

Bratislava 11. 07. 2022
Číslo: 8278-6000/2022

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b), podľa § 169 ods. 1 písm. d) a podľa § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XX**, zast. **XY** na základe plnomocenstva zo dňa 12. 07. 2021 (ďalej len „navrhovateľ“) 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 **„Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Horné Považie“**, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Žilinský samosprávny kraj**, Komenského 48, 011 09 Žilina, IČO: 37 808 427 zast. **ZZ** na základe plnomocenstva zo dňa 09. 02. 2022 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 129-342796 dňa 07. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 156/2021 dňa 08. 07. 2021 pod značkou 31529-MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamietá** námietky navrhovateľa **XX**, zast. **XY** na základe plnomocenstva zo dňa 12. 07. 2021.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 02. 06. 2022 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu¹ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa dňa 02. 06. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém JOSEPHINE.

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. Úrad uvádza, že dňa 31. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. Podľa § 187h ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
4. Podľa § 187h ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 30. marci 2022, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3, súčinnosť podľa § 167 ods. 7, vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10, uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16, zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q), prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5, uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 176 ods. 2, konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
5. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že predmetná verejná súťaž bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 129-342796 dňa 07. 07. 2021, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané dňa 02. 07. 2021 na uverejnenie, t. j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade postup zadávania nadlimitnej zákazky – verejná súťaž dokončí podľa predpisov účinných do 30. marca 2022. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa bude postupovať **podľa predpisov účinných do 30. 03. 2022, t. j. podľa zákona v znení účinnom do 30. 03. 2022** (okrem výnimiek podľa ustanovenia § 187h ods. 7 písm. a) až j), ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
6. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní sa na účely tohto zákona rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ prejavil záujem o účasť v predmetnej verejnej súťaži, nakoľko dňa 16. 05. 2022 prostredníctvom systému JOSEPHINE odoslal kontrolovanému žiadosť o nápravu.
7. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
8. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000 EUR.

9. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 02. 06. 2022 kauciu vo výške 10 000 EUR.
10. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

11. Navrhovateľ uvádza, že podal dňa 16. 05. 2022 žiadosť o nápravu v zmysle § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému prostredníctvom elektronického systému JOSEPHINE v predmetnej verejnej súťaži. V lehote predpokladanej § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný doručil dňa 23. 05. 2022 vybavenie tejto žiadosti o nápravu, ktorým v čiastočnom rozsahu vyhovel a v čiastočnom rozsahu zamietol žiadosť o nápravu. Kontrolovaný zamietol žiadosť o nápravu v bodoch v častiach 5.18., 6.6., 7.8., 8.1., 8.2., 8.7., 9.5., 9.6 Zmluvy o službách prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie (ďalej ako „Zmluva o službách“ alebo „Zmluva“). Navrhovateľ podal námietky k zamietnutým bodom žiadosti o nápravu.

Prvý bod námietok navrhovateľa – čl. 6.6. Zmluvy o službách

12. Navrhovateľ uvádza, že žiadosťou o nápravu v bode čl. 6.6 Zmluvy o službách sa domáhal zmeny nastavenia kritérií na priemerný vek autobusov. Podľa názoru navrhovateľa, je tento priemerný vek nastavený zo strany kontrolovaného spôsobom obstarania kompletného nového vozidlového parku pri uzatvorení zmluvy. Ak navrhovateľ už vlastní vozidlový park, je takýmto nastavením priemerného veku vozidiel diskriminovaný, nakoľko tento použiť v celom rozsahu nemôže. Preto pri žiadosti o nápravu navrhovateľ navrhol zmenu kritéria tak, aby nediskriminoval uchádzača, ktorý disponuje vozidlovým parkom.
13. V odpovedi na žiadosť o nápravu kontrolovaný uvádza, že ním nastavené kritéria nie sú diskriminačné a nastavením priemerného veku vozidlového parku 6 rokov už od prvého roku a počas ďalších prvých šesť rokov, kontrolovaný umožnil potencionálnym uchádzačom využiť aj používané vozidlá. K uvedenému tvrdeniu kontrolovaného navrhovateľ uvádza, že s týmto postupom sa nestotožňuje a považuje tento postup za porušenie zásady nediskriminácie a efektívnosti v zmysle ustanovenia § 10 ods. 2 a ods. 3 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní. V zmysle zákona sa príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Vyššie uvedeným postupom však kontrolovaný nastavil kritériá tak, že tieto priamo spoločnosť navrhovateľa ako dopravcu znevýhodňujú a diskriminujú. Kontrolovaný má aktuálne uzatvorenú zmluvu so spoločnosťou navrhovateľa ako súčasným dopravcom, ktorej predmetom je aj nákup autobusov ako aj ochrana investícií v podobe záväzku podľa článku 8.6 Zmluvy o poskytovaní služieb o službách vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej autobusovej doprave – prímestskej na území dopravných regiónov Kysuce, Horné Považie a Turiec zo dňa 29.11.2019, ktorý znie nasledovne:

„8.6. Zmluvné strany sa dohodli na tom, že v prípade ukončenia tejto Zmluvy z akéhokoľvek dôvodu (vrátane a bez obmedzenia na ukončenie tejto Zmluvy uplynutím doby jej trvania) vznikne ŽSK povinnosť samostatne a/alebo prostredníctvom splnenia záväzku zo strany tretej

osoby určenej ŽSK, napr. Dopravného integrátora, resp. inej osoby s majetkovou účasťou ŽSK (ďalej len „Určená osoba“) a/alebo prostredníctvom osoby(ôb), ktorá bude v súlade so zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, resp. s Nariadením č. 1370/2007 vybratá ako nový dopravca poskytujúci dopravné služby vo verejnom záujme v prímestskej autobusovej doprave na území regiónov Kysuce, Horné Považie a Turiec (ďalej len „Nový dopravca“):

a) uzavrieť (zabezpečiť uzavretie) kúpnu zmluvu, predmetom ktorej bude prevod vlastníckeho práva z Dopravcu na určeného nadobúdateľa k predmetu kúpy, ktorým bude 85 ks autobusov s príslušenstvom, ktoré Dopravca obstaral v súlade s Plánom obnovy vozidlového parku z r. 2015 schváleným ŽSK v rokoch 2016, 2017 a 2018 a súčasne všetky ďalšie vozidlá vrátane ich príslušenstva, ktoré Dopravca obstará podľa bodu 8.2 tejto Zmluvy (ďalej len „Predmetné autobusy“); kúpna cena Predmetných autobusov sa stanoví ako súčet nesplatených leasingových resp. úverových splátok (úverovými splátkami sa pritom rozumejú splátky v zmysle splátkového kalendára zo zmlúv o splátkovom predaji (ďalej len „úverové splátky“)), úrokov z leasingu/úveru, finančných nákladov spojených s predčasným ukončením úverového/leasingového alebo iného finančného vzťahu súvisiaceho s použitím Predmetných autobusov a administratívnych poplatkov súvisiacich s prepisom Predmetných autobusov na nového vlastníka (ďalej len „Kúpna cena“), to všetko za predpokladu, že ku dňu prevodu vlastníckeho práva bude mať Dopravca uhradené všetky splatné záväzky, ktoré Dopravcovi vznikli pred týmto dňom voči osobám, od ktorých Predmetné autobusy nadobudol, resp. ktoré nadobudnutie Predmetných autobusov financujú a súčasne za predpokladu, že Dopravca neiniciuje bez písomného súhlasu ŽSK zmeny v aktuálnych splátkových kalendároch Predmetných autobusov (ďalej len „Kúpna zmluva“), alebo

b) vstúpiť namiesto Dopravcu ako dlžníka (zabezpečiť vstup), titulom prevzatia dlhu v zmysle § 531 Občianskeho zákonníka, do každej leasingovej/ úverovej zmluvy či iného finančného vzťahu súvisiaceho s obstaraním Predmetných autobusov, a súčasne uhradiť Dopravcovi všetky finančné náklady a poplatky súvisiace s takouto zmenou ako aj administratívne poplatky súvisiace s prepisom Predmetných autobusov na nového vlastníka (ďalej len „Poplatky“), a to za predpokladu, že ku dňu prevzatia Dlhu bude mať Dopravca uhradené všetky splatné záväzky, ktoré Dopravcovi vznikli pred dňom prevzatia dlhu voči osobám, od ktorých Predmetné autobusy nadobudol, resp. ktoré nadobudnutie Predmetných autobusov financujú a súčasne za predpokladu, že Dopravca neiniciuje bez písomného súhlasu ŽSK zmeny v aktuálnych splátkových kalendároch Predmetných autobusov (ďalej len „Zmluva o prevzatí dlhu“).

Dôkaz:

<https://www.zilinskazupa.sk/sk/zmluvy-objednavky-faktury/zmluvy/zmluvy-2019-2.html>“

14. Na základe tohto zmluvného záväzku má súčasný dopravca povinnosť nakúpiť do konca roku 2022 - 65 ks autobusov, pričom všetky tieto autobusy ako aj ostatné autobusy obstarané v roku 2016, 2017, 2018 podliehajú povinnosti podľa bodu 8.6. (spolu 150 autobusov).
15. V prípade, ak by navrhovateľ ako dopravca mal záujem tieto autobusy použiť pre plnenie Zmluvy, ktorá je predmetom verejného obstarávania a mal záujem, aby dosiahli maximálnu životnosť 12 rokov ako požaduje kontrolovaný ako maximálny vek pre jednotlivý autobus, tak nie je možné tieto autobusy využiť práve z dôvodu priemerného veku: Pri reálnom využití vozidiel, ak by sa dátum začiatku poskytovania služby stanovil napr. na 1.4.2024, tak by vozidlový park pre oblasť Horného Považia stanovil nasledovne:

	2015	2016	2017	2018	2020	2021	2024	Celkový súčet
Počet EČV	1	4	6	23	19	15	43	111

Pri takomto využití vozidlového parku a nastavení maximálneho veku vozidiel na 12 rokov by priemerný vek v jednotlivých rokoch poskytovania služby bol nasledovný:

Rok poskytovania	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Priemerný vek	3,06	4,06	5,06	5,97	6,97	7,74	8,08	6,52	7,52	6,43

16. Z uvedeného je podľa navrhovateľa zrejmé, že by nebolo možné túto službu poskytovať bez toho, aby nemusela byť vykonaná obmena vozidlového parku skôr, ako vozidlá dovŕšia životnosť 12 rokov, z dôvodu neplnenia podmienky priemerného veku vozidiel, čo spôsobuje zvýšenie nákladov na obstarávanie nových vozidiel, ktoré ako uchádzač navrhovateľ musí premietnuť do logicky vyššej cenovej ponuky a tým sa staneme podľa navrhovateľa jednak nekonkurencieschopným a jednak dôjde k neefektívnemu nakladaniu s verejnými zdrojmi.
17. Kontrolovaný pozná ako zmluvná strana detailne vozidlový park súčasného dopravcu (navrhovateľa), a preto navrhovateľ chápe nastavenie priemerného veku ako výslovné diskriminačné voči jeho spoločnosti navrhovateľa.
18. Z pohľadu záveru odpovede na logiku priemerného veku, navrhovateľ namietá, že toto platí len v prípade, ak by bol vozidlový park nakupovaný rovnomerne a v rovnakom objeme, vzhľadom na uvedenú tabuľku zloženia vozidlového parku je zrejmé, že vozidlový park nebol obstarávaný rovnomerne, s čím ale kontrolovaný je oboznámený, a to na základe informácií, ktoré sú mu pri plnení aktuálnej zmluvy predkladané.
19. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu.

