

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XY**, zastúpeného splnomocnencom **ZZ** na základe predloženej Plnej moci zo dňa 30. 03. 2023 (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Obstaranie dopravcu pre poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre Trenčiansky samosprávny kraj“, a to v oboch častiach predmetnej zákazky vyhlásenej verejným obstarávateľom **Trenčiansky samosprávny kraj**, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín, IČO: 36 126 624 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 20. 02. 2023 pod značkou 2023/S 036-106417 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2023 dňa 21. 02. 2023 pod značkou 7826 - MSS (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

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

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ dňa 03. 04. 2023 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) 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 ponuky (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa ako úradu, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS EVO“). Podaniu námietok zo strany navrhovateľa predchádzalo doručenie žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dňa 17. 03. 2023, ktorú kontrolovaný vybavil dňa 24. 03. 2023 dorúčením dokumentu navrhovateľovi, označeného ako „Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu a oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“ (ďalej len „zamietnutie žiadosti o nápravu“). Na základe uvedeného možno konštatovať, že **námietky boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v podobe podľa § 170 ods. 9 tohto zákona**. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa príslušného ustanovenia § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemca, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli**

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

byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) tohto zákona sa na jeho účely rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. V danom prípade úrad *ex officio* preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu navrhovateľa na podanie námietok, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ je hospodárskym subjektom poskytujúcim na trhu služby, ktoré sú predmetom zadávania zákazky a ktorý náležite prejavil svoj záujem o účasť vo verejnej súťaži. Z obsahu podaných námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením podmienok uvedených v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, ktoré v námietkach napáda, náležite oboznámil. Na základe toho možno podľa názoru úradu jednoznačne konštatovať, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži v postavení záujemcu, a preto bol podľa úradu aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok, a to v intenciách ustanovenia § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je s podaním námietok navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
4. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (470 504 719,10 EUR bez DPH) je 470 504,72 EUR, čo znamená, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok s jedným smerovaním zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000,- EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 03. 04. 2023 kauciu vo výške 10 000,- EUR, a teda pri určovaní výšky kaucie a pri jej zložení na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
6. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa

7. Navrhovateľ v úvode podaných námietok navádza, že kontrolovaný v Prílohe G.3A „Návrh Zmluvy o službách vo verejnom záujme vrátane jej príloh – Časť 1 Považie“ a Prílohe G.3B „Návrh Zmluvy o službách vo verejnom záujme vrátane jej príloh – Časť 2 Horná Nitra“ (ďalej len „Zmluvy o službách“) stanovil začiatok prevádzky na konkrétny dátum, a to 31. 10. 2023, čo je s ohľadom na lehotu na predkladanie ponúk² cca 6 mesiacov, pričom reálny čas na prípravu k plneniu predmetu zákazky bude cca 5 mesiacov, a to len za predpokladu, že sa proces verejnej súťaže nebude predlžovať. Navrhovateľ má za to, že nezákonnosť uvedenej skutočnosti spočíva v nedostatočnej garancii lehoty od podpisu zmluvy s úspešným uchádzačom do začiatku samotného plnenia zmluvy.

² V čase doručenia námietok navrhovateľa bola lehota na predkladanie ponúk stanovená na deň 28. 04. 2023.

8. Navrhovateľ je toho názoru, že najmä v časti zabezpečenia autobusov, ale aj v iných, akými sú napríklad personál a odbavovacie zariadenia, uchádzači potrebujú oveľa viac času na prípravu poskytovania služieb, ako určil kontrolovaný, aby boli schopní riadne začať poskytovať služby, čo pre akýchkoľvek uchádzačov, okrem aktuálnych poskytovateľov, reálne znamená diskvalifikačnú podmienku z účasti vo verejnej súťaži.
9. Podľa navrhovateľa, doba medzi uzatvorením zmluvy a požadovaným momentom zahájenia plnenia je krátka, nakoľko predmet zákazky si vyžaduje obstaranie minimálne 350 až 400 autobusov, 500 vodičov, odstavných plôch, zázemia pre vodičov, servisných služieb, pohonných hmôt a pod., čo sa však za predmetný čas objektívne nedá stihnúť.
10. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaného v žiadosti o nápravu upovedomil, že v prípade zamietnutia žiadosti o nápravu nechá spracovať odborné vyjadrenie od experta v oblasti dopravy a dopravného plánovania, ktoré bude technicky dokladať a preukazovať tvrdenia navrhovateľa, že reálne nie je objektívne možné zo strany potenciálnych uchádzačov v tak krátkom časovom úseku začať s poskytovaním služieb od podpisu Zmlúv o službách. Navrhovateľ dodáva, že z dôvodu krátkosti zákonnej lehoty na podanie námietok, nebol schopný zabezpečiť predmetné odborné vyjadrenie a predložiť už v rámci námietok, preto ho doloží v priebehu 2 -3 týždňov od podania námietok.
11. Navrhovateľ ďalej poukazuje na iné verejné obstarávania pre obdobný predmet zákazky, kde verejní obstarávatelia stanovili lehoty na začiatok plnenia primerane náročnosti a špecifikám zákazky poskytovania služieb v oblasti prímestskej autobusovej dopravy, konkrétne navrhovateľ poukazuje na zákazku v rámci Banskobystrického samosprávneho kraja, kde verejný obstarávateľ začatie plnenia predmetu zákazky stanovil na minimálne 365 dní odo dňa doručenia výzvy na plnenie predmetu zákazky. Zároveň navrhovateľ poukazuje, že v prípade uvedenej zákazky k vyhodnoteniu ponúk došlo 11. 02. 2022, pričom zmluvy nadobudli účinnosť až dňa 21. 07. 2022, čiže len v prípade časového úseku od vyhodnotenia ponúk do nadobudnutia účinnosti zmluvy uplynul skoro rovnaký čas, aký stanovil kontrolovaný od lehoty na predkladanie ponúk do začiatku plnenia. Navrhovateľ ďalej poukazuje na zákazku v rámci Bratislavského samosprávneho kraja, ktorá bola vyhlásená dňa 24. 04. 2020, pričom začiatok prevádzky bol stanovený na 15. 11. 2021 a na zákazku vyhlásenú mestom Praha, kedy zákazka bola vyhlásená 14. 11. 2022, lehota na predkladanie ponúk bola stanovená na 24. 01. 2023 a predpokladaný začiatok plnenia bol stanovený na 01. 12. 2024, a to za predpokladu, že bude mať vybraný uchádzač lehotu na prípravu na začatie prevádzky od uzatvorenia zmluvy minimálne 15 mesiacov.
12. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaným stanovená zmluvná podmienka diskriminuje hospodárske subjekty, ktoré aktuálne predmetné služby neposkytujú kontrolovanému, nakoľko tieto jednoznačne nie sú schopné v takom krátkom časovom horizonte pripraviť sa na plnenie predmetu zákazky. Túto skutočnosť sú prakticky schopní naplniť jedine aktuálni poskytovatelia týchto služieb, a to taktiež za predpokladu, že sa podmienky poskytovanie služieb zásadne nemenia oproti tým predchádzajúcim, prípadne vopred nevedeli o ich zmenách. Takto nastavená zmluvná podmienka je spôsobilá odradiť uchádzačov od podania ponuky.
13. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný žiadosť o nápravu zamietol z dôvodu, že bolo uverejnené predbežné oznámenie, ktorým kontrolovaný informoval potenciálnych záujemcov o príprave verejnej súťaže ešte v roku 2020, čím má byť nepochybné, že potenciálni uchádzači mali o výbere dopravcu vedomosť od októbra 2020 a z dôvodu, že v iných verejných obstarávaniach na obdobný predmet zákazky (Trnavský samosprávny kraj a Košický

