

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) označených ako 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 proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou medzi prístavmi Vojka nad Dunajom a Kyselica“, vyhlásenej obstarávateľom **VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, štátny podnik**, Karloveská 2, 842 04 Bratislava, IČO: 00156752 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 118-290664 dňa 21. 06. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 125/2019 dňa 24. 06. 2019 pod značkou 14873 – MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie v **prvom bode námietok** navrhovateľa smerujúcich proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) ustanovenia § 170 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Úrad pre verejné obstarávanie v **druhom a treťom bode námietok** navrhovateľa, smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 29. 07. 2019, podal námietky v listinnej podobe, ktoré označil ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa

dňa 29. 07. 2019 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizovalo, t. j. cez systém EVO.

2. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ako **záujemca**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. Za preukázanie záujmu o účasť vo verejnom obstarávaní je možné považovať skutočnosť, že konkrétny subjekt pristúpil k prevzatíu súťažných podkladov a následnému oboznámeniu sa s ich obsahom.¹ Z obsahu predložených námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením súťažných podkladov primerane oboznámil.
3. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Úrad uvádza, že navrhovateľ označil námietky ako smerujúce proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v predmetnej verejnej súťaži, pričom pozostávajú z troch namietaných bodov, resp. skutočností. Úrad zistil, že druhý a tretí bod námietok smeruje podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, avšak prvý bod námietok smeruje proti inému úkonu kontrolovaného podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne proti spôsobu a obsahu oznámenia o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa. Úrad konštatuje, že ak námietky navrhovateľa smerujú proti viacerým skutočnostiam (v zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), je navrhovateľ povinný zložiť kauciu za každú namietanú skutočnosť osobitne. Z § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným zložiť na účet úradu kauciu vo výške 10 000 EUR a s podaním námietok podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti inému úkonu kontrolovaného zložiť kauciu vo výške 15 500 EUR.
5. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 29. 07. 2019 kauciu vo výške 10 000 EUR. Vzhľadom na skutočnosť, že nebolo jednoznačne zrejmé, ku ktorému smerovaniu navrhovateľom podaných námietok bola kaucia zložená, úrad listom č. 11420-6000/2019-L zo dňa 22. 08. 2019 požiadal navrhovateľa o vyjadrenie v predmetnej veci.
6. Navrhovateľ na predmetnú žiadosť úradu odpovedal dňa 28. 08. 2019 listom „Vyjadrenie“, v ktorom uviedol, že s argumentáciou úradu nesúhlasí a má za to, že prvý bod námietok smeruje podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. V predmetnom vyjadrení k žiadosti úradu navrhovateľ ďalej okrem iného uviedol, cit.: „(...) vybavením žiadosti o nápravu, bez ohľadu na spôsob jej vybavenia podľa § 165 ods. 3 Zákona, verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 Zákona

¹ porov. napr. rozhodnutie Rady Úradu pre verejné obstarávanie č. 7467-9000/2018 zo dňa 09. 07. 2018

svoj predchádzajúci postup, resp. pôvodne stanovené podmienky uvedené v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 8 Zákona buď v súlade s § 165 ods. 3 písm. a) Zákona zosúladuje so Zákonom, resp. napráva a argumentáciu záujemcu uznáva, alebo v súlade s § 165 ods. 3 písm. b) Zákona obhajuje a argumentáciu záujemcu zamietá. Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností je potrebné uviesť, že v konaní nie je podľa Záujemcu spochybniteľné, že Obstarávateľ vo vzťahu k bodu 1 a 3 Žiadosti o nápravu písomne deklaroval, že postupuje podľa § 165 ods. 3 písm. b) Zákona. (...) nie je možné opomenúť ani fakt, že argumentácia uvedená v odôvodnení spôsobu vybavenia konkrétnej žiadosti o nápravu, resp. jej časti, je podstatná aj pre následné vyhodnocovanie ponuky záujemcu, resp. ponúk záujemcov, a taktiež aj vo vzťahu k prípadnému odplatnému plneniu po ukončení verejného obstarávania, ku ktorému by prišlo v prípade úspechu Záujemcu, resp. iného záujemcu vo Verejnom obstarávaní. Ak teda akceptujeme vyššie uvedené, musíme taktiež akceptovať to, že v prípade, ak záujemca prostredníctvom žiadosti o nápravu namieta skutočnosti podľa § 164 ods. 1 písm. b) Zákona, a následne namieta prostredníctvom námietok podľa § 170 ods. 3 písm. b) Zákona aj s tým súvisiace znenie a obsah písomného oznámenia o zamietnutí žiadosti o nápravu, pri ktorých platí rovnaká prepojitelnosť argumentácie ako je uvedená v predchádzajúcom odseku, záujemca musí mať v prípade nezákonnosti argumentácie uvedenej v písomnom oznámení o zamietnutí žiadosti o nápravu právo na jej namietanie podľa § 170 ods. 3 písm. b) Zákona. (...) Záujemca teda v Bode 1 Námietok namieta nezákonnosť a nepreskúmateľnosť odôvodnenia Oznámenia o výsledku, ktorá bola v tomto prípade spôsobená jej absolútnou neexistenciou, a teda rozpor Oznámenia o výsledku s § 24 ods. 1 Zákona v nadväznosti na § 10 ods. 2 Zákona, ktorý vznikol nedodržaním ustanovenia § 165 ods. 3 písm. b) Zákona Obstarávateľom. Na tomto mieste je potrebné dodať, že to, či záujemca namieta nezákonnosť konkrétneho písomného oznámenia o zamietnutí konkrétnej žiadosti o nápravu z dôvodu, že táto obsahuje nesprávne, zmätočné alebo nepreskúmateľné odôvodnenie, alebo či namieta nezákonnosť konkrétneho písomného oznámenia o zamietnutí konkrétnej žiadosti o nápravu z dôvodu, že neobsahuje odôvodnenie vôbec, nezakladá právny základ a dôvod na to, aby záujemca pri podávaní námietok v prvom prípade postupoval síce podľa § 170 ods. 1 písm. b) Zákona, ale v druhom prípade už podľa § 170 ods. 1 písm. g) Zákona. (...) Taktiež je potrebné dodať, že Záujemca v rámci Bodu 1 Námietok nenamieta „spôsob a obsah“ Oznámenia o výsledku, tak ako uvádza Úrad v Žiadosti, ale namieta „znenie a obsah“ Oznámenia o výsledku, čo je vzhľadom na vyššie uvedené zásadný rozdiel. (...)“

7. Úrad v kontexte vyššie uvedeného uvádza, že sa dôsledne zaoberal argumentáciou kontrolovaného obsiahnutou vo vyjadrení k žiadosti úradu, ktorej podstatná časť je citovaná v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, pričom dospel k záveru, že **námietky navrhovateľa v prvom bode nie je možné považovať za námietky podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, ale z hľadiska ich obsahu ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti inému úkonu kontrolovaného (bližšie v bodoch 29 až 31 tohto rozhodnutia).** Kontrolovaný sa nevyjadril, ku ktorému smerovaniu navrhovateľom podaných námietok bola kaucia zložená, nakoľko považuje aj prvý bod námietok za smerujúci podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na výšku navrhovateľom zloženej kaucie, ako aj označenie smerovania námietok uvedené navrhovateľom v jeho námietkach, má úrad za to, že kaucia bola zložená k námietkam smerujúcim podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Keďže podľa záverov úradu smeruje proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným druhý a tretí bod námietok navrhovateľa, úrad konštatuje, že s podaním námietok navrhovateľa **boli v časti námietok**

smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným (t. j. druhý a tretí bod námietok) splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

