objektívna skutočnosť. Podľa navrhovateľa č. 3 kontrolovaný totiž musel mať už v čase vyhotovovania súťažných podkladov vedomosť o tom, že drvivá väčšina iných hospodárskych subjektov (okrem súčasného dodávateľa) nebude schopná splniť prinajmenšom požiadavku dispozície s 252.000 kusmi OBU v lehote do 01.10.2022.
188. Navrhovateľ č. 3 uvádza, že princíp hospodárnosti a efektívnosti zahŕňa aj otázku, či sú požiadavky kontrolovaného v súlade s jeho objektívnymi potrebami. Samotné rozhodnutie kontrolovaného o tom, „čo“, „v akom množstve“, a „v akých lehotách“ bude požadovať je tak rovnako ako akékoľvek iné konanie kontrolovaného obmedzené základnými princípmi verejného obstarávania. Hospodárne a efektívne je pritom také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk; naplneniu tohto princípu teda zodpovedá prirodzená snaha kontrolovaného dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž. V prípade, ak kontrolovaný zvolí požiadavku objektívne nadmerného počtu OBU v nesplniteľnej lehote, priamo tým potláča čestnú hospodársku súťaž inak kvalifikovaných hospodárskych subjektov. A napokon, väčší (ako objektívne nevyhnutný) rozsah zákazky priamo ovplyvňuje hospodárenie s verejnými financiami. Toto je prirodzene v rozpore so samotným jadrom princípu hospodárnosti a efektívnosti.
189. Pokiaľ ide o princíp proporcionality, primeranosť určitej požiadavky podľa navrhovateľa č. 3 závisí vždy aj od aktuálnej situácie na trhu. To znamená, že požiadavky kontrolovaného nesmú ísť nad rámec toho, čo je v tejto súvislosti rozumne nevyhnutné. Ak teda kontrolovaný nikdy nevyužije požadovaných 420.000 kusov OBU, a už vôbec nepotrebuje 252.000 kusov OBU v lehote do 01.10.2022, zníženie požadovaného počtu OBU a prispôsobenie lehoty aktuálnej situácii na trhu, je podľa navrhovateľa č. 3 v záujme dodržania základných princípov jeho povinnosťou. Záverom, aj keď zákon o verejnom obstarávaní nestanovuje povinnosť vykonať prieskum trhu, z logiky veci podľa navrhovateľa č. 3 vyplýva nevyhnutnosť jeho prepojenia s verejno-obstarávacím procesom.
190. Navrhovateľ č. 3 zdôrazňuje, že v prípade porušenia princípu nediskriminácie, okrem priamej alebo zjavnej diskriminácie, je v praxi známa aj forma skrytej diskriminácie. Za formu skrytej diskriminácie je v tomto kontexte nutné považovať prípad, kedy je (i) požadovaný počet OBU výrazne za hranicou objektívnych potrieb kontrolovaného, a (ii) lehota na plnenie zákazky je výrazne neprimeraná s cieľom potlačenia hospodárskej súťaže. O zákazku môžu totiž podľa navrhovateľa č. 3 súťažiť len také hospodárske subjekty, ktoré sú reálne schopné dodať predmet zákazky v požadovanom množstve a lehote. Ak tieto podmienky nie sú hospodárske subjekty z objektívnych príčin schopné splniť, nemajú inú možnosť ako buď čeliť neprimerane vysokým sankciám zo Zmluvy, iniciovať revízný postup, alebo ponuku vôbec

nepredložiť. Táto forma skrytej diskriminácie tak odrádza potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky, v dôsledku čoho sa neprimerane zužuje hospodárska súťaž.

191. Z vyššie uvedeného je bez akýchkoľvek rozumných pochybností podľa navrhovateľa č. 3 zrejmé, že medzi porušením zákona o verejnom obstarávaní a požiadavkou na zabezpečenie nadmerného počtu OBU (v rozpore s objektívnymi potrebami kontrolovaného) v objektívne nesplniteľnej lehote (etapa: Pred registrácia vozidiel) je priama príčinná súvislosť.
192. S ohľadom na vyššie uvedené požaduje navrhovateľ č. 3:
- predĺženie Fázy 1 - Príprava najmenej na 24 mesiacov tak, aby sa etapa Predregistrácie vozidiel, Fázy 2 - Prevádzka začala prinajmenšom o 21 mesiacov odo dňa účinnosti Zmluvy, t.j. aby bola lehota na plnenie primeraná trhovej situácii (dôvod; globálny nedostatok čipov ako základného stavebného prvku OBU jednotiek);
 - zníženie celkového počtu OBU jednotiek zo 420.000 kusov OBU na iný požadovaný počet OBU, a/alebo zníženie percentuálneho podielu pre vykonanie Predregistrácie vozidiel (zo 60% na nižší podiel) tak, aby bol počet kusov v každej fáze primeraný objektívnym potrebám kontrolovaného, t.j. zníženému dopytu po OBU od kontrolovaného v ďalšom období (dôvod: zabezpečenie súladu požiadavky s objektívnymi potrebami kontrolovaného a aktuálnou trhovou situáciou).
193. Podľa navrhovateľa č. 3 v opačnom prípade totiž hrozí, že hospodárenie s verejnými financiami bude neefektívne, do súťaže predloží kvalifikovanú ponuku len veľmi obmedzený počet hospodárskych subjektov, prípadne si bude dodávateľ za takéto plnenie vyžadovať neprimerane vysoké platby a dôjde tak k nevyžiadanému navýšeniu ceny.
194. Podľa navrhovateľa č. 3 skrytej diskriminácii v prospech súčasného dodávateľa nasvedčuje aj fakt, že kontrolovaný povoľuje použitie renovovaných OBU jednotiek, a to i napriek zneniu bodu 4.5.3.14 časti B.3 (Zmluvy) súťažných podkladov, v zmysle ktorého musia byť materiály a Technické zariadenia úplne nové. Toto povolenie odvodzuje navrhovateľ č. 3 od odpovede kontrolovaného na otázku č. 3 Vysvetlenia informácií I. zo dňa 12.05.2021, v zmysle ktorej podľa kontrolovaného použitiu „starých“ OBU jednotiek nič nebráni. Na tento nedostatok v prepojení s tým, že účelom kontrolovaného je nepriame zvýhodnenie súčasného dodávateľa upozornil aj iný záujemca vo svojej otázke č. 4 Vysvetlenia č. III zo dňa 11.06.2021. Navrhovateľ č. 3 sa stotožňuje s názorom, že takáto regulácia nátlakovo vedie k nerovnováhe medzi potenciálnymi uchádzačmi a dominantným poskytovateľom XXXX, a preto je v rozpore s férovou trhovou praxou.
195. V spojení s požiadavkou na počet kusov OBU a objektívne nesplniteľnou lehotou na ich prípravu pre časť Predregistrácie vozidiel, povolenie použitia renovovaných OBU jednotiek len utvrdzuje navrhovateľa č. 3 v tom, že kontrolovaný stanovil podmienky plnenia diskriminačne tak, aby mohol pokračovať v spolupráci so súčasným dodávateľom. Keďže z dôvodu nedostatku komponentov nie je možné splniť lehotu v časti Predregistrácie vozidiel, hospodárska súťaž sa neprimerane zužuje len na tie subjekty, ktoré budú ku dňu účinnosti Zmluvy disponovať už vyrobenými OBU jednotkami, ktoré budú spĺňať kritériá podľa kapitoly 7.5 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov. Podľa navrhovateľa č. 3 v zásade ide o predčasné splnenie časti zákazky, a nerovnováhu medzi potenciálnymi uchádzačmi a dominantným poskytovateľom.

196. Navrhovateľ č. 3 poukazuje na to, že kontrolovaný vo svojej reakcii v Oznámení o zamietnutí Žiadosti o nápravu uviedol, cit.: „*zvýhodnenie súčasného dodávateľa tým, že je možné na účely plnenia tohto verejného obstarávania použiť palubné jednotky, ktorými disponuje pre potreby súčasného výberu mýta na Slovensku, zároveň naráža na podmienku stanovenú v čl. 7.5.3 časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov, pretože podstatná časť z doteraz prevádzkovaných palubných jednotiek súčasného dodávateľa je na konci svojej životnosti a je v prevádzke dlhšie ako 60 mesiacov. Preto ich nebude možné na účely plnenia tejto zákazky použiť. V zmysle uvedeného je tak argumentácia žiadateľa o zvýhodnení súčasného dodávateľa bezpredmetná a verejným obstarávateľom vyvrátená.*“
197. Navrhovateľ č. 3 v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný zrejme pod podmienkou spomenutou vyššie myslel bod TP5.64 čl. 7.5.3 časti B.1 súťažných podkladov, podľa ktorého, cit.: „*Dodávateľ je povinný Platiteľovi mýta na jeho žiadosť bezodplatne vymeniť OBU so všetkým príslušenstvom za novú po uplynutí 60 (šesťdesiat) mesiacov od Dňa prvého uvedenia OBU do prevádzky.*“
198. V súvislosti s vyššie uvedeným preto navrhovateľ č. 3 nesúhlasí s argumentáciou kontrolovaného, že súčasný dodávateľ mýta nebude môcť použiť na účely plnenia tejto zákazky palubné jednotky, ktorými disponuje pre potreby súčasného výberu mýta na Slovensku, pretože tieto sú v prevádzke dlhšie ako 60 mesiacov. Podľa navrhovateľa č. 3 je totiž len na rozhodnutí Platiteľa mýta (viď. znenie bodu TP5.64 čl. 7.5.3 časti B.1 súťažných podkladov), resp. kontrolovaného, či bude požadovať výmenu palubných jednotiek starších ako 60 mesiacov alebo nie. Vyššie uvedené tvrdenie kontrolovaného je preto podľa navrhovateľa č. 3 zavádzajúce a nepravdivé.
199. S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje rešpektovanie bodu 4.5.3.14 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov vrátane podmienky na použitie úplne nových materiálov a technických zariadení (dôvod: skrytá diskriminácia v prospech XXXX a aktuálna trhová situácia). V opačnom prípade podľa navrhovateľa č. 3 totiž hrozí, že do súťaže predloží kvalifikovanú ponuku len veľmi obmedzený počet hospodárskych subjektov, prípadne sa stane úspešným taký uchádzač, ktorý nebude schopný splniť predmet zákazky riadne a včas.

Spôsob určenia sadzby odmeny za OBU

200. Navrhovateľ č. 3 poukazuje na bod P5.33 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov, ktorý ustanovuje, že Dodávateľovi patrí mesačná odmena. Sazba odmeny sa pritom vzťahuje na **(i) 1 kus OBU, ktorý musí byť (ii) v prevádzke (iii) výlučne na území Slovenskej republiky.** Prevádzkou OBU sa na účely stanovenia odmeny rozumie stav, keď je OBU zaevidovaná v EMS Objednávateľa, personalizovaná, priradená k vozidlu, odovzdaná Platiteľovi mýta, nie je označená ako neplatná pre výber Mýta (nie je zaradená na tzv. black-list) a OBU sa nachádza na území Slovenskej republiky.
201. V spojení s argumentáciou vyššie (t.j. Trh s OBU a skrytá diskriminácia) týkajúcou sa požiadavky na 420.000 OBU, a to i napriek klesajúcemu dopytu po OBU od kontrolovaného, je takto stanovené určenie sadzby odmeny podľa navrhovateľa č. 3 neakceptovateľné.

202. Podľa navrhovateľa č. 3 možno predpokladať, že úspešný uchádzač nikdy nezíska odmenu za viac ako 120.000 kusov OBU (t.j. rozdiel medzi požadovaným množstvom 420.000 kusov OBU a odhadovaným množstvom OBU, ktoré bude spĺňať všetky podmienky), čo predstavuje čistú stratu niekoľkých miliónov EUR ku dňu začatia prevádzky. Táto strata sa podľa navrhovateľa č. 3 bude pritom naďalej zvyšovať v dôsledku predpokladaného nárastu používania EETS OBU (viď príloha 15 Štúdie uskutočniteľnosti) a poklesu používania OBU (kontrolovaný predpokladá pokles z 266.000 kusov OBU v roku 2023 na 168.000 kusov OBU v roku 2027).
203. Podľa navrhovateľa č. 3 predpoklad, že väčšina OBU zostane na skladoch a bude predstavovať uviaznuté náklady je pritom daný samotnou Štúdiou uskutočniteľnosti. Takýto spôsob určenia odmeny považuje navrhovateľ č. 3 za skrytú diskrimináciu a prekážku predloženia ponuky, keďže existuje predpoklad ziskovosti len u tých uchádzačov, ktorí majú vysoký počet OBU v aktuálnej prevádzke (čo znova vedie k spoločnosti XXXX). Rovnako ako počet požadovaných OBU a lehota na plnenie, aj bod P5.33 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov odrádza kvalifikované subjekty od predloženia ponuky.
204. Navrhovateľ č. 3 podporne tiež poukazuje na otázku č. 2 Vysvetlenia č. IV. zo dňa 21.07. 2021. V súvislosti s odmeňovaním pre poskytovateľov EETS sa totiž v praxi platí poplatok poskytovateľom služieb za dostupnosť, za každú OBU, ktorá je v mýtnej doméne v prevádzke. Bežná prax v ostatných mýtnych doménach EÚ tak je, že sa v záujme pokrytia fixných prevádzkových nákladov platí aj odmena za dostupnosť aktívnych OBU, ktoré sú mimo daného štátu dlhšie ako 1 mesiac, a nie sú blokované. Podľa navrhovateľa č. 3 žiadosť o zosúladenie odmeňovania s bežnou európskou praxou však kontrolovaný odmietol, čím sa možná strata úspešného uchádzača takisto prehlbuje.
205. Kontrolovaný vo svojej reakcii v Oznámení o zamietnutí Žiadosti o nápravu uviedol, že, cit.: „Tým, že dodávateľ môže použiť konkrétnu OBU v inej krajine, bude dodávateľovi patriť odmena za služby OBU poskytnuté v inej krajine, a ak by súčasne v tejto dobe zaplatil za služby OBU aj verejný obstarávateľ, mohlo by prísť aj k nezákonnému obohateniu dodávateľa na jednej strane a porušeniu rozpočtových pravidiel na strane verejného obstarávateľa.“ Toto tvrdenie navrhovateľ č. 3 dôrazne namieta a uvádza, že v čase spustenia nového slovenského mýtného systému totiž navrhovateľ č. 3 očakáva, že väčšina zahraničných vozidiel už bude používať EETS OBU a slovenské OBU použije len dočasne, výhradne pre územie SR na vymedzených úsekoch ciest. Následne tieto slovenské OBU vráti slovenskému poskytovateľovi mýtnych služieb, resp. v momente, kedy EETS operátor prejde úspešne certifikačným procesom na Slovensku. V tomto čase bude pôvodná / originálna EETS OBU už použiteľná aj na vymedzených úsekoch ciest na území SR; slovenská OBU sa tak stane absolútne nepotrebnou. Rovnako tak z praxe navrhovateľ č. 3 má vedomosť, že značná časť vozidiel nebude mať záujem o EETS OBU a vystačí si s použitím len slovenskej OBU. Na základe vyššie uvedeného si preto naďalej dovoľuje navrhovateľ č. 3 tvrdiť, že za nadpolovičnú časť dodaných OBU (požadovaných v zmysle súťažných podkladov B.1) nedostane dodávateľ od kontrolovaného žiadnu úhradu, ktorá by dokázala primerane kompenzovať požadovanú investíciu.
206. S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje zmenu bodu 4 P5.33 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov tak, aby Dodávateľovi vznikol nárok na zaplatenie odmeny za všetky aktívne OBU, ak nie sú blokované, vrátane tých, ktoré sú mimo Slovenska dlhšie ako 1 mesiac.

Nedostatočné financovanie vo Fáze 1 - Príprava

207. Navrhovateľ č. 3 poukazuje na bod 10.1.2 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov, cit.: „Dodávateľovi vznikne nárok na odmenu za plnenie tejto Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava **podľa položky Cenníka 4 Predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava** po vydaní Potvrdenia o úplnom dokončení Fázy 1 - Príprava, a to vo výške [...] eur bez dane z pridanej hodnoty (položka „Spolu za predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava“ Cenníka).“

	4	Predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava				
1	4.3	Úvodná informačná kampaň	Mesiac	0,00	6	0,00
2	4.4	Školenie Pracovníkov Objednávateľa	súbor	0,00	1	0,00
		Spolu za predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava				0,00

208. Následne navrhovateľ č. 3 ďalej poukazuje na kapitolu 4 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov s názvom Predmet plnenia zmluvy vo Fáze 1 – Príprava, kde sú upravené jednotlivé etapy projektu v kontexte Fázy 1 – Príprava (pozri viac právne posúdenie).
209. Podľa bodu 10.1.2. Zmluvy v spojení s príslušnou časťou Cenníka podľa navrhovateľa č. 3 vznikne Dodávateľovi nárok na odmenu za plnenie Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava výlučne v rozsahu nákladov za Úvodnú informačnú kampaň a Školenie pracovníkov Objednávateľa. Podľa navrhovateľa č. 3 z bodu 4. časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov však vyplýva, že Úvodná informačná kampaň a Školenie pracovníkov Objednávateľa je len nevýznamným zlomkom zo všetkých požadovaných (a finančne veľmi náročných) výkonov Dodávateľa vo Fáze 1 - Príprava (tak ako sú tieto etapy podrobne uvedené aj v predchádzajúcom odseku). Takýto prístup je podľa navrhovateľa č. 3 neopodstatnený, pretože Dodávateľ vynakladá vo Fáze 1 aj ďalšie náklady, ktoré nie sú v Cenníku vôbec zohľadnené.
210. Podľa navrhovateľa č. 3 vyššie uvedeným postupom financovania prenáša kontrolovaný na uchádzačov neprimeranú finančnú záťaž. Tá podľa navrhovateľa č. 3 rezultuje do záveru o odradení potenciálneho záujemcu od predloženia ponuky, ako i do záveru o nezabezpečení rovnakého prístupu pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov. Úhrady z vlastných zdrojov vo Fáze 1 sú totiž podľa navrhovateľa č. 3 nezanedbateľné, a likvidita hospodárskych subjektov rôzna. Podľa navrhovateľa č. 3 zvýhodnený je znova ten hospodársky subjekt, ktorý mýtné služby aktuálne prevádzkuje. Spoločnosť XXXX totiž významnú časť výkonov uskutočnených vo Fáze 1 nebude musieť implementovať v rozsahu, na aký by boli povinné iné hospodárske subjekty. Tým sa jej automaticky znižujú dôvodne vynaložené náklady, a stanovenie nízkych nárokov vo Fáze 1 pre túto spoločnosť nepredstavuje problém. Kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 3 zvýhodňuje XXXX sofistikovane, v rôznych častiach súťažných podkladov tak, aby žiadna ich časť nebola pre potenciálnych záujemcov neprekonateľné vypuklá.
211. Stanovenie nedostatočných nárokov je tak bezpochyby podľa navrhovateľa č. 3 schopné odradiť potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky, v dôsledku čoho sa tieto hospodárske subjekty ani nemôžu stať úspešnými uchádzačmi. Medzi porušením zákona

o verejnom obstarávaní a nedostatočným nárokom na odmenu vo Fáze 1 je preto priama príčinná súvislosť.

212. Podľa navrhovateľa č. 3 takýto prístup môže tiež vplývať na ponúkané ceny. Niektorí dodávatelia sa tiež môžu spoliehať, že si odôvodnene vzniknuté náklady uplatnia v rámci Úvodnej informačnej kampane alebo Školenia pracovníkov, čo zrejme nezodpovedá realite, a preto prichádza k rozporu s princípom transparentnosti.
213. S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje **doplniť bod 10.1.2 časti B.3 Zmluvy Súťažných podkladov v spojení s Cenníkom o ďalšie položky, ktoré musia byť zo strany Dodávateľa vykonané už vo Fáze 1 - Príprava podľa Kapitoly 4. časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov, alternatívne doplniť Cenník minimálne o položku „Integrácia systému EMS“ a „Skúšky“, ktorá bude za účelom riadneho a včasného plnenia povinností Dodávateľa pokrývať aspoň časť jeho nákladov.**

Ukončenie zmluvy

214. Na tomto mieste navrhovateľ č. 3 sumarizuje neprimerane zaťažujúce podmienky súvisiace s ukončením zmluvy. Keďže odradenie potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky automaticky znamená zúženie hospodárskej súťaže platí už vyššie uvedený záver o tom, že medzi neprimeranou podmienkou a porušením zákona o verejnom obstarávaní je priama príčinná súvislosť.
215. Navrhovateľ č. 3 v tejto časti námietky namieta obmedzenie odmeny Dodávateľa v prípade výpovede zo Zmluvy bez uvedenia dôvodu. Podľa navrhovateľa č. 3 Objednávateľ je oprávnený vypovedať Zmluvu bez uvedenia dôvodu podľa bodu 16.2 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov. V takom prípade je Objednávateľ povinný zaplatiť odmenu Dodávateľovi za poskytovanie Služieb do ukončenia Zmluvy podľa bodu 16.5 (a) časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov.
216. Navrhovateľ č. 3 sa domnieva, že takýto postup je neprimeraný vo vzťahu k Dodávateľovi, ktorý je medzičasom podľa Zmluvy povinný vynaložiť ďalšie značné náklady týkajúce sa plnenia svojich povinností, ktoré však zostanú neuhradené. Úprava **tejto podmienky by mohla v konečnom dôsledku pozitívne vplývať na postavenie Dodávateľov a tým pádom znížiť celkové ceny, čo okrem iného zodpovedá aj princípu hospodárnosti.**
217. **S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje doplniť bod 16.5 (a) časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov o povinnosť Objednávateľa uhradiť Dodávateľovi všetky účelne vynaložené náklady na plnenie svojich povinností zo Zmluvy.**
218. Ďalej navrhovateľ č. 3 v rámci tejto časti námietky namieta obmedzenie nárokov Dodávateľa v prípade odstúpenia od Zmluvy. Navrhovateľ č. 3 sa domnieva, že Zmluva neprimeraným spôsobom obmedzuje nároky Dodávateľa v prípade odstúpenia od Zmluvy podľa bodu 16.4 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov jednak vo vzťahu k Fáze 1 - Príprava, a jednak vo vzťahu k Fáze 2 – Prevádzka.
219. Po prvé, podľa bodu 16.6. časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov sa v prípade ukončenia Zmluvy odstúpením podľa bodu 16.4 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov vo Fáze 1 určí hodnota Prác a Služieb vykonaných Dodávateľom, ktorú Objednávateľ zaplatí Dodávateľovi, dohodou s použitím cien uvedených v Cenníku.

220. Podľa navrhovateľa č. 3 Cenník časti Fáza 1 - Príprava však upravuje iba dve skupiny nákladov, a to náklady súvisiace s Úvodnou informačnou kampaňou a Školením pracovníkov Objednávateľa. Pritom Dodávateľ vynakladá za účelom riadneho a včasného plnenia Zmluvy aj ďalšie náklady, ktoré nie sú v uvedených položkách zahrnuté. Všetky tieto náklady musí Dodávateľ vynaložiť už vo Fáze 1 - Príprava. Tieto náklady však nemôžu byť podľa súčasného znenia zohľadnené v rámci určovania hodnoty Prác a Služieb, ktorú má Objednávateľ zaplatiť Dodávateľovi.
221. Po druhé, v prípade ukončenia Zmluvy odstúpením podľa bodu 16.4 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov vo Fáze 2 - Prevádzka, má Dodávateľ nárok na zaplatenie tej časti poskytnutých Služieb, ktoré boli vykonané do dňa účinnosti odstúpenia. Avšak, z dôvodu nevyhnutnosti vynaloženia značných nákladov Dodávateľom už vo Fáze 1 – Príprava, sa navrhovateľ č. 3 domnieva, že takéto ustanovenie je neprimerané.
222. **S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje zmeniť bod 16.6 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov tak, aby Dodávateľ mal nárok na úhradu všetkých účelne vynaložených nákladov podľa Zmluvy, a to tak v prípade odstúpenia od Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava, ako i vo Fáze 2 - Prevádzka; v oboch prípadoch vrátane nákladov, ktoré z takéhoto odstúpenia od Zmluvy Dodávateľovi vznikli.**
223. Ďalej navrhovateľ č. 3 namietá bod 8.2 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov, pričom tvrdí, že podľa bodu 8.2. časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov je Objednávateľ oprávnený kedykoľvek ku koncu kalendárneho štvrťroka trvale ukončiť poskytovanie jednej alebo viacerých Služieb poskytovaných Dodávateľom na základe pokynu na ukončenie poskytovania jednej alebo viacerých Služieb, ktorý musí byť Dodávateľovi doručený najmenej 60 (resp. 45) dní pred ukončením kalendárneho štvrťroka. Pokyn na ukončenie poskytovania Služby je Dodávateľ povinný rešpektovať ku dňu uvedenému v pokyne, pričom nemá nárok na úhradu žiadnych nákladov alebo odmeny spojených s ukončením poskytovania Služby alebo Služieb na základe pokynu.
224. Podľa navrhovateľa č. 3 v prípade pokynu na ukončenie poskytovania Služby sa Zmluvné strany zaväzujú uzavrieť 30 dní od doručenia výzvy Objednávateľa Dodávateľovi dodatok k Zmluve, ktorým sa primeraným spôsobom upraví Cenník vo vzťahu k Službám a prípadné ďalšie s ukončením poskytovania Služby spojené práva a povinnosti Zmluvných strán. V prípade ukončenia poskytovania niektorej Služby alebo Služieb sa postupuje primerane podľa článku 4.6 tejto Zmluvy.
225. Navrhovateľ č. 3 sa domnieva, že takýto postup je neprimeraný vo vzťahu k Dodávateľovi, ktorý môže byť medzičasom podľa Zmluvy povinný vynaložiť ďalšie značné náklady týkajúce sa plnenia svojich povinností, ktoré by však mohli zostať neuhradené.
226. **S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje doplniť bod 16.6 časti B.3 Zmluvy súťažných o povinnosť Objednávateľa uhradiť Dodávateľovi všetky účelne vynaložené náklady na plnenie svojich povinností zo Zmluvy.**

Ostatné

227. Navrhovateľ č. 3 v rámci tejto časti námietky poukazuje na bod 12 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov, podľa ktorého zodpovedá Dodávateľ za akúkoľvek škodu spôsobenú Objednávateľovi v dôsledku Porušenia povinnosti Dodávateľa v súvislosti s plnením Zmluvy

alebo v dôsledku jej neplnenia, vrátane škody na veciach prevzatých od Objednávateľa alebo na veciach prevzatých pri plnení Zmluvy od tretích osôb, a zaväzuje sa nahradiť Objednávateľovi akúkoľvek škodu, ktorá by mohla nastať v dôsledku vyššie uvedeného.

228. Absencia maximálneho stropu zodpovednosti za škodu, obzvlášť v spojitosti s vysokými zmluvnými pokutami a skutočnosťou, že Dodávateľ je zodpovedný aj za škodu nad rámec zaplatenej zmluvnej pokuty, nie je podľa názoru navrhovateľa č. 3 primeraná.
229. **S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje doplniť bod 12 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov o maximálny finančný limit, tzv. strop zodpovednosti za škodu, ktorý nebude prevyšovať hodnotu záruk požadovaných v aktuálnej verzii návrhu Zmluvy.**
230. Ďalej navrhovateľ č. 3 v rámci tejto časti námietok namieta inštitút zmluvnej pokuty a tvrdí, že na základe jeho medzinárodných skúseností týkajúcich sa komplexných projektov elektronického mýta v Európe žiada Objednávateľa, aby takisto výrazne znížil navrhované zmluvné pokuty, a rovnako ako pri zodpovednosti za škodu určil ich maximálny strop. Zmluvné pokuty totiž podľa navrhovateľa č. 3 musia byť primerané hodnote zákazky a odhadovanej škode, ktorú môže Objednávateľ reálne utpieť porušením Zmluvy zo strany Dodávateľa. Okrem toho, podľa navrhovateľa č. 3 Zmluva umožňuje Objednávateľovi požadovať náhradu škody v celom rozsahu (bez ohľadu na zmluvné pokuty), čo ešte zvýrazňuje neprimeranosť výšky týchto pokút.
231. **S ohľadom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 požaduje znížiť zmluvné pokuty podľa bodu 13 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov, a doplniť tento bod o maximálny finančný limit, tzv. strop zmluvnej pokuty.**
232. **So zreteľom na vyššie uvedené navrhovateľ č. 3 v petite námietok navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstrániť protiprávny stav, a to:**
- **predĺžiť Fázu 1 - Príprava najmenej na 24 mesiacov** tak, aby sa etapa Predregistrácie vozidiel, Fázy 2 - Prevádzka začala prinajmenšom o 21 mesiacov odo dňa účinnosti Zmluvy, t.j. aby bola lehota na plnenie primeraná trhovej situácii;
 - **znižiť celkový počet OBU zo 420.000 kusov OBU** na iný požadovaný počet OBU, a/alebo **znižiť percentuálny podiel pre vykonanie Predregistrácie vozidiel** (zo 60% na nižší podiel) tak, aby bol počet kusov v každej fáze primeraný objektívnym potrebám kontrolovaného;
 - **rešpektovať bod 4.5.3.14 časti B.3 (Zmluva) súťažných podkladov** vrátane podmienky na použitie úplne nových materiálov a technických zariadení;
 - **zmeniť hod P5.33 časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov** tak, aby dodávateľovi vznikol nárok na zaplatenie odmeny za všetky aktívne OBU, ak nie sú blokové, vrátane tých, ktoré sú mimo Slovenska dlhšie ako 1 mesiac;
 - **doplniť bod 10.1.2 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov** v spojení s Cenníkom o ďalšie položky, ktoré musia byť zo strany dodávateľa vykonané už vo Fáze 1 - Príprava podľa Kapitoly 4. časti B.1 Opisu predmetu zákazky súťažných podkladov, alternatívne doplniť Cenník minimálne o položku „Integrácia systému EMS“ a „Skúšky“, ktoré budú za účelom riadneho a včasného plnenia povinnosti Dodávateľa pokrývať aspoň časť jeho nákladov;

- **doplniť bod 16.5 (a) časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov** o povinnosť Objednávateľa uhradiť Dodávateľovi všetky účelne vynaložené náklady na plnenie svojich povinností zo Zmluvy;
- **zmeniť bod 16.6 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov** tak, aby Dodávateľ mal nárok na úhradu všetkých účelne vynaložených nákladov podľa Zmluvy, a to tak v prípade odstúpenia od Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava, ako i vo Fáze 2 - Prevádzka; v oboch prípadoch vrátane nákladov, ktoré z takéhoto odstúpenia od Zmluvy Dodávateľovi vznikli;
- **doplniť bod 16.6 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov** o povinnosť Objednávateľa uhradiť Dodávateľovi všetky účelne vynaložené náklady na plnenie svojich povinností zo Zmluvy;
- **doplniť bod 12 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov** o maximálny finančný limit, tzv. strop zodpovednosti za škodu, ktorý nebude prevyšovať hodnotu záruk požadovaných v aktuálnej verzii návrhu Zmluvy;
- **znížiť zmluvné pokuty v bode 13 časti B.3 Zmluvy súťažných podkladov**, a doplniť tento bod o maximálny finančný limit, tzv. strop zmluvnej pokuty.

Námietky navrhovateľa č. 4

233. Navrhovateľ č. 4 tvrdí, že dňa 23.08.2021 prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE doručil kontrolovanému Žiadosť o nápravu, v ktorej kontrolovaného žiadal, aby:
- i. rozšíril okruh inštitúcií vydávajúcich bankovú záruku;
 - ii. rozšíril okruh možných zabezpečovacích foriem tvoriacich tzv. performance bond;
 - iii. uplatnil výnimky z časového limitu na odstránenie Ostatnej chyby/poruchy;
 - iv. znížil percento predpísaného počtu OBU pred začatím Fázy 2 Prevádzka alebo stanovil určitú realizovateľnú lehotu po začatí Fázy 2 Prevádzka, v rámci ktorej by bol dodávateľ povinný dodatočne dodať požadované percento predpísaného počtu OBU;
 - v. zmenil obmedzenie maximálnej výšky transakčných poplatkov;
 - vi. nahradil alebo odstránil hodnotiace kritériá 10-14 mobilné Distribučné miesta.
234. Navrhovateľ č. 4 poukazuje na to, že kontrolovaný dňa 30.08.2021 prostredníctvom komunikačného rozhrania IS JOSEPHINE mu doručil oznámenie kontrolovaného č. 8016/55123/10302/2021 o zamietnutí žiadosti o nápravu, v ktorej zamietol všetky čiastkové žiadosti navrhovateľa č. 4 uvedené v bodoch (i) až (vi) vyššie. Navrhovateľ č. 4 sa po preštudovaní Oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu rozhodol, že čiastkové žiadosti o nápravu uvedené v bodoch (i) a (v) vyššie, nebudú predmetom týchto námietok.
235. Navrhovateľ č. 4 okrem iného namietal aj časť súťažných podkladov týkajúcich sa okruhu možných zabezpečovacích foriem tvoriacich tzv. performance bond, pričom výslovne navrhovateľ č. 4 žiadal tento okruh rozšíriť aj o poistenie tzv. performance bond alebo zloženie finančných prostriedkov na účte kontrolovaného.
236. Navrhovateľ č. 4 predovšetkým uvádza, že kontrolovaný sa v Oznámení o zamietnutí čiastkovej žiadosti o nápravu podľa bodu (ii) vyššie nedostatočne vysporiadal s návrhom navrhovateľa č. 4 na vybavenie tejto čiastkovej žiadosti o nápravu. Kontrolovaný v tejto časti stanoviska nesprávne kopíruje svoje zdôvodnenie k čiastkovej žiadosti o nápravu rozšíriť okruh inštitúcií oprávnených vystaviť bankovú záruku (bod (i) vyššie), pričom k samotnej podstate čiastkovej žiadosti o nápravu v bode (ii) vyššie uviedol kontrolovaný iba nasledovné: „(...)Verejný obstarávateľ tiež uvádza, že nemôže byť nútený prijímať zabezpečenie,

ktoré navrhuje žiadateľ (ako je hotovosť alebo vytváranie zádržného) a neprijatie takéhoto zabezpečenia nepovažuje za rozporné so žiadnym princípom verejného obstarávania, keďže okruh zabezpečenia podľa článkov 14.1 až 14.3 Zmluvy je dostatočne široký na to, aby umožnil záujemcom vybrať si typ zabezpečenia, ktorý poskytnú. (...)“.

237. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 4 uvádza, že pochopiteľne nie je oprávnený akýmkoľvek spôsobom nútiť kontrolovaného prijať zabezpečenie navrhované navrhovateľom č. 4, avšak na druhej strane navrhovateľ č. 4 považuje za potrebné zopakovať skutočnosť uvedenú vo svojej žiadosti o nápravu, a sice, že vystavenie a udržiavanie bankových záruk je zo strany financujúcich inštitúcií spoplatňované tak paušálnym poplatkom za jej samotné vystavenie, ako aj pravidelným (ročným, kvartálnym alebo iným) poplatkom za jej udržiavanie, ktoré v kumulatívnom súčte predstavujú značné čiastky. V ostatnom čase zároveň financujúce inštitúcie zvyknú vyžadovať, aby ich klient poskytol ako zábezpeku za vystavenie bankovej záruky v prospech beneficenta istú formu protigarancie, napr. vinkulovaním určitých finančných prostriedkov klienta na jeho účte, pričom všetky tieto poplatky a skutočnosti zvyšujú finančné zaťaženie a úverovú angažovanosť klienta, a to až do takej miery, že obmedzenie formy tzv. performance bondu zo strany kontrolovaného výlučne na inštitút bankovej záruky môže mať pre potenciálnych uchádzačov vo verejnom obstarávaní odradzujúci charakter a môže predstavovať určitú priamu alebo skrytú formu porušenia základných princípov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, predovšetkým princípu rovnakého zaobchádzania a/alebo princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov.
238. Navrhovateľovi č. 4 tiež nie je zrejmé, prečo kontrolovaný prostredníctvom Oznámenia o zamietnutí zamietol rozšíriť formu tzv. performance bond o inštitút vloženia finančných prostriedkov na účet kontrolovaného podobným spôsobom, ako sa v § 46 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predvída pre zábezpeku na zabezpečenie viazanosti ponuky. Je zrejmé, že pre dostatočne bonitné spoločnosti by vloženie finančných prostriedkov (tzv. performance bond) na účet kontrolovaného mohlo predstavovať preferovanú formu tohto zabezpečovacieho inštitútu, ktorým by sa títo uchádzači mohli vyhnúť nemalým poplatkom pre banky, resp. financujúce inštitúcie, ktoré vystavujú bankové záruky alebo iné formy záruk. Zároveň je zrejmé, že faktická dispozícia s vloženými peňažnými prostriedkami na účte kontrolovaného sama o sebe predstavuje tú najistejšiu formu zabezpečenia povinností dodávateľa zo zmluvného vzťahu, ktorá prevyšuje istotu zabezpečenia bankovou zárukou, na ktorej čerpanie je predsa len potrebné, aby zo strany kontrolovaného došlo k uskutočneniu príslušných krokov.
239. Kontrolovaný sa zároveň v Oznámení o zamietnutí čiastkovej žiadosti o nápravu podľa bodu (ii) vyššie žiadnym spôsobom nevysporiadal s návrhom navrhovateľa č. 4 na rozšírenie foriem tzv. performance bond o poistenie tzv. performance bond. Uvedenú skutočnosť považuje navrhovateľ č. 4 za porušenie zákonnej povinnosti kontrolovaného zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania.
240. Ako je zrejmé zo žiadosti o nápravu, ktorá tvorí prílohu tohto podania, navrhovateľ č. 4 okrem iného namietal aj časť súťažných podkladov týkajúcich sa časového limitu na odstránenie Ostatnej chyby/poruchy a žiadal, aby došlo zo strany kontrolovaného k úprave príslušných podmienok tak, aby boli z uvedeného časového limitu stanovené výnimky, ktoré by navrhovateľa č. 4 oslobodzovali od povinnosti uhradiť stanovenú zmluvnú pokutu.

241. Kontrolovaný v Oznámení o zamietnutí čiastkovej žiadosti o nápravu podľa bodu (iii) vyššie všeobecne uviedol, že kontrolovaný považuje podmienky stanovené v čl. 8.2.8 časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov za primerané predmetu a účelu zákazky. Ďalej kontrolovaný k tejto časti uviedol, cit.: „(...)Dodávateľ v takom prípade splní povinnosť odstránenia chyby/poruchy OBU v časovom limite napríklad tým, že na ľubovoľnom obchodnom mieste bezodplatne vymení vodičovi vozidla na jeho žiadosť chybný kus OBU za nový, bezchybný. V prípade, ak pôjde napríklad o chybnú výrobnú sériu OBU, ktorá vyžaduje uskutočniť fyzický zásah na určitom množstve OBU, tak dodávateľ splní svoju povinnosť odstránenia chyby, ak v stanovenom časovom limite hromadne vyzve všetkých prevádzkovateľov vozidiel, ktorí majú v držbe OBU, ktorej sa to týka, aby sa dostavili na jej výmenu na niektoré obchodné miesto.... Verejný obstarávateľ nestanovil predmetný časový limit na odstránenie ostatnej chyby vo vzťahu ku konkrétnej palubnej jednotke ale k IT infraštruktúre dodávateľa zabezpečujúcej poskytované služby.“
242. Navrhovateľ č. 4 nemá vedomosť o tom, že by z akejkoľvek časti súťažných podmienok verejného obstarávania explicitne vyplývalo, že úprava odstránenia chyby/poruchy bola stanovená odlišne od zákonnej úpravy, a teda že vada OBU jednotky alebo OBU jednotiek a/alebo Služieb má byť odstránená už prostým vyzvaním užívateľov OBU, aby sa dostavili na výmenu OBU tak, ako (podľa názoru navrhovateľa č. 4 nesprávne) tvrdí kontrolovaný v Oznámení o zamietnutí.
243. Podľa platnej právnej úpravy (ktorá sa subsidiárne vzťahuje aj na budúci vzťah medzi kontrolovaným a dodávateľom) totiž platí, že vec/dielo/služby majú vady, ak vykonanie diela/poskytnutie služby/dodanie veci nezodpovedá výsledku určeného v zmluve, nezodpovedá účelu použitia, resp. nemá vymienené vlastnosti. Preto je zrejmé, že ak v rámci zmluvnej voľnosti nie je medzi stranami dohodnuté inak, tak k odstráneniu vady služby dôjde až v momente, ak služba opätovne začne mať dohodnuté vlastnosti, resp. zodpovedať zmluvne dohodnutému účelu. Prosté vyzvanie užívateľov OBU, aby sa dostavili na výmenu prípadne vadných OBU, nenapĺňa podstatu odstránenia vadných OBU a podľa názoru navrhovateľa ani podstatu odstránenia väd/chýb Služieb.
244. Podľa ods. 8.2.8, pododsek Predpísaná hodnota SLA, č. 3 Ostatné chyby/poruchy časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov kontrolovaný stanovil, že časový limit odstránenia Ostatnej chyby / poruchy je najviac 36 (tridsaťšesť) hodín od oznámenia Objednávateľom.
245. Podľa ods. 5.7. Riešenie chýb a porúch Služieb, pododsek P5.61 písm. c) časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov kontrolovaný stanovil, že Ostatné chyby musia byť odstránené alebo musí byť zabezpečené náhradné riešenie na odstránenie dôsledkov chyby v časovom limite najviac 36 (tridsaťšesť) hodín od oznámenia Objednávateľom.
246. V tejto súvislosti navrhovateľ č. 4 poukazuje tiež na prísne stanovené sankčné pravidlá pri nedodržaní riešenia chýb a porúch predmetných Služieb:
-ods. 8.2.8 Riešenie chýb a porúch Služieb, časť Sankcie, písm. 3 časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov, podľa ktorého Ostatné chyby / poruchy: Pri nedodržaní predpísanej hodnoty sa prideli 0,5 (pol) sankčného bodu za každých začatých 60 (šesťdesiat) minút prekročenia stanoveného limitu. a

-ods. 8.1.3 Bodové hodnotenie časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov:

9. Nedodržanie predpísaných hodnôt SLA bude Objednávateľ hodnotiť pridelením sankčných bodov podľa kritérií uvedených v definícii jednotlivých SLA. Sankčné body sa použijú na účely výpočtu zmluvnej pokuty podľa Zmluvy. Jeden sankčný bod je ekvivalentný zmluvnej pokute v sume 4 000 (štyritisíc) eur.

10. Opakované nedodržanie hodnoty SLA rovnakého KPI v 2 (dvoch) po sebe nasledujúcich Mesiacoch sa hodnotí počnúc druhým Mesiacom dvojnásobným počtom bodov.

11. Opakované nedodržanie hodnoty SLA rovnakého KPI v 3 (troch) po sebe nasledujúcich Mesiacoch je považované za podstatné porušenie Zmluvy.

247. Podľa navrhovateľa č. 4 z vyššie citovaných ustanovení súťažných podkladov kontrolovaného vôbec nevyplýva tvrdenie kontrolovaného uvedené v Oznámení o zamietnutí, že vada OBU jednotky alebo OBU jednotiek má byť údajne odstránená už prostým vyzvaním užívateľov OBU, aby sa dostavili na výmenu OBU. Takto neurčito a v neprospech záujemcov/uchádzačov stanovené podmienky predstavujú pre navrhovateľa č. 4 a iných potenciálnych záujemcov značné riziko, že by mohli byť sankcionovaní zo strany kontrolovaného aj v prípade, ak by nedošlo k odstráneniu vady OBU jednotky v stanovenej lehote z dôvodov mimo kontrolu navrhovateľa č. 4, resp. iného záujemcu. Uvedené podmienky sú spôsobilé odradiť potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky vo verejnom obstarávaní a porušujú základné princípy stanovené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
248. V kontexte uvedeného nie je navrhovateľovi č. 4 vôbec zrejmé, prečo kontrolovaný nebol ochotný predmetnej čiastkovej žiadosti o nápravu vyhovieť a trval na pôvodnom znení súťažných podkladov, ak bol kontrolovaný naozaj dobromyseľný v tom, že nechce dodávateľa sankcionovať v konkrétnych situáciách, ktoré kontrolovaný demonštratívne vymenúva v Oznámení o zamietnutí.
249. Ako je zrejmé zo žiadosti o nápravu, navrhovateľ č. 4 okrem iného namietal aj časť súťažných podkladov týkajúcich sa požadovaných 60% percent predpísaného počtu OBU v stanovenej lehote. Navrhovateľ č. 4 konkrétne namietal, že stanovené počty OBU a lehoty ich dodania sa stali byť nemožnými aj z dôvodu celosvetovej pandémie a z toho vyplývajúcich obmedzení, resp. výpadkov celého dodávateľského reťazca v danom sektore, v dôsledku čoho viaceré komponenty, ktoré mali byť pôvodne použité pri výrobe budúcich OBU jednotiek, majú dobu dodania značne presahujúcu obdobie 1 (jedného) roka.
250. Kontrolovaný sa v Oznámení o zamietnutí čiastkovej žiadosti o nápravu podľa bodu (iv) vyššie snaží bagatelizovať celosvetový nedostatok čipov vo vzťahu k navrhovateľom č. 4 namietanej nerealizovateľnosti dodať požadované percento predpísaného počtu OBU v stanovenej lehote.
251. Navrhovateľ č. 4 okrem iného namieta aj časť súťažných podkladov týkajúcu sa hodnotiacich kritérií 10-14 mobilné Distribučné miesta, a to predovšetkým z dôvodu, že podľa názoru navrhovateľa č. 4 súčasné znenie súťažných podmienok umožňuje uchádzačom v rámci ponuky iba deklarovať, aký počet mobilných Distribučných miest môžu mať teoreticky v dispozícii, a to s motiváciou získať maximálny bodový počet, pričom reálne nasadenie môže byť v praxi odlišné od pôvodnej deklarácie uchádzača v ponuke, a to všetko v neprospech

iných uchádzačov, ktorých deklarované počty mobilných Distribučných miest mohli zodpovedať ich reálnym kapacitám.

252. Podstatou navrhovateľom č. 4 namietaných skutočností v tejto časti je práve to, že súťažné podklady síce prikladajú pomerne zásadný význam hodnotiacemu kritériu počet mobilných Distribučných miest tým, že toto hodnotiace kritérium predstavuje 15 % z celkových 100 %, zahŕňajúcich dôležité kritériá, akými sú celková cena za dodanie predmetu zákazky (65 %) a časový interval odosielania Mýtnych deklarácií (20 %), avšak na druhej strane súťažné podklady žiadnym spôsobom nedefinujú napríklad nasledujúce podstatné podmienky:

- či a akým spôsobom má uchádzač preukázať, že v ponuke uvedené tvrdenie o množstve daným uchádzačom ponúkaných mobilných Distribučných miest má daný uchádzač reálne k dispozícii (napr. prostredníctvom záväzného dvojstranného dokumentu uzatvoreného medzi uchádzačom a príslušným obchodným partnerom),
- či a akým spôsobom sa bude v praxi kontrolovať prípadný (ne)súlad medzi uchádzačom v ponuke deklarovaným počtom mobilných Distribučných miest a ich reálnym nasadením v prevádzke.

253. Uvedené podmienky súťažných podkladov, resp. neexistencia konkrétnejšej špecifikácie tohto hodnotiaceho kritéria a jej kontrolných mechanizmov by v praxi mohli spôsobiť situáciu, pri ktorej by určitý uchádzač, ktorý deklaruje vo svojej ponuke vyšší počet ponúkaných mobilných Distribučných miest ako ostatní uchádzači, mohol byť v rámci 15% hodnotiaceho kritéria voči ostatným uchádzačom zvýhodnený a vo verejnom obstarávaní úspešný, a to napriek skutočnosti, že by v praxi reálne nevedel zabezpečiť daným uchádzačom v ponuke deklarovaný počet mobilných Distribučných miest, a to všetko na ťarchu ostatných uchádzačov vo verejnom obstarávaní a so spôsobilosťou ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Podľa navrhovateľa č. 4 kontrolovaný nestanovil objektívny spôsob hodnotenia kritéria, ale spolieha sa iba na простú deklaráciu uchádzačov v ponuke o počte mobilných Distribučných miest. Takto nastavené hodnotiace kritérium je podľa navrhovateľa č. 4 nekontrolovateľné, nie je zabezpečená náležitá preskúmateľnosť takéhoto úkonu vyhodnotenia ponúk zo strany kontrolovaného, čo predstavuje porušenie elementárneho princípu transparentnosti zakotveného v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

254. Navrhovateľ č. 4 požaduje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní **a rozhodnutím nariadil:**

- príslušné časti B.3 NÁVRH ZMLUVY súťažných podkladov zmeniť a doplniť takým spôsobom, že zabezpečovacie formy tzv. performance bondu budú okrem bankovej záruky rozšírené aj o možnosť: (i)poistenia tzv. performance bondu a (ii)zloženia finančných prostriedkov na účte kontrolovaného.
- ods. 8.2.8, pododsek Predpísaná hodnota SLA, č. 3 Ostatné chyby/poruchy časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov a príslušné ďalšie ustanovenia doplniť alebo zmeniť takým spôsobom, že z definície Ostatné chyby/poruchy budú stanovené výnimky, na ktoré sa lehota 36 hodín na odstránenie neuplatní, a to predovšetkým v situáciách, pri ktorých:
 - (i)bude potrebné fyzické napojenie sa na OBU jednotku, ktoré nebude dodávateľovi umožnené,
 - (ii)bude potrebná úprava software/firmware OBU jednotky alebo
 - (iii)nebude odstránenie chyby/poruchy možné z iných objektívnych dôvodov, ktoré sú mimo kontrolu dodávateľa.

- ods. 4.2.3 Zabezpečenie Služieb Logistiky Palubných Jednotiek a Prevádzky Palubných Jednotiek časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov zmeniť alebo doplniť takým spôsobom, že:
- požadovaných najmenej 60 (šesťdesiat) % z predpísaného počtu OBU znížiť na potrebnú a kontrolovaným odôvodniteľnú hodnotu, napríklad nie vyššiu ako 40 (štyridsať) % z predpísaného počtu OBU pred začatím Fázy 2 Prevádzka, alebo alternatívne stanoviť určitú realizovateľnú lehotu po začatí Fázy 2 Prevádzka, v rámci ktorej bude dodávateľ povinný dodatočne dodať najmenej 60 (šesťdesiat) % z predpísaného počtu OBU.
- hodnotiace kritérium počet mobilných Distribučných miest odstrániť ako neurčité a umožňujúce potenciálnym uchádzačom deklarovať pri ponuke nerealistické počty mobilných Distribučných miest, s potenciálom negatívne ovplyvniť výsledok verejného obstarávania. Alternatívne navrhovateľ č. 4 navrhuje, aby bolo predmetné hodnotiace kritérium dodatočne vyšpecifikované tým spôsobom, aby sa odstránila jeho neurčitosť a zároveň aby kontrolovaný určil maximálnu hodnotu, ktorú pokiaľ uchádzač preukáže, potom mu bude pridelený maximálny počet bodov.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

255. 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 **navrhovateľa č. 1 začalo dňa 20.08.2021, navrhovateľa č. 2 dňa 26.08.2021, navrhovateľa č. 3 dňa 06.09.2021 a navrhovateľa č. 4 dňa 09.09.2021.**
256. Úrad ešte pred spojením konania v zmysle § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, resp. pred dorúčením námietok navrhovateľa č. 2 až 4, dňa 25.08.2021 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 10313-6000/2021-OD-PO, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní a lehoty, ktoré určil kontrolovaný v tejto verejnej súťaži, neplynú.
257. 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.
258. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa 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.
259. Kontrolovaný doručil písomné vyjadrenie k námietkam navrhovateľa č. 1 dňa 27.08.2021, k námietkam navrhovateľa č. 2 dňa 02.09.2021, k námietkam navrhovateľa č. 3 dňa 09.09.2021 a k námietkam navrhovateľa č. 4 dňa 16.09.2021. Kontrolovaný doručil úradu

dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu spolu s prístupovými údajmi do IS Josephine v rámci písomného vyjadrenia k námietkam navrhovateľa č. 1, t. j. dňa 27.08.2021.

260. Dňa 20.09.2021 úrad vydal oznámenie o spojení konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 10313-6000/2021-OD, č. 10722-6000/2021-OD, č. 10958-6000/2021-OD a č. 11150-6000/2021-OD v zmysle § 171 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, a to v záujme hospodárnosti a účelnosti konania.
261. Nakoľko dokumentáciu doručenú úradu dňa 27.08.2021 nebolo možné považovať za kompletnú so zreteľom na namietané skutočnosti navrhovateľmi č. 1 až 4, písomné vyjadrenia kontrolovaného k námietkam navrhovateľov č. 1 až 4 a úradom predbežne zistené skutočnosti, úrad dňa 23.09.2021 vydal rozhodnutie o prerušení konania podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní č. 10313-6000/2021-OD-P, č. 10722-6000/2021-OD-P, č. 10958-6000/2021-OD-P a č. 11150-6000/2021-OD-P za účelom doplnenia dokumentácie. **Kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu dňa 15.10.2021, a to v rámci dokumentu „Vyjadrenie k žiadosti o doplnenie predloženej dokumentácie“, č. 8016/66325/10302/2021 zo dňa 15.10.2021.**
262. Dňa 28.10.2021 úrad v predmetnom konaní s ohľadom na navrhovateľmi namietané skutočnosti, kedy bolo potrebné posúdiť otázky odborného charakteru, vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 10313-6000/2021-OD-P, č. 10722-6000/2021-OD-P, č. 10958-6000/2021-OD-P a č. 11150-6000/2021-OD-P, ktorým prerušil konanie podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko.
263. Úrad dňa 09.11.2021 oslovil Technickú univerzitu v Košiciach, Letná 9, 042 00 Košice, IČO: 00 397 610, resp. doc. XXXXX (ďalej aj ako „Odborník č. 1“), so Žiadosťou o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS, č. 10722-6000/2021-OD-OS, č. 10958-6000/2021-OD-OS a č. 11150-6000/2021-OD-OS (pozri viac zistenia úradu).
264. Úrad dňa 09.11.2021 zároveň oslovil XXXXX (ďalej aj ako „Odborník č. 2“), so Žiadosťou o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS2, č. 10722-6000/2021-OD-OS2, č. 10958-6000/2021-OD-OS2 a č. 11150-6000/2021-OD-OS2 (pozri viac zistenia úradu). Dňa 14.12.2021 úrad oslovil Odborníka č. 2 s Doplnením Žiadosti o odborné stanoviska zo dňa 09.11.2021 s dvomi doplňujúcimi otázkami.
265. Úrad dňa 24.11.2021 opätovne oslovil Odborníka č. 1 s Doplnením Žiadosti o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS, č. 10722-6000/2021-OD-OS, č. 10958-6000/2021-OD-OS a č. 11150-6000/2021-OD-OS zo dňa 09.11.2021 (pozri viac zistenia úradu).
266. Dňa 24.11.2021 bol úradu zároveň doručený e-mail od Odborníka č. 1, v ktorom požiadal o predĺženie lehoty na doručenie odborného stanoviska. Úrad predmetnej žiadosti Odborníka č. 1 vyhovel, o čom bol Odborník č. 1 vyzoomený listom č. 10313-6000/2021-OD-L, č. 10722-6000/2021-OD-L, č. 10958-6000/2021-OD-L a č. 11150-6000/2021-OD-L zo dňa 26.11.2021 a ostatní účastníci konania informáciami o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska (listy zo dňa 26.11.2021 s koncovým číslom L2 až L6).
267. Dňa 08.12.2021 bolo úradu doručené odborné stanovisko Odborníka č. 1 (pozri viac zistenia úradu).

268. Dňa 27.12.2021 bolo úradu doručené odborné stanovisko Odborníka č. 2 (pozri viac zistenia úradu). Pre úplnosť úrad uvádza, že súčasťou tohto odborného stanoviska sú aj dve doplňujúce otázky zo dňa 14.12.2021, konkrétne ide o otázku č. 12 s odpoveďami 12.1 a 12.2 (pozri viac zistenia úradu).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

269. Kontrolovaný v úvode vyjadrenia poukazuje na namietané skutočnosti navrhovateľom č. 1 a konštatuje, že sa vecne, podrobne a rozsiahlo vyjadril k argumentom navrhovateľa č. 1 uvedeným v jeho žiadosti o nápravu, ktorá predchádzala námietkam, a na tejto argumentácii ďalej trvá. Kontrolovaný zároveň odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 1 o zvýhodňovaní akejkoľvek skupiny dodávateľov, osobitne existujúceho poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania.

Údajne neprimerané (diskriminačné a princíp rovnakého zaobchádzania porušujúce) a neodôvodnené podmienky účasti vo vzťahu k referencii týkajúcej sa distribúcie OBU a súvisiacich logistických služieb

270. Kontrolovaný je presvedčený, že požaduje predloženie referencie, ktorá je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní primeraná vo vzťahu k predmetu zákazky. Predmetom zákazky sú podľa kontrolovaného totiž aj služby Logistiky OBU, ktoré okrem bežnej distribúcie palubných jednotiek zahŕňajú celý súbor činností, ktoré súvisia s nastavením, diagnostikou, údržbou a opravami palubných jednotiek. Nakladanie s palubnými jednotkami predstavuje podľa názoru kontrolovaného veľmi komplexný proces, ktorý vyžaduje špecializovanú kompetenciu a široké spektrum znalostí a schopností, od údržby a opráv rádiových elektronických zariadení, cez riešenie otázok kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu, neoprávnenej manipulácii až po otázky spojené s ochranou osobných údajov, ktoré sú v palubných jednotkách uložené a udržiavané. Uvedené spektrum požiadaviek je podľa kontrolovaného zdôraznené aj kvantifikáciou, pretože uvedené činnosti sa dotýkajú státisícov kusov palubných jednotiek, ktorých významná časť rotuje medzi zákazníkmi a dodávateľom služieb. Kontrolovaný považuje uvedený súbor a kombináciu činností za tak unikátny, že jednoducho nemá obdobu v iných odboroch činnosti ako je elektronický výber mýta. Porovnávanie skúseností s distribúciou prístrojového vybavenia, tovaru alebo akejkoľvek inej veci obdobného charakteru spolu so schopnosťou zabezpečiť životný cyklus akéhokoľvek technického zariadenia s požiadavkami kladenými na logistiku OBU tak podľa kontrolovaného neobstojí a ani nemôže obstať, a to z celého radu dôvodov. Kontrolovaný uvádza, že jednou z hlavných úloh služieb Logistiky OBU je totiž zabezpečenie personalizácie palubnej jednotky a ochrany osobných údajov. Do pamäti mýtnej palubnej jednotky sú pred odovzdaním užívateľovi vložené identifikačné údaje a charakteristiky vozidla a identifikačné údaje prevádzkovateľa vozidla (tzv. personalizácia). Personalizačné údaje vložené do palubnej jednotky majú povahu osobných údajov a na ich spracovanie a ochranu sa vzťahujú príslušné právne predpisy. Ďalej kontrolovaný tvrdí, že po vrátení palubnej jednotky od užívateľa späť dodávateľovi musí prísť k preukázateľnému výmazu personalizačných údajov predtým, než môže byť palubná jednotka poskytnutá ďalšiemu používateľovi. Rovnako dôležitým aspektom je ochrana dát spracúvaných a uložených v palubnej jednotke, najmä ich ochrana proti zneužitiu a neoprávnenej manipulácii s cieľom dosiahnuť finančné obohatenie na úkor správcu výberu mýta a/alebo platiteľa mýta pri logistických operáciách.

271. Podľa kontrolovaného uchádzači, ktorí majú iba všeobecné skúsenosti s distribúciou prístrojového vybavenia, tovaru alebo akejkolvek inej veci obdobného charakteru spolu so schopnosťou zabezpečiť životný cyklus akéhokoľvek technického zariadenia, podľa názoru kontrolovaného nebudú mať objektívne dostatok reálnych a praktických skúseností s opísanou problematikou logistiky OBU, ktorú doteraz neriešili a ani nepotrebovali riešiť.
272. Kontrolovaný preto požaduje preukázať skúsenosť so službami logistiky mýtnych palubných jednotiek, teda službami, ktoré sú obdobné predmetu zákazky, nakoľko ich považuje za tak unikátne, že skúsenosti s distribúciou akéhokoľvek prístrojového vybavenia, tovaru alebo akejkolvek inej veci obdobného charakteru spolu so schopnosťou zabezpečiť životný cyklus akéhokoľvek technického zariadenia nie sú nedostatočné pre naplnenie účelu verejnej zákazky a minimalizáciu súvisiacich rizík s poskytovaním predmetu zákazky. Kontrolovaný však upozorňuje, že z hľadiska primeranosti je potrebné vyhodnocovať a posudzovať podmienky účasti v celkovom kontexte súťažných podkladov, najmä opisu predmetu zákazky, čo zjavne navrhovateľ č. 1 podľa kontrolovaného opomína, čo ho následne privádza k nesprávnemu záveru vo vzťahu k primeranosti stanovených podmienok účasti.
273. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených dôvodov zastáva názor, že predmetná podmienka účasti je dostatočne odôvodnená a primeraná predmetu zákazky, nie je diskriminačná a neporušuje princíp rovnakého zaobchádzania.

Údajne neprimerané (diskriminačné a princíp rovnakého zaobchádzania porušujúce) a neodôvodnené podmienky účasti vo vzťahu k referencii týkajúcej sa služieb siete obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (Point of sales – POS)

274. Kontrolovaný nesúhlasí s tým, že uvedená podmienka účasti porušuje princíp rovnakého zaobchádzania a je diskriminačná. Kontrolovaný naopak považuje predmetnú podmienku za primeranú predmetu a účelu zákazky. Toto tvrdenie kontrolovaný odôvodňuje tým, že poskytovanie služieb v sieti obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi v oblasti elektronického výberu mýta je veľmi špecifické, vyžadujúce špeciálne znalosti, skúsenosti a technologické nástroje.
275. Podľa kontrolovaného poskytovanie služieb v sieti obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi vyžaduje špecifické technologické riešenie a osobitné skúsenosti so zabezpečením zákazníckych procesov, ktoré sú v oblasti zabezpečenia elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatnenia unikátne. Technologická platforma, ktorou musia byť zákaznícke miesta pre poskytovanie zákazníckych služieb v sieti obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi nutne vybavené, vyžaduje zložitú systémovú integráciu s viacerými informačnými systémami a technológiami. Podľa kontrolovaného jednou z týchto technológií sú nástroje pre manažment a diaľkovú správu palubných jednotiek, bez ktorých by nebolo možné na zákazníckom mieste palubné jednotky personalizovať, kontrolovať, poskytovať a spätne odoberať od platiteľov mýta. Nástroje pre manažment a diaľkovú správu palubných jednotiek sú teda kľúčové pre zabezpečenie spoľahlivého, bezchybného a bezporuchového výberu mýta, a ich použitie je v oblasti výberu mýta unikátne. Technologická platforma pre poskytovanie zákazníckych služieb na zákazníckych miestach musí súbežne podporovať aj iné úlohy, ako sú vyššie uvedené úlohy v oblasti manažmentu a diaľkovej správy palubných jednotiek. Ide o úlohy (i) spojené s registráciou vozidiel, prevádzkovateľov vozidiel a uzatváraním zmlúv o užívaní vymedzených úsekov ciest, ďalej o

úlohy (ii) spojené so správou mýtnych účtov a vedením zákaznického saldokonta, a v neposlednom rade (iii) aj o úlohy spojené s úhradami a kredit manažmentom. To všetko kladie vysoké nároky na systémovú integráciu technologickej platformy zákaznických miest s viacerými informačnými systémami, ktorá je vo svojej kombinácii pre oblasť elektronického výberu mýta unikátna a navyše vyžaduje prepojenie na systém manažmentu palubných jednotiek, ktorý sa v iných odboroch podnikateľskej činnosti ako je elektronický výber mýta nevyskytuje. To platí podobne pre skúsenosti so zavedením a prevádzkou komplexných biznis procesov obsluhy zákazníka na úseku elektronického výberu mýta, ktoré sú z iných oblastí podnikania neprenositelné.

276. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených dôvodov zastáva názor, že predmetná podmienka účasti je dostatočne odôvodnená a primeraná predmetu zákazky, nie je diskriminačná a neporušuje princíp rovnakého zaobchádzania.

Údajne neprimerané (diskriminačné a princíp rovnakého zaobchádzania porušujúce) a neodôvodnené podmienky účasti vo vzťahu k referencii týkajúcej sa služieb informačného centra pre poskytovanie informácií a vybavovanie požiadaviek zákazníkov telefonicky (call-centrum), a zároveň prostredníctvom elektronických kanálov, internetu a mobilných technológií

277. Kontrolovaný nesúhlasí s tým, že namietaná podmienka účasti porušuje princíp rovnakého zaobchádzania a je diskriminačná. Kontrolovaný naopak považuje predmetnú podmienku za primeranú predmetu a účelu zákazky. Toto tvrdenie kontrolovaný odôvodňuje tým, že poskytovanie služieb informačného centra pre poskytovanie informácií a vybavovanie požiadaviek zákazníkov telefonicky (call-centrum), a zároveň prostredníctvom elektronických kanálov, internetu a mobilných technológií v oblasti elektronického výberu mýta (ďalej aj ako „poskytovanie služieb prostriedkami vzdialeného prístupu“) je veľmi špecifické, vyžadujúce špeciálne znalosti, skúsenosti a technologické nástroje.

278. Podľa kontrolovaného poskytovanie služieb prostriedkami vzdialeného prístupu vyžaduje špecifické technologické riešenie a osobitné skúsenosti so zabezpečením zákaznických procesov, ktoré sú v oblasti zabezpečenia elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatnenia unikátne. Technologická platforma pre poskytovanie zákaznických služieb prostriedkami vzdialeného prístupu vyžaduje zložitú systémovú integráciu s viacerými informačnými systémami a technológiami. Jednou z týchto technológií sú nástroje pre manažment a diaľkovú správu palubných jednotiek, bez ktorých by nebolo možné prostriedkami vzdialeného prístupu vybavovať požiadavky zákazníkov vo vzťahu ku kontrole a zabezpečeniu správnej funkcie palubných jednotiek. Nástroje pre manažment a diaľkovú správu palubných jednotiek sú teda kľúčové pre zabezpečenie spoľahlivého, bezchybného a bezporuchového výberu mýta, a ich použitie je v oblasti výberu mýta unikátna. Podľa kontrolovaného technologická platforma pre poskytovanie zákaznických služieb prostriedkami vzdialeného prístupu musí súbežne podporovať aj iné úlohy, ako sú úlohy v oblasti manažmentu a diaľkovej správy palubných jednotiek. Ide o úlohy (i) spojené s registráciou vozidiel, prevádzkovateľov vozidiel a uzatváraním zmlúv o užívaní vymedzených úsekov ciest, ďalej o úlohy (ii) spojené so správou mýtnych účtov a vedením zákaznického saldokonta, a v neposlednom rade (iii) aj o úlohy spojené s úhradami a kredit manažmentom. To všetko podľa kontrolovaného kladie vysoké nároky na systémovú integráciu technologickej platformy pre poskytovanie služieb prostriedkami vzdialeného prístupu s viacerými informačnými systémami, ktorá je vo svojej kombinácii pre oblasť elektronického

výberu mýta unikátna, a navyše vyžaduje prepojenie na systém manažmentu palubných jednotiek, ktorý sa v iných odboroch podnikateľskej činnosti ako je elektronický výber mýta nevyskytuje. To platí podľa kontrolovaného podobne pre skúsenosti so zavedením a prevádzkou komplexných biznis procesov obsluhy zákazníka na úseku elektronického výberu mýta, ktoré sú z iných oblastí podnikania neprenositeľné.

279. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených dôvodov zastáva názor, že predmetná podmienka účasti je dostatočne odôvodnená a primeraná predmetu zákazky, nie je diskriminačná a neporušuje princíp rovnakého zaobchádzania.
280. Na základe vyššie uvedeného vyjadrenia k námietkam kontrolovaný nevidí právny základ na to, aby úrad nariadil odstrániť protiprávny stav ale naopak, považuje námietky za absolútne nedôvodné a preto žiada úrad, aby ich v plnom rozsahu v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

281. Kontrolovaný úvodom uvádza, že podľa jeho názoru sa navrhovateľ č. 2 prostredníctvom rozsiahlych citácií judikatúry a doktríny, ktorú kontrolovaný nespochybňuje, snaží navodiť dojem odôvodnenosti a robustnosti svojich námietok, pričom tým však len sofistikovane prekrýva skutočnosť, že jeho vecné argumenty nemajú opodstatnenie a reálny právny základ. Skúsenosti navrhovateľa č. 2 s úplne iným konceptom projektu spoplatnenia cestných komunikácií kontrolovaný rešpektuje, ale považuje ich za neprenosné na predmet zákazky, ktorý je legitímne postavený na úplne iných východiskách. Kontrolovaný samozrejme, nerozporuje znenie a obsah rozsiahlo citovanej judikatúry a doktríny, nepovažuje však žiadnu z nich za aplikovateľnú na daný prípad vo vzťahu k vecnej argumentácii navrhovateľa č. 2 o neodôvodnenosti technických požiadaviek a parametrov palubných jednotiek. Kontrolovaný sa vecne, podrobne a rozsiahlo vyjadril k argumentom navrhovateľa uvedeným v jeho žiadosti o nápravu, ktorá predchádzala podaným námietkam, a na tejto argumentácii ďalej trvá. Kontrolovaný zároveň odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 2 o zvýhodňovaní akejkol'vek skupiny dodávateľov, osobitne existujúceho poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenia princípov verejného obstarávania.
282. Kontrolovaný sa následne v tomto vyjadrení konkrétne vyjadruje k jednotlivým tvrdeniam navrhovateľa č. 2 uvedeným v podaných námietkach.

Údajne neprimerané a neodôvodnené požiadavky v súvislosti s podmienkami účasti vo vzťahu k referenciám uvedeným v súťažných podkladoch

283. **Kontrolovaný vo vzťahu k referencii týkajúcej sa distribúcie OBU jednotiek a logistických služieb** uvádza, že požaduje, aby uchádzač preukázal minimálne 1 referenciu, ktorá spočíva v distribúcii OBU a súvisiacich logistických službách, vrátane zaistenia skladovacích priestorov, prepravy OBU a služieb spojených so životným cyklom OBU, a to v objeme najmenej 100 000 kusov OBU dodaných a prevádzkovaných v otvorenom systéme spoplatnenia.

