

***Toto rozhodnutie bolo potvrdené rozhodnutím Rady Úradu pre verejné obstarávanie
č. 17171-9000/2020 zo dňa 4. 2. 2021***

Bratislava 9. 12. 2020
Číslo: 15450-6000/2020-OD

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, zastúpeného spoločnosťou YX na základe plnomocenstva zo dňa 9. 10. 2020 (ďalej len „navrhovateľ“), podľa označenia smerujúcich v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) tohto zákona proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Mesto Trenčín**, Mierové námestie 2, 911 64 Trenčín, IČO: 00312037 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 7. 10. 2020 pod značkou 2020/S 195-472058 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2020 dňa 8. 10. 2020 pod značkou 34349 – MSS (ďalej len „verejná súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje kontrolovanému, verejnému obstarávateľovi Mesto Trenčín, Mierové námestie 2, 911 64 Trenčín, IČO: 00312037, vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 7. 10. 2020 pod značkou 2020/S 195-472058 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2020 dňa 8. 10. 2020 pod značkou 34349 – MSS, odstrániť protiprávny stav, a to upraviť podmienky uplatnenia práva opcie v dĺžke 3 rokov v zmysle oddielu II. „Predmet“, bodu II.2) „Opis“, podbodu II.2.11) „Informácie o opciách“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania tak, aby bod 8. „DĹŽKA TRVANIA ZMLUVY A DOBA POSKYTOVANIA SLUŽIEB“, podbod 8.2. dokumentu s názvom „ZMLUVA O SLUŽBÁCH VO VEREJNOM ZÁUJME A ZABEZPEČENÍ MESTSKEJ HROMADNEJ DOPRAVY OSÔB V MESTE TRENČÍN“ v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní zohľadňoval podmienky, ktoré musia byť obligatórne splnené na to, aby mohlo dôjsť zo strany kontrolovaného ako objednávateľa k predĺženiu doby platnosti predmetnej zmluvy o službách vo verejnom záujme o 3 roky, v zmysle článku 4 ods. 4 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.**

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 2. 11. 2020 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu,¹ podľa označenia smerujúce v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (ďalej len „námietky“). Námietky navrhovateľa boli doručené kontrolovanému toho istého dňa v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému JOSEPHINE (josephine.proebiz.com), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje a prostredníctvom ktorého sa uskutočňuje elektronická komunikácia vrátane doručovania (ďalej len „systém JOSEPHINE“). Podaniu námietok predchádzalo doručenie žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dňa 17. 10. 2020, ktorú kontrolovaný vybavil dňa 26. 10. 2020 doručením dokumentu označeného ako „Oznámenie výsledku vybavenia doručenej žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“. 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. 8 písm. a) a b) tohto zákona. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa obsahujú všetky obligatórne náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemca**. 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 obligatórne preskúmal aktívnu vecnú legitímáciu navrhovateľa na podanie námietok, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ je hospodárskym subjektom poskytujúcim na trhu služby, ktoré sú predmetom zadávanej 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 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré namieta, primerane oboznámil. Na základe toho možno jednoznačne konštatovať, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži v postavení záujemcu, a preto bol aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok, a to podľa § 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 pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4.
4. Podľa § 172 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b) tohto zákona.
5. Z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok, ktoré smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. a) tohto

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

zákona, zložiť na účet úradu kauciu v maximálnej výške 10 000 EUR, nakoľko 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky v zmysle zverejneného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, t. j. z 53 700 000 EUR bez DPH, prekračuje výšku maximálne možnej kaucie v zmysle § 172 ods. 2 písm. a) tohto zákona.

6. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 30. 10. 2020 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.
7. 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

8. Navrhovateľ ako záujemca predmetného verejného obstarávania a dopravca v úvode svojich námietok uvádza, že podal kontrolovanému ako verejnému obstarávateľovi dňa 17. 10. 2020 žiadosť o nápravu, prostredníctvom elektronického systému JOSEPHINE, a to vo vyhlásenej verejnej súťaži na obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín.
9. V nadväznosti na to uvádza, že v lehote predpokladanej § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní mu kontrolovaný nedoručil žiadne vybavenie tejto žiadosti o nápravu, pričom poukazuje na to, že svoje vyjadrenie mu kontrolovaný doručil až dňa 26. 10. 2020, ktorým čiastočne vyhovel žiadosti o nápravu a čiastočne ju v bodoch I, II, IV a čiastočne v bode III zamietol. Vzhľadom na tieto skutočnosti navrhovateľ podáva námietky, ktoré odôvodňuje nasledovne. Navrhovateľ svoje námietky a ním namietané skutočnosti rozdelil do štyroch bodov.²

Bod I. námietok

10. Navrhovateľ poukazuje na to, že v rámci bodu I. žiadosti o nápravu namietal, že kontrolovaný porušil procesný postup verejného obstarávateľa v súvislosti s vyhlásením predmetného verejného obstarávania. V tejto súvislosti poukazuje na to, že kontrolovaného upozornil na rozpor vyhlásenej verejnej súťaže s európskou legislatívou, konkrétne s nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave³ (ďalej len „nariadenie 1370/2007“ alebo aj „nariadenie“), nakoľko toto priamo vykonateľné nariadenie ako primárny akt európskeho práva má prednosť pred slovenským právnym poriadkom.
11. Navrhovateľ má za to, že kontrolovanému podrobne v žiadosti o nápravu vysvetlil, v čom vidí porušenie práva únie, a to konkrétne **z dôvodu nezverejnenia obligatórnej náležitosti podľa nariadenia – plánovaného dátumu začatia poskytovania služieb, z dôvodu rozporu doby trvania zmluvy s nariadením ako aj platným slovenským právnym predpisom**, ktorým je zákon č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o cestnej doprave“) a **z dôvodu zmeny hodnoty zákazky z 35 000 000 EUR bez DPH na sumu 53 000 000 EUR bez DPH len 7 dní pred vyhlásením verejnej súťaže**. K tomu

² Pozn.: úrad za účelom zachovania prehľadnosti túto štruktúru v ďalšom texte rozhodnutia zachováva.

³ , ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70.

navrhovateľ dodáva, že kontrolovanému vysvetlil aj tú skutočnosť, aký to má dopad na dodržanie princípov verejného obstarávania.

12. Navrhovateľ má za to, že **vyhlásenie verejného obstarávania v tak krátkej dobe (7 dní) po údajnej oprave predbežného oznámenia**, pričom tým podľa jeho názoru došlo k pomerne zásadnej zmene podmienok súťaže – k zmene hodnoty zákazky, trvania zmluvy, možnosti opcie zmluvy a v samotnom vyhlásení verejného obstarávania k doplneniu podmienky tzv. ekologických autobusov, je **nedodržaním zásad ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania**, nakoľko podľa navrhovateľa ide o podstatné informácie, ktoré ovplyvňujú ekonomické správanie ktoréhokoľvek zodpovedného uchádzača o zákazku v segmente dopravy.
13. V nadväznosti na to navrhovateľ uvádza, že cit.: *„Ktorýkoľvek podnikateľský subjekt v doprave a obzvlášť pri poskytovaní služieb vo verejnom záujme poskytuje služby predovšetkým z pohľadu dlhodobého plánovania, čo zahŕňa aj stratégiu nákupu autobusov, finančné plánovanie a politiku zamestnanosti s ohľadom na prípravy na súťaže. V prípade, ak verejný obstarávateľ takýmto spôsobom pristupuje k príprave zákazky, jeho správanie je spôsobilé odradiť potenciálnych záujemcov o zákazku prípadne ich vystavuje možnosti, že sa o tejto zmene podmienok budú vôbec nedozvedia (lebo vyhodnotili zákazku na základe predbežného oznámenia ako ekonomicky nerelevantnú) alebo že sa nestihnú ekonomicky a personálne na zákazku pripraviť.“*.
14. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný sa, cit: *„(...) opiera v argumentácii, ktorou zamietol vyššie uvedené na odvolávku na znenie bodu 29 Nariadenia, ktoré je však takmer 3 roky, od 24.12.2017 zrušené a teda neplatné, nakoľko novelizáciou Nariadenia došlo k zmene pôvodného textu Nariadenia 1370/2007. (viď <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02007R1370-20171224> - konsolidovaný text Nariadenia v aktuálnom znení). Verejný obstarávateľ dáva tiež do pozornosti v súčasnosti platnú Zmluvu o spolupráci pri zabezpečovaní dopravy na území mesta Trenčín a zápisy k prípravným trhovým konzultáciám, kde uvádza termín začatia poskytovania služieb. Z tohto dôvodu verejný obstarávateľ nerozumie, aké práva žiadateľa boli dotknuté a tvrdí, že cit: že nezverejnením predpokladaného dátumu začatia poskytovania služieb vo verejnom záujme nebol od účasti odradený žiadny subjekt, nakoľko každý dopravca, ktorý by bol schopný zabezpečiť poskytovania služieb vo verejnom záujme sleduje s odbornou starostlivosťou túto zákazku a až po uverejnení oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania sa rozhodne o zapojení alebo nezapojení do súťaže. Vychádza pritom z informácií uverejnených v oznámení, nakoľko tieto sú relevantné a záväzné a nie z informácií z predbežného oznámenia, ktoré publikuje minimálne rok vopred a ako je z názvu zrejmé, ide o predpokladané informácie.“*.
15. Uvedený postoj kontrolovaného nie je podľa názoru navrhovateľa správny. Navrhovateľ má za to, že sa kontrolovaný vôbec nevysporiadal s jeho tvrdeniami uvedenými vyššie a že kontrolovaný nemá oporu ani v praktickom ani právnom rámci. Navrhovateľ v rámci toho poukazuje na to, že už v žiadosti o nápravu uviedol, že každý dopravca pristupuje k obstarávaniu týchto služieb v dlhodobom kontexte, a to s ohľadom na personálne, materiálne a finančné kapacity. Ďalej vysvetľuje, že verejné obstarávanie dopravy vo verejnom záujme je značne špecifické na rozdiel od obstarávania napr. bežného spotrebného materiálu či prác, nakoľko z ekonomického pohľadu vyžaduje dlhodobú prípravu, plánovanie, pričom dopravca potrebuje poznať dobu na obstaranie personálu, čas na zabezpečenie autobusov (ktorých

výroba netrvá pár dní či týždňov) a financovanie. K tomu navrhovateľ dodáva, cit.: „Skutočnosť, že tento druh VO je špecifický podčiarkuje aj to, že v rámci Slovenskej republiky je príkladov úspešného obstarávania v tejto oblasti skutočne málo. To, či predbežné oznámenie (pričom upozorňujeme, že ide o preklad anglického pojmu Publication, čo nesprávne evokuje akúsi právnu nezáväznosť) obsahuje obligatórne informácie, je značne podstatné pre správanie a rozhodnutie širokého okruhu hospodárskych subjektov ako prípadných účastníkov verejného obstarávania, nakoľko priamo ovplyvňuje ich ekonomické správanie.“.