samosprávny kraj), v ktorých bol stanovený ešte kratší časový rozdiel medzi vyhlásením verejného obstarávania a dátumom začiatku poskytovania služieb.

14. Navrhovateľ je toho názoru, že predmetná zmluvná podmienka je stanovená v rozpore s princípom transparentnosti, nediskriminácie hospodárskych subjektov, hospodárnosti a princípom proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko stanovením neprimerane zvýhodňuje súčasných poskytovateľov služieb.
15. Navrhovateľ uvádza, že vo vzťahu k reálnej príprave na plnenie predmetu zákazky pre záujemcov nie je relevantná vedomosť o verejnej súťaži či dátume začiatku poskytovania služieb, ale časový horizont medzi uzatvorením zmluvy a začiatkom plnenia, keďže práve až vtedy, keď má úspešný uchádzač plnenie isté a zmluvu uzatvorenú, bude pre neho možné získať od banky financovanie a nakupovať/prenajímať si vozidlá či uzatvárať pracovnoprávne vzťahy s personálom apod.
16. Podľa navrhovateľa, na aktuálnom trhu výrobcov autobusov nie je možné za 5-6 mesiacov od uzatvorenia zmluvy obstaráť stovky autobusov, nie je možné „zohnať“ stovky vodičov a zabezpečiť všetku servisnú a podpornú infraštruktúru. Aktuálna situácia na trhu nových vozidiel je taká, že dodacia doba nových autobusov je cca 12 mesiacov. Zároveň je nutné podotknúť, že tak veľké množstvo autobusov nemá k dispozícii žiaden dopravca a ani sa nenachádzajú na sekundárnom trhu.
17. Navrhovateľ má za to, že neexistuje žiadny objektívny dôvod, prečo kontrolovaný nepripravil a nevyhlásil verejnú súťaž včas, keďže je nahradzovaný dlhodobý kontrakt. Kontrolovaný minimálne posledných 5 rokov vie, kedy mu skončí terajšia zmluva, mohol preto pripraviť a oznámiť verejnú súťaž dostatočne vopred tak, aby mohla byť zmluva uzatvorená s dostatočným, nevyhnutným predstihom pred začatím prevádzky.
18. Navrhovateľ ďalej poukazuje na rozhodovaciu prax úradu a Úradu pro ochranu hospodárské súťaže, ktorú uviedol kontrolovanému v rámci žiadosti o nápravu, konkrétne na rozhodnutie ÚOHS-04397/2020/521/Opi zo dňa 07. 02. 2020, rozhodnutie úradu č. 10427-6000/2022-ODS zo dňa 14. 11. 2022, rozhodnutie úradu č. 7101-6000/2022-OD zo dňa 30. 05. 2022, rozhodnutie úradu č. 11711-6000/2022-OD/6 zo dňa 02. 01. 2023, rozhodnutie úradu č. 13748-6000/2021-OD/7 zo dňa 17. 05. 2022.
19. Navrhovateľ k argumentácii kontrolovaného uvedenej v zamietnutí žiadosti o nápravu uvádza, že v predbežnom oznámení ani nie je definovaná informácia, kedy kontrolovaný plánuje začiatok prevádzky, pričom aj keby bola, tak dôležitá je pre všetkých záujemcov, mimo aktuálnych dopravcov, lehota od podpisu zmluvy do začiatku prevádzky, a nie lehota, kedy sa záujemcovia/uchádzači mohli dozvedieť alebo dozvedeli o vyhlásení, respektíve plánovaní verejnej súťaže. Navrhovateľ je toho názoru, že nemožno z racionálnych dôvodov od záujemcov/uchádzačov predsa žiadať, aby si vybavenie, personál a najmä autobusy zabezpečovali ešte pred lehotou na predkladanie ponúk. Reálne až po podpise zmluvy je možné racionálne očakávať, že úspešný uchádzač začne s prípravou na samotné plnenie, t. j. objednávka a nákup autobusov, zabezpečenie potrebného personálu, technického vybavenia, atď.
20. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný uverejnil predbežné oznámenie ešte v októbri 2020, čo znamená, že kontrolovaný pripravoval verejnú súťaž takmer 2 a pol roka. Napriek tomu kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž až vo februári 2023, pričom lehotu