284. Kontrolovaný tak považuje za relevantné a primerané k predmetu zákazky preukázanie nielen skúseností s distribúciou tovarov a všeobecnými logistickými službami, ale aj so službami spojenými s riadením životného cyklu OBU, ktoré predstavujú unikátny súbor znalostí a skúseností, ktorý sa vzťahuje len a práve len na OBU. Konkrétne ide o prípravu OBU na uvedenie do obehu, personalizáciu a de-personalizáciu OBU podľa bodu TP5.48 písm. f) a g) čl. 7.5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v nadväznosti na uzatváranie Zmluvy o užívaní Vymedzených úsekov ciest a Registráciu vozidla podľa čl. 7.3.1 a 7.3.2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Prepojenie procesov logistiky OBU s procesom správy Zmlúv o užívaní Vymedzených úsekov ciest a evidencie vozidla na účely zabezpečenia personalizácie a de-personalizácie OBU, teda na účely vkladania evidenčných údajov do pamäte OBU v rámci logistickej operácie odovzdania OBU Zákazníkovi a odstránenia evidenčných údajov z pamäti OBU pri spätnom odbere OBU od Zákazníka kladie podľa kontrolovaného vysoké nároky na celý logistický systém, a to nielen na kvalifikáciu personálnej obsluhy, ktorá personalizáciu a de-personalizáciu vykonáva, ale aj na technickú infraštruktúru, ktorá zabezpečuje potrebné funkcie zabezpečeným a auditovateľným spôsobom s potrebným stupňom ochrany dát a osobných údajov proti zneužitiu.
285. Kontrolovaný s ohľadom na vyššie uvedené špecifické charakteristiky distribúcie a logistiky OBU stanovil primerane podmienku účasti spočívajúcu v preukázaní skúsenosti s realizáciou významnej služby, ktorá je analogická predmetu zákazky.
286. Kontrolovaný poukazuje na to, že v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu podrobne vysvetlil vecnú problematiku a uviedol dostatočné argumenty na odôvodnenie primeranosti predmetnej podmienky účasti, na týchto argumentoch zotrváva a odmieta tvrdenie navrhovateľa č. 2 o neakceptovateľnosti argumentov kontrolovaného.
287. Ďalej kontrolovaný uvádza, že v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu vecne argumentoval v súlade s požiadavkami vymedzenými v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Podľa kontrolovaného technická požiadavka TP5.48 písm. f) a g) uvedená v kapitole 7.5.3 LOGISTIKA OBU v Časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov jednoznačným spôsobom odkazuje na prepojenie logistiky OBU s výkonom agendy „Správa Zmlúv o užívaní vymedzených úsekov ciest“ podľa čl. 7.3.1 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov a agendy „Evidencia vozidiel a OBU“ podľa čl. 7.3.2 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.
288. Kontrolovaný preto nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že argumentácia nijako nesúvisí s jeho požiadavkami na distribúciu a logistické služby špecifikovanými v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v kapitole 7.5.3 LOGISTIKA OBU a trvá na svojom vyjadrení uvedenom v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu.
289. Kontrolovaný neodmieta názor navrhovateľa č. 2, že palubné jednotky sú koncovým telekomunikačným zariadením. Kontrolovaný však zastáva názor, že palubné jednotky sú z pohľadu logistiky veľmi špecifickým telekomunikačným koncovým zariadením, lebo žiadne iné porovnateľné koncové zariadenia nie sú poskytované zákazníkovi v obežnom systéme, pri ktorom dochádza k ich vracaniu späť do distribučnej siete po ich dočasnom použití. Bežné telekomunikačné koncové zariadenia (ako sú modemy, vysielačie stanice, mobilné telefóny) navyše nie sú spojené s potrebou vložiť do ich pamäte personalizačné údaje pri ich odovzdaní koncovému používateľovi, zabezpečeným spôsobom personalizačné údaje v ich pamäti

uchovávať, a po vrátení palubnej jednotky späť do logistického reťazca spoľahlivým a preukázateľným spôsobom personalizácie údaje Zákazníka z palubnej jednotky odstrániť.

290. Podľa kontrolovaného komplexný logistický proces zahŕňa personalizáciu a de-personalizáciu OBU podľa bodu TP5.48 písm. f) a g) čl. 7.5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov v nadväznosti na uzatváranie Zmluvy o užívaní Vymedzených úsekov ciest a Registráciu vozidla podľa čl. 7.3.1 a 7.3.2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Prepojenie procesov logistiky OBU s procesom správy Zmlúv o užívaní vymedzených úsekov ciest a evidencie vozidla na účely zabezpečenia personalizácie a de-personalizácie OBU, teda na účely vkladania evidenčných údajov do pamäte OBU v rámci logistickej operácie odovzdania OBU zákazníkovi a odstránenia evidenčných údajov z pamäte OBU pri spätnom odbere OBU od zákazníka, kladie špecifické nároky na nakladanie s OBU a zvyšuje komplexnosť celého logistického systému.
291. Kontrolovaný považuje požiadavky na predloženie jednej referencie, ktorá spočíva v distribúcii OBU jednotiek, za dostatočne odôvodnené, a to najmä povinnosťou uchádzača preukázať skúsenosť s riadením životného cyklu OBU zahŕňajúcim špecifické nakladanie s palubnými jednotkami, ako je ich personalizácia pri odovzdaní OBU zákazníkovi a de-personalizácia pri spätnom odbere OBU od zákazníka. Podľa kontrolovaného uvedený spôsob nakladania je pre OBU ako koncové telekomunikačné zariadenie unikátny. Kontrolovaný tiež kategoricky odmieta „naratív“ navrhovateľa č. 2 o „inak kvalifikovaných uchádzačoch“. Kontrolovaný tvrdí, že hľadá poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý už v minulosti „aspoň nejaké“ mýtné služby poskytoval. Jadro týchto mýtnych služieb tvorí práve Logistika OBU. Žiaden uchádzač, ktorý takéto služby neposkytoval, ale pôsobil alebo pôsobí v inom logistickom reťazci preto nie je a nemôže byť pre kontrolovaného a *de lege* považovaný za dostatočne kvalifikovaného, ako sa to snaží repetíciou tejto floskuly navodiť navrhovateľ č. 2.
292. Kontrolovaný poukazuje na tvrdenie navrhovateľa č. 2, že nie je rozdiel v technickej spôsobilosti pri distribúcii OBU jednotiek alebo distribúcii iného technicky podobného koncového zariadenia.
293. Kontrolovaný z vyššie uvedených dôvodov v žiadnom prípade nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že pre zabezpečenie požadovanej kvality služieb a preukázania technickej spôsobilosti, by malo byť dostatočné preukázanie technickej spôsobilosti referenciou v poskytovaní obdobných distribučných a logistických služieb, a požaduje preukázanie skúseností uchádzača s distribúciou palubných jednotiek určených na elektronický výber mýta.
294. Ako je podľa kontrolovaného z uvedenej argumentácie zrejmé, distribúcia palubných jednotiek vyžaduje špecifickú technickú spôsobilosť a preto kontrolovaný považuje podmienky účasti stanovené v bode 4.1.1 ods. 2) v časti A.2 PODMIENKY ÚČASTI súťažných podkladov za primerané predmetu zákazky.
295. Podobne ako pri „inak kvalifikovaných uchádzačoch“, kontrolovaný kategoricky odmieta „naratív“ navrhovateľa č. 2 o zameniteľnosti koncových zariadení. Kontrolovaný hľadá poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý už v minulosti „aspoň nejaké“ mýtné služby poskytoval. Jadro týchto mýtnych služieb tvorí práve Logistika OBU a nie iných koncových zariadení, ktoré nemajú nič spoločné s elektronickým výberom mýta a teda ani s

mýtnymi službami. Žiaden uchádzač, ktorý takéto služby neposkytoval, ale pôsobil alebo pôsobí v inom logistickom reťazci a distribuuje iné koncové zariadenia preto nie je a nemôže byť pre kontrolovaného a „de lege“ považovaný za dostatočne kvalifikovaného, ako sa to snaží repetíciou tejto floskuly navodiť navrhovateľ č. 2.

296. **Kontrolovaný k referencii vo vzťahu k poskytovaniu zákaznických služieb prostredníctvom siete obchodných miest pre osobný styk a služieb call centra** uvádza, že nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že namietané podmienky účasti sú neprimerané a neodôvodnené. Zároveň sa kontrolovaný domnieva, že vybavenie žiadosti o nápravu bolo v tomto smere dostatočné a transparentne odôvodnené.
297. Kontrolovaný poukazuje na to, že požaduje preukázať skúsenosti primerané predmetu zákazky, konkrétne požaduje preukázať skúsenosti s poskytovaním zákaznických služieb v oblasti elektronického výberu mýta (i) prostredníctvom siete obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi, a (ii) prostredníctvom call-centra a elektronických kanálov, internetu a mobilných technológií.
298. Podľa kontrolovaného poskytovanie zákaznických služieb v oblasti elektronického výberu mýta prostredníctvom siete obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi vyžaduje celý súbor špecifických technických spôsobilostí, ktorý je vo svojej kombinácii unikátny. Najmä ide o preukázanie skúseností s (i) priestorovým zabezpečením prevádzkarní pozdĺž siete vymedzených úsekov ciest, ktoré musia byť ľahko dostupné pre nákladné vozidlá a musia poskytnúť dostatočné kapacity na zaparkovanie jazdných súprav nákladných vozidiel; (ii) s efektívnym nastavením biznis procesov zabezpečovaných na obchodných miestach a spôsobilosti obsluhy obchodných miest uzatvárať Zmluvy o užívaní Vymedzených úsekov ciest, registrovať vozidlo vrátane jeho správnej klasifikácie na účely výberu mýta, prijímať úhrady v hotovosti, palivovými kartami a platobnými kartami, vypočítať a vyrubiť mýto náhradným spôsobom, ak vodič nahlási poruchu palubnej jednotky, zabezpečovať nakladanie s palubnými jednotkami vrátane ich personalizácie a de-personalizácie, poskytovať informácie, prijímať a evidovať podania zákazníkov; (iii) so zabezpečením zákaznických služieb v rozsahu uvedených biznis procesov v nepretržitej prevádzke. Kombináciu spôsobilosti dodávateľov zabezpečiť priestorové nároky na jednej strane a komplexné biznis procesy obsluhy zákazníkov na úseku elektronického výberu mýta na strane druhej, považuje kontrolovaný za takú unikátnu, že ju nie je možné nahradiť skúsenosťou inou než vzťahujúcou sa na elektronický výber mýta.
299. Rovnako ako v predošlom prípade, poskytovanie zákaznických služieb v oblasti elektronického výberu mýta prostredníctvom call centra, telefonicky, internetom alebo pomocou mobilných technológií vyžaduje podľa kontrolovaného špecifické technické spôsobilosti. Podľa kontrolovaného predovšetkým ide o spôsobilosť zabezpečiť biznis procesy podpory zákazníkov vrátane schopnosti dodatočne vypočítať a vyrubiť mýto a riešiť problémy v prípade poruchy palubnej jednotky v kombinácii so schopnosťou zabezpečiť vybavovanie požiadaviek zákazníkov v nepretržitej prevádzke a cudzojazyčne. Kombináciu technických spôsobilostí nevyhnutných na podporu zákazníkov prostriedkami telefonickej a elektronickej komunikácie považuje kontrolovaný za unikátnu a preto požaduje preukázanie predmetnej referencie z oblasti elektronického výberu mýta.
300. Kontrolovaný navyše opätovne zdôrazňuje, že obstaráva poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý má skúsenosti s poskytovaním mýtnych služieb, inými slovami službami

súvisiacimi s elektronickým výberom mýta. Kontrolovaný preto „naratív“ navrhovateľa č. 2 o zameniteľnosti týchto služieb s akýmikoľvek inými službami, ktoré sa týkajú obsluhy zákazníkov, považuje za úplne nesprávny, aj keď sa navrhovateľ č. 2 snaží jeho variáciou a repetíciou navodiť dojem jeho absolútnej platnosti. Kontrolovaný naopak považuje za samozrejmé, že legitímne nechce a nemôže vzhľadom na predmet zákazky považovať za prijateľné referencie z iných oblastí, ktoré nemajú nič spoločné s elektronickým výberom mýta.

301. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že predmetná požiadavka na referenciu je zjavne neprimeraná a diskriminačná. Požiadavka na preukázanie skúseností v oblasti elektronického výberu mýta je primeraná predmetu zákazky, a žiadnym spôsobom nezvýhodňuje alebo naopak neznevýhodňuje niektorých uchádzačov, a nie je tak diskriminačná, ako vo svojej argumentácii uvádza navrhovateľ č. 2. Skúsenosti v oblasti elektronického výberu mýta, ktoré kontrolovaný požaduje preukázať prostredníctvom podmienok účasti, vedia ponúknuť viacerí dodávatelia a poskytovatelia mýtnych služieb z celej Európy. Kontrolovaný má záujem zabezpečiť čo najvyššiu kvalitu služieb a minimalizovať projektové a prevádzkové riziká a tým predchádzať prípadným škodám a tak oprávnené požaduje preukázanie technickej spôsobilosti vo vzťahu k elektronickému výberu mýta.
302. Kontrolovaný navyše opätovne zdôrazňuje, že obstaráva poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý má skúsenosti s poskytovaním mýtnych služieb, inými slovami službami súvisiacimi s elektronickým výberom mýta. Kontrolovaný preto „naratív“ navrhovateľa č. 2 o zameniteľnosti týchto služieb s akýmikoľvek inými službami, ktoré sa týkajú obsluhy zákazníkov, považuje za úplne nesprávny, aj keď sa navrhovateľ č. 2 snaží jeho variáciou a repetíciou navodiť dojem jeho absolútnej platnosti. Kontrolovaný naopak považuje za samozrejmé, že legitímne nechce a nemôže vzhľadom na predmet zákazky považovať za prijateľné referencie z iných oblastí, ktoré nemajú nič spoločné s elektronickým výberom mýta.
303. Ako už uviedol kontrolovaný vyššie, nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že pri poskytovaní zákazníckych služieb musí principiálne prísť k rovnakým odborným úkonom bez ohľadu na to, čo je materiálным predmetom poskytovaných služieb.
304. Zákaznícke služby poskytované prostriedkami diaľkového prístupu telefonicky, internetom a mobilnými technológiami považuje kontrolovaný s ohľadom na výpočet a vyrubovanie náhradného mýta za tak špecifické, že požaduje preukázanie technickej spôsobilosti uchádzača s reálnou skúsenosťou s prevádzkou call-centra v oblasti elektronického výberu mýta.
305. Podľa kontrolovaného predmetné služby tak nie je možné považovať za všeobecné služby, ktoré sú principiálne obdobne poskytované v akýchkoľvek sieťach obchodných miest pre osobný styk so zákazníkom alebo call-centrách.
306. Kontrolovaný považuje zákaznícke služby v oblasti elektronického výberu mýta za tak špecifické, že požaduje preukázanie technickej spôsobilosti uchádzača v rámci tohto verejného obstarávania tak, ako je špecifikované v časti A.2 PODMIENKY ÚČASTI súťažných podkladov. Kontrolovaný pritom opakuje, že obstaráva poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý má skúsenosti s poskytovaním mýtnych služieb, inými slovami

službami súvisiacimi s elektronickým výberom mýta. „Naratív“ navrhovateľa č. 2 o zameniteľnosti týchto služieb s akýmkoľvek inými službami, ktoré sa týkajú obsluhy zákazníkov, považuje kontrolovaný za úplne nesprávny, aj keď sa navrhovateľ č. 2 snaží jeho variáciou a repetíciou navodiť dojem jeho absolútnej platnosti. Kontrolovaný naopak považuje za samozrejmé, že legitímne nechce a nemôže vzhľadom na predmet zákazky považovať za prijateľné referencie z iných oblastí, ktoré nemajú nič spoločné s elektronickým výberom mýta.

307. Kontrolovaný nastavil podmienky účasti primerane predmetu zákazky, ktorým je poskytovanie mýtnych služieb, a odmieta kategorické tvrdenie navrhovateľa č. 2, že zúžil hospodársku súťaž a tým malo prísť k porušeniu viacerých princípov verejného obstarávania. Kontrolovaný rozumie, že navrhovateľ č. 2 nie je schopný predložiť príslušné referencie a splniť tak podmienky účasti, avšak toto nijako nepreukazuje zúženie relevantnej hospodárskej súťaže, ako to tvrdí navrhovateľ č. 2. Kontrolovaný tvrdí, že nie je jeho povinnosťou, aby umožnil účasť vo verejnom obstarávaní akémukoľvek hospodárskemu subjektu, bez ohľadu na jeho schopnosti a skúsenosti. Kontrolovaný uvádza, že ak má tento o ňu záujem, avšak nedisponuje takými skúsenosťami, ktorých preukázanie je potrebné v súvislosti s plnením konkrétnej zákazky, zákon o verejnom obstarávaní mu priznáva iné legitímne nástroje ako je vytvorenie skupiny dodávateľov, alebo použitie kapacít tretej osoby a podobne.
308. Kontrolovaný opakovane zdôrazňuje, že odmieta tvrdenia o neprimeraných podmienkach účasti a zúžení okruhu potenciálnych dodávateľov. Dôvody, pre ktoré považuje stanovenie podmienky účasti za primerané predmetu zákazky vysvetlil vyššie, ako aj v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, pričom na týchto dôvodoch aj naďalej trvá. Podľa kontrolovaného najbanálnejším z nich je skutočnosť, že kontrolovaný hľadá poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý niekedy v minulosti služby spojené s elektronickým výberom mýta (a nie iné služby) poskytoval. Takáto požiadavka je napriek nezmyselnému naratívu navrhovateľa č. 2 o zameniteľnosti týchto služieb absolútne logická a legitímna. Kontrolovaný nie je legitímne ochotný pripustiť do súťaže akýkoľvek subjekt, ktorý má nejaké skúsenosti s obsluhou zákazníkov, aby sa tento učil zvládať procesy spojené s elektronickým výberom mýta na projekte kontrolovaného, ktorý je kritický z hľadiska zabezpečenia jedného z hlavných finančných zdrojov kontrolovaného.
309. Kontrolovaný v žiadnom prípade nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že neodôvodnil primeranosť podmienok účasti a že poskytovanie požadovaného typu služieb je ekvivalentné aj v iných oblastiach, iných ako je explicitne výber elektronického mýta. Kontrolovaný ďalej nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že predmetné podmienky účasti sú neprimerané predmetu zákazky, a majú byť diskriminačné a malo prísť k umelému zúženiu hospodárskej súťaže.
310. Kontrolovaný tvrdí, že naopak stanovil podmienky účasti transparentne a primerane predmetu zákazky, čo už odôvodnil vyššie, ako aj v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, pričom na týchto dôvodoch aj naďalej trvá. Kontrolovaný považuje citáciu navrhovateľa č. 2 k princípu nediskriminácie a primeranosti v tomto smere za relevantnú, pretože kontrolovaný požaduje preukázať rozsah plnenia významnej zákazky v podstatne menšom minimálnom štandarde ako je rozsah plnenia zákazky. Tým dokazuje, že má eminentný záujem na širokej hospodárskej súťaži, avšak len takých hospodárskych subjektov, ktoré majú reálne skúsenosti s plnením obdobných zákaziek a budú schopné plniť predmet zákazky v požadovanej kvalite a stanovenom rozsahu.

311. Kontrolovaný tvrdí, že hľadá poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý niekedy v minulosti služby spojené s elektronickým výberom mýta (a nie iné služby) poskytoval. Takáto požiadavka je napriek nezmyselnému naratívu navrhovateľa č. 2 o zameniteľnosti týchto služieb absolútne logická a legitímna. Kontrolovaný nie je legitímne ochotný pripustiť do súťaže akýkoľvek subjekt, ktorý má nejaké skúsenosti s obsluhou zákazníkov, aby sa tento učil zvládať procesy spojené s elektronickým výberom mýta na projekte kontrolovaného, ktorý je kritický z hľadiska zabezpečenia jedného z hlavných finančných zdrojov kontrolovaného.
312. Kontrolovaný nerozporuje konštantnú rozhodovaciu prax úradu, avšak opakovane poukazuje na skutočnosť, že žiadna z uvedených citácií nie je aplikovateľná vo vzťahu k skutkovému a právnomu stavu traktovanému v námietkach a vyjadreniach kontrolovaného. Navrhovateľ č. 2 sa podľa názoru kontrolovaného pochopiteľne snaží navodiť dojem odôvodnenosti a robustnosti svojich námietok, pričom tým však len sofistikovane prekrýva skutočnosť, že jeho vecné argumenty nemajú opodstatnenie a reálny právny základ. Kontrolovaný odmieta kategorické spájanie navrhovateľovej neschopnosti preukázať splnenie podmienok účasti s obmedzovaním hospodárskej súťaže a porušením ďalších princípov verejného obstarávania. Kontrolovaný tvrdí, že sa vecne, podrobne a rozsiahlo vyjadril k argumentom navrhovateľa č. 2 uvedeným v jeho žiadosti o nápravu, ktorá predchádzala námietkam, a na tejto argumentácii ďalej trvá. Kontrolovaný zároveň odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 2 o zvýhodňovaní akejkoľvek skupiny dodávateľov, osobitne existujúceho poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania. Vzhľadom na vyššie uvedené nebude kontrolovaný zaujímať osobitné stanovisko k citáciám judikatúry a doktríny uvedeným v námietkach.
313. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že podmienky účasti stanovené v časti A.2 PODMIENKY ÚČASTI súťažných podkladov sú neprimerané a diskriminačné, priečiace sa princípom rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie hospodárskych subjektov a transparentnosti v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
314. Podľa kontrolovaného podmienky účasti umožňujú a podporujú čestnú hospodársku súťaž pre všetkých uchádzačov a hospodárske subjekty pôsobiace na relevantnom trhu, ktoré preukážu dostatočne kvalitné odborné skúsenosti v predmetnej oblasti (distribúcia OBU a súvisiace logistické služby, ako aj zabezpečenie siete obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi a poskytovanie služieb call centra). Kontrolovaný považuje s ohľadom na predmet zákazky za relevantný trh poskytovanie služieb v oblasti spoplatnenia pozemných komunikácií a preto stanovil podmienky účasti vo vzťahu k elektronickému výberu mýta v otvorenom systéme spoplatnenia.
315. Kontrolovaný tvrdí, že hľadá poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý niekedy v minulosti služby spojené s elektronickým výberom mýta (a nie iné služby) poskytoval. Podľa kontrolovaného takáto požiadavka je napriek nezmyselnému naratívu navrhovateľa č. 2 o zameniteľnosti týchto služieb absolútne logická a legitímna. Kontrolovaný nie je legitímne ochotný pripustiť do súťaže akýkoľvek subjekt, ktorý má nejaké skúsenosti s obsluhou zákazníkov, aby sa tento učil zvládať procesy spojené s elektronickým výberom mýta na projekte kontrolovaného, ktorý je kritický z hľadiska zabezpečenia jedného z hlavných finančných zdrojov kontrolovaného.

316. Kontrolovaný zásadne nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že súťaž bola umelo zúžená a že by postupoval so zámerom zvýhodniť niektoré hospodárske subjekty. Kontrolovaný tvrdí, že stanovil podmienky účasti transparentným spôsobom primerane predmetu zákazky vo vzťahu k relevantnému trhu, ktorým je poskytovanie služieb na úseku elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatnenia. Kontrolovaný navyše pripomína, že akákoľvek podmienka (účasti) uvedená v súťažných podkladoch je spôsobilá do určitej miery obmedziť účasť určitého dodávateľa, to je však v konečnom dôsledku jeden z hlavných zmyslov súťažných podkladov. Ide o to, aby takéto obmedzenie nebolo neprimerané a neviedlo v konečnom dôsledku k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a princípov verejného obstarávania, čo sa v tomto prípade v žiadnom prípade nestalo. To, že sa navrhovateľ č. 2, „nevie nájsť“ v rámci trhu poskytovateľov služieb v oblasti elektronického výberu mýta, nie je podľa kontrolovaného niečo, čo by mohlo a malo byť na ťarchu kontrolovaného, ktorý obstaráva poskytovateľa mýtnych služieb a nie subjekt, ktorý sa počas realizácie pre kontrolovaného takého kritického projektu, bude učiť zvládať procesy súvisiace s elektronickým výberom mýta. Kontrolovaný musí, a to v žiadnom prípade nepopiera, obmedziť, avšak legitímnym spôsobom, súťaž len na také subjekty, ktoré svojou skúsenosťou v oblasti elektronického výberu mýta, zabezpečia riadnu realizáciu projektu, ktorý bude pre kontrolovaného jedným z kľúčových generátorov príjmov na plnenie úloh kontrolovaného.

Údajne neprimerané a neodôvodnené požiadavky v súvislosti s podmienkami účasti vo vzťahu k expertom uvedeným v súťažných podkladoch

317. Kontrolovaný k namietaným požiadavkám na kľúčového experta č. 1 v prvom rade uvádza, že zotrváva na svojom vyjadrení uvedenom v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu a považuje požiadavky na preukázanie skúseností kľúčového experta č. 1 za primerané významu, rozsahu a predmetu zákazky, a tak aj súladné so zákonom o verejnom obstarávaní. Kľúčový expert č. 1 bude na svojej pozícii zodpovedný za vedenie realizačného tímu a plnenie zmluvy. Požadované skúsenosti s realizáciou výberu mýta v celoštátnom rozsahu kontrolovaný považuje za primerané úlohe kľúčového experta č. 1, jej komplexnosti, špecifickej problematike úloh spojených s elektronickým výberom mýta v otvorenom systéme spoplatnenia, teda úloh, ktoré nie sú prenositeľné z iných odborov ekonomických činností.
318. Podľa kontrolovaného kľúčový expert č. 1 nezodpovedá iba za plnenie v rozsahu hodnoty zákazky, ale nesie zodpovednosť za riadny, bezporuchový a efektívny výber mýta v mene správcu výberu mýta v rozsahu plnenia povinností vymedzených zmluvou na plnenie predmetu tejto zákazky.
319. Kontrolovaný z uvedeného dôvodu prikladá náležitý význam reálnym skúsenostiam kľúčového experta v oblasti elektronického výberu mýta, a preto stanovil podmienky účasti pri kľúčovom expertovi č. 1 tak, že požaduje okrem päťročnej praxe, preukázania kvalifikácie medzinárodne uznávaným certifikátom v oblasti projektového manažmentu aj preukázanie skúsenosti s realizáciou najmenej jednej služby uvedenej v ods. 4.1.1. bod 1) časti A.2 PODMIENKY ÚČASTI súťažných podkladov na pozícii vedúceho projektu alebo jeho zástupcu.
320. Podľa kontrolovaného požadované skúsenosti s realizáciou výberu mýta v celoštátnom rozsahu sú tak úplne primerané úlohe kľúčového experta č. 1, jej komplexnosti, špecifickej problematike úloh spojených s elektronickým výberom mýta v otvorenom systéme spoplatnenia, teda úloh, ktoré nie sú prenositeľné z iných odborov ekonomických činností.

Kontrolovaný s ohľadom na potenciálne riziká a prípadný rozsah spôsobených škôd stanovil náročné, avšak primerané podmienky kladené na preukázanie skúseností kľúčového experta č. 1, ktoré zodpovedajú charakteru obstarávaného predmetu zákazky.

321. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že projekt elektronického výberu mýta nie je takým unikátnym projektom, aby manažér so skúsenosťami z obdobných projektov nebol schopný riadiť projektové procesy v projekte elektronického výberu mýta. Kontrolovaný považuje vďaka komplexnosti, rozsahu a kombinácii poskytovaných služieb, ktoré tvoria predmet zákazky, projekt za zložitý a unikátny a preto požaduje preukázanie skúseností kľúčového experta č. 1 – hlavného manažéra projektu v oblasti elektronického výberu mýta na pozícii vedúceho alebo zástupcu vedúceho projektu. Ako kontrolovaný uviedol už v prípade podmienok účasti týkajúcich sa referencií samotného dodávateľa, kontrolovaný hľadá poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý v minulosti mýtné služby poskytoval a je aj zodpovedajúcim spôsobom na takéto poskytovanie personálne pripravený. Podľa kontrolovaného tomu zodpovedá aj požiadavka na kvalitu kľúčových expertov, od ktorých podobne ako od dodávateľa samotného kontrolovaný legitímne očakáva skúsenosti z oblasti, ktorá je predmetom zákazky.
322. Kontrolovaný k namietaným požiadavkám na kľúčového experta č. 2, uvádza, že kontrolovaný znížil svoje nároky na preukázanie kvalifikačných predpokladov pri kľúčovom expertovi č. 2 a požaduje preukázať skúsenosť s realizáciou najmenej 1 významnej zákazky, ktorá spočíva v poskytovaní zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi.
323. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že požiadavky na preukázanie kvalifikácie pri kľúčovom expertovi č. 2 sú neprimerané vo vzťahu k preukazovaniu skúseností k projektom výlučne so službami elektronického výberu mýta.
324. Naopak, kontrolovaný prikladá kľúčovému expertovi č. 2 význam zodpovedajúci predmetu, komplexnosti a rozsahu tejto zákazky a preto požaduje preukázanie skúseností s poskytovaním zákazníckych služieb v sieti obchodných miest na podporu zákazníkov v oblasti elektronického výberu mýta.
325. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že požiadavky na preukázanie skúseností pri kľúčových expertoch, ako aj k referenciám v bode 1) sú neprimerané, diskriminačné a zvyhodňujúce súčasného dodávateľa. Kontrolovaný poukazuje na názor navrhovateľa č. 2, že kvalifikačné požiadavky sa pri kľúčových expertoch majú všeobecne vzťahovať k obdobným službám a/alebo obdobným projektom a nie len k projektom elektronického výberu mýta.
326. Kontrolovaný považuje projekty v oblasti elektronického výberu mýta za zložité, zahŕňajúce široké spektrum rôznorodých služieb, ktoré vo svojej komplexnosti predstavujú špecifické a unikátne riešenia a preto kontrolovaný požaduje preukázanie skúseností v oblasti elektronického výberu mýta za relevantné a primerané predmetu zákazky. Navyše, ako kontrolovaný uviedol už v prípade podmienok účasti týkajúcich sa referencií samotného dodávateľa, kontrolovaný hľadá poskytovateľa mýtnych služieb, teda subjekt, ktorý v minulosti mýtné služby poskytoval a je aj zodpovedajúcim spôsobom na takéto poskytovanie

personálne pripravený. Podľa kontrolovaného tomu zodpovedá aj požiadavka na kvalitu kľúčových expertov, od ktorých podobne ako od dodávateľa samotného kontrolovaný legitímne očakáva skúsenosti z oblasti, ktorá je predmetom zákazky.

327. Kontrolovaný zásadne nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že podmienky súťaže sú v priamom rozpore s princípmi verejného obstarávania.
328. Naopak kontrolovaný v záujme maximálnej ochrany verejných prostriedkov vynakladaných na obstaranie predmetu tejto zákazky, a v neposlednom rade aj v záujme minimalizácie rizík a zabezpečenia cieľov projektu nastavil prísne, avšak transparentné a nediskriminačné podmienky účasti, ktoré umožňujú účasť všetkým uchádzačom, ktorí preukážu skúsenosti (referencie) s realizáciou významných služieb na relevantnom trhu. Ako už bolo uvedené vyššie, kontrolovaný legitímne považuje s ohľadom na predmet zákazky za relevantný trh poskytovanie služieb v oblasti spoplatnenia pozemných komunikácií, konkrétne na úseku elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatnenia.
329. Kontrolovaný tiež pripomína, že akákoľvek podmienka (účasti) uvedená v súťažných podkladoch je spôsobilá do určitej miery obmedziť účasť určitého dodávateľa, to je však v konečnom dôsledku jeden z hlavných zmyslov súťažných podkladov. Ide o to, aby takéto obmedzenie nebolo neprimerané a nevedelo v konečnom dôsledku k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a princípov verejného obstarávania, čo sa v tomto prípade v žiadnom prípade nestalo. To, že sa navrhovateľ, „nevie nájsť“ v rámci trhu poskytovateľov služieb v oblasti elektronického výberu mýta, nie je nič, čo by mohlo a malo byť na ťarchu kontrolovaného, ktorý obstaráva poskytovateľa mýtnych služieb a nie subjekt, ktorý sa počas realizácie pre kontrolovaného takého kritického projektu, bude učiť zvládať procesy súvisiace s elektronickým výberom mýta. Kontrolovaný musí, a to v žiadnom prípade nepopiera, obmedziť, avšak legitímnym spôsobom, súťaž len na také subjekty, ktoré svojou skúsenosťou v oblasti elektronického výberu mýta, zabezpečia riadnu realizáciu projektu, ktorý bude pre kontrolovaného jedným z kľúčových generátorov príjmov na plnenie úloh kontrolovaného.

Údajne neprimerané a netransparentné kritériá na vyhodnotenie ponúk

330. Kontrolovaný vo vzťahu k namietanému výpočtovému vzorcu kritéria na vyhodnotenie ponúk – najnižšia cena v prvom rade uvádza, že v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu vysvetlil, že použitý vzorec na výpočet bodového hodnotenia kritéria č. 1 je lineárny, transparentný a uviedol ilustratívne príklady, na ktorých objektívne a exaktné objasňuje lineárny vzťah medzi ponukovou cenou a získaným bodovým hodnotením v kritériu č. 1 podľa spôsobu uplatnenia kritéria č. 1, stanoveného v časti A.3 ČASŤ A.3 KRITÉRIÁ NA HODNOTENIE PONÚK A SPÔSOB ICH UPLATNENIA súťažných podkladov.
331. Kontrolovaný nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa č. 2, že použitý vzorec na výpočet bodového hodnotenia v kritériu č. 1 je nelineárny, z čoho má vyplývať jeho neprimeranosť na daný účel.
332. Kontrolovaný poukazuje na tvrdenie navrhovateľa č. 2, ktorý vo svojej argumentácii považuje vzorec na výpočet bodového hodnotenia v kritériu č. 1 za nelineárny z toho dôvodu, že je do výpočtu okrem (i) hodnotenej ponukovej ceny, (ii) najnižšej ponukovej ceny zahrnutá aj (iii) najvyššia ponuková cena. Podľa kontrolovaného navrhovateľ č. 2 na základe ilustratívneho príkladu argumentuje tým, že v závislosti od rozdielu medzi najvyššou a najnižšou ponukou

dochádza k zmene bodového zisku v kritériu č. 1 pri konštantnom rozdieli medzi najnižšou a hodnotenou ponukou, čo je v rámci vyhodnocovania cenových kritérií úplne štandardné, bežné a aprobované zo strany úradu. Podľa kontrolovaného tento fakt považuje navrhovateľ č. 2 za prejav nelineárnosti vzorca stanoveného kontrolovaným v časti A.3 KRITÉRIÁ NA HODNOTENIE PONÚK A SPÔSOB ICH UPLATNENIA súťažných podkladov.

333. Kontrolovaný zároveň nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa č. 2, nakoľko navrhovateľ č. 2 umelo konštruje dôkazy o domnелеj „nelineárnosti“ použitého vzorca na základe vzájomného porovnania rôznych scenárov, v rámci ktorých pracuje s určitým súborom ponukových cien. Podľa kontrolovaného navrhovateľ č. 2 pritom vôbec neberie do úvahy skutočnosť, že základnou požiadavkou na zabezpečenie rovného prístupu sú rovné podmienky pre všetkých uchádzačov, ktorí predložili ponuky a ktorí sú hodnotení v kritériu č. 1. Podľa názoru kontrolovaného body pridelené jednotlivým ponukám v kritériu č. 1 musia proporcionálne, teda lineárne zodpovedať pomeru medzi hodnotenou a najnižšou ponukou, aby bolo možné hodnotenie v kritériu č. 1 považovať za transparentné a nediskriminačné, a teda súladné so zákonom o verejnom obstarávaní. A to presne výpočtový vzorec predpísaný kontrolovaným v súťažných podkladoch spĺňa. Podľa kontrolovaného tento spôsob pridelenia bodov v rámci cenových kritérií je navyše úplne bežný, štandardný a desaťročia aprobovaný aj zo strany úradu.
334. Zásadný rozpor medzi kontrolovaným a navrhovateľom č. 2 je zjavne vo vnímaní požiadavky na lineárnosť. Zatiaľ čo kontrolovaný zabezpečil lineárnosť bodového hodnotenia všetkých hodnotených ponúk priamo úmerným, a teda proporcionálnym výpočtovým vzorcom, navrhovateľ č. 2 považuje za lineárne bodové hodnotenie také hodnotenie, ktoré prideli rovnaký rozdiel v počte bodov rovnakému rozdielu medzi hodnotenou ponukovou cenou a najnižšou ponukovou cenou. Navrhovateľ č. 2 vo svojich námietkach uvádza na zhojenie ním namietanej nesprávnosti výpočtového vzorca stanoveného kontrolovaného svoj vlastný návrh výpočtového vzorca, ktorý dáva výsledné bodové hodnotenie nepriamo úmerné pomeru medzi minimálnou a hodnotenou ponukovou cenou. Hodnotenie založené na nepriamej úmere je z matematickej podstaty nelineárne (ide v podstate o parabolickú funkciu) a je diskriminačné k jednotlivým hodnoteným ponukám. Podľa kontrolovaného navrhovateľ č. 2 týmto len preukazuje svoju neskúsenosť s účasťou vo verejných obstarávaniach, keď kontrolovanému navrhuje mechanizmus, ktorý je absolútne neštandardný a vo svojej podstate nespravodlivý a tak aj rozporný s princípmi zákona o verejnom obstarávaní.
335. Podľa kontrolovaného účelom bodového hodnotenia v kritériu č. 1 je prideliť jednotlivým ponukám také bodové hodnotenie, ktoré proporcionálne a teda lineárne zodpovedá rozdielu medzi hodnotenou a najnižšou ponukovou cenou, čo vzorec stanovený kontrolovaným bezvýhradne spĺňa.
336. Kontrolovaný odmieta argumentáciu navrhovateľa č. 2, že bodové hodnotenie nesmie byť či už priamo alebo nepriamo závislé na najvyššej ponuke. Kontrolovaný považuje návrh výpočtového vzorca predložený navrhovateľom č. 2 za nesprávny, keďže je založený na nepriamej úmere medzi najnižšou a hodnotenou ponukou, a teda nelineárny a tým diskriminujúci tých uchádzačov, ktorí predložili vyššie ponuky než je najnižšia ponuka.
337. Kontrolovaný pripúšťa, že závislosť bodového hodnotenia na najvyššej ponuke do určitej miery ovplyvňuje bodové hodnotenie pridelené vyšším ponukám, ako je najnižšia ponuka, avšak odmieta špekulácie, že podanie fiktívnej vysokej ponuky by mohlo významným

spôsobom ovplyvniť rovnováhu v rámci ostatných hodnotiacich kritérií. Úvahy, že by niekto mohol niečo predložiť a nepredložil, sú navyše čisto špekulatívne a hodnotenie v kritériu č. 1 vždy bude vychádzať z celého súboru predložených ponúk. Kontrolovaný z vyššie uvedených dôvodov ďalej nebude komentovať hypotetické a irelevantné príklady uvádzané navrhovateľom č. 2, obmedzí sa len na matematickú negáciu a preukázanie nezmyselnosti príkladov č. 1 a 2 prezentovaných navrhovateľom č. 2 tak, ako je uvedené ďalej.

338. Kontrolovaný k ilustratívnym príkladom č. 1 a 2 uvádza, že navrhovateľ č. 2 sa v uvedenom príklade obmedzil iba na skúmanie vzájomného vzťahu dvoch ponúk, hodnotenej a najnižšej. Ak by sa zopakoval výpočet pre ďalšiu hodnotenú ponuku, ktorej ponuková cena by bola iná než najnižšia a predchádzajúca hodnotená ponuka, potom by vyšla najavo nelineárnosť rozloženia výsledkov výpočtového vzorca.

339. Kontrolovaný poukazuje na nasledovný ilustratívny príklad navrhovateľa č. 2: Bodové hodnotenie ponúk z príkladu uvádzaného navrhovateľom č. 2 je 54,17 bodov. Vypočítame tento príklad pre ďalšiu hodnotenú ponuku č. 2, napríklad 110.000.000 Eur, vzorec navrhovateľa č. 2 dáva výsledné hodnotenie 59,09 bodov. Následne overíme lineárnosť bodového hodnotenia vo vzťahu k jednotlivým hodnoteným ponukám:

Rozdiel medzi hodnotenou ponukou č. 2 a najnižšou ponukou je $110 - 100 = 10$ mil. Eur

Rozdiel medzi hodnotenou ponukou v príklade navrhovateľa č. 2 a ponukou č. 2 je $120 - 110 = 10$ mil. Eur

Potom rozdiel medzi bodovým hodnotením najnižšej ponuky a ponuky č. 2 je $65 - 59,09 = 5,91$ bodov

A nakoniec rozdiel medzi bodovým hodnotením ponuky č. 2 a hodnotenej ponuky z príkladu navrhovateľa č. 2 je $59,09 - 54,17 = 4,92$ bodov.

340. Podľa kontrolovaného tento ilustratívny príklad dokazuje nesprávnosť a nelineárnosť vzorca uvádzaného navrhovateľom č. 2, pretože ponuky s rovnakým vzájomným odstupom ponukovej ceny 10 mil. Eur získajú navzájom rôzny prírastok bodového hodnotenia, v prvom prípade 5,91 bodov a v druhom prípade 4,92 bodov.

341. Následne kontrolovaný uvádza ilustratívny príklad podľa vzorca stanoveného kontrolovaným v súťažných podkladoch: Pre porovnanie účinkov predmetných vzorcov kontrolovaný opakuje výpočet pre rovnaké vstupné parametre ako pri vzorci uvádzanom navrhovateľom č. 2:

Bodové hodnotenie ponúk z príkladu uvádzaného v námietkach je 54,78 bodov.

Vypočítame tento príklad pre ďalšiu hodnotenú ponuku č. 2, napríklad 110.000.000 Eur, vzorec kontrolovaného dáva výsledné hodnotenie 61,39 bodov.

Následne overíme lineárnosť bodového hodnotenia vo vzťahu k jednotlivým hodnoteným ponukám:

Rozdiel medzi hodnotenou ponukou č. 2 a najnižšou ponukou je $110 - 100 = 10$ mil. Eur

Rozdiel medzi hodnotenou ponukou v príklade navrhovateľa č. 2 a ponukou č. 2 je $120 - 110 = 10$ mil. Eur

Potom rozdiel medzi bodovým hodnotením najnižšej ponuky a ponuky č. 2 je $65 - 61,39 = 3,61$ bodov

A nakoniec rozdiel medzi bodovým hodnotením ponuky č. 2 a hodnotenej ponuky z príkladu navrhovateľa č. 2 je $61,39 - 57,78 = 3,61$ bodov

342. Podľa kontrolovaného tento ilustratívny príklad dokazuje správnosť a lineárnosť vzorca stanoveného kontrolovaným v súťažných podkladoch, pretože ponuky s rovnakým vzájomným odstupom ponukovej ceny 10 mil. Eur získajú v oboch prípadoch rovnaký prírastok bodového hodnotenia 3,61 bodov.
343. Podľa kontrolovaného tento vzorec je lineárny, transparentný a zachováva rovné podmienky pre všetkých uchádzačov.
344. Kontrolovaný ďalej k namietanému kritériu na vyhodnotenie ponúk – časový interval odosielania Mýtnych deklarácií, uvádza, že stanovil jednoznačne vzťah bodového hodnotenia BH2 kritéria č. 2 v ods. 8. časti A.3 KRITÉRIÁ NA HODNOTENIE PONÚK A SPÔSOB ICH UPLATNENIA súťažných podkladov odkazom na definíciu intervalu periodického odosielania Mýtnych deklarácií, ako je definovaný v čl. 7.5.2 bode TP5.33 písm. a) časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.
345. Kontrolovaný odmieta vyjadrenie navrhovateľa č. 2, že nikde v súťažných podkladoch nie je jednoznačne špecifikované, že v rámci kritéria č. 2 bude vyhodnocovať navrhovanú hodnotu základného intervalu. V prípade, ak mal navrhovateľ č. 2 pochybnosti či nejasnosti týkajúce sa porozumenia jednotlivým ustanoveniam súťažných podkladov, v tomto prípade nejasnosti týkajúce sa spôsobu uplatnenia kritéria č. 2, mal kontrolovaného požiadať o vysvetlenie súťažných podkladov. Podľa kontrolovaného navrhovateľ č. 2 však toto svoje právo vôbec nevyužil a kontrolovaného doteraz nepožiadaval o vysvetlenie spôsobu uplatnenia kritéria č. 2. Kontrolovaný následne cituje technickú požiadavku uvedenú v bode TP5.33 písm. a), čl. 7.5.2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov (pozri viac právne posúdenie).
346. Podľa kontrolovaného z uvedenej textácie jednoznačne a nad všetky pochybnosti vyplýva súvis medzi „Časovým intervalom odosielania Mýtnych deklarácií“, ako je definovaný v Návrhu na plnenie kritérií v ponuke uchádzača a Základným intervalom odosielania dát podľa bodu TP5.33 a) v čl. 7.5.2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.
347. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených jednoznačných dôkazov odmieta tvrdenie navrhovateľa č. 2 o nejednoznačnosti, netransparentnosti a zmätočnosti spôsobu uplatnenia kritéria č. 2.
348. Kontrolovaný k namietanej nejednoznačnosti a nezrozumiteľnosti opätovne odkazuje na predmetnú technickú podmienku uvedenú v bode TP5.33, čl. 7.5.2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, veta prvá, ktorá znie, cit.: „TP5.33 Dodávateľ musí zabezpečiť pravidelné periodické odosielanie Mýtnych deklarácií na spracovanie do EMS Objednávateľa v časovom intervale umožňujúcom efektívnu kontrolu zostatku predplateného Mýta a vyrubenie Mýta.“ Podľa kontrolovaného z uvedenej textácie opätovne jednoznačne vyplýva skutočnosť, že „Časovým intervalom odosielania Mýtnych deklarácií“, ako je definovaný v Návrhu na plnenie kritérií v ponuke uchádzača a Základným intervalom odosielania dát podľa bodu TP5.33 a), v čl. 7.5.2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa rozumie odosielanie Mýtnych deklarácií na spracovanie do elektronického mýtného systému kontrolovaného. Kontrolovaný preto opätovne odmieta tvrdenie navrhovateľa č. 2 o nejednoznačnosti, netransparentnosti a zmätočnosti spôsobu uplatnenia kritéria č. 2.

349. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2 o nelineárnosti vzorca použitého na bodové hodnotenie kritéria č. 2 a odkazuje na rozsiahlu vecnú argumentáciu ku kritériu č. 1, ktorá platí aj vo vzťahu k bodovému hodnoteniu kritéria č. 2.
350. Kontrolovaný zotrváva na svojom pôvodnom zdôvodnení váhovosti predmetného kritéria č. 2, keďže náklady za telekomunikačné služby podľa názoru kontrolovaného závisia nielen od objemov prenášaných dát medzi OBU a centrálnym OBU proxy uchádzača, kde dochádza k spracovaniu Mýtnych deklarácií, ale aj od početnosti relácií dátových prenosov uskutočňovaných súčasne.
351. Podľa kontrolovaného je evidentné, že skrátenie časového intervalu odosielania dát z palubných jednotiek do centrálného OBU proxy je nevyhnutnou podmienkou toho, aby mohol byť zabezpečený aj skrátený interval odosielania mýtnych deklarácií do elektronického mýtného systému na spracovanie.
352. Kontrolovaný tvrdí, že aby centrálny OBU proxy mohlo odoslať mýtné deklarácie do EMS, musí totiž najskôr zozbierať dáta zo všetkých palubných jednotiek. To podľa kontrolovaného znamená, že ak platí podmienka, že mýtna deklarácia za každú aktívnu palubnú jednotku má byť do EMS doručená najneskôr do 30 minút, musí byť zabezpečený prenos dát medzi OBU a OBU proxy v takých časových intervaloch, ktoré umožnia predmetnú podmienku splniť, t. j. v intervaloch kratších ako predpísaných medzných 30 minút.
353. Kontrolovaný zastáva názor, že v prípade nákladov na dátové prenosy prostredníctvom mobilnej siete GSM z palubných jednotiek je potrebné zohľadniť nielen objem prenášaných dát, ale aj početnosť dátových relácií resp. množstvo súčasne komunikujúcich palubných jednotiek. Je rozdiel, či 60 tis. palubných jednotiek, ktoré sú aktívne vo vozidlách, ktoré sa na Slovensku priemerne pohybujú súčasne v jednom okamihu na vymedzených úsekoch ciest, odosiela dáta priebežne každú sekundu alebo zhromaždené v dátových paketoch raz za pol hodiny. Zjednodušene povedané, v prvom prípade by sa každú sekundu uskutočnilo simultánne priemerne 60 tisíc prenosových relácií, v druhom prípade priemerne 33,3 relácií za sekundu ($60\,000 \text{ palubných jednotiek} / 1\,800 \text{ sekúnd} = 33,3$). Uvedený príklad súčasnej komunikácie všetkých 60 000 aktívnych OBU dokonca môže narážať aj na technické obmedzenia dané kapacitou sietí mobilných operátorov. Náklady na zabezpečenie dátových prenosov v takom prípade budú závisieť aj od početnosti relácií dátových prenosov a nielen na objeme prenášaných dát. Zvýšená početnosť dátových prenosov môže zvyšovať aj požiadavky na celkový objem prenášaných dát, pretože v každej prenosovej relácii sa prenáša aj opakované množstvo identifikačných a technických údajov.
354. Kontrolovaný má záujem na čo najkratšom intervale zasielania mýtnych deklarácií, pretože mýtné dáta potrebuje na plnenie úloh, ktoré súvisia s monitorovaním premávky na vymedzených úsekoch ciest v blízkosti reálneho času. Skracovanie základného intervalu odovzdávania mýtnych deklarácií z maximálne prípustných 30 minút prináša kontrolovanému lepšie a výkonnejšie služby – napríklad zvyšuje presnosť, štatistickú spoľahlivosť a teda kvalitu údajov o okamžitej intenzite premávky odovzdávaných do národného dopravného informačného centra JISCD. Kontrolovaný nastavenie váhy bodového hodnotenia v kritériu č. 2 na 20 % z tohto pohľadu považuje za primerané.

355. Kontrolovaný s poukazom na argumentáciu uvedenú vyššie nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa č. 2, že požiadavky na OBU proxy a vyhodnotenie kritéria č. 2 sú neprimerané, nejasné a netransparentné.
356. Kontrolovaný poukazuje na to, že je správcom a spracovateľom údajov, ktorý zodpovedá za účel spracovania údajov a nastavenie parametrov spracovania dát na plnenie svojich úloh. Podľa kontrolovaného nie je úlohou navrhovateľa č. 2, aby hodnotil potreby a účel spracovania údajov kontrolovaným. Kontrolovaný nie je povinný zdôvodňovať požiadavky na spracovanie údajov, ktoré mu vyplývajú z iných úloh, ktoré je kontrolovaný na základe právneho poriadku povinný plniť pre orgány verejnej moci.
357. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2 o nelineárnosti vzorca použitého na bodové hodnotenie kritéria č. 2 a odkazuje na vecnú argumentáciu ku kritériu č. 1, ktorá platí aj vo vzťahu k bodovému hodnoteniu kritéria č. 2.
358. Kontrolovaný vo vzťahu k namietanému kritériu na vyhodnotenie ponúk – počet mobilných distribučných miest, uvádza, že nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa č. 2, že použitý vzorec na výpočet bodového hodnotenia v kritériu č. 3 je nelineárny, z čoho má vyplývať jeho neprimeranosť na daný účel. Kontrolovaný odkazuje na argumentáciu ku kritériu č. 1, ktorá sa obdobne vzťahuje aj k bodovému hodnoteniu kritéria č. 3.
359. Kontrolovaný poukazuje navyše na to, že hodnota maximálnej ponuky je v prípade hodnotenia kritéria č. 3 najvýhodnejšou ponukou pre kontrolovaného a preto je argumentácia navrhovateľa č. 2 o neprípustnosti zahrnutia maximálnej ponuky do hodnotenia úplne absurdná.
360. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2 o tom, že argumenty uvedené v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu sú absurdné, všeobecné tvrdenia namiesto adresovania vecných skutočností.
361. Podľa kontrolovaného namietaná vysoká váha kritéria č. 3 reprezentuje hodnotu stratových časov zahraničných nákladných vozidiel, ktoré platia mýto v režime predplateného mýta a ktoré si budú obstarávať novú palubnú jednotku na niektorom z exponovaných hraničných priechodov.
362. Kontrolovaný odhaduje počet vozidiel v režime predplateného mýta na 225 000, vid' bod Z12 v čl. 6.1.2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, z tohto počtu je 95 % zahraničných vozidiel (údaj zistený zo štatistík mýtného systému), t. j. 213 750 vozidiel. Zahraničné vozidlá v režime predplateného mýta si budú vybavovať preregistáciu do nového mýtného systému a obstarávať výmenu palubnej jednotky na hraničných priechodoch. Ďalej kontrolovaný tvrdí, že v prípade, ak bude stredná doba čakania vozidiel na odbavenie na hraničných priechodoch 8 hodín, tak pri hodnote stratového času jedného nákladného vozidla stanoveného metodikou Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky (vid' Príručka CBA, Tabuľka 23 vydaná MDaV SR) v sume 18,41 Eur/hod (prevedené na cenovú úroveň roka 2022), bude celková hodnota stratových časov nákladných vozidiel čakajúcich 8 hodín na odbavenie na hraničných priechodoch 31 481 100 Eur ($213\,750 \text{ vozidiel} \times 8 \text{ hodín} \times 18,41 \text{ Eur} = 31\,481\,100 \text{ Eur}$). Kontrolovaný tvrdí, že skúsenosti posledných dní, kedy došlo v dôsledku pandémie k obmedzeniu priepustnosti hraničných priechodov, ukazujú, že aj pri menej zložitom úkone ako je preregistácia vozidla do nového mýtného systému a výmena

palubnej jednotky (tým úkonom bolo preukázanie účelu vstupu vozidla na územie Slovenska a bezinfekčnosti jeho posádky) narástla čakacia doba na odbavenie kamiónov na exponovaných hraničných priechodoch na viac ako 8 hodín uvažovaných na účely stanovenia ekvivalentnej ekonomickej hodnoty kritéria č. 3 pre určenie jeho váhy vo vzťahu ku kritériu č. 1.

363. Zjednodušený ilustratívny výpočet navrhovateľ č. 2 podľa kontrolovaného nezahŕňa do kalkulácie aj ďalšie faktory, ako sú stratové časy ostatných vozidiel prechádzajúcich cez zahŕtené hraničné priechody a vo všeobecnosti spomínané environmentálne dopady.
364. Kontrolovaný považuje s odvolaním sa na vyššie uvedenú argumentáciu nastavenie váhy hodnotiaceho kritéria č. 3 za odôvodnené a ekonomický význam opatrenia na zmiernenie dopadov preregistrácie vozidiel na zahraničných dopravcov za preukázaný.
365. Kontrolovaný nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa č. 2 o netransparentnosti kritéria č. 3 vo vzťahu k nezastropovaniu počtu mobilných distribučných miest. Kontrolovaný zároveň upozorňuje na skutočnosť, že nedodržanie počtu mobilných distribučných miest deklarovaných v ponuke bude predstavovať porušenie zmluvy, ktoré bude okrem iného sankcionované vysokou zmluvnou pokutou, prípadne aj odstúpením od zmluvy.
366. Kontrolovaný tiež odmieta argumentáciu navrhovateľa č. 2 o údajnej netransparentnosti kritéria č. 3 zapríčinennej tým, že kontrolovaný v súťažných podkladoch neuviedol zoznam preferovaných lokalít pre zriadenie mobilných distribučných miest. Naopak, kontrolovaný tvrdí, že uviedol v čl. 6.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov presný zoznam lokalít hraničných priechodov s vyznačením „exponovaných hraničných priechodov“, ku ktorým sa vzťahuje požiadavka P5.39 uvedená v čl. 5.4 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov (pozri právne posúdenie).
367. Podľa kontrolovaného námietka navrhovateľa č. 2 je v tomto smere úplne v rozpore s obsahom súťažných podkladov a preukazuje len to, že navrhovateľ č. 2 sa zjavne do detailu neoboznámil s požiadavkami súťažných podkladov, ak tvrdí, že: *„kritérium je potrebné považovať za netransparentné aj z dôvodu neuvedenia preferovaných lokalít pre zriadenie mobilných distribučných miest“*.
368. Kontrolovaný s odvolaním sa na vyššie uvedenú argumentáciu odmieta tvrdenie navrhovateľa č. 2, že nezastropovanie najvyššieho počtu mobilných miest, ako aj spôsob stanovenia váhovosti tohto kritéria vo výsledku odporujú základným princípom, na ktorých je verejné obstarávanie postavené, a to osobitne princípu efektívnosti a hospodárnosti.
369. Kontrolovaný nerozporuje citovanú judikatúru, avšak opakovane poukazuje na skutočnosť, že žiadna z uvedených citácií nie je aplikovateľná vo vzťahu k skutkovému a právnomu stavu traktovanému v námietkach a vyjadreniach kontrolovaného. Navrhovateľ č. 2 sa podľa názoru kontrolovaného pochopiteľne snaží navodiť dojem odôvodnenosti a robustnosti svojich námietok, pričom tým však len sofistikovane prekrýva skutočnosť, že jeho vecné argumenty nemajú opodstatnenie a reálny právny základ. Podľa kontrolovaného neschopnosť navrhovateľa č. 2 technologicky a prevádzkovo súťažiť v rámci nastavených kritérií na vyhodnotenie ponúk nemožno stotožňovať a zamieňať s porušením princípov zákona o verejnom obstarávaní. Naopak, kontrolovaný tvrdí, že rozsiahlo vecne odôvodnil, prečo sú kritériá na vyhodnotenie ponúk nastavené tak, ako sú nastavené, a to vo vzťahu k ich

predmetu a váhe a prečo sú primerané predmetu zákazky a súladné so zákonom o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na vyššie uvedené nebude kontrolovaný zaujímať osobitné stanovisko k citáciám judikatúry a doktríny uvedeným v námietkach.

370. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2 a považuje stanovenie kritérií na vyhodnotenie ponúk za súladné s princípom hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania, umožňujúce férovú hospodársku súťaž a vytvárajúce podmienky pre výber najlepšieho riešenia, t. j. najlepšej hodnoty za peniaze. Kontrolovaný tvrdí, že v argumentácii uvedenej vyššie poskytol dostatočné dôkazy, ktoré jednoznačne potvrdzujú správnosť stanoviska kontrolovaného k námietkam predkladaným navrhovateľom č. 2.

Údajné neprimerané a neodôvodnené technické požiadavky a parametre vo vzťahu k palubným jednotkám

371. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že špecifikoval svoje požiadavky značne nejasne, a z textácie bodu TP5.33 písm. c) uvedeného v čl. 7.5.2 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov nie je jednoznačne zrejmé, že ide o funkcionálnu všetkých dodávaných OBU jednotiek.
372. Podľa kontrolovaného predmetná požiadavka TP5.33 v čl. 7.5.2 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa vo všeobecnosti vzťahuje na všetky Mýtné deklarácie bez rozdielu, ako vyplýva z prvej vety textu TP5.33. Vzťah medzi palubnou jednotkou a Mýtnou deklaráciou je principiálne daný výkladom pojmu „Mýtna deklarácia“ v bode 31 v časti B.4 VÝKLAD POJMOV A SKRATIEK súťažných podkladov. Podľa kontrolovaného je tak zrejmé, že Mýtné deklarácie musia zahŕňať údaje zo všetkých v danom čase aktívnych palubných jednotiek bez rozdielu.
373. Podľa kontrolovaného navrhovateľ č. 2 mal možnosť požiadať kontrolovaného o vysvetlenie súťažných podkladov, ak mal pochybnosti o význame niektorých ustanovení súťažných podkladov, avšak navrhovateľ č. 2 túto možnosť vo vzťahu k bodu TP5.33 písm. c) v čl. 7.5.2 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov nevyužil. To však nič nemení na skutočnosti, že tieto požiadavky nie sú stanovené zmätočne a nepresne tak, ako je zrejmé zo znenia samotných súťažných podkladov.
374. Kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa č. 2, že uvedené ustanovenie TP5.18 uvedené v čl. 7.5.1 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov pôsobí mätúco.
375. Kontrolovaný tvrdí, že požaduje, aby OBU zaznamenávala počas jazdy polohu vozidla najmenej každých 5 sekúnd. Podľa kontrolovaného takto zaznamenané údaje OBU odosiela hromadne v blokoch dátových správ do OBU proxy v časových intervaloch nastavených dodávateľom tak, aby boli na výstupe z OBU proxy splnené časové limity stanovené v bode TP5.33 v čl. 7.5.2 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.
376. Podľa kontrolovaného navrhovateľ č. 2 mal možnosť požiadať kontrolovaného o vysvetlenie súťažných podkladov, ak mal pochybnosti o význame niektorých ustanovení súťažných podkladov, avšak navrhovateľ č. 2 túto možnosť vo vzťahu k bodu TP5.18 v čl. 7.5.1 v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov nevyužil. To podľa kontrolovaného však nič nemení na skutočnosti, že tieto požiadavky nie sú stanovené zmätočne a nepresne tak, ako je zrejmé zo znenia samotných súťažných podkladov.

377. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že vysvetlenie maximálneho počtu 1200 ks palubných jednotiek využívajúcich minimálny interval periodického odosielania dát pôsobí nelogicky a máťuco. Ak by kontrolovaný tento počet neobmedzil, bolo by povinnosťou dodávateľa zabezpečiť dostatočné prenosové kapacity pre všetky palubné jednotky. Tým, že kontrolovaný predmetný počet obmedzil na relatívne nízke číslo, umožnil navrhovateľovi č. 2 dospieť k záveru, že v kontexte celkového požadovaného počtu OBU ide o nevýznamný objem. Tým bol v skutočnosti naplnený účel, konkrétne „vodítko pre plánovanie prenosových a systémových kapacít“, ktorý kontrolovaný uviedol v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu.
378. Kontrolovaný k neodôvodnenosti technických požiadaviek a parametrov palubných jednotiek uvádza, že stanovil požiadavky na predmet zákazky vymedzením funkčných požiadaviek, ktoré sú v súlade s národnými a medzinárodnými technickými štandardami, ktoré sú relevantné pre predmet zákazky a najlepšou praxou v danom priemyselnom odvetví. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 2, že kontrolovaný stanovil požiadavky nad rámec platných právnych predpisov a tým *de facto* zúžil hospodársku súťaž.
379. Podľa kontrolovaného zmyslom právnych predpisov nie je upravovať konkrétne požiadavky na technické vlastnosti a funkcie technických riešení, ktoré majú byť použité ako pomôcka alebo nástroj na dosiahnutie účelu daného právneho predpisu, na to slúžia technické normy a štandardy, v prípade verejných zákaziek vymedzenie požiadaviek na predmet zákazky kontrolovaným. Kontrolovaný nesúhlasí s extenzívnym výkladom určitých právnych predpisov navrhovateľom č. 2, pričom je zrejмый zámer navrhovateľa č. 2 zmierniť a vo svoj prospech znížiť nároky kontrolovaného na predmet verejnej zákazky. Takéto zníženie nárokov vyúsťuje do vágne ohrozeného a vymedzeného stanovenia predmetu zákazky a jeho funkčných vlastností, ktoré v konečnom dôsledku prinesie oslabenie pozície kontrolovaného pri kontrole plnenia zákazky dodávateľa a/alebo preberaní predmetu plnenia od dodávateľa. Zároveň by takéto definovanie požiadaviek na predmet zákazky viedlo k nepresnosti a neúplnosti súťažných podkladov, čo by práve znamenalo rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi.
380. Kontrolovaný tvrdí, že stanovil požiadavky na predmet zákazky na základe vymedzenia požadovaných funkcií bez obmedzenia na konkrétne výrobky, typy, značky alebo výrobcu v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a preto považuje súťažné podklady za vyvážené, transparentné, nediskriminačné a v žiadnom prípade nezužujúce hospodársku súťaž.
381. Konkrétne ustanovenia súťažných podkladov, ktoré navrhovateľ č. 2 namieta ako nedôvodné v porovnaní so všeobecným vymedzením v právnych predpisoch, kontrolovaný ďalej jednotlivo podrobne nekomentuje, a uvádza, že práve na vykonanie všeobecných ustanovení vyplývajúcich z právnych predpisov kontrolovaný stanovil detailné funkčné požiadavky na predmet zákazky tak, aby bol bez zvyšku naplnený účel predmetných právnych predpisov. Kontrolovaný pritom uvádza, že vo vymedzení predmetu zákazky má a musí mať širokú diskreciu, pretože najlepšie vie, čo potrebuje obstarat', aby zabezpečil účel sledovaný predmetnou verejnou zákazkou. Kontrolovaný tiež uznáva, že *de facto* každá požiadavka súťažných podkladov môže vylúčiť určitého uchádzača, čo je však napokon aj jedným z hlavných významov súťažných podkladov. Podľa kontrolovaného ide však o to, aby takéto obmedzenie súťaže nebolo v konečnom dôsledku neprimerané a excesívne vo vzťahu k súťaži ako takej. Podľa kontrolovaného skutočnosť, že sa navrhovateľ č. 2 „nevie nájsť“ vo

vymedzení predmetu zákazky, nemôže byť na ťarchu kontrolovaného, ktorý vymedzil predmet zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní tak, aby naplnil všetky jeho funkčné požiadavky, ktoré považuje za nevyhnutné na dosiahnutie cieľa sledovaného predmetnou zákazkou.

382. Kontrolovaný zastáva názor, že predmetná argumentácia navrhovateľa č. 2 vo vzťahu k zabezpečeniu Európskej služby elektronického výberu mýta (ďalej aj ako „EETS“) je vo vzťahu k predmetu zákazky irelevantná.
383. Podľa kontrolovaného poskytovanie EETS nie je predmetom tejto verejnej zákazky, a dodávateľ nemá v tomto zmysle uložené žiadne zmluvné povinnosti.
384. Kontrolovaný k namietanej diskrepancii technických požiadaviek uvádza, že odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 2 o zvýhodňovaní akejkoľvek skupiny dodávateľov, osobitne existujúceho poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania. Kontrolovaný zároveň odmieta ako ničím nepodložené a účelové aj tvrdenie, že hospodárske subjekty nebudú mať o predmetnú zákazku záujem. Kontrolovaný, samozrejme, nerozporuje znenie a obsah rozsiahlo citovanej judikatúry a doktríny, nepovažuje však žiadnu z nich za aplikovateľnú na daný prípad vo vzťahu k vecnej argumentácii navrhovateľa č. 2 o neodôvodnenosti technických požiadaviek a parametrov palubných jednotiek.
385. Kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch minimálne technické požiadavky na palubné jednotky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi na základe skúseností a najlepšej praxe v odbore a v súlade so všetkými aplikovateľnými národnými, európskymi a medzinárodnými technickými štandardami. Kontrolovaný zároveň nastavil tieto požiadavky aj v nadväznosti na koncept elektronického mýtného systému, ktorý obstaráva a ktorý je diametrálne odlišný od maďarského systému (resp. maďarskej formy spoplatnenia komunikácií), s ktorou má zjavne ako s jedinou skúsenosti navrhovateľ č. 2.
386. Tvrdenie a argumentáciu navrhovateľa č. 2, že technické požiadavky na palubné jednotky uvedené v súťažných podkladoch zvýhodňujú súčasného dodávateľa kontrolovaný odmieta ako absolútne nepodložené a vykonštruované, resp. zodpovedajú neskúsenosti navrhovateľa č. 2 s iným ako ním prezentovaným systémom spoplatnenia, pretože je notoricky známe, že viacerí výrobcovia palubných jednotiek uvádzajú na európsky trh palubné jednotky spĺňajúce požiadavky kontrolovaného stanovené v súťažných podkladoch. Podľa kontrolovaného zvýhodnenie súčasného dodávateľa tým, že je možné na účely plnenia tejto zákazky použiť palubné jednotky, ktorými disponuje pre potreby súčasného výberu mýta na Slovensku, zároveň naráža na podmienku stanovenú v čl. 7.5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, pretože podstatná časť z prevádzkovaných palubných jednotiek súčasného dodávateľa je na konci svojej životnosti a je v prevádzke dlhšie ako 60 mesiacov. Preto ich nebude možné na účely plnenia tejto zákazky použiť. Kontrolovaný tvrdí, že sa v oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu zároveň venoval aj vysvetleniu tvrdení navrhovateľa č. 2 s poukazom na proces vysvetľovania súťažných podkladov a na tomto vysvetlení trvá.
387. Kontrolovaný nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa č. 2, a odkazuje na vysvetlenia a svoje stanoviská uvedené vyššie.

388. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ č. 2 uvádza ako dôkaz svojho tvrdenia o zvýhodnení súčasného dodávateľa to, že požiadavky na palubné jednotky pripomínajú vlastnosti palubnej jednotky On-Board Unit 1374 dokument „Návod na obsluhu palubnej jednotky“. Toto tvrdenie o zvýhodnení súčasného dodávateľa údajnou zhodou požiadaviek na palubné jednotky stanovených v súťažných podkladoch a palubnými jednotkami aktuálne používanými súčasným dodávateľom kontrolovaný odmieta ako nedôvodné.
389. Bol to práve kontrolovaný, ktorý v súťažných podkladoch a v zmluve na poskytovanie Komplexnej služby elektronického výberu mýta z roku 2008 predpísal požiadavky na palubné jednotky, ktoré musel a musí súčasný dodávateľ plniť (Komplexná služba elektronického výberu mýta, Súťažné podklady I/2008, časť B.1 Opis predmetu zákazky, čl. 11.1).
390. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že navrhovateľ č. 2 sa na základe záverov Štúdie uskutočniteľnosti – Elektronický výber mýta (NDS, 2020) vo svojej argumentácii odvoláva aj na predpokladaný rastúci podiel EETS na výbere mýta, ktorý zapríčini pokles dopytu po palubných jednotkách a tým má prísť k vzniku uviaznutých nákladov na OBU na strane dodávateľa.
391. Kontrolovaný citlivo vníma uvedenú problematiku a preto stanovil v súťažných podkladoch podmienku, že dodávateľ je oprávnený používať palubné jednotky, ktoré sú navyše jeho vlastníctvom alebo ktoré je oprávnený používať na základe iného titulu, na účely výberu mýta v iných krajinách (podmienka P5.34 v čl. 5.3 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY súťažných podkladov). Podľa kontrolovaného to znamená, že dodávateľ môže využívať uvoľnené palubné jednotky ľubovoľne podľa svojho uváženia. Kontrolovaný berúc do úvahy skutočnosť, že implementácia poskytovateľov EETS do nového mýtného systému vyžaduje určitý čas, napríklad 4 až 6 mesiacov, neočakáva do polovice roka 2023 významný podiel EETS na výbere mýta a preto požaduje na začiatku Fázy 2 – Prevádzka zabezpečiť dostupnosť palubných jednotiek v plnom rozsahu, ako je stanovený v súťažných podkladoch. Navyše, kontrolovaný berie do úvahy aj fakt, že služby EETS sú poskytované výlučne na komerčnej báze a otázka ich dostupnosti na území Slovenska nie je žiadnym spôsobom zo strany ich poskytovateľov garantovaná. Kontrolovaný ako verejnoprávny subjekt je zo zákona povinný zabezpečiť garantovanú územnú a časovú dostupnosť služieb súvisiacich so zabezpečením elektronického výberu mýta pre všetkých používateľov Vymedzených úsekov ciest a preto musí byť na začiatku Fázy 2 – Prevádzka v plnom rozsahu pripravený na pokrytie všetkých požiadaviek zo strany používateľov bez ohľadu na to, či a v akom rozsahu budú dostupné služby poskytovateľov EETS.
392. Výhrady, ktoré navrhovateľ č. 2 prezentuje v námietkach vo vzťahu k počtu palubných jednotiek, zároveň obsahujú aj odpovede kontrolovaného na príslušné žiadosti o vysvetlenie záujemcov, ktoré kontrolovaný považuje naďalej za platné, aplikovateľné a plne súladné so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Preto kontrolovaný nepovažuje za účelné znova ich opakovať v texte tohto vyjadrenia k námietkam.
393. Kontrolovaný odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 2 o zvýhodňovaní akejkoľvek skupiny dodávateľov, osobitne existujúceho poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania. Kontrolovaný zároveň odmieta ako ničím nepodložené a účelové aj tvrdenie, že umelo zužuje hospodársku súťaž.