16. Navrhovateľ k tomu ďalej uvádza, že cit.: „Skutočnosť, že obsah predbežného oznámenia nie je len akýmsi nepodstatným a nezáväzným oznámením, dokumentuje aj Spoločná pozícia (ES) č. 2/2007 z 11. decembra 2006, ktorú prijala Rada v súlade s postupom stanoveným v článku 251 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na účely prijatia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 kde zverejnenie predbežného oznámenia, vrátane jeho povinného obsahu či povinných opráv k oznámeniu je zaradené ako jeden zo znakov transparentnosti verejného obstarávania.“.
17. Tvrdenie kontrolovaného, že cit.: „(...) v oznámení vo vyhlásení verejného obstarávania je od počiatku uvedená aktuálna predpokladaná hodnota zákazky.“, je v tomto kontexte podľa názoru navrhovateľa zavádzajúce, netransparentné a podľa jeho názoru absolútne nevysvetľuje tak zásadnú zmenu hodnoty zákazky v lehote 7 dní pred vyhlásením predmetného verejného obstarávania.
18. Navrhovateľ má za to, že kontrolovaný svojim procesným postupom postupoval netransparentne voči širokému okruhu záujemcov, a tým **podľa jeho názoru porušil § 10 zákona o verejnom obstarávaní**.
19. Čo sa týka výkladu kontrolovaného k postaveniu nariadenia ako lex specialis na základe rozsudku vo veci Hormann Reisen, na ktorý sa kontrolovaný odvoláva, navrhovateľ uvádza, že nerozumie, ako môže kontrolovaný tvrdiť, že cit.: „Súdny dvor nenegoval ostatné pravidlá a povinnosti upravené v smerniciach upravujúcich pravidlá verejného obstarávania, ale len tie, ktoré súbežne upravuje Nariadenie 1370/2007 (...) článok 4 ods. 4 Nariadenia neupravuje, nelimituje a nepodmieňuje úpravy zmluvy tak, že by predstavoval lex specialis voči ustanoveniu čl.72 ods.1 Smernice 2014/24.“. K tomu navrhovateľ uvádza, že cit.: „V tejto súvislosti si dovoľujem upozorniť na základy právnej teórie ako súčasť štúdia magisterského stupňa v odbore právo a právnu zásadu Lex specialis derogat legi generali. Lex specialis derogat legi generali (po slovensky konkrétnejší zákon deroguje všeobecnejší zákon) je právny princíp pochádzajúci z rímskeho práva, ktorý znamená, že ak existuje rozpor medzi ustanoveniami dvoch právnych predpisov, prednosť má konkrétnejší právny predpis oproti všeobecnejšiemu. Toto pravidlo sa uplatní, len pokiaľ sú to dva právne predpisy rovnakej právnej sily, inak sa uplatní pravidlo Lex superior derogat legi inferiori. Lex superior derogat legi inferiori (slovensky Vyšší zákon deroguje nižší) je právny princíp pochádzajúci z rímskeho práva, ktorý znamená, že ak existuje rozpor medzi ustanoveniami dvoch právnych predpisov rôznej právnej sily, prednosť má predpis vyššej právnej sily (teda ústava má prednosť pred zákonom, zákon má prednosť pred vyhláškou atď...).“.

20. Navrhovateľ poukazuje na to, že nariadenie má jednak vyššiu právnu silu ako samotná smernica, nakoľko je priamo vykonateľné a má priamy účinok a jednak Súdny dvor Európskej únie jednoznačne uviedol, že nariadenie 1370/2007 má postavenie *lex specialis*.

21. Právny názor kontrolovaného, že doba platnosti zmluvy môže byť upravená buď v zmysle nariadenia, alebo opciou podľa smerníc o verejnom obstarávaní je podľa názoru navrhovateľa mylný a nemá oporu v zákonoch, v nariadení a navrhovateľ ho vníma ako výklad vychádzajúci z neznalosti danej problematiky. V tejto súvislosti navrhovateľ upozorňuje na časť dokumentu - Spoločná pozícia (ES) č. 2/2007 z 11. decembra 2006, z ktorého vyplýva nasledovné, cit.:
„(...) (15) Dlhodobé zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme môžu viesť k uzavretiu trhu na nepotrebné dlhé obdobie, čo znižuje výhody konkurenčného tlaku. Zmluvy o službách vo verejnom záujme by sa mali uzatvárať na dobu určitú, aby sa čo najmenej narušala hospodárska súťaž a zachovala sa zároveň kvalita služieb. Je však potrebné ustanoviť možnosť predĺženia doby platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme najviac o polovicu ich pôvodnej doby platnosti v prípade, že poskytovateľ služieb vo verejnom záujme musí investovať do aktív, ktoré sa odpisujú výnimočne dlhý čas, a z dôvodu ich osobitných charakteristík a obmedzení,

v prípade najvzdialenejších regiónov, ako sú vymedzené v článku 299 zmluvy. Okrem toho ešte väčšie predĺženie doby platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme by malo byť možné v prípadoch, keď poskytovateľ služieb vo verejnom záujme uskutoční investície do infraštruktúry alebo vozového parku a vozidiel, ktoré sú výnimočné v tom zmysle, že sa obe týkajú vysokých súm finančných prostriedkov, a pod podmienkou, že sa zmluva zadala na základe spravodlivej verejnej súťaže.