začatia prevádzky stanovil od 31. 10. 2023, t. j. len niečo viac ako 6 mesiacov od pôvodne stanovenej lehoty na predkladanie ponúk. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný o tom, že začiatok prevádzky musí byť od 31. 10. 2023, musel vedieť už v momente publikácie predbežného oznámenia, tak časovú tieseň si vytvoril sám kontrolovaný, čo nemôže prenášať následne nezákonne na uchádzačov.

21. V prípade argumentácie kontrolovaného týkajúcej sa iných verejných obstarávaní navrhovateľ uvádza, že v Trnavskom samosprávnom kraji bolo prvé verejné obstarávanie vyhlásené v roku 2020, ktoré bolo následne zrušené. Ďalší pokus prebehol v roku 2021, pričom ponuky sa otvárali až v roku 2022. V prípade verejného obstarávania, ktoré vyhlásil Košický samosprávny kraj, navrhovateľ uvádza, že v uvedenom verejnom obstarávaní sa z podobných dôvodov, ako uvádza navrhovateľ v týchto námietkach, nezúčastnili iní záujemcovia / uchádzači, ako vtedy aktuálni dopravcovia, pričom verejné obstarávanie je aktuálne predmetom kontroly zo strany úradu. Podľa navrhovateľa, kontrolovaný nemôže svoj postup obhajovať práve dvomi verejnými obstarávaniami, ktoré sú spojené s pomerne rozsiahlymi problémami a verejnou kritikou, ale aj predmetom kontroly zo strany úradu, a pri ktorých úrad ani iný orgán nepotvrdil správnosť postupu verejných obstarávateľov vo vzťahu k stanoveniu začiatku prevádzky vo vzťahu k podpisu zmlúv na plnenie týchto zákaziek.
22. Navrhovateľ uvádza, že napriek tomu, že je objektívne schopný zrealizovať predmet zákazky a fakticky splniť podstatné podmienky účasti týkajúce sa technickej a odbornej spôsobilosti, ako aj splniť ďalšie podmienky stanovené zo strany kontrolovaného, nie je schopný vypracovať a podať ponuku. V prípade, kedy by sa chcel navrhovateľ zákazky zúčastniť, tak by už vo svojej ponukovej cene musel počítat s uplatňovaním zmluvných pokút za omeškanie so začiatkom prevádzky.
23. Navrhovateľ v petite námietok požaduje, aby úrad nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to tak, že mu nariadi upraviť súťažné podklady tak, aby garantovaná lehota začiatku prevádzky od podpisu/účinnosti Zmlúv o službách bola pre dopravcu najmenej 12 mesiacov odo dňa podpisu zmluvy.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

24. 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 začalo dňa 03. 04. 2023.**
25. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní 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.
26. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením 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. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej

podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.

27. Úrad uvádza, že dňa 11. 04. 2023 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu³. Úrad zároveň uvádza, že kontrolovaný zriadil pre úrad prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do IS EVO už dňa 24. 03. 2023, a to pre potreby konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok č. 7097-6000/2023-OD, čím úradu bola sprístupnená elektronická podoba dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

28. Dňa 11. 04. 2023 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam, v ktorom kontrolovaný k meritu veci uvádza, že sa pridrižiava svojich tvrdení a argumentov uvedených v zamietnutí žiadosti o nápravu.
29. Kontrolovaný následne uvádza, že vo Vestníku verejného obstarávania č. 217/2020 zo dňa 19. 10. 2020 pod značkou 36416- POS uverejnil predbežné oznámenie, ktorého predmetom bola informácia, cit.: „Predmetom pripravovaného verejného obstarávania je výber dopravcu, ktorý bude zabezpečovať verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby vo verejnom záujme prostredníctvom spojov autobusovej prímestskej dopravy, primerane vykonávaných v súlade s potrebami dopravnej obslužnosti územia a zohľadňujúcich sociálne a environmentálne faktory a ciele regionálneho rozvoja, ak nie sú zabezpečené dopravcami pravidelnej dopravy na komerčnom základe na území v pôsobnosti Trenčianskeho samosprávneho kraja v zmysle Nariadenia EP a Rady (ES) č. 1370/2007 a zákona č. 56/2012 Z. z.“ Tieto informácie boli upravené korigendom a do predbežného oznámenia bola doplnená informácia „Predpokladaný začiatok poskytovania služby je 31.10.2023.“ Na základe uvedeného sa kontrolovaný nestotožňuje s vyjadrením navrhovateľa „že v predbežnom oznámení ani nie je definovaná informácia, kedy Kontrolovaný plánuje začiatok prevádzky“ a zároveň je toho názoru, že uvedená informácia bola riadne a transparentným spôsobom zverejnená.
30. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ žiadnym konkrétnym tvrdením nepodložil jeho všeobecné vyjadrenia predkladané v rámci námietok, okrem jednoduchého zhrnutia a vymenovania činností, ktoré musí uchádzač pred zapojením sa do súťaže vykonať.
31. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa o odbornom vyjadrení, ktoré ešte len plánuje predložiť úradu uvádza, že sa nemohol vo všeobecnej žiadosti o vysvetlenie, ani v žiadosti o nápravu a dokonca ani v tomto konaní o námietkach vyjadriť k zisteniam tohto odborného stanoviska, keďže ešte nebolo predložené.
32. Podľa kontrolovaného, navrhovateľ nerešpektuje pri podaní námietok ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podaniu námietok musí predchádzať žiadosť o nápravu, pričom samotné námietky nemôžu ísť nad rámec žiadosti o nápravu. V žiadosti o nápravu sa však nenachádzalo spomínané stanovisko experta dopravy, na ktoré sa navrhovateľ odvoláva

³ Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (zákon o e-Governmente).

vo svojich námietkach. Zároveň, odborné vyjadrenie nie je súčasťou jeho podania a ani súčasťou spisu a nebolo doložené v zákonom stanovenej lehote. Na neskôr podané dôkazy a vyjadrenia pritom úrad v súlade s § 170 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní neprihliada. Nakoľko kontrolovaný musí podať svoje vyjadrenie k námietkam v lehote do 7 dní od ich doručenia, tak sa nemohol k dôkazom evidentne tvoriacim pilier argumentácie navrhovateľa v zákonom stanovenej lehote vyjadriť, nakoľko mu tento dôkaz nebol predložený.

33. Kontrolovaný k predmetnej skutočnosti ďalej uvádza, že na jednej strane navrhovateľ navodzuje dojem, že dané stanovisko je veľmi komplikované a rozsiahle, čo je dôvodom jeho nedodania v rámci námietok, no na druhej strane navrhovateľ evidentne vopred pozná závery tohto odborného stanoviska. Podľa kontrolovaného, uvedený postup vyvoláva dojem účelovosti, a to vzhľadom na to, že stanovisko zrejme musí analyzovať široké penzum informácií, dáta podkladov, pričom závery k týmto analýzám by mali byť celkom logicky prijaté až vo finálnom štádiu tohto stanoviska. Nakoľko však závery, ku ktorým má odborné stanovisko dospieť sú evidentne známe už vopred, je podľa kontrolovaného otázna nestrannosť takéhoto stanoviska.
34. Kontrolovaný ďalej poukazuje na modelový príklad Bratislavského samosprávneho kraja, s ktorým má kontrolovaný podobné nastavenie plnenia záväzku. V tomto prípade síce navrhovateľ poukazuje na fakt, že verejné obstarávanie bolo vyhlásené z 19 mesačným predstihom, avšak už nezmieňuje druhý fakt, že k poskytovaniu služby malo dôjsť k 14. 11. 2021, pričom zmluva s úspešným uchádzačom bola podpísaná k 08. 10. 2021 – t. j. 5 týždňov pred začatím plnenia služby. V Bratislavskom samosprávnom kraji pritom musel dopravca byť napojený na omnoho komplikovanejší tarifno-odbavovací systém z dôvodu existujúceho integrovaného dopravného systému, ktorý kontrolovaný zavedený nemá a zároveň musel nový dopravca začať plniť záväzok verejnej služby podľa radikálne zmenených cestovných poriadkov, zavádzajúcich mnohé zmeny v obsluhu, majúce vysoký vplyv na pozadie prevádzky služby. Zároveň dopravca v Bratislavskom samosprávnom kraji priniesol, až na výnimky, takmer celý nový vozový park – pričom v tom čase vrcholila tzv. čipová kríza, ktorá mala dopad tak na dodávky tarifných zariadení, ako aj samotných autobusov. Kontrolovaný pripomína, že sa jednalo o úplne nového dopravcu v danom kraji a nie o predošlého poskytovateľa služby.
35. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zmluva zavádza v jej prvých 18 mesiacoch významné úľavy z plnenia zmluvných povinností, ako aj dodržiavania nasledovných povinností vyplývajúcich z prílohy zmluvy – z Technických a prevádzkových štandardov PAD TSK, ktorá vo svojej prílohe č. 3 uvádza zoznam povolených výnimiek z technicko-prevádzkových štandardov, vrátane štandardov týkajúcich sa autobusov.⁴
36. K vyššie uvedenej skutočnosti kontrolovaný dodáva, že počas prvých 18 mesiacov od dňa začatia prevádzky sa nepoužije ustanovenie článku III. bod 3.3 písm. e3) zmlúv o službách, v zmysle tejto výnimky môže počas prechodného obdobia používať dopravca na autobusovej linke aj vozidlo vyššieho druhu/kategórie ako stanovuje objednávatel', bez dopadu na krátenie zvýšenej spotreby tohto vozidla. Ďalej počas prvých 8 mesiacov od podpisu zmluvy má dopravca výnimku v oblasti inštalácie modulov sledovania spotreby v súlade s bodom 3.3 písm. e6) zmlúv o službách, uvedené skutočnosti práve reflektujú potreby dopravcu na prípravu vychádzajúc so skúseností z iných verejných obstarávaní, ako aj zohľadňujúc prípadné lehoty dodania a inštalácie zariadení, prípadne autobusov spĺňajúcich zmluvou nastavené minimálne

⁴ Viac pozri na <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/dokumenty/428502?cHash=ec59041ef2f6323ba3b767032b48451f>

technické štandardy. Aj týmto prechodným obdobím, podľa slov kontrolovaného získava potenciálny záujemca čas na riadne plnenie zmluvy podľa štandardov v nej zakotvených.