8. Navrhovateľ sa **v prvom bode** podaných námietok zaoberá sa zákonnosťou znenia a obsahu podania kontrolovaného, označeného ako „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou (...) – oznámenie o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu“ (ďalej len „oznámenie o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu“), ktorý mu bol kontrolovaným doručený prostredníctvom systému EVO dňa 17. 07. 2019 a o ktorom sa domnieva, že je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Ako navrhovateľ uvádza, kontrolovaný mu v predmetnom podaní oznámil, že jeho žiadosť o nápravu bola v bodoch 1 a 3 zamietnutá a v bodoch 2, 4, 5 a 6 v súlade s § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vybavená. Podľa navrhovateľa kontrolovaný neuviedol akékoľvek odôvodnenie zamietnutia bodu 1 a 3 žiadosti o nápravu, a rovnako akékoľvek odôvodnenie, uvedenie spôsobu nápravy a lehoty na vykonanie nápravy ohľadne vybavenia bodu 2, 4, 5 a 6 jeho žiadosti o nápravu. Odôvodnenie, uvedenie spôsobu nápravy a lehoty na vykonanie nápravy ohľadne vybavenia bodu 2, 4, 5 a 6 žiadosti o nápravu podľa navrhovateľa kontrolovaný uviedol len v rámci dokumentu kontrolovaného, označeného ako „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou ... – oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“ (ďalej len „oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu“), ktorý zverejnil v profile dňa 17. 07. 2019, o čom sa navrhovateľ, ako uvádza, dozvedel až následne z profilu kontrolovaného. Dňa 19. 07. 2019 kontrolovaný zverejnil v profile upravené súťažné podklady, pričom navrhovateľ dodáva, že kontrolovaný v rámci oznámenia o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu, ktoré mu adresoval, neuviedol/ nepriložil akékoľvek iné dokumenty obsahujúce odôvodnenie.
9. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný sa dostal do rozporu najmä so znením a účelom § 165 ods. 3, § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a súčasne s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ považuje doručenie oznámenia o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu za kľúčové, a to nielen vo vzťahu k posúdeniu možností podania námietok podľa § 170 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní, ale aj vo vzťahu k vypracovaniu ponuky, čo odôvodňuje tým, že aj argumentácia kontrolovaného k zamietnutiu bodu 1 a 3 žiadosti o nápravu sa podľa jeho názoru považuje za podklad na vypracovanie ponuky. Navrhovateľ sa domnieva, že kontrolovaný ho mohol týmto postupom odradiť od predloženia ponuky a od ďalšieho uplatňovania svojich práv pred úradom.
10. **V druhom bode** námietok navrhovateľ poukazuje na informácie a podklady zverejnené kontrolovaným, na základe ktorých bola určená predpokladaná hodnota zákazky.. Súčasťou týchto dokumentov je okrem iného aj „Záznam z určenia predpokladanej hodnoty zákazky“ zo dňa 14. 06. 2019. Navrhovateľ uvádza, že v bode 7. odsek E) predmetného dokumentu kontrolovaný ako podklad na určenie predpokladanej hodnoty zákazky uvádza výsledok prieskumu trhu, ktorý vykonal v marci 2019 a na základe ktorého bolo s cieľom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky oslovených 10 hospodárskych subjektov, pričom len jeden z nich kontrolovanému poskytol v stanovenej lehote predbežnú cenovú ponuku. Ďalej podľa navrhovateľa predmetný dokument obsahuje tabuľku, v ktorej kontrolovaný zahrnul informácie a údaje uvedené nielen v bode 7. odseky A) až D), ale aj v bode 7. odseky E), pričom z týchto všetkých údajov a informácií kontrolovaný spravil aritmetický priemer a tento následne zaokrúhlil nadol, čo podľa názoru navrhovateľa zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje.

Navrhovateľ poznamenáva, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 15 500 000 EUR bez DPH.

11. Navrhovateľ je toho názoru, že takto stanovená predpokladaná hodnota zákazky je v spojení so súťažnými podkladmi v rozpore s § 6 ods. 1, § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 tohto zákona. Navrhovateľ argumentuje tým, že kontrolovaný pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky zmiešal dva spôsoby jej určenia, ktoré zákon o verejnom obstarávaní umožňuje. V rámci bodu 7. ods. A) až D) „Záznamu z určenia predpokladanej hodnoty zákazky“ kontrolovaný, ako navrhovateľ uvádza, postupuje v zmysle § 6 ods. 1 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní a v rámci bodu 7. ods. E) predmetného dokumentu postupuje podľa § 6 ods. 1 tretia veta zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa zo znenia § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že spôsob stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky podľa § 6 ods. 1 druhá veta má prednosť pred spôsobom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky podľa § 6 ods. 1 tretia veta zákona o verejnom obstarávaní, pričom zákonodarca jasne vymedzil, že spôsob stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky podľa § 6 ods. 1 tretia veta tohto zákona môže verejný obstarávateľ aplikovať iba v prípade, ak nemá informácie a údaje podľa § 6 ods. 1 druhej vety tohto zákona k dispozícii. Navrhovateľ považuje postup kontrolovaného pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky za postup v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko má za to, že kontrolovaný mal postupovať výlučne podľa § 6 ods. 1 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti je podľa navrhovateľa nutné dodať, že kontrolovaný obdržal iba jednu predbežnú cenovú ponuku, ktorá bola navyše poskytnutá v rovnaký deň (01. 04. 2019), v ktorom bola doručená žiadosť kontrolovaného o jej určenie, čo vzhľadom na rozsah tejto zákazky nemá transparentnú a dostačujúcu výpovednú hodnotu.
12. Súčasne navrhovateľ uvádza, že zvoleným postupom kontrolovaný nielenže neurčil predpokladanú hodnotu zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ale navyše aj ostatné parametre verejného obstarávania odvíjajúce sa od predpokladanej hodnoty zákazky (napr. zábezpeka, podmienky účasti, kritériá a pod.) sú v tejto súvislosti určené nesprávne, a teda v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, čo značne ovplyvňuje všetkých záujemcov, resp. uchádzačov pri vypracovaní svojich ponúk. Podľa navrhovateľa môže postup kontrolovaného odradiť záujemcov od predloženia ponuky, a teda obmedziť hospodársku súťaž, v dôsledku čoho môže mať, resp. bude mať aj vplyv na výsledok verejného obstarávania. Navrhovateľ zároveň tvrdí, že zmeny vykonané na základe dokumentu kontrolovaného, označeného ako „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou ... – oznámenie o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu“, zverejneného v profile dňa 17. 07. 2019, v ďalšom stupni ovplyvňujú a deformujú okrem iného aj predpokladanú hodnotu zákazky, pričom jej nezákonnosť je po vykonaných zmenách opätovne umocnená, nakoľko z vykonaných zmien je zrejmé, že kontrolovaný nestanovil presný a úplný rozsah predmetu zákazky.
13. **V treťom bode** námietok navrhovateľ poukazuje na Prílohu č. 2 k súťažným podkladom, konkrétne čl. 2 bod 2.28 druhá veta Návrhu zmluvy o poskytovaní služieb, v rámci ktorého kontrolovaný stanovil, že súpis poskytovaných služieb prepravy bude obsahovať počet vykonaných cyklov, počet odjazdených hodín kompou, skutočnú spotrebu nafty, jednotkovú cenu nafty zverejnenú Štatistickým úradom SR k prvému dňu príslušného kalendárneho mesiaca, prepočet ceny za naftu vypočítaný podľa vzorca v zmysle čl. 6 ods. 6.2 tejto zmluvy a údaj o čerpaní maximálneho finančného limitu uvedeného v čl. 6 ods. 6.2 tejto zmluvy.