(...)

2.3. Platnosť zákaziek

(...)

Okrem toho Rada s niekoľkými zmenami zachovala návrh Komisie umožniť predĺženie platnosti zákaziek na služby vo verejnom záujme o maximálne 50 %, ak si to vyžadujú investície. Rada umožní aj 50 % predĺženie platnosti zákaziek v najodľahlejších regiónoch, pokiaľ je to odôvodnené nákladmi vyplývajúcimi z konkrétnej geografickej situácie.

Napokon, a to vo výnimočných prípadoch, sa v spoločnej pozícii umožňuje aj predĺženie platnosti zákazky o viac než 50 %. Takéto predĺženie musí byť odôvodnené amortizáciou kapitálu v súvislosti s výnimočnými investíciami do infraštruktúry, vozového parku alebo vozidiel. Okrem toho sa musí zákazka na službu vo verejnom záujme zadať v rámci spravodlivého postupu verejného obstarávania a orgán, ktorý umožní predĺženie jej trvania, musí postúpiť zákazku a prvky, ktoré objasňujú predĺženie jej trvania, Komisii do jedného roka od uzavretia príslušnej zmluvy. “.

22. Podľa názoru navrhovateľa je teda zrejmé, že nariadenie počíta s možnosťami predlžovania zmlúv, a to kvôli regionálnym nákladom alebo poskytnutiu investícií, a to max. o 50 % doby trvania zmluvy (max. 10+5 rokov) alebo vo výnimočných prípadoch aj o dlhšiu dobu než je 50 %, ale tu už ustanovuje podmienky, že išlo o zmluvu zadanú v rámci spravodlivého postupu verejného obstarávania a že to bolo oznámené Komisii. Navrhovateľ preto poukazuje na to, že **v žiadnom prípade nariadenie nepočíta s jednostrannou opciou alebo so schválením predĺženia zmluvy iba v dôsledku rozhodnutia samosprávneho orgánu (mestského zastupiteľstva) tak, ako to určuje kontrolovaný vo verejnej súťaži.**

23. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ poukazuje na to, že v žiadosti o nápravu navrhol, aby kontrolovaný predmetné verejné obstarávanie zrušil, resp. aby zrušil použitý postup zadávania predmetnej zákazky. K tomu navrhovateľ dodáva, že na tejto požiadavke zotrváva aj naďalej aj vo vzťahu k úradu, a to v zmysle § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Bod II. námietok

24. V súvislosti s predpokladanou hodnotou zákazky a rapídny navýšením tejto hodnoty len 7 dní pred vyhlásením verejnej súťaže navrhovateľ poukazuje na to, že v žiadosti o nápravu uviedol, že to považuje za **netransparentné, ne hospodárne a obchádzajúce zásady zákona o verejnom obstarávaní a za určené v rozpore s článkom 4 nariadenia 1370/2007**. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný je ako verejný obstarávateľ povinný pri určovaní výšky predpokladanej hodnoty zákazky zohľadniť všetky skutočnosti, na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky, a to takým objektívnym a transparentným spôsobom, aby nedošlo k riziku nadmernej alebo nedostatočnej úhrady zo strany verejného obstarávateľa. Navrhovateľ má za to, že takto stanovená predpokladaná hodnota zákazky nezodpovedá pravidlám výpočtu čistého finančného vplyvu v zmysle nariadenia.

25. Ďalej poukazuje na to, že kontrolovaného upozornil na skutočnosť, že **ním prijatý plán dopravnej obslužnosti** (ďalej aj „PDO“) **ako podklad pre uzavretie zmluvy o službách** a základný dokument, na základe ktorého je kontrolovaný oprávnený obstarávať vôbec dopravné služby vo verejnom záujme, **nesplňa náležitosti vyžadované zákonom o cestnej doprave**. V nadväznosti na to navrhovateľ poukazuje na povinnosť kontrolovaného prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

26. K tomu navrhovateľ uvádza, že cit.: „*Skutočnosť, že požadované náležitosti v PDO skratka obsiahnuté nie sú a verejný obstarávateľ porušil povinnosť podľa § 10 ods. 3 ZoVO, nie je možné konvalidovať tým, že verejný obstarávateľ bude tvrdiť, že informácie si dopravca môže získať alebo odhadnúť z iných dokumentov alebo že v meste Trenčín nie je isté, či bude alebo nebude prevádzkovaný integrovaný dopravný systém, nakoľko tento je potrebný iniciovať zo strany vyššieho územného celku.*“. V nadväznosti na uvedené navrhovateľ dodáva, že cit.: „*Plán dopravnej obslužnosti Trenčianskeho samosprávneho kraja z marca 2020 na roky 2020 -2025 s výhľadom do roku 2030 obsahuje podmienky prevádzkovania integrovanej dopravy a rieši aj súbeh prímestskej autobusovej dopravy s MHD v meste Trenčín. Nakoľko plán dopravnej obslužnosti mesta Trenčín bol prijatý o 4 mesiace neskôr ako PDO TSK, nie je dôvodné tvrdenie verejného obstarávateľa, že vytvorenie integrácie je potrebné iniciovať zo strany TSK.*“.