Právny rámec

37. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
38. 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.
39. Podľa § 42 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

Právne posúdenie námietok

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

40. Na úvod právneho posúdenia úrad uvádza, že predmetná zákazka sa v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania delí na 2 časti: časť č. 1 s názvom „Považie“ a časť č. 2 s názvom „Horná Nitra“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 470 504 719,10 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS EVO. Kontrolovaný korigendom zverejneným vo Vestníku verejného obstarávania č. 71/2023 dňa 06. 04. 2022 pod značkou 13523 – IOX a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 05. 04. 2023 pod značkou 2023/S 068-203993 upravil lehotu na predkladanie ponúk na deň 28. 04. 2023 10:00 hod. Predmetná verejná súťaž sa v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze pred predkladaním ponúk.
41. Úrad na základe svojej konštantnej rozhodovacej praxe⁵ uvádza, že **definovanie predmetu zákazky je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, a to v závislosti od jeho individuálnych potrieb, ale zároveň pri dodržaní princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ je tým subjektom, ktorý najlepšie pozná svoje potreby a na základe toho určuje predmet zákazky (to, čo ide obstarieť), a to na základe svojich požiadaviek a potrieb tak,

⁵ Pozri napr. rozhodnutie úradu č. 14243-6000/2020-OD zo dňa 02. 12. 2020 alebo rozhodnutie č. 8155-6000/2019-OD zo dňa 19. 07. 2019

aby výsledok verejného obstarávania čo najlepšie zodpovedal jeho potrebám, pričom je povinný postupovať v zmysle ustanovenia § 42 zákona o verejnom obstarávaní. Kvalitne vypracované súťažné podklady sú základnou podmienkou na vypracovanie kvalitnej ponuky a následne pre uzavretie zmluvy. Úrad ďalej uvádza, že požiadavky stanovené v rámci súťažných podkladov by mali byť vypracované tak, aby bolo umožnené predložiť rôznorodé ponuky (so zachovaním stanovených základných technických a funkčných požiadaviek) čo možno najširšiemu okruhu uchádzačov z dôvodu zabezpečenia riadnej a čestnej hospodárskej súťaže a s cieľom získania ekonomicky najvýhodnejšej ponuky v prospech kontrolovaného.

42. Úrad zároveň poukazuje na svoju ustálenú rozhodovaciu prax⁶ k otázke posudzovania zmluvných podmienok stanovených verejným obstarávateľom v návrhu zmluvy, ktorá korešponduje s Výkladovým stanoviskom úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania a v zmysle ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúmajú súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi, pričom **preskúmavacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to len z toho pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Zmluvné podmienky musia vychádzať hlavne z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky, pričom úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa zasahujú v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.**
43. V kontexte uvedeného úrad poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 7929-9000/2019 zo dňa 17. 06. 2019, v ktorom Rada úradu konštatovala, 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**

⁶ Pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 14105-9000/2021, 14265-9000/2021 zo dňa 18. 03. 2022 alebo rozhodnutie č. 15580-9000/2022 zo dňa 22. 03. 2023

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.“

44. Úrad tiež uvádza, že **v procese verejného obstarávania kontraktačnou voľnosťou a zmluvnou slobodou disponujú verejný obstarávateľ a obstarávateľ a možnosť negociovat' zmluvné podmienky zo strany záujemcov/uchádzačov, 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.** Záujemcovia/uchádzači majú právo buď akceptovať alebo neakceptovať zmluvné podmienky, a ak záujemca/uchádzač vyhodnotí zmluvné podmienky ako pre neho neakceptovateľné, má právo sa procesu verejného obstarávania nezúčastniť. Záujemcovia/uchádzači teda nemajú možnosť dohodnúť si s verejným obstarávateľom ustanovenia zmluvy, môžu ich iba akceptovať a predložiť ponuku alebo neakceptovať a nezúčastniť sa verejného obstarávania. Samozrejme platí, že zmluvné podmienky nemôžu byť nastavené takým spôsobom, že by ich následkom bolo obmedzovanie v účasti potencionalných uchádzačov, zvýhodňovanie niektorého z hospodárskych subjektov, či iným spôsobom negatívne zasahovali do procesu zadávania zákazky. V prípade, ak sa záujemca domnieva, že zmluvné podmienky sú v rozpore so zásadami verejného obstarávania upravenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, má možnosť v rámci revízných postupov v zmysle § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní podať kontrolovanému žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, a tým sa účinne domáhať nápravy.
45. S ohľadom na uvedené konštatovania, úrad v tomto konaní posudzoval navrhovateľom namietané skutočnosti v intenciách uvedeného výkladového stanoviska úradu a v kontexte svojej ustálenej rozhodovacej praxe, a teda namietané zmluvné podmienky úrad v tomto konaní preskúmal len v rozsahu ich súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä v kontexte dodržania princípov verejného obstarávania stanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne, či kontrolovaný nastavil dané zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.
46. Úradu z námietok navrhovateľa implicitne vyplýva, že nesúhlasí s termínom začatia prevádzky určeným podľa čl. I „Definície pojmov“ Zmlúv o službách, v zmysle ktorého dňom začatia prevádzky je 31. 10. 2023, a to z dôvodu, že v lehote, ktorá by pri najoptimistickejšom scenári bola maximálne 5 mesiacov od podpisu Zmluvy o službách po začatie prevádzky, nie je možné pripraviť sa na plnenie predmetu zákazky. Podľa navrhovateľa, na zabezpečenie autobusov,