394. Okrem skutočnosti, že petit námietok navrhovateľa č. 2 (okrem ničím neodôvodneného návrhu na zrušenie verejného obstarávania) je podľa kontrolovaného absolútne neurčitý a nevykonateľný, na základe vyššie uvedeného vyjadrenia k námietkam kontrolovaný nevidí právny základ na to, aby úrad zrušil použitý postup zadávania, resp. aby nariadil odstrániť protiprávny stav tak ako to požaduje navrhovateľ č. 2, práve naopak považuje námietky za absolútne nedôvodné a preto žiada úrad, aby ich v plnom rozsahu v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 3

395. Kontrolovaný v prvom rade poukazuje na to, že sa vecne, podrobne a rozsiahlo vyjadril k argumentom navrhovateľa č. 3 uvedeným v jeho žiadosti o nápravu, ktorá predchádzala námietkam, a na tejto argumentácii ďalej trvá. Kontrolovaný zároveň odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 3 o zvýhodňovaní akejkoľvek skupiny dodávateľov, osobitne existujúceho poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania. Kontrolovaný sa následne v tomto vyjadrení konkrétne vyjadruje k jednotlivým tvrdeniam navrhovateľa č. 3 uvedených v podaných námietkach.

Údajné neprimerané, neodôvodnené a diskriminačné požiadavky na predmet zákazky vo vzťahu k palubným jednotkám a údajné porušenie princípu proporcionality, princípu hospodárnosti a efektívnosti, a zákazu diskriminácie

396. Úvodom tejto časti kontrolovaný duplikuje namietané skutočnosti navrhovateľom č. 3 a následne uvádza, že odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 3 o neprimeranosti a neodôvodnených požiadavkách na palubné jednotky a zvýhodňovaní akejkoľvek skupiny dodávateľov, osobitne existujúceho poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania. Kontrolovaný zároveň odmieta ako ničím nepodložené a účelové aj tvrdenie, že porušil princíp proporcionality, princíp hospodárnosti a efektívnosti, a porušil zákaz diskriminácie.

397. Kontrolovaný tvrdí, že stanovil v súťažných podkladoch minimálne technické požiadavky na palubné jednotky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi na základe skúseností a najlepšej praxe v odbore a v súlade so všetkými aplikovateľnými národnými, európskymi a medzinárodnými technickými štandardami. Kontrolovaný poukazuje na to, že v odpovedi na otázku č. 27 vo Vysvetlení informácií II. zverejnenom dňa 31.05.2021 prostredníctvom IS JOSEPHINE explicitne vysvetlil a odôvodnil primeranosť požiadavky na zabezpečenie potrebného počtu OBU na vykonanie Predregistrácie vozidiel. Kontrolovaný odmieta ako nesprávne a ničím nepodložené tvrdenie navrhovateľa č. 3, že požiadavka kontrolovaného na 420 000 OBU ako súčasť plnenia predmetu zákazky je tak výrazne za hranicou objektívnych potrieb kontrolovaného.

398. Kontrolovaný následne poukazuje na to, že navrhovateľ č. 3 sa na základe záverov štúdie uskutočniteľnosti - Elektronický výber mýta (NDS, 2020) vo svojej argumentácii odvoláva aj na predpokladaný rastúci podiel Európskej služby elektronického výberu mýta (EETS) na výbere mýta, ktorý zapríčiní pokles dopytu po palubných jednotkách, a tým má prísť k vzniku uviaznutých nákladov na OBU na strane dodávateľa. Kontrolovaný tvrdí, že citlivo vníma uvedenú problematiku, a preto stanovil v súťažných podkladoch podmienku, že dodávateľ je oprávnený používať palubné jednotky, ktoré sú navyše jeho vlastníctvom alebo ktorými môže disponovať na inom právnom základe, na účely výberu mýta v iných krajinách (podmienka P5.34 v čl. 5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov). To podľa

kontrolovaného znamená, že dodávateľ môže využívať uvoľnené palubné jednotky ľubovoľne podľa svojho uváženia. Kontrolovaný berúc do úvahy skutočnosť, že implementácia poskytovateľov EETS do nového mýtného systému vyžaduje určitý čas, napríklad 4 až 6 mesiacov, neočakáva do polovice roka 2023 významný podiel EETS na výbere mýta a preto požaduje na začiatku Fázy 2 - Prevádzka zabezpečiť dostupnosť palubných jednotiek v plnom rozsahu, ako je stanovený v súťažných podkladoch. Navyše, kontrolovaný berie do úvahy aj fakt, že služby EETS sú poskytované výlučne na komerčnej báze a otázka ich dostupnosti na území Slovenska nie je žiadnym spôsobom zo strany ich poskytovateľov garantovaná. Kontrolovaný tvrdí, že ako verejnoprávny subjekt je zo zákona povinný zabezpečiť garantovanú územnú a časovú dostupnosť služieb súvisiacich so zabezpečením elektronického výberu mýta pre všetkých používateľov vymedzených úsekov ciest, a preto musí byť na začiatku Fázy 2 - Prevádzka v plnom rozsahu pripravený na pokrytie všetkých požiadaviek zo strany používateľov bez ohľadu na to, či a v akom rozsahu budú dostupné služby poskytovateľov EETS.

399. K otázke primeranosti lehoty na plnenie kontrolovaný vo Vysvetlení informácií I. zverejnenom dňa 12.05.2021 prostredníctvom elektronického systému JOSEPFINE, v odpovediach na otázky č. 2, 3, 6 vysvetlil, že (skrátene):

- poskytovateľ je oprávnený použiť na účely poskytovania Služieb Logistiky OBU aj renovované palubné jednotky,
- poskytovateľ je oprávnený použiť palubné jednotky na účely výberu mýta aj v iných krajinách ako je Slovenská republika, a vice-versa,

pod podmienkou dodržania požiadaviek stanovených v súťažných podkladoch. Prakticky to podľa kontrolovaného znamená, že záujemca je oprávnený do svojej ponuky zahrnúť napríklad aj také palubné jednotky, ktoré už teraz prevádzkuje v inej krajine, ak tieto jednotky budú kompatibilné s požiadavkami stanovenými v súťažných podkladoch a tieto jednotky sú inštalované vo vozidlách, ktoré sú registrované alebo sa budú registrovať do slovenského mýtného systému. Kontrolovaný tvrdí, že stanovil požiadavky na Služby Logistiky OBU v súťažných podkladoch a poskytol vyššie uvedené vysvetlenie informácií práve so zreteľom na aktuálnu a pretrvávajúcu nedostupnosť počítačových čipov potrebných na výrobu palubných jednotiek. Podľa kontrolovaného aj na základe uvedených skutočností je teda zrejmé a jednoznačne preukázané, že nedostupnosť počítačových čipov na trhu nie je objektívnou skutočnosťou, ktorá by odôvodňovala predĺženie lehoty na plnenie vo Fáze 1 - Príprava. Vo vzťahu k údajnej diskrepancii medzi vyššie uvedeným vysvetlením a ustanovením článku 4.5.3.16 návrhu zmluvy, kontrolovaný konštatuje, že citovaný článok vykladá z hľadiska jeho účelu a preto nevidí dôvod, aby neuznal renovovanú palubnú jednotku, ktorá inak spĺňa všetky požiadavky súťažných podkladov, za použiteľnú v rámci plnenia zmluvy.

400. Tvrdenie a argumentáciu navrhovateľa č. 3, že požiadavky na palubné jednotky uvedené v súťažných podkladoch zvyhodňujú súčasného dodávateľa, kontrolovaný odmieta ako absolútne nepodložené a vykonštruované, pretože je notoricky známe, že viacerí výrobcovia palubných jednotiek a/alebo poskytovatelia mýtnych služieb uvádzajú na európsky trh palubné jednotky spĺňajúce požiadavky kontrolovaného stanovené v súťažných podkladoch. Zvýhodnenie súčasného dodávateľa tým, že je možné na účely plnenia tejto verejnej zákazky použiť palubné jednotky, ktorými disponuje pre potreby súčasného výberu mýta na Slovensku, zároveň naráža na podmienku TP5.58 stanovenú v čl. 7.5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, pretože podstatná časť z doteraz prevádzkovaných

palubných jednotiek súčasného dodávateľa je na konci svojej životnosti a je v prevádzke dlhšie ako 60 mesiacov, a nebude ich možné preto na účely plnenia tejto zákazky použiť. Podmienka TP5.58 v čl. 7.5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov znie, cit.: „TP5.58 Medzi disponibilné zásoby OBU na Zákazníckom mieste nemožno započítvať:

- a) chybné a/alebo poškodené OBU,
- b) OBU, pri ktorých uplynulo viac ako 24 (dvadsaťštyri) mesiacov od poslednej výmeny akumulátorovej batérie,
- c) OBU, pri ktorých uplynulo viac ako 60 (šesťdesiat) mesiacov od Dňa prvého uvedenia OBU do prevádzky.“

- 401. Podľa kontrolovaného predmetným ustanovením čl. 7.5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov je teda jednoznačne stanovené, že do distribučnej siete nie je možné uvádzať palubné jednotky staršie ako 60 mesiacov a/alebo palubné jednotky, u ktorých nebola včas vymenená akumulátorová batéria. Toto ustanovenie súťažných podkladov sa použije aj v prípade uplatnenia renovovaných palubných jednotiek a nie je podľa kontrolovaného fakultatívne, ako v námietkach v rozpore s obsahom súťažných podkladov konštatuje navrhovateľ č. 3.
- 402. Tvrdenie navrhovateľa č. 3, že výmena palubnej jednotky závisí iba na rozhodnutí platiteľa mýta, je preto podľa kontrolovaného v danom kontexte nesprávne a zavádzajúce, keďže navrhovateľom č. 3 uvádzaná podmienka TP5.64 čl. 7.5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa vzťahuje k situácii, keď platiteľ mýta palubnú jednotku už užíva.
- 403. Podľa kontrolovaného v zmysle uvedeného je tak argumentácia navrhovateľa č. 3 o zvýhodnení súčasného dodávateľa bezpredmetná a kontrolovaným vyvrátená.
- 404. Výhrady, ktoré navrhovateľ č. 3 prezentuje vo vyššie uvedenej časti námietok vo vzťahu k počtu palubných jednotiek, zároveň obsahujú aj odpovede kontrolovaného na príslušné žiadosti o vysvetlenie záujemcov, ktoré kontrolovaný považuje naďalej za platné, aplikovateľné a plne súladné so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Preto kontrolovaný nepovažuje za účelné znova ich opakovať v tomto vyjadrení k námietkam a kontrolovaný naďalej trvá na súčasnom znení súťažných podkladov.

Údajné porušenie zákazu diskriminácie v súvislosti so spôsobom určenia odmeny za palubné jednotky

- 405. Kontrolovaný odmieta ako ničím nepodložené a účelové tvrdenie navrhovateľa č. 3 o porušení zákazu diskriminácie v súvislosti so spôsobom určenia odmeny za palubné jednotky, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania.
- 406. Palubné jednotky sú a po celú dobu poskytovania Služieb zostávajú vo vlastníctve dodávateľa, resp. ich tento môže používať na inom základe. Dodávateľ je teda oprávnený používať palubné jednotky ľubovoľne podľa svojho uváženia na účely výberu mýta v iných krajinách (podmienka P5.34 v čl. 5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov).
- 407. Dodávateľ poskytuje kontrolovanému Služby Logistiky OBU a Služby Prevádzky OBU, za čo patrí dodávateľovi odmena. V prípade, ak predmetné služby vo vzťahu ku konkrétnej OBU nebudú poskytované, odmena dodávateľovi nepatrí a ani nemôže patriť. Tým, že dodávateľ môže použiť konkrétnu OBU v inej krajine, bude dodávateľovi patriť odmena za služby OBU

poskytnuté v inej krajine, a ak by súčasne v tejto dobe zaplatil za služby OBU aj kontrolovaný, mohlo by prísť k nezákonnému obohateniu dodávateľa na jednej strane a porušeniu rozpočtových pravidiel na strane kontrolovaného. Práve tým, by kontrolovaný zároveň porušil princíp hospodárnosti a efektívnosti. Argumentácia navrhovateľa o bežnej praxi, kedy sa platí poskytovateľom služieb poplatok za dostupnosť OBU je vnútorne rozporná a vo vzťahu k odôvodneniu kontrolovaného v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu irelevantná. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ č. 3 vo svojej argumentácii opisuje stav, kedy sa poplatok za dostupnosť OBU platí za každú OBU, ktorá je v mýtnej doméne v prevádzke. „Mýtnou doménou“ sa v tomto prípade rozumie sieť vymedzených úsekov ciest stanovená vyhláškou č. 228/2020 Z. z., ktorou sa vymedzujú úseky diaľnic, ciest I. triedy a ciest II. triedy s výberom mýta. Kontrolovaný súhlasí s uvedeným výrokom navrhovateľa č. 3 a konštatuje, že príslušné ustanovenia súťažných podkladov sú s týmto plne v súlade. Avšak navrhovateľ č. 3 v nasledujúcej vete tento svoj výrok popiera tým, že poplatok za dostupnosť OBU sa vzťahuje na všetky aktívne OBU vrátane tých, ktoré sa nachádzajú mimo územia Slovenskej republiky, teda sú v prevádzke mimo „mýtnu doménu“.

408. Tvrdenie a argumentáciu navrhovateľa č. 3, že spôsob určenia odmeny za palubné jednotky skrytým spôsobom zvýhodňuje súčasného dodávateľa, kontrolovaný odmieta ako ničím nepodložené a vykonštruované, pretože podstatná časť z doteraz prevádzkovaných palubných jednotiek súčasného dodávateľa je na konci svojej životnosti a je v prevádzke dlhšie ako 60 mesiacov. Preto ich nebude možné na účely plnenia tejto zákazky použiť. V zmysle uvedeného je tak argumentácia navrhovateľa č. 3 o zvýhodnení súčasného dodávateľa bezpredmetná a kontrolovaným už bola vyvrátená vo vyjadrení k prvej časti námietky.
409. Kontrolovaný tiež odmieta ničím nepodložené špekulatívne závery navrhovateľa č. 3 o tom, že „slovenské“ OBU budú používané len dočasne a výhradne na území Slovenskej republiky na vymedzených úsekoch ciest a slovenské OBU sa postupne stanú údajne úplne nepotrebnými. Z argumentácie navrhovateľa č. 3 je podľa kontrolovaného zrejmé, že v takom prípade by dodávateľ nevyužil oprávnenia používať palubné jednotky ľubovoľne podľa svojho uváženia na účely výberu mýta v iných krajinách (podmienka P5.34 v Čl. 5.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov) a dá sa potom predpokladať, že riziko vzniku uviaznutých nákladov dodávateľ preniesie do ceny služieb a takto koncipované riešenie bude v hospodárskej súťaži menej konkurencieschopné. Cieľom kontrolovaného je prostredníctvom nastaveného spôsobu určenia odmeny za palubné jednotky ekonomicky motivovať uchádzačov k ponuke najefektívnejšieho riešenia Služieb Logistiky OBU, ktoré povedie k celospoločenským úsporám - od výroby OBU cez jej distribúciu, používanie OBU až po likvidáciu OBU ako nebezpečného odpadu. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.

Údajné porušenie zásady zabezpečenia rovnakého prístupu pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov v súvislosti so spôsobom určenia odmeny za plnenie Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava

410. Ako kontrolovaný už uviedol v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, kontrolovaný odmieta názor navrhovateľa č. 3, že v súvislosti so spôsobom určenia odmeny za plnenie Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava dochádza k porušeniu zásady zabezpečenia rovnakého prístupu pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a porušeniu princípu transparentnosti.

411. Kontrolovaný tvrdí, že stanovil Fázu 1 - Príprava ako obdobie na vnútornú prípravu dodávateľa na poskytovanie Služieb. Kontrolovaný je vo Fáze 1 - Príprava príjemcom plnenia dodávateľa, ktoré zahŕňa iba dve Služby: (i) Úvodná informačná kampan, (ii) Školenie pracovníkov Objednávateľa, za čo Dodávateľovi patrí odmena podľa Cenníka. Dodávateľ poskytuje Služby na vlastné náklady a zodpovednosť a tak si sám musí zabezpečiť financovanie jeho internej prípravy vo Fáze 1 - Príprava na vlastné náklady. Predmetné náklady dodávateľ premietne do ceny Služieb vo Fáze 2 - Prevádzka. Kontrolovaný tvrdí, že nemôže a ani nesmie investovať svoje prostriedky do cudzieho majetku, ako napríklad do technologických Komponentov, ktoré si dodávateľ musí zabezpečiť a ktoré zostávajú v jeho vlastníctve na to, aby bol spôsobilý na poskytovanie Služieb podľa súťažných podkladov. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.

Údajné zúženie hospodárskej súťaže v súvislosti so spôsobom určenia odmeny v prípade ukončenia Zmluvy

412. Ako kontrolovaný už uviedol v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, kontrolovaný odmieta ako neopodstatnené a nepodložené tvrdenie navrhovateľa č. 3, že spôsob určenia odmeny v prípade predčasného ukončenia Zmluvy povedie k zúženiu hospodárskej súťaže a porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný stanovil podmienky predčasného ukončenia Zmluvy primerane predmetu a účelu zákazky. Nároky dodávateľa v súvislosti s nákladmi spojenými s ukončovaním Služby alebo Služieb stanovené v príslušných ustanoveniach Zmluvy, kontrolovaný považuje za dostatočné, splňajúce účel Zmluvy, transparentné a predvídateľné, ktoré sú vopred známe všetkým potenciálnym uchádzačom a pre každého vytvárajúce rovnaké podmienky. Kontrolovaný zároveň uvádza, že odstúpenie je sankčným nástrojom verejného obstarávateľa v prípade neplnenia, resp. vadného plnenia Zmluvy zo strany dodávateľa, preto nevidí absolútne žiaden legitímny, vecný ani právny dôvod na vyššiu kompenzáciu dodávateľa. Je rizikom a zodpovednosťou dodávateľa, aby plnil Zmluvu tak, ako to Zmluva predpokladá. V opačnom prípade znáša náklady, ktoré bude mať spojené s tým, že nemohol Zmluvu realizovať v plnom rozsahu. Porušenie povinností zo strany dodávateľa nemôže ísť na ťarchu kontrolovaného. Iný prístup by bol porušením princípu hospodárnosti a efektívnosti, ako aj elementárnej logiky akéhokoľvek obchodného vzťahu. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.

Údajné neprimerané podmienky v súvislosti s náhradou škody a zmluvnými pokutami vo vzťahu k plneniu Zmluvy

413. Kontrolovaný odmieta ako neopodstatnené a nepodložené tvrdenie navrhovateľa č. 3, že požiadavky na náhradu škody a zmluvné pokuty sú neprimerané predmetu zákazky. Kontrolovaný tvrdí, že stanovil podmienky náhrady škody a zmluvné pokuty primerane predmetu a účelu zákazky, najmä jej významu, dopadu a rozsahu potenciálne hroziacich škôd. Kontrolovaný odmieta ako irelevantnú argumentáciu navrhovateľa č. 3, že jeho skúsenosti s projektami elektronického mýta v iných krajinách zakladajú dôvody na limitáciu náhrady škody a limitáciu výšky pokút. Kontrolovaný nevylučuje, že neobmedzená zodpovednosť za škodu môže pre niektorých z potenciálnych uchádzačov znamenať, že z podnikateľského hľadiska nebudú ochotní akceptovať takéto riziko. Kontrolovaný však vzhľadom na charakter projektu, jeho hodnotu a význam elektronického výberu mýta ako jedného z hlavných zdrojov výnosov kontrolovaného v prípade vzniku škody preferuje takých záujemcov, ktorí budú ochotní takéto riziko znášať. Podobne ako v prípade neobmedzenej zodpovednosti za škodu, aj v prípade zmluvných pokút ide o prenos rizika spojeného s porušením určitých povinností

na dodávateľa, avšak v primeranom rozsahu a so zohľadnením skutočnosti, že je to práve dodávateľ, ktorý vie a musí takéto riziko manažovať lepšie ako Objednávateľ. Nastavením sankčných mechanizmov Zmluvy teda naozaj dochádza k prenosu určitého rizika spojeného s plnením Zmluvy na dodávateľa, avšak v primeranom rozsahu. Kontrolovaný pritom na dodávateľa môže legitímne prenášať určité riziká spojené s plnením Zmluvy, čo aj robí, avšak len ak ide o riziká, ktorých manažment lepšie svedčí dodávateľom. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.

414. Na základe vyššie uvedeného vyjadrenia k námietkam kontrolovaný nevidí právny základ na to, aby úrad nariadil odstrániť protiprávny stav, ale naopak považuje námietky za absolútne nedôvodné a preto žiada úrad, aby ich ako celok v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, pričom:

- a) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení časového harmonogramu uvedeného v kap. 2 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov;
- b) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení podmienky Z8 stanovenej v čl. 6.1.1 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov a podmienky P4.43 stanovenej v čl. 4.2.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov;
- c) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení bodu 4.5.3.14 časti B.3 Návrh zmluvy súťažných podkladov;
- d) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení bodu P5.33 časti B.1 Opis predmetu zákazky Súťažných podkladov;
- e) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení ods. 10.1.2 časti B.3 Návrh zmluvy súťažných podkladov a pôvodnom znení Prílohy 8 Cenník Súťažných podkladov;
- f) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení ods. 16.5 písm. a) časti B.3 Návrh zmluvy súťažných podkladov;
- g) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení ods. 16.6 časti B.3 Návrh zmluvy súťažných podkladov;
- h) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení ods. 16.6 časti B.3 Návrh zmluvy súťažných podkladov;
- i) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení kapitoly 12 časti B.3 Návrh zmluvy súťažných podkladov;
- j) kontrolovaný trvá na pôvodnom znení kapitoly 13 časti B.3 Návrh zmluvy súťažných podkladov.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 4

415. Kontrolovaný úvodom tvrdí, že sa vecne, podrobne a rozsiahlo vyjadril k argumentom navrhovateľa č. 4 uvedeným v jeho žiadosti o nápravu, ktorá predchádzala námietkam, a na tejto argumentácii ďalej trvá. Kontrolovaný zároveň odmieta tvrdenia navrhovateľa č. 4 o znevýhodňovaní akejkoľvek skupiny dodávateľov, o zvýhodnení existujúceho dodávateľa – poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ako aj akékoľvek porušenie princípov verejného obstarávania.

Údajná nemožnosť uplatniť iné formy zabezpečenia ako je banková záruka

416. Kontrolovaný považuje argumentáciu navrhovateľa č. 4 za úplne rozpornú so skutkovým stavom, resp. znením súťažných podkladov a preto trvá na svojom stanovisku uvedenom v Oznámení o zamietnutí žiadostí o nápravu. Kontrolovaný v tejto súvislosti upozorňuje na

znenie článku 14.3 Zmluvy, podľa ktorého je Dodávateľ oprávnený „*namiesto alebo popri Bankovej záruke/Bankových zárukách podľa článkov 14.1 a alebo 14.2 tejto Zmluvy predložiť záruku, ktorá sa bude riadiť ustanoveniami Jednotných pravidiel pre záruky vyplateľné na požiadanie vydaných Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži, revidované v roku 2010, Publ. 758 (URDG 758)*“. Záruka alebo záruky podľa citovaného článku 14.3 Zmluvy musia byť vystavené ako neodvolateľné, bezpodmienečné, splatné na prvú výzvu a bez námietok a „*vystavené renomovaným subjektom oprávneným vystaviť takúto záruku*“. Inak platia pre záruky podľa článku 14.3 Zmluvy pravidlá ako pre Bankové záruky podľa článkov 14.1, 14.2 a 14.4 Zmluvy.

417. Z uvedeného je teda zrejmé, že kontrolovaný pripúšťa vystavenie bankovej záruky aj iným subjektom ako je banka, za predpokladu, že je dostatočne renomovaný a na to oprávnený. Kontrolovaný tiež uvádza, že nemôže byť nútený prijímať zabezpečenie, ktoré navrhuje navrhovateľ č. 4 (ako je hotovosť alebo vytváranie zádržného) a neprijatie takéhoto zabezpečenia nepovažuje za rozporné so žiadnym princípom verejného obstarávania, keďže okruh zabezpečenia podľa článkov 14.1 až 14.3 Zmluvy je dostatočne široký na to, aby umožnil záujemcom vybrať si typ zabezpečenia, ktorý poskytnú. Požiadavka na bankovú záruku, resp. inú záruku podľa Jednotných pravidiel pre záruky vyplateľné na požiadanie vydaných Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži, revidované v roku 2010, Publ. 758 (URDG 758) nie je zároveň ničím neštandardná (je naopak úplne bežná) a nepredstavuje excesívnu zmluvnú podmienku, ktorá by neprímeraným spôsobom zvýhodňovala kontrolovaného v rámci zmluvného vzťahu. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.

Údajná neprímeranosť podmienok odstránenia „Ostatnej chyby“ vo vzťahu k palubným jednotkám

418. Kontrolovaný považuje podmienky stanovené v čl. 8.2.8 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov za primerané predmetu a účelu zákazky, a preto trvá na svojom vyjadrení uvedenom Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu.
419. Kontrolovaný dáva v tejto súvislosti do pozornosti ustanovenie bodu P5.61 čl. 5.7 písm. c) časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, cit.: „*Ostatné chyby musia byť odstránené alebo musí byť zabezpečené náhradné riešenie na odstránenie dôsledkov chyby v časovom limite najviac 36 (tridsaťšesť) hodín od oznámenia Objednávateľom*“. V prípade chybnej palubnej jednotky je možné okrem iného postupovať aj cestou náhradného riešenia, napríklad vyrubení mýta podľa zadanej trasy a času jazdy konkrétneho vozidla s chybnou palubnou jednotkou na základe ohlásenia poruchy palubnej jednotky.
420. Ako už kontrolovaný uviedol v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, kontrolovaný stanovil predmetný časový limit na odstránenie „Ostatnej chyby“ primárne k IT infraštruktúre dodávateľa zabezpečujúcej poskytované Služby, a nie vo vzťahu ku konkrétnej palubnej jednotke. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.

Údajné neprímerané a nerealizovateľné podmienky vo vzťahu k zabezpečeniu potrebného množstva palubných jednotiek

421. Kontrolovaný zotrúva na odôvodnení uvedenom v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu, a má za to, že stanovil požiadavky na množstvo a termíny zabezpečenia palubných jednotiek podľa svojich potrieb, primerane predmetu a účelu zákazky.
422. Kontrolovaný berie na vedomie informáciu navrhovateľa č. 4 o pretrvávajúcej nedostupnosti komponentov a elektronických čipov potrebných na výrobu palubných jednotiek. Avšak kontrolovaný zásadne odmieta názor navrhovateľa č. 4, že v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu bagatelizoval dopady nedostatku čipov vo vzťahu k realizovateľnosti požadovaného množstva palubných jednotiek v stanovenej lehote. Rovnako kontrolovaný nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa č. 4, že sa kontrolovaný iba snaží navodiť dojem, že vychádza záujemcom v ústrety rozšírením spektra palubných jednotiek, ktoré môžu byť v predmetnom projekte nasadené. Práve naopak, kontrolovaný otvoril možnosť nasadiť vhodné palubné jednotky používané v iných krajinách a/alebo renovované palubné jednotky s cieľom zmierniť dopady nedostupnosti komponentov potrebných na výrobu palubných jednotiek. Kontrolovaný sa nestotožňuje s názorom navrhovateľa č. 4, že predmetným opatrením vytvoril podmienky skrytej diskriminácie určitej skupiny dodávateľov, ktorí aktuálne nedisponujú renovovanými palubnými jednotkami a/alebo neprevádzkujú palubné jednotky použiteľné v podmienkach Slovenskej republiky.
423. Kontrolovaný tiež nesúhlasí s ničím nepodloženým tvrdením navrhovateľa č. 4, že v rámci európskeho priestoru neexistujú spoločnosti, ktoré by v súčasnosti v potrebných počtoch disponovali novými a/alebo renovovanými palubnými jednotkami okrem súčasného dodávateľa. Podľa názoru kontrolovaného na európskom trhu pôsobí rad poskytovateľov mýtnych služieb v rámci Európskej služby elektronického výberu mýta, ktorí už teraz disponujú interoperabilnými palubnými jednotkami vhodnými na použitie v Slovenskej republike, a ďalej rad prevádzkovateľov a dodávateľov mýtnych systémov, ktorí v súčasnosti prevádzkujú palubné jednotky v rôznych krajinách európskeho priestoru, a ktoré sú potenciálne využiteľné aj v podmienkach Slovenskej republiky. Kontrolovaný tvrdí, že práve so zreteľom na uľahčenie interoperability a prenositeľnosti palubných jednotiek z iných mýtnych systémov stanovil v súťažných podkladoch požiadavky na architektúru palubných jednotiek vo forme tzv. „tenkého klienta“, ktorá minimalizuje nároky na technické riešenie palubnej jednotky a tak maximálne otvára priestor pre použitie palubných jednotiek rôznej proveniencie.
424. Kontrolovaný nesúhlasí s názorom navrhovateľa č. 4, že možnosť použiť renovované palubné jednotky zvyhodňuje súčasného dodávateľa. Palubné jednotky, ktoré súčasný dodávateľ prevádzkuje, v prevažnej miere nespĺňajú požiadavky, týkajúce sa doby životnosti palubných jednotiek stanovené v súťažných podkladoch. Väčšina palubných jednotiek, ktoré súčasný dodávateľ prevádzkuje, je staršia ako 5 rokov. Kontrolovaný však nepripúšťa použitie palubných jednotiek starších ako 5 rokov bez ohľadu na to, či tieto boli renovované alebo nie. Na základe vyššie uvedených skutočností má verejný obstarávateľ za preukázané, že možnosť aplikovať renovované palubné jednotky nie je ústupkom aplikovaným výlučne v prospech súčasného dodávateľa.
425. Na záver ešte kontrolovaný uvádza, že to nie sú len záujemcovia, ktorí sú dotknutí nedostatkom čipov a polovodičov. Je to aj kontrolovaný, ktorý pripúšťa, že v danej situácii, ktorá zasiahla celý svet, môže byť z dôvodu globálnej čipovej krízy konkurencia menšia, ako by to bolo za bežných trhových podmienok. Aj napriek čipovej kríze však musí kontrolovaný plniť svoje zákonné úlohy a zabezpečiť plynulý prechod na nový systém elektronického

výberu mýta. Je pritom všeobecne známou skutočnosťou, že čipová kríza bude pretrvávajúť ešte najmenej rok. Nie je preto možné, aby kontrolovaný postupoval inak, ako postupuje, snažiac sa rozšíriť objektívnymi okolnosťami limitovanú konkurenciu umožnením využívať palubné jednotky používané v zahraničí, resp. renovované palubné jednotky.

426. Na základe vyššie uvedených argumentov považuje kontrolovaný svoje stanovisko uvedené v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu za stále platné a plne súladné so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.

Údajné nejednoznačné podmienky uplatnenia kritéria hodnotenia ponúk č. 3 „Počet mobilných distribučných miest“

427. Kontrolovaný trvá na svojom odôvodnení uvedenom v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu a odmieta názor navrhovateľa č. 4, že počet tzv. „mobilných Distribučných miest“ záväzne uvedený uchádzačom v Návrhu na plnenie kritérií ma iba deklaratívnu povahu. Počet „mobilných Distribučných miest“ uvedený v Návrhu na plnenie kritérií je záväzným parametrom plnenia Zmluvy, ktorý podlieha kontrole kontrolovaného v súlade s ustanovením čl. 4.5.3.7 časti B.3 Návrhu zmluvy súťažných podkladov. Rozsah plnenia Zmluvy v zmysle realizovaného rozsahu služieb „mobilných Distribučných miest“ je kontrolovateľný a exaktne preskúmateľný a kontrolovaný preto odmieta tvrdenie navrhovateľa č. 4 minimálne ako zavádzajúce. V prípade neplnenia záväzných požiadaviek na predmet zákazky zo strany dodávateľa, v tomto prípade nedodržanie záväzného počtu „mobilných Distribučných miest“ deklarovaných v Návrhu na plnenie kritérií, sa uplatnia príslušné sankcie stanovené v časti B.3 Návrhu zmluvy súťažných podkladov vrátane možnosti odstúpenia od Zmluvy.
428. Návrh navrhovateľa č. 4, že množstvo deklarovaných „mobilných Distribučných miest“ uvedených v ponuke uchádzača má byť preukázané už v čase vyhodnotenia ponuky, naráža na podmienky zákona o verejnom obstarávaní a je v podstate nevykonateľný – nie je možné od uchádzača požadovať, aby poskytoval plnenie, teda aby napríklad predviedol celú flotilu vozidiel tzv. „mobilných Distribučných miest“ kontrolovanému už pred vyhodnotením ponuky a uzatvorením Zmluvy.
429. Kontrolovaný tiež nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa č. 4, že sa kontrolovaný v Oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu snažil odvieť pozornosť obhajovaním údajnej určitosti súťažných podkladov vo vzťahu k rozdeleniu a počtom hraničných priechodov medzi „bežné“ a „expedované“. Bol to práve navrhovateľ č. 4, ktorý prejavil svoju neznalosť príslušných ustanovení súťažných podkladov, keď namietal neurčitost' Kritéria na hodnotenie ponúk č. 3 tým, že v súťažných podkladoch nie sú určené „exponované“ hraničné priechody.
430. Kontrolovaný preto nevidí akúkoľvek neobjektívnosť, nekontrolovateľnosť a nepreskúmateľnosť v podmienkach uplatnenia kritéria č.3 tak, ako sú stanovené v ods. 10 až 14 časti A.3 KRITÉRIÁ NA HODNOTENIE PONÚK A SPÔSOB ICH UPLATNENIA súťažných podkladov, a ani akékoľvek porušenie zákona o verejnom obstarávaní, najmä porušenie princípu transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný preto v tomto smere trvá na znení súťažných podkladov.
431. Na základe vyššie uvedeného vyjadrenia k námietkam kontrolovaný nevidí právny základ na to, aby úrad nariadil odstrániť protiprávny stav, ale naopak považuje námietky za absolútne

nedôvodné a preto žiada úrad, aby ich ako celok v súlade s § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní zamietol, pričom kontrolovaný trvá:

- na pôvodnom znení kap. 14 časti B.3 Návrhu zmluvy súťažných podkladov;
- na pôvodnom znení čl. 8.2.8 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov;
- na pôvodnom znení čl. 4.2.3 časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov;
- na pôvodnom znení čl. Spôsob uplatnenia kritéria 3 – počet mobilných Distribučných miest časti A.3 Kritéria na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia súťažných podkladov.

Zistenia úradu

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

432. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet nadlimitnej zákazky „Poskytovanie mýtnych Služieb“, uverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 065-166419 dňa 02.04.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 81/2021 dňa 06.04.2021 pod značkou 17343-MSS (ďalej aj ako „Oznámenie“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 196 175 000,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Zákazka sa nedelí na časti. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ. Žiadosti o nápravu a námietky zo strany navrhovateľov č. 1 až 4 boli doručené v lehotách uvedených v bodoch 1. až 4. tohto rozhodnutia.
433. Úradu bolo dňa 15.10.2021 na základe rozhodnutie o prerušení konania podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní č. 10313-6000/2021-OD-P, č. 10722-6000/2021-OD-P, č. 10958-6000/2021-OD-P a č. 11150-6000/2021-OD-P doručené Vyjadrenie k žiadosti o doplnenie predloženej dokumentácie, č. 8016/66325/10302/2021 zo dňa 15.10.2021 (ďalej aj ako „Vyjadrenie k prerušeniu“) – pozri viac právne posúdenie.
434. Vyjadrenie k prerušeniu obsahovalo nasledovné prílohy:
- Štúdia uskutočniteľnosti projektu „Elektronický výber mýta“, vydanie 2.5, NDS 29.07.2020 (obsahuje ďalšie prílohy 1 až 23);
 - Výpočet PHZ na základe údajov preberaných z Prílohy 16 Štúdie uskutočniteľnosti projektu „Elektronický výber mýta“, interný materiál NDS, 16.03.2021, súbor MS excel [Mýtné služby PHZ 2021-03-16@.xlsx](#);
 - Základný návod na obsluhu palubnej jednotky Billien OBU 5051;
 - Návod na obsluhu palubnej jednotky OBU1374;
 - Základný návod na obsluhu palubnej jednotky Sitraffic Sensus Unit;
 - Základný návod na obsluhu palubnej jednotky Billien OBU;
 - List XXXX I/2981/2021MRU z 01.10.2021
 - Súťažné podklady 01/2008 „Komplexná služba elektronického výberu mýta (pozri viac právne posúdenie).
435. Úrad po skompletizovaní dokumentácie (viď predošlý bod tohto rozhodnutia) dňa 09.11.2021 oslovil Odborníka č. 1 so Žiadosťou o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS, č. 10722-6000/2021-OD-OS, č. 10958-6000/2021-OD-OS a č. 11150-6000/2021-OD-OS (vrátane s Doplnením Žiadosti o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS, č. 10722-

6000/2021-OD-OS, č. 10958-6000/2021-OD- OS a č. 11150-6000/2021-OD-OS zo dňa 09.11.2021), ktorý na úradom stanovené otázky odpovedal v Odbornom stanovisku č. 1 nasledovne, cit.:

„1. Je nevyhnutné z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, aby uchádzač v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 3 súťažných podkladov disponoval výslovne aj skúsenosťou so sieťou obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (Point of sales) – ďalej len „POS“, resp. je nevyhnutné, aby skúsenosť uchádzača s POS bola vyslovene viazaná na elektronické mýto, alebo postačuje aj skúsenosť uchádzača s akýmkoľvek POS so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky?

Činnosti, ktoré sa vykonávajú s OBU zariadeniami v POS pri otvorenom systéme spoplatňovania nie sú špecifické pre elektronický výber mýta, a sú podobné ako pri opakovanej distribúcii iných typov koncových zariadení ako sú napr. set-top boxy, sieťové smerovače, mobilné komunikačné zariadenia, zariadenia pre inteligentnú domácnosť a ďalšie typy IoT zariadení, ktoré si vyžadujú podobnú inicializáciu a resetovanie personalizovaných dát. V závislosti na konkrétnej implementácii je technicky možné personalizovať a depersonalizovať OBU vzdialene s použitím bežných IKT prostriedkov a jednoduchých používateľských rozhraní na strane POS (napr. cez webový formulár, alebo prostredníctvom mobilnej aplikácie na tablete a pod.), tzn. pre obsluhu POS sa nevyžaduje špecifická odborná spôsobilosť ani použitie špecifického technického vybavenia. Nie je napr. dôležité ani to, že OBU je mobilné zariadenie, keďže podľa požiadaviek má OBU podporovať vzdialené monitorovanie a správu. V prípade väčšej poruchy musí byť zariadenie fyzicky vymenené v sieti POS podobne ako je to pri servise „statických“ zariadení vzdialene nainštalovaných trvalejšie na jednom mieste. Z pohľadu objednávky je dôležité hlavne to, že a) zariadenia sú opakovane distribuované rôznym používateľom a b) ich distribúcia si vyžaduje personalizáciu a depersonalizáciu nastavení. Z tohto dôvodu uchádzač nemusí mať skúsenosti so sieťou POS, ktorá by bola vyslovene viazaná na výber elektronického mýta a postačuje skúsenosť so sieťou POS v ktorej sa opakovane distribuuje aj iný typ personalizovaného koncového zariadenia.

2. Je nevyhnutné z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, aby uchádzač v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 4 súťažných podkladov disponoval výslovne aj skúsenosťou s informačným centrom pre poskytovanie informácií a vybavovanie požiadaviek zákazníkov telefonicky (call-centrum), resp. je nevyhnutné, aby skúsenosť uchádzača s call-centrom bola vyslovene viazaná na elektronické mýto, alebo postačuje aj skúsenosť uchádzača s akýmkoľvek call-centrom?

Podobne ako pri POS, procesy podpory zákazníka pre OBU sa neodlišujú od podpory iných typov koncových zariadení, ktoré umožňujú vzdialenú správu a monitorovanie. Príklady takýchto zariadení sú vymenované v odpovedi 1. Z tohto dôvodu uchádzač nemusí mať skúsenosti s informačným centrom pre poskytovanie informácií a vybavovanie zákazníkov, ktoré by bolo výlučne viazané na výber elektronického mýta.

3. Ovplyvňujú požiadavky na distribúciu a logistiku OBU riešenie otázok kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu, neoprávnenej manipulácii až po otázky spojené s ochranou osobných údajov, ktoré odôvodňujú vyžadovanie referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odsek 2) súťažných podkladov?

Hlavným technickým prvkom pre zabezpečenie kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu by mala byť konštrukcia samotného OBU zariadenia, ktorá by mala znemožňovať neoprávnenú manipuláciu a porušeniu kybernetickej bezpečnosti počas distribúcie a skladovania zariadení, vrátane servisu nefunkčných/poškodených zariadení. Takéto požiadavky však nie sú špecifické iba pre OBU a preto sú bezpečnostné požiadavky na distribúciu a logistiku OBU rovnaké ako požiadavky pre ostatné typy koncových IoT zariadení, ktoré by mohli obsahovať personalizované dáta. Príklady týchto zariadení sú vymenované v odpovedi 1.

4. Je nevyhnutné z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, aby uchádzač disponoval kľúčovým expertom č. 1 (Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu) a kľúčovým expertom č. 2 (Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb), pričom obaja musia mať predchádzajúcu skúsenosť výlučne s projektom elektronického výberu mýta? Nepostačuje z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, aby uchádzač disponoval kľúčovým expertom č. 1 a kľúčovým expertom č. 2 s požadovanými skúsenosťami aj s podobnými službami ako je elektronický výber mýta? Ak áno, aké skúsenosti kľúčového experta č. 1 a kľúčového experta č. 2 sú podobného charakteru ako výber elektronického mýta a boli by dostačujúce na účely preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky (v tomto verejnom obstarávaní)? Je pravdivé tvrdenie, že certifikát PRINCE2 sumarizuje prístupy aplikovateľné na všetky činnosti, ktoré sú realizované v rámci aktivít projektu, bez ohľadu na jeho predmet a charakter?

Ako bolo vysvetlené v predchádzajúcich odpovediach, procesy pri distribúcii OBU a podpory zákazníkov nie sú špecifické pre výber elektronického mýta a sú podobné distribúcií iných typov personalizovaných IoT zariadení, ktorých príklady sú uvedené v odpovedi 1). Z tohto dôvodu je potrebné upraviť požiadavky uvedené v časti 4.1.1 súťažných podkladov tak, aby neboli špecifické pre OBU zariadenia a pre služby výhradne poskytované vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta. Pre kľúčového experta 1 a 2 postačujú skúsenosti so službami logistiky a prevádzky podobných typov zariadení uvedených v odpovedi 1) pri požadovanom objeme 100 000 zariadení, dobe prevádzky najmenej 24 mesiacov a geografickom pokrytí, ktoré zodpovedajú objednávke. V oboch prípadoch ide o manažérsku pozíciu pri ktorej sa nevyžadujú špecifické znalosti spojené výhradne s výberom mýta a pre manažovanie realizácie služieb postačujú certifikáty typu PRINCE2, PMI alebo IPMA, ktoré sú všeobecne aplikovateľné bez ohľadu na predmet a charakter projektu.

5. Vyplýva zo súťažných podkladov dostatočne jasno, určito, zrozumiteľne a objektivizovateľne, aký interval/y má/majú byť predmetom vyhodnotenia kritéria č. 2 (Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií) podľa časti A.3, bodov 6. až 8 súťažných podkladov, resp. vyplýva zo súťažných podkladov jasne, určito a zrozumiteľne aký bude postup v prípade vyhodnocovania Mýtnych deklarácií zložených z viacerých čiastkových správ, ktoré budú previazané na rôzne vyžadované periódy odosielania týchto deklarácií (časť B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitola 7.5.2, požiadavka TP5.33? Je na účely predloženia ponuky zo strany uchádzačov a súčasného nastavenia vyhodnocovania kritéria č. 2 (Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií) podľa časti A.3, bodov 6. až 8 súťažných podkladov nevyhnutné, aby ponuka obsahovala údaj o tom, že Mýtna deklarácia je rozdelená na viac čiastkových správ odosielaných samostatne?

Z popisu je možné dostatočne jasne určiť nasledujúci proces zberu a odosielania dát z OBU do EMS:

- 1) OBU zbiera dáta o polohe vozidla s intervalom max. 5s*
- 2) OBU odošle dáta na proxy, ktoré je súčasťou infraštruktúry služieb poskytovateľa*
- 3) na strane proxy sa dáta pre jedno zariadenie OBU agregujú do jednej mýtnej deklarácie, ktorá sa odošle periodicky do EMS objednávateľa.*

V kritériu sa vyhodnocuje základný interval periodického odosielania mýtnych deklarácií. To znamená, že pri požadovanom základnom režime z požiadavky T5.33 musí poskytovateľ zabezpečiť odosielanie minimálne jednej aktuálnej deklarácie pre každé aktívne zariadenie z proxy do EMS každých 30 minút. Aby sa zjednotila definícia mýtnej deklarácie, v popise požiadavky TP5.31 je potrebné explicitne definovať, že deklarácia musí obsahovať každú polohu zaznamenanú OBU od poslednej predchádzajúcej mýtnej deklarácie. Táto požiadavka vyplýva iba nepriamo z požiadavky T5.34. Ďalej z popisu dostatočne jasne vyplýva napr. to, že ak je potrebné dynamicky skrátiť základnú periódu pre konkrétne OBU zariadenie v iných režimoch uvedených v požiadavke TP5.33, aby boli dáta v deklarácii aktuálne, poskytovateľ musí zodpovedajúco skrátiť aj interval odosielania dát z OBU na proxy v kroku 2) a zabezpečiť dostatočne krátky čas spracovania dát na proxy v kroku 3). V závislosti na veľkosti agregovanej mýtnej deklarácie ju môže poskytovateľ rozdeliť a odoslať z proxy na EMS vo viacerých čiastkových správach, avšak všetky časti pre jednu deklaráciu musia byť odoslané v požadovanom základnom intervale (tzn. informácia, či bude mýtna deklarácia rozdelená na viac čiastkových správ je špecifická pre poskytovateľa a nie je nevyhnutná pre účely vypracovania ponuky).

6. *Vyšplýva zo súťažných podkladov dostatočne jasno, určito a zrozumiteľne, čo sa vyhodnocuje v rámci kritéria č. 2 (Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií) podľa časti A.3, bodov 6. až 8 súťažných podkladov v spojitosti s časťou B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitolou 7.5.2, požiadavkou TP5.33, t. j. či odosielanie Mýtnych deklarácií pre každú OBU jednotku samostatne alebo odosielanie Mýtnych deklarácií z OBU proxy do EMS? Ak táto informácia jasne, určito a zrozumiteľne nevyšplýva zo súťažných podkladov, je takáto informácia vôbec nevyhnutná na účely predloženia ponúk uchádzačmi so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky?*

Tak ako bolo vysvetlené v odpovedi na otázku 5, hodnotí sa perióda odosielania mýtnych deklarácií samostatne pre konkrétne vozidlo/OBU. Nie je pritom dôležité či sa viacero mýtnych deklarácií pre rôzne vozidlá spoja do jednej dátovej správy odosielanej z proxy do EMS, dôležité je, aby bol dodržaný požadovaný interval aktualizácie dát pre konkrétne vozidlo/OBU.

7. *Prináša kontrolovanému skracovanie základného intervalu odovzdávania Mýtnych deklarácií z maximálne prípustných 30 minút lepšie a výkonnejšie služby, resp. získa nastavením kritéria č. 2 podľa časti A.3, bodov 6. až 8 súťažných podkladov v spojitosti s časťou B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitolou 7.5.2, požiadavkou TP5.33 kontrolovaný kvalitnejšie služby? Ak áno, aké kvalitnejšie, lepšie a výkonnejšie služby by to boli?*

Skracovanie intervalu mýtnych deklarácií umožní rýchlejšiu detekciu vyčerpania kreditu v režime predplateného mýta na strane objednávateľa. Ďalej pri skracovaní základného intervalu mýtnych deklarácií získa kontrolovaný lepšie časové rozlíšenie o pohybe vozidiel, ktoré môže využiť pre lepšie monitorovanie dopravy. Z pohľadu objednávky však ide

o vedľajšiu službu a kontrolovaný pre ňu nedefinuje žiadne dodatočné kritéria kvality naviazané na interval, resp. časové rozlíšenie.

8. Vyplýva zo súťažných podkladov dostatočne jasno, určito a zrozumiteľne, že funkčnou požiadavkou podľa časti B.1 – opisu predmetu zákazky, bodu 7.5.2, podbodu TP5.33, písm. c) súťažných podkladov, majú disponovať všetky OBU jednotky alebo len 1200 kusov palubných jednotiek?

Z popisu nie je explicitne jasné, či objednávatel' požaduje aby bolo možné každé zariadenie dynamicky nakonfigurovať na minimálny interval odosielania dát, alebo či má byť takáto funkčnosť len staticky nastavená pre 1200 vybraných kusov palubných jednotiek.“

436. Úrad po skompletizovaní dokumentácie (viď bod 434. tohto rozhodnutia) dňa 09.11.2021 oslovil Odborníka č. 2 so Žiadosťou o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS2, č. 10722-6000/2021-OD-OS2, č. 10958-6000/2021-OD-OS2 a č. 11150-6000/2021-OD-OS2 zo dňa 09.11.2021), ktorý na úradom stanovené otázky odpovedal v Odbornom stanovisku č. 2 nasledovne, cit.:

„**Otázka:** „Postačovalo by z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, ak by uchádzač v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 2 súťažných podkladov disponoval len so skúsenosťou akéhokoľvek prístrojového zariadenia, t. j. nielen výslovne OBU jednotiek, ako je požadované vo vyššie uvedenej časti súťažných podkladov? Je so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky nevyhnutné, aby uchádzač disponoval skúsenosťou podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 2 súťažných podkladov? Postačuje napríklad, aby uchádzač disponoval skúsenosťou len s distribúciou analogických koncových telekomunikačných zariadení? Postačuje napríklad, aby uchádzač disponoval skúsenosťou so zaistením skladovacích priestorov, prepravy akýchkoľvek koncových telekomunikačných zariadení a spravovania životného cyklu akéhokoľvek koncového zariadenia?“

1.1. Odpoveď na otázku „Postačovalo by z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, ak by uchádzač v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 2 súťažných podkladov disponoval len so skúsenosťou akéhokoľvek prístrojového zariadenia, t. j. nielen výslovne OBU jednotiek, ako je požadované vo vyššie uvedenej časti súťažných podkladov?“
zníe ÁNO, za predpokladu splnenia podmienky skúsenosti uchádzača so zabezpečením komplexných služieb spojených s distribúciou koncových zariadení v rámci logistického reťazca a služieb analogických k službám OBU spojených s ich životným cyklom.

1.2. Odpoveď na otázku „Je so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky nevyhnutné, aby uchádzač disponoval skúsenosťou podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 2 súťažných podkladov?“
je ÁNO, je to vhodné, avšak nie je to bezpodmienečne nevyhnutné.

1.3. Odpoveď na otázku „Postačuje napríklad, aby uchádzač disponoval skúsenosťou len s distribúciou analogických koncových telekomunikačných zariadení?“
je ÁNO, avšak výlučne pri súčasnom splnení podmienky poskytovania služieb spojených so životným cyklom predmetného koncového telekomunikačného zariadenia analogických k službám zabezpečenia životného cyklu OBU.

1.4. Odpoveď na otázku „Postačuje napríklad, aby uchádzač disponoval skúsenosťou so zaistením skladovacích priestorov, prepravy akýchkoľvek koncových telekomunikačných

zariadení a spravovania životného cyklu akéhokoľvek koncového zariadenia?“ znie ÁNO, avšak výlučne pri súčasnom splnení podmienky poskytovania služieb spojených s životným cyklom predmetného koncového telekomunikačného zariadenia analogických k službám zabezpečenia životného cyklu OBU.

Odôvodnenie: Kontrolovaný stanovil požiadavky na predmet zákazky v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, ďalej iba „OPZ“. Podľa bodu 5.3 OPZ sú predmetom zákazky Služby Logistiky OBU a Prevádzky OBU. Technické a funkčné požiadavky kladené na Služby Logistiky OBU sú podrobne špecifikované v ods. 7.5.3 OPZ. V bode TP5.48 ods. 7.5.3 OPZ sú stanovené technické požiadavky na určité služby súvisiace s logistikou a riadením životného cyklu OBU ako mandatórna súčasť plnenia Služieb Logistiky OBU. Služby uvedené v bode TP5.48 ods. 7.5.3 OPZ pod písm. f) a g), ktoré sú zo svojej povahy unikátne výlučne pre palubné jednotky určené na výber mýta a pri iných komoditách, ako sú všeobecné koncové telekomunikačné zariadenia, nie sú aplikovateľné. Avšak z hľadiska presne vymedzenej časti logistického reťazca týkajúceho sa distribúcie koncových zariadení je skúsenosť uchádzača s tzv. „balikovou distribúciou“ dostačujúca, pokiaľ bolo súčasťou aj poskytovanie analogických služieb ako v prípade zabezpečenia životného cyklu OBU.

Požiadavku na preukázanie skúseností s poskytovaním logistických služieb spojených s životným cyklom všeobecného koncového telekomunikačného zariadenia analogických k službám zabezpečenia životného cyklu OBU je možné posudzovať ako plne legítimnú, primeranú, vhodnú a súladnú s predmetom verejnej zákazky.

2. Otázka: „Postačuje z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, ak by uchádzač disponoval skúsenosťou s obdobným predmetom zákazky ako je obstarávaný predmet zákazky, akými sú napríklad distribúcia diaľničných známk spojená s poskytovaním služieb zákazníkom a/alebo distribúcia akýchkoľvek iných komodít obdobného charakteru k OBU?“

2.1. Odpoveď: NIE, nepostačuje.

Odôvodnenie: Distribúcia diaľničných známk spojená s poskytovaním služieb zákazníkom nevykazuje zhodné znaky ako distribúcia koncových telekomunikačných zariadení, a ktorá má odlišnú materiálnu podstatu. Distribúcia diaľničných známk znamená jednorazový predaj ceniny, či už v materializovanej (papierová nálepka) alebo dematerializovanej forme (elektronická diaľničná známka), bez nutnosti zabezpečovať služby súvisiace s uvádzaním elektronických zariadení na trh (vrátane posudzovania zhody podľa príslušných predpisov), ich servisnou podporou, opravami a údržbou a špecifickými logistickými operáciami ako je personalizácia a de-personalizácia OBU. Distribúcia koncových telekomunikačných zariadení, akými sú palubné jednotky, vyžaduje okrem iného aj špecifické technické zabezpečenie a vysoko kvalifikovaný personál vykonávajúci špecializované operácie ako sú diagnostika a opravy koncových telekomunikačných zariadení vykonávané v súvislosti so spätným odberom OBU a ich opakovaným uvádzaním do distribučnej siete.

K otázke preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača skúsenosťou s distribúciou akýchkoľvek iných komodít obdobného charakteru k OBU odkazujeme na odôvodnenie k odpovedi na otázku 1 vyššie.

3. Otázka: „Upravil kontrolovaný opis predmetu zákazky v časti B.1. – Opis predmetu zákazky, kapitole 7.5.1 súťažných podkladov (osobitne zdôrazňujúc body TP5.12, TP5.15,

TP5.16, TP5.18 a TP5.22) a dispozíciu s 420 000 kusmi OBU jednotiek už v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek nad rámec národnej a európskej legislatívy upravujúcej elektronický výber mýta? Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať 420 000 kusov OBU jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek?“

3.1. Odpoveď na otázku „Upravil kontrolovaný opis predmetu zákazky v časti B.1. – Opis predmetu zákazky, kapitole 7.5.1 súťažných podkladov (osobitne zdôrazňujúc body TP5.12, TP5.15, TP5.16, TP5.18 a TP5.22) a dispozíciu s 420 000 kusmi OBU jednotiek už v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek nad rámec národnej a európskej legislatívy upravujúcej elektronický výber mýta?“ znie NIE, požadovaný počet palubných jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU nie je v súlade s požiadavkami národných a európskych predpisov.

3.2. Odpoveď na otázku „Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať 420 000 kusov OBU jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek?“ znie ÁNO, na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné množstvo palubných jednotiek.

Odôvodnenie: Zákon o elektronickom výbere mýta stanovuje povinnosť prevádzkovateľa vozidla alebo vodiča vybaviť vozidlo podliehajúce úhrade mýta palubnou jednotkou pred jazdou po vymedzených úsekoch ciest¹². Palubné jednotky poskytuje správca výberu mýta alebo poskytovateľ Európskej služby elektronického výberu mýta v súlade s ustanovením § 11 zákona č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta, v znení neskorších predpisov. Kontrolovaný v postavení správcu výberu mýta má teda zo zákona povinnosť poskytnúť palubné jednotky všetkým prevádzkovateľom vozidiel alebo vodičom pred jazdou po vymedzených úsekoch ciest. Kontrolovaný by mal byť dobre pripravený na počiatočný dopyt po palubných jednotkách zo strany používateľov vymedzených úsekov ciest a nutne musí počítať so situáciou, kedy všetci používatelia budú v súlade s ich zákonnou povinnosťou požadovať poskytnutie nových palubných jednotiek včas, teda pred prvou jazdou po vymedzených úsekoch ciest v období po 31.12.2022, kedy sa skončí prevádzka súčasného mýtného systému. Kontrolovaný stanovil požadovaný počet primerane k počtu vozidiel registrovaných v elektronickom mýtnom systéme, berúc do úvahy skutočnosť, že v čase predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek pravdepodobne nebude dosiaľ akreditovaný žiadny poskytovateľ EETS, oprávnený poskytovať palubné jednotky a služby EETS na území Slovenskej republiky. Stanovenie požiadaviek na zabezpečenie určitého počtu palubných jednotiek, ktoré majú byť predmetom plnenia verejnej zákazky spočíva výlučne na rozhodnutí kontrolovaného, ktorý pri určení požadovaného počtu palubných jednotiek postupoval v súlade so zákonom č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta, v znení neskorších predpisov tak, aby naplnil svoje povinnosti vyplývajúce z príslušných ustanovení tohto zákona.

Na odôvodnenie tvrdenia, že na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné množstvo palubných jednotiek uvádzame ako príklad niektorých významných výrobcov palubných jednotiek:

- a) XXXXX,
- b) XXXXX,
- c) XXXXX,

¹² § 9 zákona č. 474/2013 Z. z. o elektronickom výbere mýta v znení neskorších predpisov

- d) XXXXX,
- e) XXXXX.

Vyššie uvedené hospodárske subjekty sa podieľali a dlhodobo podieľajú na masových dodávkach palubných jednotiek pre mýtné systémy v Európe, ako aj na globálnom trhu. Napríklad rakúska spoločnosť XXXXX uvádza vo svojej správe za prvý polrok fiškálneho obdobia 2021/22 počet vyprodukovaných OBU 4,48 mil. kusov, za uplynulý fiškálny rok 2020/21 celkom 9,88 mil. kusov.¹³

Spoločnosť XXXXX dodala 450 000 kusov OBU pre uskutočnenie prechodu na satelitný výber mýta v Českej republike, dodávka bola realizovaná pred začatím fázy predregistrácie v štvrtom štvrtroku 2019, a následne v priebehu roka 2020 realizovala dodávku ďalších 300 000 kusov OBU.¹⁴

4. Otázka: „Smerujú stanovené technické požiadavky na OBU jednotky v tomto verejnom obstarávaní k technickej špecifikácii palubných jednotiek Billien OBU 5051, ktorými disponuje súčasný dodávateľ palubných jednotiek? Existuje na trhu viacero palubných jednotiek, ktoré spĺňajú požiadavku uvedenú v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitola 7.5 súťažných podkladov (osobitne zdôrazňujúc body TP5.11 a TP5.12)?“

4.1. Odpoveď na otázku „Smerujú stanovené technické požiadavky na OBU jednotky v tomto verejnom obstarávaní k technickej špecifikácii palubných jednotiek Billien OBU 5051, ktorými disponuje súčasný dodávateľ palubných jednotiek?“ je NIE.

Odôvodnenie: Stanovené technické požiadavky na OBU jednotky majú všeobecnú povahu a sú v súlade s požiadavkami všetkých relevantných národných (STN), európskych (EN) a medzinárodných (ISO, IEC) technických štandardov, ktoré sa vzťahujú na satelitné palubné jednotky určené na výber mýta. Zhodné alebo veľmi podobné technické požiadavky sú rovnako aplikované na palubné jednotky v krajinách so satelitným výberom mýta, ako sú Belgicko, Švajčiarsko, Nemecko alebo Česká republika.

4.2. Odpoveď na otázku „Existuje na trhu viacero palubných jednotiek, ktoré spĺňajú požiadavku uvedenú v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitola 7.5 súťažných podkladov (osobitne zdôrazňujúc body TP5.11 a TP5.12)?“ je ÁNO.

Odôvodnenie: Na trhu existuje viacero palubných jednotiek, ktoré spĺňajú požiadavky uvedené v čl. 7.5 časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitola 7.5 súťažných podkladov a sú vybavené používateľským rozhraním, ktoré podporuje funkcie požadované v bodoch TP5.11 a TP5.12. Iné elektronické zariadenia, ktoré nie sú vybavené používateľským rozhraním podľa požiadaviek TP5.11 a TP5.12 nenapĺňajú požiadavky stanovené zákonom č. 474/2013 Z. z. o elektronickom výbere mýta, v znení neskorších predpisov, najmä neumožňujú splniť povinnosť vodiča podľa § 9 ods. 2 písm. d). Ako príklad uvádzame skrátený zoznam palubných jednotiek dostupných na európskom trhu, spĺňajúcich požiadavky stanovené v čl. 7.5 v časti B.1 — Opis predmetu zákazky súťažných podkladov:

¹³ XXXX. Dostupné na stiahnutie:
XXXX:

¹⁴ viď body Z1.64 a Z1.65 v Prílohe č. 1 zmluvy na plnenie verejnej zákazky „XXXX“. XXXX. Dostupné na stiahnutie:
XXXX.

- Continental Tolling Windscreen OBU 1379
- Continental Tolling Thin-client OBU TST2
- Continental Tolling OBU 1379+
- Continental Tolling DIN-slot OBU 1373
- Continental Tolling Dashboard OBU 1372
- Continental Tolling OBU 1376 (LSVA)
- Kapsch OBU 5310
- Kapsch TS3290/00A
- Siemens Sitraffic Sensus Unit C3080
- Autostrade Tech Telepass SAT ETOLL2ST-1HEB
- TollNet OBU 5051
- TollNet OBU 5050

V niektorých krajinách (Poľsko a Maďarsko) je prípustné použiť na účely výberu mýta aj iné elektronické zariadenia, napríklad zariadenia, ktoré sú primárne určené na vzdialené monitorovanie stavu a prevádzky vozidla a fleet-management. Tieto zariadenia nie sú vybavené rozhraním človek–stroj pre vodiča a neumožňujú vodičovi vykonávať kontrolu správnej funkcie palubnej jednotky, a predovšetkým nastaviť aktuálne parametre vozidla dôležité pre výpočet mýta, ako je počet náprav. Iné elektronické zariadenia nie sú vybavené komunikačným rozhraním mikrovlnnej komunikácie krátkeho dosahu v pásme 5,8 GHz nevyhnutného pre výkon kontroly mýtnou políciou a ani nepodporujú aplikačné profily komunikácie podľa európskych štandardov, vzťahujúcich sa na palubné jednotky určené na výber mýta. Navyše tieto elektronické zariadenia neobsahujú špeciálne konštrukčné riešenie na zabezpečenie ochrany fiškálnych dát pred zneužitím. Iné elektronické zariadenia na rozdiel od OBU jednotiek na výber mýta neobsahujú personalizačné dáta a tak nie je možné zabezpečiť ich neprenositelnosť medzi rôznymi vozidlami, napríklad medzi vozidlami spadajúcimi do rôznych kategórií a rôznych sadzieb mýta. Iné elektronické zariadenia ako sú jednotky pre vzdialený monitoring tak nenapĺňajú požiadavky zákona č. 474/2013 Z. z. o elektronickom výbere mýta, v znení neskorších predpisov, relevantných technických štandardov a neposkytujú dostatočný stupeň ochrany pred zneužitím. Ak by boli požiadavky stanovené v čl. 7.5 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov zmiernené, napr. modifikáciou alebo zrušením TP5.11 a TP5.12 otvoril by sa priestor pre dodávateľov, prinášajúcich technické riešenia založené na iných elektronických zariadeniach, nesplňujúcich podmienky platnej legislatívy. Kontrolovaný postupoval správne, keď v súťažných podkladoch výslovne určil požiadavky na palubné jednotky v súlade s právnymi predpismi a platnými technickými štandardmi, vzťahujúcimi sa na palubné jednotky pre výber mýta.

5. Otázka: „Je nevyhnutné na účely riadneho plnenia zákazky a so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky, aby kontrolovaný opätovne začlenil do súťažných podkladov vypustený bod 5.8.4, podbod P5.80 a nasl. súťažných podkladov? Mal by kontrolovaný od poskytovateľov EETS požadovať totožné parametre na jednotku OBU?“¹⁵

5.1.Odpoveď na otázku „Je nevyhnutné na účely riadneho plnenia zákazky a so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky, aby kontrolovaný opätovne začlenil do súťažných podkladov vypustený bod 5.8.4, podbod P5.80 a nasl. súťažných podkladov?“ je NIE, a považujeme za

¹⁵ vid' B1_Opis_predmetu_zakazky_Sluzby_aktualizacia_26.05.2021, vo verzii zo dňa 16.06.2021 sa tento bod už nenachádza

opätovné zahrnutie čl. 5.8.4 v plnom rozsahu do časti B.1 — Opis predmetu zákazky súťažných podkladov za nevhodné.

Odôvodnenie: Palubné jednotky budú podľa aktuálne platného návrhu biznis architektúry výberu mýta poskytované platiteľom mýta dvoma spôsobmi:

- a) bezodplatne hlavným poskytovateľom mýtnych služieb, ktorého povinnosťou je garantovať územnú a časovú dostupnosť súvisiacich zákazníckych služieb na celom území Slovenskej republiky,
- b) viacerými poskytovateľmi EETS, akreditovanými na poskytovanie mýtnych služieb (EETS) na území Slovenskej republiky na základe priameho komerčného vzťahu medzi týmito poskytovateľmi a platiteľmi mýta.

Výber dodávateľa – hlavného poskytovateľa mýtnych služieb je predmetom tohto verejného obstarávania. Vybraný dodávateľ bude mať na základe uzatvorenej zmluvy nárok na zmluvnú odmenu za poskytované služby, vrátane tých služieb a palubných jednotiek, ktoré poskytuje koncovým používateľom – platiteľom mýta bezodplatne. V prípade, ak by došlo k opätovnej implementácii čl. 5.8.4 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa dostáva kontrolovaný do konkurenčného postavenia voči hlavnému poskytovateľovi mýtnych služieb, u ktorého si poskytovanie mýtnych služieb v svojom mene primárne objednáva. Takto nastavený biznis model považujeme za nesprávny, pretože to znamená pre vybraného dodávateľa nepredvídateľný a vopred neurčiteľný rozsah plnenia verejnej zákazky, a to sa nutne odrazí v zvýšenej cene zákazky, navýšenej o sumu na pokrytie fixných nákladov a súvisiacich rizík na strane dodávateľa. Ďalšou nevýhodou je zložité vymedzenie zodpovednosti na hraniciach dodávok rôznych strán, ktoré spolu budú vytvárať technicky veľmi zložitý systém, v ktorom bude obťažné alebo nemožné jednoznačne určiť zodpovednosť za vady a vymáhať ich odstránenie a/alebo náhradu prípadnej škody. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti považujeme za správne riešenie zrušiť celý čl. 5.8.4 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.

5.2. Odpoveď na otázku „Mal by kontrolovaný od poskytovateľov EETS požadovať totožné parametre na jednotku OBU?“ je **ÁNO**.

Odôvodnenie: Európska mýtna služba musí byť sprístupnená všetkým poskytovateľom za rovných podmienok. To znamená že požiadavky na palubné jednotky musia byť stanovené pre všetkých poskytovateľov EETS jednotne a na rovnako, v súlade so všetkými relevantnými technickými štandardmi, vzťahujúcimi sa na interoperabilné palubné jednotky. Uvedené sa týka aj procedúr akreditácie poskytovateľov EETS a postupov overovania vhodnosti prvkov interoperability na použitie v rámci Slovenskej republiky.

6. Otázka: „Definuje kontrolovaný v súťažných podkladoch, či budú na technické požiadavky jednotiek OBU tretích strán kladené rovnaké technické požiadavky ako na OBU jednotky, ktoré sú obsahom súťažných podkladov (časť B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7.5 súťažných podkladov), resp. je úprava tejto otázky nevyhnutná na účely riadneho plnenia zákazky so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky?“

6.1. Odpoveď: NIE.

Odôvodnenie: Predmetom zákazky nie je poskytovanie Európskej služby elektronického výberu mýta. Podmienky vzťahujúce sa na služby EETS nie sú relevantné pre predmet zákazky

a je vecou a zodpovednosťou kontrolovaného, aby stanovil podmienky poskytovania EETS ako aj technické požiadavky na interoperabilné palubné jednotky a tieto predpísaným spôsobom zverejnil. Všetky požiadavky musia byť stanovené v súlade s platnou legislatívou a všetkými aplikovateľnými technickými štandardmi jednotným spôsobom a za rovných podmienok pre všetkých záujemcov (tretích strán) o poskytovanie EETS na Slovensku. Úprava súťažných podkladov v tomto zmysle nie je nevyhnutná. Na vylúčenie pochybností odporúčame doplniť do kap. 1 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov všeobecnú informáciu o vzájomnom postavení dodávateľa (hlavného poskytovateľa mýtnych služieb) a poskytovateľov EETS.

7. Otázka: „Prináša kontrolovaný úplným vypustením pôvodného bodu 5.8.4, podbodu P5.80 a nasl. súťažných podkladov nejasnosť a neurčitosť k zabezpečeniu interoperability alebo tzv. roamingu OBU jednotiek tretích strán v oblasti EETS pre Slovenskú republiku?“

7.1. Odpoveď: NIE.

Odôvodnenie: Článok 5.8.4, požiadavky P5.80 a nasl. časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa nevzťahujú (resp. nevzťahovali) na Európsku mýtnu službu a interoperabilné palubné jednotky poskytované v rámci EETS, v tomto zmysle pravdepodobne ide o nesprávnu interpretáciu ustanovení súťažných podkladov. Predmetné požiadavky sa týkali vyhradenia si práva kontrolovaného otvorene konkurovať dodávateľovi pri plnení tejto verejnej zákazky na vnútornom slovenskom trhu. Zrušením článku 5.8.4 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov boli pochybnosti o vzájomnom postavení dodávateľa a kontrolovaného pri zabezpečení palubných jednotiek odstránené, bez toho, aby sa to akýmkoľvek spôsobom dotklo podmienok poskytovania EETS na území Slovenskej republiky.

Otázka: „Je pravdivé tvrdenie, že kontrolovaný neobjasnil, akým spôsobom bude možné pristupovať k „zásadnej nekompatibilite“ jednotiek OBU tretích strán, ktorá sa uvádzala v rámci P5.84? Je pravdivé tvrdenie, že zo súťažných podkladov nevyplýva, ako bude Objednávateľ preukazovať/rozporovať prípadnú Dodávateľom deklarovanú nekompatibilitu jednotiek OBU tretích strán?“

8.1. Odpoveď na otázku „Je pravdivé tvrdenie, že kontrolovaný neobjasnil, akým spôsobom bude možné pristupovať k „zásadnej nekompatibilite“ jednotiek OBU tretích strán, ktorá sa uvádzala v rámci P5.84?“ je NIE.