Druhý bod námietok navrhovateľa - čl. 8.2. Zmluvy o službách

20. V uvedenom článku navrhovateľ žiadal o vykonanie nápravy v časti týkajúcej sa účtovnej evidencie pri deľbe tržieb v rámci integrovaného dopravného systému (ďalej ako IDS). Kontrolovaný v odpovedi uvádza, že faktúrami budú ponížené tržby v rámci výnosov. Toto tvrdenie ale nie je zakotvené v žiadnej časti zmluvy, práve naopak, zmluva jasne definuje, že v rámci kontroly sa vykonáva kontrola účtovnej evidencie, kde je povinný dopravca evidovať všetky náklady a výnosy. Faktúra, ktorá je vystavená ako finančné vysporiadanie, je podľa navrhovateľa nákladovou faktúrou, ktorá sa účtuje na nákladový účet. Tržba, ktorá bola prijatá za predaj lístku IDS, je účtovaná na výnosový účet 6. V rámci účtovníctva neexistuje účtovný spôsob, kedy sa náklad nezaúčtuje na nákladový účet, ale sa týmto nákladom poníži výnos a to na účtoch 6. Takýto spôsob účtovania nie je v súlade s pravidlami účtovníctva a dopravca ako účtovná jednotka ho jednoducho nemôže použiť. Z tohto dôvodu navrhovateľ žiadal, aby sa takáto faktúra za finančné vyrovnanie uznávala rovnako ako faktúra v položke SNp a doplnila sa tam položka v rámci písmena IV. aj o tieto náklady. Podľa článku 10 zmluvy ods. 10.1 písmeno (iii) Výkaz tržieb a iných výnosov je presne definované, že dopravca je povinný evidovať všetky prijaté tržby.

21. Na základe uvedeného žiada navrhovateľ, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu.

Tretí bod námietok navrhovateľa – čl. 8.7. Zmluvy o službách

22. Navrhovateľ v súvislosti s uvedeným článkom 8.7. Zmluvy o službách žiadal nápravu vo veci dvoch rozdielne uvedených pomenovaniach poplatku za užívanie autobusových staníc a to v článku 8.7 Zmluvy o službách a v bode 20.2.4 súťažných podkladov a o ich zosúladenie s ustanovením § 23 ods. 1 zákona č.56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov. Kontrolovaný zamietol žiadosť navrhovateľa o úpravu správneho uvedenia poplatku v súvislosti s užívaním autobusovej stanice s odôvodnením, že nemôže vzniknúť interpretačný spor, keďže ide o odvolanie na zák. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov v zmysle § 23 ods. 1.
23. Práve pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností zotrúva navrhovateľ na požiadavke zosúladenia terminológie so zákonom č. 56/2012 Z. z. a o úpravu znení čl. 8.7. i) zmluvy následne
- i) poplatok za užívanie autobusových staníc spojí prímestskej dopravy, ktorý sa uhrádza v zmysle § 23, ods. 1 Zák. č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov.
24. Podľa názoru navrhovateľa nedoplnením požadovaného bodu „*písm. viv) skutočné náklady na PHM, t. j. na pohonné hmoty - pre vylúčenie pochybností platí, že sa jedná o náklady na spotrebovanú naftu (plyn), oleje, mazivá, prímеси konzervačných tukov a náplní a na redukciu škodlivých emisií v spalínach*“ môže dôjsť zo strany kontrolovaného iba k uznaniu nákladov na pohonné hmoty ako je nafta alebo plyn a k neuznávaniu nákladov súvisiacich s pohonnými hmotami vymenovaných vedľajších produktov. Týmto by vznikalo riziko nedostatočnej úhrady zo strany objednávateľa dopravných služieb a porušovanie Nariadenia 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70.
25. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu v súlade so žiadosťou o nápravu.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

26. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **02. 06. 2022**.
27. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 09. 03. 2022 kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.

28. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručenie 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.
29. Dňa 09. 06. 2022 doručil kontrolovaný vyjadrenie k podaným námietkam v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu² a dňa 09. 06. 2022 doručil listinnú dokumentáciu v origináli a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu, t. j. informačný systém JOSEPHINE.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

30. Kontrolovaný vo vyjadrení **k prvému bodu námietok navrhovateľa – čl. 6.6. Zmluvy o službách** uvádza, že kontrolovaný návrh navrhovateľa v rámci žiadosti o nápravu zamietol, pretože má za to, že nastavenie priemerného veku 6 rokov v 5., 6., a 7. roku nie je diskriminačné a nejde o nastavenie priemerného veku len pre dopravcov s novým vozidlovým parkom. Kontrolovaný v odôvodnení odpovede na žiadosť o nápravu vysvetlil, že o takom nastavení priemerného veku vozidiel, kedy by bol zvýhodnený dopravca s novým vozidlovým parkom a diskriminovaný dopravca so starším vozidlovým parkom by logicky mohlo ísť len v prípade, ak by kontrolovaný nastavil priemerný vek vozidlového parku tak, že priemerný vek vozidlového parku v 1. roku bude 1 rok, v 2. roku 2 roky, v 3. roku 3 roky a atď. Týmto spôsobom to však kontrolovaný nestanovil.
31. Kontrolovaný nastavil podmienky priemerného veku vozidlového parku tak, že už prvý rok môže dopravca začínať so starším používaným vozidlovým parkom s priemerným vekom 6 rokov, z čoho je zrejmé, že nie je pravdou, že podmienka priemerného veku vozidlového parku je nastavená len pre dopravcov s novým vozidlovým parkom. Nastavením priemerného veku vozidlového parku 6 rokov už od prvého roku a následne počas ďalších päť rokov, kontrolovaný umožnil potencionálnym uchádzačom využiť aj používané vozidlá. Kontrolovaný tiež v odpovedi na žiadosť o nápravu uviedol, že je právom kontrolovaného ako verejného obstarávateľa akú hodnotu priemerného veku vozidlového parku verejný obstarávateľ nastaví, keďže priemerný vek vozidlového parku vyjadruje určitú kvalitu služieb, ktorú chce kontrolovaný cestujúcim zabezpečiť. Priemerný vek vozidlového parku 6 rokov od prvého roka a počas ďalších 5 rokov považuje kontrolovaný za primeranú hodnotu, ktorá jednak zabezpečí požadovanú úroveň kvality dopravných služieb, ktorú chce kontrolovaný cestujúcim zabezpečiť a zároveň umožní zapojiť sa do verejného obstarávania aj dopravcom so starším vozidlovým parkom.
32. S týmto vysvetlením sa navrhovateľ neuspokojil a podal zmätočné námietky, v ktorých tvrdí, že nastavením priemerného veku vozidlového parku 6 rokov už od prvého roku a počas ďalších prvých šesť rokov je navrhovateľ znevýhodnený a diskriminovaný. Navrhovateľ uvádza, že s kontrolovaným má aktuálne uzatvorenú zmluvu, z bodu 8.6 ktorej vyplýva záväzok kontrolovaného prevziať 85 autobusov a vstúpiť do úverových vzťahov navrhovateľa, a tiež záväzok navrhovateľa nakúpiť do konca roku 2022 - 65 ks autobusov, pričom všetky tieto autobusy, ako aj ostatné autobusy obstarané v roku 2016, 2017, 2018

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

podliehajú povinnosti podľa bodu 8.6. (spolu 150 autobusov). Ďalej uvádza, v prípade, ak by mal navrhovateľ záujem tieto autobusy použiť pre plnenie Zmluvy o službách a mal záujem, aby dosiahli maximálnu životnosť 12 rokov ako požaduje kontrolovaný ako maximálny vek pre jednotlivý autobus, tak nie je možné tieto autobusy využiť práve z dôvodu priemerného veku.