personálu, odbavovacích zariadení či zázemia pre vodičov trvá omnoho dlhšie, než ako určil kontrolovaný, a to minimálne 12 mesiacov. Za tak krátku dobu sú schopní začať prevádzku len aktuálni dopravcovia, čo je podľa navrhovateľa diskriminačné voči ostatným potencionálnym uchádzačom. Inak povedané a uvedomujúc si generalizačnú úroveň nasledujúceho tvrdenia, navrhovateľ sa vo svojej podstate implicitne domáha toho, aby budúci dopravca, resp. dopravcovia mali minimálne 12 mesiacov na prípravu na začatie poskytovania dopravných služieb, a to bez ohľadu na to, kedy dôjde k podpísaniu Zmlúv o službách.

47. Vo vzťahu k namietanej lehote na začatie prevádzky stanovenej v Zmluvách o službách, konkrétne v článku I. „Definície pojmov“, vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 a rozhodovacej praxe úradu a Rady úradu, konštatuje, že z pohľadu, či kontrolovaný nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, nezistil žiadne porušenie resp. rozpor s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
48. Úrad ďalej uvádza, že pre správne posúdenie zmluvnej podmienky uvedenej v čl. I Zmlúv o službách je potrebné poznať cieľ, ktorý má predmetná zmluvná podmienka zabezpečiť. V danom prípade **primárnym cieľom predmetnej zmluvnej podmienky je stanoviť moment, od ktorého bude/ú budúci dopravca/ovia povinný/í začať poskytovať dopravné služby. Zároveň, cieľom je aj zabezpečiť plynulé poskytovanie dopravných služieb bez akéhokoľvek prerušenia, teda plynulý prechod od aktuálneho/ych dopravcu/ov k budúce mu/im dopravcovi/om.** Úrad má za to, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnené zhodnotiť svoje potreby a požiadavky na dosiahnutie ním stanovených cieľov. Na druhej strane ale úrad uvádza, že kontrolovaný pri stanovení zmluvných podmienok nemôže disponovať neobmedzenou zmluvnou voľnosťou. Úrad vo vzťahu k tomu uvádza, že kontrolovaný sa pre zabezpečenie vyššie uvedeného cieľa rozhodol určiť konkrétny dátum začatia prevádzky, a to 31. 10. 2023.
49. K dôvodu, prečo sa kontrolovaný rozhodol určiť pevný dátum začatia prevádzky, a to na 31. 10. 2023, úrad poukazuje na zmluvy kontrolovaného uzatvorené s aktuálnymi poskytovateľmi dopravných služieb, konkrétne na „Dodatok č. 6 k Zmluve o výkone vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej autobusovej doprave – prímestskej autobusovej doprave na území Trenčianskeho samosprávneho kraja“⁷, v ktorom je v bode II. „Predmet Dodatku č. 6“ v podbode 2.5 stanovené, cit.: „Z titulu investícií Dopravcu do aktív, tak aby zrealizované investície spĺňali podmienku návratnosti, sa predlžuje doba platnosti Zmluvy. Článok IX. Zmluvy bod 9.1 sa mení nasledovne: „Táto Zmluva sa uzatvára na dobu určitú do 30. 10. 2023.““
50. Na základe vyššie uvedeného je tak v danom prípade pochopiteľné a akceptovateľné, ak si kontrolovaný na základe vlastných potrieb zabezpečiť plynulé pokračovanie poskytovania

⁷ Kontrolovaný s aktuálnymi poskytovateľmi dopravných služieb, a to SAD Trenčín, a.s. a SAD Prievidza a.s., uzatvoril dňa 25. 10. 2013 dodatky k zmlúvam, ktoré nesú rovnaké označenie „Dodatok č. 6 k Zmluve o výkone vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej autobusovej doprave – prímestskej autobusovej doprave na území Trenčianskeho samosprávneho kraja“, a sú dostupné na webových adresách: https://www.tsk.sk/uradna-tabula/zmluvy.html?page_id=16267&cislo_zmluvy=2009%2F0366&dodavatel=SAD+Tren%C4%8D%C3%ADn&date_from=&date_to=&date_zverejnenie_from=&date_zverejnenie_to=&suma_od=&suma_do=&typ_zmluvy=0&datum_uzatvorenia_sort=&cislo_zmluvy_sort= a https://www.tsk.sk/uradna-tabula/zmluvy.html?page_id=16267&cislo_zmluvy=2009%2F0365&dodavatel=SAD+Prievidza&date_from=&date_to=&date_zverejnenie_from=&date_zverejnenie_to=&suma_od=&suma_do=&typ_zmluvy=0&datum_uzatvorenia_sort=&cislo_zmluvy_sort=

prímestskej autobusovej dopravy určil konkrétny dátum začatia poskytovania obstarávaných služieb. Nakoľko predmetom zákazky sú služby prímestskej autobusovej dopravy, ktoré je kontrolovaný v zmysle ust. zákona č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave (ďalej len „zákon o cestnej doprave“) povinný zabezpečiť, ak nie je zabezpečená dopravcami na komerčnom základe a ani železničnou dopravou, tak je akceptovateľné, že kontrolovaný požaduje, aby budúci dopravcovia nadviazali v poskytovaní služieb na aktuálnych dopravcov a zabezpečili tak plynulé poskytovanie predmetných služieb, bez vynechania čo i len jedného dňa v poskytovaní predmetných dopravných služieb.