27. Navrhovateľ je naďalej toho názoru, že opcia určená kontrolovaným tak, ako je momentálne nastavená v zmluve o službách, je určená v rozpore s platným právom, a teda zdôvodnenie zvýšenia predpokladanej hodnoty zákazky v tejto súvislosti podľa navrhovateľa neobstojí.

28. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ poukazuje na to, že v žiadosti o nápravu navrhol, aby kontrolovaný predmetné verejné obstarávanie zrušil, resp. aby zrušil použitý postup

zadávanie predmetnej zákazky. K tomu dodáva, že na tejto požiadavke zotrúva aj naďalej aj vo vzťahu k úradu, a to v zmysle § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

Bod III. námietok

29. Navrhovateľ poukazuje na to, že v bode III žiadosti o nápravu namietal viaceré skutočnosti, ktorým kontrolovaný vyhovel a tiež skutočnosti, ktorým kontrolovaný nevyhovel. Navrhovateľ poukazuje na to, že kontrolovaný nevyhovel časti bodu III žiadosti o nápravu týkajúcej sa nemožnosti používať dieslové a benzínové autobusy a dopravné označníky od určeného výrobcu.
30. K tomu navrhovateľ uvádza, že **požiadavku na vylúčenie vozidiel s dieslovým a benzínovým motorom považuje za diskriminačnú** a tiež, že cit.: *„Pokiaľ je cieľom verejného obstarávateľa obstarávať dopravné služby s ohľadom na kvalitu ovzdušia a podiel emisií CO2 v meste, nie je zrejmé, prečo sa nevysporiadala s námietkou dopravcu k splňaniu emisných limitov ekosterníc pre vozidlá triedy EURO6 alebo EURO6d, ktorá bude platiť od 1.1.2022 a tieto podmienky nastavil v súlade s touto legislatívou alebo napríklad neurčil tzv. modré zóny v meste a pod.“*
31. Argumentácia, že v praxi nie je možné skontrolovať, či dopravca namiesto bionafty nebude používať obyčajnú naftu, je podľa názoru navrhovateľa vskutku absurdná. K tomu navrhovateľ uvádza, že cit.: *„Každý distribútor, predajca a spotrebiteľ pohonných hmôt musí spĺňať prísne colné a daňové predpisy podľa zákona č. 98/2004 Z. z. o spotrebnej dani z minerálneho oleja vrátane výkazníctva, ktoré overuje Finančná správa SR a v rozsahu, v akom sa predpokladá poskytovanie služieb podľa tejto zmluvy a vývoj cien bionafty je absurdné predpokladať, že by si „doprovca len tak išiel natankovať obyčajnú naftu“.“*
32. Čo sa týka dopravných označníkov, v tejto súvislosti navrhovateľ upozorňuje na to, že aj z odôvodnenia vyjadrenia k žiadosti o nápravu vyplýva, že dopravca bude oprávnený objednať označníky skutočne len od jedinej firmy (xxx), čo vylučuje akýchkoľvek iných výrobcov označníkov, a to nielen s ohľadom na licenciu a sublicenciu kontrolovaného, ale najmä s ohľadom na platnosť zápisu ochrannej známky č. 216449 danej spoločnosti v registri ochranných známok.⁴ K tomu navrhovateľ dodáva, že cit.: *„Doprovca aj keby ako chcel a dohodol si napr. výhodnejšiu obstarávaciu cenu, nemá inú možnosť takéto označníky zaobstarať u iného výrobcu bez toho, aby neporušil chránené práva podľa ochrannej známky.“*
33. Navrhovateľ má za to, že postup kontrolovaného ako verejného obstarávateľa je v tejto časti diskriminačný a netransparentný, nakoľko podľa navrhovateľa **kontrolovaný zvýhodňuje len konkrétne typy výrobcov autobusov a dopravných označníkov**, čím podľa jeho názoru dochádza k porušeniu § 10 zákona o verejnom obstarávaní.
34. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ poukazuje na to, že v žiadosti o nápravu navrhol, aby verejný obstarávateľ predmetné verejné obstarávanie zrušil, resp. aby zrušil použitý postup zadávania predmetnej zákazky. Navrhovateľ k tomu dodáva, že na tejto požiadavke zotrúva aj naďalej aj vo vzťahu k úradu, a to v zmysle § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

⁴ <https://wbr.indprop.gov.sk/WebRegistre/OchrannaZnamka/Detail/2266-2005>.