33. Následne navrhovateľ predkladá tabuľku, ktorá má byť modelovým príkladom, z ktorého má pravdepodobne vyplývať, že by navrhovateľ zo svojho už existujúceho vozidlového parku, ak by sa dátum začiatku poskytovania služby stanovil napr. na 1.4.2024, použil 1 autobus obstaraný v roku 2015, 4 autobusy obstarané v roku 2016, 6 autobusov obstaraných v roku 2017 atď. Ďalej navrhovateľ uvádza tabuľku, z ktorej vyplýva priemerný vek vozidlového parku v jednotlivých rokoch pri využití takej skladby vozidlového parku ako uviedol v prvej tabuľke.
34. Z tohto potom navrhovateľ robí nejasný záver, že je zrejmé, že by nebolo možné službu poskytovať bez toho, aby nemusela byť vykonaná obmena vozidlového parku skôr, ako vozidlá dovŕšia životnosť 12 rokov, z dôvodu neplnenia podmienky priemerného veku vozidiel, čo spôsobuje zvýšenie nákladov na obstarávanie nových vozidiel, ktoré ako uchádzač musí premietnuť do vyššej cenovej ponuky a tým sa stane jedným z konkurencieschopným a jedným, ktorý dôjde k neefektívnemu nakladaniu s verejnými zdrojmi.
35. Navrhovateľ teda v námietkach viac nevidí diskrimináciu v tom, čo tvrdil v žiadosti o nápravu a síce, že podmienky priemerného veku vozidlového parku sú nastavené pre dopravcov s novým vozidlovým parkom a preto je diskriminovaný, ale diskrimináciu vidí v tom, že keď si určitým spôsobom uvedeným v prvej tabuľke zloží vozidlový park, tak potom bude diskriminovaný v tom, že nebude môcť využiť vozidlá do maximálneho veku 12 rokov a bude musieť vykonať obmenu vozidlového parku, čo sa premietne do vyššej ponukovej ceny v súťaži a bude menej konkurencieschopný.
36. V prvom rade je potrebné uviesť, že kontrolovaný nie je v žiadnom prípade povinný svoje podmienky verejnej súťaže upravovať tak, aby bol navrhovateľ konkurencieschopný. V druhom rade to, že si navrhovateľ za stanovených podmienok sám vyskladá svoj vozidlový park spôsobom, že bude menej konkurencieschopný, predsa neznamena, že stanovené podmienky pokiaľ ide o priemerný vek vozidlového parku sú diskriminačné. Rovnako podľa kontrolovaného nie je diskriminačné, ak navrhovateľ, ktorý si sám vyskladá vozidlový park, nebude môcť využiť vozidlá, resp. niektoré z nich až do maximálneho zmluvou povoleného veku 12 rokov.
37. Podmienky stanovené kontrolovaným na priemerný vek vozidlového parku uvedené v bode 6.6. Zmluvy o službách sú stanovené pre všetkých uchádzačov rovnako bez rozdielu a umožňujú predložiť ponuku aj dopravcom, ktorí majú starší vozidlový park. Ak má navrhovateľ pocit, že pri takto stanovených podmienkach bude menej konkurencieschopný, tak by mal prehodnotiť svoj modelový príklad a zostaviť si do ponuky vozidlový park tak, aby konkurencieschopný bol. Modelový príklad nepreukazuje, že ide o jedinou možnosť ako si dopravca môže zostaviť vozidlový park, čo kontrolovaný preukáže ďalej.
38. Modelový príklad, ktorý navrhovateľ vytvoril v prvej tabuľke, je podľa kontrolovaného len hypotetickou možnosťou ako môže navrhovateľ vozidlový park zostaviť. Modelový príklad navrhovateľa je len teoretickým príkladom, ktorý nič nepreukazuje. Navrhovateľovi nič nebráni v tom, aby sa tohto hypotetického príkladu pri skutočnom zostavovaní ponuky

nedržal, a aby zložil taký vozidlový park, ktorý bude spĺňať podmienky na priemerný vek vozidlového parku stanovený kontrolovaným.

39. Keďže kontrolovaný pozná zloženie celého vozidlového parku navrhovateľa, dovolí si poukázať na to (a aj preukázať), že navrhovateľ skutočne môže zostaviť vozidlový park aj inak ako uvádza v modelovom hypotetickom príklade. Modelový hypotetický príklad kontrolovaný vníma iba ako účelovo zostavený s cieľom navrhovateľa uviesť aspoň nejaké argumenty prečo podmienka na priemerný vek vozidiel má byť diskriminačná.
40. Kontrolovaný ako prílohu tohto podania predkladá list od navrhovateľa zo dňa 05.05.2022, ktorým v súlade s aktuálnou zmluvou informuje kontrolovaného o aktuálnom zložení vozidlového parku. Z prehľadu vozidlového parku, ktorý je tvorený 241 vozidlami je okrem iného zrejme, že počet zakúpených vozidiel v jednotlivých rokoch 2016 až 2021 je nasledovný:

Rok	2016	2017	2018	2020	2021	Spolu
Počet zakúpených vozidiel	20	30	35	30	30	145

Navyše navrhovateľ zrejme plánuje nakúpiť ďalších 5 nových vozidiel v roku 2022, keďže ako sám tvrdí má povinnosť do konca roku 2022 nakúpiť spolu 150 vozidiel.

Modelový príklad navrhovateľa uvažuje o zložení vozidlového parku pri takýchto počtoch vozidiel kúpených v jednotlivých rokoch:

Rok	2015	2016	2017	2018	2020	2021	2024	Spolu
Počet zakúpených vozidiel	1	4	6	23	19	15	43	111

41. Pre zostavenie vozidlového parku pre účely predloženia ponuky o počte 111 vozidiel má teda navrhovateľ oveľa väčšie možnosti ako len tú jednu jediná, ktorá je uvedená v modelovom príklade. Navrhovateľ má k dispozícii 145 autobusov z rokov 2016 až 2021 a podľa modelového príkladu počíta so 43 novými vozidlami v roku 2024.
42. Týmto chcel kontrolovaný poukázať na to, že príklad, ktorý navrhovateľ predkladá a ktorý má preukázať to, že je diskriminovaný, je len vymyslený modelový príklad, ktorý nielenže nepreukazuje to, že kontrolovaný stanovil diskriminačnú podmienku pokiaľ ide o priemerný vek vozidlového parku, ale nepreukazuje ani to, že vozidlový park navrhovateľa nemožno zostaviť tak, aby stanovené podmienky priemerného veku spĺňal.
43. Pokiaľ ide o tvrdenie, že pri modelovom príklade nebude môcť využiť vozidlá do maximálneho veku 12 rokov, a bude musieť obmeniť vozidlá, resp. niektoré z nich skôr ako dosiahnu 12 rokov, k tomu si dovoľí kontrolovaný uviesť, že nie je povinnosťou dopravcu využívať vozidlo, resp. vozidlá do veku 12 rokov, ale kontrolovaný umožnil zmluvnou podmienkou dopravcovi do tohto veku vozidlo využívať, samozrejme pri dodržaní stanoveného priemerného veku celého vozidlového parku v jednotlivých rokoch. Kontrolovaný v tejto súvislosti dáva do pozornosti úradu, že v zmysle vyhlášky č. 492/2004 Z. z. Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o stanovení všeobecnej hodnoty majetku, príloha č. 6, predpokladaná efektívna životnosť autobusov je 10 rokov pri predpokladanom ročnom výkone 90 000 km. Kontrolovaný preto zmluvnou podmienkou umožnil používať dokonca aj staršie vozidlá ako je ich efektívna životnosť. To, že pri modelovom príklade navrhovateľa niektoré vozidlá nebudú spĺňať podmienku 12 rokov je

irelevantné vo vzťahu k tvrdeniu navrhovateľa o tom, že podmienka priemerného veku vozidlového parku je diskriminačná. Relevantné je len to, že dopravca sa jednoducho musí podľa zmluvných podmienok správať tak, aby jeho vozidlový park nepresiahol priemerný vek podľa bodu 6.6. Zmluvy o službách a zároveň, aby každé jedno vozidlo nepresiahlo vek 12 rokov.

44. Neušlo pozornosti kontrolovaného, že námietky majú okrem vecných nedostatkov aj ten nedostatok, že nespĺňajú obsahovú náležitosť námietok podľa § 170 ods. 5 písm. f) zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je návrh na rozhodnutie o námietkach podľa § 175 ods. 1 alebo ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
45. Navrhovateľ v námietkach v časti 5. Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov uvádza: „Na základe uvedeného žiadame, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu.“ Navrhovateľ v námietkach v časti 6. navrhuje: „*Navrhovateľ navrhuje, aby Úrad pre verejné obstarávanie rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil odstránenie protiprávneho stavu - Na základe vyššie uvedeného žiadateľ konkrétne návrhy koncipoval do textu k jednotlivým bodom námietok.*“
46. Navrhovateľ síce v časti 6. námietok uvádza, že žiada, aby úrad nariadil odstránenie protiprávneho stavu na základe konkrétnych návrhov, ktoré žiadateľ koncipoval k jednotlivým bodom námietok, avšak v tom konkrétnom bode týkajúcom sa priemerného veku vozidiel (a vlastne vo všetkých ďalších bodoch námietok) navrhovateľ nekoncepcoval žiadny konkrétny návrh.
47. Kontrolovaný vo vyjadrení **k druhému bodu námietok navrhovateľa – čl. 8.2. Zmluvy o službách** uvádza, že v žiadosti o nápravu navrhovateľ navrhoval bez akejkoľvek argumentácie o porušení zákona o verejnom obstarávaní, aby boli do bodu 8.2. Zmluvy o službách bod iv. okrem poplatkov platených organizátorovi zahrnuté aj náklady súvisiace s del'bou tržieb IDS, a to z dôvodu, že v rámci IDS je spôsob finančného vysporiadania vzájomná fakturácia na základe modulu del'by tržieb. Z tohto dôvodu je podľa navrhovateľa takto vystavená faktúra nákladom dopravcu a takto by mala byť aj uznávaná.
48. Kontrolovaný návrh navrhovateľa zamietol s vysvetlením, že v bode 8.2 Zmluvy o službách sú uvedené plánované skutočne priamo preplácané náklady, ktoré Dopravcovi vzniknú v súvislosti s poskytovaním dopravných služieb. Kontrolovaný nerozumie, prečo by mali byť do kategórie nákladov zahrnuté aj faktúry ktorými sa vyrovnávajú tržby dopravcov zapojených do IDS, a teda o žiaden náklad nejde. Kontrolovaný vysvetlil navrhovateľovi, že vystavená faktúra na základe del'by tržieb bude uznaná v rámci vyrovnania a vykazovania tržbovej, resp. výnosovej časti u dopravcu, a nejde o náklad, ale o vrátenie tržieb, ktoré dopravcovi nepatria a to formou vyrovnávacích faktúr.
49. V námietkach sa navrhovateľ podľa kontrolovaného snaží zmätočným, iracionálnym a nezrozumiteľným spôsobom opätovne zdôvodniť, prečo má byť faktúra za finančné vyrovnanie uvedená ako priamo preplácaný náklad v článku 8.2 Zmluvy o službách v časti priamo preplácaných nákladov SNp.
50. Podstatné pri tejto časti námietok nie je ani tak to, že návrh navrhovateľa sa zjavne mýli a vychádza z absolútneho nepochopenia kategórie priamo preplácaných nákladov SNp, ako aj z nepochopenia povahy vyrovnávacích faktúr pri del'be tržieb dopravcov zapojených do

integrovaného dopravného systému, ktoré nie sú nákladovými faktúrami, ktoré dopravcovi vzniknú. Podstatné je to, že tento návrh nijako nesúvisí so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho porušením. Navrhovateľ nenamieta, že v dôsledku toho, že v bode 8.2. nie sú v kategórii priamo preplácaných nákladov SNp uvedené vyrovnávacie faktúry del'by tržieb je porušený zákon o verejnom obstarávaní.