51. V kontexte uvedeného úrad ďalej uvádza, že ak by úrad vyhovel námietkam navrhovateľa a nariadil kontrolovanému upraviť Zmluvy o službách tak, aby úspešní uchádzači mali minimálne 12 mesiacov na prípravu pred začatím poskytovania služieb, tak by to s ohľadom na dátum konca platnosti aktuálnych zmlúv o službách znamenalo, že úrad by kontrolovaného nepriamo donútil, aby si zabezpečil poskytovanie prímestskej autobusovej dopravy v čase od konca platnosti aktuálnych zmlúv o službách do začatia poskytovania týchto služieb novým dopravcom iným spôsobom, než na základe výsledku tejto verejnej súťaže, napr. zadaním zákazky napriamo, teda prostredníctvom priameho rokovacieho konania. Takýto krok kontrolovaného by však znamenal rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ako to konštatoval úrad napr. v rozhodnutiach č. 13719-3000/2022 zo dňa 08. 12. 2022 a č. 13888-3000/2022 zo dňa 20. 12. 2022, pričom tieto rozhodnutia boli následne potvrdené rozhodnutiami predsedu úradu č. 4564-P/2023 zo dňa 24. 03. 2023 a č. 5109-P/2023 zo dňa 24. 03. 2023 v rámci konaní o rozklade. Požiadavka navrhovateľa je tak v tomto momente pre úrad neakceptovateľná a nemôže kontrolovaného nútiť splniť ju, nakoľko by ho úrad navádzal na prípadné porušenie iných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
52. V kontexte Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 **neprislucha úradu zasahovať do kontraktáčnej voľnosti zmluvných strán, a teda úradu neprislúcha nariaďovať kontrolovanému, odkedy môže od úspešného uchádzača žiadať začať poskytovať predmetné dopravné služby.** 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. Úrad opätovne poukazuje, že **preskúmvacia 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.**
53. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že predmetné zmluvné podmienky týkajúce sa začiatku poskytovania služieb sú vopred jasne a jednoznačne zadefinované, sú nastavené pre všetkých potenciálnych záujemcov rovnako, preto nezvýhodňuje a ani neznevýhodňuje žiaden hospodársky subjekt. Kontrolovaný predmetnými zmluvnými podmienkami sleduje úplne legitímny cieľ, ktorým je zabezpečenie poskytovania prímestskej autobusovej dopravy, ktoré mu vyplýva zo zákona. Nakoľko sú záujemcovia/uchádzači s predmetnými zmluvnými podmienkami jasným spôsobom oboznámení v súťažných podkladoch (v Zmluvách o službách), tak primerane k tomu sa musia sami rozhodnúť, či ponuku do verejnej súťaže za takto stanovených zmluvných podmienok predložia alebo nie, a rovnako uvedené riziko môžu zvážiť v rámci prípravy ponuky.⁸ **Na základe uvedeného úrad považuje predmetné zmluvné podmienky za súladné s princípmi transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania hospodárskych subjektov.**