14. Navrhovateľ konštatuje, že kontrolovaný stanovil v rámci súťažných podkladov obchodné podmienky, ktoré za stanovených pravidiel predpokladajú celkovú úhradu ceny nafty podľa vzorca, v ktorom sa cena nafty vypočítava výlučne podľa jednotkovej ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky. V nadväznosti na vyššie uvedené má navrhovateľ za to, že obchodné podmienky stanovené v čl. 2 bod 2.28 druhá veta a v čl. 6 ods. 6.2 Návrhu zmluvy o poskytovaní služieb ohľadom výpočtu nároku úspešného uchádzača na úhradu spotrebovanej ceny nafty, sú v časti týkajúcej sa výpočtu podľa jednotkovej ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky v rozpore najmä s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, princípom nediskriminácie na základe štátnej príslušnosti (priamej/nepriamej) a princípom čestnej hospodárskej súťaže. Uvedený záver podľa navrhovateľa vyplýva najmä zo skutočnosti, že verejné obstarávanie je vyhlásené pre hospodárske subjekty z celej Európskej únie, pričom zákon o verejnom obstarávaní predpokladá, že sa procesu verejného obstarávania môžu zúčastniť aj zahraničné hospodárske subjekty. V takomto prípade, ako tvrdí navrhovateľ, uchádzač, ktorý bude zabezpečovať dodávku nafty z iného členského štátu Európskej únie, akým je Slovenská republika, a to či už prostredníctvom svojich kapacít, kapacít člena skupiny dodávateľov alebo kapacít subdodávateľa, bude diskriminovaný, nakoľko mu kontrolovaný v zmysle vyššie uvedených obchodných podmienok zaplatí oproti uchádzačovi, ktorý plánuje odoberať naftu zo Slovenskej republiky, buď menej alebo viac, pričom v prípade, že zaplatí viac, príde k opačnej diskriminácii, a to k diskriminácii uchádzača, ktorý plánuje odberať naftu zo Slovenskej republiky. Navrhovateľ tiež uvádza, že nie je zrejmé, z akého dôvodu by mal byť predmetný finančný limit stanovený práve na jeden kalendárny rok.
15. Navrhovateľ ďalej uvádza, že zvoleným postupom môže kontrolovaný obmedziť hospodársku súťaž, nakoľko vytvorenie takto nastaveného diskriminačného prostredia vo verejnom obstarávaní predstavuje jednoznačný zásah do práv záujemcov. V prípade navrhovateľa, podľa jeho vyjadrenia, je už v tomto štádiu verejného obstarávania zrejmé, že nebude s ohľadom na predmetné podmienky pre neho ekonomické využiť kapacity hospodárskeho subjektu z Maďarskej republiky, čo ho v konečnom dôsledku diskriminuje pri tvorbe cenovej ponuky a čo môže mať s ohľadom na protizákonne stanovenú predpokladanú hodnotu zákazky vplyv na výsledok verejného obstarávania.
16. V závere námietok vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti navrhovateľ navrhuje, aby v prípade, ak úrad zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav. Ak úrad zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie nemohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania, navrhovateľ alternatívne navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav. Ak úrad zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, navrhovateľ v prípade uplynutia lehoty na predkladanie ponúk alebo inej skutočnosti zabraňujúcej odstráneniu protiprávneho stavu alternatívne navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

17. 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 **29. 07. 2019**.

18. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 11420-6000/2019-PO zo dňa 12. 08. 2019 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného vo verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.
19. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. Dňa 05. 08. 2019 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu a zároveň zriadil v prospech úradu prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

20. Kontrolovaný v písomnom vyjadrení **k prvému bodu** námietok navrhovateľa uvádza, že verejná súťaž sa realizuje systémom EVO a na základe doručenej žiadosti o nápravu vykonal nasledujúce procesné úkony:
- Dňa 17. 07. 2019 odoslal a zároveň doručil navrhovateľovi oznámenie o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu, ku ktorému priložil aj prílohu. Táto príloha podľa kontrolovaného obsahuje všetky skutočnosti a náležitosti, vrátane odôvodnenia podľa zákona o verejnom obstarávaní súvisiace so zamietnutím bodov 1 a 3 žiadosti o nápravu, ako aj s vybavením žiadosti o nápravu, t. j. vrátane odôvodnenia, uvedenia spôsobu a lehoty vykonania nápravy vo vzťahu k vybaveniu bodov 2, 4, 5 a 6 žiadosti o nápravu.
 - Dňa 17. 07. 2019 prostredníctvom funkcionality – Dokumenty zákazky systému EVO, podľa kontrolovaného, administrátor verejnej súťaže zverejnil v profile kontrolovaného oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu.
 - Dňa 19. 07. 2019 zároveň prostredníctvom funkcionality – Dokumenty zákazky systému EVO, podľa kontrolovaného, administrátor verejnej súťaže zverejnil v profile tie časti súťažných podkladov, ktoré boli kontrolovaným zmenené.
21. Kontrolovaný ďalej uvádza, že až následne, po doručení námietok navrhovateľa, administrátor verejnej súťaže kontrolovaného zistil, že prílohu určenú k oznámeniu o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu, adresovanému navrhovateľovi, omylom vložil ako prílohu na zverejnenie do profilu zákazky. Kontrolovaný tvrdí, že systém EVO žiadnym spôsobom neupozornil administrátora verejnej súťaže na chybné vloženie predmetnej prílohy v rámci odpovede zaslanej navrhovateľovi. Taktiež predmetná príloha nebola zverejnená ani v profile kontrolovaného v rámci predmetnej zákazky, čo by tiež upozornilo administrátora verejnej súťaže, že sa dopustil neúmyselnej chyby. Z uvedeného dôvodu, administrátor verejnej súťaže kontrolovaného mal za to, že predmetnú prílohu zaslal spolu s oznámením o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľovi. Kontrolovaný má za to, že konanie administrátora verejnej súťaže bolo neúmyselné a k uvedenému omylu prišlo

z dôvodu momentálnej indispozície a zlyhania spôsobeného nastavením systému EVO, čo je podľa kontrolovaného zrejme z ním predložených dôkazov (snímky z obrazoviek).

22. **K druhému bodu** námietok kontrolovaný uvádza, že sa pri výpočte predpokladanej hodnoty zákazky riadil pravidlami ustanovenými v § 6 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ju považuje za odhadovanú cenu plnenia, prioritne odvodenú zo základných údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Podľa kontrolovaného je z dokumentu „Záznam z určenia predpokladanej hodnoty zákazky“, na ktorý poukazuje navrhovateľ v námietkach, zrejme, že Zmluva o poskytovaní služieb č. 2015/5120/3077 uzatvorená medzi kontrolovaným ako objednávateľom a prepravcom, ktorým bol navrhovateľ, bola uzatvorená dňa 26. 06. 2015. Tiež analýza skutočných prevádzkových nákladov (použitá referenčná vzorka – rok 2018) odzrkadľuje len cenu za služby dohodnutú v Zmluve o poskytovaní služieb č. 2015/5120/3077 zo dňa 26. 06. 2015. Ako kontrolovaný ďalej uvádza, rovnako aj analýza odpovede navrhovateľa na dopyt kontrolovaného ohľadne kalkulácie ceny v zmysle Zmluvy č. 2015/5120/3077 zo dňa 26. 06. 2015 vychádza z tej istej zmluvy, t. j. zmluvy zo dňa 26. 06. 2015.
23. Kontrolovaný konštatuje, že mal teda k dispozícii len neaktuálne údaje o cene na rovnaký/porovnateľný predmet zákazky a tieto neaktuálne údaje boli údajmi de facto z jedného zdroja. Podľa tvrdenia kontrolovaného, nemal k dispozícii aktuálne cenové údaje o rovnakej alebo porovnateľnej službe. Z týchto dôvodov kontrolovaný na určenie predpokladanej hodnoty zákazky z dôvodu objektívnosti a dodržania princípov verejného obstarávania, použil aj podporné údaje získané prieskumom trhu s porovnateľným požadovaným plnením. Tým kontrolovaný zrealizoval a zabezpečil aktuálnosť a platnosť predpokladanej hodnoty zákazky v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Kontrolovaný uvedený postup považuje za bežnú prax.
24. Ak by kontrolovaný pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky postupoval výlučne podľa § 6 ods. 1 druhej vety zákona o verejnom obstarávaní tak, ako žiadal navrhovateľ, jej výšku by, ako uvádza, stanovil len na základe údajov a informácií, ktoré vyplývajú zo Zmluvy č. 2015/5120/3077 zo dňa 26. 06. 2015, pričom takto stanovená predpokladaná hodnota zákazky by bola vo výške cca. 16,66 mil. EUR. Kontrolovaný má za to, že stanovením predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 15,5 mil. EUR, nijak neobmedzil hospodársku súťaž. Zároveň poznamenáva, že zábezpeku aj podmienky účasti stanovil v minimálnej výške, v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný poukazuje tiež na skutočnosť, že v celej argumentácii navrhovateľa chýba akákoľvek konkrétnosť a odôvodniteľnosť jeho tvrdení.
25. Kontrolovaný ďalej **k tretiemu bodu** námietok uvádza, že obchodné podmienky vo vzťahu k výpočtu podľa jednotkovej ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky, stanovené v čl. 2 ods. 2.28 a v čl. 6 ods. 6.2 Návrhu zmluvy o poskytovaní služieb uvedenej, sú zo strany kontrolovaného stanovené v súlade s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä však v súlade s princípom nediskriminácie na základe štátnej príslušnosti a princípom čestnej hospodárskej súťaže, ako aj princípom transparentnosti, princípom rovnakého zaobchádzania a princípom proporcionality. Vo vzťahu k princípu proporcionality má kontrolovaný za to, že uvedenými obchodnými podmienkami kontrolovaný neprekročil hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaného cieľa, t. j. zabezpečiť služby, ktoré sú predmetom tejto zákazky pri dodržaní ostatných princípov verejného obstarávania. Kontrolovaný má tiež za to, že opatrenia kontrolovaného pretavené do predmetných obchodných podmienok vo vzťahu k výpočtu podľa jednotkovej ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky, sú určené jasne, presne a jednoznačne