Odôvodnenie: Podmienky zabezpečenia služieb Logistiky OBU tretích strán kontrolovaný stanovil v bode P5.83 v čl. 5.8.4 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Z požiadavky P5.83 písm. a) úplne jasne a jednoznačne vyplýva povinnosť dodávateľa vykonať potrebné skúšky a overiť technickú a prevádzkovú kompatibilitu OBU tretích strán s infraštruktúrou dodávateľa. Dodávateľ je v zmysle súťažných podkladov tou osobou, ktorá vopred stanovuje kontrolné špecifikácie skúšok, spôsob ich vykonania a požadované kritéria úspešnosti skúšok OBU tretích strán. Nesplnenie kritéria úspešnosti skúšok OBU tretích strán môže vyústiť v opakovanie skúšok v prípade, ak zistené vady sú odstrániteľné alebo odmietnutie distribúcie OBU tretích strán, ako o tom hovorí podmienka P5.84. Záujemca mal požiadať kontrolovaného o vysvetlenie súťažných podkladov, ak mal v tomto zmysle nejaké pochybnosti.

8.2. Odpoveď na otázku „Je pravdivé tvrdenie, že zo súťažných podkladov nevyplýva, ako bude Objednávateľ preukazovať/rozporovať prípadnú Dodávateľom deklarovанú nekompatibilitu jednotiek OBU tretích strán?“ je NIE.

Odôvodnenie: Procesné postupy kontroly a riadenia plnenia zmluvy upravuje zmluva a príloha č. 1 zmluvy, časť B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. V prípade potreby preukázať určitú skutočnosť a/alebo rozporovať určité tvrdenie zmluvné strany postupujú v súlade s ustanovením kapitoly 3 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, kde sú obecné definované rôzne nástroje a postupy pre preukazovanie určitých skutočností a riešenie sporných otázok — od operatívnej a úzko odbornej úrovne pracovných skupín, cez kontrolu, rozhodovanie a riadenie projektu na úrovni kontrolného dňa, až po vrcholové riadenie na úrovni riadiaceho výboru. Kapitola 3 tiež definuje povinnosti zmluvných strán vo vzťahu ku Správam o službách, ich obsahu, kontrole a schvaľovaní. Predmetná obecná úprava je dostatočná na riešenie otázok spojených s preukazovaním „zásadnej nekompatibility“ OBU tretích strán a nie je potrebné zavádzať v tomto zmysle ďalšie špecifické povinnosti nad rámec existujúcej úpravy v súťažných podkladoch a zmluve.

9. Otázka: „Je požiadavka na Dodávateľa podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 4.2, podbodu P5.43 súťažných podkladov, t. j. aby zabezpečil dispozíciu s najmenej 60 % z predpísaného počtu 420 000 kusov palubných jednotiek (t. j. 252 000 kusmi OBU jednotiek) v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa už pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel, primeraná vo vzťahu k situácii na hospodárskom trhu v kontexte nedostatku čipov? Je táto požiadavka uskutočniteľná do 01.10.2022? Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli splniť túto požiadavku?“

9.1. Odpoveď na otázku „Je požiadavka na Dodávateľa podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 4.2, podbodu P5.43 súťažných podkladov, t. j. aby zabezpečil dispozíciu s najmenej 60 % z predpísaného počtu 420 000 kusov palubných jednotiek (t. j. 252 000 kusmi OBU jednotiek) v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa už pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel, primeraná vo vzťahu k situácii na hospodárskom trhu v kontexte nedostatku čipov?“ je NIE.

Odôvodnenie: Požiadavka kontrolovaného uvedená v bode P5.43 v čl. 4.2 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, t. j. aby dodávateľ zabezpečil dispozíciu s najmenej 60 % z predpísaného počtu 420 000 kusov palubných jednotiek (t. j. 252 000 kusmi OBU jednotiek) v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa už pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel je primeraná reálnej potrebe kontrolovaného na zabezpečenie jeho zákonných povinností. So zreteľom k situácii na hospodárskom trhu a pretrvávajúcim problémom so zásobovaním priemyslu elektronickými súčiastkami, najmä počítačovými čipmi môže byť predmetná požiadavka považovaná zo strany niektorých záujemcov o verejnú zákazku za obťažne realizovateľnú, až diskriminujúcu. Z uvedeného dôvodu je naša odpoveď na položenú otázku NIE. Je pravdepodobné, že zlá situácia v zásobovaní trhu elektronickými súčiastkami sa príliš nezlepší ani do konca budúceho roka 2022. Na zmiernenie negatívnych dopadov na priebeh výsledky tohto verejného obstarávania odporúčame, aby kontrolovaný zmenil súťažné podklady a požiadavky na zabezpečenie určitého počtu palubných jednotiek napríklad rozpisal po jednotlivých mesiacoch etapy Predregistrácie a počiatkovej distribúcie OBU.

9.2. Odpoveď na otázku „Je táto požiadavka uskutočniteľná do 01. 10.2022?“ je NIE.

Odôvodnenie: Požiadavku kontrolovaného na zabezpečenie 252 000 kusov palubných jednotiek do 1.10.2022 pravdepodobne vedia splniť iba niektorí uchádzači o predmetnú verejnú zákazku. Z uvedeného dôvodu je naša odpoveď na položenú otázku NIE.

9.3. Odpoveď na otázku „Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli splniť túto požiadavku?“ nevieme potvrdiť ani vyvrátiť.

Odôvodnenie: Hospodárske subjekty vo svojich vyjadreniach do médií informujú o pretrvávajúcich problémoch v zásobovaní trhu elektronickými súčiastkami. Z nezávislých informačných zdrojov nie je možné získať a overiť hodnoverné informácie o intenzite problémov, ktoré postihli toho ktorého dodávateľa.

10. Otázka: „Je v súlade s európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta a v súlade s bežnou praxou taká úprava súťažných podkladov, ktorá zakotvuje, že odmena bude dodávateľovi vyplatená iba za podmienok uvedených v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitole 5.3, bode P5.33? Je pravdivé tvrdenie, že v ostatných mýtnych doménach EÚ sa v súvislosti s odmeňovaním pre poskytovateľov EETS platí poplatok poskytovateľom služieb za dostupnosť, za každú OBU jednotku, ktorá je v mýtnej doméne v prevádzke? Je bežnou praxou pri EETS vyplácanie odmeny aj za dostupnosť aktívnych OBU, ktoré sú mimo Slovenskej republiky dlhšie ako 1 mesiac a nie sú blokované, aby sa tak pokryli fixné prevádzkové náklady takýchto OBU (komunikácia, IT atď.)?“

10.1. Odpoveď na otázku „Je v súlade s európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta a v súlade s bežnou praxou taká úprava súťažných podkladov, ktorá zakotvuje, že odmena bude dodávateľovi vyplatená iba za podmienok uvedených v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitole 5.3, bode P5.33?“ je ÁNO.

Odôvodnenie: Európska legislatíva upravuje nároky poskytovateľov mýtnych služieb v článku 7 Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/520 z 19. marca 2019 o interoperabilite elektronických cestných mýtnych systémov a uľahčení cezhraničnej výmeny informácií o neuhradenom cestnom mýte v Únii (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 91, 29.3.2019), ďalej iba „Smernica EETS“. Článok 7 ods. 3 Smernice EETS ukladá povinnosť zabezpečiť, aby metodika výpočtu odmeny pre poskytovateľov EETS mala v oblastiach EETS s hlavným poskytovateľom služby (na vysvetlenie: v postavení hlavného poskytovateľa služby vystupuje dodávateľ tejto verejnej zákazky) rovnakú štruktúru ako odmena za porovnateľné služby poskytované hlavným poskytovateľom služby. Výška odmeny poskytovateľov EETS sa od odmeny hlavného poskytovateľa služby môže líšiť, pokiaľ je to odôvodnené:

- a) nákladmi na špecifické požiadavky a povinnosti, ktoré má hlavný poskytovateľ služby, ale nie ďalší poskytovatelia EETS; a
- b) potrebou odpočítať z odmeny pre poskytovateľov EETS pevné poplatky, ktoré ukladá mýtny úrad na základe nákladov, ktoré mu vznikajú v súvislosti s poskytovaním, prevádzkou a údržbou systému spĺňajúceho požiadavky EETS v mýtnej oblasti, vrátane nákladov na akreditáciu, ak tieto náklady nie sú zahrnuté v mýte.

Odmena za používanie palubných jednotiek dodávateľa na území Slovenskej republiky tak, ako je stanovená kontrolovaným v súťažných podkladoch naplňa znaky uvedené v čl. 7 ods. 3 písm. a) a ako taká nie je v rozpore s žiadnym relevantným právnym predpisom. V bežnej praxi si poskytovatelia mýtnych služieb (EETS) môžu uplatniť svoje nároky na pokrytie

nákladov na palubné jednotky na základe komerčnej zmluvy uzatváranej medzi poskytovateľmi služieb a používateľmi, a to formou prenájmu alebo predaja palubnej jednotky či poskytovaním služieb za odplatu. Pretože hlavný poskytovateľ mýtnych služieb – vybraný dodávateľ – má za povinnosť poskytovať palubné jednotky užívateľom bezodplatne, môže si uplatniť nárok na zmluvnú odmenu podľa čl. 7 ods. 3 písm. a) nad rámec základnej odmeny vypočítanej podľa jednotnej metodiky uplatňovanej transparentne, nediskriminačne a rovnakým spôsobom pre všetkých poskytovateľov EETS. Kontrolovaný stanovil metodiku výpočtu dodatočnej zmluvnej odmeny dodávateľa podľa čl. 7 ods. 3 písm. a) Smernice EETS na pokrytie nákladov na špecifické požiadavky a povinnosti, ktoré dodávateľ plní v postavení hlavného poskytovateľa služby v bode P5.33 čl. 5.3 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Kontrolovaný je oprávnený nastaviť metodiku výpočtu dodatočnej zmluvnej odmeny dodávateľa podľa čl. 7 ods. 3 písm. a) na základe svojho rozhodnutia, a v prípade predmetnej verejnej zákazky kontrolovaný tohto práva využil a nastavil metodiku výpočtu odmeny takým spôsobom, aby bola hospodárna, primeraná účelu a zároveň motivovala k dosiahnutí účelu a predmetu zmluvy na plnenie tejto verejnej zákazky. Kontrolovaný neobmedzil možnosť dodávateľa používať palubné jednotky v podmienkach interoperability v iných krajinách mimo Slovenskej republiky, to znamená že dodávateľ môže získať príjmy z poskytovaných mýtnych služieb na území iných krajín a tam vytvárať zisk. V prípade, ak by kontrolovaný platil odmenu za palubné jednotky bez ohľadu na to, kde sa tieto nachádzajú, to znamená, že by platil aj za tie jednotky, ktoré dodávateľ prevádzkuje mimo územia SR a pomocou ktorých inde vytvára zisk, mohlo by dochádzať k neoprávnenému obohateniu dodávateľa (za tú istú službu by dostal zaplatené dvakrát). Opísaný postup kontrolovaného by mohol byť považovaný za porušenie zákona pri správe verejného majetku a kontrolovaný by sa vystavoval postihu.

Na druhej strane je potrebné upozorniť na skutočnosť, že kontrolovaný v čl. 7.5.3 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov (viď napr. body TP5.52 a násl.) stanovil prísne a náročné podmienky na udržiavanie minimálnej disponibilnej zásoby palubných jednotiek v skladoch distribučného reťazca pre mýtny systém Slovenskej republiky. Kontrolovaný by mal na pokrytie nákladov dodávateľovi priznať nárok na primeranú odmenu dodávateľa za tieto palubné jednotky, ktoré sú účelovo viazané v skladoch pre potreby výberu mýta na území Slovenskej republiky a ktoré dodávateľ nemôže aktívne používať mimo územia Slovenskej republiky, bez ohľadu na to, že tieto palubné jednotky sú jeho vlastníctvom (alebo s nimi disponuje na základe iného titulu).

10.2. Odpoveď na otázku „Je pravdivé tvrdenie, že v ostatných mýtnych doménach EÚ sa v súvislosti s odmeňovaním pre poskytovateľov EETS platí poplatok poskytovateľom služieb za dostupnosť, za každú OBU jednotku, ktorá je v mýtnej doméne v prevádzke?“ je **ÁNO**.

Odôvodnenie: Áno, ide o častú prax uplatňovaní v súvislosti s odmeňovaním poskytovateľov EETS. Ustanovenie bodu P5.33 čl. 5.3 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov je plne v súlade s touto praxou – odmena dodávateľovi patrí iba za tie palubné jednotky, ktoré sú v slovenskej mýtnej doméne v prevádzke. Do pozornosti dávame skutočnosť, že v praxi si poskytovatelia mýtnych služieb (EETS) tiež môžu uplatniť svoje nároky na pokrytie nákladov na palubné jednotky na základe komerčnej zmluvy uzatváranej medzi poskytovateľmi služieb a používateľmi, a to formou prenájmu alebo predaja palubnej jednotky či poskytovaním služieb za odplatu.

10.3. Odpoveď na otázku „Je bežnou praxou pri EETS vyplácanie odmeny aj za dostupnosť aktívnych OBU, ktoré sú mimo Slovenskej republiky dlhšie ako 1 mesiac a nie sú blokované, aby sa tak pokryli fixné prevádzkové náklady takýchto OBU (komunikácia, IT atď.)?“ je ÁNO, avšak služby EETS nie sú relevantné pre predmet tejto verejnej zákazky.

Odôvodnenie: V prípade poskytovania služieb EETS ide o obchodný vzťah medzi poskytovateľom služieb EETS a jeho zákazníkom – používateľom palubnej jednotky. Poskytovateľ EETS poskytuje palubné jednotky formou ich predaja alebo prenájmu a k tomu si spravidla účtuje odmenu za súvisiace služby (napr. mesačné poplatky). Riadenie obchodného vzťahu medzi poskytovateľom EETS a jeho zákazníkmi nie je relevantné pre predmet tejto verejnej zákazky.

11. Otázka: „Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať renovované, resp. „staré“ OBU jednotky v rámci predregistrácie vozidiel, ktoré by spĺňali opis predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní?“

11.1. Odpoveď: ÁNO

Odôvodnenie: Na európskom trhu pôsobí rad distribútorov palubných jednotiek, ktorí palubné jednotky poskytujú svojim zákazníkom. Palubné jednotky, ktoré zákazníci vrátia distribútorovi môžu byť renovované a následne použité na účely plnenia tejto verejnej zákazky. Domnievame sa, že medzi distribútorov palubných jednotiek, ktorí potenciálne môžu disponovať renovovanými palubnými jednotkami môžu patriť viaceré spoločnosti pôsobiace na trhu, napríklad XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX a iné.

Tieto spoločnosti používajú niektoré z palubných jednotiek, ktorých zoznam je uvedený pri odpovedi na otázku 4 vyššie, a ktoré sú vhodné na použitie v podmienkach Slovenskej republiky.

Doplňujúca otázka formulovaná v liste ÚVO zo dňa 14.12.2021:

12. Otázka: „Je nevyhnutné z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti a so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky v tomto verejnom obstarávaní, aby uchádzač disponoval v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 1 súťažných podkladov skúsenosťou s prevádzkou najmenej 100 000 kusov elektronických palubných jednotiek inštalovaných vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania, ktorý umožňuje vybrať mýto bez nutnosti použiť určitý jazdný pruh, znížiť rýchlosť jazdy alebo zastaviť vozidlo, pričom uvedený otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov? Je nevyhnutné, aby predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti bola viazaná výlučne na elektronicky výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania?“

12.1. Odpoveď na otázku „Je nevyhnutné z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti a so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky v tomto verejnom obstarávaní, aby uchádzač disponoval v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 1 súťažných podkladov skúsenosťou s prevádzkou najmenej 100 000 kusov elektronických palubných jednotiek inštalovaných vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania, ktorý umožňuje vybrať mýta bez nutnosti použiť určitý jazdný pruh, znížiť

rýchlosť jazdy alebo zastaviť vozidlo, pričom uvedený otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov?“ znie ÁNO, je vhodné, aby uchádzač preukázal skúsenosť s prevádzkou palubných jednotiek v otvorenom systéme spoplatňovania.

12.2.Odpoveď na otázku „Je nevyhnutné, aby predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti bola viazaná výlučne na elektronický výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania?“ znie ÁNO, je nevyhnutné, aby predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti bola viazaná výlučne na elektronický výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania.

Odôvodnenie: Požadovaná skúsenosť podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 1 súťažných podkladov je plne v súlade s požiadavkami na obstarávaný predmet zákazky v tomto verejnom obstarávaní. Požadované parametre referenčnej skúsenosti, ktoré nastavil kontrolovaný, sú primerané rozsahu: požadovaná skúsenosť s prevádzkou 100 000 palubných jednotiek je necelou štvrtinou z požadovaných 420 000 kusov palubných jednotiek, ktoré majú byť dodané a prevádzkované v rámci plnenia predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní.

Na porovnanie uvádzame, že obdobnú skúsenosť s prevádzkovaním palubných jednotiek v otvorenom systéme spoplatnenia požaduje preukázať napríklad Belgicko: záujemcovia o poskytovanie Európskej mýtnej služby (EETS) sú povinní preukázať skúsenosť s vedením mýtnych účtov a prevádzkovaním najmenej 20 000 kusov palubných jednotiek v otvorenom systéme spoplatnenia, využívajúcom satelitnú technológiu určovania polohy. Avšak trhový podiel jednotlivých poskytovateľov EETS na výbere mýta je výrazne nižší, ako podiel hlavného poskytovateľa mýtnych služieb, ktorý v počiatočnom období bude na Slovensku predstavovať 100 %.

Ak by mala byť predmetná požiadavka zmiernená, je možné uvažovať so znížením rozhodujúceho počtu palubných jednotiek.

Podobne je možno pripustiť zmiernenie požiadavky na to, aby referenčný otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov: s ohľadom na časový rozsah a predmet obstarávaného predmetu tejto verejnej zákazky by predmetná požiadavka nemala byť kratšia, ako 13 mesiacov, a to so zreteľom na skúsenosť s vykonávaním činnosti, ktoré sa vykonávajú spravidla iba raz ročne (napr. zmeny kontextových dát uložených v palubných jednotkách, vykonávané v súvislosti s valorizáciou sadzieb mýta, a pod.).

Predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti musí byť viazaná výlučne na elektronický výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania, ktorý predstavuje komplexný súbor unikátnych činností a procesov, vyžadujúci špecializované technické riešenia, ktoré nemajú zrovnateľnú obdobu v uzatvorenom systéme spoplatnenia, a ani v iných telematických systémoch. Z tohto pohľadu je nevyhnutné trvať na preukázaní skúsenosti s výberom mýta v otvorenom systéme spoplatnenia.“

Právny rámec

437. 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.
438. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií 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 a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.
439. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
440. Podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona.
441. Podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť sa preukazuje podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb doloženým jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk.
442. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky

- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických

požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,

- b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

443. Podľa § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady obsahujú dokumentáciu, plány, modely alebo fotografie, ak sú potrebné na vypracovanie ponuky, kritériá na vyhodnotenie ponúk, pravidlá ich uplatnenia a pokyny na vypracovanie a predkladanie ponúk. Súťažné podklady obsahujú aj návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorých časť obsahu možno určiť odkazom na všeobecné obchodné podmienky; ak sa odkazuje na všeobecné obchodné podmienky, musia byť súčasťou súťažných podkladov. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, ktoré časti súťažných podkladov musia byť súčasťou zmluvy alebo rámcovej dohody; návrhy na plnenie kritérií predložené uchádzačom alebo uchádzačmi, s ktorými sa uzatvára zmluva alebo rámcová dohoda, sú náležitosťami zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá je výsledkom verejného obstarávania. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.
444. Podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.
445. Podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ponuky sa vyhodnocujú na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality.
446. Podľa § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní najlepší pomer ceny a kvality sa posúdi na základe ceny alebo nákladov a ďalších kritérií, ktoré zahŕňajú kvalitatívne, environmentálne alebo sociálne hľadiská súvisiace s predmetom zákazky a ktorými sú najmä kvalita vrátane technického prínosu, estetické a funkčné vlastnosti, prístupnosť, riešenia vhodné pre všetkých používateľov, sociálne, environmentálne a inovačné charakteristické znaky, obchodovanie a jeho podmienky, organizácia, kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, ak kvalita týchto zamestnancov môže mať významný vplyv na úroveň plnenia, záručný servis, pozáručný servis, technická pomoc, dodacie podmienky, ako je dátum dodania, spôsob dodania, lehota dodania alebo termín ukončenia, ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti aj bezpečnosť dodávky, interoperabilita a prevádzkové charakteristiky.
447. Podľa § 34 ods. 5 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 1 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 č. 1 namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

448. **Navrhovateľ č. 1 v prvom rade namieta kontrolovaným určenú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenú v časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov**, cit.: „Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, (...) 2) minimálne 1 referenciu, ktorá spočíva v distribúcii OBU a súvisiacich logistických službách, vrátane zaistenia skladovacích priestorov, prepravy OBU a služieb spojených so životným cyklom OBU, a to v objeme najmenej 100 000 kusov OBU dodaných a prevádzkovaných v otvorenom systéme spoplatnenia.“ Podstata námietky navrhovateľa č. 1 spočíva v tom, že táto podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti by sa nemala viazať výlučne na distribúciu 100 000 kusov OBU jednotiek, ale na akékoľvek prístrojové vybavenie, tovar alebo akúkoľvek vec obdobného charakteru k OBU jednotkám (napr. set-top boxy, mobilné zariadenia atď.). Následne všeobecne navrhovateľ č. 1 tvrdí, že táto referencia zvýhodňuje súčasného dodávateľa mýtného systému na Slovensku, pričom všetkých ostatných záujemcov, ktorí majú skúsenosti s distribúciou zariadení obdobného charakteru, znevýhodňuje a diskriminuje.
449. Na prvý pohľad by sa mohlo javiť, že požiadavka technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov napĺňa základné požiadavky pertraktované zákonodarcom v ustanovení § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že vyžadovanie skúsenosti s distribúciou OBU jednotiek v rozsahu uvedenom v tejto referencii je primerané a súvisí s predmetom zákazky, keďže predmetom tohto verejného obstarávania je aj distribúcia OBU jednotiek, čo preukázateľne vyplýva z celého radu ustanovení časti B.1 – Opis predmetu zákazky, napríklad:
- **kapitola 1., podkapitola 1.3 „Kontext služieb vo vzťahu k elektronickému výberu mýta“ súťažných podkladov**, cit.: „(...)Palubné jednotky a Služby Logistiky OBU a Prevádzky OBU zabezpečuje formou Služieb Dodávateľ. OBU zostávajú počas trvania Zmluvy vo vlastníctve Dodávateľa. Dodávateľ distribuuje Palubné jednotky v rámci Služieb: a) Platiteľom mýta v Režime predplateného mýta prostredníctvom Zákazníckych služieb, b) Platiteľom mýta v Režime následného platenia mýta prostredníctvom Objednávateľa. (...)“;
 - **kapitola 1., podkapitola 1.7 „Informačno-predajné miesta Objednávateľa“, bod P1.7 súťažných podkladov**, cit.: „Povinnosťou Dodávateľa je zriadiť a prevádzkovať Distribučné miesta pri hraničných priechodoch v objektoch IPM Objednávateľa, ak ide o hraničný priechod, kde sa nachádza IPM podľa zoznamu v čl. 6.4 nižšie“;
 - **kapitola 2. „Časový harmonogram“, bod P2.6 súťažných podkladov**, z ktorého vyplýva, že vo fáze 2 – Prevádzka sa realizuje etapa predregistrácie vozidiel a počiatočná distribúcia OBU jednotiek a samozrejme aj v priebehu celého nasledujúceho plnenia,
 - **kapitola 5., podkapitola 5.3 „Služby logistiky OBU a prevádzky OBU“ súťažných podkladov, body P5.29 až P5.36 súťažných podkladov, z ktorých možno spomenúť napríklad bod P5.30**, cit.: „Povinnosťou Dodávateľa je trvale zabezpečovať dostupnosť OBU v distribučnej sieti pre Platiteľov mýta, pričom OBU musia spĺňať technické požiadavky podľa špecifikácie v čl. 7.5.1. Distribučnou sieťou sa rozumie kanály Zákazníckych služieb podľa čl. 5.2.1 vyššie a prevádzkarne Objednávateľa, ktorých zoznam je uvedený v čl. 6.5 nižšie.“;
 - **kapitola 7., podkapitola 7.5.3 „Logistika OBU“, bod TP5.48 súťažných podkladov**, cit.: „Dodávateľ zabezpečuje v rámci Logistiky OBU aj tieto Služby:

- a) Priestorové zabezpečenie skladového hospodárstva OBU na Zákazníckych miestach a v centrálnych skladoch.
- b) Vedenie skladového hospodárstva vrátane skladovej evidencie a riadenie zásob OBU.
- c) Preprava OBU medzi Zákazníckymi miestami, prevádzkarňami Objednávateľa podľa zoznamu v čl. 6.5 vyššie a centrálnymi skladmi.
- d) Príprava nových OBU na uvedenie do obehu.
- e) Odovzdávanie OBU Platiteľom mýta.
- f) Personalizácia OBU v nadväznosti na uzatváranie Zmluvy o užívaní Vymedzených úsekov ciest a Registráciu vozidla.
- g) De-personalizáciu OBU v nadväznosti na ukončenie Zmluvy o užívaní Vymedzených úsekov ciest a platnosti Registrácie vozidla.
- h) Zablokovanie OBU, ak dôjde k strate, poškodeniu, odcudzeniu, alebo inému zneužitiu OBU.
- i) Opravy OBU.
- j) Spätný odber nepotrebných OBU od používateľov a zabezpečenie ekologickej likvidácie OBU ako nebezpečného odpadu. „, atď.“¹⁶

450. Vyššie uvedené namietané skutočnosti boli predmetom odborného posúdenia, pričom Odborník č. 2 v rámci:

- **odpovede č. 1.1 Odborného stanoviska č. 2** uviedol, cit.: „Odpoveď na otázku „Postačovalo by z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti, ak by uchádzač v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 2 súťažných podkladov disponoval len so skúsenosťou akéhokoľvek prístrojového zariadenia, t. j. nielen výslovne OBU jednotiek, ako je požadované vo vyššie uvedenej časti súťažných podkladov?“ znie ÁNO, za predpokladu splnenia podmienky skúsenosti uchádzača so zabezpečením komplexných služieb spojených s distribúciou koncových zariadení v rámci logistického reťazca a služieb analogických k službám OBU spojených s ich životným cyklom.“;
- **odpovede č. 1.2 Odborného stanoviska č. 2** uviedol, cit.: „Odpoveď na otázku „Je so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky nevyhnutné, aby uchádzač disponoval skúsenosťou podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 2 súťažných podkladov?“ je ÁNO, je to vhodné, avšak nie je to bezpodmienečne nevyhnutné.“
- **odpovede č. 1.3 Odborného stanoviska č. 2** uviedol, cit.: „Odpoveď na otázku „Postačuje napríklad, aby uchádzač disponoval skúsenosťou len s distribúciou analogických koncových telekomunikačných zariadení?“ je ÁNO, avšak výlučne pri súčasnom splnení podmienky poskytovania služieb spojených so životným cyklom predmetného koncového telekomunikačného zariadenia analogických k službám zabezpečenia životného cyklu OBU.“
- **odpovede č. 1.4 Odborného stanoviska č. 2** uviedol, cit.: „Odpoveď na otázku „Postačuje napríklad, aby uchádzač disponoval skúsenosťou so zaistením skladovacích priestorov, prepravy akýchkoľvek koncových telekomunikačných zariadení a spravovania životného cyklu akéhokoľvek koncového zariadenia?“ znie ÁNO, avšak výlučne pri súčasnom splnení podmienky poskytovania služieb spojených s životným cyklom predmetného koncového telekomunikačného zariadenia analogických k službám zabezpečenia životného cyklu OBU.“

¹⁶ Táto skutočnosť vyplýva z desiatok bodov časti B.1 – Opis predmetu zákazky, úrad nepovažuje za nevyhnutné uvádzať všetky.

451. Úradom oslovený Odborník č. 2 vyššie uvedené odpovede odôvodnil nasledovne, cit.: „Kontrolovaný stanovil požiadavky na predmet zákazky v časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, ďalej iba „OPZ“. Podľa bodu 5.3 OPZ sú predmetom zákazky Služby Logistiky OBU a Prevádzky OBU. Technické a funkčné požiadavky kladené na Služby Logistiky OBU sú podrobne špecifikované v ods. 7.5.3 OPZ. V bode TP5.48 ods. 7.5.3 OPZ sú stanovené technické požiadavky na určité služby súvisiace s logistikou a riadením životného cyklu OBU ako mandatórna súčasť plnenia Služieb Logistiky OBU. Služby uvedené v bode TP5.48 ods. 7.5.3 OPZ pod písm. f) a g), ktoré sú zo svojej povahy unikátne výlučne pre palubné jednotky určené na výber mýta a pri iných komoditách, ako sú všeobecné koncové telekomunikačné zariadenia, nie sú aplikovateľné. Avšak z hľadiska presne vymedzenej časti logistického reťazca týkajúceho sa distribúcie koncových zariadení je skúsenosť uchádzača s tzv. „balíkovou distribúciou“ dostačujúca, pokiaľ bolo súčasťou aj poskytovanie analogických služieb ako v prípade zabezpečenia životného cyklu OBU. Požiadavku na preukázanie skúseností s poskytovaním logistických služieb spojených s životným cyklom všeobecného koncového telekomunikačného zariadenia analogických k službám zabezpečenia životného cyklu OBU je možné posudzovať ako plne legítimnú, primeranú, vhodnú a súladnú s predmetom verejnej zákazky.“
452. Úrad v bode 449. tohto rozhodnutia vypočítal len nepatrný zlomok relevantných častí opisu predmetu zákazky (časť B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov), z ktorých explicitne vyplýva, že predmetom tohto verejného obstarávania sú služby súvisiace s distribúciou a logistikou OBU jednotiek, vrátane zabezpečenia skladovacích priestorov, prepravy OBU jednotiek a služieb spojených so životným cyklom OBU jednotiek, z čoho možno usudzovať, že ide o naplnenie požiadavky ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní – súvis s tým, čo sa obstaráva. Atomizovaním predmetného ustanovenia zistíme, **že zákonodarca pre určenie podmienok technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti nezakotvuje len požiadavku súvisu s obstarávaným predmetom zákazky, pretože normotvorca stanovuje dve generálne kumulatívne podmienky pre určenie podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti, t. j. spomínaný súvis s predmetom zákazky a primeranosť, ktorá je explicitným vyjadrením princípu proporcionality proklamovaného v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad a Odborník č. 2 nespochybňuje súvis podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov s obstarávaným predmetom zákazky. Tým je nepochybne splnená jedna z vyššie spomínaných kumulatívnych podmienok podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní – súvis s predmetom zákazky. So zreteľom na závery Odborníka č. 2 je však pri podmienke technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov potrebné konštatovať, že personalizácia a depersonalizácia podľa podkapitoly 7.5.3 „Logistika OBU“, bodu TP5.48, písm. f) a g) súťažných podkladov je síce špecifikom OBU jednotiek, obdobne ako pri iných telekomunikačných zariadeniach (ako sú napr. set-top boxy, mobilné zariadenia), predmetná referencia však požaduje distribúciu OBU a súvisiace logistické služby, zahŕňajúc aj skladovacie priestory, prepravu OBU a služby spojené so životným cyklom OBU. Oprávnenosť naviazania predmetnej podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti však nemožno *en bloc* odôvodňovať personalizáciou/depersonalizáciou OBU jednotiek, pretože predmetná referencia obsahuje aj činnosti, ktoré nie sú spojené s personalizáciou/depersonalizáciou – k nej dochádza až v rámci distribučných miest, resp. mobilných distribučných miest. Práve z tohto dôvodu podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti nie je naviazaná na pojem „Zákaznícke služby“, ktorými sa rozumejú nasledovne

činnosti, cit.: „i. evidencia vozidiel na účely výberu mýta, ii. príjem, evidencia a vyúčtovanie platieb mýta, iii. distribúcia OBU vodičom a prevádzkovateľom vozidiel a ich spätný odber, iv. príjem peňažných úhrad, úhrad platobnými a palivovými kartami a bezhotovostný platobný styk so zákazníkmi a platiteľmi mýta, v. vybavovanie požiadaviek vodičov, prevádzkovateľov vozidiel a verejnosti vo veciach elektronického mýta.“ Personalizáciou a depersonalizáciou OBU jednotiek nemožno *en bloc* odôvodňovať primeranosť technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov, pretože nejde len o imanentnú vlastnosť OBU jednotiek (ale aj iných telekomunikačných/koncových zariadení), a zároveň životný cyklus OBU jednotky spojený s personalizáciou/depersonalizáciou je pokrytý referenciou uvedenou v odseku 3), kde sa požaduje referencia, ktorá spočíva v poskytovaní **Zákazníckych služieb** vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi („POS“). Až v rámci siete POS, ktoré sa nachádzajú na distribučných miestach, resp. mobilných distribučných miestach, dochádza k personalizácii/depersonalizácii OBU jednotiek. Kontrolovaným určená požiadavka technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov pokrýva v zásade životný cyklus OBU jednotky podľa kapitoly 7., podkapitoly 7.5.3 „Logistika OBU, bodu TP5.48, písm. a) až d) súťažných podkladov, t. j. priestorové zabezpečenie skladového hospodárstva OBU na Zákazníckych miestach a v centrálnych skladoch, vedenie skladového hospodárstva vrátane skladovej evidencie a riadenie zásob OBU jednotiek, preprava OBU medzi Zákazníkmi miestami, prevádzkarňami Objednávateľa podľa zoznamu v čl. 6.5 vyššie a centrálnymi skladmi, príprava nových OBU jednotiek na uvedenie do obehu. V rámci týchto činností nedochádza k personalizácii/depersonalizácii OBU jednotiek. Práve z tohto dôvodu podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov nepoužíva pojem „Zákaznícke služby“, pod ktoré spadá evidencia vozidiel na účely výberu mýta, príjem, evidencia a vyúčtovanie platieb atď. Činnosti uvedené pod „Zákazníckymi službami“ sú totiž spojené s predchádzajúcou personalizáciou/depersonalizáciou, a preto tento pojem využíva až referencia uvedená v odseku 3) príslušnej časti súťažných podkladov. To však neznamená, že predmetnú referenciu možno preukázať akoukoľvek „balíkovou distribúciou“, pretože by to v konečnom dôsledku znamenalo, že predmetnú referenciu by mohol uchádzač preukázať distribúciou akéhokoľvek tovaru. Preto Odborník č. 2 uviedol, cit.: „Avšak z hľadiska presne vymedzenej časti logistického reťazca týkajúceho sa distribúcie koncových zariadení je skúsenosť uchádzača s tzv. „balíkovou distribúciou“ dostačujúca, **pokiaľ bolo súčasťou aj poskytovanie analogických služieb ako v prípade zabezpečenia životného cyklu OBU.**“ Odborník č. 2 tým mal na mysli, že podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov nemožno viazať výlučne len na OBU jednotky, ale musí ísť o obdobné koncové zariadenia za podmienky, že súčasťou distribúcie bolo aj poskytovanie analogických služieb ako v prípade zabezpečenia životného cyklu OBU, t. j. musí ísť o podobné zariadenia k OBU jednotkám, ktoré sú obdobne spojené s činnosťami uvedenými v kapitole 7., podkapitole 7.5.3 „Logistika OBU, bode TP5.48, písm. e) až j) súťažných podkladov. To znamená, že **kontrolovaný musí pripustiť preukazovanie podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov nielen vo vzťahu k OBU jednotkám, ale aj vo vzťahu k iným obdobným koncovým zariadeniam**, ktoré majú obdobný životný cyklus ako je uvedené v kapitole 7., podkapitole 7.5.3 „Logistika OBU, bode TP5.48, písm. e) až j) súťažných podkladov (napríklad set-top boxy). Tento záver potvrdil Odborník č. 2 aj v rámci

odpovede č. 1.4 Odborného stanoviska č. 2, cit.: „Odpoved' na otázku „Postačuje napríklad, aby uchádzač disponoval skúsenosťou so zaistením skladovacích priestorov, prepravy akýchkoľvek koncových telekomunikačných zariadení a spravovania životného cyklu akéhokoľvek koncového zariadenia?“ znie ANO, avšak výlučne pri súčasnom splnení podmienky poskytovania služieb spojených s životným cyklom predmetného koncového telekomunikačného zariadenia analogických k službám zabezpečenia životného cyklu OBU.“

453. Princíp proporcionality zahŕňa dva definičné elementy, a to vhodnosť a potrebnosť. Vo svojej podstate tak vyžaduje, aby akékoľvek opatrenie kontrolovaného bolo vhodné na dosiahnutie sledovaných cieľov a zároveň aby neprekračovalo hranice toho, čo je na dosiahnutie príslušného cieľa potrebné – v tomto prípade získanie odborne zdatného Dodávateľa. V každom prípade teda musí byť zrejماً korelácia medzi cieľom (získanie odborne zdatného Dodávateľa, resp. zvýšiť pravdepodobnosť, že túto zákazku bude plniť takýto Dodávateľ) a príslušným opatrením (podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti). Je na kontrolovanom, aby posúdil, akým opatrením je možné dosiahnuť cieľ, ktorý sleduje. Následne je potrebné vyhodnotiť všetky tieto opatrenia a určiť, ktoré z nich je najmenej obmedzujúce. Najmenej obmedzujúce je, samozrejme, potrebné vykladať vo vzťahu k hospodárskym subjektom v kontexte ďalších princípov verejného obstarávania, najmä princípu rovnakého zaobchádzania, princípu hospodárnosti a efektívnosti a princípu nediskriminácie. Ak teda existujú viaceré možnosti, ako dosiahnuť určitý cieľ, kontrolovaný sa musí vždy zamyslieť, ktorú z nich využije tak, aby čo najmenej obmedzil hospodárske subjekty vo vzťahu k povinnosti, ktorú majú realizovať, ako aj vo vzťahu k ich samotnej účasti vo verejnom obstarávaní. V prípade namietanej skutočnosti týkajúcej sa podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov úrad dospel k záveru, vychádzajúc zo záverov Odborníka č. 2, že kontrolovaný naviazaním predmetnej referencie výlučne na OBU jednotky prekročil hranice toho, čo je pre získanie odborne zdatného Dodávateľa nevyhnutné. Je pravdou, že podmienky účasti, a teda i podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti sú v zhode s Metodickým usmernením č. 7660-5000/2021 zo dňa 25.06.2021 legitímnymi eliminačnými kritériami, cit.: „Účelom inštitútu podmienok účasti je nastavenie pravidiel, ktoré umožňujú preskúmať spôsobilosť uchádzačov alebo záujemcov s cieľom umožniť súperenie o zákazku iba spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky. Z tohto pohľadu predstavujú podmienky účasti eliminačné kritériá, ktoré v prípade ich nesplnenia zo strany uchádzačov alebo záujemcov rezultujú v ich vylúčení z verejného obstarávania.“ To však neznamená, že „eliminačný“ charakter podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti nemá žiadne limity a kontrolovaný musí v rámci ich koncipovania sa pohybovať v mantineloch princípu proporcionality, ktorý je vo väzbe na podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti následne explicitne vyjadrený v už spomínanom ustanovení § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad je toho názoru, že kontrolovaný naviazaním podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov vybočil z týchto mantinelov z dôvodov pertraktovaných v predchádzajúcej časti tohto rozhodnutia. Nastavením predmetnej podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti kontrolovaný však nevybočil len z požiadavky na „proporcionality“, ale jeho konanie vykazuje aj znaky diskriminácie tej skupiny záujemcov/uchádzačov, ktorí v minulosti počas rozhodného obdobia realizovali služby požadované spornou podmienkou technickej alebo odbornej spôsobilosti a zároveň ich súčasťou bolo aj poskytovanie analogických služieb ako v prípade zabezpečenia životného cyklu OBU (napríklad set-top boxy). Imanentnou súčasťou princípu nediskriminácie je totiž

zákaz konania spočívajúceho v diskriminácii spočívajúcej vo vyžadovaní referencií z úzko špecifikovaných zákaziek alebo zákaziek realizovaných pre konkrétny sektor.

454. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že **podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno skonštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s OBU jednotkami dodaných a prevádzkovaných v otvorenom systéme spoplatnenia, čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj v rozpore s princípom proporcionality, ako aj v rozpore s princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 1 v tejto časti opodstatnené.**
455. Ďalej sa úrad zaoberal otázkou, či distribúcia diaľničných známk by bola *en bloc* dostačujúca na účely preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti v tomto verejnom obstarávaní. Odborník č. 2 v rámci odpovede č. 2.1 Odborného stanoviska č. 2 jednoznačne skonštatoval, že z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti nepostačuje, ak by uchádzač disponoval skúsenosťou s distribúciou diaľničných známk, ktorá by bola spojená s poskytovaním služieb zákazníkom, pričom tento záver Odborník č. 2 odôvodnil nasledovne, cit.: *„Distribúcia diaľničných známk spojená s poskytovaním služieb zákazníkom nevykazuje zhodné znaky ako distribúcia koncových telekomunikačných zariadení, a ktorá má odlišnú materiálnu podstatu. Distribúcia diaľničných známk znamená jednorazový predaj ceniny, či už v materializovanej (papierová nálepka) alebo dematerializovanej forme (elektronická diaľničná známka), bez nutnosti zabezpečovať služby súvisiace s uvádzaním elektronických zariadení na trh (vrátane posudzovania zhody podľa príslušných predpisov), ich servisnou podporou, opravami a údržbou a špecifickými logistickými operáciami ako je personalizácia a de-personalizácia OBU. Distribúcia koncových telekomunikačných zariadení, akými sú palubné jednotky, vyžaduje okrem iného aj špecifické technické zabezpečenie a vysoko kvalifikovaný personál vykonávajúci špecializované operácie ako sú diagnostika a opravy koncových telekomunikačných zariadení vykonávané v súvislosti so spätným odberom OBU a ich opakovaným uvádzaním do distribučnej siete. K otázke preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti uchádzača skúsenosťou s distribúciou akýchkoľvek iných komodít obdobného charakteru k OBU odkazujeme na odôvodnenie k odpovedi na otázku 1 vyššie.“*
456. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že **podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti v tomto verejnom obstarávaní nemožno preukazovať distribúciou diaľničných známk, ktorá je spojená s poskytovaním služieb zákazníkom, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 1 v tejto časti za neopodstatnené.**
457. Navrhovateľ č. 1 ďalej namieta kontrolovaným určenú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenú v časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov, cit.: *„Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, (...) minimálne 1 referenciu, ktorá spočíva v poskytovaní Zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (Point of sales - ďalej len „POS“) (...)“*. Predmetná podmienka technickej alebo

odbornej spôsobilosti obsahuje pojem „Zákaznícke služby“, ktorý kontrolovaný následne definuje nasledovne, cit.: „Na účely tejto časti Súťažných podkladov sa Zákazníckymi službami rozumie výkon nižšie uvedených činností:

- i. evidencia vozidiel na účely výberu mýta,
- ii. príjem, evidencia a vyúčtovanie platieb mýta,
- iii. distribúcia OBU vodičom a prevádzkovateľom vozidiel a ich spätný odber,
- iv. príjem peňažných úhrad, úhrad platobnými a palivovými kartami a bezhotovostný platobný styk so zákazníkmi a platiteľmi mýta,
- v. vybavovanie požiadaviek vodičov, prevádzkovateľov vozidiel a verejnosti vo veciach elektronického mýta.“

458. Podľa navrhovateľa č. 1 vyššie uvedená podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti porušuje princíp rovnakého zaobchádzania, diskriminácie a proporcionality z dôvodu, že kontrolovaný neprimerane a bez akéhokoľvek dôvodu touto podmienkou vylučuje iných prevádzkovateľov poskytujúcich POS terminály, s výnimkou tých, ktorí poskytujú zákaznícke služby vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta. Navrhovateľ č. 1 z toho vyvodzuje záver, že v prípade tejto podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti **nie je možné vylúčiť záujemcov, ktorí poskytovali služby siete obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi v oblastiach, ktoré majú obdobný charakter k oblasti elektronického výberu mýta.**

459. Vyššie uvedenú namietanú skutočnosť odborne posúdil Odborník č. 1 v rámci Odborného stanoviska č. 1, ktorý v odpovedi č. 1 skonštatoval, cit.: „Činnosti, ktoré sa vykonávajú s OBU zariadeniami v POS pri otvorenom systéme spoplatňovania nie sú špecifické pre elektronický výber mýta, a sú podobné ako pri opakovanej distribúcii iných typov koncových zariadení ako sú napr. set-top boxy, sieťové smerovače, mobilné komunikačné zariadenia, zariadenia pre inteligentnú domácnosť a ďalšie typy IoT zariadení, ktoré si vyžadujú podobnú inicializáciu a resetovanie personalizovaných dát. V závislosti na konkrétnej implementácii je technicky možné personalizovať a depersonalizovať OBU vzdialene s použitím bežných IKT prostriedkov a jednoduchých používateľských rozhraní na strane POS (napr. cez webový formulár, alebo prostredníctvom mobilnej aplikácie na tablete a pod.), tzn. pre obsluhu POS sa nevyžaduje špecifická odborná spôsobilosť ani použitie špecifického technického vybavenia. Nie je napr. dôležité ani to, že OBU je mobilné zariadenie, keďže podľa požiadaviek má OBU podporovať vzdialené monitorovanie a správu. V prípade väčšej poruchy musí byť zariadenie fyzicky vymenené v sieti POS podobne ako je to pri servise „statických“ zariadení vzdialene nainštalovaných trvalejšie na jednom mieste. Z pohľadu objednávky je dôležité hlavne to, že a) zariadenia sú opakovane distribuované rôznym používateľom a b) ich distribúcia si vyžaduje personalizáciu a depersonalizáciu nastavení. Z tohto dôvodu uchádzač nemusí mať skúsenosti so sieťou POS, ktorá by bola vyslovene viazaná na výber elektronického mýta a postačuje skúsenosť so sieťou POS v ktorej sa opakovane distribuuje aj iný typ personalizovaného koncového zariadenia.“

460. Aj v tomto prípade by sa na prvý pohľad mohlo javiť, že požiadavka technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov napĺňa základné požiadavky pertraktované zákonodarcom v ustanovení § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. že vyžadovanie skúsenosti s poskytovaním Zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov (zahŕňajúc min. sieť

POS), je primerané a súvisí s predmetom zákazky, keďže predmetom tohto verejného obstarávania je aj zriadenie POS, ktoré sú v časti B.1 – Opisu predmetu zákazky reprezentované najmä distribučnými miestami, čo preukázateľne vyplýva napríklad z:

- kapitoly 4., podkapitoly 4.2.1 „Zabezpečenie Zákazníckych služieb“ časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov:
 - **bod P4.33**, cit.: „Povinnosťou Dodávateľa je v rámci plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava zabezpečiť pripravenosť kanálov poskytovania Zákazníckych služieb pre priamy styk so Zákazníkmi – Platiteľmi mýta v Režime predplateného mýta, pričom tieto zahŕňajú nižšie uvedené Služby:
 - a) Služby Distribučných miest podľa špecifikácie v čl. 7.2.1 nižšie,
 - b) Služby Distribučných miest pri hraničných priechodoch podľa špecifikácie v čl. 7.2.2,
 - c) Služby mobilných Distribučných miest podľa špecifikácie v čl. 7.2.3,
 - d) Služby platobnej infraštruktúry podľa špecifikácie v čl. 7.3.4, (...)“;
- kapitoly 5., podkapitoly 5.2.1 „Kanály Zákazníckych služieb“ časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov:
 - **bod P5.11**, cit.: „Povinnosťou Dodávateľa je zabezpečiť zodpovedajúce materiálne, priestorové a ľudské zdroje pre riadne, plne funkčné, nepretržité a bezporuchového poskytovanie Zákazníckych služieb.“;
 - **bod P5.12**, cit.: „Zákaznícke služby poskytované priamo Zákazníkom prostredníctvom jednotlivých kanálov zahŕňajú:
 - a) Služby Distribučných miest podľa špecifikácie v čl. 7.2.1 nižšie, vrátane zabezpečenia platobných operácií uskutočňovaných v hotovosti a bezhotovostne podľa špecifikácie v čl. 7.3.3,
 - b) Služby Distribučných miest pri hraničných priechodoch podľa špecifikácie v čl. 7.2.2 vrátane zabezpečenia platobných operácií uskutočňovaných v hotovosti a bezhotovostne podľa špecifikácie v čl. 7.3.3, (...)“;
- kapitoly 5., podkapitoly 5.2.3 „Služby platobnej infraštruktúry“ časti B.1 – Opis predmetu zákazky:
 - **bod P5.18**, cit.: „Povinnosťou Dodávateľa je zabezpečiť a poskytovať Služby platobnej infraštruktúry podľa špecifikácie v čl. 7.4 nižšie.“;
 - **bod P5.19**, cit.: „Služby platobnej infraštruktúry zahŕňajú:
 - a) realizáciu platieb prostredníctvom Platobných kariet,
 - b) realizáciu platieb prostredníctvom Palivových kariet,
 - c) realizáciu platieb on-line bankovým prevodom.“;
 - **bod P5.20**, cit.: „Platby prostredníctvom Platobných kariet a Palivových kariet sa uskutočňujú:
 - a) s pomocou POS terminálov (čítacie zariadenia čipových kariet podľa štandardu EMV), inštalovaných na Zákazníckych miestach umožňujúcich kontaktné a bezkontaktné platobné transakcie,
 - b) s pomocou platobnej brány Zákazníckej samoobsluhy.“;
 - **bod P5.21**, cit.: „Platby on-line bankovým prevodom sa uskutočňujú s pomocou platobnej brány Zákazníckej samoobsluhy.“;
 - **bod P5.22**, cit.: „Dodávateľ poskytuje Služby platobnej infraštruktúry podľa bodu P5.20 písm. a) vyššie na Zákazníckych miestach, ktorými sú:
 - a) Distribučné miesta,
 - b) Distribučné miesta v blízkosti hraničných priechodov.“, atď.

461. Ide len o zlomok z desiatok ustanovení súťažných podkladov (B.1 – Opis predmetu zákazky), z ktorých explicitne vyplýva, že predmetom tohto verejného obstarávania sú služby súvisiace s POS, z čoho možno usudzovať, že ide o naplnenie požiadavky ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní – súvis s tým, čo sa obstaráva. Atomizovaním predmetného ustanovenia zistíme, **že zákonodarca pre určenie podmienok technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti nezakotvuje len požiadavku súvisu s obstarávaným predmetom zákazky, pretože normotvorca stanovuje dve generálne kumulatívne podmienky pre určenie podmienok technickej alebo odbornej spôsobilosti, t. j. spomínaný súvis s predmetom zákazky a primeranosť, ktorá je explicitným vyjadrením princípu proporcionality proklamovaného v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad a Odborník č. 1 nespochybňuje súvis podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov s obstarávaným predmetom zákazky. Tým je nepochybne splnená jedna z vyššie spomínaných kumulatívnych podmienok podľa § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní – súvis s predmetom zákazky. So zreteľom na závery Odborníka č. 1 je však pri podmienke technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov dôležité posudzovať aj to, na aký segment viaže kontrolovaný požadovanú skúsenosť s obchodnými kanálmi, zahŕňajúcich minimálne POS. Odborník č. 1 jednoznačne skonštatoval, v odpovedi č. 1, že **skúsenosť uchádzača s POS v rámci elektronického výberu mýta je obdobného charakteru ako napríklad distribúcia iných typov koncových zariadení (set-top boxy, sieťové smerovače, mobilné telekomunikačné zariadenia, zariadenia pre inteligentnú domácnosť a ďalšie typy IoT zariadenia, ktoré si vyžadujú podobnú inicializáciu a resetovanie personalizovaných dát).** V nadväznosti platí, že v závislosti na konkrétnej implementácii je technicky možné personalizovať a depersonalizovať OBU vzdialene s použitím bežných IKT prostriedkov a jednoduchých používateľských rozhraní na strane POS (napr. cez webový formulár, alebo prostredníctvom mobilnej aplikácie na tablete a pod.), tzn. pre obsluhu POS sa nevyžaduje špecifická odborná spôsobilosť ani použitie špecifického technického vybavenia. Nie je napr. dôležité ani to, že OBU je mobilné zariadenie, keďže podľa požiadaviek má OBU podporovať vzdialené monitorovanie a správu. V prípade väčšej poruchy musí byť zariadenie fyzicky vymenené v sieti POS podobne ako je to pri servise „statických“ zariadení vzdialene nainštalovaných trvalejšie na jednom mieste. Z pohľadu objednávky je dôležité hlavne to, že a) zariadenia sú opakovane distribuované rôznym používateľom a b) ich distribúcia si vyžaduje personalizáciu a depersonalizáciu nastavení. **Správnosti záveru Odborníka č. 1 o tom, že poskytovanie služieb súvisiacich s POS mimo rámca výberu elektronického mýta (viď Odborníkom č. 1 uvedené príklady) nasvedčuje aj kontrolovaným vymedzená obsahová náplň, resp. funkcie distribučných miest v kapitole 7. „Technické požiadavky na predmet zákazky“, podkapitole 7.2.1 „Distribučné miesta“, bode TP2.5,** kde sa uvádza, cit.: „Distribučné miesta musia plniť tieto funkcie:

- a) Uzatváranie a zmeny Zmlúv o užívaní Vymedzených úsekov ciest v Režime predplateného mýta.
- b) Registrácia vozidla, zmeny, zrušenie registračných údajov.
- c) Poskytovanie Palubných jednotiek a ich personalizácia.
- d) Prijem zábezpeky za Palubnú jednotku, evidencia, správa a vrátenie zábezpeky za Palubnú jednotku.
- e) Výmena chybných Palubných jednotiek za bezchybné.
- f) Spätný odber Palubných jednotiek od Zákazníkov pri ukončení Registrácie vozidla, kontrola ich funkčnosti a neporušenosti, de-personalizácia a vrátenie zábezpeky za Palubnú jednotku.

- g) *Prijem zálohovej platby v Režime predplateného mýta v hotovosti a bezhotovostne podľa špecifikácie v čl.7.3.3.*
- h) *Vrátenie nespotrebovaného predplateného Mýta v hotovosti a bezhotovostne podľa špecifikácie v čl.7.3.3.*
- i) *Prijem Doplatku mýta v hotovosti a bezhotovostne podľa špecifikácie v čl.7.3.3.*
- j) *Poskytovanie informačných POS materiálov Zákazníkom v Jazykoch skupiny 2.*
- k) *Komunikácia so Zákazníkmi v personálnom styku v Jazykoch skupiny 0.“*

462. Vychádzajúc zo záverov Odborníka č. 1 pri odpovedi č. 1 je zrejmé, že napríklad skúsenosť s POS štandardných mobilných operátorov je obdobného charakteru ako je obstarávaný predmet zákazky a skúsenosť s takýmito POS je dostačujúca aj na účely preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti v tomto verejnom obstarávaní, pretože pri pohľade na vyššie citovaný bod súťažných podkladov, zistíme, že napríklad aj v rámci POS mobilných operátorov dochádza k uzatváraniu a zmenám adhézných zmlúv o poskytovaní služieb mobilných operátorov, registrácii nových zákazníkov na konkrétne telefónne číslo a odregistrácii zákazníkov – napríklad pri zmene mobilného operátora, priradeniu konkrétneho mobilného zariadenia, ak sa zákazník rozhodol zakúpiť si k službám mobilného operátora mobilné zariadenie (personalizácia/depersonalizácia), prijímaniu úhrad akontácií, platieb za poskytovanie služieb mobilných operátorov, splátok za zakúpené mobilné zariadenie, výmene chybných mobilných zariadení za bezchybné v rámci záručného servisu alebo pripateného poistenia, poskytovaní informačných materiálov k službám mobilných operátorov a mobilným zariadeniam, komunikácii so zákazníkmi v štátnom a cudzom jazyku, atď. **Práve z tohto dôvodu Odborník č. 1 v odpovedi č. 1 skonštatoval, že uchádzač nemusí mať skúsenosti so sieťou POS, ktorá by bola vyslovene viazaná na výber elektronického mýta a postačuje skúsenosť so sieťou POS, v ktorej sa opakovane distribuuje aj iný typ personalizovaného koncového zariadenia. To znamená, že kontrolovaný podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov nastavil neproporcionálne, resp. viazanie POS výlučne na elektronický výber mýta nie je primerané a vhodné na dosiahnutie sledovaného cieľa – získať odborne zdatného uchádzača v oblasti mýtnych služieb.**
463. Argumentácia úradu o princípe proporcionality a nediskriminácie uvedená pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov analogicky platí aj pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov.
464. Nakoľko predmetná požiadavka technickej alebo odbornej spôsobilosti využíva kontrolovaným vymedzený pojem „Zákaznícke služby“, ktorého pojmové vymedzenie sa viaže len na elektronický výber mýta, logicky z toho vyplýva, že pri úprave súťažných podkladov musí dôjsť aj k extenzívnejšiemu vymedzeniu Zákazníckych služieb v zmysle vyššie uvedených záverov Odborníka č. 1 v rámci odpovede č. 1 a úradu, resp. predmetnú referenciu nemožno viazať na Zákaznícke služby pri zohľadnení súčasnej definície Zákazníckych služieb. Rovnako to platí aj pre časť súťažných podkladov, ktorá zakotvuje, cit.: „**Všetky požadované referencie môžu byť preukázané vo vzťahu k tomu istému otvorenému systému elektronického mýta alebo projektu alebo na základe jednej zmluvy. Pod pojmom otvorený systém elektronického mýta sa na účely týchto Súťažných podkladov rozumie systém, ktorý:**

- i. zabezpečuje výkonové spoplatnenie vozidiel, ktorého výška sa odvíja od prejazdenej vzdialenosti a kategórie vozidla,
- ii. pokrýva územie s rozsahom spoplatnených komunikácií v dĺžke najmenej 1 000 km,
- iii. predpisuje mýto na základe automatického zisťovania polohy spoplatnených vozidiel bez nutnosti zastaviť, znížiť rýchlosť či použiť vyhradený jazdný pruh vozidlom,
- iv. pre lokalizáciu a záznam prejazdu vozidla na spoplatnených komunikáciách využíva palubnú jednotku inštalovanú vo vozidle, využívajúcu jednu alebo viac z týchto technológií:
 - satelitné určovanie polohy,
 - mobilná komunikácia používajúca normy GSM-GPRS,
 - mikrovlnná technika s vyhradenou komunikáciou krátkeho dosahu na frekvencii 5,8 GHz,
- v. registruje najmenej 100 000 spoplatnených vozidiel, vybavených OBU,
- vi. podporuje užívateľov spoplatnených komunikácií prostredníctvom nepretržitých zákaznických služieb, poskytovaných v sieti obchodných miest, telefonicky a na diaľku prostredníctvom elektronickej komunikácie.“

465. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že **v tomto prípade skúsenosť s POS výlučne s elektronickým výberom mýta podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno skonštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s POS v rámci elektronického mýta a ostatné POS s inými koncovými zariadeniami vylučuje, čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj v rozpore s princípom proporcionality, ako aj v rozpore s princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 1 v tejto časti opodstatnené.**

466. Navrhovateľ č. 1 ďalej namieta kontrolovaným určenú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenú v časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov, cit.: „Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, (...) minimálne 1 referenciu, ktorá spočíva v poskytovaní Zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne informačné centrum pre poskytovanie informácií a vybavovanie požiadaviek zákazníkov telefonicky (call-centrum), a zároveň prostredníctvom elektronických kanálov, internetu a mobilných technológií, pričom uvedené Zákaznícke služby boli, resp. sú poskytované v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov.“ Podstata námietky navrhovateľa č. 1 spočíva v tom, že takto nastavená podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti porušuje princíp rovnakého zaobchádzania a je diskriminačná, nakoľko kontrolovaný absolútne znevýhodňuje a diskriminuje iných záujemcov poskytujúcich služby zákazníkovi prostredníctvom call-centier oproti tým, ktorí poskytujú tento druh služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta. Preto je táto podmienka podľa navrhovateľa č. 1 vo svojom dôsledku neprimeraná predmetu a účelu zákazky, a to aj v spojitosti s definíciou Zákazníckych služieb.

467. Vyššie uvedenú namietanú skutočnosť odborne posúdil Odborník č. 1 v rámci Odborného stanoviska č. 1, ktorý v odpovedi č. 2 skonštatoval, cit.: „*Podobne ako pri POS, procesy podpory zákazníka pre OBU sa neodlišujú od podpory iných typov koncových zariadení, ktoré umožňujú vzdialenú správu a monitorovanie. Príklady takýchto zariadení sú vymenované v odpovedi 1. Z tohto dôvodu uchádzač nemusí mať skúsenosti s informačným centrom pre poskytovanie informácií a vybavovanie zákazníkov, ktoré by bolo výlučne viazané na výber elektronického mýta.*“ Úrad v tejto časti primerane odkazuje na svoju argumentáciu uvedenú v bodoch 453. a 461. (úvod týchto bodov) tohto rozhodnutia, ktorá platí analogicky aj pri namietanej podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov, pričom nad rámec tejto argumentácie uvádza, že podľa kapitoly 7., podkapitoly 7.2.4 „Call-centrum“, bodu TP2.35 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov ide o požiadavku na predmet zákazky, cit.: „*Dodávateľ musí poskytovať Zákaznícke služby telefonicky prostredníctvom Call-centra Dodávateľa.*“ Predovšetkým pri pohľade na bod TP2.39 príslušnej časti súťažných podkladov zistíme, že funkcie call-centra vo veľkej miere kopírujú funkcie POS, resp. distribučných miest (kapitola 7., podkapitola 7.2.1 „Distribučné miesta“, bode TP2.5), cit.: „*Call-centrum Dodávateľa musí plniť tieto funkcie:*

- a) *Poskytovanie informácií o Zmluve o užívaní Vymedzených úsekov ciest a o Registrovaných vozidlách.*
- b) *Príjem hlásení o technických problémoch s Palubnou jednotkou. Vydanie opatrenia na dokončenie jazdy s nefunkčnou Palubnou jednotkou. Organizačné zabezpečenie výmeny chybnéj Palubnej jednotky za bezchybnú.*
- c) *Príjem hlásení o okolnostiach brániacich riadnemu výberu Mýta, napr. hlásenie o odtiahnutí vozidla vybaveného Palubnou jednotkou na podvalníku.*
- d) *Príjem hlásení o odcudzení alebo strate Palubnej jednotky.*
- e) *Príjem reklamácií, sťažností, podnetov a ich prípadné vysporiadanie (ak je to na mieste možné).*
- f) *Poskytovanie všeobecných informácií a informácií o detailoch vyúčtovania, vykonaných úhradách, vyjasnenie prípadných námietok proti vyúčtovaniu.*
- g) *Vyhotovenie duplikátov daňových dokladov a/alebo výpisu Mýtnych transakcií a ich odoslanie elektronickou poštou Platiteľovi mýta.*
- h) *Poskytovanie informačných POS materiálov Zákazníkom v Jazykoch skupiny 2.*
- i) *Komunikácia so Zákazníkmi v telefonickom styku v Jazykoch skupiny 0.*“

468. Zo súťažných podkladov, resp. požiadaviek na predmet zákazky vyplýva, že bude na konečných užívateľoch (najmä prevádzkovatelia vozidiel a/alebo vodiči), či využijú určitú službu elektronického mýtného systému prostredníctvom distribučných miest (osobne) alebo prostredníctvom call-centra, nakoľko ich funkcie sa z väčšej miery prelínajú a dopĺňajú. Vychádzajúc zo záverov Odborníka č. 1 pri odpovedi č. 2 je zrejmé, že napríklad skúsenosť s call-centrom štandardných mobilných operátorov, televíznych operátorov, je obdobného charakteru ako je obstarávaný predmet zákazky a skúsenosť s takýmito call-centrami je dostačujúca aj na účely preukázania technickej alebo odbornej spôsobilosti v tomto verejnom obstarávaní, pretože pri pohľade na vyššie citovaný bod súťažných podkladov, zistíme, že napríklad aj v rámci call-centier mobilných operátorov dochádza k poskytovaniu informácií o uzatvorenej zmluve o využívaní služieb mobilných operátorov, prijímaniu hlásení o technických problémoch s mobilným zariadením/mobilnou sieťou, prijímu hlásení o okolnostiach brániacich riadnemu využívaniu služieb mobilných operátorov, prijímu hlásení o odcudzení alebo strate mobilného zariadenia, prijímu reklamácií, sťažností, podnetov a ich

prípadnému vysporiadaniu, poskytovaní všeobecných informácií a informácií o detailoch vyúčtovania, vykonaných úhradách, vyjasnenie prípadných námietok proti vyúčtovaniu za služby mobilných operátorov, vyhotovovaniu duplikátov výpisu z faktúr za využívanie služieb mobilných operátorov, poskytovaní informačných materiálov o službách mobilných operátorov/o mobilných zariadeniach, komunikácia v štátnom a cudzom jazyku atď. Logicky rozdiel činnosti call-centra v rámci elektronického výberu mýta spočíva len v odlišnom segmente, v ktorom plní call-centrum vyššie uvedené funkcie, to je ale požiadavkou na personálny substrát call-centra, resp. zaškolenie príslušných zamestnancov, čo preukázateľne vyplýva z kapitoly 4., podkapitoly 4.4 „Školenie pracovníkov objednávateľa“, bodu P4.67, cit.: „*Povinnosťou Dodávateľa je zabezpečiť riadne vyškolenie personálu Dodávateľa pre plnenie Zmluvy vrátane personálu poddodávateľov, najmä riadne vyškoliť obsluhu Zákazníckych miest a pracovníkov Call-centra.*“ Úrad taktiež dáva do pozornosti bod TP2.38 príslušnej časti súťažných podkladov, cit.: „*Kapacita Služieb Call-centra Dodávateľa musí zabezpečiť, aby 80 (osemdesiat) % prichádzajúcich volaní bolo prijatých operátorom, ktorý začne konkrétnu požiadavku Zákazníka vybavovať, do 15 (pätnástich) sekúnd. Úvodný dialóg s automatom (IVR), ktorého cieľom je presmerovať hovor na určitého operátora, sa za vybavovanie požiadavky Zákazníka na účely posúdenia splnenia časového limitu nepovažuje. Na vylúčenie pochybností uvádzame, že časový limit 15 (pätnásť) sekúnd začne plynúť okamihom, kedy volajúci Zákazník zvolí smerovanie hovoru na určitého operátora podľa kategórie požiadavky. Použitie robota s umelou inteligenciou na vybavenie požiadavky Zákazníka namiesto ľudského operátora je považované za rovnocenné s vybavením požiadavky operátorom.*“ Ide o obdobnú činnosť/funkciu call-centra, s ktorou sa stretávajú koneční užívatelia napríklad v rámci poskytovania služieb mobilných operátorov, kedy zákazníci najprv komunikujú so službou automatického dialógu/prípadne UI, resp. prostredníctvom čísiel klávesnice mobilného zariadenia zadávajú mobilným operátorom zadefinované oblasti, pod ktoré spadá požiadavka zákazníka, ktorú chce riešiť v rámci call-centra. Azda jedným z mála rozdielov call-centra v tomto verejnom obstarávaní oproti call-centrám napríklad spomínaných mobilných operátorov je kontrolovaným požadovaná non-stop prevádzka call-centra podľa kapitoly 7., podkapitoly 7.2.4 „Call-centrum“, bodu TP2.35 časti B.1 – Opis predmetu zákazky, bodu TP2.36, cit.: „*Dodávateľ musí zabezpečiť nepretržitú prevádzku Call-centra Dodávateľa v režime 7×24 hod.*“, ktorá však žiadnym spôsobom nevybočuje z rámca „obdobného charakteru“ ako je obstarávaný predmet zákazky, nakoľko ide o personálnu, prevádzkovú, resp. pracovnoprávnú požiadavku.