51. Kontrolovaný vo vyjadrení **k tretiemu bodu námietok navrhovateľa – čl. 8.7. Zmluvy o službách** uvádza, že v žiadosti o nápravu navrhovateľ navrhoval, aby kontrolovaný upravil v bode 8.7. Zmluvy o službách vyjadrenie poplatku v súvislosti s užívaním autobusovej stanice v zmysle § 23 ods. 1 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave. Kontrolovaný v odpovedi na žiadosť o nápravu uviedol, že nepovažuje za potrebné zmeniť slovné vyjadrenie poplatku v bode 8.7. Zmluvy o službách, keďže odkazom na § 23 ods. 1 zákona o cestnej doprave, je jednoznačne určené o aký poplatok ide a preto nemôže vzniknúť interpretačný spor.
52. V námietkach navrhovateľ opäť namieta slovné vyjadrenie poplatku v bode 8.7. Zmluvy o službách a žiada, aby sa zosúladiť terminológia so zákonom č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave.
53. V prvom rade je vhodné podotknúť, že navrhovateľ opäť neuvádza, ako tvrdený terminologický nesúlad súvisí so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho porušením. V druhom rade je vhodné podotknúť, že navrhovateľ je jediným záujemcom v takmer rok trvajúcom verejnom obstarávaní, ktorý namieta slovné vyjadrenie poplatku za vstupy na autobusové stanice podľa § 23 ods. 1 zákona o cestnej doprave. Otázkou je, prečo navrhovateľovi ako jedinému z viacerých záujemcov, ktorý prejavili záujem o účasť na verejnom obstarávaní na tom tak záleží, aby bolo slovné vyjadrenie poplatku za vstupy na autobusové stanice upravené presne tak ako navrhuje. S najväčšou pravdepodobnosťou to súvisí s tým, že vlastník autobusových staníc v dotknutom regióne je s navrhovateľom spriaznená osoba a sám navrhovateľ vystupuje ako správca týchto autobusových staníc. Avšak nijako to nesúvisí so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho porušením.
54. Podľa § 23 ods. 1 zákona o cestnej doprave *„Vlastník, správca alebo nájomca autobusovej stanice je povinný odplatne na základe zmluvy za rovnakých podmienok sprístupniť priestory a poskytovať služby všetkým dopravcom, ktorí podľa dopravnej licencie majú v nej zastávku. Zriaďovateľ zastávky mimo autobusovej stanice je povinný umožniť inému dopravcovi jej používanie. Vlastník, správca alebo nájomca autobusovej stanice je povinný na svojom webovom sídle zverejniť podmienky využívania priestorov a poskytovania služieb vrátane cenníka.“*
55. Či už je poplatok vyjadrený slovným spojením poplatok za vstupy na autobusové stanice alebo poplatok za užívanie autobusovej stanice alebo poplatok za sprístupnenie stanice je úplne irelevantné, keďže vždy pôjde o odplatu, ktorú je povinný dopravca poskytovať vlastníkovi, správcovi alebo nájomcovi stanice v zmysle § 23 ods. 1 zákona o cestnej doprave. Nemôže dôjsť k zámene za iný poplatok, pretože zákon o cestnej doprave upravuje len jednu odplatu v súvislosti s prístupom/užívaním/vstupom na autobusovú stanicu, a to je tá, ktorá je vyjadrená v § 23 ods. 1 zákona o cestnej doprave.
56. Ďalej v tejto časti námietok k bodu 8.7. Zmluvy o službách navrhovateľ uvádza, že *„Rovnako sme toho názoru, že nedoplnením požadovaného bodu „ písm. v) skutočné náklady na PHM, t. j. na pohonné hmoty - pre vylúčenie pochybností platí, že sa jedná o náklady na*

spotrebovanú naftu (plyn), oleje, mazivá, prímеси konzervačných tukov a náplní a na redukcii škodlivých emisií v spalínach“ môže dôjsť zo strany verejného obstarávateľa iba k uznaniu nákladov na pohonné hmoty ako je nafta alebo plyn a k neuznávaniu nákladov súvisiacich s pohonnými hmotami vymenovaných vedľajších produktov. Týmto by vznikalo riziko nedostatočnej úhrady zo strany objednávateľa dopravných služieb a porušovanie Nariadenia 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70.“

57. Opäť však ide len o návrh na úpravu zmluvných podmienok, bez akejkoľvek súvislosti so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho porušením. Navyše navrhovateľ nie je ani konzistentný pokiaľ ide o zdôvodnenie jeho návrhu.
58. V žiadosti o nápravu navrhovateľ ako zdôvodnenie svojho návrhu pokiaľ ide o doplnenie skutočných nákladov na PHM do bodu 8.7. do kategórie priamo preplácaných nákladov uviedol, že je verejná autobusová doprava priamo zasiahnutá vývojom cien za PHM, ktoré neustále stúpajú a trend vývoja rastu cien na PHM má podľa analytikov pokračovať. V námietkach zase uvádza, že doplnenie navrhuje z dôvodu, že môže dôjsť zo strany kontrolovaného iba k uznaniu nákladov na pohonné hmoty ako je nafta alebo plyn a k neuznávaniu nákladov súvisiacich s pohonnými hmotami vymenovaných vedľajších produktov, čím by vznikalo riziko nedostatočnej úhrady zo strany objednávateľa dopravných služieb a porušovanie Nariadenia 1370/2007.
59. Ani jedno zdôvodnenie návrhu nie je pre kontrolovaného akceptovateľné. V odpovedi na žiadosť o nápravu kontrolovaný navrhovateľovi vysvetlil, že výkyvy cien PHM sú pri nastavenom koncepte úhrady ceny za PHM zohľadnené a pri rozumnom oceňovaní ponuky a zohľadnení mechanizmu indexácie podľa bodu 9.5. Zmluvy o službách, uchádzač vo svojej ponuke bude počítat s cenou za PHM vo výške priemernej ceny PHM zverejnenej Štatistickým úradom za kalendárny rok predchádzajúci kalendárnemu roku, v ktorom uplynula lehota na predkladanie ponúk, ktorá je už teraz známa. A práve táto priemerná hodnota PHM z predchádzajúceho roka bude po celú dobu trvania zmluvy referenčnou hodnotu pri indexácii ceny PHM podľa bodu 9.5. Zmluvy o službách. Pokiaľ ide o tvrdenie, že zo strany verejného obstarávateľa môže dôjsť k neuznaniu nákladov vymenovaných vedľajších produktov, nevedno z čoho navrhovateľ tento záver dovodzuje. V zmysle Zmluvy o službách bude kontrolovaný ako objednávateľ uznávať všetky opodstatnené skutočné náklady, ktoré dopravcovi v súvislosti s poskytovaním služby vzniknú a takto uznané náklady budú vstupovať do výpočtu ceny služby.
60. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti kontrolovaný navrhuje, aby úrad námietky navrhovateľa v celom rozsahu zamietol.

Zistenia úradu

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

61. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet nadlimitnej zákazky „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre oblasť Horné Považie“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2021/S 129-342796 dňa 07. 07. 2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 156/2021 dňa 08. 07. 2021 pod značkou 31529-MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky

vo výške 108 614 516,00 bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Dňa 16. 05. 2022 podal navrhovateľ žiadosť o nápravu prostredníctvom IS JOSEPHINE. Dňa 23. 05. 2022 odoslal kontrolovaný navrhovateľovi vybavenie žiadosti o nápravu prostredníctvom IS JOSEPHINE. Následne dňa 02. 06. 2022 podal navrhovateľ predmetné námietky.

62. V zmluve o službách v prímestskej autobusovej doprave vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie v čl. 6 „OSTATNÉ PRÁVA A POVINNOSTI“ v bode 6.6 je uvedené, cit.: „Dopravca sa zaväzuje, že priemerný vek vozidiel, ktoré bude používať pri poskytovaní Služby neprekročí v jednotlivých rokoch nasledujúce hodnoty:

Rok poskytovania služby	Priemerný vek	Rok poskytovania služby	Priemerný vek
1 rok	6	6 rok	7
2 rok	6	7 rok	8
3 rok	6	8 rok	9
4 rok	6	9 rok	10
5 rok	6	10 rok	11

63. V zmluve o službách v prímestskej autobusovej doprave vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie v čl. 8 „MAXIMÁLNA CENA SLUŽBY“ v bode 8.2 je uvedené, cit.: „Predložený a Objednávateľom odsúhlasený finančný plán na príslušný kalendárny rok podľa bodu 8.1 Dopravca najneskôr do 28.2. príslušného kalendárneho roka zaktualizuje tak, že plánovanú Maximálnu cenu služby určí podľa nasledovného vzorca a tomu prispôbi plánované náklady vo všetkých kategóriách nákladov:

$$MAXCS_{PLAN} = \{C_{PRSPOLUX} \times (KM_{PLANX}/KM_{VP0X}) + (PV_{PX} \times ROP1_X) + (PV_{PX} \times ROP2_X) + ROP3\} + SN_P$$

$MAXCS_{PLAN}$ je aktualizovaná plánovaná Maximálna ceny služby na príslušný kalendárny rok

$index X$ označuje veľkostnú skupinu vozidiel podľa TPŠ (štandardné vozidlo, veľkokapacitné vozidlo, nízkokapacitné vozidlo)

$C_{PRSPOLUX}$ je východisková cena služby valorizovaná podľa bodov 9.4 až 9.8 a pre prípad, že niektorý parameter ešte nebol Štatistickým úradom zverejnený, Dopravca pre výpočet použije odhad niektorého štátneho orgánu napríklad Národnej banky Slovenska

KM_{PLANX} je kvalifikovaným odhadom Dopravcu určený počet celkových kilometrov zohľadňujúci aktuálny stav Cestovných poriadkov a Obehov ku dňu resp. obdobiu kedy sa plánovaná Maximálna cena služby aktualizuje

KM_{VP0X} je východiskový počet kilometrov podľa bodu 5.1

PV_{PX} je počet Základných a Záložných vozidiel pre každú veľkostnú kategóriu určený v súlade s bodmi 5.14 alebo 5.15, ktorý je aktuálny ku dňu výpočtu aktualizovanej plánovanej Maximálnej ceny služby. Do počtu Základných a Záložných vozidiel sa počítajú len:

- i Nové vozidlá do veku 120 mesiacov vrátane odo dňa začatia poskytovania Služby. Za Nové vozidlá sa považujú vozidlá, ktorých mesiac prvej evidencie je tri a menej mesiacov pred mesiacom začatia poskytovania Služby;
- ii Jazdené vozidlá do veku 120 mesiacov vrátane, od mesiaca ich prvej evidencie. Za Jazdené vozidlá sa považujú vozidlá, ktorých mesiac prvej evidencie je štyri a viac mesiacov pred mesiacom začatia poskytovania Služby.