tak, aby všetci riadne informovaní a primerane obozretní záujemcovia (bez ohľadu na ich domicil) chápali ich presný význam a mohli byť v rámci plnenia zmluvy, ktorá má byť výsledkom tejto verejnej súťaže, vykonané rovnako. Predmetné obchodné podmienky ďalej kontrolovaný považuje za vhodné, potrebné, primerané a v súlade s dobrými mravmi.

26. Zároveň kontrolovaný uvádza, že predmetný finančný limit vo výške 250 000 EUR bol stanovený na jeden kalendárny rok z dôvodu jeho zosúladenia s kritériom na vyhodnotenie ponúk v rámci danej verejnej súťaže, ktorým je paušálna cena za poskytnuté služby podľa čl. 6 ods. 6.1 zmluvy o poskytovaní služieb, ktorej návrh je prílohou č. 2 súťažných podkladov za jeden rok (s výnimkou ceny za naftu) vyjadrená v EUR bez DPH.
27. Kontrolovaný na základe vyššie uvedeného žiada úrad, aby námietky navrhovateľa zamietol v celom rozsahu.

Zistenia úradu

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

28. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou medzi prístavmi Vojka nad Dunajom a Kyselica“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 118-290664 dňa 21. 06. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 125/2019 dňa 24. 06. 2019 pod značkou 14873 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 15 500 000 Eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Dňa 10. 07. 2019 doručil navrhovateľ kontrolovanému žiadosť o nápravu, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá v bodoch 1 a 3 žiadosti a v bodoch 2, 4, 5 a 6 žiadosti jej bolo vyhovené, o čom kontrolovaný upovedomil navrhovateľa dňa 17. 07. 2019. Dňa 19. 07. 2019 kontrolovaný v profile zverejnil opravu súťažných podkladov. Následne dňa 29. 07. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietky, ktoré označil ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Kontrolovaný stanovil lehotu na predkladanie ponúk (po zverejnení redakčných opráv) do 07. 10. 2019.

Právne posúdenie úradom

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

K prvému bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

29. V prvom rade považuje úrad za potrebné sa vysporiadať s otázkou smerovania podaných námietok v prvom namietanom bode. Navrhovateľ prvý bod, rovnako ako aj ostatné body námietok, spoločne označil ako námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Preskúmaním obsahu prvého bodu podaných námietok, v ktorom navrhovateľ poukazuje na podľa jeho názoru nezákonné znenie a obsah oznámenia o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu, má úrad za to, že námietky nesmerujú, ako označil navrhovateľ, proti podmienkam uvedeným v iných. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie

dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, ale proti inému úkonu kontrolovaného, konkrétne proti spôsobu, resp. obsahu oznámenia o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu.

30. Ako úrad uvádza v bode 4 tohto rozhodnutia, v prípade, ak námietky navrhovateľa smerujú proti viacerým skutočnostiam (v zmysle § 170 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní), je navrhovateľ povinný zložiť kauciu za každú namietanú skutočnosť osobitne. Ako vyplýva z bodu 7 tohto rozhodnutia, **navrhovateľ zložil kauciu k námietkam smerujúcim podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní** proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. **K časti námietok smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní** proti inému úkonu kontrolovaného (prvý bod námietok) **mal navrhovateľ zložiť kauciu vo výške 15 500 EUR**. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **navrhovateľ k prvému bodu námietok nezložil na účet úradu kauciu vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní**.
31. Úrad v súvislosti s klasifikáciou prvého bodu námietok navrhovateľa ako smerujúceho podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti inému úkonu kontrolovaného, poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ uvádza, že v ňom namieta znenie a obsah oznámenia o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa, pričom z kontextu je zrejmé, že namieta absenciu odôvodnenia zamietnutia bodu 1 a 3 žiadosti o nápravu, ako aj absenciu odôvodnenia a spôsobu nápravy ohľadne vybavenia bodu 2, 4, 5 a 6 jeho žiadosti o nápravu. Z podania navrhovateľa tiež vyplýva, že namieta de facto chýbajúcu prílohu k správe odoslanej a doručenej prostredníctvom systému EVO, ktorou kontrolovaný navrhovateľovi oznámil, že jeho žiadosť o nápravu v bodoch 1 a 3 v súlade s § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zamietol a v bodoch 2, 4, 5 a 6 v súlade s § 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vybavil. Kontrolovaný totiž v predmetnej správe informoval navrhovateľa, že odôvodnenie vybavenia a zamietnutia žiadosti o nápravu je obsiahnuté v prílohe danej správy. V nadväznosti na vyššie uvádzané skutočnosti má úrad za to, že v tomto prípade navrhovateľ namieta nielen znenie a obsah oznámenia o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu, ale predovšetkým úkon, akým bolo zo strany kontrolovaného uskutočnené oznámenie o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa, t. j. že zo strany kontrolovaného bola odoslaná správa bez prílohy, ktorá mala v zmysle textu v nej uvedeného, obsahovať odôvodnenie zamietnutia a vybavenia žiadosti o nápravu. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad nemohol rozhodnúť inak, ako klasifikovať námietky v prvom bode ako smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti inému úkonu kontrolovaného. Pre úplnosť úrad vo všeobecnosti uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní v ustanovení § 165 ods. 5 pamätá na situáciu, ak sa kontrolovaný nevysporiada so žiadosťou o nápravu spôsobom, prípadne v lehote stanovených zákonom o verejnom obstarávaní, nakoľko ustanovuje, že nesplnenie povinnosti verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa podľa § 165 ods. 3 alebo ods. 4 oprávňuje žiadateľa podať námietky v tejto veci.
32. Podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní **úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak kaucia nebola pripísaná na účet úradu v lehote alebo vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní**.
33. Z uvedených skutočností zistených úradom vyplýva, že pre konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok neboli splnené všetky zákonné predpoklady, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v predmetnom konaní v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

34. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené v tomto bode **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.

K druhému bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

35. Podľa § 6 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní predpokladaná hodnota zákazky sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty s cieľom ustanovenia postupu verejného obstarávania podľa finančných limitov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia predpokladanú hodnotu zákazky na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje podľa druhej vety k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením, prípravnou trhovou konzultáciou alebo na základe údajov získaných iným vhodným spôsobom. Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie; ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky.

36. Podľa § 6 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ v dokumentácii k verejnému obstarávaniu uchovávajú aj informácie a podklady, na základe ktorých určili predpokladanú hodnotu.

37. 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.

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. V dokumente „Záznam z určenia predpokladanej hodnoty zákazky“ zo dňa 14. 06. 2019 je okrem iného uvedené nasledovné, cit.:

„6. Spôsob určenia predpokladanej hodnoty zákazky:

Pri určovaní predpokladanej hodnoty predmetu zákazky, obstarávateľ postupoval v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky obstarávateľ vychádzal z vlastných skúseností, z uskutočneného verejného obstarávania na rovnaký predmet zákazky a zmluvy, na základe ktorej v súčasnosti dochádza k plneniu požadovaných služieb.