⁸ K tomu pozri napr. rozhodnutie Rady úradu č. 7929-9000/2019 zo dňa 17. 6. 2019

54. Navrhovateľ v rámci námietok tvrdí, že úspešný uchádzač sa nedokáže za stanovený čas pripraviť na začatie poskytovania služieb, a to z dôvodu, že na aktuálnom trhu výrobcov autobusov nie je možné za 5-6 mesiacov od uzatvorenia zmluvy obstaráť stovky autobusov, nie je možné „zohnať“ stovky vodičov a zabezpečiť všetku servisnú a podpornú infraštruktúru. Podľa navrhovateľa, tak veľké množstvo autobusov nemá žiaden dopravca „v zálohe“ k dispozícii a ani sa nenachádzajú na sekundárnom trhu. Úrad k uvedenej argumentácii uvádza, že navrhovateľ nijakým spôsobom nepreukázal správnosť svojich tvrdení. Zo strany navrhovateľa ide len o strohé konštatovania, že za určený čas sa nedajú zohnať autobusy, že nie je možné zohnať šoférov, že nie je možné zabezpečiť potrebnú infraštruktúru a pod. Navrhovateľ tieto svoje tvrdenia nepodložil žiadnou vecnou argumentáciou či dôkazmi, ktoré by preukazovali ich relevantnosť, opodstatnenosť a správnosť. Navrhovateľ svoje tvrdenia nepreukázal žiadnymi reálnymi a vecnými argumentami, len všeobecne konštatuje svoj nesúhlas s nastavením predmetných zmluvných podmienok. Úrad konštatuje, že **navrhovateľ je tým subjektom, ktorý má povinnosť náležite preukázať, t. j. niest' dôkazné bremeno svojich tvrdení a túto povinnosť nemôže v žiadnom prípade prenášať na úrad.** Úrad v súlade s § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nemá povinnosť (a ani oprávnenie) domýšľať si či dopĺňať argumentáciu ani dôkazy v konaní, práve naopak, aplikuje princíp formálnej pravdy, ktorý toto bremeno kladie na účastníkov konania. V konaní sa teda vyhodnocujú len účastníkmi tvrdené skutočnosti a nimi predložené dôkazy a ich súlad s právnymi predpismi. Úrad opakovane zdôrazňuje, že **nie je v jeho kompetencii domýšľať si, čo navrhovateľ, resp. kontrolovaný svojimi vyjadreniami sleduje v prípade, že tieto sú zmätočné, nejasné alebo nejednoznačné.**
55. Úrad v zásade nespochybňuje tvrdenie, že samotný navrhovateľ nevie, resp. nebude schopný pripraviť sa na poskytovanie plnenia, avšak samotná skutočnosť, že navrhovateľ nie je schopný niečoho, čo iné hospodárske subjekty schopné sú, nemôže byť dôvodom na konštatovanie o rozpore zmluvných podmienok (súťažných podkladov) s princípmi verejného obstarávania. Úrad nemá za preukázané, že žiadni záujemcovia nebudú schopní sa pripraviť na začatie poskytovania predmetných služieb do 31. 10. 2023. Požiadavka na 12 mesačné prípravné obdobie je tak subjektívnou požiadavkou navrhovateľa vychádzajúca z vlastných potrieb navrhovateľa, ktoré však nemôžu byť uprednostnené potrebám kontrolovaného. Úrad považuje potrebu kontrolovaného zabezpečiť plynulé poskytovanie prímestskej autobusovej dopravy za nadradenú potrebu navrhovateľa na 12 mesačné prípravné obdobie. Úrad pripomína, že stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.⁹
56. V uvedenej súvislosti úrad poukazuje na rozsudok SD EÚ C-513/99 zo 17. 09. 2002, vo veci Concordia Bus Finland, z ktorého vyplýva, že samotná skutočnosť, že podmienky účasti, prípadne požiadavky na predmet zákazky alebo kritériá na vyhodnotenie ponúk, vie splniť len obmedzený počet hospodárskych subjektov, nie je samo osebe porušením princípu rovnakého zaobchádzania, t. j. samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe. V danom prípade sú predmetné zmluvné podmienky stanovené pre všetkých záujemcov rovnako, pričom úrad neidentifikoval také konanie kontrolovaného, ktorým by niektorého z hospodárskych subjektov zvýhodnil alebo znevýhodnil.
57. K tvrdeniu navrhovateľa, že pre tak krátke prípravné obdobie hrozia budúcemu dopravcovi pokuty za omeškanie začiatku poskytovania služby úrad uvádza, že v zmysle čl. III, bodu 3.1

⁹ K problematike zužovania okruhu uchádzačov tiež pozri napr. bod 103. rozhodnutia úradu č. 4501-6000/2021 zo dňa 28. 06. 2021

Zmlúv o službách záujemcovia sú povinní do svojich ponúk zahrnúť všetky náklady spojené s realizáciou predmetu zákazky, to znamená, že záujemcovia môžu naceniť aj riziká spojené s poskytovaním predmetných dopravných služieb, medzi ktoré je možné zaradiť aj hradenie pokút. Kontrolovaný je ten subjekt, ktorý určuje čo potrebuje a za akých podmienok je to ochotný obstarat'. Zároveň je kontrolovaný tým subjektom, ktorý by si mal zvážiť všetky riziká a výhody ním nastavených zmluvných podmienok, uvedené nie je úlohou úradu¹⁰. Ak sa kontrolovaný rozhodol určiť takú zmluvnú podmienku, ktorá zakladá povinnosť úspešnému uchádzačovi začať poskytovať predmetné služby v konkrétny deň, tak musí si byť podľa úradu vedomý toho, že táto zmluvná podmienka môže mať za následok vysoké ponukové ceny, v ktorých si uchádzači riziko pokút za omeškanie začiatku poskytovania služby započítajú. **Je teda na posúdení samotného kontrolovaného, ktorý najlepšie pozná svoje potreby, aby zvážil, či je jeho potreba, aby úspešný uchádzač začal poskytovať obstarávané služby v konkrétny deň 31. 10. 2023 natoľko podstatná, aby vyvážila možné vysoké ponukové ceny, za ktoré mu uchádzači ponúknu plnenie zmluvy.**

58. K vyššie uvedenej namietanej skutočnosti tiež úrad uvádza, že sa stotožňuje s argumentáciou kontrolovaného, ktorá poukazuje na skutočnosť, že Zmluvy o službách rátajú¹¹ s prechodným obdobím, počas ktorého sa nesplnenie mnohých požiadaviek spojených s poskytovaním služieb nebude považovať za porušenie Zmlúv o službách a nehrozia tak budúcemu dopravcovi zmluvné pokuty za ich nesplnenie, čo dáva úspešnému uchádzačovi dodatočný časový priestor na prípravu na začatie poskytovania služieb, a to pri niektorých požiadavkách až o ďalších 18 mesiacov.
59. Úrad postupujúc v zmysle Výkladového stanoviska č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody neidentifikoval v súvislosti so stanovenou zmluvnou podmienkou porušenie princípov verejného obstarávania, resp. ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a preto považuje námietky navrhovateľa za **neopodstatnené**.
60. Na základe uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

61. 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.
62. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

¹⁰ Rovnaký názor vyplýva aj z rozhodnutia Rady úradu č. 15580-9000/2022 zo dňa 22. 03. 2023

¹¹ Výnimky sú stanovené v [Prílohe č. 3](#) „Technické a prevádzkové štandardy PAD TSK“ Zmlúv o službách

Poučenie

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:¹²

1. **Trenčiansky samosprávny kraj**, K dolnej stanici 7282/20A, 911 01 Trenčín, IČO: 36 126 624 – kontrolovaný
2. **ZZ** – splnomocnenec navrhovateľa

¹² Podľa § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.