469. Nakoľko aj podmienka účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bode 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov využíva pojem „Zákaznícke služby“, úrad odkazuje navrhovateľa č. 1 na právne posúdenie uvedené v rámci bodu 457. tohto rozhodnutia. Argumentácia úradu o princípe proporcionality a nediskriminácie uvedená pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov analogicky platí aj pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov.
470. Na základe vyššie uvedeného, vychádzajúc aj zo záverov Odborníka č. 1 v rámci odpovede č. 2, úrad konštatuje, že **uchádzač nemusí mať skúsenosti s call-centrom výlučne v rámci elektronického výberu mýta**. To znamená, že kontrolovaný podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov nastavil neproporcionálne, resp. viazanie call-centra výlučne na elektronický výber mýta nie je primerané a vhodné na **dosiahnutie sledovaného cieľa – získať odborne**

zdatného uchádzača v oblasti mýtnych služieb. V tomto prípade skúsenosť s call-centrom výlučne v rámci elektronického výberu mýta podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno skonštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s call-centrom v rámci elektronického mýta a službu call-centra v rámci činnosti s inými koncovými zariadeniami vylučuje, čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj v rozpore s princípom proporcionality, ako aj s princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 1 v tejto časti opodstatnené.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 2 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 č. 2 namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

471. Navrhovateľ č. 2 v prvom rade namieta kontrolovaným určenú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenú v časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 1) súťažných podkladov, cit.: „Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, minimálne 1 referenciu, ktorá spočíva v prevádzke najmenej 100 000 kusov elektronických palubných jednotiek (ďalej tiež len „OBU“) inštalovaných vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania, ktorý umožňuje vybrať mýto bez nutnosti použiť určitý jazdný pruh, znížiť rýchlosť jazdy alebo zastaviť vozidlo, pričom uvedený otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov, (...)“.
472. Vyššie uvedenú namietanú skutočnosť odborne posúdil Odborník č. 2, ktorý v rámci Odpovede č. 12.1 Odborného stanoviska č. 2 uviedol, cit.: „**Odpoveď na otázku** „Je nevyhnutné z hľadiska technickej alebo odbornej spôsobilosti a so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky v tomto verejnom obstarávaní, aby uchádzač disponoval v prípade referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 1 súťažných podkladov skúsenosťou s prevádzkou najmenej 100 000 kusov elektronických palubných jednotiek inštalovaných vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania, ktorý umožňuje vybrať mýto bez nutnosti použiť určitý jazdný pruh, znížiť rýchlosť jazdy alebo zastaviť vozidlo, pričom uvedený otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov?“ znie **ÁNO**, je vhodné, aby uchádzač preukázal skúsenosť s prevádzkou palubných jednotiek v otvorenom systéme spoplatňovania.“ Ďalej Odborník č. 2 v odpovedi č. 12.2 Odborného stanoviska č. 2 uviedol, cit.: „**Odpoveď na otázku** „Je nevyhnutné, aby predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti bola viazaná výlučne na elektronický výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania?“ znie **ÁNO**, je nevyhnutné, aby predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti bola viazaná výlučne na elektronický výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania.“ Uvedené odpovede Odborník č. 2 odôvodnil nasledovne, cit.: „Požadovaná skúsenosť podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 1 súťažných podkladov je plne v súlade s požiadavkami na obstarávaný

predmet zákazky v tomto verejnom obstarávaní. Požadované parametre referenčnej skúsenosti, ktoré nastavil kontrolovaný, sú primerané rozsahu: požadovaná skúsenosť s prevádzkou 100 000 palubných jednotiek je necelou štvrtinou z požadovaných 420 000 kusov palubných jednotiek, ktoré majú byť dodané a prevádzkované v rámci plnenia predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní. Na porovnanie uvádzame, že obdobnú skúsenosť s prevádzkovaním palubných jednotiek v otvorenom systéme spoplatnenia požaduje preukázať napríklad Belgicko: záujemcovia o poskytovanie Európskej mýtnej služby (EETS) sú povinní preukázať skúsenosť s vedením mýtnych účtov a prevádzkovaním najmenej 20 000 kusov palubných jednotiek v otvorenom systéme spoplatnenia, využívajúcom satelitnú technológiu určovania polohy. Avšak trhový podiel jednotlivých poskytovateľov EETS na výbere mýta je výrazne nižší, ako podiel hlavného poskytovateľa mýtnych služieb, ktorý v počiatočnom období bude na Slovensku predstavovať 100 %. Ak by mala byť predmetná požiadavka zmiernená, je možné uvažovať so znížením rozhodujúceho počtu palubných jednotiek. Podobne je možno pripustiť zmiernenie požiadavky na to, aby referenčný otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov: s ohľadom na časový rozsah a predmet obstarávaného predmetu tejto verejnej zákazky by predmetná požiadavka nemala byť kratšia, ako 13 mesiacov, a to so zreteľom na skúsenosť s vykonávaním činnosti, ktoré sa vykonávajú spravidla iba raz ročne (napr. zmeny kontextových dát uložených v palubných jednotkách, vykonávané v súvislosti s valorizáciou sadzieb mýta, a pod.). Predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti musí byť viazaná výlučne na elektronický výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania, ktorý predstavuje komplexný súbor unikátnych činností a procesov, vyžadujúci špecializované technické riešenia, ktoré nemajú zrovnateľnú obdobu v uzatvorenom systéme spoplatnenia, a ani v iných telematických systémoch. Z tohto pohľadu je nevyhnutné trvať na preukázaní skúsenosti s výberom mýta v otvorenom systéme spoplatnenia.“

473. So zreteľom na vyššie uvedené závery Odborníka č. 2 úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. vyššie uvedená referencia nepochybne súvisí s obstarávaným predmetom zákazky a viazanie skúsenosti s prevádzkou najmenej 100 000 kusov OBU jednotiek inštalovaných vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania je primerané na dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje kontrolovaný (získať odborne zdatného Dodávateľa). To znamená, že kontrolovaný postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania, obzvlášť v súlade s princípom proporcionality a nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.
474. **Navrhovateľ č. 2 ďalej rovnako ako navrhovateľ č. 1 namieta kontrolovaným určenú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenú v časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov.** Úrad v tejto časti odkazuje navrhovateľa č. 2 na právne posúdenie navrhovateľa č. 1 v časti týkajúcej sa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov (pozri najmä body 448. až 454. tohto rozhodnutia).
475. Nad rámec argumentácie uvedenej pri navrhovateľovi č. 1 úrad uvádza, že kontrolovaný pri tejto podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti argumentoval tým, že nakladanie s palubnými jednotkami predstavuje podľa neho veľmi komplexný proces, ktorý vyžaduje špecializovanú kompetenciu a široké spektrum znalostí a schopností, od údržby a opráv rádiových elektronických zariadení, cez riešenie otázok kybernetickej bezpečnosti a

ochrany proti zneužitiu, neoprávnenej manipulácii až po otázky spojené s ochranou osobných údajov, ktoré sú v palubných jednotkách uložené a udržiavané. Navrhovateľ č. 2 toto tvrdenie v námietkach popiera a tvrdí, že požiadavky na distribúciu a logistiku OBU žiadnym spôsobom nezasahujú a neovplyvňujú riešenie otázok kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu, neoprávnenej manipulácii až po otázky spojené s ochranou osobných údajov. Úrad dal odborne posúdiť podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov aj z pohľadu kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu, neoprávnenej manipulácii a ochrany osobných údajov. Úrad sa konkrétne dotazoval, či ovplyvňujú požiadavky na distribúciu a logistiku OBU riešenie otázok kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu, neoprávnenej manipulácii až po otázky spojené s ochranou osobných údajov, resp. či tieto skutočnosti odôvodňujú vyžadovanie referencie podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odsek 2) súťažných podkladov v súčasnom znení. Kladné stanovisko Odborníka č. 1 by znamenalo, že predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti je primeraná, napriek odbornému stanovisku č. 2, v ktorom bola predmetná referencia posudzovaná z iného hľadiska. Odborník č. 1 však skonštatoval, cit.: „*Hlavným technickým prvkom pre zabezpečenie kybernetickej bezpečnosti a ochrany proti zneužitiu by mala byť konštrukcia samotného OBU zariadenia, ktorá by mala znemožňovať neoprávnenú manipuláciu a porušeniu kybernetickej bezpečnosti počas distribúcie a skladovania zariadení, vrátane servisu nefunkčných/poškodených zariadení. Takéto požiadavky však nie sú špecifické iba pre OBU a preto sú bezpečnostné požiadavky na distribúciu a logistiku OBU rovnaké ako požiadavky pre ostatné typy koncových IoT zariadení, ktoré by mohli obsahovať personalizované dáta. Príklady týchto zariadení sú vymenované v odpovedi 1.*“

476. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že **podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) súťažných podkladov ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno skonštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s OBU jednotkami dodaných a prevádzkovaných v otvorenom systéme spoplatnenia, čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj v rozpore s princípom proporcionality, ako aj v rozpore s princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti opodstatnené.**
477. Navrhovateľ č. 2 ďalej rovnako ako navrhovateľ č. 1 namieta kontrolovaným určenú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenú v časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov. Úrad v tejto časti odkazuje navrhovateľa č. 2 na právne posúdenie navrhovateľa č. 1 v časti týkajúcej sa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov a konštatuje, že **v tomto prípade skúsenosť s POS výlučne s elektronickým výberom mýta podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 3) súťažných podkladov ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno skonštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s POS v rámci elektronického mýta a ostatné POS s inými koncovými zariadeniami vylučuje, čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj**

v rozpore s princípom proporcionality, ako aj s princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti opodstatnené.

478. Navrhovateľ č. 2 ďalej rovnako ako navrhovateľ č. 1 namieta kontrolovaným určenú podmienku technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní upravenú v časti A.2, kapitole 4., bode 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov. Úrad v tejto časti odkazuje navrhovateľa č. 2 na právne posúdenie navrhovateľa č. 1 v časti týkajúcej sa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov a vychádzajúc aj zo záverov Odborníka č. 1 v rámci odpovede č. 2 konštatuje, že **uchádzač nemusí mať skúsenosti s call-centrom výlučne v rámci elektronického výberu mýta**. To znamená, že kontrolovaný podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov nastavil neproporcionálne a diskriminačne, resp. viazanie call-centra výlučne na elektronický výber mýta nie je primerané a vhodné na **dosiahnutie sledovaného cieľa – získať odborne zdatného uchádzača v oblasti mýtnych služieb**. V tomto prípade skúsenosť s call-centrom výlučne v rámci elektronického výberu mýta podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 4) súťažných podkladov ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno skonštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s call-centrom v rámci elektronického mýta a službu call-centra v rámci činnosti s inými koncovými zariadeniami vylučuje, čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj v rozpore s princípom proporcionality, ako aj princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti opodstatnené.

479. Navrhovateľ č. 2 ďalej vo vzťahu ku kľúčovému expertovi č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu a kľúčovému expertovi č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb namieta požiadavku skúsenosti expertov so službami súvisiacimi s elektronickým mýtom, ktorú považuje za diskriminačnú, neprimeranú a zvyhodňujúcu aktuálneho dodávateľa. Kontrolovaný, vychádzajúc z ustanovenia § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, upravil namietané podmienky technickej alebo odbornej spôsobilosti v časti A.2, kapitole 4. „Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť“, podbod 4.2.1, cit.: „**Kľúčový expert č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu:**

1. *minimálne 5 rokov praxe v riadení projektov implementácie a / alebo prevádzky informačných technológií na pozícii vedúceho projektu, preukáže prostredníctvom podpísaného životopisu,*
2. *skúsenosti s realizáciou najmenej jednej služby uvedenej vyššie v ods. 4.1.1. bod 1) na pozícii vedúceho projektu alebo jeho zástupcu, preukáže prostredníctvom podpísaného životopisu,*
3. *medzinárodne uznávaná certifikácia podľa štandardov projektového manažmentu (napr. PRINCE2, IPMA, PMI alebo obdobná uznávaná certifikácia) alebo ekvivalent, preukáže kópiou certifikátu.*

Kľúčový expert č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb

1. *minimálne 5 rokov praxe v oblasti riadenia poskytovania služieb zákazníkom na pozícii vedúceho manažéra alebo jeho zástupcu, preukáže prostredníctvom podpísaného životopisu,*
2. *skúsenosti s realizáciou najmenej jednej služby uvedenej vyššie v ods. 4.1.1. bod 3) na pozícii vedúceho projektu alebo jeho zástupcu, preukáže prostredníctvom podpísaného životopisu,*
3. *medzinárodne uznávaná certifikácia podľa štandardov projektového manažmentu (napr. PRINCE2, IPMA, PMI alebo obdobná uznávaná certifikácia) alebo ekvivalent, preukáže kópiou certifikátu.“*

480. Navrhovateľ č. 2 zdôraznil, že kľúčový expert č. 1 má byť hlavným manažérom projektu, pričom jednou z požiadaviek je aj predloženie príslušnej certifikácie, napr. certifikát PRINCE2, čo je celosvetovo uznávaná metodika riadenia projektov na základe „best practices“ a sumarizuje prístupy aplikovateľné na všetky činnosti, ktoré sú realizované v rámci aktivít projektu, bez ohľadu na jeho predmet a charakter. Vo všeobecnosti platí, že úlohou hlavného manažéra projektu je riadenie procesov projektu tak, aby bol zabezpečený riadny chod projektu v stanovených termínoch, rozpočtu, kvality a pod. Požiadavka disponovania PRINCE2 je vyžadovaná aj pri kľúčovom expertovi č. 2.

481. Vyššie uvedená namietaná skutočnosť bola predmetom odborného posúdenia v rámci Odborného stanoviska č. 1, kde Odborník č. 1 v odpovedi č. 4 skonštatoval, cit.: „*Ako bolo vysvetlené v predchádzajúcich odpovediach, procesy pri distribúcii OBU a podpory zákazníkov nie sú špecifické pre výber elektronického mýta a sú podobné distribúcií iných typov personalizovaných IoT zariadení, ktorých príklady sú uvedené v odpovedi 1). Z tohto dôvodu je potrebné upraviť požiadavky uvedené v časti 4.1.1 súťažných podkladov tak, aby neboli špecifické pre OBU zariadenia a pre služby výhradne poskytované vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta. Pre kľúčového experta 1 a 2 postačujú skúsenosti so službami logistiky a prevádzky podobných typov zariadení uvedených v odpovedi 1) pri požadovanom objeme 100 000 zariadení, dobe prevádzky najmenej 24 mesiacov a geografickom pokrytí, ktoré zodpovedajú objednávke. V oboch prípadoch ide o manažérsku pozíciu pri ktorej sa nevyžadujú špecifické znalosti spojené výhradne s výberom mýta a pre manažovanie realizácie služieb postačujú certifikáty typu PRINCE2, PMI alebo IPMA, ktoré sú všeobecne aplikovateľné bez ohľadu na predmet a charakter projektu.“*

482. Úrad uvádza, že kontrolovaný pri kľúčovom expertovi č. 1 požaduje min. 5 rokov praxe v riadení projektov implementácie a/alebo prevádzky informačných technológií na pozícii vedúceho projektu, resp. kontrolovaný precizoval, že nemôže ísť o akéhokoľvek Vedúceho realizačného tímu, resp. Hlavného manažéra projektu, čo je nepochybne legitímna požiadavka kontrolovaného, nakoľko predmetom tohto verejného obstarávania je poskytovanie mýtnych služieb, ktoré sú vo vzájomnej súvislosti so službami obstarávanými v rámci verejného obstarávania na predmet zákazky „Vybudovanie Elektronického mýtného systému a poskytovanie Služieb technickej podpory“ (Úradný vestník Európskej únie pod značkou 2020/S 234-577917 dňa 01.12.2020 a vo Vestník verejného obstarávania č. 254/2020 dňa 02.12.2020 pod značkou 44175 – MSS). Následne kontrolovaný všeobecnú požiadavku skúsenosti „v riadení projektov implementácie a/alebo prevádzky informačných technológií“ previazal s realizáciou jednej služby uvedenej v časti A.2, bode 4.1.1, podbode 1) na pozícii

vedúceho projektu alebo jeho zástupcu. Daným odkazom na príslušné ustanovenie súťažných podkladov oklieštil skúsenosť „v riadení projektov implementácie a/alebo prevádzky informačných technológií“ na také skúsenosti a projekty, ktoré súviseli s prevádzkou elektronických palubných jednotiek inštalovaných vo vozidlách **na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania**, ktorý umožňuje vybrať mýto bez nutnosti použiť určitý jazdný pruh, znížiť rýchlosť jazdy alebo zastaviť vozidlo, pričom uvedený otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov.

483. Aj v tomto prípade by sa mohlo na prvý pohľad javiť, že takéto precizovanie požiadavky na kľúčového experta č. 1 je v súlade s ustanovením § 34 ods. 1 písm. g) v spojitosti s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Požiadavka súvisu s obstarávaným predmetom zákazky je nepochybne zachovaná, ale rovnako ako v prípade právneho posúdenia referencií (pozri bod 461. tohto rozhodnutia) platí, že len samotný súvis nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti z hľadiska súladnosti s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní nepostačuje, ale musí byť zachovaná aj požiadavka proporcionality, t. j. že nastavené minimálne kritéria technickej alebo odbornej spôsobilosti sú primerané a vhodné na dosiahnutie sledovaného cieľa – v tomto prípade odborne zdatného uchádzača s kvalitným personálnym substrátom priamo podieľajúcim sa na plnení obstarávaného predmetu zákazky. Z vyjadrenia Odborníka č. 1 však vyplynulo, že ide o manažérsku pozíciu a konkrétne kľúčový expert č. 1 svoju odbornosť preukazuje aj prostredníctvom certifikátu PRINCE2, PMI alebo IPMA. Napríklad metodika PRINCE2 je flexibilná a prispôsobiteľná na akýkoľvek typ projektu. Zo samotnej Metodiky riadenia QAMPR (aktualizovaná Metodika projektového riadenia) vyplýva, cit.: „*V projektoch verejnej správy sa aplikuje metodika projektového riadenia PRINCE2TM. Každý projekt UPPVII bude principiálne a metodicky postavený na princípoch, témach a procesoch PRINCE2. Iné metodické prístupy nie sú zakázané ani obmedzené. Avšak zvoleným základom pre projekty UPPVII je PRINCE2TM, ktorý môže byť v rámci tailoringu doplnený napr. o prvky štandardu IPMA alebo PMBOK podľa uváženia a potrieb povinnej osoby. Aby boli projekty jednotne a porovnateľne auditovateľné zodpovedajú povinné osoby za rešpektovanie minimálnej úrovne kvality riadenia podľa PRINCE2TM. Každý projektový manažér poverený riadením projektu UPPVII na strane hlavného partnera alebo partnera je povinný deklarovať a preukázať znalosti metodiky PRINCE2TM minimálne na základnej úrovni Foundation. PRINCE2TM predstavuje teoretický rámec pre každý projekt vo verejnej správe a predpokladá sa systémová (tailorovaná) aplikácia v projektoch informačných systémov verejnej správy v dvoch základných alternatívach:*

1. *PRINCE2TM2 ako všeobecne akceptovaná metodika projektového riadenia, ktorá vznikla na podnet britskej vlády a dnes je používaná v súkromnej i verejnej sfére vo viacerých krajinách štátov Európskej únie.*
2. *PRINCE2TM Agile ako riešenie kombinujúce flexibilitu a schopnosť reakcie agilných prístupov a všeobecne akceptovanej metodiky PRINCE2TM.*“

(...)

484. Potrebné je zobrať na zreteľ, že koncipovanie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, osobitne pri expertoch podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní z IT sektora, nie je len „v gescii“ zákona o verejnom obstarávaní, pretože pri širšom pohľade zistíme, že na úrovni objektívneho práva je celý rad predpisov, ktoré musí kontrolovaný aprobovať už od fázy prípravy verejného obstarávania až po samotné plnenie. Úrad má v tejto

súvislosti predovšetkým na mysli podzákoné predpisy k zákonu č. 95/2019 Z. z. o informačných technológiach vo verejnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „ZoITVS“), a to najmä vyhlášku č. 85/2020 Z. z. o riadení projektov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „VoRP“), ktorá v zmysle § 1 *inter alia* upravuje štandardy projektového riadenia podľa § 24 ods. 1 písm. j) ZoITVS a podrobnosti o riadení projektov. Ustanovenie § 4 ods. 5 písm. e) bodu 3. VoRP zakotvuje, že štandardom organizácie riadenia projektu je **výber dodávateľa, ktorý je zodpovedný za určenie projektového manažéra za dodávateľa** predložením návrhu predsedovi riadiaceho výboru projektu; projektový manažér za dodávateľa zodpovedá za plnenie a dodávku predmetu projektu v zmluvne dohodnutom rozsahu, čase, kvalite a nákladoch. Následne ustanovenie § 7 ods. 1 VoRP normuje, že ak je predmet projektu obstarávaný verejným obstarávaním, iniciačná fáza projektu zahŕňa projektové aktivity rozdelené na **projektové aktivity pred vyhlásením verejného obstarávania a projektové aktivity po dokončení verejného obstarávania a uzavretí zmluvy s dodávateľom**; v ostatných prípadoch sa projektové aktivity nedelia a vykonávajú sa v poradí a postupnosti, ako sú ustanovené v odsekoch 2 až 8, okrem aktivít, ktoré priamo súvisia s verejným obstarávaním. Vo vzťahu k expertovi č. 1 je v tomto prípade relevantná iniciačná fáza projektu po dokončení verejného obstarávania a uzavretí zmluvy, ktorá je upravená v § 7 ods. 6 VoRP – Iniciačná fáza projektu po dokončení verejného obstarávania a uzavretí zmluvy s dodávateľom **zahŕňa vytvorenie, schválenie, vydanie, distribúciu a aktualizáciu všetkých manažérskych produktov pre túto časť fázy projektu, ktoré zabezpečuje projektový manažér objednávateľa spoločne s projektovým manažérom dodávateľa**, ak určenie zodpovednosti za vytvorenie a aktualizáciu jednotlivých produktov v menovacích dekrétach členov projektového tímu objednávateľa nie je ustanovené inak, pričom VoRP následne vymedzuje tieto projektové produkty. Úrad by mohol ďalej pokračovať v exemplifikatívnom výpočte relevantných ustanovení, ktoré regulujú požiadavky na projektového manažéra – v tomto prípade kľúčového experta č. 1, no v normatívnom texte predmetnej vyhlášky ani v ZoITVS nenájdeme ustanovenie, ktoré by zavádzalo QA požiadavku, aby projektový manažér mal skúsenosť s IT projektom, ktorý je rovnakého alebo obdobného charakteru s IT projektom, v ktorom bol dodávateľom navrhnutý na pozíciu hlavného projektového manažéra. Práve z tohto dôvodu napríklad ustanovenie § 2 ods. 3 VoRP zakotvuje, že **ak vo vzťahu k riadeniu projektu konkrétny postup nie je touto vyhláškou upravený alebo ak je v konkrétnom prípade uplatňovanie tejto vyhlášky pri riadení projektov sporné, je možné použiť alebo uplatniť postup podľa aktuálne platného všeobecne akceptovaného štandardu riadenia projektov PRINCE2 – Projekty v riadených prostrediach**. Vyššie uvedená legislatíva predstavuje len akúsi rámcovú úpravu pre riadenie IT projektov vo verejnej správe a nenájdeme v nej ustanovenie, ktoré by riešilo osobitný postup vo vzťahu k personálnemu substrátu (manažérskym pozíciám dodávateľa) a zavádzalo minimálnu požiadavku na projektových manažéroch, ktorá by spočívala v tom, že títo musia mať skúsenosti rovnakého alebo obdobného charakteru ako je obstarávaný predmet zákazky. Vychádzajúc z vyššie uvedeného má úrad za to, že závery Odborníka č. 1 v rámci odpovede č. 4 v Odbornom stanovisku č. 1 sú vecne správne, pretože pozícia kľúčového experta č. 1 je manažérského charakteru a požadované certifikáty sú dostatočnou garanciou pre uznanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, a to bez nutnosti disponovania predchádzajúcou skúsenosťou s implementáciou a/alebo prevádzkou elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania. Podporne táto skutočnosť vyplýva z bodu 4.5.3.5 Návrhu Zmluvy, odseku 2, cit.: „*Riadenie plnenia tejto Zmluvy sa zabezpečuje prostredníctvom riadiacích orgánov projektu, ktorými sú Riadiaci výbor, Kontrolný deň a Pracovné skupiny. Na operačnej úrovni zabezpečujú riadenie vedúci Pracovníci Dodávateľa. Závery Riadiaceho*

výboru a Kontrolného dňa sú pre Dodávateľa záväzné a Dodávateľ je povinný bezodkladne zabezpečiť plnenie stanovených úloh a prijať nápravné opatrenia na odstránenie zistených porušení alebo pochybení. “ Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že ak kontrolovaný v rámci IT segmentu požaduje na pozíciu kľúčového experta č. 1 manažéra, a zároveň požaduje napr. PRINCE 2, potom platí, že nie je proporcionálne, ak kontrolovaný zároveň vyžaduje manažérsku skúsenosť s IT projektom, v ktorom bol rovnaký predmet plnenia ako v tom, v ktorom má kľúčový expert č. 1 pôsobiť.

485. Všeobecnou aprobáciou súčasného nastavenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti v prípade kľúčového experta č. 1 by došlo k prijatiu „precedensu“, ktorým by došlo k „uzatvoreniu“ okruhu odborne spôsobilých osôb, ktoré by mohli poskytovať služby hlavného manažéra projektu v rámci informačných systémov, čo treba vnímať v dvoch rovinách. Prvá rovina spočíva v tom, že aj tí hlavní manažéri projektu, ktorí už majú skúsenosti s touto pozíciou v rámci elektronického výberu mýta (akého aj požaduje kontrolovaný v tomto verejnom obstarávaní) logicky v rámci svojho profesijného rastu išli do svojho prvého projektu mýtneho systému na túto pozíciu bez predchádzajúcej skúsenosti s mýtnymi systémami. Druhá rovina spočíva v tom, že ak by v každom obstarávaní elektronického výberu mýta bola zrazu vyžadovaná predchádzajúca skúsenosť experta s implementáciou a prevádzkou elektronického výberu mýta, došlo by k „zabetónovaniu“ počtu expertov na hospodárskom trhu a k čoraz náročnejšiemu „zháňaniu“ expertov, ktorými by hospodárske subjekty mohli preukazovať podmienku účasti odbornej alebo technickej spôsobilosti podľa § 34 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, pretože do tohto už aj tak úzkeho okruhu odborníkov by nikto nemohol vstupovať, pretože by ani nemal možnosť získať takúto skúsenosť.
486. Argumentácia úradu o princípe proporcionality a nediskriminácie uvedená pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 1) súťažných podkladov analogicky platí aj pri podmienke účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 – kľúčový expert č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu.
487. Záverom úrad pre odstránenie akýchkoľvek prípadných nejasností uvádza, že kontrolovaný pri požiadavkách na kľúčového experta č. 1 odkazuje na potrebu skúsenosti s realizáciou najmenej jednej služby uvedenej v časti A.2, bode 4.1.1, odseku 1) súťažných podkladov na pozícii vedúceho projektu alebo jeho zástupcu. Táto požiadavka technickej alebo odbornej spôsobilosti bola predmetom odborného posúdenia zo strany Odborníka č. 2, ktorý v rámci Odpovede č. 12.1 a 12.2 vyslovil nevyhnutnosť (proportionalitu), aby predmetná podmienka technickej alebo odbornej spôsobilosti bola viazaná výlučne na elektronický výber mýta v otvorenom systéme spoplatňovania. Naproti tomu Odborník č. 1 skonštatoval, že požiadavka kontrolovaného na kľúčového experta č. 1, t. j. predchádzajúca skúsenosť s elektronickým výberom mýta na pozícii hlavného manažéra projektu, je neprimeraná (neproporcionálna). Lenže Odborník č. 1 posudzoval odbornú spôsobilosť fyzickej osoby, ktorá má vykonávať manažérsku pozíciu, ktorej odbornosť je garantovaná dispozíciou s medzinárodne uznávanými certifikátmi podľa štandardov projektového manažmentu (napr. PRINCE2, IPMA, PMI alebo obdobná uznávaná certifikácia). Odborník č. 2 naproti tomu posudzoval technickú spôsobilosť, resp. technologickú spôsobilosť hospodárskeho subjektu podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 1) súťažných podkladov, t. j. skúsenosť s OBU jednotkou v rámci životného cyklu zahŕňajúceho až inštaláciu (táto referencia nerieši napríklad požiadavku skúsenosti s distribúciou) vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta

v otvorenom systéme spoplatňovania, ktorý umožňuje vybrať mýto bez nutnosti použiť určitý jazdný pruh, znížiť rýchlosť jazdy alebo zastaviť vozidlo, pričom uvedený otvorený systém spoplatnenia bol, resp. je v nepretržitej prevádzke počas najmenej 24 mesiacov. To znamená, že kontrolovaný požaduje mať skúsenosť s OBU jednotkami v tej časti ich životného cyklu, kedy je technologicky/technicky aktívna, dochádza k vyrubovaniu mýta, komunikácii OBU jednotky s informačným systémom, t. j. ide o požiadavku na technologickú/prístrojovú skúsenosť s OBU jednotkou. Záver Odborníka č. 2 pri referencii podľa časti A.2, bodu 4.1.1 odseku 1) súťažných podkladov, t. j. že skúsenosť s OBU jednotkou v rámci životného cyklu ich inštalácie vo vozidlách môže byť požadovaná v spojitosti s elektronickým výberom mýta, už vyplýva zo samotnej podstaty OBU jednotky ako takej, ktorá je primárne vyrábaná/využívaná za účelom elektronického výberu mýta, t. j. je tu úzka technologická väzba medzi OBU jednotkou a elektronickým výberom mýta (v tomto prípade prostredníctvom EMS). Kľúčový expert č. 1 však z titulu svojej manažérskej pozície nebude v praxi realizovať technologické/prístrojové plnenia. Kontrolovaný totiž na pozíciu kľúčového experta č. 1 nepožaduje odborníka, ktorý by mal napríklad vyrábať OBU jednotky, zabezpečovať technologicky komunikáciu OBU jednotky s EMS, resp. nehľadá na túto pozíciu odborníka z radu informatikov (napr. IT architekta, IT programátora a pod.), ale manažéra. Ak by kontrolovaný hľadal takéhoto „technológa“, potom by bol záver úradu opačný. Práve z tohto dôvodu je podľa Odborníka č. 2 požadovaná referencia podľa časti A.2, bodu 4.1.1, odseku 1) súťažných podkladov („technologická referencia“) primeraná, zatiaľ čo podľa Odborníka č. 1 požiadavka na kľúčového experta č. 1 neprimeraná („odborná – manažérska referencia“).

488. To znamená, že kontrolovaný podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu, nastavil neproporcionálne a diskriminačne, resp. viazanie tejto pozície na skúsenosť s realizáciou najmenej jednej služby uvedenej v časti A.2, bode 4.1.1, podbode 1) nie je primerané a vhodné na **dosiahnutie sledovaného cieľa – získať odborne zdatného uchádzača v oblasti mýtnych služieb s kvalitným personálnym substrátom. V tomto prípade podmienka účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér projektu, ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno konštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s takým projektom, ktorého súčasťou bola prevádzka najmenej 100 000 kusov elektronických palubných jednotiek inštalovaných vo vozidlách na účely elektronického výberu mýta v otvorenom systéme spoplatňovania, čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj v rozpore s princípom proporcionality, ako aj princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti opodstatnené.**
489. Čo sa týka namietaných skutočností v prípade kľúčového experta č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb, úrad odkazuje navrhovateľa č. 2 na právne posúdenia pri kľúčovom expertovi č. 1, pričom osobitne a nad rámec predošlého právneho posúdenia úrad uvádza, že kľúčový expert č. 2 má dvojakú pozíciu, na jednej strane je zástupcom kľúčového experta č. 1 a na strane druhej je manažérom Zákazníckych služieb.

V tejto súvislosti úrad pripomína navrhovateľovi č. 2 aj záver vyplývajúci pri referencii upravenej v časti A.2, bode 4.1.1, podbode 3), nakoľko súťažné podklady pri kľúčovom expertovi č. 2 zakotvujú požiadavku jeho skúsenosti s realizáciou najmenej jednej služby uvedenej vyššie v ods. 4.1.1. bod 3) na pozícii vedúceho projektu alebo jeho zástupcu. Táto referencia spočíva v poskytovaní Zákazníckych služieb vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek **vo veciach elektronického mýta** prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (Point of sales - ďalej len „POS“). Pri analogickej aplikácii právneho posúdenia namietaných skutočností týkajúcich sa kľúčového experta č. 1 potom logicky platí, že kontrolovaný nemôže viazať skúsenosť kľúčového experta č. 1 na poskytovanie „Zákazníckych služieb“ (pozri definíciu uvedenú v bode 457. tohto rozhodnutia) vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek **vo veciach elektronického mýta** prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (Point of sales - ďalej len „POS“).

490. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb, nastavil neproporcionálne, resp. viazanie tejto pozície na skúsenosť s realizáciou najmenej jednej služby uvedenej v časti A.2, bode 4.1.1, podbode 3) nie je primerané a vhodné na **dosiahnutie sledovaného cieľa – získať odborne zdatného uchádzača v oblasti mýtnych služieb s kvalitným personálnym substrátom. V tomto prípade podmienka účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb, ako taká spĺňa požiadavku ustanovenia § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní (súvis s predmetom zákazky), to však už nemožno konštatovať, ak kontrolovaný požaduje v rámci tejto podmienky skúsenosť výlučne s takým projektom, ktorého súčasťou bolo poskytovanie „Zákazníckych služieb“ vodičom a prevádzkovateľom vozidiel na účely vybavovania požiadaviek vo veciach elektronického mýta prostredníctvom rôznych obchodných kanálov, zahŕňajúcich minimálne sieť obchodných miest pre osobný styk so zákazníkmi (Point of sales - ďalej len „POS“), čím postupuje v rozpore s ustanovením § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v časti pojednávajúcej o primeranosti nastavenej požiadavky technickej alebo odbornej spôsobilosti, a teda *ad minori ad maius* aj v rozpore s princípom proporcionality, ako aj v rozpore s princípom nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti opodstatnené.**

491. V ďalšej časti námietky navrhovateľ č. 2 namieta neprimeranosť a netransparentnosť kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré kontrolovaný upravil v časti A.3 „Kritéria na hodnotenie ponúk a spôsob ich uplatnenia“ podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nasledovne, cit:

„Ponuky sa vyhodnocujú podľa § 44 ods. 3 písm. a) Zákona o verejnom obstarávaní na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality podľa nižšie uvedených kritérií:

Kritériá na vyhodnotenie ponúk	Váha kritéria (Spolu 100%)
--------------------------------	-------------------------------

1. Celková cena za dodanie predmetu zákazky	65 %
2. Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií	20 %
3. Počet mobilných Distribučných miest	15 %

Celkový počet bodov uchádzača sa určí podľa vzorca:

$$BHC = BH1 + BH2 + BH3$$

pričom

BHC – celkové bodové hodnotenie

BH1 – Kritérium 1 – Celková cena za dodanie predmetu zákazky v EUR bez DPH 65 %

BH2 – Kritérium 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií 20 %

BH3 – Kritérium 3 – Počet mobilných Distribučných miest 15 %

Výsledný počet bodov sa zaokrúhli na dve desatinné miesta.

Celkové vyhodnotenie ponúk podľa kritérií

Úspešným uchádzačom (uchádzač na prvom mieste) sa stane ten uchádzač, ktorý v súčte všetkých troch kritérií jednotlivo prepočítaných podľa váhy získa najvyšší počet bodov za BH1, BH2 a BH3, pričom maximálny možný počet takto získaných bodov je 100 (65 + 20 + 15 bodov), ak vo všetkých troch kritériách získa maximálny počet bodov.

V prípade rovnosti dvoch alebo viacerých ponúk na prvom mieste, úspešná bude tá ponuka, ktorá získala viac bodov v kritériu č. 1, a ak by aj tu nastala rovnosť, tak rozhodne počet bodov v kritériu č. 2.

Spôsob uplatnenia kritéria 1 – Celková cena za dodanie predmetu zákazky

1. Kritériom č. 1 na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena, t. j. najnižšia celková cena za dodanie predmetu zákazky vypočítaná a vyjadrená v EUR bez DPH.
2. Cenu za jednotlivé položky a celkovú cenu za dodanie predmetu zákazky uchádzač uvedie do hárku „Návrh na plnenie kritérií – Kritérium 1“ formulára „Návrhy na plnenie kritérií“, ktorý tvorí Prílohu č. 12 k Súťažným podkladom a do Prílohy č. 8 „Cenník“ k Súťažným podkladom.
3. Uchádzač zahrnie do ceny všetky náklady a poplatky súvisiace s poskytovaním predmetu zákazky v zmysle požiadaviek uvedených v týchto Súťažných podkladoch. Postup stanovenia ceny je bližšie špecifikovaný v Časti B.2 „Spôsob určenia ceny“ týchto Súťažných podkladov.
4. Súčasťou hodnotenia Kritéria č. 1 nie je položka č. 6 podľa Prílohy č. 8 „Cenník“ Súťažných podkladov, konkrétne Náklady vynaložené na transakčné poplatky vydavateľom Palivových kariet a Platobných kariet za realizované platobné transakcie.
5. Kritérium celkovej ceny za dodanie predmetu zákazky bude hodnotené na základe získaného bodového ohodnotenia (BH1), pričom maximálny počet bodov 65 bude pridelený ponuke s najnižšou celkovou cenou. Bodové ohodnotenie BH1 sa stanoví podľa nižšie uvedeného vzorca, pričom výsledok sa zaokrúhli na dve desatinné miesta:

$$BH1 = \left(1 - \frac{\text{celková cena hodnotenej ponuky} - \text{celková cena najnižšej ponuky}}{\text{celková cena najvyššej ponuky}}\right) \times 65$$

Spôsob uplatnenia kritéria 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií

6. Kritérium kvality ponúkaného riešenia č. 2 je najkratší časový interval (perióda) odosielania Mýtnych deklarácií na spracovanie do EMS Objednávateľa cez on-line dátové rozhranie.
7. Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií uvedie Uchádzač zadáním číselného údaja do hárku „Návrh na plnenie kritérií – Kritérium 2“ formulára „Návrhy na plnenie kritérií“, ktorý tvorí Prílohu č. 12 k Súťažným podkladom, a to s presnosťou na celé sekundy.
8. Uchádzač je povinný dodržať maximálny prípustný časový interval odosielania Mýtnych deklarácií, ktorý je 1 800 sekúnd (t. j. 30 minút, 0 sekúnd) podľa čl. 7.5.2 bodu TP5.33 písm. a) časti B1 „Opis predmetu zákazky“ Súťažných podkladov. V prípade, ak odosielateľ rozdelí Mýtnu deklaráciu na viac čiastkových správ odosielaných samostatne, musí byť v predpísanom intervale odoslané všetky čiastkové správy tvoriace spolu úplnú Mýtnu deklaráciu obsahujúcu všetky dáta za deklarované obdobie. Nedodržanie maximálnej predpísanej hodnoty pre návrh na plnenie kritéria č. 2 bude považované za nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky a jeho dôsledkom bude vylúčenie ponuky.
9. Kritérium časového intervalu odosielania Mýtnych deklarácií bude hodnotené na základe získaného bodového ohodnotenia (BH2), pričom maximálny počet bodov 20 bude pridelený ponuke s najnižšou hodnotou časového intervalu odosielania Mýtnych deklarácií. Bodové ohodnotenie BH2 sa stanoví podľa nižšie uvedeného vzorca, pričom výsledok sa zaokrúhli na dve desatinné miesta:

$$BH2 = \left(1 - \frac{T \text{ hodnotenej ponuky} - T \text{ najnižšej ponuky}}{T \text{ najvyššej ponuky}}\right) \times 20$$

kde T znamená časový interval (perióda) odosielania Mýtnych deklarácií

Spôsob uplatnenia kritéria 3 – počet mobilných Distribučných miest

10. Kritériom č. 3 je kvalita ponúkaného riešenia v kritickej časti poskytovania Zákazníckych služieb počas etapy Predregistrácie vozidiel vo Fáze 1 – Príprava vyjadrená množstvom ponúkaných mobilných Distribučných miest určených na obsluhu Platiteľov mýta počas Predregistrácie vozidiel. Platí, že čím väčší bude počet mobilných Distribučných miest k dispozícii, tým bude systém schopnejší absorbovať nepravidelné nárazy počiatočného masového dopytu po Palubných jednotkách na hraničných priechodoch a tým bude systém schopnejší eliminovať prípadné dlhé fronty kamiónov na cestách pred vstupom na územie Slovenska.
11. Uchádzač uvedie návrh na plnenie kritéria 3 do hárku „Návrh na plnenie kritérií – Kritérium 3“ formulára „Návrhy na plnenie kritérií“, ktorý tvorí Prílohu č. 12 k Súťažným podkladom, a to zadáním číselného údaja „Počet mobilných Distribučných miest“. Súčasne je Uchádzač povinný uviesť rovnaký číselný údaj do formulára „Cenník“, ktorý tvorí Prílohu č. 8 Súťažných podkladov, konkrétne uvedie údaj k položke

5.5 – „Služby Predregistrácie vozidiel – z toho Zákaznícke služby poskytované prostredníctvom mobilných Distribučných miest“ do stĺpca „Nominálny počet jednotiek pre ocenenie“.

12. Uchádzač je povinný dodržať minimálnu predpísanú hodnotu návrhu na plnenie kritéria č. 3, ktorá je 12. Nedodržanie minimálnej predpísanej hodnoty pre návrh na plnenie kritéria č. 3 bude považované za nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky a jeho dôsledkom bude vylúčenie ponuky.
13. Kritérium kvality ponúkaného riešenia č. 3 bude hodnotené na základe získaného bodového ohodnotenia (BH3), pričom maximálny počet bodov 15 bude pridelený ponuke s najvyššou deklarovanou hodnotou počtu mobilných Distribučných miest M_{POS} .
14. Výsledné bodové hodnotenie BH3 sa stanoví podľa nižšie uvedeného vzorca, pričom výsledok sa zaokrúhli na dve desatinné miesta:

$$BH4 = \frac{M_{POS}(h)}{M_{POSmax}} \times 15_{17}$$

kde:

$M_{POS}(h)$... počet ponúkaných mobilných Distribučných miest podľa návrhu na plnenie kritéria č. 3 hodnotenej ponuky,

M_{POSmax} .. znamená najvyšší ponúknutý počet mobilných Distribučných miest podľa návrhov na plnenie kritéria č. 3 zo všetkých hodnotených ponúk. “

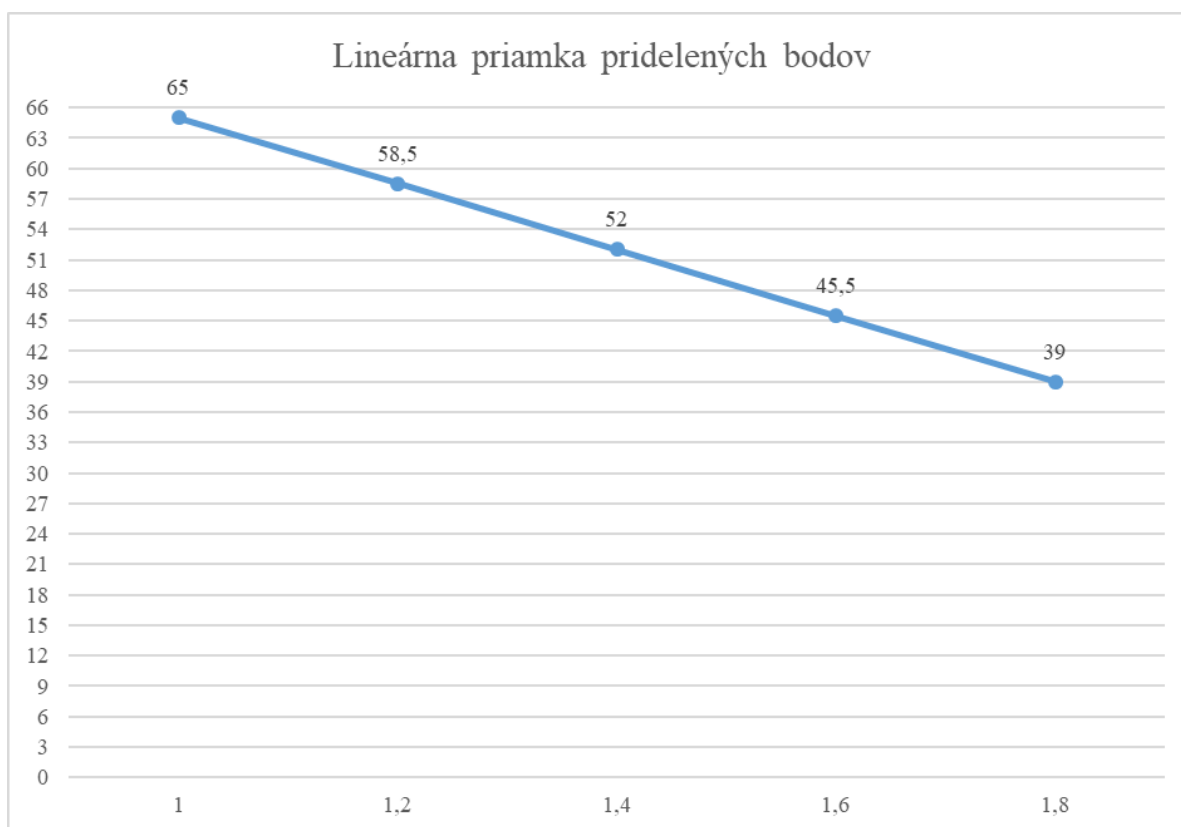
492. K námietke navrhovateľa č. 2 o nelineárnosti vzorca uvedeného pri kritériu č. 1 – celková cena za dodanie predmetu zákazky, úrad uvádza, že ide o dlhodobu zaužívanú vzorec v neprebernom množstve verejných obstarávaní. Navrhovateľ č. 2 údajnú „nelineárnosť“ vníma skrz najvyššiu ponuku, od ktorej je bodové hodnotenie závislé a vyjadruje svoj názor, že uchádzači môžu predkladať účelové ponuky, aby ovplyvnili výsledné bodové hodnotenie (rozmedzie bodov). Úrad v prvom rade uvádza, že vo všeobecnosti môžeme všetky **vzorce vo verejnom obstarávaní rozdeliť do dvoch kategórií, a to absolútne a relatívne**. Absolútny vzorec nevyužíva hodnoty z predložených ponúk ako referenčný bod a teda celkové bodové hodnotenie je závislé len od ceny a kvality danej ponuky. Praktickou výhodou absolútneho vzorca je to, že záujemci/uchádzači si môžu vypočítať peňažnú hodnotu, ktorú verejný obstarávateľ priradil každému hodnotenému podkritériu. Absolútne vzorce sú užitočné pri príprave ponuky uchádzačov, pretože uchádzač si vie vypočítať celkové bodové hodnotenie pred predložením ponuky. Relatívny vzorec naopak využíva hodnoty z predložených ponúk ako referenčný bod a teda celkové bodové hodnotenie je závislé od ceny a kvality iných uchádzačov z čoho vyplýva, že pri relatívnom vzorci je možné len odhadnúť celkové bodové hodnotenie, pretože dané závisí od ostatných predložených ponúk, ktoré pred ukončením lehoty na predkladanie ponúk nepozná. **Vzorce použité kontrolovaným v tomto verejnom obstarávaní pri všetkých kritériách sú tzv. relatívne**. V prípade relatívnych vzorcov sa vyskytuje jeden jav, ktorý sa nazýva „ranking paradox“. Tento paradox vzniká, keď po pridaní alebo odstránení jednej ponuky, resp. najnižšej ceny alebo najvyššej kvality, sa zmení celkové bodové hodnotenie uchádzačov a teda aj ich poradie. Z tohto pohľadu za určité

¹⁷ Úrad upozorňuje kontrolovaného na chybu v písaní – správne má byť BH3

negatívne vlastnosti relatívnych vzorcov možno považovať to, že body ostatných uchádzačov sú závislé od hodnoty najlepších jednotlivých kritérií, ponuka jedného uchádzača dokáže vymeniť poradie iných uchádzačov, ponuka jedného uchádzača môže mať vplyv na spôsob/potrebu znižovania ponúk iných uchádzačov. Takéto relatívne vzorce sú roky etablované vo verejných obstarávaníach. Otázkou v tomto revíznom konaní je, či kontrolovaným nastavený vzorec pri kritériu č. 1 je lineárny alebo nelineárny. Úrad jednoznačne konštatuje, že výpočtový vzorec pri kritériu č. 1 je lineárny, čo možno exaktne dokázať navrhovateľovi č. 2 na nižšie uvedenom modelovom príklade, pričom východiskom je, že rovnica lineárnej funkcie je $y = ax + b$ a grafom lineárnej funkcie je priamka, resp. po úprave daných vzorcov dostaneme požadovaný tvar $y = ax + b$ a simuláciou v exceli môžeme vidieť, že grafom funkcie je priamka.

Modelový príklad č. 1:

Hodnotená ponuka	1	1,2	1,4	1,6	1,8
Najnižšia ponuka	1	1	1	1	1
Najvyššia ponuka	2	2	2	2	2
Body	65	58,5	52	45,5	39
Rozdiel		6,5	6,5	6,5	6,5

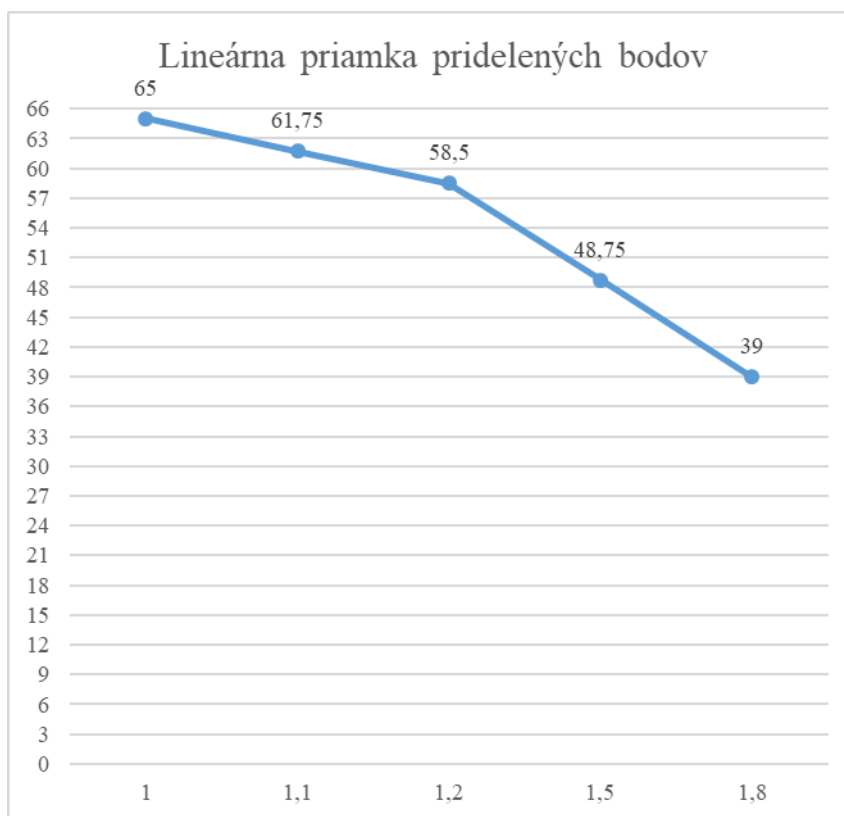


493. Modelový príklad č. 1 jasne dokazuje, že nastavený vzorec pri kvalitatívnom kritériu č. 1 je lineárny, pretože rozdiel medzi jednotlivými ponukami je v bodoch rovnaký, čo dokazuje vyššie uvedená lineárna priamka pridelených bodov. Pravdaže, oponovať možno tým, že rozdiel medzi bodmi je rovnaký z toho dôvodu, že úrad nasimuloval hodnotené ponuky, ktorých rozdiel postupne narastá rovnako, t. j. o 0,2. Tento prípadný protiargument možno

jednoducho vyvrátiť simuláciou nerovnomerného rozdielu medzi hodnotenými ponukami, ktorý reálne po otvorení ponúk aj nastane.

Modelový príklad č. 2

Hodnotená ponuka	1	1,1	1,2	1,5	1,8
Najnižšia ponuka	1	1	1	1	1
Najvyššia ponuka	2	2	2	2	2
Body	65	61,75	58,5	48,75	39
Rozdiel		3,25	3,25	9,75	9,75



494. Modelový príklad č. 2 exaktne dokazuje, že kontrolovaným nastavený vzorec pri kritériu č. 1 sa „správa“ lineárne aj v situácii, že hodnoty vstupných hodnotených ponúk sú nerovnomerné, t. j. napríklad medzi ponukami v hodnote 1 mil., 1,1 mil., 1,2 mil., 1,5 mil., 1,8 mil. atď. Z modelového príkladu č. 2 vyplýva, že ak je napríklad rozdiel medzi ponukami 100tis., potom aj rozdiel medzi príslušnými hodnotenými ponukami je 3,25 bodov, ale medzi ponukami s rozdielom 300tis. je rozdiel 9,75 bodov, pretože hodnota rozdielu medzi ponukami je trojnásobná ($3 \times 3,25 = 9,75$ bodov). Z toho vyplýva, že kontrolovaným nastavený vzorec zabezpečuje lineárne pridelovanie bodov.
495. Čo sa týka námietky navrhovateľa č. 2, že zaradením najvyššej ponuky do menovateľa vzorca spôsobí, že ktorýkoľvek uchádzač bude predkladať ponuku v tomto verejnom obstarávaní účelovo, úrad uvádza, že absolútne vylúčiť takúto situáciu nemožno, tejto situácii však

zabraňuje (a preto je aj málo pravdepodobná) viacero skutočností. Po prvé, čím vyššiu ponuku predloží uchádzač, o to menej bodov získa pri kritériu č. 1, z čoho logicky plynie záver, že aby prebil ponuky v ďalších dvoch kvalitatívnych kritériách, musel by bodovú „stratu“ za kritérium č. 1 (cena) „dohnať“ lepšou, resp. kvalitnejšou ponukou skrz kvalitatívne kritérium č. 2 a č. 3. Čím vyššiu ponuku by dal uchádzač predkladajúci ponuku „účelovo“, o to väčšiu stratu by mal pri cenovom kritériu, ktorú by navyše pri rozdieloch v desiatkach miliónoch eur (pričom takéto rozdiely sú vysoko pravdepodobné s ohľadom na celkovú PHZ) len s veľkými ťažkosťami „dohnať“ skrz kvalitatívne kritéria č. 2 a č. 3 s ohľadom na ich kontrolovaným určenú váhovosť – 15 % a 20%. Po druhé, námietka o účelovom predkladaní ponúk v kontexte stanoveného vzorca pri kritériu č. 1 nedáva vôbec zmysel, pretože aby bola ponuka „účelovo“ predložená, t. j. v nejakej bližšie neurčenej výške, ktorá by mala mať dopad na pridelené body, vyžadovalo by to koordináciu viacerých uchádzačov, nakoľko výpočtový vzorec narába s „hodnotenou ponukou“, „najvyššou ponukou“ a „najnižšou ponukou“. Aby bola vôbec nejaká reč o „účelovej“ ponuke, potom by uchádzač predkladajúci ponuku musel poznať vopred „najvyššiu ponuku“ a „najnižšiu ponuku“. Po tretie, takémuto koordinovanému správaniu zabraňuje celý rad inštitútov, pričom v režime zákona o verejnom obstarávaní je to predovšetkým inštitút zábezpeky podľa § 46 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá je podľa časti A.1, bodu 12.3 súťažných podkladov až vo výške 500 000,00 EUR. Takémuto účelovému predkladaniu ponúk v rámci prevencie bráni, resp. toto riziko znižuje ďalší celý rad sankčných mechanizmov spojených s takýmto správaním, t. j. už len samotná hrozba ich nastolenia znižuje riziko účelového predkladania ponúk, pričom spomenúť možno napríklad:

- vylúčenie z verejného obstarávania podľa § 40 ods. 6 písm. d) a g) zákona o verejnom obstarávaní a podľa § 53 ods. 5 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní;
- trestnoprávna zodpovednosť podľa § 266 zákona č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon v znení neskorších predpisov (Machinácie pri verejnom obstarávaní);
- nemožnosť splnenia podmienky účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. a) a f) zákona o verejnom obstarávaní;
- zákaz účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 48 zákona č. 187/2021 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

496. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že výpočtový vzorec kontrolovaného pri kritériu č. 1 – Celková cena za dodanie predmetu zákazky podľa časti A.3 súťažných podkladov je lineárny, resp. v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, a preto úrad považuje námietku navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnenú**.

497. Ďalej navrhovateľ č. 2 namieta nejasnosť, neurčitosť a nezrozumiteľnosť kvalitatívneho kritéria č. 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií s relatívnou váhou 20 % podľa časti A.3 súťažných podkladov (pozri bod 491. tohto rozhodnutia). Kontrolovaný upravil **požiadavky na predmet zákazky vo vzťahu k namietanému kritériu na vyhodnotenie ponúk – Časový interval odosielania mýtnych deklarácií aj v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov (samostatný dokument), kapitola 7.5 „Palubné jednotky“, podkapitola 7.5.2 „Prevádzka OBU“**, nasledovne:

- bod TP5.31, cit.: *„Dodávateľ musí zabezpečiť pravidelné periodické odosielanie polohových dát z OBU na spracovanie do EMS Objednávateľa prostredníctvom elektronickej komunikácie podľa štandardu STN P CEN/TS 16986. Polohové dáta z OBU sa do EMS odosielať na účely vyrubenia Mýta vo forme elektronických*

dátových správ, zoskupené do tzv. Mýtnych deklarácií. Mýtné deklarácie budú obsahovať minimálne nasledujúce údaje:

- a) identifikáciu PAN vozidla,
 - b) identifikáciu Id OBU/OBE,
 - c) EČV a kód krajiny registrácie vozidla podľa štandardu ISO 3166-1:2020 (Alpha-2),
 - d) dátum a čas prejazdu,
 - e) polohové súradnice vozidla v čase prejazdu,
 - f) údaje o aktuálnom nastavení počtu náprav vozidla,
 - g) iné technické a servisné údaje,
 - h) pričom jednoznačný identifikátor vozidla tvorí kombinácia PAN + Id OBU/OBE.“;
- bod TP5.33, cit.: „Dodávateľ musí zabezpečiť pravidelné periodické odosielanie Mýtnych deklarácií na spracovanie do EMS Objednávateľa v časovom intervale umožňujúcom efektívnu kontrolu zostatku predplateného Mýta a vyrubenie Mýta. Odosielanie dát sa uskutočňuje v nižšie uvedených intervaloch:
 - a) **Základný interval periodického odosielania dát.**
Základný interval periodického odosielania dát deklaroval Dodávateľ v Návrhu na plnenie kritérií vo svojej ponuke ako „Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií“. Objednávateľ stanovil, že základný interval periodického odosielania dát nesmie prekročiť 30 (tridsať) minút. V prípade, ak bude Mýtna deklarácia rozdelená na viac čiastkových správ odosielaných samostatne, musí byť v predpísanom intervale odoslané všetky čiastkové správy tvoriace spolu úplnú Mýtnu deklaráciu obsahujúcu všetky dáta za deklarované obdobie.
 - b) **Skrátený interval periodického odosielania dát.**
Skrátený interval periodického odosielania dát nesmie prekročiť 5 (päť) minút. Skrátený interval periodického odosielania dát sa použije, ak sa vozidlo nachádza na Vymedzenom úseku cesty alebo v jeho bezprostrednej blízkosti a zostatok predplateného Mýta postačuje k prejdenu Vymedzených úsekov ciest s najvyššou Sadzbou mýta najmenej v dĺžke 150 (stopäťdesiat) km. Tento limit musí byť parametricky modifikovateľný.
 - c) **Minimálny interval periodického odosielania dát.**
Minimálny interval periodického odosielania dát, ktorý nesmie prekročiť 1 (jednu) minútu. Minimálny interval periodického odosielania dát sa použije na výslovnú požiadavku Objednávateľa a môže sa týkať iba vybraného okruhu vozidiel. Vybraný okruh vozidiel sa obmedzuje na 1 200 (tisícdivsto) unikátnych EČV.“;
 - bod TP5.34, cit.: „Dodávateľ podľa podmienky TP5.18 musí zabezpečiť zber polohových dát z OBU na spracovanie Mýtnych deklarácií v časovom intervale maximálne 5 (piatich) sekúnd. To znamená, že časová granularita polohových dát odosielaných Dodávateľom do EMS podľa bodu TP5.31 nesmie byť väčšia ako 5 (päť) sekúnd.“.

498. Námetka navrhovateľa č. 2 (t. j. že nie je špecifikované, že sa jedná o parameter základný interval) bola predmetom Odborného stanoviska č. 1, v ktorom Odborník č. 1 v rámci odpovede č. 5 vychádzajúc z vyššie uvedených ustanovení súťažných podkladov uviedol, cit.:

„Z popisu je možné dostatočne jasne určiť nasledujúci proces zberu a odosielania dát z OBU do EMS:

- 1) OBU zbiera dáta o polohe vozidla s intervalom max. 5s
- 2) OBU odošle dáta na proxy, ktoré je súčasťou infraštruktúry služieb poskytovateľa
- 3) na strane proxy sa dáta pre jedno zariadenie OBU agregujú do jednej mýtnej deklarácie, ktorá sa odošle periodicky do EMS objednávateľa.

V kritériu sa vyhodnocuje základný interval periodického odosielania mýtnych deklarácií.

To znamená, že pri požadovanom základnom režime z požiadavky T5.33 musí poskytovateľ zabezpečiť odosielanie minimálne jednej aktuálnej deklarácie pre každé aktívne zariadenie z proxy do EMS každých 30 minút. Aby sa zjednotila definícia mýtnej deklarácie, v popise požiadavky TP5.31 je potrebné explicitne definovať, že deklarácia musí obsahovať každú polohu zaznamenanú OBU od poslednej predchádzajúcej mýtnej deklarácie. Táto požiadavka vyplýva iba nepriamo z požiadavky T5.34. Ďalej z popisu dostatočne jasne vyplýva napr. to, že ak je potrebné dynamicky skrátiť základnú periódu pre konkrétne OBU zariadenie v iných režimoch uvedených v požiadavke TP5.33, aby boli dáta v deklarácii aktuálne, poskytovateľ musí zodpovedajúco skrátiť aj interval odosielania dát z OBU na proxy v kroku 2) a zabezpečiť dostatočne krátky čas spracovania dát na proxy v kroku 3). V závislosti na veľkosti agregovanej mýtnej deklarácie ju môže poskytovateľ rozdeliť a odoslať z proxy na EMS vo viacerých čiastkových správach, avšak všetky časti pre jednu deklaráciu musia byť odoslané v požadovanom základnom intervale (tzn. informácia, či bude mýtna deklarácia rozdelená na viac čiastkových správ je špecifická pre poskytovateľa a nie je nevyhnutná pre účely vypracovania ponuky).

499. Následne Odborník č. 1 v rámci Odborného stanoviska č. 1 v odpovedi č. 6 uviedol, cit.: „Tak ako bolo vysvetlené v odpovedi na otázku 5, hodnotí sa perióda odosielania mýtnych deklarácií samostatne pre konkrétne vozidlo/OBU. Nie je pritom dôležité či sa viacero mýtnych deklarácií pre rôzne vozidlá spoja do jednej dátovej správy odosielanej z proxy do EMS, dôležité je, aby bol dodržaný požadovaný interval aktualizácie dát pre konkrétne vozidlo/OBU.“

500. Úrad vychádzajúc z vyššie uvedených záverov v prípade kvalitatívneho kritéria - Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií s relatívnou váhou 20 % podľa časti A.3 súťažných podkladov konštatuje, že

- zo súťažných podkladov dostatočne jasno, určito, zrozumiteľne a objektivizovateľne vyplýva, aký/aké interval/y má/majú byť predmetom vyhodnotenia kritéria č. 2 (Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií) podľa časti A.3, bodov 6. až 8. súťažných podkladov, resp. zo súťažných podkladov jasne, určito a zrozumiteľne vyplýva, aký bude postup v prípade vyhodnocovania Mýtnych deklarácií zložených z viacerých čiastkových správ, ktoré budú previazané na rôzne vyžadované periódy odosielania týchto deklarácií (časť B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitola 7.5.2, požiadavka TP5.33;
- na účely predloženia ponuky zo strany uchádzačov a súčasného nastavenia vyhodnocovania kritéria č. 2 (Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií) podľa časti A.3, bodov 6. až 8. súťažných podkladov nie je nevyhnutné, aby ponuka obsahovala údaj o tom, že Mýtna deklarácia je rozdelená na viac čiastkových správ odosielaných samostatne;
- zo súťažných podkladov dostatočne jasno, určito a zrozumiteľne vyplýva, čo sa vyhodnocuje v rámci kritéria č. 2 (Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií)

podľa časti A.3, bodov 6. až 8. súťažných podkladov v spojitosti s časťou B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitolou 7.5.2, požiadavkou TP5.33, t. j. hodnotí sa perióda odosielania mýtnych deklarácií samostatne pre konkrétne vozidlo/OBU (nie je pritom dôležité či sa viacero mýtnych deklarácií pre rôzne vozidlá spoja do jednej dátovej správy odosielanej z proxy do EMS, dôležité je, aby bol dodržaný požadovaný interval aktualizácie dát pre konkrétne vozidlo/OBU);

- zo súťažných podkladov jasne, určito a zrozumiteľne vyplýva, že pri požadovanom základnom režime z požiadavky TP5.33 musí navrhovateľ č. 2 v rámci svojej ponuky, resp. plnenia zabezpečiť odosielanie minimálnej jednej aktuálnej deklarácie pre každé aktívne zariadenie z proxy do EMS každých 30 minút, to znamená, že tvrdenie navrhovateľa č. 2, že nie je jasné, čo sa vlastne vyhodnocuje (či odosielanie Mýtnych deklarácií pre každú OBU jednotku samostatne alebo odosielanie Mýtnych deklarácií z OBU proxy do EMS) sa v rámci odborného šetrenia nepotvrdilo;

a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.

501. To však už nemožno konštatovať podľa Odborníka č. 1 v prípade obsahových náležitostí Mýtnych deklarácií podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov (samostatný dokument), kapitola 7.5, podkapitola 7.5.2 „Prevádzka OBU“, TP5.31, v ktorej je potrebné výslovne definovať, že Mýtna deklarácia musí obsahovať každú polohu zaznamenanú OBU od poslednej predchádzajúcej mýtnej deklarácie. Zo záverov Odborníka č. 1 v rámci odpovede č. 5 totiž vyplýva, že táto požiadavka vyplýva iba nepriamo z časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov (samostatný dokument), kapitoly 7.5 „Palubné jednotky“, podkapitoly 7.5.2 „Prevádzka OBU“, bodu TP5.34. Ďalším nedostatkom súťažných podkladov, ktorý sa potvrdil v rámci tohto revízneho konania, je námietka navrhovateľa č. 2 v časti týkajúcej sa toho, že z textácie bodu TP5.33 písm. c) nie je jasné, že ide o funkcionality všetkých dodávaných OBU jednotiek, resp. že zo súťažných podkladov jasne, určito a zrozumiteľne nevyplýva, že všetky dodávateľom dodávané OBU jednotky majú disponovať funkcionalitou – minimálny interval periodického odosielania dát, ktorý nesmie prekročiť 1 minútu, pričom z predmetného bodu súťažných podkladov vyplýva, že minimálny interval sa použije na výslovnú požiadavku Objednávateľa a môže sa týkať iba vybraného okruhu vozidiel. Podľa poslednej vety danej požiadavky sa vybraný okruh vozidiel obmedzuje na 1200 unikátnych EČV. Z odpovede č. 8 Odborníka č. 1 vyplýva, cit.: „Z popisu nie je explicitne jasné, či objednávatel' požaduje aby bolo možné každé zariadenie dynamicky nakonfigurovať na minimálny interval odosielania dát, alebo či má byť takáto funkčnosť len staticky nastavená pre 1200 vybraných kusov palubných jednotiek.“
502. Vyššie identifikovaná nejasnosť, neurčitosť, resp. nezrozumiteľnosť súťažných podkladov vo svojom dôsledku znamená, že záujemcovia/uchádzači z textácie súťažných podkladov nevedia jednoznačne určiť, že každá Mýtna deklarácia musí obsahovať každú polohu zaznamenanú OBU od poslednej predchádzajúcej Mýtnej deklarácie a zároveň, že požiadavka uvedená v rámci bodu TP5.33 písm. c) sa týka všetkých dodávaných OBU jednotiek, čo vo svojom dôsledku znamená, že kontrolovaný postupoval netransparentne, pretože imanentnou súčasťou princípu transparentnosti je (okrem iného) to, že verejné obstarávanie musí prebiehať prehľadným spôsobom, ktorý zabezpečí, že všetci potenciálni záujemcovia postupujúci s bežnou odbornou starostlivosťou budú informovaní o možnosti získať zákazku a jej podmienkach takým spôsobom, aby mohli vyhodnotiť, či majú záujem uchádzať sa o takúto zákazku a zároveň, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ boli schopní overiť, či

konanie hospodárskych subjektov spĺňa podmienky, ktorými sa riadi príslušná zákazka. Z komentárovej literatúry k princípu transparentnosti vyplýva, cit.: „*To sa týka všetkých úkonov v rámci príslušného verejného obstarávania, ktoré **musia byť realizované tak, aby záujemcovia alebo uchádzači mali jasné, dostatočné a prehľadné informácie vo vzťahu k jednotlivým štádiám procesu.** Vnútorňa dimenzia princípu transparentnosti sa potom vzťahuje na samotnú kvalitu procesu zadávania zákazky a postupu jeho zadávateľa. **Všetky dokumenty, ktoré sú potrebné na prípravu žiadosti o účasť, ponúk alebo iných relevantných podaní, musia byť pripravené tak, aby neboli nejednoznačné, zmätočné alebo neprehľadné a aby umožňovali jednotný výklad. Úkony verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa zároveň musia byť nerozporné.**“*

503. So zreteľom na vyššie uvedené závery Odborníka č. 1 úrad konštatuje, že kontrolovaný v tejto časti súťažných podkladov postupoval v rozpore s ustanovením § 42 ods. 1 súťažných podkladov, ktoré jasne zakotvuje, že v súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky, resp. nejasnosťou, nejednoznačnosťou a zmätočnosťou vo vyššie vymedzenej časti súťažných podkladov postupoval v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto sú námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti **opodstatnené**.
504. Ďalej navrhovateľ č. 2 namietal kontrolovaným určenú váhovosť 20 % kvalitatívneho kritéria – Časový interval odosielanie Mýtnych deklarácií, ktorú považuje navrhovateľ č. 2 za neprimerané a dožaduje sa akéhosi „logicko-matematického zdôvodnenia“, ktorým by sa preukázala oprávnenosť váhovosti tohto kvalitatívneho kritéria. Úrad v prvom rade poukazuje na rozhodnutie č. 14398-6000/2020-OD, 14532-6000/2020-OD zo dňa 19.01.2021, v ktorom bolo zdôraznené, že určenie relatívnej váhy kvalitatívneho kritéria je právo kontrolovaného vyplývajúce z ustanovenia § 40 ods. 10 a 11 zákona o verejnom obstarávaní a uviedol, cit.: „(...)je v dispozičnej sfére kontrolovaného určiť, ktoré z kvalitatívnych kritérií má preňho väčšiu dôležitosť a dokonca v súčte jednotlivých relatívnych váh pridelených kvalitatívnym kritériám môže s ohľadom na okolnosti tohto prípadu prevýšiť relatívnu váhu pridelenú cenovému kritériu. Zákon o verejnom obstarávaní neustanovuje presný „algoritmus“ určovania relatívnych váh kvalitatívnym a cenovým kritériám, rovnako neurčuje, či tieto relatívne váhy majú byť rovnomerné alebo nerovnomerné.“ Aj z komentárovej literatúry vyplýva, cit.: „Relatívna váha môže byť nastavená rovnomerne, napríklad v prípade dvoch kritérií budú mať obidve rovnakú váhu. Alebo môže byť nastavená nerovnomerne, t. j. jednotlivé kritériá budú mať priradenú odlišnú váhu. **Relatívnu váhu je potrebné určiť s ohľadom na významnosť jednotlivých kritérií pre vyhodnotenie ponúk.**“¹⁸ Vo vyššie uvedenom konaní, kde sa posudzovala súladnosť súťažných podkladov so zákonom o verejnom obstarávaní vo vzťahu k obstarávanému informačnému systému „PARKSYS“, navrhovateľ namietal dokonca taký pomer relatívnych váh, kde cenovému kritériu bolo pridelených „len“ 41 bodov a zvyšné kritéria mali kvalitatívny charakter (pozri konsolidovanú verziu Súťažných podkladov PARKSYS, č. MAGS OVO 56518/2020, dokument „Súťažné podklady – ParkSys_zmena č. 3“ v Časti C. „Spôsob a kritériá na vyhodnotenie ponúk“).
505. Úrad vo vyššie spomínanom rozhodnutí vyslovil záver, cit.: „Kontrolovaný v rámci kvalitatívnych kritérií podľa časti C., bodu 1.3 až 1.6 súťažných podkladov vyhodnocuje tie

¹⁸ AZUD, J. – PLAVÁKOVÁ, L.- BARTOŠ, P. Zákon o verejnom obstarávaní. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, s. 787

kvalitatívne aspekty ponúkaného a finálneho plnenia, s ktorými budú koneční užívatelia prichádzať do užívania v rámci bežnej prevádzky obstaraného informačného systému, pričom je na kontrolovanom, akú relatívnu váhu pridelí tomu-ktorému kvalitatívnemu kritériu, a to aj za situácie, ak cenovému kritériu kontrolovaný pridelil 41 bodov. Úrad je toho názoru, že navrhovateľ č. 2 vo vzťahu k vyššie namietanej skutočnosti neuvádza žiadne právne argumenty a dôkazy, len stroho konštatuje, že pre celkovú cenu kontrolovaný stanovil iba 41 bodov a že takáto váha, kde samotná celková cena má len 41 bodov, bude podľa neho pravdepodobne viesť k porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti. Navrhovateľovi č. 2 sa javí, že pomer ceny vo vzťahu k ostatným kritériám je výraznejšie poddimenzovaný. Navrhovateľ č. 2 tieto skutočnosti nepodložil v námietke žiadnymi ďalšími dôvodmi a dôkazmi, na základe ktorých by úrad mohol dospieť k záveru, že kontrolovaný postupoval *contra legem*.“ Ďalej možno dať navrhovateľovi č. 2 do pozornosti rozhodnutie č. 3980-6000/2020-OD zo dňa 30.04.2020, v rámci ktorého boli zase posudzované nasledovné pomery váh: 1. cena dodania – 40 bodov, 2. cena technickej a servisnej podpory, rozvoj diela – 30 bodov a 3. efektívnosť implementácie a prevádzky riešenia – 30 bodov. Úrad v tomto rozhodnutí skonštatoval, cit.: „Rovnako ako samotné určenie modelu vyhodnocovania ponúk podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní¹⁹, tak i určenie relatívnych váh podľa § 44 ods. 10 a 11 zákona o verejnom obstarávaní tomu-ktorému kritériu je vo voľnej dispozícii kontrolovaného (s určitými výnimkami). Obe ustanovenia sú svojou povahou dispozitívneho charakteru z hľadiska voľby toho-ktorého modelu vyhodnocovania ponúk a z hľadiska priradenia relatívnej váhy jednotlivým kritériám. Toto dispozičné právo kontrolovaného je obmedzené predovšetkým právom záujemcov, resp. uchádzačov na presné, jasné, konkrétne a výkladovo jednoznačné stanovenie kritérií, ktoré rešpektujú požiadavku transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie, čo sú ťažiskové princípy verejného obstarávania proklamované normotvorcom v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Inak povedané, **dispozičné právo navrhovateľa v podobe voľby modelu vyhodnocovania ponúk na základe pomeru ceny a kvality podľa § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní a v podobe určenia relatívnych váh tomu-ktorému kritériu podľa § 44 ods. 10 a 11 zákona o verejnom obstarávaní je možné vykonávať len do momentu, kým výkon tohto práva nejde na ujmu práv a oprávnených záujmov záujemcov, resp. uchádzačov v konkrétnom verejnom obstarávaní**, a zároveň to nie je v rozpore s výnimkami, kedy zákonodarca neumožňuje realizovať verejné obstarávanie na základe pomeru ceny a kvality (...).“ Pre úplnosť úrad dodáva, že rozhodnutie č. 3980-6000/2020-OD zo dňa 30.04.2020 bolo zmenené rozhodnutím Rady úradu č. 7747-9000/2020 zo dňa 03.07.2020, nie však z dôvodu, že by relatívne váhy ako také (t. j. pomer jednej váhy k celkovej váhe) boli rozporné so zákonom o verejnom obstarávaní, ale z dôvodu, že kontrolovaným nastavený výpočtový vzorec umožňoval, že viac bodov by získala ponuka uchádzača, ktorý by predložil ponuku s vyššou celkovou cenou a nižšou kvalitou. Ďalej úrad aj vo vzťahu k určeniu relatívnych váh kritérií na vyhodnotenie ponúk dáva do pozornosti bod 90 recitálu Smernice 2014/24/EÚ, cit.: „(...) **Malo by sa výslovne stanoviť, že ekonomicky najvýhodnejšia ponuka by sa mala posudzovať na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality, čo by malo vždy zahŕňať prvok ceny alebo nákladov. Rovnako by sa malo spresniť, že takéto posúdenie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky by sa mohlo tiež vykonať len na základe cenovej alebo nákladovej efektívnosti. Okrem toho je vhodné pripomenúť, že verejní obstarávatelia môžu podľa vlastného uváženia**

¹⁹ Výnimka sa uplatní napríklad pri tovaroch a službách, ktoré sú bežne dostupné na trhu obstarávané verejnou súťažou s využitím elektronického trhu – v takomto prípade ako kritérium na vyhodnotenie ponúk sa použije iba najnižšia cena podľa § 66 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní.

stanoviť primerané štandardy kvality pomocou technických špecifikácií alebo podmienok plnenia zákazky.“.

506. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad k otázke primeranosti si dovoľuje prevziať argumentáciu navrhovateľa č. 2, ktorú používa pri spochybňovaní váhovosti (15 %) kritéria č. 3 – Počet mobilných Distribučných miest, pri ktorom tvrdí, že mobilné distribučné miesta tvoria len dočasné plnenie zákazky v trvaní približne 3 mesiacov, pričom celková predpokladaná dĺžka trvania zákazky je 135 mesiacov, z čoho vyvodzuje zjavnú neprimeranosť určenej váhovosti. Ak teda podľa „logiky“ navrhovateľa č. 2 platí, že dĺžka 3 mesiace z celkového času 135 mesiacov plnenia je dôvodom pre vyslovenie neprimeranosti určenej váhovosti na úroveň 15 % pri kritériu č. 3 – Počet mobilných Distribučných miest, potom aplikujúci argument navrhovateľa č. 2 musí platiť, že váhovosť na úrovni 20 % určená pri kritériu č. 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií je primeraná, pretože odosielanie Mýtnych deklarácií je základnou funkčnou požiadavkou každej OBU jednotky, ktorá z hľadiska fázovosti a etapizácie poskytovania Služieb podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 2. „Časový hamonogram“, bod P2.6 pokrýva minimálne Fázu 2 – Prevádzka v dĺžke 63 mesiacov a Fázu 2 – Prevádzka v predĺženej dobe (opcia) v dĺžke do 60 mesiacov (táto funkčná požiadavka OBU jednotky je totiž aktívna od okamihu jej inštalácie a spustenia vo vozidle po predchádzajúcej registrácii, resp. personalizácii), t. j. minimálne celkovo 123 mesiacov z celkových 135 mesiacov, čo len potvrdzuje nekonzistenciu námietok navrhovateľa č. 2 v časti spochybňovania relatívnych váh pri všetkých kritériách, ktoré nastavil kontrolovaný v tomto verejnom obstarávaní. Úrad je toho názoru, že kontrolovaným určená relatívna váha 20 % pri kritériu č. 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií je primeraná nielen z hľadiska času, počas ktorého sa poskytuje daný kvalitatívny aspekt plnenia (minimálne 123 z celkových 135 mesiacov celkového predpokladaného času plnenia), ale aj z toho hľadiska, že ide o funkčnú požiadavku základnej parciálnej časti obstarávaného predmetu zákazky – OBU jednotky, ktorá prispieva k rýchlejšej detekcii vyčerpania kreditu v režime predplateného mýta na strane objednávateľa a zároveň skracovaním odosielania Mýtnych deklarácií vedie k lepšiemu časovému rozlíšeniu o pohybe vozidiel, ktoré môže využiť kontrolovaný pre lepšie monitorovanie dopravy. Prepojením časového hľadiska, počas ktorého dochádza zo strany kontrolovaného k využívaniu kvalitatívnych aspektov ponúknutého plnenia, ktoré prináša skracovanie časového intervalu odosielania Mýtnych deklarácií, generálne a rámcovo odôvodňuje primeranosť určenej relatívnej váhy na úroveň 20 % pri kritériu č. 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií. Úrad zámerne hovorí „generálne“ a „rámcovo“, pretože tým naráža na absurdnú požiadavku navrhovateľa č. 2, aby kontrolovaný odôvodnil relatívnu váhu 20 % akýmsi bližšie nešpecifikovaným „logicko-matematickým zdôvodnením“. Úradu nie je zrejmé, ako by mal kontrolovaný nejakým „logicko-matematickým zdôvodnením“, zrejme podľa akéhosi „algoritmu“ či „vzorca“, odôvodniť nastavenú relatívnu váhu kvalitatívneho kritéria, ale ak navrhovateľ č. 2 takýmto exaktným prístupom k určeniu relatívnych váh disponuje, úrad si rád osvojí návrhy navrhovateľa č. 2. Prístup úradu k tejto časti námietky navrhovateľa č. 2 možno naznačiť „rečnickými otázkami“ – ako by navrhovateľ č. 2 logicky a matematicky odôvodnil určitý kvalitatívny aspekt so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky? Ako by napríklad navrhovateľ č. 2 exaktne, t. j. „logicko-matematickým“ prístupom vypočítal napríklad relatívnu váhu pridelenú kvalitatívnemu kritériu – GUI (Návrh používateľských a administračných rozhraní (obrazoviek), ktorú úrad aproboval v už spomínanom rozhodnutí č. 14398-6000/2020-OD, 14532-6000/2020-OD zo dňa 19.01.2021? A aká konkrétna relatívna váha určitého kritéria je podľa navrhovateľa č. 2 primeraná so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky? Je to váha 3%, 5%, 10%, 15% atď.?

507. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný pri určení relatívnej váhy na úrovni 20 % pri kritériu č. 2 - Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií postupoval v súlade s ustanovením § 44 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s ustanovením § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.
508. Ďalej navrhovateľ č. 2 nespochybňoval len relatívnu váhu kritéria č. 2 - Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií, ale aj opodstatnenosť daného kritéria ako takého, resp. navrhovateľ č. 2 spochybňuje kvalitatívny aspekt daného kritéria. Preto úrad oslovil Odborníka č. 1, ktorý posudzoval, či prináša kontrolovanému skracovanie základného intervalu odovzdávania Mýtnych deklarácií z maximálne prípustných 30 minút lepšie a výkonnejšie služby, resp. či získa nastavením kritéria č. 2 podľa časti A.3, bodov 6. až 8. súťažných podkladov v spojitosti s časťou B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitolou 7.5.2, požiadavkou TP5.33 kontrolovaný kvalitnejšie služby. Odborník č. 1 v odpovedi č. 7. Odborného stanoviska č. 1 skonštatoval, cit.: „*Skracovanie intervalu mýtnych deklarácií umožní rýchlejšiu detekciu vyčerpania kreditu v režime predplateného mýta na strane objednávateľa. Ďalej pri skracovaní základného intervalu mýtnych deklarácií získa kontrolovaný lepšie časové rozlíšenie o pohybe vozidiel, ktoré môže využiť pre lepšie monitorovanie dopravy. Z pohľadu objednávky však ide o vedľajšiu službu a kontrolovaný pre ňu nedefinuje žiadne dodatočné kritéria kvality naviazané na interval, resp. časové rozlíšenie.*“ To znamená, že z hľadiska poskytovania Služieb, čo je hlavným predmetom tohto plnenia, kritérium č. 2 - Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií prináša kontrolovanému z kvalitatívneho hľadiska lepšie Služby v tom zmysle, že kontrolovaný rýchlejšie detekuje vyčerpanie kreditu v režime predplateného mýta na strane objednávateľa. S ohľadom na to, že obsahom Mýtnej deklarácie sú údaje vypočítané v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, kapitole 7.5 „Palubné jednotky“, podkapitole 7.5.2 „Prevádzka OBU“, bode TP5.31, skracovaním základného intervalu mýtnych deklarácií dochádza k lepšiemu monitorovaniu dopravy, na čo poukazoval aj kontrolovaný a čo navrhovateľ č. 2 bez racionálneho základu neustále spochybňuje. Prostredníctvom skracovania odosielania časového intervalu Mýtnych deklarácií kontrolovaný získa precíznejší a aktuálnejší prehľad o stave „kreditu“ u konečných užívateľov palubných jednotiek a zároveň získa lepší prehľad o aktuálnej premávke. Odborník č. 1 ku kvalitatívnemu aspektu monitorovania dopravy dodal, že z pohľadu objednávky však ide o vedľajšiu službu a kontrolovaný pre ňu nedefinuje žiadne dodatočné kritéria kvality naviazané na interval, resp. časové rozlíšenie. Úrad v tomto smere konštatuje, že vo všeobecnosti platí, že kvalitatívne aspekty nastavených kvalitatívnych kritérií podľa § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nemusia kontrolovaný odôvodňovať, nakoľko postačuje, že je splnená požiadavka objektívnosti, kvalitatívneho aspektu, súvisu s predmetom zákazky, nediskriminačného charakteru a podpory hospodárskej súťaže. Prostredníctvom skracovania základného intervalu mýtnych deklarácií dochádza k efektívnejšiemu plneniu zákonných povinností a výkonu kontroly na úseku výberu mýta podľa zákona č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta za užívanie vymedzených úsekov pozemných komunikácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „ZoVM“), resp. kontrolovaný bude môcť efektívnejšie získať, zaznamenávať, zhromažďovať, spracúvať, využívať a uchovávať niektoré údaje podľa § 12 ods. 5 ZoVM, a zároveň plniť povinnosti vyplývajúce z ustanovenia § 12 ods. 9 ZoVM. Navrhovateľ č. 2 zrejme opomína skutočnosť, že podľa § 12 ods. 2 ZoVM kontrolovaný je správcom výberu mýta, ktorý plní aj úlohu mýtného úradu a hlavného poskytovateľa mýtnych služieb, ktorý zabezpečuje elektronický výber mýta v

oblasti Európskej služby elektronického výberu mýta, ktorou je sieť vymedzených úsekov ciest, na ktorých sa uplatňuje elektronický výber mýta podľa tohto zákona.

509. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaným nastavené kritérium č. 2 - Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií prispieva k získaniu ekonomicky výhodnej ponuky, resp. skracovaním časového intervalu odosielania Mýtnych deklarácií kontrolovaný získa kvalitnejšie plnenie, a preto úrad konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade s ustanovením § 44 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s ustanovením § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.
510. Vo vzťahu k namietanej skutočnosti o (ne)lineárnosti nastaveného výpočtového vzorca pri kritériu č. 2 - Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií, úrad odkazuje navrhovateľa č. 2 na právne posúdenie uvedené pri kritériu č. 1 – Celková cena za dodanie predmetu diela. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že výpočtový vzorec kontrolovaného pri kritériu č. 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií podľa časti A.3 súťažných podkladov je lineárny, resp. v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho princípmi, a preto úrad považuje námietku navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnenú**.
511. Ďalej navrhovateľ č. 2 namietal úpravu kritéria na vyhodnotenie ponúk – Počet mobilných Distribučných miest s relatívnou váhou 15 % podľa časti A.3, ktoré kontrolovaný v bodoch 10 až 14 upravil nasledovne, cit.:
10. „Kritériom č. 3 je kvalita ponúkaného riešenia v kritickej časti poskytovania Zákazníckych služieb počas etapy Predregistrácie vozidiel vo Fáze 1 – Príprava vyjadrená množstvom ponúkaných mobilných Distribučných miest určených na obsluhu Platiteľov mýta počas Predregistrácie vozidiel. Platí, že čím väčší bude počet mobilných Distribučných miest k dispozícii, tým bude systém schopnejší absorbovať nepravidelné nárazy počiatočného masového dopytu po Palubných jednotkách na hraničných priechodoch a tým bude systém schopnejší eliminovať prípadné dlhé fronty kamiónov na cestách pred vstupom na územie Slovenska.
11. Uchádzač uvedie návrh na plnenie kritéria 3 do hárku „Návrh na plnenie kritérii – Kritérium 3“ formulára „Návrhy na plnenie kritérii“, ktorý tvorí Prílohu č. 12 k Súťažným podkladom, a to zadaním číselného údaja „Počet mobilných Distribučných miest“. Súčasne je Uchádzač povinný uviesť rovnaký číselný údaj do formulára „Cenník“, ktorý tvorí Prílohu č. 8 Súťažných podkladov, konkrétne uvedie údaj k položke 5.5 – „Služby Predregistrácie vozidiel – z toho Zákaznícke služby poskytované prostredníctvom mobilných Distribučných miest“ do stĺpca „Nominálny počet jednotiek pre ocenenie“.
12. Uchádzač je povinný dodržať minimálnu predpísanú hodnotu návrhu na plnenie kritéria č. 3, ktorá je 12. Nedodržanie minimálnej predpísanej hodnoty pre návrh na plnenie kritéria č. 3 bude považované za nesplnenie požiadaviek na predmet zákazky a jeho dôsledkom bude vyličenie ponuky.
13. Kritérium kvality ponúkaného riešenia č. 3 bude hodnotené na základe získaného bodového ohodnotenia (BH3), pričom maximálny počet bodov 15 bude pridelený ponuke s najvyššou deklarovanou hodnotou počtu mobilných Distribučných miest M_{POS} .

14. Výsledné bodové hodnotenie BH3 sa stanoví podľa nižšie uvedeného vzorca, pričom výsledok sa zaokrúhli na dve desatinné miesta:

$$BH4 = \frac{M_{POS}(h)}{M_{POSmax}} \times 15$$

kde:

$M_{POS}(h)$... počet ponúkaných mobilných Distribučných miest podľa návrhu na plnenie kritéria č. 3 hodnotenej ponuky,

M_{POSmax} .. znamená najvyšší ponúknutý počet mobilných Distribučných miest podľa návrhov na plnenie kritéria č. 3 zo všetkých hodnotených ponúk. “

512. Vo vzťahu k námietke navrhovateľa č. 2, že dané kritérium je preukazované len deklaratórne a netransparentné a neprimerané z dôvodu, že kontrolovaný neurčil najvyšší počet mobilných Distribučných miest, úrad uvádza, že navrhovateľ č. 2 opomína, že uchádzači pri predkladaní musia zvažovať reálnosť ich ponuky v časti týkajúcej sa počtu mobilných Distribučných miest, pretože prípadné nedodržanie deklarovaného počtu mobilných Distribučných miest je prísne sankcionované podľa čl. 13 písm. t) Návrh zmluvy, podľa ktorého, cit.: „Objednávateľ je oprávnený, nie však povinný, žiadať od Dodávateľa zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške uvedenej nižšie v prípade nasledovných Porušení povinností Dodávateľa desaťtisíc eur (10.000,-eur) za nedodržanie počtu mobilných Distribučných miest podľa Návrhu na plnenie kritérií, a to za každý začatý Deň nedodržania počtu mobilných Distribučných miest podľa Návrhu na plnenie kritérií, (...)“. To znamená, že za každé nezriadenie jedného mobilného Distribučného miesta podľa návrhu na plnenie kritérií a za každý začatý deň nedodržania počtu mobilných Distribučných miest by takýto uchádzač musel platiť 10 000 Eur. Preto je úrad toho názoru, že uvádzanie nezastropovaného počtu mobilných Distribučných miest nie je len deklaratórneho charakteru, ale uchádzači budú predkladať reálne počty mobilných Distribučných miest, ktoré budú zriaďovať po podpise návrhu zmluvy. K tomu prispieva aj ustanovenie čl. 13 Návrhu zmluvy, podľa ktorého, cit.: „Zaplatením akejkoľvek zmluvnej pokuty nie je dotknutá povinnosť Dodávateľa nahradiť Objednávateľovi v celom rozsahu škodu za príslušné Porušenie povinnosti. Požiadavka na zaplatenie zmluvnej pokuty ani jej zaplatenie Dodávateľom nezbavuje Dodávateľa povinností, ktorých splnenie je zabezpečené zmluvnou pokutou, ak nejde o prípad, ak Objednávateľ z dôvodu ich porušenia túto Zmluvu vypovedal alebo od nej odstúpil.“ Z uvedeného vyplýva, že v prípade, ak by boli splnené predpoklady zodpovednosti za škodu, ktorá vznikla Objednávateľovi v dôsledku nezriadenia deklarovaného počtu mobilných Distribučných miest, Objednávateľovi vzniká nárok požadovať popri zmluvnej pokute aj náhradu škody, čo opäť motivuje uchádzačov, aby predkladali reálne ponuky v časti týkajúcej sa počtu mobilných Distribučných miest. Návrh zmluvy v čl. 11 ods. 4 písm. l) dokonca považuje nezabezpečenie počtu mobilných Distribučných miest podľa návrhu na plnenie kritérií za podstatné porušenie povinností Dodávateľa, z ktorého vyplývajú nároky uvedené v čl. 11 ods. 1 písm. a) až c) Návrhu zmluvy, cit.: „V prípade podstatného Porušenia povinností Objednávateľom môže Dodávateľ podľa svojho uváženia:

- (a) poskytnúť Objednávateľovi dodatočnú lehotu na odstránenie Porušenia povinností, ktorej stanovenie je výlučne na uvážení Dodávateľa, pričom jej poskytnutím nie je dotknutý nárok na náhradu škody podľa písm. (b) tohto článku 11.3 tejto Zmluvy,

- (b) *uplatniť náhradu škody podľa článku 12 tejto Zmluvy,*
- (c) *odstúpiť od tejto Zmluvy v súlade s článkom 16.4 tejto Zmluvy, ak je takéto právo pri konkrétnom Porušení povinností ustanovené v tejto Zmluve.“*

513. Ak by uchádzač nesplnil počet mobilných Distribučných miest deklarovaných v návrhu na plnenie kritérií, Objednávateľ by dokonca mohol odstúpiť od zmluvy podľa čl. 16 ods. 4 Návrhu zmluvy. Preto aj so zreteľom na vyššie uvedené nároky Objednávateľa vyplývajúce z Návrhu zmluvy v prípade nesplnenia počtu mobilných Distribučných miest uvedených v návrhu na plnenie kritérií, dané kritérium nie je deklaratórneho charakteru, ani netransparentné, či neprimerané. Nezastropovanie počtu mobilných Distribučných miest má v konečnom dôsledku svoje racion, pretože podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7., podkapitoly 7.2.3 „Mobilné distribučné miesta“, bodu TP2.26 platí, že dodávateľ je povinný zabezpečiť dočasné poskytovanie Zákazníckych služieb prostredníctvom mobilných Distribučných miest, a to po dobu Predregistrácie, t. j. v čase najväčšieho náporu na agendu mobilných distribučných miest podľa bodu TP2.30 príslušnej časti súťažných podkladov, ktorú následne v ďalších fázach preberajú „bežné“ Distribučné miesta podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7., podkapitoly 7.2.1 „Distribučné miesta“, bodu TP2.5 súťažných podkladov. Uchádzači pri predkladaní ponúk by totiž mohli byť limitovaní maximálnym stropom počtu mobilných Distribučných miest, resp. obmedzenie počtu mobilných Distribučných miest z hľadiska ich maximalizácie by mohlo mať negatívny vplyv na plnenie Dodávateľa, pretože ani maximálny prípustný počet mobilných Distribučných miest by nemusel zodpovedať skutočnej potrebe, aby sa zabezpečilo čo najefektívnejšie plnenie funkcií mobilných Distribučných miest, čo by v konečnom dôsledku mohlo mať vplyv na dodržiavanie stanovených hodnôt KPI a SLA. Podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7., podkapitoly 7.5.3 „Logistika OBU“, bodu TP5.42 súťažných podkladov povinnosťou Dodávateľa je v rámci ceny za Službu Logistika OBU priebežne dodávať do distribučnej siete nové OBU na doplnenie zásob OBU v logistickom reťazci tak, aby boli trvalo dosahované hodnoty stanovené KPI a SLA, pričom z bodu TP5.43 príslušnej časti súťažných podkladov následne vyplýva, že dodávateľ musí zabezpečiť poskytovanie a trvalú dostupnosť OBU užívateľom Vymedzených úsekov miest. Nesplnenie týchto požiadaviek by následne viedlo k možnej aktivácii sankčných mechanizmov, ktoré sa viažu na KPI pod názvom Dostupnosť kanálov Zákazníckych služieb – Zákaznícke miesta podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 8., podkapitoly 8.2.1 „Dostupnosť kanálov Zákazníckych služieb S.1 – Zákaznícke miesta“, kde kontrolovaný podrobne popisuje sankčný mechanizmus. To znamená, že zastropovaný počet mobilných Distribučných miest by práveže mohol limitovať uchádzačov, ktorí by chceli deklarovať vyšší počet mobilných Distribučných miest, aby sa vyhlí napríklad prípadnému sankčnému mechanizmu naviazanému na stanovené hodnoty KPI a SLA, ktorý ďalej vyplýva napríklad aj z čl. 4 ods. 3 Návrhu zmluvy, cit.: „Kvalita a výkonnosť Služieb poskytovaných Dodávateľom podľa tejto Zmluvy sa bude hodnotiť prostredníctvom KPI definovaných v Opise predmetu zákazky. Dodávateľ je povinný poskytovať Služby v predpísanej kvalite a výkonnosti, ktorá je vyjadrená v jednotlivých ukazovateľoch kvality a výkonnosti KPI. Parametre KPI vyhodnocuje Supervízor na základe dát a podkladov získaných z databázy Služieb, údajov odovzdaných Dodávateľom do dátového skladu (DWH) Objednávateľa a deklarovaných Dodávateľom v Mesačnom výkaze KPI a SLA podľa Opisu predmetu zákazky.“ Takéto prípadné porušenie je následne považované za podstatné porušenie povinností Dodávateľa podľa čl. 11 ods. 4 písm. j) Návrhu zmluvy, t. j. opakované nedodržanie predpísaných hodnôt (SLA) rovnakého KPI z KPI uvedených v Kapitole 8 Opisu predmetu zákazky (Meranie kvality a výkonnosti Služieb) v troch (3) po sebe nasledujúcich Mesiacoch a zároveň podľa čl. 13 písm. u) Návrh zmluvy

Objednávateľ je oprávnený, nie však povinný, žiadať od Dodávateľa zaplataenie zmluvnej pokuty vo výške uvedenej nižšie v prípade nasledovných Porušení povinností Dodávateľa: (...) štyritisíc eur (4.000,-eur) za každý sankčný bod, ktorý sa v zmysle Kapitoly 8 Opisu predmetu zákazky (Meranie kvality a výkonnosti Služieb) prideli Dodávateľovi za nedodržanie predpísaných hodnôt SLA.

514. Úrad vo vzťahu k vyššie uvedenej namietanej skutočnosti o nelineárnosti výpočtového vzorca pri kritériu č. 3 – Počet mobilných Distribučných miest odkazuje navrhovateľa č. 2 na právne posúdenie pri kritériu č. 1, pričom nad rámec tejto argumentácie úrad uvádza, že tvrdenie o tom, že mobilné Distribučné miesta tvoria len dočasné plnenie zákazky v približne trvaní 3 mesiace sa nezakladá na úradom zistenom stave, pretože podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7., podkapitoly 7.2.1 „Distribučné miesta“, bodu TP2.27 súťažných podkladov **Objednávateľ je oprávnený predĺžiť prevádzku mobilných Distribučných miest až o 3 (tri) Mesiace** vydaním pokynu Dodávateľovi a **Dodávateľ je povinný predĺženie prevádzky mobilných Distribučných miest zabezpečiť**. Určenie váhovitosti tohto kvalitatívneho kritéria sa žiadnym spôsobom nevymyká z bežných hodnôt prideloovaných verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi vo verejných obstarávaníach a zároveň komparáciou predpokladaného rozsahu dodávok a počtu palubných jednotiek v prevádzke podľa prílohy č. 13 Štúdie uskutočniteľnosti na obdobie 3 mesiacov má byť na úrovni 37 212 000 Eur (výdavky na obstaranie nových OBU, počiatočná dodávka v hodnote 35 700 000 Eur a výdavky na prevádzku OBU – telekomunikačné náklady na 1 SUM v hodnote 1 512 000), t. j. 18,97 % z celkovej PHZ, pričom v tejto hodnote nie je ani započítané prípadné možné predĺženie fázy predregistrácie o ďalšie 3 mesiace podľa vyššie uvedeného bodu súťažných podkladov. To znamená, že aj z hľadiska predpokladaných výdavkov na fázu predregistrácie podľa spomínanej prílohy Štúdie uskutočniteľnosti podporne vyplýva, že relatívna váha bola určená proporcionálne.
515. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný v rozsahu namietaných skutočností navrhovateľom č. 2 nastavil predmetné kritérium č. 3 – Počet mobilných Distribučných miest transparentne a proporcionálne, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.
516. Diskrepancia technických požiadaviek – opisu predmetu zákazky vo vzťahu ku kvalitatívnemu kritériu č. 2 – Časový interval odosielania Mýtnych deklarácií, bola predmetom právneho posúdenia uvedená v bodoch 501. až 503 tohto rozhodnutia. K ďalšej časti námietky navrhovateľa č. 2 o tom, že technické požiadavky na palubné jednotky sú nedostatočne odôvodnené a že technická špecifikácia je veľmi porovnateľná a zjavne inklinujúca k špecifikácii palubných jednotiek v súčasnosti dodávaných doterajším dodávateľom, úrad v prvom rade uvádza, že prostredníctvom rozhodnutia o prerušení konania podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní č. 10313-6000/2021-OD-P, č. 10722-6000/2021-OD-P, č. 10958-6000/2021-OD-P a č. 11150-6000/2021-OD-P, úradu boli doručené viaceré podklady, z ktorých vychádzal Odborník č. 2 v rámci Odborného stanoviska č. 2 pri otázke č. 3 a č. 4. V rámci Vyjadrenia k prerušení kontrolovaný uviedol, cit.: „Doterajší dodávateľ aktuálne dodáva palubné jednotky typu **Billien OBU 5051**. Opis palubnej jednotky a návod na obsluhu je v prílohe č. 3 tohto listu. Technická špecifikácia parametrov palubnej jednotky je uvedená v tabuľke nižšie.“ Úrad nižšie úrad uvádza tabuľku s technickými parametrami OBU jednotky Billien OBU 5051.

Tab. 3 - Technické parametre palubnej jednotky Billien OBU 5051

Parameter	
Mechanické vlastnosti a klimatická odolnosť	
Odolnosť voči vibráciám	frekvenčný rozsah 10 – 70 Hz, sínusový priebeh amplitúda akcelerácie $39,4 \pm 2 \text{ m/s}^2$ doba trvania 90 min.
Odolnosť voči mechanickým nárazom počas prevádzky	špičková amplitúda akcelerácie 147 m/s^2 doba trvania nárazu 10 ms počet nárazov v každom smere: 1000
Odolnosť voči mechanickým nárazom počas transportu	špičková amplitúda akcelerácie $250 \text{ m/s}^2 \pm 20 \%$ doba trvania nárazu 6 ms počet nárazov v každom smere: 4000
Odolnosť voči zníženej teplote	medzná prevádzková teplota $-40 \pm 3 \text{ }^\circ\text{C}$ medzná teplota $-40 \pm 3 \text{ }^\circ\text{C}$ trvanie 2 hod.
Odolnosť voči zvýšenej teplote	medzná prevádzková teplota $+80 \pm 3 \text{ }^\circ\text{C}$ medzná teplota $+85 \pm 3 \text{ }^\circ\text{C}$ trvanie 2 hod.
Odolnosť voči teplotnému prechodu	rozsah teplôt prechodu $-40..+85 \pm 3 \text{ }^\circ\text{C}$ trvanie prechodu 3 hod. počet cyklov 3
Odolnosť voči zníženiu atmosférického tlaku	min. atmosférický tlak $55 \text{ kPa} \pm 10 \%$ trvanie 60 min.
Odolnosť voči zvýšenej vlhkosti	relatívna vlhkosť $93 \pm 3 \%$ teplota $25 \pm 3 \text{ }^\circ\text{C}$ trvanie 144 hod.
Rozhranie GSM	
Pásmo GSM	GSM 850 PCS 1900 E-GSM 900 DCS 1800

Parameter	
Dátové pripojenie	GPRS, viac-slotové, trieda 10
Detekcia rušenia	áno, detekcia úmyselného rušenia
SIM	integrovateľný SIM-čip, MFF2 form factor
Komunikačný protokol, určenie	Správa OBU Udalosti, štatistiky Aktualizácie Mýtna dáta
Inicializácia komunikácie	výlučne zo strany OBU
Bezpečnosť	autentizácia asymetrickým algoritmom ECC256 šifrovanie správ symetrickým algoritmom AES podpisovanie citlivých dát – hash algoritmy SHA-256 a asymetrické šifrovanie ECDSA
DSRC komunikačné rozhranie	STN EN 15509
Frekvencia DSRC	5,7975 GHz – Kanál 1 5,8025 GHz – Kanál 2 5,8075 GHz – Kanál 3 5,8125 GHz – Kanál 4
Down-link bitová rýchlosť	500 kbps (štandard DSRC), ASK
Up-link bitová rýchlosť	250 kbps (štandard DSRC), 2-PSK
Vedľajšia nosná frekvencia	1,5 MHz (profil 0) a 2,0 MHz (profil 1)
Typ komunikácie	Poloduplex, čítanie-zápis
Maximálny vŕ výkon (EIRP)	-27 dBm
DSRC štandardy	STN EN 15509: Layer 1 – STN EN 12253 Layer 2 – STN EN 12795 Layer 3 – STN EN 12834 EN 13372 (Profil 0/1, Set L1-B) Aplikačný profil interoperability – STN EN 15509 CCC štandard – STN EN ISO 12813 LAC štandard – STN EN ISO 13141
Transakčný model	STN EN ISO 14906 kompatibilný s STN EN 15509 (podľa STN EN 15876-1)
GNSS rozhranie	
Prijímač s vysokou citlivosťou, určený pre súčasný príjem z viacerých systémov	Podporované systémy: GALILEO, GPS, GLONASS
Detekcia rušenia	jamming/spoofing
Počet kanálov	72 kanálov
Aktualizácia pozície	frekvencia 1 Hz až 10 Hz
Dosiahnuteľná presnosť určenia polohy, horizontálne	2,5 m (CEP 50 % pri definovanej úrovni prijmu signálu GNSS)
Čas potrebný na získanie prvého fixu	Hot-start – max. 1 sekunda Warm-start – max. 26 sekúnd Cold-start – max. 26 sekúnd
Citlivosť GNSS prijímača	-169 dBm (prevádzková) - 148 dBm (Cold- a Warm- štarty)
Podpora spracovania pomocných dát	asistovaná GPS SBAS
Používateľské rozhranie	
Svetelná signalizácia	viac-farebné LED

Parameter	
Tlačítka	voľba režimov
Akustická signalizácia	beeper/buzzer
Funkčný opis používateľského rozhrania	viď Opis palubnej jednotky a návod na obsluhu v prílohe č. 3 tohoto listu
Napájanie	
Pripojenie	Konektor WR-MPC3, kábel pre pripojenie do zásuvky cigaretového zapalovača kábel pre fixné pripojenie
Napätie	palubná sieť 12 V a 24 V rozsah 8...32 V =
Poistka	5 A v konektore napájania
Trieda elektrického krytia	IP54 (IEC 60529)
Záložný zdroj napájania	alkalická batéria 3 V akumulátor Li-Ion, kapacita 2200 mAh V prípade straty napájania záložný zdroj zabezpečuje: - plnú neprerušenú funkciu OBU po dobu 30 min. - režim spánku OBU po dobu 48 hod. - monitoring integrity OBU po dobu 1 roka - udržanie 30-dňovej histórie polohových dát Životnosť akumulátorovej batérie je 36 mesiacov.

517. Kontrolovaný v rámci Vyjadrenia k prerušeniu doručil aj opis a návod v súčasnosti už nedodávaných OBU jednotiek, a to návod na obsluhu palubnej jednotky OBU1374, základný návod na obsluhu palubnej jednotky Sitraffic Sensus Unit a základný návod na obsluhu palubnej jednotky Billien OBU.
518. Navrhovateľ č. 2 osobitne v tejto súvislosti zdôrazňoval časť B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitolu 7. súťažných podkladov:
- bod TP5.12, cit.: „*OBU musia byť vybavené optickou a/alebo akustickou signalizáciou najmenej v tomto rozsahu: poruchový stav, strata napájania, nízky stav nabitia batérie, dosiahnutie minimálneho kreditného zostatku v Režime predplateného mýta, zablokovanie účtu OBU, nevratné zablokovanie OBU ako také. Akustická indikácia plní funkciu výstrahy a v týchto uvedených prípadoch nesmie byť vypínateľná vodičom.*“;
 - bod TP5.15, cit.: „*OBU musia byť konštruované pre nominálne napájacie napätie palubnej siete vozidla v rozsahu 12 V až 24 V +/- 20 (dvadsať) % s ochranou proti prepólovaniu. To neplatí, ak OBU využíva vlastný zdroj energie nezávislý na palubnej sieti vozidla.*“;
 - bod TP5.16, cit.: „*Najmenej 1 (jeden) typ OBU poskytovaný v rámci Služieb musí byť skonštruovaný pre ľahkú montáž vo vozidle bez použitia náradia s možnosťou pripojiť elektrické napájanie prostredníctvom zásuvky cigaretového zapalovača a tento typ musí byť pre Zákazníkov trvalo dostupný v celej sieti Zákazníckych služieb. Dodávateľ musí zabezpečiť ponuku alternatívneho technického riešenia OBU pre pevnú inštaláciu do vozidiel a pre inštaláciu do vozidiel s pokovenými sklami pre Zákazníkov, ktorí to budú požadovať.*“;

- bod TP5.18, cit.: „*OBU musia zabezpečiť pravidelné periodické odosielanie polohových dát z OBU na spracovanie do informačného systému Dodávateľa (tzv. OBU-proxy) v časovom intervale maximálne 5 (päť) sekúnd.*“;
- bod TP5.22, cit.: „*OBU musia zostať funkčné počas výpadku napájania po dobu najmenej 2 (dvoch) hodín, to neplatí pre OBU, ktoré majú zabudovaný trvalý zdroj energie. Táto podmienka musí byť splnená po celú dobu životnosti OBU a jej používania na účely Služieb.*“;

pričom navrhovateľ č. 2 vo vzťahu k vyššie uvedeným technickým požiadavkám namietal, že sú po prvé, v rozpore s národnou a európskou legislatívou, po druhé, že táto technická špecifikácia zjavne inklinuje k súčasnému dodávateľovi mýtného systému na Slovensku.

519. Namietaný údajný rozpor opisu predmetu zákazky s národnou a európskou legislatívou (pozri predchádzajúci bod tohto rozhodnutia) bol odborne posúdený Odborníkom č. 2 v Odbornom stanovisku č. 2, ktorý v rámci odpovede 3.1 uviedol, cit.: „*Upravil kontrolovaný opis predmetu zákazky v časti B.1. – Opis predmetu zákazky, kapitole 7.5.1 súťažných podkladov (osobitne zdôrazňujúc body TP5.12, TP5.15, TP5.16, TP5.18 a TP5.22) a dispozíciu s 420 000 kusmi OBU jednotiek už v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek nad rámec národnej a európskej legislatívy upravujúcej elektronický výber mýta?*“ znie **NIE**, požadovaný počet palubných jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU nie je v nesúlade s požiadavkami národných a európskych predpisov“. Zároveň námietku navrhovateľa č. 2 v tejto časti vyvracia odpoveď Odborníka č. 2, ktorý v rámci:

- **odpovede 3.2 Odborného stanoviska č. 2** uviedol, cit.: „*Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať 420 000 kusov OBU jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek?*“ znie **ÁNO**, na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné množstvo palubných jednotiek.“, s odôvodnením, cit.: „*Zákon o elektronickom výbere mýta stanovuje povinnosť prevádzkovateľa vozidla alebo vodiča vybaviť vozidlo podliehajúce úhrade mýta palubnou jednotkou pred jazdou po vymedzených úsekoch ciest²⁰. Palubné jednotky poskytuje správca výberu mýta alebo poskytovateľ Európskej služby elektronického výberu mýta v súlade s ustanovením § 11 zákona č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta, v znení neskorších predpisov. Kontrolovaný v postavení správcu výberu mýta má teda zo zákona povinnosť poskytnúť palubné jednotky všetkým prevádzkovateľom vozidiel alebo vodičom pred jazdou po vymedzených úsekoch ciest. Kontrolovaný by mal byť dobre pripravený na počiatočný dopyt po palubných jednotkách zo strany používateľov vymedzených úsekov ciest a nutne musí počítať so situáciou, kedy všetci používatelia budú v súlade s ich zákonnou povinnosťou požadovať poskytnutie nových palubných jednotiek včas, teda pred prvou jazdou po vymedzených úsekoch ciest v období po 31.12.2022, kedy sa skončí prevádzka súčasného mýtného systému. Kontrolovaný stanovil požadovaný počet primerane k počtu vozidiel registrovaných v elektronickom mýtnom systéme, berúc do úvahy skutočnosť, že v čase predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek pravdepodobne nebude dosiaľ akreditovaný žiadny poskytovateľ EETS, oprávnený poskytovať palubné jednotky a služby EETS na území Slovenskej republiky. Stanovenie požiadaviek na zabezpečenie určitého počtu palubných jednotiek, ktoré majú byť predmetom plnenia verejnej zákazky spočíva výlučne na rozhodnutí kontrolovaného, ktorý*

²⁰ § 9 zákona č. 474/2013 Z. z. o elektronickom výbere mýta v znení neskorších predpisov

pri určení požadovaného počtu palubných jednotiek postupoval v súlade so zákonom č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta, v znení neskorších predpisov tak, aby naplnil svoje povinnosti vyplývajúce z príslušných ustanovení tohto zákona. Na odôvodnenie tvrdenia, že na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné množstvo palubných jednotiek uvádzame ako príklad niektorých významných výrobcov palubných jednotiek:

- a) XXXXX,
- b) XXXXX,
- c) XXXXX,
- d) XXXXX,
- e) XXXXX.

Vyššie uvedené hospodárske subjekty sa podieľali a dlhodobo podieľajú na masových dodávkach palubných jednotiek pre mýtné systémy v Európe, ako aj na globálnom trhu. Napríklad rakúska spoločnosť XXXXX uvádza vo svojej správe za prvý polrok fiškálneho obdobia 2021/22 počet vyprodukovaných OBU 4,48 mil. kusov, za uplynulý fiškálny rok 2020/21 celkom 9,88 mil. kusov²¹.

Spoločnosť XXXXX dodala 450 000 kusov OBU pre uskutočnenie prechodu na satelitný výber mýta v Českej republike, dodávka bola realizovaná pred začatím fázy predregistrácie v štvrtom štvrtroku 2019, a následne v priebehu roka 2020 realizovala dodávku ďalších 300 000 kusov OBU²²;

- **odpovede 4.1 Odborného stanoviska č. 2** uviedol, cit.: „Smerujú stanovené technické požiadavky na OBU jednotky v tomto verejnom obstarávaní k technickej špecifikácii palubných jednotiek Billien OBU 5051, ktorými disponuje súčasný dodávateľ palubných jednotiek?“ je NIE.“, s odôvodnením, cit.: „Stanovené technické požiadavky na OBU jednotky majú všeobecnú povahu a sú v súlade s požiadavkami všetkých relevantných národných (STN), európskych (EN) a medzinárodných (ISO, IEC) technických štandardov, ktoré sa vzťahujú na satelitné palubné jednotky určené na výber mýta. Zhodné alebo veľmi podobné technické požiadavky sú rovnako aplikované na palubné jednotky v krajinách so satelitným výberom mýta, ako sú Belgicko, Švajčiarsko, Nemecko alebo Česká republika.“;
- **odpovede 4.2 Odborného stanoviska č. 2** uviedol, cit.: „Existuje na trhu viacero palubných jednotiek, ktoré spĺňajú požiadavku uvedenú v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitola 7.5 súťažných podkladov (osobitne zdôrazňujúc body TP5.11 a TP5.12)?“ je ÁNO.“, s odôvodnením, cit.: „Na trhu existuje viacero palubných jednotiek, ktoré spĺňajú požiadavky uvedené v čl. 7.5 časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitola 7.5 súťažných podkladov a sú vybavené používateľským rozhraním, ktoré podporuje funkcie požadované v bodoch TP5.11 a TP5.12. Iné elektronické zariadenia, ktoré nie sú vybavené používateľským rozhraním podľa požiadaviek TP5.11 a TP5.12 nenapĺňajú požiadavky stanovené zákonom č. 474/2013 Z. z. o elektronickom výbere mýta, v znení neskorších predpisov, najmä neumožňujú splniť

²¹ XXXXX Dostupné na stiahnutie:

XXXXX

²² vid' body Z1.64 a Z1.65 v Prílohe č. 1 zmluvy na plnenie verejnej zákazky „XXXXX“. XXXXX. Dostupné na stiahnutie:

XXXXX

povinnosť vodiča podľa § 9 ods. 2 písm. d). Ako príklad uvádzame skrátený zoznam palubných jednotiek dostupných na európskom trhu, splňajúcich požiadavky stanovené v čl. 7.5 v časti B.1 — Opis predmetu zákazky súťažných podkladov:

- Continental Tolling Windscreen OBU 1379
- Continental Tolling Thin-client OBU TST2
- Continental Tolling OBU 1379+
- Continental Tolling DIN-slot OBU 1373
- Continental Tolling Dashboard OBU 1372
- Continental Tolling OBU 1376 (LSVA)
- Kapsch OBU 5310
- Kapsch TS3290/00A
- Siemens Sitraffic Sensus Unit C3080
- Autostrade Tech Telepass SAT ETOLL2ST-1HEB
- TollNet OBU 5051
- TollNet OBU 5050

V niektorých krajinách (Poľsko a Maďarsko) je prípustné použiť na účely výberu mýta aj iné elektronické zariadenia, napríklad zariadenia, ktoré sú primárne určené na vzdialené monitorovanie stavu a prevádzky vozidla a fleet-management. Tieto zariadenia nie sú vybavené rozhraním človek–stroj pre vodiča a neumožňujú vodičovi vykonávať kontrolu správnej funkcie palubnej jednotky, a predovšetkým nastaviť aktuálne parametre vozidla dôležité pre výpočet mýta, ako je počet náprav. Iné elektronické zariadenia nie sú vybavené komunikačným rozhraním mikrovlnnej komunikácie krátkeho dosahu v pásme 5,8 GHz nevyhnutného pre výkon kontroly mýtnou políciou a ani nepodporujú aplikačné profily komunikácie podľa európskych štandardov, vzťahujúcich sa na palubné jednotky určené na výber mýta. Navyše tieto elektronické zariadenia neobsahujú špeciálne konštrukčné riešenie na zabezpečenie ochrany fiškálnych dát pred zneužitím. Iné elektronické zariadenia na rozdiel od OBU jednotiek na výber mýta neobsahujú personalizačné dáta a tak nie je možné zabezpečiť ich neprenositelnosť medzi rôznymi vozidlami, napríklad medzi vozidlami spadajúcimi do rôznych kategórií a rôznych sadzieb mýta. Iné elektronické zariadenia ako sú jednotky pre vzdialený monitoring tak nenapĺňajú požiadavky zákona č. 474/2013 Z. z. o elektronickom výbere mýta, v znení neskorších predpisov, relevantných technických štandardov a neposkytujú dostatočný stupeň ochrany pred zneužitím. Ak by boli požiadavky stanovené v čl. 7.5 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov zmiernené, napr. modifikáciou alebo zrušením TP5.11 a TP5.12 otvoril by sa priestor pre dodávateľov, prinášajúcich technické riešenia založené na iných elektronických zariadeniach, nesplňujúcich podmienky platnej legislatívy. Kontrolovaný postupoval správne, keď v súťažných podkladoch výslovne určil požiadavky na palubné jednotky v súlade s právnymi predpismi a platnými technickými štandardmi, vzťahujúcimi sa na palubné jednotky pre výber mýta.“

520. So zreteľom na vyššie uvedené závery Odborníka č. 2 úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa č. 2 v časti týkajúcej sa rozporu opisu predmetu zákazky s národnou a európskou legislatívou a obmedzenia hospodárskej súťaže v prospech súčasného dodávateľa mýtného systému na Slovensku, sa nezhodujú s úradom zisteným stavom prostredníctvom Odborného stanoviska č. 2, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.

521. Úrad ďalej k námietke navrhovateľa č. 2 o rozpore nastaveného systému odmeňovania s praxou EETS v EÚ a s národnou a európskou legislatívou uvádza, že kontrolovaný systém odmeňovania upravil najmä v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitole 5.3, bode P5.33 súťažných podkladov, cit.: „*Dodávateľovi patrí za Služby Logistiky OBU a Prevádzky OBU Mesačná odmena určená podľa sadzby uvedenej v príslušnej položke Cenníka. Sadzba odmeny sa vzťahuje na 1 kus OBU v prevádzke na území Slovenskej republiky a účtuje sa za každý začatý Mesiac. Prevádzkou OBU sa na účely stanovenia odmeny rozumie stav, keď je OBU zaevidovaná v EMS Objednávateľa, personalizovaná, priradená k vozidlu, odovzdaná Platiteľovi mýta, nie je označená ako neplatná pre výber Mýta (nie je zaradená na tzv. black-list) a OBU sa nachádza na území Slovenskej republiky. Výška mesačnej odmeny za Služby Logistiky OBU a Prevádzky OBU nezávisí od počtu spracovaných Mýtnych transakcií ani od počtu akýchkoľvek iných operácií s OBU než tých, ktoré sú výslovne uvedené v Cenníku.*“ Odborník č. 2 v odpovedi 10.1 Odborného stanoviska č. 2 uviedol, cit.: „*Odpoveď na otázku „Je v súlade s európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta a v súlade s bežnou praxou taká úprava súťažných podkladov, ktorá zakotvuje, že odmena bude dodávateľovi vyplatená iba za podmienok uvedených v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitole 5.3, bode P5.33?“ je ÁNO.*“, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „*Európska legislatíva upravuje nároky poskytovateľov mýtnych služieb v článku 7 Smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2019/520 z 19. marca 2019 o interoperabilite elektronických cestných mýtnych systémov a uľahčení cezhraničnej výmeny informácií o neuhradenom cestnom mýte v Únii (prepracované znenie) (Ú. v. EÚ L 91, 29.3.2019), ďalej iba „Smernica EETS“. Článok 7 ods. 3 Smernice EETS ukladá povinnosť zabezpečiť, aby metodika výpočtu odmeny pre poskytovateľov EETS mala v oblastiach EETS s hlavným poskytovateľom služby (na vysvetlenie: v postavení hlavného poskytovateľa služby vystupuje dodávateľ tejto verejnej zákazky) rovnakú štruktúru ako odmena za porovnateľné služby poskytované hlavným poskytovateľom služby. Výška odmeny poskytovateľov EETS sa od odmeny hlavného poskytovateľa služby môže líšiť, pokiaľ je to odôvodnené:*
- a) nákladmi na špecifické požiadavky a povinnosti, ktoré má hlavný poskytovateľ služby, ale nie ďalší poskytovatelia EETS; a*
 - b) potrebou odpočítať z odmeny pre poskytovateľov EETS pevné poplatky, ktoré ukladá mýtny úrad na základe nákladov, ktoré mu vznikajú v súvislosti s poskytovaním, prevádzkou a údržbou systému spĺňajúceho požiadavky EETS v mýtnej oblasti, vrátane nákladov na akreditáciu, ak tieto náklady nie sú zahrnuté v mýte.*

Odmena za používanie palubných jednotiek dodávateľa na území Slovenskej republiky tak, ako je stanovená kontrolovaným v súťažných podkladoch napĺňa znaky uvedené v čl. 7 ods. 3 písm. a) a ako taká nie je v rozpore s žiadnym relevantným právnym predpisom. V bežnej praxi si poskytovatelia mýtnych služieb (EETS) môžu uplatniť svoje nároky na pokrytie nákladov na palubné jednotky na základe komerčnej zmluvy uzatváranej medzi poskytovateľmi služieb a používateľmi, a to formou prenájmu alebo predaja palubnej jednotky či poskytovaním služieb za odplatu. Pretože hlavný poskytovateľ mýtnych služieb – vybraný dodávateľ – má za povinnosť poskytovať palubné jednotky užívateľom bezodplatne, môže si uplatniť nárok na zmluvnú odmenu podľa čl. 7 ods. 3 písm. a) nad rámec základnej odmeny vypočítanej podľa jednotnej metodiky uplatňovanej transparentne, nediskriminačne a rovnakým spôsobom pre všetkých poskytovateľov EETS. Kontrolovaný stanovil metodiku výpočtu dodatočnej zmluvnej odmeny dodávateľa podľa čl. 7 ods. 3 písm. a) Smernice EETS na pokrytie nákladov na špecifické požiadavky a povinnosti, ktoré dodávateľ plní v postavení hlavného poskytovateľa služby v bode P5.33 čl. 5.3 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Kontrolovaný je oprávnený nastaviť metodiku výpočtu dodatočnej

zmluvnej odmeny dodávateľa podľa čl. 7 ods. 3 písm. a) na základe svojho rozhodnutia, a v prípade predmetnej verejnej zákazky kontrolovaný tohto práva využil a nastavil metodiku výpočtu odmeny takým spôsobom, aby bola hospodárna, primeraná účelu a zároveň motivovala k dosiahnutiu účelu a predmetu zmluvy na plnenie tejto verejnej zákazky. Kontrolovaný neobmedzil možnosť dodávateľa používať palubné jednotky v podmienkach interoperability v iných krajinách mimo Slovenskej republiky, to znamená že dodávateľ môže získať príjmy z poskytovaných mýtnych služieb na území iných krajín a tam vytvárať zisk. V prípade, ak by kontrolovaný platil odmenu za palubné jednotky bez ohľadu na to, kde sa tieto nachádzajú, to znamená, že by platil aj za tie jednotky, ktoré dodávateľ prevádzkuje mimo územia SR a pomocou ktorých inde vytvára zisk, mohlo by dochádzať k neoprávnenému obohateniu dodávateľa (za tú istú službu by dostal zaplatené dvakrát). Opísaný postup kontrolovaného by mohol byť považovaný za porušenie zákona pri správe verejného majetku a kontrolovaný by sa vystavoval postihu.

Na druhej strane je potrebné upozorniť na skutočnosť, že kontrolovaný v čl. 7.5.3 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov (viď napr. body TP5.52 a násl.) stanovil prísne a náročné podmienky na udržiavanie minimálnej disponibilnej zásoby palubných jednotiek v skladoch distribučného reťazca pre mýtny systém Slovenskej republiky. Kontrolovaný by mal na pokrytie nákladov dodávateľovi priznať nárok na primeranú odmenu dodávateľa za tieto palubné jednotky, ktoré sú účelovo viazané v skladoch pre potreby výberu mýta na území Slovenskej republiky a ktoré dodávateľ nemôže aktívne používať mimo územia Slovenskej republiky, bez ohľadu na to, že tieto palubné jednotky sú jeho vlastníctvom (alebo s nimi disponuje na základe iného titulu).

522. K tvrdeniu navrhovateľa č. 2, že v ostatných mýtnych doménach EÚ sa v súvislosti s odmeňovaním pre poskytovateľov EETS platí poplatok poskytovateľom služieb za dostupnosť, za každú OBU jednotku, ktorá je v mýtnej doméne v prevádzke, Odborník č. 2 v rámci odpovede 10.2 Odborného stanoviska č. 2 skonštatoval, cit.: „Odpoveď na otázku: „Je pravdivé tvrdenie, že v ostatných mýtnych doménach EÚ sa v súvislosti s odmeňovaním pre poskytovateľov EETS platí poplatok poskytovateľom služieb za dostupnosť, za každú OBU jednotku, ktorá je v mýtnej doméne v prevádzke?“ je ÁNO.“, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit: „Áno, ide o častú prax uplatňovanú v súvislosti s odmeňovaním poskytovateľov EETS. Ustanovenie bodu P5.33 čl. 5.3 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov je plne v súlade s touto praxou – odmena dodávateľovi patrí iba za tie palubné jednotky, ktoré sú v slovenskej mýtnej doméne v prevádzke. Do pozornosti dávame skutočnosť, že v praxi si poskytovatelia mýtnych služieb (EETS) tiež môžu uplatniť svoje nároky na pokrytie nákladov na palubné jednotky na základe komerčnej zmluvy uzatváranej medzi poskytovateľmi služieb a používateľmi, a to formou prenájmu alebo predaja palubnej jednotky či poskytovaním služieb za odplatu.“ Ďalej Odborník č. 2 v rámci odpovede 10.3 Odborného stanoviska č. 2 uviedol, cit.: „Odpoveď na otázku „Je bežnou praxou pri EETS vyplácanie odmeny aj za dostupnosť aktívnych OBU, ktoré sú mimo Slovenskej republiky dlhšie ako 1 mesiac a nie sú blokované, aby sa tak pokryli fixné prevádzkové náklady takýchto OBU (komunikácia, IT atď.)?“ je ÁNO, avšak služby EETS nie sú relevantné pre predmet tejto verejnej zákazky.“, a tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „V prípade poskytovania služieb EETS ide o obchodný vzťah medzi poskytovateľom služieb EETS a jeho zákazníkom – používateľom palubnej jednotky. Poskytovateľ EETS poskytuje palubné jednotky formou ich predaja alebo prenájmu a k tomu si spravidla účtuje odmenu za súvisiace služby (napr. mesačné poplatky). Riadenie obchodného vzťahu medzi poskytovateľom EETS a jeho zákazníkmi nie je relevantné pre predmet tejto verejnej zákazky.“

523. Vychádzajúc zo záverov Odborníka č. 2 v časti námietky týkajúcej sa systému odmeňovania podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 5.3, bodu P5.33 súťažných podkladov platí, že opodstatnenou je len tá časť námietky navrhovateľa č. 2, ktorá sa týka toho, že nie je upravený systém odmeňovania pri OBU jednotkách, ktoré reálne nebudú využité, resp. naskladnené (spoločná namietaná skutočnosť s navrhovateľom č. 3). Podľa Odborníka č. 2 by mal kontrolovaný na pokrytie nákladov distribučného reťazca pre mýtny systém Slovenskej republiky priznať nárok na primeranú odmenu dodávateľa za naskladnené OBU jednotky, resp. za tie OBU jednotky, ktoré sú účelovo viazané v skladoch pre potreby výberu mýta na území Slovenskej republiky a ktoré dodávateľ nemôže aktívne používať mimo územia Slovenskej republiky, bez ohľadu na to, že tieto palubné jednotky sú jeho vlastníctvom (alebo s nimi disponuje na základe iného titulu), pretože podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7.5.2 „Prevádzka OBU“, bodu TP5.52 súťažných podkladov platí, cit: „**Dodávateľ musí zabezpečiť priebežnú a trvalú dostupnosť OBU na Zákazníckych miestach pre užívateľov Vymedzených úsekov ciest. Dodávateľ musí zabezpečiť také riadenie dodávateľského reťazca, skladovacie a dopravné kapacity, aby túto podmienku nepretržite plnil.**“ Priznanie takéhoto nároku implicitne, nie však výslovne, vyplýva už zo súčasnej dikcie Návrhu zmluvy, konkrétne z čl. 10.1.1, cit.: „Celková cena vyplýva z Návrhu na plnenie kritérií a predstavuje [•] eur (slovom: [•]) bez dane z pridanej hodnoty. Celková cena bola jedným z Kritérií na vyhodnotenie ponúk a skladá sa zo súčtu cenových položiek uvedených v Cenníku, ktoré sú založené na jednotkových cenách a nominálnych položkách na ocenenie. **Skutočná odmena Dodávateľa bude zodpovedať skutočnému plneniu tejto Zmluvy, resp. skutočnému počtu položiek, ktoré budú dodávané/poskytované podľa tejto Zmluvy počas jej trvania.** (...)“ Už z predmetného ustanovenia vyplýva, že kontrolovaný by mal priznať úspešnému uchádzačovi aj nárok na primeranú odmenu za tieto palubné jednotky, ktoré sú účelovo viazané v skladoch pre potreby výberu mýta na území Slovenskej republiky a ktoré dodávateľ nemôže aktívne používať mimo územia Slovenskej republiky. Disponibilita OBU jednotkami je imanentnou súčasťou predmetu plnenia, čo vyplýva nielen zo spomínaného bodu TP5.52 príslušnej časti súťažných podkladov, ale aj napríklad z časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bodu P4.43 súťažných podkladov, cit.: „**Dodávateľ musí zabezpečiť, aby najmenej 60 (šesťdesiat) % z predpísaného počtu OBU pre vykonanie Predregistrácie vozidiel Z8 (vzťahnuté k množstvu v kusoch) bolo k dispozícii v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel.**“ Rovnako možno spomenúť časť B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitolu 7.5.3 Logistika OBU, bod TP5.48 súťažných podkladov, cit.: „**Dodávateľ zabezpečuje v rámci Logistiky OBU aj tieto Služby:**

- a) Priestorové zabezpečenie skladového hospodárstva OBU na Zákazníckych miestach a v centrálnych skladoch.
- b) Vedenie skladového hospodárstva vrátane skladovej evidencie a riadenie zásob OBU.
- c) Preprava OBU medzi Zákazníckymi miestami, prevádzkarňami Objednávateľa podľa zoznamu v čl. 6.5 vyššie a centrálnymi skladmi. (...)“.

524. Z vyššie demonštratívne uvedených bodov časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov jednoznačne vyplýva, že imanentnou súčasťou, konkrétne Logistiky OBU, je aj naskladnenie OBU jednotiek a zabezpečenie ich disponibility, t. j. ide o skutočnú súčasť plnenia, preto úradu nie je zrejmé, prečo kontrolovaný popiera nárok Dodávateľa na primeranú odmenu za OBU jednotky, ktoré sú účelovo viazané v skladoch pre potreby výberu mýta na území Slovenskej republiky a ktoré dodávateľ nemôže aktívne používať mimo

územia Slovenskej republiky, t. j. ide o „skutočné plnenie“ poskytované Objednávateľovi, o ktorom hovorí aj spomínaný čl. 10.1.1 Návrhu zmluvy, cit.: „(...) **Skutočná odmena Dodávateľa bude zodpovedať skutočnému plneniu tejto Zmluvy, resp. skutočnému počtu položiek, ktoré budú dodávané/poskytované podľa tejto Zmluvy počas jej trvania.** (...)“

525. Kontrolovaný by nepriznaním nároku na primeranú odmenu Dodávateľa za naskladnené OBU jednotky nepochybne hospodárnejšie a efektívnejšie vynaložil verejné financie. To však neznamená, že kontrolovaný má opomínať úpravu takých zmluvných podmienok v Návrhu zmluvy, ktoré idú zjavne na úkor hospodárskych subjektov, ktoré mu ponúkajú plnenie spojené s určitými nákladmi. Nepriznaním nároku na primeranú odmenu za naskladnené OBU jednotky kontrolovaný vytvoril v parciálnej časti predmetu plnenia bezodplatný charakter poskytovania priestorového zabezpečenia skladového hospodárstva OBU na Zákazníckych miestach a v centrálnych skladoch a vedenia skladového hospodárstva vrátane skladovej evidencie a riadenia zásob OBU (bod TP5.48, písm. a) a b) časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov). Absenciou vyššie uvedenej zmluvnej podmienky kontrolovaný vytvoril taký stav, že nemarginálna časť plnenia Dodávateľa nemá odplatný charakter, čo je jedným zo základných pojmových znakov „zákazky“ podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, cit.: „**Zákazka na účely tohto zákona je odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.**“ Navodením tohto stavu dochádza k prelínaniu s princípom transparentnosti (na jeho úkor), pretože absencia úpravy vyššie uvedenej zmluvnej podmienky vo svojom dôsledku vytvára stav, ktorý môže odrádzať hospodárske subjekty od predloženia ponuky v tomto verejnom obstarávaní, čo vo svojom dôsledku je netransparentné.
526. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný nepriznaním nároku na úhradu naskladnených OBU jednotiek postupoval v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v časti týkajúcej sa nepriznania nároku na úhradu naskladnených OBU jednotiek za **opodstatnené** a v ostatnej časti týkajúcej sa systému odmeňovania za **neopodstatnené**.
527. Úrad vo vzťahu k namietanej skutočnosti týkajúcej sa pôvodnej podkapitoly 5.8.4 Služby Logistiky OBU tretích strán časti B.1 – Opis predmetu súťažných podkladov zistil, že kontrolovaný **Oznámením o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu zo dňa 17.06.2021 úplne vypustil celý článok 5.8.4 „Služby logistiky OBU tretích strán“ z časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov bez nahradenia novým. Predmetný vypustený čl. pôvodne znel, cit.:**

„P5.80 *Objednávateľ je oprávnený zabezpečiť si podľa svojho uváženia OBU od tretích strán, ktoré budú kompatibilné so Službami. Zabezpečenie súvisiacich služieb súvisiacich s prevádzkou OBU tretích strán je vecou Objednávateľa.*

P5.81 *Povinnosťou Dodávateľa je na pokyn Objednávateľa overiť technickú a prevádzkovú kompatibilitu OBU tretích strán z pohľadu ich vhodnosti na distribúciu prostredníctvom Zákazníckych miest. Dodávateľ za tým účelom vykoná funkčné Skúšky:*

a) *nástrojov personalizácie a de-personalizácie OBU tretích strán,*

- b) rozhrania pre funkčné prepojenie nástrojov personalizácie/de-personalizácie OBU tretích strán s infraštruktúrou Služieb,
- c) nástrojov pre výber / vrátenie peňažnej zábezpeky za OBU tretích strán, k čomu mu Objednávateľ poskytne nevyhnutnú súčinnosť, spočívajúcu v odovzdaní technickej dokumentácie, vzorky OBU tretích strán a sprístupní skúšobné rozhranie nástrojov pre personalizáciu/de-personalizáciu OBU tretích strán.

P5.82 Povinnosťou Dodávateľa je na pokyn Objednávateľa zabezpečiť funkčné prepojenie nástrojov personalizácie/de-personalizácie OBU tretích strán s infraštruktúrou Služieb a integráciu procesov výberu/vrátenia zábezpeky za OBU tretích strán s informačným systémom Objednávateľa.

P5.83 Povinnosťou Dodávateľa je zabezpečiť Služby Logistiky OBU tretích strán vrátane ich distribúcie Platiteľom mýta prostredníctvom kanálov Zákazníckych služieb za kumulatívneho splnenia nižšie uvedených podmienok:

- a) Dodávateľ vykonal potrebné Skúšky a overil technickú a prevádzkovú kompatibilitu OBU tretích strán s infraštruktúrou Zákazníckych služieb,
- b) vykonané Skúšky OBU tretích strán a ich výsledky preukázali vhodnosť OBU tretích strán na ich distribúciu Platiteľom mýta v sieti Zákazníckych služieb,
- c) Dodávateľ zabezpečil funkčné prepojenie nástrojov personalizácie/de-personalizácie OBU tretích strán s infraštruktúrou Služieb,
- d) Objednávateľ si zabezpečil prevádzku OBU tretích strán,
- e) Objednávateľ fyzicky odovzdal OBU tretích strán Dodávateľovi,
- f) Objednávateľ vydal pokyn Dodávateľovi na poskytovanie Služieb Logistiky OBU tretích strán.

P5.84 V prípade, ak Dodávateľ preukáže zásadnú nekompatibilitu OBU tretích strán s technickou infraštruktúrou Služieb, brániacu distribúciu OBU tretích strán v sieti Zákazníckych miest, je Dodávateľ oprávnený Služby Logistiky OBU tretích strán odmietnuť.

P5.85 Dodávateľovi patrí odmena za Služby Logistiky OBU tretích strán podľa Cenníka s použitím jednotkových cien za

- a) každé overenie technickej a prevádzkovej kompatibility OBU tretích strán jedného typu (výrobného modelu) a dodávateľa OBU,
- b) funkčné prepojenie nástrojov personalizácie/de-personalizácie OBU jednej tretej strany s infraštruktúrou Služieb.

P5.86 Povinnosťou Dodávateľa je zabezpečiť distribúciu OBU tretích strán Platiteľom mýta prostredníctvom kanálov Zákazníckych služieb, ktorá zahŕňa nižšie uvedené činnosti

- a) personalizáciu pre Zákazníkov a výdaj OBU tretej strany na Zákazníckom mieste,
- b) spätný odber vrátených OBU od Zákazníkov, ich kontrolu, vyčistenie, doplnenie spotrebných materiálov, dobitie batérie, zabalenie a zaradenie do disponibilných zásob OBU v logistickom reťazci,

a to za odplatu stanovenú na základe jednotkových cien podľa Cenníka.