Bod IV. námietok

35. Navrhovateľ v rámci IV. bodu námietok uvádza, že v časti týkajúcej sa subdodávok zotrváva na argumentácii, že **podiel subdodávania je určený nejasne**. V nadväznosti na to poukazuje na čl. 4 ods. 7 nariadenia v konsolidovanom znení, podľa ktorého, cit.: „*Súťažné podklady a zmluvy o službách vo verejnom záujme musia transparentným spôsobom ukazovať možnosť a prípadne rozsah subdodávania. V prípade subdodávania je poskytovateľ poverený spravovaním a poskytovaním služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v súlade s týmto nariadením povinný sám poskytovať podstatnú časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave. Zmluvou o službách vo verejnom záujme, predmetom ktorej je návrh, vybudovanie a prevádzka služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave, sa môže povoliť plné subdodávanie s ohľadom na prevádzku uvedených služieb. Zmluva o službách vo verejnom záujme v súlade s vnútroštátnym právom a právom Spoločenstva určí podmienky, ktoré sa uplatňujú na subdodávanie.*“.
36. V uvedenom kontexte je podľa navrhovateľa podmienka kontrolovaného, že cit.: „Dopravca môže využívať kapacity iných osôb na zabezpečenie pracovnej pozície vodiča autobusu, nie však viac ako 70 % všetkých vodičov (...)“; zrejším **prekročením povinnosti poskytovať podstatnú časť (t. j. viac ako 50 %) služieb vo verejnom záujme**.
37. Navrhovateľ poukazuje na to, že vzhľadom k tomu kontrolovanému navrhol, aby špecifikoval, ako konkrétne je alebo má byť zo strany dopravcu splnená povinnosť sám poskytovať podstatnú časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave, čo sa považuje za podstatnú časť služieb vo verejnom záujme, a to napríklad stanovením percentuálneho podielu, výpočtu konkrétnych liniek a pod. a aké sú podmienky prípadnej zmeny tejto podstatnej časti subdodávok.
38. Na základe vyššie uvedeného navrhovateľ poukazuje na to, že v žiadosti o nápravu navrhol, aby kontrolovaný ako verejný obstarávateľ odstránil protiprávny stav. K tomu dodáva, že na tejto požiadavke zotrváva aj naďalej aj vo vzťahu k úradu, a to v zmysle § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Petit námietok

39. Navrhovateľ v návrhu na rozhodnutie o námietkach podľa § 175 ods. 1 alebo ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 170 ods. 5 písm. f) tohto zákona navrhuje, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil úpravu zmluvy o službách v zmysle návrhov navrhovateľa uvedených v časti 5 týchto námietok (pozri predchádzajúce body tohto rozhodnutia), resp. podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutím predmetné verejné obstarávanie zrušil, resp. aby zrušil použitý postup zadávania predmetnej zákazky.

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

40. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. V zmysle uvedeného úrad konštatuje, že predmetné **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa začalo dňa 2. 11. 2020**.

41. Úrad následne po doručení námietok a začatí tohto konania vydal dňa 6. 11. 2020 rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 15450-6000/2020-OD-PO, ktorým podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní pozastavil konanie kontrolovaného, okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetnej verejnej súťaže a rozhodol, že lehoty, ktoré kontrolovanému stanovuje zákon o verejnom obstarávaní a lehoty, ktoré určil kontrolovaný vo verejnej súťaži, neplynú, a to od doručenia tohto predbežného opatrenia až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 tohto zákona. Predmetné rozhodnutie o predbežnom opatrení bolo kontrolovanému a navrhovateľovi elektronicky doručené dňa 6. 11. 2020, pričom toho istého dňa nadobudlo právoplatnosť.
42. 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 tohto zákona v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
43. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
44. Dňa 9. 11. 2020 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa, označený ako „Predloženie dokumentácie na výkon kontroly – preskúmanie úkonov kontrolovaného pred podpisom zmluvy na základe námietok“, ktorým predložil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 45 až 86 tohto rozhodnutia) a zároveň ktorým predložil úradu kompletnú dokumentáciu k verejnej súťaži vyhotovenú v listinnej podobe. Toho istého dňa kontrolovaný poskytol úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do systému JOSEPHINE, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

45. Kontrolovaný v úvode svojho písomného vyjadrenia k námietkam uvádza, že pozorne preskúmal doručené námietky, ktorými sa navrhovateľ domáha, aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím nariadil úpravu zmluvy a jej príloh v zmysle návrhov navrhovateľa, resp. aby úrad rozhodol podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a rozhodnutím predmetné verejné obstarávanie zrušil.
46. Kontrolovaný úvodom poukazuje na zákonnú pôsobnosť úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, cit.: „(...) kde v zmysle prísl. ust. zákona o verejnom obstarávaní, Úrad pre verejné obstarávanie je oprávnený posudzovať iba otázky prípadného rozporu postupu verejného obstarávateľa so zákonom o verejnom obstarávaní.

Úrad pre verejné obstarávanie nie je oprávnený rozhodovať a/alebo vyhodnocovať okolnosti a otázky súvisiace s ostatnou legislatívou SR, teda napríklad otázky vo vzťahu k zákonu o cestnej doprave, zákonu o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a podobne. “.

47. Kontrolovaný ako verejný obstarávateľ uvádza nasledovné vyjadrenie vo vzťahu ku každému bodu námietok (I., II., III. a IV.) osobitne.

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu I. námietok, v ktorom navrhovateľ napáda procesný postup kontrolovaného v súvislosti s vyhlásením verejného obstarávania v nadväznosti na porušenie čl. 4 ods. 4 a čl. 7 ods. 2 nariadenia

48. Kontrolovaný v prvom rade poukazuje na to, že navrhovateľ v bode I. doručených námietok argumentuje porušením čl. 7 ods. 2 nariadenia v kontexte opomenutia informácie o plánovanom začatí plnenia služby. Podľa názoru kontrolovaného sú argumenty navrhovateľa založené na týchto 3 hypotézach:
- 1) opomenutie uvedenia informácie podľa čl. 7 ods. 2 nariadenia má za dôsledok neplatnosť vyhlásenia verejného obstarávania,
 - 2) úprava predpokladanej hodnoty zákazky pred vyhlásením obstarávania môže predstavovať nedodržanie zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania,
 - 3) informácie uvedené v predbežnom oznámení sú nemenné, v opačnom prípade dochádza k porušeniu princípu transparentnosti.