$ROP1_X$ sú ročné náklady na jedno vozidlo v zmysle bodu 9.9., z Ponuky Dopravcu

$ROP2_X$ sú ročné náklady na informačný a odbavovací systém a ostatné pevné zariadenia zabudované alebo inštalované vo vozidle v súlade s Technickými a prevádzkovými štandardmi ŽSK v zmysle bodu 9.9, z Ponuky Dopravcu

$ROP3$ sú ročné náklady na ostatný hmotný investičný majetok a nehmotný investičný majetok uvedené v Ponuke Dopravcu

V prípade ak sa výpočet plánovanej Maximálnej Ceny Služby realizuje za neúplný kalendárny rok, tak sa do výpočtu započíta len alikvotná časť nákladov $ROP1_X$, $ROP2_X$ a $ROP3$.

SN_P sú plánované priamo preplácané skutočné náklady na príslušný rok, ktorými sú:

- I. poplatok za prístup (vstup) spoja prímestskej dopravy na autobusové stanice, ktorý sa platí v zmysle § 23 ods. 1 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov,
- II. mýto,
- III. daň z motorových vozidiel,
- IV. poplatky platené Organizátorovi podľa Zmluvy medzi Dopravcom a Organizátorom,
- V. náklady na výmenu označnikov v cene na trhu v mieste a čase obvyklej. “

64. V zmluve o službách v prímestskej autobusovej doprave vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie v čl. 8 „MAXIMÁLNA CENA SLUŽBY“ v bode 8.7 je uvedené, cit.: „Nasledovné priamo preplácané skutočné náklady (SN_P) nevstupujú do výpočtu Ceny služby podľa bodu 7.2, ale po ich preukázaní účtovnou evidenciou a odsúhlasení Objednávateľom v rámci štvrtročných kontrol v zmysle bodu 10.3 a nasl. vstupujú priamo do výpočtu zúčtovania podľa bodu 10.6 :

- i. poplatok za prístup (vstup) spoja prímestskej dopravy na autobusové stanice, ktorý sa platí v zmysle § 23 ods. 1 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov,
- ii. mýto,

- iii. daň z motorových vozidiel,
- iv. poplatky platené Organizátorovi podľa Zmluvy medzi Dopravcom a Organizátorom,
- v. náklady na výmenu označníkov v cene na trhu v mieste a čase obvyklej,
- vi. skutočné náklady z poistných udalostí (vo vzťahu k vozidlám) uznané Objednávateľom do výšky poistného plnenia vrátane spoluúčasti,
- vii. účtovnou evidenciou preukázané jednorazové vyvolané navyše náklady, ktoré vznikli Dopravcovi ako priamy dôsledok zníženia rozsahu služby v príslušnom roku,
- viii. skutočné náklady v súvislosti so splnením požiadavky objednávateľa na umiestnenie reklamy podľa bodu 6.16 Zmluvy.“

65. V **žiadosti o nápravu zo dňa 16. 05. 2022**, ktorú odoslal navrhovateľ kontrolovanému dňa 16. 05. 2022 prostredníctvom systému JOSEPHINE je uvedené, cit.: „(...) Dňa 22.4.2022 zverejnil verejný obstarávateľ upravené znenie dokumentácie – súťažných podkladov, voči čomu v zmysle § 164 ods. 5 písm. c) ZoVO podávam nasledovnú žiadosť o nápravu. Zmluva o službách prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie (ďalej len Zmluva o službách alebo Zmluva);

(...)

Článok 6.6.

Verejný obstarávateľ uvádza v článku 6.6 priemerný vek vozidlového parku.

Návrh na vykonanie nápravy so zdôvodnením:

Žiadame o úpravu tabuľky pri jednotlivých rokoch poskytovania služby nasledovne:

5 rok 9 rokov priemerný vek

6 rok 9 rokov priemerný vek

7 rok 9 rokov priemerný vek

Tento priemerný vek je nastavený spôsobom obstarania nového vozidlového parku pri uzatvorení zmluvy. Ak uchádzač už vlastní vozidlový park, je takýmto nastavením priemerného veku vozidiel diskriminovaný, nakoľko tento použiť v celom rozsahu nemôže.

(...)

Článok 8.2.

Návrh na vykonanie nápravy so zdôvodnením:

Žiadame o zapracovanie do článku 8.2 časť SNp bod IV., že okrem poplatkov platených organizátorovi sa v rámci tohto nákladu uznávajú aj náklady súvisiace s del'bou tržieb IDS.

V rámci IDS je spôsob finančného vysporiadania vzájomná fakturácia na základe modulu del'by tržieb. Z tohto dôvodu je takto vystavená faktúra nákladom dopravcu a takto by mala byť aj uznávaná.

Článok 8.7.

V článku 8.7. písmeno i) znie nasledovne: i) Poplatok za prístup (vstup) spoja prímestskej dopravy na autobusovú stanicu, ktorý sa platí v zmysle § 23, ods. 1 Zák. č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov

Návrh na vykonanie nápravy so zdôvodnením:

Žiadame zosúladenie so zákonom č. 56/2012 Z.z. a podmienkami súťažných podkladov a doplnenie o bod viiii) nasledovne:

Poplatok za užívanie autobusových staníc spojmi prímestskej dopravy, ktorý sa uhrádza v zmysle § 23, ods. 1 Zák. č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov.

Navrhovaná úprava je v súlade so zákonom č. 56/2012 Z.z. a s podmienkami Súťažných podkladov čl. 20.2.4, kde je uvedené : - Ponúknutá cena musí byť v súlade s kap. 6 týchto

súťažných podkladov (Výdavky súvisiace s poplatkami za mýto, dane z motorových vozidiel, poplatkov za užívanie autobusových staníc a ostatné náklady, ktoré mu budú preplácané podľa bodu 8.7. Zmluvy).

Žiadame zároveň o doplnenie písm. viv) skutočné náklady na PHM, t.j. na pohonné hmoty – pre vylúčenie pochybností platí, že sa jedná o náklady na spotrebovanú naftu (plyn), oleje, mazivá, prímеси konzervačných tukov a náplní a na redukcii škodlivých emisií v spalínach.

Zdôvodnenie: Verejná autobusová doprava je priamo zasiahnutá vývojom cien za PHM, ktoré neustále stúpajú. Vývoj rastu cien na PHM, ktoré v rámci nákladov tvoria približne 1/3 celkových nákladov vzrástol medziročne o 72 % (apríl 2021 : 0,829€/l – apríl 2022 – 1,434€/l). Predpoklad analytikov je, že tento trend bude naďalej pokračovať, vrátane rastu AdBlu (+300%), olejov a mazív (+ 50%).(...)

66. V dokumente s názvom „**Oznámenie o výsledku vybavenia časti doručenej žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní spolu s oznámením o zamietnutí časti doručenej žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní**“ zo dňa 23. 05. 2022 odoslanom kontrolovaným navrhovateľovi prostredníctvom JOSEPHINE dňa 23. 05. 2022 je uvedené, cit: „(...) Po preskúmaní žiadosti o nápravu žiadateľa rozhodol verejný obstarávateľ tak, že žiadosti o nápravu

v častiach 4.2. a Zmluvy o spolupráci pri prevádzke IDS vyhovuje,

a v častiach 5.18., 6.6., 7.8., 8.1., 8.2., 8.7., 9.5., 9.6., zamietla.

(...)

K článku 6.6.

Žiadateľ namieta priemerný vek vozidiel v bode 6.6 Zmluvy a to konkrétne priemerný vek 6 rokov v 5., 6., a 7. roku. Podľa žiadateľa tento priemerný vek je nastavený spôsobom obstarania nového vozidlového parku pri uzatvorení Zmluvy. Ak však uchádzač už vlastní vozidlový park, je takýmto nastavením priemerného veku vozidiel diskriminovaný, keďže tento použiť v celom rozsahu nemôže. Žiadateľ navrhuje úpravu, aby priemerný vek vozidiel v 5., 6., a 7. roku bol 9 rokov.

Verejný obstarávateľ návrh žiadateľa na úpravu priemerného veku zamietol, pretože nastavenie priemerného veku 6 rokov v rokoch 5., 6., a 7. nie je diskriminačné a nejde o nastavenie priemerného veku len pre dopravcov s novým vozidlovým parkom. O takom nastavení priemerného veku vozidiel, kedy by bol zvýhodnený dopravca s novým vozidlovým parkom a diskriminovaný dopravca so starším vozidlovým parkom by mohlo ísť v prípade, ak by verejný obstarávateľ nastavil priemerný vek vozidlového parku tak, že priemerný vek vozidlového park v 1. roku bude 1 rok, v 2. roku 2 roky, v 3. roku 3 roky a atď. Týmto spôsobom to však verejný obstarávateľ nestanovil.

Nastavením priemerného veku vozidlového parku 6 rokov už od prvého roku a počas ďalších prvých šesť rokov, verejný obstarávateľ umožnil potencionálnym uchádzačom využiť aj používané vozidlá. Navyše je právom verejného obstarávateľa akú hodnotu priemerného veku vozidlového parku verejný obstarávateľ nastaví, ktorá vyjadruje určitú kvalitu služieb, ktorú chce verejný obstarávateľ zabezpečiť. Priemerný vek 6 rokov od prvého roka je primeranou hodnotou, ktorá jednak zabezpečí požadovanú úroveň kvality dopravných služieb, ktorú chce

verejný obstarávateľ cestujúcim zabezpečiť a zároveň umožňuje zapojiť sa do verejného obstarávania aj dopravcom so starším vozidlovým parkom.