7. Forma a postup určenia predpokladanej hodnoty zákazky

(...) Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti obstarávateľ pri určení predpokladanej hodnoty zákazky vychádzal:

A) Z trvania zmluvy o poskytovaní služieb, ktorá bude výsledkom predmetného verejného obstarávania, t. j. obstarávateľ počítal s dobou poskytovania požadovaných služieb v trvaní 120 mesiacov.

B) Z analýzy Zmluvy na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou medzi prístavmi Vojka nad Dunajom a Kyselica (dôkaz: príloha č. 1 tohto Záznamu z určenia predpokladanej hodnoty zákazky)

- Zmluva o poskytovaní služieb č. 2015/5120/3077 uzatvorená medzi objednávateľom VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, ŠTÁTNY PODNIK, (...) a prepravcom – XY, (...), zo dňa 26. 06. 2015 v znení dodatku č. 1 zo dňa 21. 06. 2016 (ďalej len

„Zmluva č. 2015/5120/3077“, na základe ktorej sa v súčasnosti reálne poskytujú požadované služby (...).

- Zmluva č. 2015/5120/3077 bola uzatvorená na dobu 180 mesiacov odo dňa nadobudnutia jej účinnosti. Pri poskytovaní služieb verejnej vodnej dopravy po Dunaji a povinnej správy prístavov podľa Zmluvy č. 2015/5120/3077 sa uvažuje z celkovými nákladmi 25 000 000,00 EUR bez DPH za už uvedených 15 rokov, čo je v priemere na jeden rok 1 666 667,00 EUR bez DPH.

C) Z analýzy skutočných prevádzkových nákladov (použitá referenčná vzorka – rok 2018) za poskytnuté služby prepravy vykonávané kompou podľa Zmluvy č. 2015/5120/3077 (dôkaz: príloha č. 3 tohto Záznamu z určenia predpokladanej hodnoty zákazky).

D) Z analýzy odpovede spoločnosti XY na dopyt obstarávateľa ohľadne kalkulácie ceny v zmysle Zmluvy č. 2015/5120/3077 (list spoločnosti XY zo dňa 19. 11. 2018, doručený obstarávateľovi dňa 19. 11. 2018).

Na žiadosť obstarávateľa ohľadne kalkulácie ceny v zmysle Zmluvy č. 2015/5120/3077, spoločnosť XY v odpovedi zo dňa 19. 11. 2018 okrem iného uviedla, že na základe dvoch ucelených účtovných rokov 2016 a 2017, boli z ich strany dosiahnuté reálne kalkulácie nákladov k tržbám prevádzky plavidla (kompy). Konkrétne náklady na prevádzku a služby údržby kompy v roku 2017, ako uvádza spoločnosť XY, dosiahli výšku 15 %. Toto percentuálne vyjadrenie predstavuje v peňažnom vyjadrení vo vzťahu k predpokladaným celkovým ročným nákladom (1 666 667,00 EUR bez DPH) sumu 250 000,00 EUR bez DPH a vo vzťahu ku skutočným prevádzkovým nákladom za poskytnuté služby prepravy vykonávané kompou podľa Zmluvy č. 2015/5120/3077 a písm. C) tohto Záznamu z určenia predpokladanej hodnoty zákazky (1 659 882,00 EUR bez DPH) sumu 248 982,30 EUR bez DPH, čo je v priemere po zaokrúhlení smerom nahor 250 000,00 EUR bez DPH ($250\,000,00 + 248\,982,30,00 = 498\,982,30 / 2 = 249\,491,15$ EUR bez DPH). Obstarávateľ má za to, že v týchto nákladoch sú zohľadnené náklady súvisiace najmä s obstaraním paliva – nafty na zabezpečenie prevádzky kompy.

E) Z vykonaného prieskumu trhu v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní (podľa prílohy tohto Záznamu z určenia predpokladanej hodnoty zákazky).

Prieskum trhu obstarávateľ vykonal prostredníctvom kontaktnej osoby (...) v marci 2019. V rámci prieskumu trhu, za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky, bolo oslovených prostredníctvom výzvy na predloženie predbežnej cenovej ponuky – výšky ročného paušálu vyjadreného v EUR bez DPH (ďalej len „Výzva“) 10 hospodárskych subjektov (...). Na vypracovanie tejto predbežnej cenovej ponuky bola zo strany obstarávateľa stanovená lehota troch pracovných dní. Predmetná Výzva bola hospodárskym subjektom doručovaná písomne – v listinnej forme (...). Predbežná cenová ponuka – výška ročného paušálu vyjadrená v EUR bez DPH za poskytnutie požadovaných služieb, bola v rámci vykonávaného prieskumu trhu predložená len XZ (...). XZ v súlade s požiadavkami obstarávateľa vypočítal tieto ročné paušálne náklady za požadovaný predmet zákazky vo výške 1 287 605,00 EUR bez DPH. V prepočte plánovaného trvania zmluvy o poskytovaní služieb na 120 mesiacov, by v takomto prípade cena nákladov, s ktorými má obstarávateľ uvažovať pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky vychádzala na 12 876 050,00 EUR bez DPH. K tejto cene by mala byť samostatne fakturovaná ešte cena nafty, ktorú dopravca skutočne spotrebuje s maximálnym limitom 250 000,000 Eur bez DPH ročne. Vzhľadom na vyššie uvedené v tomto písm. Záznamu z určenia predpokladanej hodnoty zákazky a tiež vzhľadom na skutočnosť, že v rámci predchádzajúcich prieskumov trhu

za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky, pri ktorých obstarávateľ požadoval nacenit' 1 cyklus prepravy, v ktorom však už bola započítaná aj cena nafty, XZ predložil viaceré ceny nákladov, s ktorými má obstarávateľ uvažovať pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky, obstarávateľ prostredníctvom kontaktnej osoby ešte raz vyzval XZ o vysvetlenie predloženej výšky ročného paušálu, resp. o jeho úpravu a to e-mailom dňa 07. 05. 2019 (...). Na predmetný e-mail XZ doručil tiež e-mailom dňa 10.05.2019, kontaktnej osobe obstarávateľa odpoveď, v ktorej uviedol vypočítaný ročný paušál vo výške **1 204 770,00 Eur bez DPH**, čo by pri predpokladanom 10 ročnom prevádzkovaní kompy tieto paušálne náklady (bez započítania nákladov na naftu) predstavovali hodnotu 12 047 700,00 EUR bez DPH.

F) Vzhľadom na vyššie uvedené, boli predpokladané náklady na obdobie 10 rokov prevádzkovania kompy vypočítané nasledovne:

Riadok č.	Názov položky	Predpokladané náklady súvisiace s prevádzkovaním kompy za jeden (1) rok v EUR bez DPH	Predpokladané náklady súvisiace s prevádzkovaním kompy za desať (10) rokov v EUR bez DPH
1.	Paušálne náklady spojené s prevádzkovaním kompy podľa predbežnej cenovej ponuky predloženej podnikom: XZ	1 204 770,00	12 047 700,00
2.	Náklady na naftu podľa písm. D) tohto Záznamu z určenia predpokladanej hodnoty zákazky	250 000,00	2 500 000,00
3.	SPOLU (medzisúčet)	1 454 770,00	14 547 700,00
4.	Skutočné prevádzkové náklady za poskytnuté služby prepravy (za rok 2018) - vykonávané kompou podľa Zmluvy č. 2015/5120/3077	1 654 992,00	16 549 920,00
5.	SPOLU	3 109 762,00	31 097 620,00,00
6.	ARITMETICKÝ PRIEMER (riadok 5) Po zaokrúhlení smerom nadol	1 554 881,00 1 550 000,00	15 548 810,00 15 500 000,00

(...) Zohľadňujúc vyššie uvedené skutočnosti bola predpokladaná hodnota zákazky (...) vo výške **15 5000 000,00 EUR bez DPH**“.