P5.87 Povinnosťou Objednávateľa je zabezpečiť prevádzku OBU tretej strany za podmienok analogických k podmienkam stanoveným pre Služby Prevádzky OBU podľa príslušných ustanovení čl. 5.3 vyššie. “

528. Úrad dal namietané skutočnosti týkajúce sa vyššie uvedeného vypusteného bodu súťažných podkladov odborne posúdiť Odborníkom č. 2, ktorý v rámci odpovede č. 5.1 Odborného stanoviska č. 2 jednoznačne skonštatoval, cit.: „*Je nevyhnutné na účely riadneho plnenia zákazky a so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky, aby kontrolovaný opätovne začlenil do súťažných podkladov vypustený bod 5.8.4, podbod P5.80 a nasl. súťažných podkladov? “ je NIE, a považujeme za opätovné zahrnutie čl. 5.8.4 v plnom rozsahu do časti B.1 — Opis predmetu zákazky súťažných podkladov za nevhodné.*“, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „*Palubné jednotky budú podľa aktuálne platného návrhu biznis architektúry výberu mýta poskytované platiteľom mýta dvoma spôsobmi:*

- a) bezodplatne hlavným poskytovateľom mýtnych služieb, ktorého povinnosťou je garantovať územnú a časovú dostupnosť súvisiacich zákazníckych služieb na celom území Slovenskej republiky,*
- b) viacerými poskytovateľmi EETS, akreditovanými na poskytovanie mýtnych služieb (EETS) na území Slovenskej republiky na základe priameho komerčného vzťahu medzi týmito poskytovateľmi a platiteľmi mýta.*

Výber dodávateľa – hlavného poskytovateľa mýtnych služieb je predmetom tohto verejného obstarávania. Vybraný dodávateľ bude mať na základe uzatvorenej zmluvy nárok na zmluvnú odmenu za poskytované služby, vrátane tých služieb a palubných jednotiek, ktoré poskytuje koncovým používateľom – platiteľom mýta bezodplatne. V prípade, ak by došlo k opätovnej implementácii čl. 5.8.4 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa dostáva kontrolovaný do konkurenčného postavenia voči hlavnému poskytovateľovi mýtnych služieb, u ktorého si poskytovanie mýtnych služieb v svojom mene primárne objednáva. Takto nastavený biznis model považujeme za nesprávny, pretože to znamená pre vybraného dodávateľa nepredvídateľný a vopred neurčiteľný rozsah plnenia verejnej zákazky, a to sa nutne odrazí v zvýšenej cene zákazky, navýšenej o sumu na pokrytie fixných nákladov a súvisiacich rizík na strane dodávateľa. Ďalšou nevýhodou je zložité vymedzenie zodpovednosti na hraniciach dodávok rôznych strán, ktoré spolu budú vytvárať technicky veľmi zložitý systém, v ktorom bude obťažné alebo nemožné jednoznačne určiť zodpovednosť za vady a vymáhať ich odstránenie a/alebo náhradu prípadnej škody. S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti považujeme za správne riešenie zrušiť celý čl. 5.8.4 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov.“

529. Úrad vychádzajúc z vyššie uvedenej odpovede Odborníka č. 2 uvádza, že predmetom tohto verejného obstarávania nie sú OBU jednotky v rámci systému EETS, preto úradu nie je zrejmé, prečo navrhovateľ č. 2 neustále argumentuje napríklad tým, že nikde nie je definované za akých okolností bude môcť Dodávateľ odmietnuť vykonať/neakceptovať skúšky technickej a prevádzkovej kompatibility jednotiek OBU tretích strán bez toho, aby tým boli dotknuté právne akty EÚ týkajúce sa EETS. Z toho navrhovateľ č. 2 mylne vyvodzuje záver, že môže dôjsť k situácii, kedy Dodávateľ – hlavný poskytovateľ mýtnych služieb bude klásať neprimerané prekážky pri overovaní kompatibility OBU v systéme EETS a to aj so zámerom chrániť svoje vlastné podnikateľské záujmy a nútiť tak registrovať vozidlá jazdiace po VÚC v SR do mýtnej domény s jeho OBU. Úrad navrhovateľovi č. 2 dáva na

zreteľ, že predmetom tohto verejného obstarávania nie je modul EETS, ale „len“ tzv. národné jednotky a práve z tohto dôvodu kontrolovaný vypustil vyššie uvedený bod súťažných podkladov, a to aj napriek pravdivému tvrdeniu, že kontrolovaný by mal od poskytovateľov EETS požadovať totožné parametre na jednotku OBU, pričom Odborník č. 2 tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „*Európska mýtna služba musí byť sprístupnená všetkým poskytovateľom za rovných podmienok. To znamená že požiadavky na palubné jednotky musia byť stanovené pre všetkých poskytovateľov EETS jednotne a na rovnako, v súlade so všetkými relevantnými technickými štandardmi, vzťahujúcimi sa na interoperabilné palubné jednotky. Uvedené sa týka aj procedúr akreditácie poskytovateľov EETS a postupov overovania vhodnosti prvkov interoperability na použitie v rámci Slovenskej republiky.*“ Z námietky navrhovateľa č. 2 sa v tejto časti javí, akoby si neuvedomoval zásadnú skutočnosť, že OBU jednotky systému EETS nie sú predmetom tohto verejného obstarávania, pretože zámerom kontrolovaného zrejme bude súčasný mýtny systém rozšíriť o nový modul EETS, ku ktorému sa budú pripájať rôzni zahraniční poskytovatelia mýtnych služieb (napríklad Shell). Tieto obchodné spoločnosti použijú iné OBU jednotky, ktoré nedokážu komunikovať so súčasným mýtnym systémom súčasného dodávateľa, preto kontrolovaný podľa svojich avizovaných plánov vytvorí dočasný modul EETS, ktorý bude slúžiť ako medzistupeň, ktorý umožní spracovanie údajov z rôznych palubných jednotiek. Následne po ukončení a vybudovaní EMS na základe výsledkov verejného obstarávania „Vybudovanie Elektronického mýtného systému a poskytovanie Služieb technickej podpory“, vyhláseného kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 234-577917 dňa 01.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 254/2020 dňa 02.12.2020 pod značkou 44175 – MSS, a ukončení tohto verejného obstarávania, ktoré nadväzuje na vybudovanie EMS, do tohto vytvoreného systému sa následne integruje spomínaný modul EETS, resp. tento modul bude fungovať popri EMS. Nakoľko Dodávateľ v tomto verejnom obstarávaní nateraz nemá vybudovať modul EETS, je celkom bez významu, aby pôvodný vypustený článok 5.8.4 „Služby logistiky OBU tretích strán“ z časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa nachádzal v súťažných podkladoch. Skutočnosť, že poskytovanie služby EETS nie je predmetom tohto verejného obstarávania potvrdil Odborník č. 2 aj v rámci odpovede 6.1 Odborného stanoviska č. 2, resp. odpoveď na otázku, cit.: „*Definuje kontrolovaný v súťažných podkladoch, či budú na technické požiadavky jednotiek OBU tretích strán kladené rovnaké technické požiadavky ako na OBU jednotky, ktoré sú obsahom súťažných podkladov (časť B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7.5 súťažných podkladov), resp. je úprava tejto otázky nevyhnutná na účely riadneho plnenia zákazky so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky?*“, bola negatívna s odôvodnením cit.: „**Predmetom zákazky nie je poskytovanie Európskej služby elektronického výberu mýta.** Podmienky vzťahujúce sa na služby EETS nie sú relevantné pre predmet zákazky a je vecou a zodpovednosťou kontrolovaného, aby stanovil podmienky poskytovania EETS ako aj technické požiadavky na interoperabilné palubné jednotky a tieto predpísaným spôsobom zverejnil. Všetky požiadavky musia byť stanovené v súlade s platnou legislatívou a všetkými aplikovateľnými technickými štandardmi jednotným spôsobom a za rovných podmienok pre všetkých záujemcov (tretích strán) o poskytovanie EETS na Slovensku. **Úprava súťažných podkladov v tomto zmysle nie je nevyhnutná.** Na vylúčenie pochybností odporúčame doplniť do kap. 1 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov všeobecnú informáciu o vzájomnom postavení dodávateľa (hlavného poskytovateľa mýtnych služieb) a poskytovateľov EETS.“ Preto je napríklad celkom bezpredmetné tvrdenie navrhovateľa č. 2, že kontrolovaný zároveň nijako nevysvetľuje, akým spôsobom bude možné pristupovať k „zásadnej nekompatibilite“ jednotiek OBU tretích strán, ktorá sa uvádza v rámci podbodu P5.84. Navrhovateľ č. 2 ďalej tvrdil, že vzhľadom na neúmerné požiadavky na technické parametre OBU jednotiek bude snaha dodávateľa OBU

jednotiek, označiť jednotku OBU tretej strany za nekompatibilnú s EMS, ak jej technická špecifikácia nespĺňa minimálne kritéria definované v kapitole 7.5 Opisu predmetu zákazky. Zároveň neexistuje postup, ako bude Objednávateľ preukazovať/rozporovať prípadnú Dodávateľom deklarovанú nekompatibilitu jednotiek OBU tretích strán. Nakoľko v súčasnosti predmetom tohto verejného obstarávania nie je systém EETS, otázky kompatibility/interoperability budú predmetom akreditačnej procedúry poskytovateľa EETS a nie predmetom tohto verejného obstarávania, resp. plnenia Dodávateľa, ktorý vzíde z tejto verejnej súťaže. Vychádzajúc z obdobnej argumentačnej línie bol preto aj záver Odborníka č. 2 na otázku č. 7, cit.: „*Prináša kontrolovaný úplným vypustením pôvodného bodu 5.8.4, podbodu P5.80 a nasl. súťažných podkladov nejasnosť a neurčitosť k zabezpečeniu interoperability alebo tzv. roamingu OBU jednotiek tretích strán v oblasti EETS pre Slovenskú republiku?*“, negatívny, a to s odôvodnením, cit.: „*Článok 5.8.4, požiadavky P5.80 a nasl. časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov sa nevzťahujú (resp. nevzťahovali) na Európsku mýtnu službu a interoperabilné palubné jednotky poskytované v rámci EETS, v tomto zmysle pravdepodobne ide o nesprávnu interpretáciu ustanovení súťažných podkladov. Predmetné požiadavky sa týkali vyhradenia si práva kontrolovaného otvorene konkurovať dodávateľovi pri plnení tejto verejnej zákazky na vnútornom slovenskom trhu. Zrušením článku 5.8.4 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov boli pochybnosti o vzájomnom postavení dodávateľa a kontrolovaného pri zabezpečení palubných jednotiek odstránené, bez toho, aby sa to akýmkoľvek spôsobom dotklo podmienok poskytovania EETS na území Slovenskej republiky.*“ Obdobne aj záver Odborníka č. 2 v rámci odpovede č. 8.1 Odborného stanoviska č. 2 bol, cit.: „*Odpoveď na otázku „Je pravdivé tvrdenie, že kontrolovaný neobjasnil, akým spôsobom bude možné pristupovať k „zásadnej nekompatibilite– jednotiek OBU tretích strán, ktorá sa uvádzala v rámci P5.84?“ je NIE.*“, a to s odôvodnením, cit.: „*Podmienky zabezpečenia služieb Logistiky OBU tretích strán kontrolovaný stanovil v bode P5.83 v čl. 5.8.4 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Z požiadavky P5.83 písm. a) úplne jasne a jednoznačne vyplýva povinnosť dodávateľa vykonať potrebné skúšky a overiť technickú a prevádzkovú kompatibilitu OBU tretích strán s infraštruktúrou dodávateľa. Dodávateľ je v zmysle súťažných podkladov tou osobou, ktorá vopred stanovuje kontrolné špecifikácie skúšok, spôsob ich vykonania a požadované kritéria úspešnosti skúšok OBU tretích strán. Nesplnenie kritéria úspešnosti skúšok OBU tretích strán môže vyústiť v opakovanie skúšok v prípade, ak zistené vady sú odstrániteľné alebo odmietnutie distribúcie OBU tretích strán, ako o tom hovorí podmienka P5.84. Záujemca mal požiadať kontrolovaného o vysvetlenie súťažných podkladov, ak mal v tomto zmysle nejaké pochybnosti.*“ V poslednej odpovedi 8.2 Odborného stanoviska č. 2 v časti týkajúcej sa vypusteného bodu súťažných podkladov Odborník č. 2 skonštatoval, cit.: „*Odpoveď na otázku „Je pravdivé tvrdenie, že zo súťažných podkladov nevyplýva, ako bude Objednávateľ preukazovať/rozporovať prípadnú Dodávateľom deklarovанú nekompatibilitu jednotiek OBU tretích strán?“ je NIE.*“, s odôvodnením, cit.: „*Procesné postupy kontroly a riadenia plnenia zmluvy upravuje zmluva a príloha č. 1 zmluvy, časť B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. V prípade potreby preukázať určitú skutočnosť a/alebo rozporovať určité tvrdenie zmluvnej strany postupujú v súlade s ustanovením kapitoly 3 v časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, kde sú obecne definované rôzne nástroje a postupy pre preukazovanie určitých skutočností a riešenie sporných otázok — od operatívnej a úzko odbornej úrovne pracovných skupín, cez kontrolu, rozhodovanie a riadenie projektu na úrovni kontrolného dňa, až po vrcholové riadenie na úrovni riadiaceho výboru. Kapitola 3 tiež definuje povinnosti zmluvných strán vo vzťahu ku Správam o službách, ich obsahu, kontrole a schvaľovaní. Predmetná obecná úprava je dostatočná na riešenie otázok spojených s preukazovaním „zásadnej nekompatibility“ OBU tretích strán a nie je potrebné*

zavádzať v tomto zmysle ďalšie špecifické povinnosti nad rámec existujúcej úpravy v súťažných podkladoch a zmluve. “

530. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný vypustením celého článku 5.8.4 „Služby logistiky OBU tretích strán“ z časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov bez jeho nahradenia, neporušil zákon o verejnom obstarávaní a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**. Nakoľko úrad „otvára“ súťažné podklady pri iných namietaných bodoch, úrad odporúča v zhode s tvrdením Odborníka č. 2, aby pre vylúčenie pochybností doplnil do kap. 1 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov všeobecnú informáciu o vzájomnom postavení dodávateľa (hlavného poskytovateľa mýtnych služieb) a poskytovateľov EETS, čo však samo osebe podľa úradu kontrolovaný nemá vnímať ako autoritatívne odstraňovanie protiprávneho stavu zo strany úradu, ale len ako odporúčanie.
531. V ďalšej časti námietky navrhovateľ č. 2 rozporuje požiadavku kontrolovaného upravenú v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 6., podkapitole 6.1.1 „Základné parametre“, bode Z8, cit.: *„Palubné jednotky: predpísaný počet OBU pre vykonanie Predregistrácie vozidiel 420 000 kusov OBU.“* Túto požiadavku následne navrhovateľ č. 2 namietal s požiadavkou upravenou v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov, cit.: *„Dodávateľ musí zabezpečiť, aby najmenej 60 (šesťdesiat) % z predpísaného počtu OBU pre vykonanie Predregistrácie vozidiel Z8 (vzťahnuté k množstvu v kusoch) bolo k dispozícii v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel.“* Pre úplnosť úrad uvádza, že plnenie zmluvy, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, sa riadi časovým harmonogramom (fázami), ktorý je upravený v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitole 2. „Časový harmonogram“, v tabuľke č. 1 – Fázy a etapy poskytovania Služieb:

Fáza	Etapa	Začiatok	Koniec	Trvanie
Fáza 1 – Príprava		Účinnosť Zmluvy + 1 Deň	31. 12. 2022	Podľa účinnosti Zmluvy, najmenej 12 (dvanásť) Mesiakov
Fáza 1 – Príprava	Skúšky Komplexná skúška	1. 7. 2022	30. 9. 2022	3 Mesiace
Fáza 1 – Príprava	Úvodná informačná kampan	1. 7. 2022	30. 09. 2022	3 Mesiace
Fáza 2 – Prevádzka		1. 10. 2022	31. 12. 2027	63 (šesťdesiattri) Mesiakov
Fáza 2 – Prevádzka	Predregistrácia vozidiel a počiatočná distribúcia OBU	1. 10. 2022	31. 12. 2022	3 Mesiace
Fáza 2 – Prevádzka	Skúšobná prevádzka	1. 10. 2022	30. 6. 2023	9 Mesiakov
Fáza 2 – Prevádzka		1. 1. 2028	Stanoví Objednávateľ	od 1 (jeden) do 60 (šesťdesiat)

Fáza	Etapa	Začiatok	Koniec	Trvanie
v predĺženej dobe (opcia)				Mesiakov

532. V prvom rade Odborník č. 2 posudzoval, či vyššie uvedená požiadavka dispozície s 420 000 kusmi OBU jednotiek ide nad rámec národnej a európskej legislatívy upravujúcej elektronický výber mýta. V tomto smere Odborník č. 2 v rámci odpovede č. 3.1 Odborného stanoviska č. 2 jednoznačne skonštatoval, že nastavenie takéhoto počtu je v súlade s národnou a európskou legislatívou, cit.: „Upravil kontrolovaný opis predmetu zákazky v časti B.1. – Opis predmetu zákazky, kapitole 7.5.1 súťažných podkladov (osobitne zdôrazňujúc body TP5.12, TP5.15, TP5.16, TP5.18 a TP5.22) a dispozíciu s 420 000 kusmi OBU jednotiek už v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek nad rámec národnej a európskej legislatívy upravujúcej elektronický výber mýta?“ **zníe NIE**, požadovaný počet palubných jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU nie je v nesúlade s požiadavkami národných a európskych predpisov.“, pričom Odborník č. 2 tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „Zákon o elektronickom výbere mýta stanovuje povinnosť prevádzkovateľa vozidla alebo vodiča vybaviť vozidlo podliehajúce úhrade mýta palubnou jednotkou pred jazdou po vymedzených úsekoch ciest. Palubné jednotky poskytuje správca výberu mýta alebo poskytovateľ Európskej služby elektronického výberu mýta v súlade s ustanovením § 11 zákona č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta, v znení neskorších predpisov. Kontrolovaný v postavení správcu výberu mýta má teda zo zákona povinnosť poskytnúť palubné jednotky všetkým prevádzkovateľom vozidiel alebo vodičom pred jazdou po vymedzených úsekoch ciest. Kontrolovaný by mal byť dobre pripravený na počiatočný dopyt po palubných jednotkách zo strany používateľov vymedzených úsekov ciest a nutne musí počítať so situáciou, kedy všetci používatelia budú v súlade s ich zákonnou povinnosťou požadovať poskytnutie nových palubných jednotiek včas, teda pred prvou jazdou po vymedzených úsekoch ciest v období po 31.12.2022, kedy sa skončí prevádzka súčasného mýtného systému. Kontrolovaný stanovil požadovaný počet primerane k počtu vozidiel registrovaných v elektronickom mýtnom systéme, berúc do úvahy skutočnosť, že v čase predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek pravdepodobne nebude dosiaľ akreditovaný žiadny poskytovateľ EETS, oprávnený poskytovať palubné jednotky a služby EETS na území Slovenskej republiky. Stanovenie požiadaviek na zabezpečenie určitého počtu palubných jednotiek, ktoré majú byť predmetom plnenia verejnej zákazky spočíva výlučne na rozhodnutí kontrolovaného, ktorý pri určení požadovaného počtu palubných jednotiek postupoval v súlade so zákonom č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta, v znení neskorších predpisov tak, aby naplnil svoje povinnosti vyplývajúce z príslušných ustanovení tohto zákona.“
533. Nakoľko navrhovateľ č. 2 pri tejto požiadavke kontrolovaného zároveň namietal, že zasahuje tak do voľnej a širokej hospodárskej súťaže, keď z verejného obstarávania vylučuje (spôsobuje menej prítiažlivú participáciu o predmetnú zákazku) také subjekty, ktorú sú schopné plniť predmet zákazky podľa týchto požiadaviek, úrad túto skutočnosť rovnako dal odborne posúdiť Odborníkovi č. 2, ktorý v rámci odpovede 3.2 Odborného stanoviska č. 2 skonštatoval, cit.: „**Odpoveď na otázku** „Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať 420 000 kusov OBU jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek?“ **zníe ÁNO**, na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné množstvo palubných jednotiek.“, pričom Odborník č. 2 tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „Na odôvodnenie tvrdenia, že na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné

množstvo palubných jednotiek uvádzame ako príklad niektorých významných výrobcov palubných jednotiek:

- a) XXXXX,
- b) XXXXX,
- c) XXXXX,
- d) XXXXX,
- e) XXXXX.

Vyššie uvedené hospodárske subjekty sa podieľali a dlhodobo podieľajú na masových dodávkach palubných jednotiek pre mýtné systémy v Európe, ako aj na globálnom trhu. Napríklad rakúska spoločnosť XXXXX uvádza vo svojej správe za prvý polrok fiškálneho obdobia 2021/22 počet vyprodukovaných OBU 4,48 mil. kusov, za uplynulý fiškálny rok 2020/21 celkom 9,88 mil. kusov. Spoločnosť XXXXX dodala 450 000 kusov OBU pre uskutočnenie prechodu na satelitný výber mýta v Českej republike, dodávka bola realizovaná pred začatím fázy predregistrácie v štvrtom štvrtroku 2019, a následne v priebehu roka 2020 realizovala dodávku ďalších 300 000 kusov OBU.

534. Odborník č. 2 vo vzťahu požiadavke dodania 420 000 kusov OBU jednotiek vyslovil záver, že na trhu existuje viacero hospodárskych subjektov, ktoré sú schopné predmetnú požiadavku splniť. Úrad však v rámci vykonávania predmetného dôkazu, t. j. Odborného stanoviska č. 2, identifikoval vnútornú nekonzistenciu, logické rozpory a opomenutie základných dôkazov zadovážených úradom aj v rámci prerušenia konania za účelom získania kompletnej dokumentácie, pričom Odborník č. 2 tieto zadovážené dokumenty (dôkazy) nezohľadnil pri vyslovení svojich záverov v odpovedi č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2. V odpovedi č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2 Odborník č. 2 vyslovil, záver, cit.: „Je požiadavka na Dodávateľa podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 4.2, podbodu P5.43 súťažných podkladov²³, t. j. aby zabezpečil dispozíciu s najmenej 60 % z predpísaného počtu 420 000 kusov palubných jednotiek (t. j. 252 000 kusmi OBU jednotiek) v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa už pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel, primeraná vo vzťahu k situácii na hospodárskom trhu v kontexte nedostatku čipov?“ je NIE.“, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „Požiadavka kontrolovaného uvedená v bode P5.43 v čl. 4.2 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov²⁴, t. j. aby dodávateľ zabezpečil dispozíciu s najmenej 60 % z predpísaného počtu 420 000 kusov palubných jednotiek (t. j. 252 000 kusmi OBU jednotiek) v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa už pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel je primeraná reálnej potrebe kontrolovaného na zabezpečenie jeho zákonných povinností. So zreteľom k situácii na hospodárskom trhu a pretrvávajúcim problémom so zásobovaním priemyslu elektronickými súčiastkami, najmä počítačovými čipmi môže byť predmetná požiadavka považovaná zo strany niektorých záujemcov o verejnú zákazku za obťažne realizovateľnú, až diskriminujúcu. Z uvedeného dôvodu je naša odpoveď na položenú otázku NIE. Je pravdepodobné, že zlá situácia v zásobovaní trhu elektronickými súčiastkami sa príliš nezlepší ani do konca budúceho roka 2022. Na zmiernenie negatívnych dopadov na priebeh výsledky tohto verejného obstarávania odporúčame, aby kontrolovaný zmenil súťažné podklady a požiadavky na zabezpečenie určitého počtu palubných jednotiek napríklad rozpisal po jednotlivých mesiacoch etapy Predregistrácie a počiatočnej distribúcie OBU.“

²³ Chyba v písaní, správne má byť P4.43

²⁴ Chyba v písaní, správne má byť P4.43

V poslednej otázke týkajúcej sa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitoly 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bodu P4.43 súťažných podkladov Odborník č. 2 v odpovedi č. 9.3 Odborného stanoviska č. 2 všeobecne skonštatoval, cit.: *„Odpoveď na otázku „Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli splniť túto požiadavku?“ nevieme potvrdiť ani vyvrátiť.“*, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: *„Hospodárske subjekty vo svojich vyjadreniach do médií informujú o pretrvávajúcich problémoch v zásobovaní trhu elektronickými súčiastkami. Z nezávislých informačných zdrojov nie je možné získať a overiť hodnoverné informácie o intenzite problémov, ktoré postihli toho ktorého dodávateľa.“*

535. Úrad je toho názoru, že predovšetkým odpoveďou č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2 úradom oslovený Odborník č. 2 popiera záver vyslovený v odpovedi č. 3.2 Odborného stanoviska č. 2, v ktorej skonštatoval, cit.: *„Existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať 420 000 kusov OBU jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek?“ znie ÁNO, na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné množstvo palubných jednotiek.“*, pričom Odborník č. 2 následne tento záver odôvodnil už citovaným odôvodnením, cit.: *„Na odôvodnenie tvrdenia, že na európskom trhu pôsobí viacero hospodárskych subjektov, schopných dodať potrebné množstvo palubných jednotiek uvádzame ako príklad niektorých významných výrobcov palubných jednotiek:*
- a) XXXXX,
 - b) XXXXX,
 - c) XXXXX,
 - d) XXXXX,
 - e) XXXXX.

Vyššie uvedené hospodárske subjekty sa podieľali a dlhodobo podieľajú na masových dodávkach palubných jednotiek pre mýtné systémy v Európe, ako aj na globálnom trhu. Napríklad rakúska spoločnosť XXXXX uvádza vo svojej správe za prvý polrok fiškálneho obdobia 2021/22 počet vyprodukovaných OBU 4,48 mil. kusov, za uplynulý fiškálny rok 2020/21 celkom 9,88 mil. kusov. Spoločnosť XXXXX dodala 450 000 kusov OBU pre uskutočnenie prechodu na satelitný výber mýta v Českej republike, dodávka bola realizovaná pred začatím fázy predregistrácie v štvrtom štvrťroku 2019, a následne v priebehu roka 2020 realizovala dodávku ďalších 300 000 kusov OBU.“

536. Odborník č. 2 na jednej strane v odpovedi č. 3.2 Odborného stanoviska č. 2 tvrdí, že na trhu existuje viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať 420 000 kusov OBU jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU jednotiek, no vzápätí už v odpovedi č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2 tvrdí, že zabezpečenie dispozície 60 % z predpísaného počtu 420 000 kusov OBU jednotiek (t. j. 252 000 kusov OBU jednotiek) už nie je primeraná vo vzťahu k situácii na hospodárskom trhu v kontexte nedostatku čipov, pričom logicky *ad maiori ad minus* vyplýva, že ak niekto je schopný dodať 420 000 kusov OBU jednotiek v rámci etapy predregistrácie vozidiel a uvedie aj relevantné hospodárske subjekty, ktoré sú schopné túto požiadavku splniť, potom logicky požiadavku dispozície s 252 000 kusmi OBU v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa pred začatím Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel, dokážu splniť minimálne hospodárske subjekty uvedené v odpovedi č. 3.2 Odborného stanoviska č. 2, ak nie viac, nakoľko ide o ešte menší počet OBU jednotiek (t. j. 252 000 z 420 000 OBU jednotiek). Úradu však nie je zjavné, prečo už pri naskladnení 252 000 kusov

v skladoch Logistiky OBU a na Zákazníckych miestach vrátane prevádzkarní Objednávateľa pred začatím etapy Predregistrácie vozidiel je záver negatívny, keď pri vyššom počte OBU jednotiek, t. j. 420 000 kusov OBU jednotiek, odpoveď Odborníka č. 2 bola kladná s vymedzením konkrétnych hospodárskych subjektov. Až priam rečníckou otázkou s laickým žargónom je nutné sa opýtať – keď niekto vie dodať 420 000 kusov OBU jednotiek, prečo by už nevedel dodať 252 000 kusov OBU jednotiek?

537. Ďalej úrad posudzoval odpoveď č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2 v jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti s ostatnými dokumentmi (dôkazmi) zadováženými v rámci tohto konania, ktoré Odborník č. 2 absolútne opomenul pri vyslovení svojho záveru, hoci boli prílohou Žiadosti o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS2, č. 10722-6000/2021-OD-OS2, č. 10958-6000/2021-OD-OS2 a č. 11150-6000/2021-OD-OS2. Po prvé, úradom oslovený Odborník č. 2 absolútne opomenul Štúdiu uskutočniteľnosti, na ktorú sa odvoláva aj navrhovateľ č. 2 (rovnako aj navrhovateľ č. 3). Z prílohy č. 15 Štúdie uskutočniteľnosti vyplýva nasledovná predikcia využitia:

Riadiace premenné	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030	2031	2032
	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Personálne náklady prac. NDS, valorizácia p.a.	1,04	1,06	1,08	1,10	1,13	1,15	1,17	1,20	1,22	1,24	1,27
Počet mesiacov prevádzky	6	12	12	12	12	12	12	12	12	12	12
Počiatočná dodávka OBU, počet kusov	420 000	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Pribežné dodávky OBU (obnova), počet kusov		26 600	25 200	22 400	19 600	16 800	14 000	12 600	11 200	10 500	
Prevádzka OBU, počet kusov	280 000	280 000	280 000	280 000	280 000	280 000	280 000	280 000	280 000	280 000	280 000
Podiel poskytovateľov mýtnych služieb na výbere mýta		5%	10%	20%	30%	40%	50%	55%	60%	63%	63%
Prevádzka OBU, počet kusov po odrátaní OBE Poskytovateľov mýtnych služieb	280 000	266 000	252 000	224 000	196 000	168 000	140 000	126 000	112 000	105 000	103 600

538. Najväčší nápor na logistiku a distribúciu OBU jednotiek sa predpokladá práve v čase začiatku fázy 2 – prevádzka, etapy predregistrácie, resp. po uplynutí skúšobnej doby, pričom zo štúdie uskutočniteľnosti vyplýva, že už v roku 2022 sa predpokladá prevádzka 280 000 kusov OBU jednotiek, čo je dokonca ešte viac než kontrolovaným požadovaných 252 000 kusov OBU jednotiek z celkových 420 000 OBU jednotiek. Kontrolovaný so zreteľom na najväčší nápor na logistiku a distribúciu OBU jednotiek po ukončení skúšobnej prevádzky požaduje mať k dispozícii 252 000 kusov OBU jednotiek aj za účelom pripravenosti pred „ostrou“ prevádzkou. Dokonca kontrolovaný požaduje taký počet kusov OBU jednotiek pred etapou predregistrácie – t. j. 252 000 kusov OBU jednotiek, ktorý sa rovná počtu aj už pri 10 % podiele poskytovateľov EETS, ktorý sa predpokladá až v roku 2024. Ďalej Odborník č. 2 pri vyslovení záverov v odpovedi č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2 absolútne opomenul aj dokumentáciu doručení úradu dňa 15.10.2021, a to v rámci dokumentu „Vyjadrenie k žiadosti o doplnenie predloženej dokumentácie“, č. 8016/66325/10302/2021 zo dňa

15.10.2021. Kontrolovaný totiž vo Vyjadrení k prerušeniu predložil výpis z databázy (DWH) mýtného systému, ktorý obsahuje údaje, z ktorých vyvodzoval požiadavku dispozície 252 000 OBU jednotiek pred začiatkom etapy predregistrácie:

Stav ku dni	Počet OBU v prevádzke
k 31.12.2014	246 955
k 31.12.2015	257 694
k 31.12.2016	265 347
k 31.12.2017	279 082
k 31.12.2018	270 328
k 31.12.2019	267 216
k 31.12.2020	267 650
k 31.08.2021	282 340

Zdroj: výpis z databázy (DWH) mýtného systému

539. Kontrolovaný k výpisu z databázy (DWH) mýtného systému navyše dodal, cit.: „Celkový požadovaný počet 420 000 kusov palubných jednotiek bol stanovený na základe aktuálneho počtu vozidiel zaregistrovaných v jestvujúcom mýtnom systéme, zvýšený o projekciu medziročného rastu dopytu po palubných jednotkách a rezervu na pokrytie logistických operácií počas životného cyklu OBU a zabezpečenie disponibilnej zásoby OBU v jednotlivých zákazníkych miestach. **Aktuálne bolo v elektronickom mýtnom systéme k 31.08.2021 zaevidovaných 373 806 kusov palubných jednotiek, ktoré sa nachádzajú vo vozidlách a v logistickom systéme.** Vid' tiež vyjadrenie kontrolovaného v bode 3 nižšie. Relatívne vysoký rozdiel medzi počtom palubných jednotiek „v prevádzke“ a počtom registrovaných palubných jednotiek je daný tým, že príležitostní používatelia vymedzených úsekov ciest nevracajú palubné jednotky späť a ich jednotky sú po uplynutí 6 mesiacov nečinnosti vyradené z prevádzky, aj keď stále fyzicky existujú a sú v držbe prevádzkovateľa vozidla. Kontrolovaný tak zohľadnil uvedené skutočnosti, ak stanovil hodnotu záväzného parametra zákazky Z8 = 420 000 kusov palubných jednotiek.“
540. Ďalej úrad je toho názoru, že Odborník č. 2 opomenul dať odpoveď č. 9.1 Odborného stanoviska do vzájomného súvisu s vysloveným záverom v rámci odpovede 11.1 Odborného stanoviska č. 2, v ktorej uviedol odpoveď „ÁNO“ na otázku, či existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať renovované, resp. „staré“ OBU jednotky v rámci predregistrácie vozidiel, ktoré by spĺňali opis predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní. Tento záver Odborník č. 2 odôvodnil nasledovne, cit.: „Na európskom trhu pôsobí rad distribútorov palubných jednotiek, ktorí palubné jednotky poskytujú svojim zákazníkom. Palubné jednotky, ktoré zákazníci vrátia distribútorovi môžu byť renovované a následne použité na účely plnenia tejto verejnej zákazky. Domnievame sa, že medzi distribútorov palubných jednotiek, ktorí potenciálne môžu disponovať renovovanými palubnými jednotkami môžu patriť viaceré spoločnosti pôsobiace na trhu, napríklad XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX a iné. Tieto spoločnosti používajú niektoré z palubných jednotiek, ktorých zoznam je uvedený pri odpovedi na otázku 4 vyššie, a ktoré sú vhodné na použitie v podmienkach Slovenskej republiky.“ Ak ku skutočnosti, že dodať 420 000 kusov OBU jednotiek (a teda aj 252 000 OBU jednotiek) je schopných viacero hospodárskych subjektov, pristúpi ďalšia skutočnosť – t. j. na trhu je dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktoré môžu disponovať renovovanými OBU jednotkami, potom z toho nutne vyplýva záver o ešte väčšej otvorenosti

hospodárskej súťaže, než aká by bola pri akceptovaní len „nových“ OBU jednotiek, ktorých výroba údajne môže byť poznačená čipovou krízou. To znamená, že pripustením renovovaných OBU jednotiek dochádza k „ľahšej“ možnosti získať predmetný počet OBU jednotiek (t. j. 252 000 z 420 000 OBU jednotiek). Pripustenie renovovaných OBU jednotiek je však zároveň aj argumentom v prospech kontrolovaným určeného počtu OBU jednotiek požadovaných pred začatím etapy predregistrácie (252 000 OBU jednotiek), pretože využívaním renovovaných jednotiek je predpoklad vyššej miery výskytu vád OBU jednotiek, ktoré bude nutné vymeniť.

541. Úrad teda posúdením odpovede č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2 jednotlivo a vo vzájomnej súvislosti s odpoveďou č. 3.2, č. 11.1 Odborného stanoviska č. 2 a ostatnými dokumentmi (dôkazmi) – predovšetkým prílohy č. 15 Štúdia uskutočniteľnosti a Vyjadrenia k prerušeniu, je toho názoru, že odpoveď č. 9.1 Odborného stanoviska č. 2 vykazuje logickú nekonzistenciu a rozpor, a zároveň nezohľadňuje ostatné dokumenty doručené kontrolovaným, napriek tomu, že boli prílohou Žiadosti o odborné stanovisko č. 10313-6000/2021-OD-OS2, č. 10722-6000/2021-OD-OS2, č. 10958-6000/2021-OD-OS2 a č. 11150-6000/2021-OD-OS2.
542. Takýto prístup k odbornému stanovisku uplatnila napríklad Rada úradu v rozhodnutí č. 14344-9000/2020, 14367-9000/2020 zo dňa 23.11.2020, pričom Rada úradu poukázala na zásadu voľného hodnotenia dôkazov. Úrad zdôrazňuje, že v rámci posúdenia vyššie uvedených nedostatkov Odborného stanoviska č. 2 vychádzal zo subsidiárne uplatňujúceho sa ustanovenia § 34 ods. 5 správneho poriadku (subsidiaritu nevylučuje ustanovenie § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní), podľa ktorého správny orgán hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy, a to **každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy vo vzájomnej súvislosti**. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2 Sž-o-KS 92/2004 zo dňa 01.09.2006, v zmysle ktorého, cit.: „*Podľa § 34 ods. 5 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní hodnotenie dôkazov patrí do pôsobnosti správnych orgánov. Proces hodnotenia dôkazov je ovládaný zásadou voľného hodnotenia dôkazov. Zásada voľného hodnotenia dôkazov predstavuje zložitý myšlienkový postup, pri ktorom na základe logických úsudkov a po starostlivom uvážení všetkých dôkazov dochádza k vydaniu meritórneho rozhodnutia správnym orgánom. Pokiaľ ide o zásadu voľného hodnotenia dôkazov, zákon neurčuje a ani nemôže určiť pravidlá, podľa ktorých by sa malo vychádzať pri hodnotení ich vzájomnej súvislosti. Iba správny orgán posudzuje vierohodnosť dôkazných prostriedkov a rozhodne o ich osvedčení ako dôkazu.*“ Rovnako v tejto súvislosti úrad poukazuje na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 8 Sžo 87/2008 zo dňa 29.04.2009, podľa ktorého, cit.: „*Pri hodnotení dôkazov ide o myšlienkovú činnosť správneho orgánu, v rámci ktorej je vykonaným dôkazom prisudzovaná hodnota závažnosti (dôležitosti) pre rozhodnutie, hodnota zákonnosti a napokon hodnota ich pravdivosti. (...) Správny orgán považuje vykonaný dôkaz za pravdivý, pokiaľ nebol preukázaný opak. Hodnotením dôkazov z hľadiska ich pravdivosti dochádza správny orgán k záveru, ktoré skutočnosti na základe dôkazov (pre rozhodnutie významné a zákonné) je možné považovať za pravdivé a ktoré nie sú pravdivé. Hodnotenie dôkazov v zmysle zásady voľného hodnotenia dôkazov nemôže byť ľubovoľné. Podľa názoru odvolacieho súdu správny orgán môže pristúpiť k hodnoteniu dôkazov v zmysle zásady voľného hodnotenia dôkazov len potom, ak vykonal úkony s cieľom odstrániť existujúce rozpory v dôkazoch.*“ Ďalej úrad poukazuje na rozhodnutie Ústavného súdu ČR, sp. zn. I. ÚS 49/2006, v zmysle ktorého, cit.: „*Ústavní soud se ve své judikatuře k povaze znaleckého posudku jako důkazního prostředku vyjádřil již několikrát a dospěl k závěru, že znalecký posudek je nepochybně významným druhem důkazních prostředků a v rámci dokazování v trestním řízení mu přísluší významné místo. „Nelze však pustit ani na okamžik ze zřetele, že ze*

stěžejních zásad dokazování v novodobém trestním procesu vyplývá požadavek kritického hodnocení všech důkazů, včetně znaleckého posudku. Znalecký posudek je nutno hodnotit stejně pečlivě jako každý jiný důkaz, ani on nepoživá žádné větší důkazní síly a musí být podrobován všestranné prověrce nejen právní korektnosti, ale též věcné správnosti.“ [srov. např. nálezy sp. zn. III. ÚS 77/01 ze dne 10. 7. 2001 (N 104/23 SbNU 45), sp. zn. I. ÚS 429/03 ze dne 4. 12. 2003 (N 141/31 SbNU 257) či sp. zn. III. ÚS 299/06 ze dne 30. 4. 2007 (N 73/45 SbNU 149)]. Dále konstatoval, že hodnotit je třeba celý proces utváření znaleckého důkazu, včetně přípravy znaleckého zkoumání, opatřování podkladů pro znalce, průběh znaleckého zkoumání, věrohodnost teoretických východisek, jimiž znalec odůvodňuje své závěry, spolehlivost metod použitých znalcem a způsob vyvozování závěrů znalce. Je třeba trvat na povinnosti orgánů činných v trestním řízení hodnotit znalecký posudek ze všech aspektů shora naznačených, včetně jeho odborné správnosti. Tato zásada je běžně uznávána v odborné procesualistické literatuře (srov. např. Šámal, P.: Trestní právo procesní. 2. vyd. Praha: C. H. Beck 2003, str. 451; Mathern, V.: Znalecký posudok ako dôkazný prostriedok v československom trestnom konaní. Bratislava: Veda 1976, str. 109 a násl.). **Ponechávat bez povšimnutí věcnou správnost znaleckého posudku, slepě důvěřovat závěrům znalce, by znamenalo ve svých důsledcích popřít zásadu volného hodnocení důkazů soudem podle jeho vnitřního přesvědčení, a naopak privilegiovat znalecký důkaz a přenášet odpovědnost za skutkovou správnost soudního rozhodování na znalce; takový postup nelze z ústavněprávních hledisek akceptovat.**“ Rovnako aj Rada úradu v spomínanom rozhodnutí uviedla, cit.: „(...)hoci správny orgán v zásade nie je oprávnený prehodnocovať „odborné“ závery znalca, **v súlade so zásadou voľného hodnotenia dôkazov je správny orgán povinný zaoberať sa tiež posúdením, či je znalecké/odborné posúdenie (v tomto prípade odborné stanovisko a expertízne vyjadrenie) dostatočne odôvodnené a či je spôsob vyvodzovania záverov logicky konzistentný, ako aj posúdením skutočností, či sa znalecký ústav a odborník vyjadrili k všetkým relevantným skutočnostiam, dôležitým pre posúdenie skutkového stavu.**“

543. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že požiadavka kontrolovaného uvedená v časti v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 6., podkapitole 6.1.1 „Základné parametre“, bode Z8 a požiadavka uvedená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov z hľadiska:
- otvorenosti hospodárskej súťaže (existencie hospodárskych subjektov schopných splniť predmetné požiadavky kontrolovaného),
 - súladu s národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta,

je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **neopodstatnené**.

544. To však už neplatí, ak sa na predmetné požiadavky kontrolovaného pozrieme z časového hľadiska a pevne určených dátumov určených pri jednotlivých fázach, resp. etapách (pozri bod 531. tohto rozhodnutia). Vyššie uvedená požiadavka kontrolovaného sama osebe je opodstatnená z hľadiska otvorenosti hospodárskej súťaže a súladu s národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta, nie však už z hľadiska pevne určeného dátumu začiatku fázy 2 – prevádzka, etapy predregistrácie a počiatočnej distribúcie OBU, ktorá má začať už 01.10.2022. Z odpovede č. 9.2 Odborného stanoviska č. 2 vyplýva, cit.: „Odpoveď na otázku „Je táto požiadavka uskutočniteľná do 01. 10.2022?“ je NIE.“, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „Požiadavku kontrolovaného na zabezpečenie 252 000

kusov palubných jednotiek do 1.10.2022 pravdepodobne vedia splniť iba niektorí uchádzači o predmetnú verejnú zákazku. Z uvedeného dôvodu je naša odpoveď na položenú otázku NIE. “ Úradu nie je zrejmé, prečo kontrolovaný neoblomne trvá na tom, že vyššie uvedené požiadavky sú realizovateľné do 01.10.2022, keď k dnešnému dňu ešte nedošlo ani k otvoreniu ponúk, úrad vedie revízne konania, pričom rovnaké konštatovanie platí aj pre verejné obstarávanie „Vybudovanie Elektronického mýtného systému a poskytovanie Služieb technickej podpory“, vyhlásené kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 234-577917 dňa 01.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 254/2020 dňa 02.12.2020 pod značkou 44175 – MSS, pričom aj v tomto verejnom obstarávaní je realizované preskúmanie kontrolovaného na základe námietok v rámci odvolacieho konania. Úrad k dnešnému dňu eviduje dokonca vyše 30 záujemcov o predmetnú zákazku, po predložení ponúk bude nasledovať vyhodnocovanie ponúk, čo samo osebe už predstavuje jednu z časovo najnáročnejších fáz verejného obstarávania, a o to viac to platí pre toto verejné obstarávanie. Bez ohľadu na to, či budú iniciované revízne konania (napríklad voči vyhodnoteniu ponúk), len človek žijúci v „slonovinovej veži“ môže nadobudnúť presvedčenie, že požiadavky upravené v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 6., podkapitole 6.1.1 „Základné parametre“, bode Z8 a požiadavka uvedená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov, sú realizovateľné do 01.10.2022, a preto úrad považuje za nevyhnutné, aby kontrolovaný upravil začiatok fázy 2 – prevádzka, etapa predregistrácie vozidiel a počiatkovej distribúcie OBU (a tomu prispôbil aj ostatné fázy/etapy) tak, aby zohľadňovali reálnu možnosť Dodávateľa splniť vyššie uvedené požiadavky kontrolovaného. Druhou možnosťou je, že kontrolovaný jednoducho vymaže pevne určené dátumy začiatku a konca jednotlivých fáz/etáp a ponechá len ich trvanie, nakoľko aj úrad a zrejme aj kontrolovaný ťažko môže predikovať, kedy dôjde ku kontrahovaniu zmluvy, od ktorej sa odvíja začiatok Fázy 1 – príprava.

545. So zreteľom na vyššie uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za **opodstatnené**.

546. V časti týkajúcej sa pripustenia „starých“ OBU jednotiek, resp. nielen „nových“ OBU jednotiek, úrad uvádza, že kontrolovaný v bode 4.5.3.14 „Zabezpečenie kvality“ Návrhu zmluvy zakotvil, cit.: „(...)Všetky Materiály a Technické zariadenia musia byť pred ich použitím pri poskytovaní Služieb preskúšané alebo iným vhodným spôsobom overené, či vyhovujú Opisu predmetu zákazky. Materiály a Technické zariadenia musia byť úplne nové, kvalitné a vhodné na zamýšľané použitie.“ Úrad zistil, že kontrolovaný vo Vysvetlení informácií I., č. 8016/29803/10302/2021 zo dňa 12.05.2021 (ďalej aj ako „Vysvetlenie č. 1“):

- **na otázku č. 2**, cit.: „Môžete potvrdiť, že súčasťou dodávky Mýtnych služieb po podpísaní zmluvy je nový súbor OBU a staré OBU z predošlého mýtného systému nemôžu pokračovať v službe a musia byť vymenené? „Nové“ v našej definícii znamená vyrobené špeciálne pre nový systém (nie pôvodný 2010-2023) a to také, ktoré ešte neboli v prevádzke (na Slovensku ani inde)?“, **odpovedal**, cit.: „Nie. Verejný obstarávateľ nestanovil žiadne také povinnosti dodávateľa, ktoré záujemca vo svojej otázke uvádza. Tým nie sú dotknuté povinnosti dodávateľa podľa čl. 7.5.3 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov, najmä technické požiadavky TP5.62 a TP5.63, ktoré dodávateľ musí bez výhrad plniť.“;
- **na otázku č. 3**, cit.: „Mohli by sa renovované palubné jednotky (tj palubné jednotky, ktoré už boli v prevádzke na Slovensku, alebo ktoré už boli v prevádzke v iných mýtnych doménach), byť použité na výmenu pôvodných palubných jednotiek v pred-

registračnej fáze, pokiaľ zodpovedajú technickým požiadavkám výberového konania?“, odpovedal, cit.: „Áno. Verejný obstarávateľ v tejto súvislosti upozorňuje záujemcu na povinnosti dodávateľa stanovené v čl. 7.5.3 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov, najmä technické požiadavky TP5.62 a TP5.63, ktoré dodávateľ musí bez výhrad plniť. Palubné jednotky musia spĺňať technické požiadavky podľa špecifikácie v čl. 7.5.1 Časti B.1 OPIS PREDMETU ZÁKAZKY Súťažných podkladov.“

547. Úrad v prvom rade uvádza, že kontrolovaný vyššie uvedenými odpoveďami vo Vysvetlení č. 1 priamo v rozpore so súťažnými podkladmi pripúšťa „staré“, resp. repasované OBU jednotky. Vychádzajúc z legislatívnej požiadavky na jasnosť, určitosť, zrozumiteľnosť a prehľadnosť dokumentov, ktoré sú podkladom pre vypracovanie ponúk zo strany uchádzačov, kontrolovaný svojím postupom vniesol do procesu verejného obstarávania prvky nejasnosti, neurčitosti, nezrozumiteľnosti a neprehľadnosti, čo vo svojom dôsledku je v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Cieľom je, aby verejné obstarávanie prebiehalo prehľadným spôsobom, ktorý zabezpečí, že všetci potenciálni záujemcovia postupujúci s bežnou odbornou starostlivosťou budú informovaní o možnosti získať zákazku a jej podmienkach takým spôsobom, aby mohli vyhodnotiť, či majú záujem uchádzať sa o takúto zákazku a zároveň aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ boli schopní overiť, či konanie hospodárskych subjektov spĺňa podmienky, ktorými sa riadi príslušná zákazka. To sa týka všetkých úkonov v rámci príslušného verejného obstarávania, ktoré musia byť realizované tak, aby záujemcovia alebo uchádzači mali jasné, dostatočné a prehľadné informácie vo vzťahu k jednotlivým štádiám procesu. Vnútna dimenzia princípu transparentnosti sa potom vzťahuje na samotnú kvalitu procesu zadávania zákazky a postupu jeho zadávateľa. Všetky dokumenty, ktoré sú potrebné na prípravu žiadosti o účasť, ponúk alebo iných relevantných podaní, musia byť pripravené tak, aby neboli nejednoznačné, zmätočné alebo neprehľadné a aby umožňovali jednotný výklad. Úkony verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa zároveň musia byť nerozporné. Nemenej dôležitým elementom vnútornej dimenzie princípu transparentnosti je predvídateľnosť úkonov verejného obstarávateľa a obstarávateľa, ktorý musí konať čitateľne a konzistentne, spôsobom, ktorý nepochybne a odôvodnene vyplýva zo stavu veci a zdržať sa takého konania, ktoré by mohlo byť charakterizované ako svojvoľné alebo o ktorého pravých dôvodoch by mohli byť pochybnosti. V tomto smere je princíp transparentnosti špecifikáciou všeobecného, ústavného princípu právnej istoty v oblasti verejného obstarávania.
548. Úrad je toho názoru, že kontrolovaný odpoveďami č. 2 a 3 Vysvetlenia č. 1 spôsobil, že jeho postup s ohľadom na dikciu bodu 4.5.3.14 „Zabezpečenie kvality“ Návrhu zmluvy je nejasný, neurčitý, nezrozumiteľný a neprehľadný, a vo svojom dôsledku netransparentný. Spomínané ustanovenie Návrhu zmluvy totiž využíva pojem „Technické zariadenia“, o ktorých príslušné ustanovenie hovorí, že musia byť nové. Podľa bodu 1.2 Návrhu zmluvy pojem Technické zariadenia je subsumovaný pod širší pojem „Komponenty Služieb“ alebo „Komponenty“, ktorými sa rozumejú *„všetky hmotné a nehmotné zložky poskytovania Služieb, ktoré sú potrebné na riadne plnenie tejto Zmluvy. Medzi Komponenty patria najmä, nie však výlučne, Materiály, Technické zariadenia, Komunikačný systém, Softvér, Dokumentácia, všetky na prípravu a prevádzku Služieb potrebné licencie, oprávnenia, osvedčenia, certifikáty, atesty, povolenia, súhlasy a práva z nich vyplývajúce, práva duševného vlastníctva, práva zo zmlúv so Subdodávateľmi alebo inými osobami, s ktorými Dodávateľ spolupracuje pri príprave alebo prevádzke Služieb na inom právnom základe.“* Následne rovnaký bod Návrhu zmluvy vymedzuje „Palubnú jednotku“ alebo „OBU“ ako, cit.: *„Technické zariadenie umožňujúce*

jednoznačnú identifikáciu vozidla a získanie údajov na účely Elektronického výberu mýta.“ To znamená, že ak bod 4.5.3.14 Návrhu zmluvy hovorí o „Technický zariadeniach“, ktoré majú byť nové a OBU jednotka je podľa definícií Návrhu zmluvy považovaná za technické zariadenia, logicky z toho vyplýva, že OBU jednotky majú byť nové. Preto úradu nie je zrejmé, prečo kontrolovaný následne vnáša do procesu tohto verejného obstarávania nejasnosť, neurčitosť, nezrozumiteľnosť a neprehľadnosť. Jednoducho povedané – zmluva hovorí „A“, kontrolovaný vo vysvetlení „B“, čo prirodzene vedie k otázkam na strane záujemcov. Preto úrad považuje procesný postup kontrolovaného z tohto hľadiska za netransparentný.

549. **Na druhej strane treba zdôrazniť, že prípadné vyžadovanie „starých“ OBU jednotiek nejde na ujmu hospodárskej súťaže a vyžadovanie „starých“ OBU jednotiek nepriorizuje súčasného dodávateľa mýtného systému.**

Odborník č. 2 totiž na otázku, či existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli dodať renovované, resp. „staré“ OBU jednotky v rámci predregistrácie vozidiel, ktoré by spĺňali opis predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní, odpovedal kladne, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „Na európskom trhu pôsobí rad distribútorov palubných jednotiek, ktorí palubné jednotky poskytujú svojim zákazníkom. Palubné jednotky, ktoré zákazníci vrátia distribútorovi môžu byť renovované a následne použité na účely plnenia tejto verejnej zákazky. Domnievame sa, že medzi distribútorov palubných jednotiek, ktorí potenciálne môžu disponovať renovovanými palubnými jednotkami môžu patriť viaceré spoločnosti pôsobiace na trhu, napríklad XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX, XXXXX a iné. Tieto spoločnosti používajú niektoré z palubných jednotiek, ktorých zoznam je uvedený pri odpovedi na otázku 4 vyššie, a ktoré sú vhodné na použitie v podmienkach Slovenskej republiky.“ Úrad sa osobitne v rámci šetrenia zameral aj na súčasného dodávateľa mýtného systému z hľadiska jeho dispozície „starými“ OBU jednotkami. Skôr než úrad uvedie disponibilitu súčasného dodávateľa „starými“ OBU jednotkami, je potrebné ozrejmiť, čo sa podľa súčasnej dikcie súťažných podkladov považuje za „staré“ OBU jednotky. Táto problematika je upravená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitole 7.5.2 „Prevádzka OBU“, v bode:

- **TP5.58, písm. b) súťažných podkladov**, cit.: „Medzi disponibilné zásoby OBU na Zákazníckom mieste nemožno započítať OBU, pri ktorých uplynulo viac ako 24 (dvadsaťštyri) mesiacov od poslednej výmeny akumulátorovej batérie, (...)“;
- **TP5.58, písm. c) súťažných podkladov**, cit.: „Medzi disponibilné zásoby OBU na Zákazníckom mieste nemožno započítať OBU, pri ktorých uplynulo viac ako 60 (šesťdesiat) mesiacov od Dňa prvého uvedenia OBU do prevádzky.“;
- **TP5.64 súťažných podkladov**, cit.: „Dodávateľ je povinný Platiteľovi mýta na jeho žiadosť bezodplatne vymeniť OBU so všetkým príslušenstvom za novú po uplynutí 60 (šesťdesiat) mesiacov od Dňa prvého uvedenia OBU do prevádzky.“

550. Kontrolovaný zavádza akoby dve kategórie „starých“ OBU jednotiek, t. j.:

- OBU jednotky, pri ktorých uplynulo viac ako 24 mesiacov od poslednej výmeny akumulátorovej batérie podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7.5.2 „Prevádzka OBU“, bodu TP5.58, písm. b) súťažných podkladov, a
- OBU jednotky, pri ktorých uplynulo 60 mesiacov odo dňa prvého uvedenia OBU do prevádzky podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, kapitoly 7.5.2 „Prevádzka OBU“, bodu TP5.58, písm. c) súťažných podkladov.

551. S uplynutím 24 mesiacov od poslednej výmeny akumulátorovej batérie sú spojené najmä dva právne následky - po prvé, podľa bodu TP5.61 príslušnej časti súťažných podkladov Dodávateľ musí zabezpečiť, aby OBU pripravené na Zákazníckych miestach na poskytnutie Platiteľom mýta mali nabitú akumulátorovú batériu, ak je akumulátorová batéria ich súčasťou, a to najmenej na 80 (osemdesiat) % nominálnej kapacity akumulátorovej batérie; po druhé, podľa bodu TP5.62 príslušnej časti súťažných podkladov Dodávateľ je povinný zabezpečiť Platiteľovi mýta bezplatnú výmenu akumulátorovej batérie za novú, ak je OBU batériou vybavená, a to po uplynutí 24 (dvadsaťštyri) mesiacov od uvedenia OBU do prevádzky alebo od poslednej výmeny akumulátorovej batérie. Ak Platiteľ mýta neposkytne Dodávateľovi súčinnosť spočívajúcu v predložení OBU Dodávateľovi na výmenu batérie, Dodávateľ splní svoju povinnosť tým, že preukáže skutočnosť, že Platiteľa mýta najmenej 2 (dva) krát opakovane márne na výmenu batérie vyzýval. Bez ohľadu na vyššie uvedené môže Platiteľ mýta uplatniť u Dodávateľa nárok na výmenu akumulátorovej batérie v OBU i neskôr po obdržaní výzvy. Naproti tomu uplynutie 60 mesiacov odo dňa prvého uvedenia OBU do prevádzky je spojené s právnym následkom uvedeným v bode TP5.64 príslušnej časti súťažných podkladov, t. j. Dodávateľ je povinný Platiteľovi mýta na jeho žiadosť bezodplatne vymeniť OBU so všetkým príslušenstvom za novú po uplynutí 60 (šesťdesiat) mesiacov od Dňa prvého uvedenia OBU do prevádzky.
552. Navrhovateľ č. 2 namietal, že pripustením „starých“ OBU jednotiek dochádza k zvýhodneniu súčasného dodávateľa mýtného systému na Slovensku. Kontrolovaný predložil úradu v rámci Vyjadrenia k prerušeniu výpis z databázy mýtného systému, z ktorého vyplývajú nasledovné údaje:

Rok výroby	Počet kusov OBU	Vek v r. 2023 (roky)	Spĺňa podmienku TP5.58 písm. b)	Spĺňa podmienku TP5.58 písm. c)
2009	188 494	12	Nie	Nie
2011	2 716	11	Nie	Nie
2013	7 544	10	Nie	Nie
2014	41 319	9	Nie	Nie
2015	15 779	8	Nie	Nie
2016	21 739	7	Nie	Nie
2017	6 751	6	Nie	Nie
2018	24 717	5	Nie	Nie
2019	27 223	4	Nie	Áno
2020	27 712	3	Nie	Áno
2021	9 812	2	Nie	Áno
Spolu	373 806		0	64 747

553. Z vyššie uvedeného výpisu z databázy súčasného mýtného systému preukázateľne vyplýva, že podmienku TP5.58 písm. c) príslušnej časti súťažných podkladov spĺňa 64 747 OBU jednotiek súčasného dodávateľa, t. j. ide o tie OBU jednotky, pri ktorých už uplynulo viac ako 60 mesiacov od prvého dňa uvedenia do prevádzky. To znamená, že ak by súčasný dodávateľ mýtného systému takéto OBU jednotky si „započítal“ do požadovaného počtu 420 000 OBU jednotiek, resp. 252 000 OBU jednotiek vyžadovaných podľa B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov, súčasný dodávateľ by musel podľa bodu TP5.64 príslušnej časti súťažných podkladov platiteľovi mýta na jeho žiadosť bezodplatne vymeniť OBU so všetkým príslušenstvom za novú. Zároveň platí, že podľa bodu TP5.58 písm. c) príslušnej časti súťažných podkladov by si súčasný dodávateľ nemohol 64 747 OBU jednotiek započítať do disponibilných zásob OBU na Zákazníckom mieste.
554. Vychádzajúc z vyššie uvedených zadovážených dôkazov, predovšetkým výpisu z databázy súčasného mýtného systému a z odpovede č. 11.1 Odborného stanoviska č. 2, preukázateľne vyplýva, že na trhu existuje dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktorí sú schopní dodať „staré“ OBU jednotky a zároveň, že súčasný dodávateľ nie je prioritizovaný takouto požiadavkou kontrolovaného. Problematickým sa tu však javí spomínaná nejasnosť, neurčitosť, nezrozumiteľnosť postupu kontrolovaného, keď na jednej strane Návrh zmluvy

výslovne požaduje „nové“ OBU jednotky a kontrolovaný v rámci Vysvetlenia č. 1 opäť pripúšťa aj „staré“ jednotky. **Preto úrad v tejto časti považuje námietky navrhovateľa č. 2 za opodstatnené, nie však už v časti, že vyžadovaním „starých“ OBU jednotiek dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže a zvýhodneniu súčasného dodávateľa mýtného systému.** Preto úrad odporúča kontrolovanému, aby v rámci odstránenia protiprávneho stavu, t. j. odstránenia nejasnosti, a neurčitosti a nezrozumiteľnosti (t. j. či požaduje „staré“ alebo „nové“ OBU jednotky“) tento rozpor odstránil, pričom úrad dáva na zreteľ kontrolovanému, že vyžadovanie „starých“ OBU jednotiek úrad nepovažuje za takú požiadavku, ktorá by bola v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 3 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 č. 3 namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

555. Navrhovateľ č. 3 v časti týkajúcej sa zabezpečenia 420 000 kusov OBU jednotiek, resp. 60 % (t. j. 252 000 kusov OBU jednotiek) z predpísaného počtu OBU jednotiek (420 000 kusov OBU jednotiek), a namietanie tejto skutočnosti v kontexte pevne stanoveného termínu 01.10.2022, na ktorý sa viaže splnenie predpísaného počtu palubných jednotiek, úrad odkazuje navrhovateľa č. 3 na právne posúdenie navrhovateľa č. 2 (najmä v bodoch 519., 531. až 543. tohto rozhodnutia), nakoľko namietali rovnaké skutočnosti. Navrhovateľ č. 3 však osobitne dával údajnú neprimeranú požiadavku kontrolovaného v súvislosti s požadovanými 252 000 kusmi OBU jednotiek do súvisu s čipovou krízou. Úrad v tejto časti odkazuje navrhovateľa č. 3 na identifikovaný rozpor v Odbornom stanovisku č. 2, pričom nad rámec tejto argumentácie zdôrazňuje, že záver Odborníka č. 2 v rámci odpovede č. 9.3 Odborného stanoviska č. 2 nie je jednoznačný v tom, či existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli splniť kontrolovaným určenú požiadavku dispozície s 252 000 kusmi OBU jednotiek do 01.10.2022 (táto odpoveď je však zároveň rozporná s odpoveďou č. 3.2 Odborného stanoviska č. 2). Všeobecná a nejasná odpoveď 9.3 Odborného stanoviska č. 2 je len dôsledkom všeobecného argumentu navrhovateľa č. 3 o čipovej kríze bez popisu ďalších konkrétnych relevantných skutočností a označenia relevantných dôkazov. Ak je zabezpečenie požadovaného počtu OBU jednotiek na strane navrhovateľa č. 3 skutočne ovplyvnené čipovou krízou, je na mieste otázka, prečo potom neoznačil konkrétne OBU jednotky a konkrétne polovodičové výrobky, ktorých nedostatok ohrozuje výrobu/dodávku OBU jednotiek. Uvedenú skutočnosť mohol navrhovateľ č. 3 podporiť auditnými záznamami z výroby, komunikáciou s dodávateľmi/výrobcami OBU jednotiek a pod. Navrhovateľ č. 3 nepredložil úradu žiadne relevantné dôkazy k jeho všeobecnému tvrdeniu o čipovej kríze, čo následne má vplyv aj na mieru konkretizácie záverov odborného šetrenia v tejto otázke. Ak by navrhovateľ č. 3 neuplatnil len všeobecný a ničím nepodložený argument o čipovej kríze, aj odborník by potom následne mal možnosť posúdiť následky čipovej krízy so zreteľom na okolnosti tohto prípadu (t. j. napríklad vo vzťahu ku konkrétnej OBU jednotke a konkrétnym čipom). Práve z tohto dôvodu bol záver Odborníka č. 2, že nevie ani potvrdiť ani vyvrátiť, že existuje na trhu viacero hospodárskych subjektov, ktoré by vedeli splniť túto požiadavku v kontexte čipovej krízy. Úrad na základe takéhoto všeobecného a neurčitého záveru Odborníka č. 2 v duchu „možno áno, možno nie“, nemôže prijať záver o protiprávnom postupe kontrolovaného a v revízných konaniach iniciovaných na základe námietok sa neuplatňuje obdoba princípu *in dubio pro reo*.

556. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že požiadavka kontrolovaného uvedená v časti v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 6., podkapitole 6.1.1 „Základné parametre“, bode Z8 a požiadavka uvedená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov z hľadiska:

- otvorenosti hospodárskej súťaže (existencie hospodárskych subjektov schopných splniť predmetné požiadavky kontrolovaného),
- súladu s národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta,

je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 3 v tejto časti za **neopodstatnené**.

557. To však už neplatí, ak sa na predmetné požiadavky kontrolovaného pozrieme z časového hľadiska a pevne určených dátumov určených pri jednotlivých fázach, resp. etapách (pozri bod 531. tohto rozhodnutia). Požiadavky kontrolovaného, ktoré sú opodstatnené z hľadiska otvorenosti hospodárskej súťaže a v súlade s národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta, sú síce sami osebe súladné aj so zákonom o verejnom obstarávaní, nie však už z hľadiska pevne určeného dátumu začiatku Fázy 2 – prevádzka, etapy predregistrácie a počiatočnej distribúcie OBU, ktorá má začať už 01.10.2022. Z odpovede č. 9.2 Odborného stanoviska č. 2 vyplýva, cit.: „Odpoveď na otázku „Je táto požiadavka uskutočniteľná do 01. 10.2022?“ je NIE.“, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „Požiadavku kontrolovaného na zabezpečenie 252 000 kusov palubných jednotiek do 1.10.2022 pravdepodobne vedia splniť iba niektorí uchádzači o predmetnú verejnú zákazku. Z uvedeného dôvodu je naša odpoveď na položenú otázku NIE.“ Úrad nie je zrejme, prečo kontrolovaný neoblomne trvá na tom, že vyššie uvedené požiadavky sú realizovateľné do 01.10.2022, keď k dnešnému dňu ešte nedošlo ani k otvoreniu ponúk, úrad vedie revízne konania, pričom rovnaké konštatovanie platí aj pre verejné obstarávanie „Vybudovanie Elektronického mýtného systému a poskytovanie Služieb technickej podpory“, vyhlásené kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 234-577917 dňa 01.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 254/2020 dňa 02.12.2020 pod značkou 44175 – MSS, pričom aj v tomto verejnom obstarávaní je realizované preskúmanie kontrolovaného na základe námietok v rámci odvolacieho konania. Úrad k dnešnému dňu eviduje dokonca vyše 30 záujemcov o predmetnú zákazku, po predložení ponúk bude nasledovať vyhodnocovanie ponúk, čo samo osebe už predstavuje jednu z časovo najnáročnejších fáz verejného obstarávania, a o to viac to platí pre toto verejné obstarávanie. Bez ohľadu na to, či budú iniciované revízne konania (napríklad voči vyhodnoteniu ponúk), len človek žijúci v „slonovinovej veži“ môže nadobudnúť presvedčenie, že požiadavky upravené v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 6., podkapitole 6.1.1 „Základné parametre“, bode Z8 a požiadavka uvedená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov, sú realizovateľné do 01.10.2022, a preto úrad považuje za nevyhnutné, aby kontrolovaný upravil začiatok Fázy 2 – prevádzka, etapa predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU (ako aj ostatné nadväzujúce fázy/etapy) tak, aby zohľadňovali reálnu možnosť Dodávateľa splniť vyššie uvedené požiadavky kontrolovaného. Druhou možnosťou je, že kontrolovaný jednoducho vymaže pevne určené dátumy začiatku a konca jednotlivých fáz/etáp a ponechá len ich trvanie, nakoľko aj úrad a zrejme aj

kontrolovaný ťažko môže predikovať, kedy dôjde ku kontrahovaniu zmluvy, od ktorej sa odvíja začiatok fázy 1 – príprava.

558. So zreteľom na vyššie uvedené úrad považuje námietky navrhovateľ č. 3 v tejto časti za **opodstatnené**.
559. Navrhovateľ č. 3 ďalej namietal, že kontrolovaný pripúšťa „staré“ OBU jednotky, hoci z bodu 4.5.3.14 Návrhu zmluvy vyplýva, že materiály a Technické zariadenia musia byť úplne nové, kvalitné a vhodné na zamýšľané použitie. Nakoľko ide o rovnakú namietanú skutočnosť ako v prípade navrhovateľa č. 2, úrad v tejto časti odkazuje navrhovateľa č. 3 na právne posúdenie navrhovateľa č. 2 (najmä body 546. až 554. tohto rozhodnutia).
560. Vychádzajúc z uvedených zadovážených dôkazov pri navrhovateľovi č. 2 (pozri najmä bod 552. tohto rozhodnutia), predovšetkým výpisu z databázy súčasného mýtného systému a z odpovede č. 11.1 Odborného stanoviska č. 2, preukázateľne vyplýva, že na trhu existuje dostatočný počet hospodárskych subjektov, ktorí sú schopní dodať „staré“ OBU jednotky a zároveň, že súčasný dodávateľ nie je prioritizovaný takouto požiadavkou kontrolovaného. Problematickým sa tu však javí spomínaná nejasnosť, neurčitosť, nezrozumiteľnosť postupu kontrolovaného, keď na jednej strane Návrh zmluvy výslovne požaduje „nové“ jednotky a kontrolovaný v rámci Vysvetlenia č. 1 opačne pripúšťa aj „staré“ jednotky. **Preto úrad v tejto časti považuje námietky navrhovateľa č. 3 za opodstatnené, nie však už v časti, že vyžadovaním „starých“ OBU jednotiek dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže a zvýhodneniu súčasného dodávateľa mýtného systému.** Preto úrad odporúča kontrolovanému, aby v rámci odstránenia protiprávneho stavu, t. j. odstránenia nejasnosti, a neurčitosti a nezrozumiteľnosti (t. j. či požaduje „staré“ alebo „nové“ OBU jednotky“), tento rozpor odstránil, pričom úrad dáva na zreteľ kontrolovanému, že vyžadovanie „starých“ OBU jednotiek úrad nepovažuje za takú požiadavku, ktorá by bola v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní z hľadiska obmedzenia hospodárskej súťaže (zvýhodnenia súčasného dodávateľa mýtného systému).
561. Navrhovateľ č. 3 v ďalšej časti námietok namietal systém odmeňovania podľa časti B.1 – Opis predmetu zákazky, bod P5.33 súťažných podkladov. Nakoľko ide o rovnakú namietanú skutočnosť ako v prípade navrhovateľa č. 2, úrad odkazuje navrhovateľa č. 3 na právne posúdenie navrhovateľa č. 2 (najmä body 521. až 526. tohto rozhodnutia).
562. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný nepriznaním nároku na úhradu naskladnených OBU jednotiek postupoval v rozpore s transparentnosťou podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 3 v časti týkajúcej sa nepriznania nároku na úhradu naskladnených OBU jednotiek za **opodstatnené** a v ostatnej časti týkajúcej sa systému odmeňovania za **neopodstatnené**.
563. Vo vzťahu k ďalšej časti námietky navrhovateľa č. 3 týkajúcej sa nedostatočného financovania vo Fáze 1 – Príprava, úrad zistil, že kontrolovaný v bode 10.1.2 Návrhu zmluvy zakotvil, cit.: „Dodávateľovi vznikne nárok na odmenu za plnenie tejto Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava podľa položky Cenníka 4 Predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava po vydaní Potvrdenia o úplnom dokončení Fázy 1 – Príprava, a to vo výške [•] eur bez dane z pridanej hodnoty (položka „Spolu za predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava“ Cenníka). V prípade, že bude vydané Podmienečné potvrdenie o úplnom dokončení Fázy 1 - Príprava, má Dodávateľ po jeho vydaní nárok na sedemdesiatpäť percent (75%) zo sumy uvedenej vyššie a

v prípade, že bude vydané Potvrdenie o čiastočnom dokončení Fázy 1 – Príprava, má Dodávateľ po jeho vydaní nárok na päťdesiat percent (50%) zo sumy uvedenej vyššie. Na účely fakturácie sa za Deň dodania považuje dátum podpisu Potvrdenia o úplnom dokončení Fázy 1 obidvomi zmluvnými stranami.“ V prílohe č. 8 súťažných podkladov upravil kontrolovaný cenník jednotkových, čiastkových a mesačných cien, ktorý podľa časti A.1, bodu 13.1.11 súťažných podkladov uchádzači predkladajú v rámci ponuky, pričom vo vzťahu k Fáze 1 – Príprava z cenníka vyplýva:

<i>Položka</i>				<i>Jednotková cena bez DPH [Eur]</i>	<i>Nominálny počet jednotiek pre ocenenie</i>	<i>Celková cena bez DPH [Eur]</i>
<i>číslo</i>	<i>Článok</i>	<i>Predmet</i>	<i>Merná jednotka</i>			
	4	Predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava				
1	4.3	Úvodná informačná kampaň	Mesiac	0,00	6	0,00
2	4.4	Školenie Pracovníkov Objednávateľa	súbor	0,00	1	0,00
		Spolu za predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava				
						0,00

564. Úrad sa stotožňuje s námietkou navrhovateľa č. 3, že podľa bodu 10.1.2. Návrhu zmluvy v spojení s príslušnou časťou Cenníka (viď predošlý bod tohto rozhodnutia) vznikne Dodávateľovi nárok na odmenu za plnenie Zmluvy vo Fáze 1 - Príprava výlučne v rozsahu nákladov za Úvodnú informačnú kampaň a Školenie pracovníkov Objednávateľa. Úrad súhlasí s navrhovateľom č. 3 že Úvodná informačná kampaň a Školenie pracovníkov Objednávateľa je len nevýznamným zlomkom zo všetkých požadovaných (a finančne veľmi náročných) výkonov Dodávateľa vo Fáze 1 – Príprava. Z časti B.1 – Opis predmetu zákazky jednoznačne vyplýva, že Dodávateľ v rámci Fázy 1 – Príprava robí celý rad plnení, ktoré Dodávateľovi nebudú uhradené, pričom spomenúť možno najmä:

1) **Kapitolu 4. „Predmet plnenia zmluvy vo Fáze 1 – príprava“**, z ktorej vyplýva, cit.: „Plnenie Zmluvy sa v súlade s Vyhláškou o riadení projektov člení na jednotlivé realizačné etapy. Vo Fáze 1 – Príprava boli stanovené nižšie uvedené etapy projektu:

a) Analýza a dizajn, zahŕňa

i) vypracovanie realizačnej Dokumentácie podľa čl. 4.1,

b) Zabezpečenie technickej, organizačnej a materiálnej prípravy Dodávateľa na poskytovanie Služieb, zahŕňa

i) prípravu infraštruktúry pre poskytovanie Zákazníckych služieb,

ii) prípravu siete Zákazníckych miest pre poskytovanie Zákazníckych služieb,

iii) prípravu Platobnej infraštruktúry pre podporu platieb Platobnými kartami, Palivovými kartami a on-line bankovým prevodom, a pre podporu hotovostných operácií na Zákazníckych miestach,

iv) funkčné prepojenie infraštruktúry pre poskytovanie Zákazníckych služieb s ICT infraštruktúrou Objednávateľa, ktorá môže byť prevádzkovaná aj tretími stranami, zahŕňa

(1) Elektronický mýtny systém (EMS),

(2) Kontrolný systém Objednávateľa,

(3) analytický dátový sklad (DWH),

- c) *Zabezpečenie technickej, organizačnej a materiálnej prípravy Dodávateľa na Služby Logistiky OBU a Prevádzky OBU,*
- d) *vykonanie Služieb úvodnej informačnej kampane,*
- e) *vykonanie Skúšok, vrátane Skúšok v súčinnosti s ICT infraštruktúrou Objednávateľa,*
- f) *migrácia dát Objednávateľa do databázy infraštruktúry Zákazníckych služieb a počiatočné nastavenie Služieb pre začatie Fázy 2 – Prevádzka. (...);*

2) **Kapitolu 4.1.2 „Projektová dokumentácia“,** z ktorej vyplýva, cit.: „Predmetom plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava je vypracovanie projektovej Dokumentácie, ktorej obsah podlieha pripomienkovaniu a schváleniu Objednávateľa, pričom projektová Dokumentácia zahŕňa minimálne tieto dokumenty:

P4.9 Projektový plán spracovaný podľa Vyhlášky o riadení projektov a rozpracovaný na jednotlivé plány etapy pre každú čiastkovú etapu projektu.