Navyše, žiadosti o nápravu vrátane návrhu žiadateľa chýba logika. Žiadateľ namietá priemerný vek 6 rokov vozidiel v 5., 6., a 7. roku, ale nevadí mu priemerný vek 6 rokov v 1., 2., 3., a 4. roku. Ak vozidlový park žiadateľa spĺňa priemerný vek 6 rokov v 4. roku (ktorý nenamietá a teda ho spĺňa) tak logicky v 5. roku priemerný vek jeho vozidlového parku dosiahne maximálne necelých 7 rokov. Avšak žiadateľ navrhuje 9 rokov. Návrh žiadateľa preto nedáva logiku.

(...)

K článku 8.2.

Žiadateľ navrhuje, aby do bodu 8.2. Zmluvy bod iv. boli okrem poplatkov platených organizátorovi zahrnuté aj náklady súvisiace s del'bou tržieb IDS, a to z dôvodu, že v rámci IDS je spôsob finančného vysporiadania vzájomná fakturácia na základe modulu del'by tržieb. Z tohto dôvodu je takto vystavená faktúra nákladom dopravcu a takto by mala byť aj uznávaná.

Verejný obstarávateľ nerozumie návrhu žiadateľa. V bode 8.2 sú uvedené plánované skutočne priamo preplácané náklady, ktoré Dopravcovi vzniknú v súvislosti s poskytovaním dopravných služieb. Verejný obstarávateľ nerozumie prečo by mali byť do kategórie takých nákladov zahrnuté aj faktúry, ktorými sa vyrovnávajú tržby dopravcov zapojených do IDS. V zmysle pravidiel prerozdelenia tržieb v rámci IDS, v zmysle zmluvy o finančnom vyrovnaní medzi Dopravcami spolupracujúcimi s Organizátorom pri prevádzke Integrovaného dopravného systému v Žilinskom kraji, platí, že záväzok Dopravcu, na základe automaticky vygenerovaného výstupu z modulu del'by tržieb DCS IDŽK, v súlade so Štandardom dátových a finančných tokov v IDS ŽSK, ktorý tvorí neoddeliteľnú súčasť Zmluvy o spolupráci, je vzájomne sa finančne vyrovnat' s ostatnými Dopravcami, a to formou faktúr. Organizátor sa zaväzuje zabezpečiť kontrolu výstupu modulu del'by tržieb DCS IDŽK, a to vyhotovovaním kontrolných faktúr, zasielaných jednotlivým Dopravcom. V zmysle uvedeného je samozrejmou, že časť tržieb, ktoré musí Dopravca odovzdať iným dopravcom ako svoj záväzok, bude v rámci výnosov, resp. tržieb uznaný a ponížený. Je samozrejme, že tento záväzok objednávateľ uznáva dopravcovi v rámci pravidiel prerozdelenia tržieb v systéme IDS. V tomto prípade ide pravdepodobne o nepochopenie danej problematiky, kedy vystavená faktúra na základe del'by tržieb bude uznaná v rámci vyrovnania a vykazovania tržbovej, resp. výnosovej časti u zmluvného dopravcu. V tomto prípade nejde o jeho náklady, ale o vrátenie tržieb, ktoré mu nepatria a to formou vyrovnávacích faktúr.

Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ návrh žiadateľa zamietol.

K článku 8.7.

Žiadateľ v bode 8.7. Zmluvy navrhuje úpravu vyjadrenia poplatku v súvislosti s užívaním autobusovej stanice v zmysle § 23 ods. 1 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov.

Verejný obstarávateľ nepovažuje za potrebné zmeniť vyjadrenie poplatku v bode 8.7. Zmluvy, keďže odkazom na § 23 ods. 1 zákona o cestnej doprave je jednoznačne určené o aký poplatok ide. Preto nemôže vzniknúť interpretačný spor.

Ďalej žiadateľ navrhuje doplnenie písm. viv) skutočné náklady na PHM, t. j. náklady na pohonné hmoty - náklady na spotrebovanú naftu (plyn), oleje, mazivá, prímеси konzervačných tukov a náplní a na redukciu škodlivých emisií v spalínach. Ako dôvod žiadateľ uvádza, že verejná autobusová doprava je priamo zasiahnutá vývojom cien za PHM, ktoré neustále stúpajú.

Verejný obstarávateľ nevidí dôvod na navrhovanú úpravu a odporúča žiadateľovi dôkladnejšie sa venovať súťažným podkladom. Výkyvy cien PHM sú pri nastavenom koncepte úhrady ceny zohľadnené. Pri rozumnom oceňovaní ponuky a zohľadnení mechanizmu indexácie podľa bodu 9.5. Zmluvy, uchádzač vo svojej ponuke bude počítat s cenou za PHM vo výške priemernej ceny motorovej nafty alebo CNG v SR zverejnenej Štatistickým úradom za kalendárny rok predchádzajúci kalendárnemu roku, v ktorom uplynula lehota na predkladanie ponúk, ktorá je už teraz známa. A práve táto hodnota bude po celú dobu trvania zmluvy referenčnou hodnotou pri indexácii ceny PHM podľa bodu 9.5. Zmluvy.

Z uvedených dôvodov verejný obstarávateľ návrh žiadateľa zamietol. (...)“

Právny rámec

67. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
68. 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.
69. 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.
70. 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.

71. 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.

72. Podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.

73. Podľa § 164 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8, môže podať žiadosť o nápravu proti

- b) podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8.

74. Podľa § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu kontrolovanému. Táto povinnosť sa nevzťahuje na podanie námietok podľa odseku 3 písm. c) až g) a na podanie námietok orgánom štátnej správy podľa odseku 1 písm. e).

75. Podľa § 170 ods. 5 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní námietky doručené úradu a kontrolovanému musia obsahovať označenie skutočností, proti ktorým námietky podľa odseku 3 smerujú, pričom ak podaniu námietok musí predchádzať doručenie žiadosti o nápravu, námietky nemôžu ísť nad rámec obsahu žiadosti o nápravu.

Právne posúdenie úradom

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

76. Úrad na úvod uvádza, že navrhovateľ podal námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky v predmetnej verejnej súťaži. Úrad uvádza, že podaniu námietok predchádzala žiadosť o nápravu v zmysle § 164 ods. 1 písm. b) a § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že kontrolovaný vybavil navrhovateľovu žiadosť o nápravu spôsobom, že jej čiastočne vyhovel a čiastočne zamietol. Následne navrhovateľ podal tieto námietky v časti zamietnutých bodov žiadosti o nápravu, pričom podané námietky sú obsahom a rozsahom v súlade s predchádzajúcou žiadosťou o nápravu. Úrad uvádza, že navrhovateľ rozdelil námietky do troch bodov a smerujú proti zmluvným podmienkam upraveným v zmluve o službách v prímestskej autobusovej doprave vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie, konkrétne voči článku 6.6, článku 8.2 a článku 8.7.
77. Navrhovateľ dňa 16. 05. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom systému JOSEPHINE žiadosť o nápravu, v ktorej v rámci ktorej namietal čl. 6.6, čl. 8.2 a čl. 8.7 Zmluvy o službách. Kontrolovaný v rámci vybavenia žiadosti o nápravu okrem iných bodov, v časti čl. 6.6, čl. 8.2 a čl. 8.7 Zmluvy o službách zamietol žiadosť o nápravu (podrobne v bodoch 65 a 66 tohto rozhodnutia).
78. Následne navrhovateľ podal predmetné námietky, ktoré rozdelil do troch bodov, konkrétne proti čl. 6.6, čl. 8.2 a čl. 8.7 Zmluvy o službách.
- Úrad v krátkosti uvádza, že navrhovateľ v rámci prvého bodu námietok týkajúceho sa **čl. 6.6 Zmluvy o službách** žiada zmenu nastavenia kritérií na priemerný vek autobusov. Podľa navrhovateľa, ak uchádzač vlastní vozový park je týmto nastavením diskriminovaný. Ďalej navrhovateľ uvádza, že z dôvodu nesplnenia podmienky priemerného veku bude mať zvýšené náklady na obstarávanie nových vozidiel čo sa premietne do ponukovej ceny a tým sa stane navrhovateľ nekonkurencieschopný a dôjde k neefektívnemu nakladaniu s verejnými zdrojmi. Navrhovateľ v rámci druhého bodu námietok týkajúceho sa **čl. 8.2 Zmluvy o službách** namieta účtovnú evidenciu pri del'be tržieb v rámci integrovaného dopravného systému. Podľa navrhovateľa neexistuje účtovný spôsob, kedy sa náklad nezaúčtuje na nákladový účet ale sa týmto nákladom poníži výnos na účtoch 6. Žiada úpravu tohto bodu, aby sa doplnila položka aj o tieto náklady.
- Navrhovateľ v rámci tretieho bodu námietok týkajúceho sa **čl. 8.7 Zmluvy o službách** žiada zosúladenie terminológie v rámci súťažných podkladov so zákonom č. 56/2021 Z. z. a úpravu znení čl. 8.7 i) zmluvy:
- „i) *Poplatok za užívanie autobusových staníc spojmi prímestskej dopravy, ktorý sa uhrádza v zmysle § 23 ods. 1 zák. č. 56/2021 Z. z.*“
- Ďalej navrhovateľ žiada doplnenie písm. v) skutočné náklady na PHM náklady na pohonné hmoty. Navrhovateľ poukazuje na súčasnú situáciu vývoja cien PHM a na upravenie valorizácie PHM v súťažných podkladoch. Navrhovateľ uvádza, že neupravením skutočných nákladov na PHM by došlo k porušeniu nariadenia 1370/2007 a nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 z možného rizika nedostatočnej úhrady nákladov PHM.
79. Úrad poukazuje na **vyjadrenie kontrolovaného k prvému bodu** námietok navrhovateľa (čl. 6.6), v ktorom kontrolovaný poukazuje na vyhlášku č. 492/2004 Z. z. Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o stanovení všeobecnej hodnoty majetku, príloha č. 6,

podľa ktorej predpokladaná efektívna životnosť autobusov je 10 rokov pri predpokladanom ročnom výkone 90 000 km. Podmienky stanovené kontrolovaným na priemerný vek vozidlového parku uvedené v bod 6.6. Zmluvy o službách sú stanovené pre všetkých uchádzačov rovnako bez rozdielu a umožňujú predložiť ponuku aj dopravcom, ktorí majú starší vozidlový park.