40. Úrad uvádza, že predmetom druhého bodu námietok je spôsob určenia predpokladanej hodnoty zákazky, ktorý navrhovateľ považuje za nezákonný a v rozpore najmä s § 6 ods. 1 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa totiž kontrolovaný „zmiešal“ dva spôsoby určenia predpokladanej hodnoty zákazky, t. j. na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky a na základe údajov získaných prieskumom trhu, následne vypočítal aritmetický priemer a tento následne zaokrúhlil nadol, čo podľa názoru navrhovateľa zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje.

41. Úrad konštatuje, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ je povinný určiť predpokladanú hodnotu zákazky v súlade s ustanoveniami § 6 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý upravuje pravidlá výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky. Vo všeobecnosti platí, že predpokladaná

hodnota zákazky sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty v plánovacej etape procesu verejného obstarávania, pričom predpokladaná hodnota zákazky musí byť založená na predošlých skúsenostiach verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa alebo na údajoch získaných prieskumom trhu v čase pred samotným odoslaním oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky vychádza verejný obstarávateľ a obstarávateľ predovšetkým z vlastných skúseností a zmlúv, ktorých plnenie bolo vykonané v predchádzajúcom období. V súvislosti s určovaním predpokladanej hodnoty zákazky je vhodné, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ vykonával prieskum trhu všetkými dostupnými prostriedkami až do zaslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na zverejnenie a sledoval aj iné skutočnosti ovplyvňujúce určenie predpokladanej hodnoty zákazky, ako napr. vývoj na komoditnom trhu alebo informácie z katalógov internetu a pod. Predpokladaná hodnota zákazky v zásade predstavuje odhadovanú cenu plnenia odvodenú z rovnakého alebo porovnateľného predmetu plnenia, ako je obstarávaný zákazkou, ktorú uvažuje verejný obstarávateľ a obstarávateľ zadať v rámci plánovaného nákupu. Úrad tiež poukazuje na skutočnosť, že z hľadiska úplnosti majú byť do predpokladanej hodnoty zákazky zahrnuté všetky plnenia, s ktorými verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvažuje počas platnosti uzavretej zmluvy. Ide najmä o plánované opakované plnenia vrátane uvažovaných opcí a prípadných predĺžení zmluvy.

42. Úrad preskúmal dokumenty, ktoré sú súčasťou dokumentácie kontrolovaného a ktoré dokumentujú určenie predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným. Z dokumentu „Záznam z určenia predpokladanej hodnoty zákazky“ zo dňa 14. 06. 2019 (bod 39 tohto rozhodnutia) vyplýva, že kontrolovaný ako podklad pre určenie predpokladanej hodnoty zákazky použil informácie o predchádzajúcej zákazke na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky a zároveň údaje získané prieskumom trhu. Kontrolovaný svoj postup v písomnom vyjadrení k námietkam navrhovateľa odôvodnil tým, že informácie o predchádzajúcej zákazke na rovnaký alebo porovnateľný predmet sú neaktuálne, keďže vychádzajú zo Zmluvy o poskytovaní služieb č. 2015/5120/3077 uzatvorenej dňa 26. 06. 2015. Z uvedeného dôvodu kontrolovaný, podľa jeho vyjadrenia, použil aj podporné údaje získané prieskumom trhu s porovnateľným požadovaným plnením, v dôsledku čoho zabezpečil aktuálnosť a platnosť predpokladanej hodnoty zákazky v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.
43. Úrad konštatuje, že pri posúdení správnosti určenia predpokladanej hodnoty zákazky kontrolovaným je potrebné vziať do úvahy konkrétne skutočnosti, resp. okolnosti, ktoré mohli ovplyvniť postup kontrolovaného pri spôsobe jej určenia. Podstatné tiež je, že predpokladaná hodnota zákazky má byť platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na uverejnenie. To znamená, že výška predpokladanej hodnoty zákazky má zodpovedať odhadovanej cene plnenia za rovnaký alebo porovnateľný predmet plnenia, pričom musí spĺňať požiadavku jej aktuálnosti vzhľadom k času zadávania danej zákazky. Inými slovami predpokladaná hodnota zákazky má odzrkadľovať reálny stav v plánovacej etape procesu verejného obstarávania, resp. v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na uverejnenie.
44. Úrad uvádza, že ako vyplýva z vyjadrenia kontrolovaného k podaným námietkam, informácie o predchádzajúcej zákazke vychádzajúce zo Zmluvy o poskytovaní služieb č. 2015/5120/3077, uzatvorenej dňa 26. 06. 2015 medzi kontrolovaným a navrhovateľom na rovnaký alebo porovnateľný predmet, kontrolovaný nepovažoval vzhľadom na jej datovanie v roku 2015 za aktuálne. Zrejme z uvedeného dôvodu sa rozhodol uskutočniť prieskum trhu, v rámci ktorého oslovil desať subjektov listom „Výzva na predloženie predbežnej cenovej ponuky v rámci vykonávaného prieskumu trhu za účelom stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky“

zo dňa 25. 03. 2019, ktorý bol podľa priložených doručeníak osloveným subjektom doručený v dňoch 27. – 28. 03. 2019, a to s požiadavkou na poskytnutie predbežnej cenovej ponuky, predstavujúcej výšku ročného paušálu vyjadrenú v Eur bez DPH za kontrolovaným požadované služby. Podľa predloženej dokumentácie **bola kontrolovanému na základe vyššie uvedenej výzvy doručená odpoveď len od jedného z desiatich oslovených subjektov**, konkrétne od spoločnosti XZ. Pre úplnosť úrad uvádza, že **medzi kontrolovaným oslovenými subjektmi bol aj navrhovateľ, ktorý na výzvu kontrolovaného, rovnako ako všetky oslovené subjekty s výnimkou jedného, nereagoval.**

45. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že kontrolovaný získal na základe uskutočneného prieskumu trhu údaje o predbežnej cenovej ponuke na kontrolovaným stanovený predmet zákazky len od jedného hospodárskeho subjektu – XZ, ktorý ocenil požadovaný predmet zákazky sumou zodpovedajúcou ročnému paušálu vo výške 1 204 770,00 EUR bez DPH. K uvedenej sume kontrolovaný pripočítal predpokladané ročné náklady na naftu vo výške 250 000 EUR, ktorá predstavuje hodnotu získanú na základe údajov vyžiadaných kontrolovaným od navrhovateľa ako prepravcu podľa Zmluvy o poskytovaní služieb č. 2015/5120/3077, uzatvorenej dňa 26. 06. 2015. Následne z uvedenej sumy a sumy 1 654 992 EUR, ktorá predstavuje skutočné prevádzkové náklady za poskytnuté služby prepravy (za rok 2018) vykonávané podľa Zmluvy o poskytovaní služieb č. 2015/5120/3077, uzatvorenej dňa 26. 06. 2015, kontrolovaný vypočítal aritmetický priemer vo výške 1 554 881 EUR, ktorý po zaokrúhlení smerom nadol vo výške 1 550 000 EUR určil ako predpokladanú hodnotu predmetnej zákazky.
46. V súvislosti s navrhovateľom namietanou skutočnosťou, že kontrolovaný v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní „zmiešal“ dva spôsoby určenia predpokladanej hodnoty zákazky (t. j. na základe údajov a informácií o predchádzajúcej zákazke na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky a na základe údajov získaných prieskumom trhu), úrad dospel k záveru, že vzhľadom na existujúci skutkový stav **v postupe kontrolovaného neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní.** Kontrolovanému totiž nemožno dať na ťarchu, že z desiatich preukázateľne oslovených subjektov (medzi ktorými bol aj sám navrhovateľ) v rámci prieskumu trhu kontrolovanému odpovedal len jeden, a to XZ. Zároveň, podľa úradu, **nemožno považovať záver kontrolovaného, že informácie o predchádzajúcej zákazke na rovnaký alebo porovnateľný predmet sú neaktuálne, keďže vychádzajú zo zmluvy uzatvorenej v r. 2015, za vecne nesprávny a spochybiteľný.** Z uvedeného dôvodu úrad v tomto prípade považuje postup kontrolovaného, ktorý vzhľadom na vyššie uvedené okolnosti určil predpokladanú hodnotu zákazky na základe informácií o predchádzajúcej zákazke na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky a zároveň na základe údajov získaných prieskumom trhu, za postup v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ktorého **cieľom bolo získať čo najreálnejší odhad ceny za rovnaký alebo porovnateľný predmet plnenia.** Kontrolovaný proces určenia predpokladanej hodnoty zákazky podrobne zdokumentoval, čím bol zároveň naplnený aj princíp transparentnosti, ktorý je verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinný dodržiavať počas celého procesu verejného obstarávania.
47. Úrad ďalej v nadväznosti na tvrdenie navrhovateľa, že kontrolovaný nemohol zaokrúhliť vypočítaný aritmetický priemer smerom nadol, poukazuje na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní ani v prípade určenia výšky predpokladanej hodnoty zákazky po vykonaní prieskumu trhu nestanovuje, či sa predpokladaná hodnota zákazky určuje ako najnižšia hodnota z obdržaných predbežných ponúk alebo ako priemer týchto ponúk. Z uvedeného dôvodu úrad **nepovažuje postup kontrolovaného pri zaokrúhlení aritmetického priemeru smerom nadol za postup v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.**

48. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľa, že kontrolovaný nielenže neurčil predpokladanú hodnotu zákazky v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ale naviac aj ostatné parametre verejného obstarávania odvíjajúce sa od predpokladanej hodnoty zákazky (napr. zábezpeka, podmienky účasti, kritériá a pod.) sú určené nesprávne, úrad konštatuje, že za predpokladu, že by kontrolovaný pri určení predpokladanej hodnoty zákazky vychádzal iba na základe údajov a informácií o predchádzajúcej zákazke na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky, by bola predpokladaná hodnota zákazky vo vyššej hodnote ako kontrolovaný v skutočnosti stanovil. Vo všeobecnosti platí, že pri vyššej výške predpokladanej hodnoty zákazky by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ mohol určiť vyššie hodnoty aj ostatných parametrov verejného obstarávania (napr. minimálna požadovaná úroveň v prípade podmienok účasti, zábezpeka). Úradu preto **nie je zrejmé, akým spôsobom v tomto prípade mohol kontrolovaný obmedziť hospodársku súťaž, prípadne odradiť záujemcov od predloženia ponuky**. Navrhovateľ ďalej v námietkach konštatuje, že kontrolovaný nestanovil presný a úplný rozsah predmetu zákazky, avšak nijakým spôsobom toto tvrdenie nekonkretizuje. Vzhľadom na skutočnosť, že **navrhovateľ žiadnym konkrétnym spôsobom neodôvodňuje jeho tvrdenie o neúplne stanovenom rozsahu predmetu zákazky**, zo strany úradu nie je možné predmetnú namietanú skutočnosť relevantne posúdiť. Úradu totiž nie sú zrejmé dôvody, ktoré viedli navrhovateľa k záveru o neúplne stanovenom rozsahu predmetu zákazky.

49. Vzhľadom na uvedené úrad považuje námietky navrhovateľa v druhom bode za **neopodstatnené**

K tretiemu bodu námietok navrhovateľa úrad uvádza:

50. 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.

51. V prílohe č. 2 súťažných podkladov „Návrh zmluvy o poskytovaní služieb“ je okrem iného uvedené, cit.:

„2. **PODMIENKY POSKYTOVANIA SLUŽIEB (...)**

2.28 Dopravca sa zaväzuje vždy v posledný pracovný deň príslušného kalendárneho mesiaca, prípadne v prvý pracovný deň nasledujúceho kalendárneho mesiaca predložiť príslušnému zodpovednému zamestnancovi objednávateľa podľa ods. 2.24 tohto článku zmluvy „Súpis poskytovaných služieb prepravy“, ktorý podpíšu zodpovední zamestnanci oboch zmluvných strán uvedení v ods. 2.23, 2.24 a 2.25 tohto článku zmluvy za účelom overenia poskytnutých služieb za príslušný kalendárny mesiac. „Súpis poskytovaných služieb prepravy“ bude obsahovať počet vykonaných cyklov, počet odjazdených hodín kompu, skutočnú spotrebu nafty, **jednotkovú cenu nafty zverejnenú Štatistickým úradom SR² k prvému (1.) dňu príslušného kalendárneho mesiaca, prepočet ceny**

² v prípade zverejňovania cien nafty Štatistickým úradom SR na kalendárny týždeň, cena nafty bude vychádzať z kalendárneho týždňa, na ktorý prípadne prvý (1.) deň príslušného kalendárneho mesiaca

za naftu vypočítaný podľa vzorca v zmysle článku 6. ods. 6.2 tejto zmluvy a údaj o čerpaní maximálneho finančného limitu uvedeného v článku 6. ods. 6.2 tejto zmluvy. V prípade, ak budú údaje v „Súpise poskytovaných služieb prepravy“ iné ako v „elektronickej knihe cyklov“, rozhodujúce budú údaje zaznamenané v „elektronickej knihe cyklov“. V takomto prípade bude dopravca povinný zosúladiť „Súpis poskytovaných služieb prepravy“ s údajmi vyplývajúcimi z „elektronickej knihy cyklov“ a zodpovedný zamestnanec objednávateľa podľa ods. 2.24 tohto článku zmluvy podpíše až upravený „Súpis poskytovaných služieb prepravy“. Podkladom k faktúre je zmluvnými stranami odsúhlasený „Súpis poskytovaných služieb prepravy“ podľa tohto odseku tohto článku zmluvy. (...)

6. CENA ZA SLUŽBY

6.2 Zmluvné strany sa dohodli, že dopravca bude objednávateľovi fakturovať mesačne cenu za naftu, ktorú spotrebuje kompa pri vykonávaní prepravy podľa článku 2. ods. 2.12 bodu 2.12.2 tejto zmluvy podľa nasledovného vzorca:

skutočná spotreba nafty (l/hod) x cena nafty zverejnená Štatistickým úradom SR³
k prvému (1.) dňu kalendárneho mesiaca, za ktorý sa faktúra vystavuje x **skutočný počet hodín odjazdených kompou** v príslušnom kalendárnom mesiaci.

Maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa tejto zmluvy je stanovený celkom vo výške 250 000,- Eur (slovom: dvestopäťdesiat tisíc eur) bez DPH na jeden (1) rok. V prípade ak cena za liter nafty stúpne o dvojnásobok (2-násobok) oproti cene zverejnenej Štatistickým úradom SR ku dňu účinnosti zmluvy, zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. (...).

52. Predmetom tretieho bodu námietok navrhovateľa sú obchodné podmienky, konkrétne navrhovateľ namieta body 2.28 a 6.2 „Návrhu zmluvy o poskytovaní služieb“, ktorý tvorí prílohu č. 2 súťažných podkladov. Navrhovateľ sa domnieva, že podmienky, podľa ktorých sa cena nafty vypočítava výlučne podľa jednotkovej ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky, sú v rozpore s princípmi verejného obstarávania, najmä princípom nediskriminácie na základe štátnej príslušnosti (priamej / nepriamej). Navrhovateľovi tiež nie je zrejmé, z akého dôvodu by mal byť finančný limit na fakturáciu ceny za naftu stanovený práve na jeden kalendárny rok.