Ad 1)

49. K uvedenému bodu 1) kontrolovaný uvádza, že ako už uviedol v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, nemôže sa stotožniť s konštatovaním navrhovateľa, ktorý tvrdí, že procesný postup vyhlásenia verejnej súťaže porušuje princípy nediskriminácie, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti a že je spôsobilý odradiť potenciálnych uchádzačov o zákazku. Naopak, kontrolovaný je presvedčený, že krokmi, ktoré vykonal v rámci prípravy verejného obstarávania, otvorene komunikoval svoj zámer vyhlásiť verejné obstarávanie, ktorého cieľom je nájsť dopravcu, ktorý bude poskytovať služby mestskej hromadnej dopravy po skončení aktuálne platnej zmluvy. Kontrolovaný poukazuje na to, že tento zámer - vyhlásiť verejné obstarávanie prvýkrát komunikoval prostredníctvom predbežného oznámenia zverejneného v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12. 8. 2019 pod číslom 2019/S 154-379947, v ktorom v bode VI.3) „Doplňujúce informácie“ konkretizoval spôsob výberu budúceho dopravcu jedným z nadlimitných postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní.
50. Kontrolovaný ďalej uvádza, že svoje presvedčenie zakladá na judikáte Súdneho dvora EÚ vo veci C-518/17, Stefan Rudigier za účasti Salzburger Verkehrsverbund GmbH zo dňa 20. septembra 2018, ktorého predmetom bol výklad čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 v kontexte porušenia tejto povinnosti verejným obstarávateľom. Kontrolovaný má za to, že detailne navrhovateľovi vysvetlil odôvodnenie a právne závery Súdneho dvora EÚ prezentované v danom judikáte, a to v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, ako aj skutočnosť, že navrhovateľ nijako nepreukázal porušenie jeho práv alebo právom chránených záujmov. Naopak, kontrolovaný má za to, že uviedol dôkazy, na základe ktorých navrhovateľ má preukázanú vedomosť o chýbajúcej informácii. Kontrolovaný poukazuje na to, že navrhovateľ v podaných námietkach tieto skutočnosti nijako nespochybňuje, ani nevyvracia túto argumentáciu.

51. Kontrolovaný v tomto kontexte upriamuje pozornosť aj na slovenskú rozhodovaciu prax týkajúcu sa výkladu čl. 7 ods. 2 nariadenia, a to konkrétne na rozhodnutie Rady úradu č. 18089-9000/2015-KR/36 a 18092-9000/2015-KR/37 zo dňa 7. 1. 2016 vo veci obstarania dopravy na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji. Kontrolovaný poukazuje na bod 89 tohto rozhodnutia, podľa ktorého, cit.: *„Čo sa týka obsahových požiadaviek na predbežné oznámenie, úrad správne v rozhodnutí o námietkach uviedol, že z tohto oznámenia vyplýva identifikácia kontrolovaného (jeho názov a adresa) aj druh poskytovaných služieb, resp. kategorizácia služieb a miesto ich poskytovania, avšak absentuje v ňom predpokladaný spôsob zadania. Aj podľa názoru rady však absencia danej informácie nepredstavuje také porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko ide skôr o menej podstatnú informáciu. Rada zároveň poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný v Úradnom vestníku Európskej únie uverejnil dňa 30. 06. 2015, t. j. štyri dni pred riadnym vyhlásením verejnej súťaže, aj ďalšie predbežné oznámenie pod č. 2015/S 123-225433, ktoré obsahovalo niektoré informácie týkajúce sa predmetného postupu zadávania zákazky.“*. Pre komplexnosť kontrolovaný dopĺňa citované o informáciu, že navrhovateľom v predmetnom konaní bol samotný navrhovateľ, a preto má podľa názoru kontrolovaného preukázateľnú vedomosť o výklade aplikácie čl. 7 ods. 2 nariadenia.
52. Kontrolovaný ďalej poukazuje aj na to, že navrhovateľ upozornil na to, že informácia, ktorá absentovala v predbežnom oznámení, konkrétne plánovaný dátum začatia poskytovania služieb, mu je dobre známa, nakoľko navrhovateľ je súčasným poskytovateľom súťažených služieb a že súčasne plánovaný dátum začatia poskytovania služieb bol verejne komunikovaný v rámci prípravných trhových konzultácií, ktorých sa navrhovateľ zúčastnil.
53. Poukazujúc na vyššie uvedené závery Súdneho dvora EÚ ako aj Rady úradu, kontrolovaný považuje daný bod námietok za účelový, obštrukčný, ktorého jediný cieľom je zmariť starostlivo pripravenú verejnú súťaž. Tento zámer navrhovateľa podľa názoru kontrolovaného vyplýva aj zo skutočnosti, že navrhovateľ v podanej žiadosti o nápravu a v podaných námietkach účelovo ignoruje jemu známu rozhodovaciu prax.