P4.10 Bezpečnostný projekt, ktorý rieši bezpečnosť externej komunikácie, riadenie prístupu, ochranu citlivých údajov, ochranu obsahu, bezpečnosť operačného systému a databáz, bezpečnosť sieťového prostredia, dohľad a monitorovanie prevádzky, riadenie vývoja a nasadzovania systému, riadenie kontinuity činností, súlad s legislatívnymi požiadavkami a so štandardmi, kontrolu a výnimky. Realizácia Bezpečnostného projektu sa riadi podľa usmernení CSIRT.sk „Metodika pre Systematické zabezpečenie organizácií verejnej správy v oblasti informačnej bezpečnosti“, a musí byť v súlade s platným Právnym poriadkom, ktorý sa vzťahuje na ITVS.

P4.11 Dokument „Posúdenie vplyvu na ochranu osobných údajov“ spracovaný podľa požiadaviek Nariadenia GDPR, Zákona o ochrane osobných údajov a technických noriem STN ISO / IEC 31000:2018, ISO / IEC 27005:2018, ISO / IEC 27035-1:2016 a ISO / IEC 27035-2:2016.

P4.12 Plán skúšok a skúšobný predpis – plán a podmienky vykonania pre Skúšky, ako sú individuálne testy, funkčné testy (FAT), systémové a integračné testy, záťažové a výkonnostné testy, bezpečnostné a penetračné testy, používateľské testy funkčného používateľského rozhrania (UX testovanie), testy externých rozhraní a Komplexná skúška.

P4.13 Dokument „Plán dislokácie Zákazníckych miest“ – zoznam Distribučných miest, návrh ich umiestnenia a prevádzkovej doby pre Zákazníkov.

P4.14 Dokument „Reporting“ – definícia dátových zdrojov z infraštruktúry Služieb potrebných pre generovanie výkazov, opis ich štruktúry, obsahu, formy a periódy vytvárania. Výkazy a dátové štruktúry podľa tohto dokumentu Objednávateľ v rámci poskytnutia súčinnosti implementuje do analytického dátového skladu DWH.

P4.15 Dokument „Plán školení“ – zoznam kurzov, počty účastníkov, požadované kvalifikačné predpoklady pre účasť na kurzoch, požiadavky na súčinnosť Objednávateľa pre výkon školenia, termíny a miesto uskutočnenia kurzov.

P4.16 Dokument „Plán distribúcie OBU“ – plán a kvantifikácia dodávok OBU do distribučnej siete v etape Skúšobnej prevádzky Služieb vo Fáze 2 – Prevádzka.

P4.17 Dokument „Plán a postupy Predregistrácie vozidiel“ – postupy a organizácia poskytovania Zákazníckych služieb v období pred začatím vyrukovania Mýta Objednávateľom v EMS, vrátane opatrení na zabezpečenie rizík v etape Predregistrácie.

P4.18 Dokument „Plán ukončenia Služieb“ – postupy ukončenia poskytovania Služieb vrátane opisu organizácie, činností, lehôt a podmienok ukončenia poskytovania Služieb.

P4.19 Dokument „Plán prechodu“ – postupy vykonania prechodu Služieb do prevádzky, vrátane opisu organizácie, činností, rizík, lehôt, podmienok a súčinnosti Objednávateľa.

P4.20 Dokument „Plán Skúšobnej prevádzky“.

- 3) **Kapitolu 4.1.3 „Prevádzková dokumentácia“**, cit.: „Predmetom plnenia Zmluvy je vypracovanie a/alebo priebežné vedenie a/alebo priebežné aktualizovanie (podľa toho, čo je v danom kontexte relevantné) prevádzkovej Dokumentácie, ktorej obsah podlieha pripomienkovaniu a schváleniu Objednávateľa, pričom prevádzková Dokumentácia zahŕňa minimálne nižšie uvedené dokumenty.

P4.21 Dokument „Používateľská príručka pre obsluhu POS terminálov“, ktorý obsahuje opis používateľských úkonov pri obsluhu POS terminálov na Zákazníckych miestach.

P4.22 Dokumenty „Prevádzkové predpisy pre poskytovanie Služieb“ (Work Instructions). Je to Dokumentácia predpisujúca pokyny pre obsluhu a pracovné postupy pre výkon jednotlivých činností pri prevádzke Služieb. Táto Dokumentácia zahŕňa aj všetky predpisy týkajúce sa kybernetickej bezpečnosti a ochrany osobných údajov podľa Právneho poriadku.

P4.23 Dokument „Integračná príručka“, ktorý obsahuje najmä popis architektúry a komunikačných rozhraní, systémové požiadavky, integračné API (Application Programming Interface) a návratové kódy.

P4.24 Dokument „Pokyny pre obnovu prevádzky Služieb v prípade výpadku alebo havárie“ (Havarijný plán, Disaster Recovery Plan), ktorý predpisuje pokyny a pracovné postupy pre obnovu prevádzky Služieb po výpadku a prerušení prevádzky, vrátane postupov pre obnovu dát zo zálohy, obsahuje najmä adekvátne kontaktné údaje, úlohy a zodpovednosti, postupy, zdroje, opis plánovaného priebehu procesu obnovy, podmienky aktivácie plánov, pre kritické (hlavné) procesy stanovenie hodnôt bodu obnovy RPO (Recovery Point Objective) a stanovenie hodnôt času obnovy RTO (Recovery Time Objective), stratégií obnovy a proces tvorby a realizácie stratégie a plánov obnovy (Plan-Do-Check-Act-Improve-Recovery).

P4.25 „Správy o Službách“ – zahŕňa pravidelné Týždenné a Mesačné správy Dodávateľa o poskytovaných Službách, minimálne v rozsahu informácií o kvalite a rozsahu poskytovaných Služieb, zmenových konaniach a ich priebehu, problémoch a spôsobe ich riešenia, prevádzkových rizikách a všetkých iných skutočnostiach dôležitých pre kontrolu a riadenie prevádzky Objednávateľom a sledovanie parametrov KPI a SLA.

P4.26 Dokumentácia „Prevádzkové predpisy pre poskytovanie služieb Logistiky OBU“ je Dokumentácia predpisujúca pokyny pre obsluhu a pracovné postupy pre výkon jednotlivých činností pri poskytovaní služieb Logistiky OBU.

P4.27 Dokumentácia „Prevádzkové predpisy pre poskytovanie služieb Prevádzky OBU“ je Dokumentácia predpisujúca pokyny pre obsluhu a pracovné postupy pre výkon jednotlivých činností pri poskytovaní služieb Prevádzky OBU.

P4.28 Povinnosťou Dodávateľa je po dobu trvania Zmluvy priebežne udržiavať súlad prevádzkovej Dokumentácie so skutočným stavom poskytovaných Služieb, najmä priebežne aktualizovať všetky dotknuté dokumenty v súvislosti s realizovanými Zmenami Služieb.“;

- 4) **Kapitolu 4.2 Príprava Služieb**, cit.: „Predmetom plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava je zabezpečenie (vybudovanie) infraštruktúry Dodávateľa pre poskytovanie Služieb a jej funkčné prepojenie s Elektronickým mýtnym systémom Objednávateľa, funkčné prepojenie s Kontrolným systémom Objednávateľa, so systémom účtovnej evidencie

Objednávateľa, s infraštruktúrou Banky Objednávateľa a ďalšími relevantnými systémami. Príprava Služieb zahŕňa všetky práce, stroje, prístroje, Softvér, materiály, ostatné tovary a ich systémové prepojenie nevyhnutné pre riadne, plne funkčné, nepretržité a bezporuchové poskytovanie Služieb a riadny, plne funkčný, nepretržitý a bezporuchový Elektronický výber mýta. (...) Povinnosťou Dodávateľa je zabezpečiť Palubné jednotky spolu s infraštruktúrou pre zber dát z Palubných jednotiek a systémovo ju prepojiť s EMS Objednávateľa a ďalej zabezpečiť logistický systém pre Palubné jednotky, a to na účely poskytovania Palubných jednotiek a ich logistiky formou Služieb pre Objednávateľa. Palubné jednotky neprechádzajú počas trvania Zmluvy do vlastníctva Objednávateľa. (...) Príprava Služieb spočíva v personálnom, organizačnom, materiálnom a priestorovom zabezpečení dodávok, prác, činností a Služieb v rozsahu a za podmienok špecifikovaných nižšie.“, pričom kontrolovaný následne podrobne popisuje celý rad ďalších činností v rámci kapitoly 4.2.1 „Zabezpečenie zákaznicky služieb“, 4.2.2 „Zabezpečenie služieb výkonu agendy riadenia vzťahov so zákazníkmi“, 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, atď.

565. Úrad je toho názoru, že už len vyššie demonštratívne uvedený výpočet činností/plnení, predstavuje obrovské množstvo činností/plnení, ktoré Dodávateľ realizuje počas Fázy 1 – Príprava, a ktoré kontrolovaný absolútne opomenul premietnuť do prílohy č. 8 súťažných podkladov. Kontrolovaný do prílohy č. 8 súťažných podkladov v rámci predmetu plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava premietol len „Úvodnú informačnú kampaň“ a „Školenie Pracovníkov Objednávateľa“, čo pokrýva len tú časť plnenia, ktorá je upravená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 4.3 „Úvodná informačná kampaň“ a kapitole 4.4 „Školenie pracovníkov Objednávateľa“. To znamená, že Dodávateľ by počas trvania Fázy 1 – Príprava (od účinnosti Zmluvy min. 12 Mesiacov) nemal vyplatené celé penzum činností/plnení, hoci sú imanentnou súčasťou Fázy 1 – Príprava, resp. ide o skutočné plnenie Dodávateľa realizované počas tejto fázy a príslušných etáp tejto fázy. V spojitosti so spomínaným bodom 10.1.2 Návrh zmluvy to znamená, že dodávateľ by mal uhradenú odmenu len za „Úvodnú informačnú kampaň“ a „Školenie Pracovníkov Objednávateľa“ po vydaní Potvrdenia o úplnom dokončení Fázy 1 – Príprava.
566. Podľa kapitoly 2. „Časový harmonogram“, časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov Fáza 1 – Príprava bude trvať minimálne 12 mesiacov. Minimálne počas prvého roku plnenia by Dodávateľ nemal uhradený celý rad plnení, nakoľko tieto by nenaceňoval v položkách spadajúcich pod Fázu 1. Ak by mal podľa návrhu kontrolovaného naceňovať plnenia realizované vo Fáze 1 v rámci položiek cenníka spadajúce pod Fázu 2, podľa 10.1.4 Návrhu zmluvy by Objednávateľ uhrádzal tieto plnenia až spätne za každý Mesiac Fázy 2 – Prevádzka.
567. Úrad dáva kontrolovanému do pozornosti dokument „Najčastejšie porušenia zákona o verejnom obstarávaní II.“ z roku 2021, v ktorom úrad uviedol, cit.: *„Pre zabezpečenie dodržiavania princípu hospodárnosti a efektívnosti je potrebné dodržať najmä tieto zásady: (...) snaha o zaistenie čo najširšej hospodárskej súťaže, a to najmä určením požiadaviek spôsobom, ktoré nebudú viesť k neprimeranej administratívnej alebo finančnej záťaži, ktorá by mohla odradiť potencionálnych záujemcov, resp. uchádzačov od účasti vo VO.“* Obdobne pri princípe transparentnosti sa v predmetnom dokumente uvádza, cit. *„Pre zabezpečenie dodržiavania princípu transparentnosti je potrebné dodržať najmä tieto zásady: (...) požiadavky na predkladanie dokladov, by nemali neprimerane zaťažovať uchádzačov, či už po*

finančnej alebo administratívnej stránke, a to najmä čo sa týka vyžadovania dokladov, ktoré sú podstatné až pre samotné plnenie zmluvy a môžu odradiť potenciálnych záujemcov od predloženia ponuky, (...).“

568. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že vyššie uvedená časť súťažných podkladov mohla odradiť záujemcov/uchádzačov predložiť ponuku v tomto verejnom obstarávaní, resp. kontrolovaný vo vyššie uvedenej časti postupoval v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, zároveň v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto považuje námietky navrhovateľa č. 3 v tejto časti za **opodstatnené**.
569. Úrad vo vzťahu k namietanej skutočnosti o ukončení zmluvy uvádza, že kontrolovaný upravil možnosť vypovedania zmluvy bez uvedenia dôvodu v bode 16.2 Návrhu zmluvy, cit.: *„Objednávateľ je oprávnený vypovedať túto Zmluvu vo Fáze 2 – Prevádzka bez uvedenia dôvodu, a to v troj (3) Mesačnej výpovednej lehote, ktorá začína plynúť prvým (1.) Dňom Mesiaca nasledujúceho po Mesiaci, v ktorom bola doručená výpoveď Dodávateľovi.“* V nadväznosti na to kontrolovaný v bode 16.5 písm. a) Návrhu zmluvy zakotvuje, cit.: *„Zmluvné strany sú v prípade ukončenia tejto Zmluvy povinné vysporiadať zmluvný vzťah nasledovne: (a) potom, čo Objednávateľ vypovedal Zmluvu podľa článku 16.2 tejto Zmluvy, je **Objednávateľ povinný platiť odmenu za poskytovanie Služieb podľa článku 10 tejto Zmluvy až do ukončenia tejto Zmluvy**, pričom je však oprávnený uplatniť voči nej formou započítania náhradu za všetky spôsobené škody a iné nároky spojené s Porušením povinností Dodávateľa podľa tejto Zmluvy, Súťažných podkladov, najmä Opisu predmetu zákazky a Ponuky. Dodávateľ nemá nárok na žiadne iné platby v súvislosti s takouto výpoveďou tejto Zmluvy Objednávateľom, okrem jeho oprávnených nárokov z Porušení povinností podľa tejto Zmluvy Objednávateľom a prípadnej ceny za Vybavenie dodávateľa, a/alebo požadované veci, prístroje, stroje, zariadenia či práva k Softvéru podľa článku 4.6.3 tejto Zmluvy; (...)*“ Úrad dáva navrhovateľovi č. 3 do pozornosti, že Dodávateľovi podľa bodu 10.1.1 Návrhu zmluvy vzniká nárok na skutočnú odmenu, ktorá zodpovedá skutočnému plneniu tejto Zmluvy, resp. skutočnému počtu položiek, ktoré budú dodávané/poskytované podľa tejto Zmluvy počas jej trvania. Navyše, navrhovateľ č. 3 by mal zobrať na zreteľ, že námietke v časti týkajúcej sa absentujúcich položiek Fázy 1 – Príprava v prílohe č. 8 súťažných podkladov úrad vyhovel, takže aj v prípade odstúpenia od zmluvy Dodávateľ musí mať uhradené napríklad skutočne zrealizované plnenia uvedené v bode 564. tohto rozhodnutia, čím úrad vyvažuje súčasnú dikciu Návrhu zmluvy v bode 16.2 (aj pri ostatných namietaných dôvodoch ukončenia zmluvy navrhovateľom č. 3). To znamená, že aj v prípade výpovede zmluvy, t. j. do času účinnosti výpovede, by mali byť podľa súčasnej dikcie Návrhu zmluvy uhradené skutočné plnenia podľa bodu 10.1.1 Návrhu zmluvy. Navrhovateľ č. 3 opomína, že podľa bodu 16.1, písm. c) Návrhu zmluvy, cit.: *„Táto Zmluva bude ukončená uplynutím výpovednej lehoty podľa článku 16.2 tejto Zmluvy, ak Objednávateľ vypovie túto Zmluvu v súlade s článkom 16.2 tejto Zmluvy.“* To znamená, že ak by aj Dodávateľovi bola doručená výpoveď podľa bodu 16.2 Návrhu zmluvy, k ukončeniu Zmluvy dôjde v zmysle bodu 16.1 písm. c) Návrhu zmluvy uplynutím výpovednej lehoty, t. j. aj počas tohto obdobia bude môcť Dodávateľ realizovať plnenia v spojitosti s výpoveďou, pričom tieto plnenia sú následne subsumovateľné pod bod 10.1.1 Návrhu zmluvy, ktorý explicitne zakotvuje, cit.: *„Skutočná odmena Dodávateľa bude zodpovedať **skutočnému plneniu** tejto Zmluvy, resp. skutočnému počtu položiek, ktoré budú dodávané/poskytované podľa tejto **Zmluvy počas jej trvania**.*“

570. Ďalej úrad navrhovateľovi č. 3 zdôrazňuje (odvolávajúc sa aj na rozhodnutie č. 4501-6000/2021-OD zo dňa 28.06.2021, ktorého obsah mu je zaiste zrejmý), že záujemcovia majú limitovanú možnosť vstupovať do spôsobu a vhodnosti nastavenia zmluvných podmienok. Problematika právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania, je uchopená vo **Výkladovom stanovisku č. 3/2016 zo dňa 15.4.2016**, v ktorom sa uvádza, cit.: „*Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní nastavili zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Významnú úlohu v procese zadávania zákazky, stratégie pre uzavretie zmluvy, zohráva uplatňovanie zmluvných podmienok súvisiacich s dodaním predmetu zákazky, ktoré vyplývajú z osobitných právnych predpisov ako aj poznania možností trhu, prípadne jednotlivých hospodárskych subjektov. Definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa/obstarávateľa osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní. Zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky. Zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov, najmä podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ/osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní sú povinní nastaviť zmluvné podmienky v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania, t. j. princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, aj keď obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci zmluvných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ako objednávateľa tovarov/služieb/stavebných prác. Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, **preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa/osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.**“ Úrad k predmetnému výkladovému stanovisku uvádza, že vo vzťahu ku kontraktnému procesu vo sfére verejného obstarávania si je potrebné uvedomiť, že proces uzatvárania zmlúv v režime zákona o verejnom obstarávaní predstavuje právnu úpravu *lex specialis* vo vzťahu:*

- **k tretej časti, hlavy I, dielu III zákona č. 513/1991 Zb., Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov** (ďalej len „OBZ“) pod názvom „Niektoré ustanovenia o uzavieraní zmlúv“, kde normotvorca v rovine *de lege lata* koncentruje právnu úpravu rokovania o uzavretí zmluvy (§ 269 až § 275 OBZ), verejného návrhu na uzavretie zmluvy a jeho účinky (§ 276 až § 280 OBZ) a obchodnej verejnej súťaže (§ 281 až § 288 OBZ);

- k štvrtej hlave zákona č. 40/1964 Zb., Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“), presnejšie k ustanoveniam § 43 a nasl. OZ, kde zákonodarcu sústreďuje v súčasnosti všeobecnú úpravu zmluvy a jej kontraktáčného procesu, a to ofertu (§ 43a a § 43b OZ) a akceptáciu oferty (§ 43c až § 47 OZ).

571. Úrad v rámci svojej rozhodovacej praxe neustále zdôrazňuje záujemcami a uchádzačmi akoby prehliadanú skutočnosť, že kontraktálny proces v režime zákona o verejnom obstarávaní sprevádza jedna zásadná, frapantná, do popredia vystupujúca a celé verejné obstarávanie zastrešujúca skutočnosť, že výsledkom postupu verejných obstarávateľov a obstarávateľov je zmluva, ktorá musí zohľadňovať hospodárne, účelné a efektívne vynakladanie verejných financií, ktoré získa úspešný uchádzač (prípadne skupina určitých uchádzačov), a národné authority očakávajú adekvátnu protihodnotu v súlade so súťažnými podkladmi. Práve z tohto dôvodu normotvorca zakotvuje odlišné, pomerne prísne až formalistické pravidlá kontraktácie oproti vyššie spomínaným súkromnoprávnym predpisom, resp. zákon o verejnom obstarávaní normuje ďalšie požiadavky, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ musí dodržať. **Zásada zmluvnej individuálnej autonómie, ktorá sa tradične v režime OZ a OBZ prejavuje ako slobodná možnosť nakladania s majetkom, majetkovými hodnotami a právami (zmluvná sloboda),²⁵ sa prejavuje v možnosti negociovat' zmluvné podmienky právom aprobovaným spôsobom (vyššie spomínané ustanovenia OZ a OBZ). To, čo platí pre kontraktálny proces v režime OZ a OBZ, t. j. možnosť pred uzavretím zmluvy predkladať množstvo návrhov a protinávrhov textácie zmluvy, sa v procese verejného obstarávania obmedzuje a je limitované len na minimálnu úroveň.** Na limitujúcu možnosť záujemcov negociovat' zmluvné podmienky výstižne poukázal Úrad pro ochranu hospodárskej súťaže (ďalej len „ÚOHS“) v rozhodnutí č. S0361/2019/VZ-30614/2019/532/LOH, cit.: *„Ve vztahu k uzavírání smluv v rámci zakázkového práva považuje Úřad za vhodné vyjádřit se obecně k procesu uzavírání smluv, a tedy i k (ne)možnosti dodavatelů vstupovat do způsobu a vhodnosti nastavení smluvních podmínek. Ve vztahu k zakázkovému právu je třeba si uvědomit, že zadávací řízení podle zákona představuje specifický kontraktní proces upravený v souvislosti s vynakládáním veřejných prostředků s cílem zabezpečit jejich hospodárné využívání. Zákon tedy modifikuje proces kontraktace upravený jinak obecnými soukromoprávními předpisy, resp. stanovuje další požadavky, které zadavatel (stejně tak dodavatel) musí dodržet. V soukromém právu se může proces uzavírání smlouvy skládat z nepřeberného množství ofert, kdy původní oferta jedné strany může být měněna dodatky, výhradami, omezeními nebo jinými změnami oferty, které představují odmítnutí nabídky, po kterém pak následuje další oferta, přičemž tento proces může v soukromém právu probíhat dle vůle stran až do konečné shody o obsahu budoucí smlouvy. Právě uvedené však v procesu zadávání veřejných zakázek není možné, nadto v otevřeném řízení, které žádá následná jednání o podobě smlouvy nepřipouští. Smlouva má být uzavřena v takovém znění, v jakém byla obsažena v nabídce účastníka zadávacího řízení, tedy po obsahové stránce. Připustit lze jen změny týkající se některých „formálních“ náležitostí, které nemají dopad na práva a povinnosti smluvních stran, tedy neomezují či nerozšiřují jejich práva a povinnosti. Vzhledem k výše uvedenému je tedy nezbytné, aby zadavatel k formulaci smluvních podmínek přistoupil s patřičnou dávkou svědomitosti a zohlednění skutečnosti, že dodavatelům předkládá podmínky, které následně nemohou být měněny, a tedy by měly být nastaveny způsobem, aby neměly negativní dopad do průběhu samotného zadávacího řízení, stejně tak následně nečinily problémy při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Je nepochybné, že není povinností dodavatele účastnit se*

²⁵ Pozri: LAZAR, J. Občianske právo hmotné. Bratislava : Iura edition, 2006, s. 17

zadávacího řízení, a to např. z důvodu, že se neztotožňuje se způsobem nastavení smluvních podmínek. Obecně lze tedy konstatovat, že je na dodavateli, zda akceptuje navržené smluvní podmínky, či nikoliv. Zároveň nicméně platí, že smluvní podmínky nemohou být nastaveny takovým excesivním způsobem, že by měly za následek bránění v účasti potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení či jiným způsobem negativně zasahovaly do procesu zadávání.“

572. Navrhovateľ č. 3 so zreteľom na vyššie uvedené márne namieta obmedzenie odmeny v časti týkajúcej sa účelne vynaložených nákladov na plnenie svojich povinností a „negociuje“ skrz revízne konanie zakotvenie účelne vynaložených nákladov na plnenie svojich povinností zo Zmluvy, najmä za situácie, ak Dodávateľ má nárok na odmenu podľa bodu 10.1.1 a 16.2 Návrh zmluvy aj za plnenia realizované počas výpovednej doby.
573. Ďalej navrhovateľ č. 3 osobitne namieta aj úpravu odstúpenia od Zmluvy podľa bodu 16.4 Návrhu zmluvy, pričom navrhovateľ č. 3 namieta obmedzovanie nárokov Dodávateľa v prípade odstúpenia vo vzťahu k Fáze – 1 Príprava a vo vzťahu k Fáze 2 – Prevádzka. Úrad aj v tomto prípade zdôrazňuje, že navrhovateľ č. 3 by mal zobrať na zreteľ, že námietke v časti týkajúcej sa absentujúcich položiek Fázy 1 – Príprava v prílohe č. 8 súťažných podkladov úrad vyhovel, takže aj v prípade odstúpenia od zmluvy Dodávateľ musí mať uhradené napríklad skutočne zrealizované plnenia uvedené v bode 564. tohto rozhodnutia, čím úrad vyvažuje súčasnú dikciu Návrhu zmluvy v bode 16.4 (aj pri ostatných namietaných dôvodoch ukončenia zmluvy navrhovateľom č. 3). Podľa navrhovateľa č. 3 problematickým sa tu javí dikcia bodu 16.6 Návrhu zmluvy, cit.: „*V prípade ukončenia tejto Zmluvy odstúpením od tejto Zmluvy podľa článku 16.4 tejto Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava, Zmluvné strany určia vzájomnou dohodou s použitím cien uvedených v Cenníku primeranú a spravodlivú hodnotu Prác a Služieb vykonaných Dodávateľom do účinnosti odstúpenia v rámci plnenia tejto Zmluvy, ktoré neboli k účinnosti odstúpenia od tejto Zmluvy zaplatené Objednávateľom Dodávateľovi a sú pre Objednávateľa užitočné a použiteľné na účely Elektronického výberu mýta. Objednávateľ zaplatí takto určenú sumu Dodávateľovi do tridsať (30) Dní od jej určenia Zmluvnými stranami alebo postupom uvedeným nižšie v tomto článku 16.6 tejto Zmluvy. Zaplatením tejto sumy sa stávajú všetky výstupy takýchto Prác a Služieb vlastníctvom Objednávateľa alebo k nim dostane Objednávateľ od Dodávateľa licenciu v rozsahu potrebnom na riadne užívanie týchto výstupov v súvislosti s Elektronickým výberom mýta. Na tento účel sa zaväzuje Dodávateľ na základe písomnej výzvy uzavrieť s Objednávateľom v Objednávateľom stanovenej lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako tridsať (30) Dní jednu alebo viac písomných zmlúv, na základe ktorých vlastnícke či licenčné práva k výstupom Prác a Služieb podľa tohto článku získa Objednávateľ. Ak sa Zmluvné strany nedohodnú na určení sumy podľa vyššie uvedeného odseku tohto článku 16.6 tejto Zmluvy, táto suma bude určená postupom podľa článku 18.2 tejto Zmluvy. V prípade ukončenia tejto Zmluvy odstúpením od Zmluvy podľa článku 16.4 tejto Zmluvy vo Fáze 2 – Prevádzka, má Dodávateľ nárok na zaplatenie tej časti poskytnutých Služieb, ktoré boli vykonané do Dňa účinnosti odstúpenia, a to s primeraným použitím článkov 10.2.2 a 10.3 tejto Zmluvy. Ak bude táto Zmluva ukončená v priebehu Mesiaca a za konkrétnu Službu sa platí odmena na báze Mesačného plnenia, patrí Dodávateľovi cena za Služby za tento posledný Mesiac v pomernej výške.*“ Navrhovateľ č. 3 požaduje, aby kontrolovaný priznal Dodávateľovi nárok na úhradu účelne vynaložených nákladov podľa Zmluvy, a to tak v prípade odstúpenia od Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava, ako aj vo Fáze 2 – Prevádzka. Úrad v prvom rade odkazuje navrhovateľa č. 3 na právne posúdenie o všeobecnom prístupe úradu k zmluvným podmienkam (pozri najmä body 570. a 571. tohto rozhodnutia) a zároveň dodáva, že spomínané ustanovenie bodu 16.6

Návrhu zmluvy opäť treba vnímať obdobne v kontexte ustanovenia bodu 10.1.1 Návrhu zmluvy. Zároveň úrad dodáva, že v bode 16.6 Návrhu zmluvy sa uvádza všeobecný postup v prípade, že sa zmluvné strany nedohodnú, cit.: „*Ak sa Zmluvné strany nedohodnú na určení sumy podľa vyššie uvedeného odseku tohto článku 16.6 tejto Zmluvy, táto suma bude určená postupom podľa článku 18.2 tejto Zmluvy.*“ Predmetné ustanovenie 18.2 Návrhu zmluvy následne rieši situácie, ak by sa zmluvné strany nedohodli napríklad ohľadne účelne vynaložených nákladov, a to prostredníctvom znaleckého posudzovania podľa bodu 18.2.1 Návrhu zmluvy, zmiernu podľa bodu 18.2.2 Návrhu zmluvy alebo prostredníctvom príslušného súdu podľa bodu 18.2.3 Návrhu zmluvy.

574. Predchádzajúca argumentácia úradu pri namietanom bode 16.5 písm. a) Návrhu zmluvy ohľadne nepriznania účelne vynaložených nákladov platí primerane pri všetkých namietaných dôvodoch ukončenia zmluvy.
575. Navrhovateľ č. 3 ďalej namietal, že v prípade uplatnenia bodu 8.2 Návrhu zmluvy Dodávateľ nemá nárok na úhradu žiadnych nákladov alebo odmeny spojených s ukončením poskytovania Služby alebo Služieb na základe pokynu. Podľa bodu 8.2 Návrhu zmluvy, cit.: „*Objednávateľ je oprávnený kedykoľvek ku koncu kalendárneho štvrťroka trvale ukončiť poskytovanie jednej alebo viacerých Služieb poskytovaných Dodávateľom v rámci plnenia tejto Zmluvy na základe pokynu na ukončenie poskytovania jednej alebo viacerých Služieb (ďalej len „Pokyn na ukončenie poskytovania Služby“), ktorý musí byť Dodávateľovi doručený najmenej šesťdesiat (60) Dní pred ukončením kalendárneho štvrťroka. Pokyn na ukončenie poskytovania Služby je Dodávateľ povinný rešpektovať ku Dňu uvedenému v Pokyne na ukončenie poskytovania Služby, pričom nemá nárok na úhradu žiadnych nákladov alebo odmeny spojených s ukončením poskytovania Služby alebo Služieb na základe Pokynu na ukončenie poskytovania Služby. V prípade (i) zmien v Právnom poriadku, ktoré majú vplyv na poskytovanie jednej alebo viacerých Služieb a vyžadujú ukončenie poskytovania jednej alebo viacerých Služieb (ii) opakujúceho sa nedodržania sledovaných parametrov kvality a výkonnosti Služieb stanovených v Opise predmetu zákazky alebo iných záväzných požiadaviek na Služby stanovených v tejto Zmluve a/alebo Súťažných podkladoch, najmä Opise predmetu zákazky, vzťahujúcich sa na tú istú alebo tie isté Služby po dva (2) za sebou nasledujúce kalendárne štvrťroky je Objednávateľ oprávnený trvale ukončiť poskytovanie jednej alebo viacerých Služieb poskytovaných Dodávateľom v rámci plnenia tejto Zmluvy na základe Pokynu na ukončenie poskytovania Služby aj k inému Dňu, ako je koniec kalendárneho štvrťroka, pričom je takýto pokyn povinný doručiť Dodávateľovi najneskôr štyridsaťpäť (45) Dní pred požadovaným ukončením poskytovania Služby. Pokyn na ukončenie poskytovania Služby je Dodávateľ povinný rešpektovať ku Dňu uvedenému v Pokyne na ukončenie poskytovania Služby, pričom nemá nárok na úhradu žiadnych nákladov alebo odmeny spojených s ukončením poskytovania Služby alebo Služieb na základe Pokynu na ukončenie poskytovania Služby. V prípade Pokynu na ukončenie poskytovania Služby podľa tohto článku 8.2 tejto Zmluvy sa Zmluvné strany zaväzujú uzavrieť do tridsiatich (30) Dní od doručenia výzvy Objednávateľa Dodávateľovi dodatok k tejto Zmluve, ktorým sa primeraným spôsobom upraví Cenník vo vzťahu k Službám a prípadné ďalšie s ukončením poskytovania Služby spojené práva a povinnosti Zmluvných strán. V prípade ukončenia poskytovania niektorej Služby alebo Služieb podľa tohto článku 8.2 tejto Zmluvy sa postupuje primerane podľa článku 4.6 tejto Zmluvy.*“

576. Vo vzťahu k namietanej skutočnosti týkajúcej sa bodu 8.2 Návrhu zmluvy úrad primerane odkazuje na svoju argumentáciu uvedenú pri ukončení zmluvy výpoveďou, resp. odstúpení od zmluvy.
577. So zreteľom na vyššie uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa č. 3 v časti týkajúcej sa nepriznania nároku na úhradu primeraných nákladov súvisiacich s výpoveďou podľa bodu 16.2 Návrhu zmluvy, odstúpením od zmluvy podľa bodu 16.4 Návrhu zmluvy a ukončenia služieb podľa bodu 8.2 Návrhu zmluvy, za **neopodstatnené**.
578. Vo vzťahu k námietke navrhovateľa č. 3 v časti týkajúcej sa požiadavky na doplnenie maximálneho finančného limitu, resp. stropu zodpovednosti za škodu do bodu 12. Návrhu zmluvy úrad primerane odkazuje na svoju predchádzajúcu argumentáciu uvedenú v bode 570. a 571. tohto rozhodnutia.
579. Úrad si všeobecne dovoľuje konštatovať, že navrhovateľ č. 3 opomína, že má dodať predmet zákazky s celonárodným významom v jednom z najväčších verejných obstarávaní v histórii Slovenskej republiky, kde v prípade neošetrenia rizika vzniku škôd na strane kontrolovaného, by táto skutočnosť mala nemarginálny vplyv na výdavky verejných financií. Zároveň takto nastavený zodpovednostný rámec (nevynímajúc zabezpečovacie inštitúty práva) kladie zvýšenú požiadavku na to, aby navrhovateľ postupoval tak, aby dodal kvalitný informačný systém a predchádzal vzniku škôd, čo v konečnom dôsledku je jeho generálna preventívna povinnosť podľa § 415 OZ. Zároveň úrad nadobúda dojem, že skrz revízne konanie si chce navrhovateľ „vynegociovat“ lepšie zmluvné podmienky, čo s ohľadom na závery úradu obsiahnuté v bodoch 570. a 571. tohto rozhodnutia je limitované v oblasti verejného obstarávania.
580. Nakoľko ide o rovnaké skutočnosti, ako boli namietané v „príbuznom“ verejnom obstarávaní („Vybudovanie Elektronického mýtného systému a poskytovanie Služieb technickej podpory“, vyhlásené kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 234-577917 dňa 01.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 254/2020 dňa 02.12.2020 pod značkou 44175 – MSS) úrad poukazuje na rozhodnutie č. 4501-6000/2021-OD zo dňa 28.06.2021, v ktorom úrad uviedol, cit.: „Vo vzťahu k zodpovednostnému rámcu úrad odkazuje na ustanovenie § 386 ods. 1 OBZ, podľa ktorého nároku na náhradu škody sa nemožno vzdať pred porušením povinnosti, z ktorého môže škoda vzniknúť. **Zároveň treba zdôrazniť, že ide o kogentné ustanovenie, nakoľko predmetné ustanovenie sa nachádza v taxatívnom výpočte kogentných ustanovení v § 263 ods. 1 OBZ, cit.: „Strany sa môžu odchýliť od ustanovení tejto časti zákona alebo jej jednotlivé ustanovenia vylúčiť s výnimkou ustanovení § 261 a § 262 ods. 2, § 263 až 272, § 273 ods. 1, § 276 až 289, 301, 303, 304, § 306 ods. 2 a 3, § 308, § 311 ods. 1, § 312, 313, § 321 ods. 4, § 324, 340a, 340b, 341, 365, 369 až 369d, 370, 371, 376, 382, 384, 386 až 408, (...)“.** Navrhovateľ má však celý rad inštitútov, prostredníctvom ktorých môže prípadne vzniknutú škodu limitovať. V prvom rade, a contrario predmetné ustanovenie § 386 ods. 1 OBZ nebráni navrhovateľovi a kontrolovanému v prípade už vzniknutej škody uzatvoriť dohodu o limitácii náhrady škody. V druhom rade, ak navrhovateľ v prípade vzniknutej škody nebude súhlasiť s rozsahom vzniknutej škody, resp. že neboli dodržané napríklad základné podmienky pre vznik škody, môže svoje nároky uplatniť prostredníctvom civilného konania.“
581. So zreteľom na vyššie uvedené, nakoľko kontrolovaný nenastavil predmetnú zmluvnú podmienku excesívne a s ohľadom na limitovanú možnosť navrhovateľa č. 3 namietat

nastavené zmluvné podmienky vo verejnom obstarávaní, úrad považuje námietky navrhovateľa č. 3 v tejto časti za **neopodstatnené**.

582. Vo vzťahu k námietke navrhovateľa č. 3 v časti týkajúcej inštitútu zmluvnej pokuty, úrad uvádza, že primerane platí argumentácia úradu uvedená v bodoch 570. a 571. tohto rozhodnutia. Kontrolovaný upravil zmluvné pokuty v bode 13. Návrhu zmluvy, pričom navrhovateľ č. 3 len všeobecne a bez akejkoľvek konkretizácie konkrétnych bodov Návrhu zmluvy en bloc namieta všetky zmluvné pokuty. Väčšina zmluvných pokút v bode 13. Návrhu zmluvy, sa viažu na taxatívne vymedzené porušenia povinnosti Dodávateľa, pričom drvivá väčšina z nich sa pohybuje od 1 500 EUR do 300 000 Eur. Vyššiu úroveň dosahujú len zmluvné pokuty podľa:

- **bodu 13. písm. j) Návrhu zmluvy**, v zmysle ktorého Objednávateľ je oprávnený, nie však povinný, žiadať od Dodávateľa zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške tri milióny eur (3.000.000,-eur), ak Dodávateľ nedokončí Fázu 1 - Príprava v Lehote na dokončenie podľa článku 4.5.3.28 tejto Zmluvy alebo predĺženej Lehote na dokončenie podľa článku 4.5.3.29 tejto Zmluvy, pričom však (i) Objednávateľ nemá nárok na zmluvnú pokutu podľa tohto písm. (j), ak Objednávateľ vydá Podmienečné potvrdenie o úplnom dokončení Fázy 1 - Príprava podľa článku 4.5.1.4 tejto Zmluvy a Dodávateľ odstráni v stanovenej lehote zistené chyby a nedorobky uvedené v Podmienečnom potvrdení o úplnom dokončení Fázy 1 - Príprava a bude vydané Potvrdenie o úplnom dokončení Fázy 1 – Príprava [v opačnom prípade má Objednávateľ nárok na zmluvnú pokutu podľa tohto písm. (j) v plnom rozsahu tri milióny eur (3.000.000,-eur)], (ii) Objednávateľ má nárok na zmluvnú pokutu vo výške tisícpäťsto eur (1500,-eur) za každý Deň až do vydania Potvrdenia o úplnom dokončení Fázy 1 – Príprava, ak Objednávateľ vydá Potvrdenie o čiastočnom dokončení Fázy 1 - Príprava podľa článku 4.5.1.5 tejto Zmluvy. Ak Dodávateľ neodstráni v stanovenej lehote zistené chyby a nedorobky uvedené v Potvrdení o čiastočnom dokončení Fázy 1 - Príprava, má Objednávateľ nárok na zmluvnú pokutu podľa tohto písm. (j) v plnom rozsahu tri milióny eur (3.000.000,-eur);
- **bodu 13. písm. l) Návrhu zmluvy**, v zmysle ktorého Objednávateľ je oprávnený, nie však povinný, žiadať od Dodávateľa zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške jeden milión eur (1.000.000,-eur), ak Dodávateľ zadá plnenie celej Zmluvy, Subdodávateľovi alebo Subdodávateľom;
- **bodu 13. písm. w) Návrhu zmluvy**, v zmysle ktorého Objednávateľ je oprávnený, nie však povinný, žiadať od Dodávateľa zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške jeden milión eur (1.000.000,-eur) v prípade nepredloženia Bankovej záruky/k 1 a/alebo Bankovej záruky/k 2 a/alebo inej záruky v lehotách stanovených v článku 14 tejto Zmluvy alebo v prípade ich predloženia vo forme a s obsahom vopred písomne neschváleným Objednávateľom alebo v rozpore s inými podmienkami uvedenými v článku 14 tejto Zmluvy,

čo pri celkovej PHZ predstavuje len zanedbateľné percento. Zmluvná pokuta podľa bodu 13 písm. j) Návrhu zmluvy predstavuje len 1,53 % z celkovej PHZ, zmluvná pokuta podľa bodu 13. písm. l) a w) Návrhu zmluvy len 0,51 % z celkovej PHZ.

583. Záverom úrad poukazuje na rozhodnutie č. 9694-6000/2019-OD zo dňa 19.09.2019, cit.: „Úrad po preskúmaní namietaných skutočností uvedených v bodoch 37, 39, 45 a 52 tohto rozhodnutia týkajúcich sa uplatnenia zmluvnej pokuty dáva opätovne do pozornosti

Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Úrad dodáva, že určenie si zmluvnej pokuty vyplývajúcej z porušenia povinnosti a jej následnej výšky je v kompetencii verejného obstarávateľa a vychádzajúc z vyššie uvedeného stanoviska úrad v tomto aspekte nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa. Po preskúmaní vyššie uvedených namietaných bodov úrad konštatuje, že nezistil rozpor s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a nakoľko výška jednotlivých pokút je upravená v Zmluve pre všetkých uchádzačov rovnako, bez toho aby bol niektorý z uchádzačov zvýhodnený, ako aj vzhľadom na kontraktčnú voľnosť kontrolovaného úradu uvádza, že námietky sú v daných bodoch neopodstatnené.“

584. Navrhovateľ č. 3 navyše opomína ustanovenie § 301 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, podľa ktorého neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti, a to až do výšky škody, ktorá vznikla do doby súdneho rozhodnutia porušením zmluvnej povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta. Na náhradu škody, ktorá vznikla neskôr, je poškodený oprávnený do výšky zmluvnej pokuty podľa § 373 a nasl. Predmetné ustanovenie zakotvuje inštitút tzv. moderačného práva súdu, t. j. zníženie neprimerane vysokej zmluvnej pokuty je primárne v kompetencii súdu, nie úradu. Úrad dáva do pozornosti aj rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 1Obdo V 93/2004 zo dňa 24.03.2006, v ktorom uviedol, cit.: „*Použitie moderačného práva je zásahom do zmluvnej voľnosti účastníkov obchodného záväzkového vzťahu. Možnosť takéhoto zásahu zákonná úprava predpokladá a upravuje. Zásah súdu do zmluvných vzťahov aplikáciou § 301 Obchodného zákonníka je postupom výnimočným a jeho použitie je na mieste len v odôvodnených prípadoch, ak sa výška pokuty javí ako neprimerane vysoká. (...) Zmluvná voľnosť je jedným zo základných princípov, ktorým je ovládané obchodné právo a je pre toto právne odvetvie typické. Zákonná úprava však možnosť takéhoto zásahu predpokladá a upravuje. Treba tiež prisvedčiť názoru dovolateľa, že zásah súdu do zmluvných vzťahov aplikáciou § 301 Obchodného zákonníka by mal byť výnimočným postupom len v skutočne odôvodnených prípadoch, ak sa pokuta (jej výška) javí ako neprimerane vysoká. Použitie tohto oprávnenia má byť výnimočné už aj preto, že v obchodných záväzkových vzťahoch sa predpokladá určitá miera profesionálnej zdatnosti podnikateľa, ktorá by sa mala prejaviť už pri vstupe do záväzkového vzťahu a pri uzatváraní zmlúv.“*
585. So zreteľom na vyššie uvedené, nakoľko kontrolovaný nenastavil predmetnú zmluvnú podmienku excesívne a s ohľadom na limitovanú možnosť navrhovateľa č. 3 namietat' nastavené zmluvné podmienky vo verejnom obstarávaní, úrad považuje námietky navrhovateľa č. 3 v tejto časti za **neopodstatnené**.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 4 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 č. 4 namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

586. Úrad vo vzťahu k namietanej skutočnosti navrhovateľa č. 4 týkajúcej sa tzv. performance bond, resp. bankovej záruky ako zmluvného zabezpečovacieho inštitútu práva odkazuje

navrhovateľa č. 4 na právne posúdenie navrhovateľa č. 3 uvedené v bodoch 570. a 571. tohto rozhodnutia o limitujúcej možnosti namietať nastavené zmluvné podmienky vo verejnom obstarávaní. Úrad zároveň dodáva, že je vo výlučnej právomoci kontrolovaného aký rozsah a podobu zmluvných zabezpečovacích inštitútov práva využije.

587. Navrhovateľ č. 4 podľa názoru úradu opomína dikciu bodu 14.3 Návrhu zmluvy, podľa ktorého, cit.: „*Dodávateľ je oprávnený namiesto alebo popri Bankovej záruke / Bankových zárukách podľa článkov 14.1 a/alebo 14.2 tejto Zmluvy predložiť záruku, ktorá sa bude riadiť ustanoveniami Jednotných pravidiel pre záruky vyplateľné na požiadanie vydaných Medzinárodnou obchodnou komorou v Paríži, revidované v roku 2010, Publ. 758 (URDG 758). Záruka alebo záruky podľa tohto článku 14.3 tejto Zmluvy musia byť vystavené ako neodvolateľné, bezpodmienečné, splatné na prvú výzvu a bez námietok a vystavené renomovaným subjektom oprávneným vystaviť takúto záruku. Inak platia pre záruky podľa tohto článku 14.3 tejto Zmluvy pravidlá ako pre Bankové záruky podľa článkov 14.1, 14.2 a 14.4 tejto Zmluvy.*“ To znamená, že Dodávateľ má alternatívnu možnosť vo vzťahu k bankovej záruke upravenej v bode 14.1 Návrhu zmluvy a bankovej záruke podľa bodu 14.2 Návrhu zmluvy.
588. So zreteľom na vyššie uvedené, nakoľko kontrolovaný nenastavil predmetnú zmluvnú podmienku excesívne a s ohľadom na limitovanú možnosť navrhovateľa č. 4 namietať nastavené zmluvné podmienky vo verejnom obstarávaní a alternatívnu možnosť poskytnutia inej záruky podľa bodu 14.3 Návrhu zmluvy, úrad považuje námietky navrhovateľa č. 4 v tejto časti za **neopodstatnené**.
589. Úrad ďalej vo vzťahu k namietanej skutočnosti týkajúcej sa nejasnosti súťažných podkladov v časti týkajúcej sa ostatných chýb a absencie výnimiek z časového limitu pre odstránenie väd, resp. nejasnosti začiatku plynutia lehoty na odstránenie ostatných chýb, úrad v prvom rade uvádza, že kontrolovaný v kapitole 8.2.8 „Riešenie chýb a porúch služieb S.8“ časti B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov uvádza, cit.:

„*Definícia* *Hodnotí sa dodržanie časových limitov na odstránenie chýb a porúch Služieb oznámených Dodávateľovi Objednávateľom. Meria sa čas v minútach od nahlásenia incidentu Dodávateľovi, počas ktorých boli jednotlivé incidenty a problémy riešené a vyriešené v sledovanom období m, ktorým je Mesiac.*

Hodnotí sa oddelene pre jednotlivé kategórie závažnosti incidentov:

- 1. Kritické chyby / poruchy, ktoré zapríčiňujú nedostupnosť Služieb ako celku, S.8.1*
- 2. Závažné chyby / poruchy, ktoré zapríčiňujú nedostupnosť jedného alebo viacerých Komponentov Služieb alebo obmedzenie výkonnosti Služieb, S.8.2*
- 3. Ostatné chyby, S.8.3*

Hodnotenie sa vykonáva osobitne pre každé jednotlivé kategórie závažnosti incidentov.

Hodnotenie sa vykonáva na základe vyhodnotenia informácií z viacerých zdrojov, konkrétne:

- 1. záznamov o prevádzkových incidentoch a ich odstraňovaní (denník Help-desku)*

2. systémové logy a prevádzkové denníky
3. automatizované systémy monitorovania stavu a prevádzky technológií

Podmienky *Vyhodnotenie uskutočňuje Supervízor na základe prevádzkovej Dokumentácie Služieb poskytovaných Dodávateľom odovzdanej Dodávateľom a na základe vlastných zisťovaní.*

Predpísaná hodnota SLA *1) Kritické chyby / poruchy:
S.8.1 časový limit odstránenia Kritickej chyby / poruchy je najviac 4 (štyri) hodiny od oznámenia Objednávateľom,*

*2) Závažné chyby / poruchy:
S.8.2 časový limit odstránenia Závažnej chyby / poruchy je najviac 8 (osem) hodín od oznámenia Objednávateľom,*

*3) Ostatné chyby / poruchy:
S.8.3 časový limit odstránenia Ostatnej chyby / poruchy je najviac 36 (tridsaťšesť) hodín od oznámenia Objednávateľom.“*

590. V nadväznosti na to kontrolovaný v kapitole 5.7 „Riešenie chýb a porúch služieb“ v bode P5.61 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov zakotvil, cit.: „*Riešenie oznámených problémov, incidentov, chýb a porúch Služieb je Dodávateľ povinný zabezpečiť nepretržite v režime 7×24 a ich vyriešenie musí zabezpečiť v nižšie uvedených časových lehotách:*

- a) Kritické chyby / poruchy, ktoré zapríčiňujú nedostupnosť Služieb ako celku – musia byť odstránené v časovom limite najviac 4 (štyri) hodiny od oznámenia Objednávateľom,*
- b) Závažné chyby / poruchy, ktoré zapríčiňujú nedostupnosť jedného alebo viacerých Komponentov Služieb a/alebo zníženie výkonnosti alebo obmedzenie Služieb – musia byť odstránené v časovom limite najviac 8 (osem) hodín od oznámenia Objednávateľom,*
- c) Ostatné chyby musia byť odstránené alebo musí byť zabezpečené náhradné riešenie na odstránenie dôsledkov chyby v časovom limite najviac 36 (tridsaťšesť) hodín od oznámenia Objednávateľom.“*

591. Úrad námietku navrhovateľa č. 4 v kontexte prípadných vád vníma tak, že má výlučne na mysli chyby/poruchy, resp. vady OBU jednotky/OBU jednotiek a/alebo Služieb, pri ktorých sa vyžaduje súčinnosť platiteľov mýta, ktorých súčinnosť je nezávislá, resp. neovplyvniteľná Dodávateľom.

592. Úrad v rámci šetrenia, najmä preskúmaním celého Návrhu zmluvy a časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov neidentifikoval taký bod súťažných podkladov, ktorý by zohľadňoval skutočnosť, že plnenie Dodávateľa je v mnohých prípadoch závislé od konečných užívateľov – platiteľov mýta. Výsledkom tohto verejného obstarávania je pravdaže primárne zmluvný záväzok medzi Dodávateľom a Objednávateľom, nemožno však

opomenúť skutočnosť, že na základe zmluvy, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, bude (okrem iného) tvorená troma subjektmi – Objednávateľ, Dodávateľ a Platiteľ mýta. Ustanovenie bodu P5.61 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov síce upravuje lehoty na odstránenie chýb/porúch, resp. väd, dané ustanovenie však nepočíta so situáciou, ak odstránenie chyby/poruchy, resp. vady nie je v moci Dodávateľa, ale je závislé od súčinnosti tretej osoby (napríklad Platiteľa mýta). Napríklad v prípade, že dôjde k poruche OBU jednotky a je potrebný fyzický zásah, resp. jej výmena, ide o prekážku, ktorá je závislá od súčinnosti tretej strany (Platiteľa mýty) a prípadné nedostavenie sa na distribučné miesto je neovplyvniteľné zo strany Dodávateľa. Rovnako v súťažných podkladoch sa nenachádza ustanovenie, ktoré by zakotvovalo, že Dodávateľ splní svoju povinnosť už len prostým vyzvaním Platiteľa mýta, aby sa dostavil napríklad na distribučné miesto.

593. Nakoľko súťažné podklady, predovšetkým Návrh zmluvy a časť B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, nepočítajú so situáciou, ak odstránenie chyby/poruchy je závislé od súčinnosti tretej strany (napríklad Platiteľa mýta), absencia tejto zmluvnej podmienky mohla odradiť hospodárske subjekty od predloženia ponuky, t. j. kontrolovaný postupoval v rozpore s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 4 v tejto časti za **opodstatnené**.

594. Navrhovateľ č. 4 v časti týkajúcej sa zabezpečenia 420 000 kusov OBU jednotiek, resp. 60 % (t. j. 252 000 kusov OBU jednotiek) z predpísaného počtu OBU jednotiek (420 000 kusov OBU jednotiek), a namietanie tejto skutočnosti v kontexte pevne stanoveného termínu 01.10.2022, na ktorý sa viaže splnenie predpísaného počtu palubných jednotiek, úrad odkazuje navrhovateľa č. 4 na právne posúdenie navrhovateľa č. 2 a č. 3 (najmä v bodoch 531. až 543. tohto rozhodnutia), nakoľko namietali rovnaké skutočnosti.

595. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že požiadavka kontrolovaného uvedená v časti v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 6., podkapitole 6.1.1 „Základné parametre“, bode Z8 a požiadavka uvedená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov z hľadiska:

- otvorenosti hospodárskej súťaže (existencie hospodárskych subjektov schopných splniť predmetné požiadavky kontrolovaného),
- súladu s národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta,

je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 4 v tejto časti za **neopodstatnené**.

596. To však už neplatí, ak sa na predmetné požiadavky kontrolovaného pozrieme z časového hľadiska a pevne určených dátumov určených pri jednotlivých fázach, resp. etapách (pozri bod 531. tohto rozhodnutia). Požiadavky kontrolovaného, ktoré sú opodstatnené z hľadiska otvorenosti hospodárskej súťaže a v súlade s národnou a európskou legislatívou upravujúcou elektronický výber mýta, sú síce sami osebe súladné aj so zákonom o verejnom obstarávaní, nie však už z hľadiska pevne určeného dátumu začiatku Fázy 2 – prevádzka, etapy predregistrácie a počiatočnej distribúcie OBU, ktorá má začať už 01.10.2022. Z odpovede č. 9.2 Odborného stanoviska č. 2 vyplýva, cit.: „Odpoveď na otázku „Je táto požiadavka

uskutočniteľná do 01. 10.2022?“ je NIE.“, pričom tento záver odôvodnil nasledovne, cit.: „Požiadavku kontrolovaného na zabezpečenie 252 000 kusov palubných jednotiek do 1.10.2022 pravdepodobne vedia splniť iba niektorí uchádzači o predmetnú verejnú zákazku. Z uvedeného dôvodu je naša odpoveď na položenú otázku NIE.“ Úrad nie je zrejmé, prečo kontrolovaný neoblomne trvá na tom, že vyššie uvedené požiadavky sú realizovateľné do 01.10.2022, keď k dnešnému dňu ešte nedošlo ani k otvoreniu ponúk, úrad vedie revízne konania, pričom rovnaké konštatovanie platí aj pre verejné obstarávanie „Vybudovanie Elektronického mýtného systému a poskytovanie Služieb technickej podpory“, vyhlásené kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2020/S 234-577917 dňa 01.12.2020 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 254/2020 dňa 02.12.2020 pod značkou 44175 – MSS, pričom aj v tomto verejnom obstarávaní je realizované preskúmanie kontrolovaného na základe námietok v rámci odvolacieho konania. Úrad k dnešnému dňu eviduje dokonca vyše 30 záujemcov o predmetnú zákazku, po predložení ponúk bude nasledovať vyhodnocovanie ponúk, čo samo osebe už predstavuje jednu z časovo najnáročnejších fáz verejného obstarávania, a o to viac to platí pre toto verejné obstarávanie. Bez ohľadu na to, či budú iniciované revízne konania (napríklad voči vyhodnoteniu ponúk), len človek žijúci v „slonovinovej veži“ môže nadobudnúť presvedčenie, že požiadavky upravené v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, v kapitole 6., podkapitole 6.1.1 „Základné parametre“, bode Z8 a požiadavka uvedená v časti B.1 – Opis predmetu zákazky, podkapitole 4.2.3 „Zabezpečenie služieb logistiky palubných jednotiek a prevádzky palubných jednotiek“, bode P4.43 súťažných podkladov, sú realizovateľné do 01.10.2022, a preto úrad považuje za nevyhnutné, aby kontrolovaný upravil začiatok Fázy 2 – prevádzka, etapa predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie OBU (ako aj ostatné nadväzujúce fázy/etapy) tak, aby zohľadňovali reálnu možnosť Dodávateľa splniť vyššie uvedené požiadavky kontrolovaného. Druhou možnosťou je, že kontrolovaný jednoducho vymaže pevne určené dátumy začiatku a konca jednotlivých fáz/etáp a ponechá len ich trvanie, nakoľko aj úrad a zrejme aj kontrolovaný ťažko môže predikovať, kedy dôjde ku kontrahovaniu zmluvy, od ktorej sa odvíja začiatok fázy 1 – príprava.

597. So zreteľom na vyššie uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa č. 4 v tejto časti za **opodstatnené**.
598. Nakoľko navrhovateľ č. 4 uvádza rovnaké skutočnosti v prípade namietania kvalitatívneho kritéria č. 3 – Počet mobilných distribučných miest a určenú relatívnu váhu tohto kritéria, úrad odkazuje navrhovateľa č. 4 na právne posúdenie navrhovateľa č. 2 uvedené najmä v bodoch 511. až 515. tohto rozhodnutia.
599. Navrhovateľ č. 4 osobitne pri kritériu č. 3 – Počet mobilných distribučných miest namietal, že zo súťažných podkladov nevyplýva: (1) či a akým spôsobom má uchádzač preukázať, že v ponuke uvedené tvrdenie o množstve daným uchádzačom ponúkaných mobilných Distribučných miest má daný uchádzač reálne k dispozícii (napr. prostredníctvom záväzného dvojstranného dokumentu uzatvoreného medzi uchádzačom a príslušným obchodným partnerom); (2) či a akým spôsobom sa bude v praxi kontrolovať prípadný (ne)súlad medzi uchádzačom v ponuke deklarovaným počtom mobilných Distribučných miest a ich reálnym nasadením v prevádzke.
600. Úrad sa nestotožňuje s vyššie uvedenými namietanými skutočnosťami navrhovateľa č. 4, pretože kontrolovaný v kapitole 8, podkapitole 8.1.2 „Úloha supervízora“ časti B.1 – Opis predmetu zákazky vymedzuje postavenie a rozsah pôsobnosti supervízora. Konkrétne v bode

7 príslušnej časti súťažných podkladov sa uvádza, cit.: „Supervízor bude mať nasledujúce práva a povinnosti:

- a) právo byť oboznámený so všetkými informáciami týkajúcimi sa poskytovania Služieb poskytovaných Dodávateľom;
- b) právo požadovať a prijímať od Dodávateľa dáta, výsledky spracovania dát a ďalšie informácie spracovávané prostredníctvom Služieb vrátane systémových, databázových a aplikačných logov z infraštruktúry Služieb;
- c) právo prístupu do objektov Dodávateľa na účely výkonu kontrolnej činnosti;
- d) povinnosť zachovávať mlčanlivosť o všetkých skutočnostiach, o ktorých sa v súvislosti s poskytovaním Služieb dozvedel, okrem tých, ktoré sú verejne dostupné (pričom, ak je Supervízorom Objednávateľ, platí úprava o mlčanlivosti uvedená v Zmluve);
- e) povinnosť chrániť pred neoprávneným použitím všetky informácie, ktoré obdržal v súvislosti s plnením svojich povinností od Dodávateľa, a to bez ohľadu na formu, v ktorej takéto informácie obdržal;
- f) povinnosť predkladať Objednávateľovi pravidelné správy o výkone kontrolnej činnosti a svojich zisteniach.“

601. Podľa podkapitoly 8.2.1 „Dostupnosť kanálov Zákazníckych služieb S.1 – Zákaznícke“ časti B.1 – Opis predmetu súťažných podkladov supervízor hodnotí distribučné miesta, pričom v spojitosti s vyššie citovaným bodom 7. príslušnej časti súťažných podkladov vyplýva, že supervízor môže kontrolovať dodržiavanie počtu deklarovaných mobilných distribučných miest fyzickou obhliadkou, resp. supervízor má právo prístupu do objektov Dodávateľa na účely výkonu kontrolnej činnosti a v prípade zistenia, že Dodávateľ nedodržiava počet deklarovaných mobilných distribučných miest, supervízor je povinný predložiť Objednávateľovi správu o výkone kontrolnej činnosti a svojich zisteniach.
602. Rovnako úradu nie je zrejmé, prečo by mal byť súčasťou súťažných podkladov dvojstranný dokument uzavretý medzi uchádzačom a druhou zmluvnou stranou, z ktorého by vyplývalo, že uchádzač má reálne k dispozícii mobilné distribučné miesta. V prvom rade platí, že pre Dodávateľa je vyplnený Návrh na plnenie kritérií záväzný. Zároveň platí, že ak by mobilné distribučné miesta boli vo výlučnej réžii Dodávateľa, právnym základom je kontrahovaná zmluva, ktorá je výsledkom tohto verejného obstarávania, a ktorá odkazuje v tejto súvislosti na Návrh na plnenie kritérií. V prípade, že by dispozícia mobilných distribučných miest nebola zabezpečená vlastnými kapacitami Dodávateľa, túto skutočnosť by predsa Dodávateľ vedel preukázať subdodávateľskou zmluvou, nakoľko aj z časti A.1, bodu 13.1.7 súťažných podkladov vyplýva, že ponuka musí obsahovať aj vyhlásenie uchádzača podľa Prílohy č. 7 k súťažným podkladom, že celý predmet zákazky vykoná vlastnými kapacitami alebo uvedenie podielu zákazky, ktorý má v úmysle zadať subdodávateľom s uvedením navrhovaných subdodávateľov a predmetov subdodávok.
603. So zreteľom na vyššie uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný v rozsahu namietaných skutočností navrhovateľom č. 4 nastavil predmetné kritérium č. 3 – Počet mobilných Distribučných miest transparentne a proporcionálne, a preto úrad považuje námietky navrhovateľa č. 4 v tejto časti za **neopodstatnené**.
604. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného

obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.

605. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

606. Úrad podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že kontrolovaný:

- súčasnou úpravou podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.1.1, odseku 2) až 4) súťažných podkladov porušil ustanovenie § 10 ods. 2 a § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto úprava spôsobila, že verejného obstarávania sa diskriminačne nemôžu zúčastniť hospodárske subjekty napriek tomu, že disponujú technickou a odbornou spôsobilosťou so zreteľom na obstarávaný predmet zákazky (absentujúca proporcionalita);
- súčasnou úpravou podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 1 – Vedúci realizačného tímu – Hlavný manažér a v prípade podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti podľa časti A.2, kapitoly 4., bodu 4.2.1 súťažných podkladov v prípade kľúčového experta č. 2 – Zástupca vedúceho realizačného tímu a manažér Zákazníckych služieb, porušil ustanovenie § 10 ods. 2 a § 38 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto úprava spôsobila, že verejného obstarávania sa nemôžu diskriminačne zúčastniť hospodárske subjekty s odborníkmi, ktorí majú skúsenosť na týchto pozíciách aj v rámci iných projektov ako je elektronický výber mýta (absentujúca proporcionalita);
- súčasnou nejasnou, neurčitou a nezrozumiteľnou úpravou opisu predmetu zákazky podľa bodu TP5.31, kapitoly 7.5, podkapitoly 7.5.2 „Prevádzka OBU“ časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, porušil ustanovenie § 10 ods. 2 a § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto úprava spôsobila, že hospodárske subjekty nemôžu jednoznačne identifikovať, že Mýtna deklarácia musí obsahovať každú polohu zaznamenanú OBU od poslednej predchádzajúcej Mýtnej deklarácie;
- súčasnou nejasnou, neurčitou a nezrozumiteľnou úpravou opisu predmetu zákazky podľa bodu TP5.33 písm. c), kapitoly 7.5, podkapitoly 7.5.2 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov porušil ustanovenie § 10 ods. 2 a § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto úprava spôsobila, že hospodárske subjekty nemôžu jednoznačne identifikovať, či sa táto požiadavka vzťahuje na všetky dodávané OBU jednotky;
- nepriznaním nároku Dodávateľa na primeranú odmenu za OBU jednotky, ktoré sú účelovo viazané v skladoch pre potreby elektronického výberu mýta na území Slovenskej republiky, a ktoré Dodávateľ nemôže aktívne používať mimo územia Slovenskej republiky, porušil ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom absencia tejto zmluvnej podmienky odradila alebo mohla odradiť hospodárske subjekty od predloženia ponuky v tomto verejnom obstarávaní;
- pevne určeným dátumom začiatku Fázy 2 – Prevádzka, etapy Predregistrácie vozidiel a počiatočnej distribúcie (nadväzujúce fázy/etapy), porušil ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom táto úprava odradila alebo mohla odradiť hospodárske subjekty od predloženia ponuky v tomto verejnom obstarávaní;

- Vysvetlením informácií I., č. 8016/29803/10302/2021 zo dňa 12.05.2021 porušil ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvedené vysvetlenie spôsobilo, že hospodárske subjekty nemohli jednoznačne identifikovať, či kontrolovaný požaduje „nové“ OBU jednotky, alebo umožňuje využiť aj „staré“, resp. „repasované“ OBU jednotky;
- absenciou položiek prílohy č. 8 súťažných podkladov – Cenník jednotkových, čiastkových a mesačných odmien, časti 4. „Predmet plnenia Zmluvy vo Fáze 1 – Príprava“, ktoré by zohľadňovali skutočne poskytované plnenia Dodávateľom počas tejto fázy, porušil ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom absencia tejto úpravy odradila alebo mohla odradiť hospodárske subjekty od predloženia ponuky v tomto verejnom obstarávaní;
- súčasnou nejasnou, neurčitou a nezrozumiteľnou úpravou zmluvných podmienok v časti týkajúcej sa začiatku plynutia lehoty na odstránenie chýb a porúch Služieb podľa podkapitoly 8.2.8 časti B.1 – Opis predmetu zákazky súťažných podkladov, porušil ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom absencia tejto úpravy odradila alebo mohla odradiť hospodárske subjekty od predloženia ponuky v tomto verejnom obstarávaní.

607. S ohľadom na to, že v čase doručenia všetkých námietok ešte nedošlo k otvoreniu ponúk a úrad vydal predbežné opatrenie, v tomto prípade bolo možné ešte zhojiť zistený protiprávny stav bez nutnosti zrušenia verejného obstarávania.

608. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je úrad 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.

609. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby venoval zvýšenú pozornosť dodržiavaniu všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípu transparentnosti, proporcionality a nediskriminácie v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň úrad odporúča kontrolovanému, aby pri vymedzení opisu predmetu zákazky postupoval tak, aby hospodárske subjekty mohli jasne identifikovať, čo od nich kontrolovaný požaduje, resp. aby vedeli na základe jasného, určitého a zrozumiteľného opisu predmetu zákazky predložiť kontrolovanému kvalifikovanú ponuku. Kontrolovaný by mal taktiež v budúcnosti neopomínať takú úpravu súťažných podkladov, ktorá bude zohľadňovať skutočne realizované plnenia dodávateľom. Úrad osobitne dáva do pozornosti prípravné trhové konzultácie podľa § 25 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré nespočívajú v tom, že kontrolovaný môže osloviť len hospodárske subjekty, ale kontrolovaný na tento účel môže žiadať o rady alebo prijať rady od nezávislých expertov alebo orgánov. Pri určovaní a definovaní predmetu zákazky, resp. technických požiadaviek na tento predmet, vypracovaní podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti a zmluvných podmienok, je vhodné a užitočné, aby kontrolovaný porozumel aktuálnej situácii na trhu a získal tak spätnú väzbu vo vzťahu k tomu, čo trh vie a chce ponúknuť. Takáto analýza trhu môže poskytnúť informácie o dostupnosti a charakteristikách nastavovaného opisu predmetu zákazky a proporcionality nastavených parametrov podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti. Na tento účel kontrolovaný môže v budúcnosti osloviť nielen hospodárske subjekty, ktoré sa neskôr môžu zapojiť do verejného obstarávania ako uchádzači, ale aj nezávislých expertov, znalcov,

vedcov, akademických pracovníkov, vysoké školy, tretí sektor atď. Od všetkých týchto osôb môže kontrolovaný prijať radu, ktorú možno použiť pri plánovaní a realizácii postupu verejného obstarávania. Úrad ďalej dáva kontrolovanému do pozornosti, že súlad podmienok účasti a iných požiadaviek kontrolovaného stanovených v súťažných podkladoch s princípmi verejného obstarávania, je podľa úradu zabezpečený vtedy, ak sú tieto podmienky a požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú určitý hospodársky subjekt alebo určité hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, čo je cieľom verejného obstarávania a na základe ich jasnej a zrozumiteľnej formulácie je uchádzačom zrejmé, čo sa od nich na preukázanie splnenia daných podmienok a požiadaviek požaduje. V opačnom prípade, ak v dôsledku nejednoznačnej a neurčitej formulácie požiadaviek v súťažných podkladoch dôjde k situácii, že z hľadiska interpretácie je možné dané požiadavky vykladať rôznym spôsobom tak, že uchádzačom nie je dostatočne zrejmé, aké doklady resp. informácie majú vo svojej ponuke predložiť na splnenie daných požiadaviek, nemožno takéto nejednoznačne formulované požiadavky vykladať v neprospech uchádzačov, a to najmä ak stanovenie týchto požiadaviek bolo v plnej kompetencii verejného obstarávateľa. Záverom úrad opätovne vzhľadom na špecifickosť predmetu danej zákazky odporúča kontrolovanému, aby pri úprave súťažných podkladov kládol najväčší dôraz na kvalitné vypracovanie opisu predmetu zákazky, ktorý je uvedený v súťažných podkladoch, nakoľko tie sú základom na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne uzavretie obojstranne vyváženej zmluvy. Všeobecne platí, že je potrebné opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby nedošlo k diskriminácii potenciálnych dodávateľov spôsobilých dodať predmet zákazky a aby zároveň boli vytvorené predpoklady na účasť v súťaži dostatočného počtu záujemcov alebo uchádzačov. **Záverom úrad odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti venoval väčšiu mieru precíznosti príprave verejného obstarávania, ktorej zanedbanie vedie k iniciovaniu väčšieho počtu revízných konaní zo strany aktívne legitimovaných hospodárskych subjektov pred uzavretím zmluvy a následnému identifikovaniu protiprávneho stavu zo strany úradu.**

610. Podľa § 175 ods. 3 ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
611. Úrad podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky navrhovateľa č. 1, navrhovateľa č. 2, navrhovateľa č. 3 a navrhovateľa č. 4 v ostatných častiach zamietla.
612. **Úrad s poukazom na výrok tohto rozhodnutia, ktorým sa rozširuje okruh hospodárskych subjektov, ktoré sa môžu zúčastniť tohto verejného obstarávania, odporúča kontrolovanému primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk podľa § 21 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní tak, aby boli zachované princípy verejného obstarávania a dodržaná čestná hospodárska súťaž a v konečnom dôsledku samotný účel a zmysel verejného obstarávania.**

Kaucia

613. 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.

614. V súlade s výrokom tohto rozhodnutia úrad **vráti** navrhovateľovi č. 1, navrhovateľovi č. 2, navrhovateľovi č. 3 a navrhovateľovi č. 4 kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
615. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní **rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.**
616. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e navrhovateľa č. 1, navrhovateľa č. 2, navrhovateľa č. 3 a navrhovateľa č. 4 k rozhodnutiu, ktorým úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie podľa § 177 tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov 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 navrhovateľa č. 1, navrhovateľa č. 2, navrhovateľa č. 3 a navrhovateľa č. 4 k rozhodnutiu, ktorým úrad rozhodol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. 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.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. **XA** – navrhovateľ č. 1
2. **XB** – navrhovateľ č. 2
3. **XC** – navrhovateľ č. 3
4. **XD** – právny zástupca navrhovateľa č. 3
5. **XE** – navrhovateľ č. 4
6. **XF** – právny zástupca navrhovateľa č. 4
7. **Národná diaľničná spoločnosť, a.s.**, Dúbravská cesta 14, 841 04 Bratislava, IČO: 35 919 001 – kontrolovaný

Na vedomie:
podľa rozdeľovníka