53. Úrad v nadväznosti na uvedenú namietanú skutočnosť 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 výkladového stanoviska 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.** Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto **úrad do zmluvnej slobody a kontraktačnej voľnosti verejného obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.**

³ v prípade zverejňovania cien nafty Štatistickým úradom SR na kalendárny týždeň, cena nafty bude vychádzať z kalendárneho týždňa, na ktorý prípadne prvý (1.) deň príslušného kalendárneho mesiaca

54. Úrad posúdil navrhovateľom namietanú skutočnosť v intenciách vyššie uvedeného výkladového stanoviska, to znamená najmä v kontexte dodržania princípov verejného obstarávania stanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad poukazuje na „Návrh zmluvy o poskytovaní služieb“ (bod 51 tohto rozhodnutia), konkrétne na bod 2.28, podľa ktorého sa dopravca zaväzuje na mesačnej báze predložiť kontrolovanému ako objednávateľovi „Súpis poskytovaných služieb prepravy“, ktorý bude okrem počtu vykonaných cyklov, počtu odjazdených hodín kompu, či skutočnej spotreby nafty obsahovať aj jednotkovú cenu nafty zverejnenú Štatistickým úradom SR k prvému dňu príslušného kalendárneho mesiaca a **prepočet ceny za naftu vypočítaný podľa vzorca** v zmysle článku 6. ods. 6.2 tejto zmluvy. V bode 6.2 „Návrh zmluvy o poskytovaní služieb“ je následne stanovený vzorec, podľa ktorého bude dopravca kontrolovanému ako objednávateľovi fakturovať mesačne cenu za naftu, ktorú spotrebuje kompa pri vykonávaní prepravy. Podľa stanoveného vzorca sa fakturovaná cena za naftu vypočíta ako **súčin skutočnej spotreby nafty, ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom SR k prvému dňu kalendárneho mesiaca**, za ktorý sa faktúra vystavuje a skutočného počtu hodín odjazdených kompu v príslušnom kalendárnom mesiaci. Bod 6.2 „Návrh zmluvy o poskytovaní služieb“ zároveň ustanovuje maximálny limit na fakturáciu ceny za naftu podľa tejto zmluvy vo výške 250 000,- EUR bez DPH na jeden rok.
55. Úrad po posúdení obsahu navrhovateľom namietaných bodov „Návrhu zmluvy o poskytovaní služieb“ dospel k záveru, že vo vzťahu k určenému spôsobu fakturovania ceny za naftu, ktorú spotrebuje kompa pri vykonávaní prepravy, **neidentifikoval porušenie princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
56. Úrad konštatuje, že kontrolovaný stanovením namietaných obchodných podmienok neporušil princíp rovnakého zaobchádzania so všetkými uchádzačmi, resp. záujemcami, nakoľko v jeho postupe nebol zistený rozdielny alebo nerovnaký prístup voči uchádzačom, resp. záujemcom, v dôsledku ktorého by niektorého, resp. niektorých z nich zvýhodňoval alebo znevýhodňoval oproti iným uchádzačom alebo záujemcom v rovnakom postavení. Podľa úradu možno konštatovať, že predmetné obchodné podmienky boli stanovené rovnako pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov.
57. Úrad ďalej uvádza, že v rámci posúdenia tretieho bodu námietok úrad neidentifikoval porušenie ani v súvislosti s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov, to znamená, že v tomto konaní nebolo preukázané, že by stanovením obchodných podmienok, ktoré navrhovateľ namieta mohlo dôjsť k zvýhodňovaniu určitého uchádzača alebo záujemcu. Nakoľko vzorec na prepočet ceny nafty, ktorú bude dopravca kontrolovanému ako objednávateľovi mesačne fakturovať, je všetkým záujemcom a potenciálnych uchádzačom vopred známy, pričom ako vyplýva z nasledujúceho bodu tohto rozhodnutia, je zároveň stanovený jasne a jednoznačne, uchádzači sú už pri príprave ponuky oboznámení so spôsobom výpočtu fakturovanej ceny nafty. Vzhľadom na skutočnosť, že plnenie predmetu zmluvy, ktorá bude výsledkom tohto verejného obstarávania, bude v trvaní desať rokov, je zámer kontrolovaného čo najexplicitnejšie a najobjektívnejšie určiť spôsob výpočtu mesačne fakturovanej ceny nafty pochopiteľný a logický. S poukázaním na dĺžku trvania zmluvy, ako aj neustále meniacu sa cenu za liter nafty, ktorá navyše môže byť rozdielna aj v závislosti od regiónu, či konkrétneho dodávateľa, resp. distribútora, úrad nepovažuje prepočet fakturovanej ceny nafty na základe ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom SR k prvému dňu kalendárneho mesiaca za diskriminačný, a to ani z hľadiska skrytej diskriminácie. Úrad má za to, že stanovením príslušných obchodných podmienok nedochádza k znemožneniu účasti zahraničného uchádzača v súťaži a nemožno ani nespochybniteľne tvrdiť, že mu prepočtom fakturovanej ceny nafty na základe ceny nafty zverejnenej Štatistickým úradom SR bude

spôsobená ujma alebo bude znevýhodnený. Sám navrhovateľ totiž v námietkach zastáva názor, že znevýhodnený podľa jeho názoru môže byť aj uchádzač, ktorý plánuje odobrať naftu zo Slovenskej republiky. Úrad uvádza, že na podobnom princípe by však hypoteticky mohol byť znevýhodnený alebo zvýhodnený uchádzač napríklad aj na základe regionálnej príslušnosti (z hľadiska rôznych vzdialeností od miesta plnenia predmetu zákazky) a pod. Úlohou kontrolovaného bolo vopred stanoviť objektívne, jasné a jednoznačné pravidlá na výpočet fakturovanej ceny nafty, v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čo v tomto prípade podľa úradu bolo splnené.

58. Úrad ďalej vo vzťahu k dodržaniu princípu transparentnosti uvádza, že kontrolovaný v rámci namietaných obchodných podmienok uviedol všetky relevantné skutočnosti súvisiace s výpočtom fakturovanej ceny nafty, ktoré taktiež slúžia ako podklad pre záujemcov alebo uchádzačov na prípravu a vypracovanie svojich ponúk. Úrad má za to, že posudzované obchodné podmienky boli kontrolovaným stanovené dostatočne určito a jasne a tak, aby sa zaručila spravodlivá a účinná hospodárska súťaž.
59. Úrad konštatuje, že stanovením namietaných obchodných podmienok nedošlo zo strany kontrolovaného ani k porušeniu princípu proporcionality. Podľa úradu v predmetnom prípade nenastala situácia, v ktorej by kontrolovaný určitým spôsobom prekročil hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov.
60. Úrad zároveň neidentifikoval porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti. Stanovenie navrhovateľom namietaných obchodných podmienok totiž môže byť predpokladom na zabezpečenie dosiahnutia výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie. Vo vzťahu k predmetným obchodným podmienkam sa v tomto konaní zo strany kontrolovaného nepreukázal postup nevhodného využívania verejných prostriedkov.
61. Navrhovateľ v rámci tretieho bodu námietok tiež spochybňuje rozhodnutie kontrolovaného stanoviť maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu celkom vo výške 250 000,- Eur práve na jeden rok. Navrhovateľ však žiadnym spôsobom nekonkretizuje a neodôvodňuje zlé stanovenie maximálneho finančného limitu na fakturáciu, a preto úradu nie je zrejmé, v čom predmetná podmienka podľa jeho názoru predstavuje porušenie princípov verejného obstarávania.
62. Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v treťom bode **neopodstatnené**.
63. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že v tomto štádiu predmetného verejného obstarávania nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, na ktoré navrhovateľ poukazuje v námietkach smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným (druhý a tretí bod námietok), a preto predmetné námietky považuje za **neopodstatnené**.
64. **Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.**

Kaucia

65. Podľa § 172 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 8 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35% z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 8 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania, ak navrhovateľ po začatí konania vzal späť podané námietky, a to aj vtedy, ak úrad súčasne zastaví konanie aj podľa § 174 ods. 1 písm. a) až c), f), h) alebo písm. j). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia alebo do 30 dní odo dňa späť vzatia námietok, ak navrhovateľ vzal námietky späť pred začatím konania.
66. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu k časti námietok smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.
67. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie k rozhodnutiu o námietkach podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní (na základe prvého bodu námietok navrhovateľa):

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

Poučenie k rozhodnutiu o námietkach podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (na základe druhého a tretieho bodu námietok navrhovateľa):

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podať odvolanie podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 178 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. XY – navrhovateľ
2. VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, štátny podnik, karloveská 2, 842 074 Bratislava
– kontrolovaný
3. XX – spoločnosť zabezpečujúca verejné obstarávanie