Úrad poukazuje na **vyjadrenie kontrolovaného k druhému bodu** námietok navrhovateľa (čl. 8.2), ktorý uviedol, že v bode 8.2 Zmluvy o službách sú uvedené plánované skutočne priamo preplácané náklady, ktoré Dopravcovi vzniknú v súvislosti s poskytovaním dopravných služieb, t. j. faktúry ktorými sa vyrovnávajú tržby dopravcov zapojených do IDS, a teda o žiaden náklad nejde, ale o vrátenie tržieb, ktoré dopravcovi nepatria a to formou vyrovnávacích faktúr.

Úrad poukazuje na **vyjadrenie kontrolovaného k tretiemu bodu** námietok navrhovateľa (čl. 8.7), ktorý uviedol, že navrhovateľ neuvádza, ako terminologický nesúlads a návrh úpravy zmluvných podmienok týkajúci sa nákladov na PHM súvisí so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho porušením.

80. Úrad poukazuje na **zmluvu o službách (Horné Považie)** kde v čl. 6 „OSTATNÉ PRÁVA A POVINNOSTI“ v bode **6.6**, je uvedené, cit.: „Dopravca sa zaväzuje, že priemerný vek vozidiel, ktoré bude používať pri poskytovaní Služby neprekročí v jednotlivých rokoch nasledujúce hodnoty:

Rok poskytovania služby	Priemerný vek	Rok poskytovania služby	Priemerný vek
1 rok	6	6 rok	7
2 rok	6	7 rok	8
3 rok	6	8 rok	9
4 rok	6	9 rok	10
5 rok	6	10 rok	11

81. Úrad poukazuje na **zmluvu o službách (Horné Považie)** kde v čl. 8 „MAXIMÁLNA CENA SLUŽBY“ **bode 8.2** je uvedené, cit.: „Predložený a Objednávateľom odsúhlasený finančný plán na príslušný kalendárny rok podľa bodu 8.1 Dopravca najneskôr do 28.2. príslušného kalendárneho roka zaktualizuje tak, že plánovanú Maximálnu cenu služby určí podľa nasledovného vzorca a tomu prispôsobí plánované náklady vo všetkých kategóriách nákladov:

$$MAXCS_{PLAN} = \{C_{PRSPOLUX} \times (KM_{PLANX}/KM_{VP0X}) + (PV_{PX} \times ROP1X) + (PV_{PX} \times ROP2X) + ROP3\} + SN_P (...)$$

82. Úrad poukazuje na **zmluvu (Horné Považie)** kde v čl. 8 „MAXIMÁLNA CENA SLUŽBY“ v bode **8.7** je uvedené, cit.: „Nasledovné priamo preplácané skutočné náklady (SN_P) nevstupujú do výpočtu Ceny služby podľa bodu 7.2, ale po ich preukázaní účtovnou evidenciou a odsúhlasení Objednávateľom v rámci štvrtročných kontrol v zmysle bodu 10.3 a nasl. vstupujú priamo do výpočtu zúčtovania podľa bodu 10.6 :

- i. poplatok za prístup (vstup) spoja prímestskej dopravy na autobusové stanice, ktorý sa platí v zmysle § 23 ods. 1 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov,
- ii. mýto,
- iii. daň z motorových vozidiel,
- iv. poplatky platené Organizátorovi podľa Zmluvy medzi Dopravcom a Organizátorom,
- v. náklady na výmenu označníkov v cene na trhu v mieste a čase obvyklej,

- vi. *skutočné náklady z poistných udalostí (vo vzťahu k vozidlám) uznané Objednávateľom do výšky poistného plnenia vrátane spoluúčasti,*
- vii. *účtovnou evidenciou preukázané jednorazové vyvolané naviac náklady, ktoré vznikli Dopravcovi ako priamy dôsledok zníženia rozsahu služby v príslušnom roku,*
- viii. *skutočné náklady v súvislosti so splnením požiadavky objednávateľa na umiestnenie reklamy podľa bodu 6.16 Zmluvy. “*

83. Úrad konštatuje, že nakoľko všetky tri body námietok navrhovateľa smerujú proti zmluvným podmienkam (čl. 6.6, čl. 8.2 a čl. 8.7), ktoré kontrolovaný stanovil v Zmluve o službách (Horné Považie), úrad ďalej v rozhodnutí nerozčlenil právne posúdenie na tri body, ale vyjadrí sa k týmto trom bodom námietok spoločne. Vzhľadom na to, že navrhovateľom namietané skutočnosti sú zmluvnými podmienkami, za ktorých má byť po uzavretí zmluvy s úspešným uchádzačom prevádzkovaná prímestská autobusová doprava, úrad v prvom rade poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.
84. Úrad uvádza, že v kontexte výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 mu neprislúcha zasahovať do kontraktnej voľnosti zmluvných strán z hľadiska nastavenia pravidiel zmeny poskytovania služieb. Úrad v tejto súvislosti dopĺňa, že každý z podnikateľov je oprávnený zahrnúť do ceny aj všetky svoje náklady (budúce), prípadne zisk. Úrad poukazuje, že účelom a cieľom verejného obstarávania je vybrať dodávateľa, ktorý je ochotný podstúpiť primerané riziko za účelom dosiahnutia zisku v zdravom konkurenčnom prostredí. Je obchodnou politikou každého záujemcu pristupovať k príprave ponuky, resp. ceny tak, aby v nej boli zahrnuté aj prípadné budúce náklady. Naopak, ak kontrolovaný rozhodne, že určité položky nie je ochotný preplatiť, nie je v kompetencii úradu pristúpiť obligatórne k zmene nastavených zmluvných podmienok týkajúcich sa pravidiel pre zmenu rozsahu služby (pokiaľ nedôjde ku konaniu kontrolovaného v rozpore s § 18 zákona o verejnom obstarávaní, resp. iného zákonného ustanovenia), nakoľko kontrolovaný je ten subjekt, ktorý rozhoduje o podmienkach plnenia zmluvy.
85. Podľa Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016³, úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
86. Verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch definuje obchodné (prípadne zmluvné) podmienky, ktorými určuje svoje potreby a podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Obchodné podmienky musia byť súčasťou súťažných podkladov a verejný obstarávateľ nimi v súlade s princípom transparentnosti vopred informuje uchádzačov o podmienkach plnenia zmluvného záväzku. Verejný obstarávateľ je ten, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy

³ Výkladové stanovisko č. 3/2016 z 15. 04. 2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania

umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech verejného obstarávateľa ako objednávateľa služieb.

87. Úrad podotýka, že 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. Avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktachnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.
88. Úrad v súvislosti s namietanými skutočnosťami opätovne poukazuje na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Podľa predmetného výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. **Preskúmacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.** Ďalej v zmysle výkladového stanoviska platí, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky **musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, 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.**
89. Úrad má v danom prípade za to, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky. Úrad preskúmaním dokumentácie nezistil, že by boli predmetné zmluvné požiadavky neprimerané vo vzťahu k predmetu zákazky s prihliadnutím na miesto, rozsah a podmienky poskytovania služieb. Úrad zároveň poukazuje, že predmetné zmluvné podmienky nepovažuje za diskriminačné alebo také, ktoré by bránili účasti malým a stredným podnikom zapojiť sa do predmetnej súťaže. Vzhľadom na predmet a rozsah zákazky je prirodzené, že nie pre každého je možnosť uchádzať sa o predmetnú zákazku vhodná, na druhej strane je však potrebné zdôrazniť, že zákon o verejnom obstarávaní pripúšťa subjektom zapojiť sa do súťaže aj spoločne ako člen skupiny dodávateľov alebo prostredníctvom subdodávateľov. Kontrolovaný v danom prípade zabezpečil každému potencionálnemu záujemcovi možnosť uchádzať sa o zákazku za rovnakých podmienok, pričom svojím potrebám prispôbil súťažné podklady vrátane zmluvy. Záverom si úrad dovoľuje poukázať, že skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktachnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v

obmedzenej miere len v rozsahu preskúmania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.

90. V nadväznosti na predmetné výkladové stanovisko úrad poukazuje aj na dlhodobú rozhodovaciu prax Rady úradu k otázke zmluvných podmienok stanovených verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom v návrhu zmluvy, prezentovanú napr. v rozhodnutí Rady úradu č. 7929-9000/2019 zo dňa 17. 6. 2019, v ktorom Rada úradu konštatovala, že cit.: „(...) **zákon o verejnom obstarávaní ponecháva na verejnom obstarávateľovi, aby vypracoval návrh zmluvy, ktorá sa uzavrie ako výsledok verejného obstarávania, pričom tento zákon neustanovuje, ktoré zo zmluvných inštitútov upravených v Občianskom zákonníku, Obchodnom zákonníku, príp. v iných právnych predpisoch je verejný obstarávateľ oprávnený do predmetného návrhu zmluvy zapracovať. Rovnako zákon o verejnom obstarávaní neobsahuje žiadne ustanovenia, ktoré by verejnému obstarávateľovi zakazovali do návrhu zmluvy zapracovať niektoré z týchto zmluvných inštitútov, a teda verejnému obstarávateľovi v tomto smere nekladie žiadne obmedzenia.**

Na základe uvedeného má rada za to, že verejní obstarávatelia sú oprávnení do návrhov zmlúv tvoriacich súčasť súťažných podkladov zapracovať zmluvné inštitúty upravené napr. v Občianskom zákonníku alebo v Obchodnom zákonníku, **tieto sú však povinní nastaviť pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Uvedené vyplýva aj zo spomínaného výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, v ktorom sa uvádza, že v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.**

V predmetnej súvislosti však rada považuje za potrebné dodať, že sa stotožňuje aj s tými závermi predmetného výkladového stanoviska, z ktorých vyplýva, že **obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci zmluvných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech verejného obstarávateľa ako objednávateľa tovarov/služieb/stavebných prác, a že stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.** Každá zmluvná podmienka totiž podľa rady môže byť niektorými z potenciálnych uchádzačov vnímaná ako výhodnejšia pre verejného obstarávateľa než pre dodávateľa (napr. dodacia lehota, zmluvné pokuty a pod.). Uvedené však podľa rady nemožno vnímať tak, že každú zmluvnú podmienku, ktorá je síce nediskriminačná a rešpektujúca princíp rovnakého zaobchádzania s hospodárskymi subjektami, avšak v istej miere vytvára výhodnejšiu pozíciu pre verejného obstarávateľa, je potrebné považovať za porušujúcu zákon o verejnom obstarávaní. (...)

Rada sa teda stotožňuje s úradom v tom, že definovanie zmluvných podmienok je vecou verejného obstarávateľa a uchádzači majú možnosť sa rozhodnúť, či za verejným obstarávateľom stanovených zmluvných podmienok sú alebo nie sú ochotní zákazku realizovať, a teda predložiť ponuku vo verejnom obstarávaní. Verejní obstarávatelia sú pritom oprávnení stanoviť si aj také zmluvné podmienky, ktoré sú pre nich výhodnejšie ako pre ich dodávateľov, za predpokladu, že zmluvné podmienky rešpektujú princípy verejného obstarávania. Každá zmluvná podmienka totiž môže byť niektorými z potenciálnych uchádzačov vnímaná ako výhodnejšia pre verejného obstarávateľa než pre dodávateľa.“

91. Úrad v tejto súvislosti taktiež poukazuje aj na rozhodnutie Rady úradu č. 8543-9000/2021, 11316-9000/2021 zo dňa 20. 9. 2021, v ktorého bodoch 237 a 242 s poukazom na svoje predchádzajúce rozhodnutia (napr. rozhodnutie Rady úradu č. 6733-9000/2020 zo dňa 2. 6. 2020, rozhodnutie Rady úradu č. 18010-9000/2017 zo dňa 21. 2. 2018) Rada úradu konštatovala, cit.: „(...) **preskúmavacia právomoc úradu, a teda aj rady, sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či kontrolovaný v predmetnom prípade nastavil**

zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.

(...)

*rada v minulosti zasahovala do zmluvných podmienok len výnimočne, a to pokiaľ mala za to, že tieto zmluvné podmienky predstavujú neprimeranú záťaž pre potenciálnych uchádzačov.*⁴

92. Úrad preto posúdil navrhovateľom namietané zmluvné podmienky v intenciách vyššie uvedeného výkladového stanoviska a v kontexte dlhodobej rozhodovacej praxe úradu.

Úrad má za to, že kontrolovaný žiadneho záujemcu nastavením predmetnej zmluvnej podmienky nezvýhodnil oproti iným záujemcom/uchádzačom. V súvislosti s princípom nediskriminácie, úrad uvádza, že tento princíp zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa prejavuje v zákaze akéhokoľvek zvýhodňovania určitého uchádzača alebo záujemcu. Úrad zároveň poukazuje, že predmetné zmluvné podmienky nepovažuje za diskriminačné alebo také, ktoré by bránili účasti malým a stredným podnikom zapojiť sa do predmetnej súťaže. Vzhľadom na predmet a rozsah zákazky je prirodzené, že nie pre každého je možnosť uchádzať sa o predmetnú zákazku vhodná, na druhej strane je však potrebné zdôrazniť, že zákon o verejnom obstarávaní pripúšťa subjektom zapojiť sa do súťaže aj spoločne ako člen skupiny dodávateľov alebo prostredníctvom subdodávateľov. Kontrolovaný v danom prípade zabezpečil každému potencionálnemu záujemcovi možnosť uchádzať sa o zákazku za rovnakých podmienok, pričom svojím potrebám prispôbil súťažné podklady vrátane zmluvy. Podľa názoru úradu zo strany kontrolovaného nedošlo spôsobom upravenia predmetných zmluvných podmienok k porušeniu princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, nakoľko predmetná zmluva platí pre všetkých uchádzačov rovnako a teda nezvýhodňuje konkrétny subjekt.

Úrad má za to, že samotnou úpravou namietaných zmluvných podmienok rovnako kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zásadou transparentnosti.

Úrad opätovne uvádza, že nezistil, že by boli predmetné zmluvné požiadavky neprimerané vo vzťahu k predmetu zákazky s prihliadnutím na miesto, rozsah a podmienky poskytovania služieb.

Záverom si úrad dovoľuje poukázať, že skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi. Úrad má v danom prípade za to, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky.

93. Zároveň k tvrdeniu navrhovateľa uvedenom v prvom bode námietok (bod 6.6 Zmluvy o službách), že požiadavka priemerného veku autobusov ktorá neumožňuje navrhovateľovi aby použil vlastný vozový park v celom rozsahu, je diskriminačná, úrad uvádza, že kontrolovaný svojim konaním nespôsobil a ani nemôže ovplyvniť predmetnú konkurenčnú výhodu uchádzačov, ktorí majú k dispozícii mladší vozový park. Kontrolovaný stanovil požiadavku na priemerný vek vozidiel tak, že umožnil uchádzačom použiť aj používané vozidlá ale zároveň zabezpečil požadovanú kvalitu služieb. Úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného týkajúce sa čl. 6.6 Zmluvy o službách, v ktorom kontrolovaný poukazuje na vyhlášku č. 492/2004 Z. z. Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o stanovení

⁴ Toto rozhodnutie Rady úradu je dostupné na stiahnutie na webovom sídle úradu: https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/rada-uradu/odvolania/prehľad-rozhodnutí-podľa-zákona-c-3432015-z-z-5c5.html?text=8543-9000%2F2021&col_1=&ext=0&sort=col_0&sort-dir=DESC

všeobecnej hodnoty majetku, príloha č. 6, podľa ktorej predpokladaná efektívna životnosť autobusov je 10 rokov pri predpokladanom ročnom výkone 90 000 km. Podmienky stanovené kontrolovaným na priemerný vek vozidlového parku uvedené v bod 6.6. Zmluvy o službách sú stanovené pre všetkých uchádzačov rovnako bez rozdielu a umožňujú predložiť ponuku aj dopravcom, ktorí majú starší vozidlový park.

94. K tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v druhom bode námietok (bod 8.2 Zmluvy o službách), že žiada, aby sa faktúra za finančné vyrovnanie uznávala rovnako ako faktúra v položke SNp a doplnila sa tam položka v rámci písmena IV., úrad uvádza, že v tejto požiadavke navrhovateľa neidentifikuje priamy súvis so zákonom o verejnom obstarávaní, resp. s jeho princípmi. Úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného, že v bode 8.2 Zmluvy o službách sú uvedené plánované skutočne priamo preplácané náklady, ktoré Dopravcovi vzniknú v súvislosti s poskytovaním dopravných služieb, t. j. faktúry ktorými sa vyrovnávajú tržby dopravcov zapojených do IDS, a teda o žiaden náklad nejde, ale o vrátenie tržieb, ktoré dopravcovi nepatria a to formou vyrovnávacích faktúr.
95. K tvrdeniu navrhovateľa uvedenému v treťom bode námietok (bod 8.7 Zmluvy o službách), že žiada o zosúladenie terminológie so zákonom č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov, úrad uvádza, že v zmysle § 23 ods. 1 zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov je zrejmé o aký poplatok ide, a teda nemôže dôjsť k pochybnostiam, resp. k zámene s iným poplatkom. Úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného, že navrhovateľ neuvádza, ako terminologický nesúlad a návrh úpravy zmluvných podmienok týkajúci sa nákladov na PHM súvisí so zákonom o verejnom obstarávaní a jeho porušením.
96. Úrad na základe vyššie uvedených skutočností konštatuje, že predmetné zmluvné podmienky sú vzhľadom na povahu obstarávaného predmetu zákazky, jeho rozsahu, možnosti relevantného trhu, a najmä predpokladanej hodnoty zákazky podľa názoru úradu primerané k miere podnikateľského rizika v zdravom konkurenčnom prostredí.
97. Úrad uvádza, že nakoľko námietky smerujú voči zmluvným podmienkam zmluvy o poskytovaní služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v dopravnom regióne Horné Považie a vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu nastavenia zmluvných podmienok pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania **úrad neidentifikoval porušenie, resp. rozpor s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
98. Úrad uvádza, že navrhovateľ doručil úradu dňa 20. 06. 2022 list označený ako „Podnet na vydanie predbežného opatrenia podľa ustanovenia § 173 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“ zo dňa 20. 06. 2022, ktorým žiada, aby úrad v predmetnej verejnej súťaži vydal predbežné opatrenie, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného od doručenia predbežného opatrenia najdlhšie do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní a v ktorom tiež rozhodne, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú. Úrad uvádza, že je na zvážení úradu, či predbežné opatrenie vydá/nevydá, aby sa zachoval určitý status quo. Úrad posúdil návrh navrhovateľa na vydanie predbežného opatrenia podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní a po správnej úvahe sa rozhodol nevydať predbežné opatrenie v zmysle predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v súvislosti s nevydaním

predbežného opatrenia v predmetnej verejnej súťaži poukazuje aj na vyjadrenie kontrolovaného, v ktorom sa kontrolovaný okrem iného vyjadril k návrhu na vydanie predbežného opatrenia podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní a navrhol úradu nevydať predbežné opatrenie.

99. Úrad na základe vyššie uvedeného považuje námietky navrhovateľa **v prvom až treťom bode za neopodstatnené.**
100. **Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa ods. 2, námietky zamietne.**

101. Úrad záverom opätovne dáva do pozornosti skutočnosť, že každá zmluvná podmienka môže byť niektorými z potenciálnych uchádzačov vnímaná ako výhodnejšia pre verejného obstarávateľa než pre dodávateľa. Avšak verejní obstarávatelia sú oprávnení stanoviť si aj také zmluvné podmienky, ktoré sú pre nich výhodnejšie ako pre ich dodávateľov, za predpokladu, že zmluvné podmienky rešpektujú princípy verejného obstarávania. Vzhľadom na to, že úrad po preskúmaní navrhovateľom namietaných skutočností týkajúcich sa zmluvných podmienok v časti čl. 6.6, čl. 8.2 a čl. 8.7 Zmluvy o službách nezistil rozpor s princípmi verejného obstarávania, úrad nemohol rozhodnúť inak ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

102. 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 v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % 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.
103. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.
104. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 187i tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu 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 § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti

ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

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