Ad 2)

54. Rovnako podľa názoru kontrolovaného navrhovateľ zavádza úrad vo vzťahu k argumentácii o potrebe dlhodobého plánovania, stratégie nákupu autobusov alebo zazmluvňovania vodičov. Kontrolovaný zdôrazňuje, že uvedené aspekty dopravcovia neriešia pri uverejňovaní predbežných informácií alebo pri vyhlasovaní zákazky, ale až pri podpise zmluvy, ktorou sa zaväzujú poskytovať dané služby. V tomto kontexte kontrolovaný zdôrazňuje, že stanovil dlhšiu lehotu na predkladanie ponúk ako je zákonom minimálne stanovená a že účelom predbežného oznámenia nebolo skracovať lehoty na predkladanie ponúk. Kontrolovaný má preto za to, že navrhovateľ nemôže tvrdiť, že súčasťou predbežného oznámenia mali byť aj bližšie informácie, na základe ktorých sa má hospodársky subjekt vedieť rozhodnúť, či bude sledovať vyhlásenie zákazky alebo nebude. Obchodnú stratégiu, ktorú zvolí hospodársky subjekt vo vzťahu k sledovaniu obchodnej príležitosti, nie je podľa názoru kontrolovaného možné klásť za vinu jemu ako verejnému obstarávateľovi.

55. Kontrolovaný ďalej uvádza, že sa nemôže stotožniť so subjektívnym vyhlásením neplatnosti bodu 29 odôvodnenia nariadenia, ktorú navrhovateľ odôvodňuje zmenou nariadenia v roku 2016. K tomu kontrolovaný uvádza, že cit.: *„Uvedený bod len vysvetľuje účel samotného publikovania predbežného oznámenia najmenej 12 mesiacov pred vyhlásením obstarávania alebo zadáním zmluvy. Daný bod nijako nepopisuje obsahové náležitosti a preto nie je možné ho vyhlásiť za neplatný. Ak by zmenou Nariadenia malo dôjsť k zmene odôvodnenia, tak by zmena predsa nepozostávala z doplnenia informácií na odporu účelu daného ustanovenia, ale naopak, ku kráteniu rozsahu informácií alebo vypusteniu daného článku. Z tohto dôvodu verejný obstarávateľ považuje argumentáciu Navrhovateľa o odvolávaní sa verejného obstarávateľa na neplatné ustanovenia / odôvodnenia za irelevantnú a hrubo zavádzajúcu.“*.

Ad 3)

56. Podľa názoru kontrolovaného o neznalosti postupov, nástrojov a pojmov v oblasti verejného obstarávania a o účelovom prekrúcaní pojmov hovorí aj argumentácia navrhovateľa o anglickom preklade pojmu „predbežné oznámenie“. K tomu kontrolovaný dodáva, že cit.: *„Verejný obstarávateľ nepochybuje o tom, že Úradu je známe, že predbežné oznámenie sa označuje v európskom vestníku ako „Notice“ a nie „Publication“ ako uvádza Navrhovateľ. Zároveň verejný obstarávateľ dodáva, že podľa vykonávacieho nariadenia Komisie č. 2015/1986 z 11. novembra 2015, sa predbežné oznámenie anglicky označuje ako „Prior information notice“. Poukazujúc na vykonávacie Nariadenie EK č. 2019/1780 z 23. septembra 2019, ktorým sa ustanovujú štandardné formuláre na uverejňovanie oznámení v oblasti verejného obstarávania a ktorým sa zrušuje vykonávacie nariadenie (EÚ) 2015/1986, konkrétne čl. 1, je predbežné oznámenie označené ako „Planning standard form“ a predstavuje formulár, ktorým sa „plánuje verejné obstarávanie“.“*.

57. Z uvedeného podľa kontrolovaného vyplýva absolútna nesprávnosť vnímania úlohy a záväznosti predbežného oznámenia, o ktorú navrhovateľ opiera svoju argumentáciu. Kontrolovaný poukazuje na to, že s nezáväznosťou alebo zmenou informácií uvedených v predbežnom oznámení počíta aj samotné nariadenie 1370/2007 v predposlednom odseku čl. 7 ods. 2, v ktorom sa uvádza nasledovné: *„V prípade, ak sa táto informácia zmení po jej uverejnení, príslušný orgán zverejní čo najskôr príslušnú opravu. Touto opravou sa nemení dátum začatia priameho zadávania ani výzvy na predkladanie súťažných návrhov.“*.

58. Kontrolovaný v tomto kontexte ďalej uvádza, že cit.: *„Verejný obstarávateľ v rámci zodpovednej prípravy obstarávania, ktoré vyhlásil skoro 2 roky (!) pred skončením aktuálnej zmluvy, ako jeden z posledných úkonov prepočítaval stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky v nadväznosti na prijaté rozhodnutia o trvaní zmluvy a o rozsahu plnenia, ku ktorému sa podľa zmluvy bude zaväzovať. Vzhľadom k tomu, že na základe prijatých rozhodnutí, o ktorých v čase publikovania predbežného oznámenia nemohol vedieť, pretože publikovaním predbežného oznámenia v auguste 2019 začínala príprava zákazky, došlo k objektívnemu navýšeniu predpokladanej hodnoty zákazky, verejný obstarávateľ si splnil povinnosť vyplývajúcu z čl. 7 ods. 2 Nariadenia 1370/2007 a pred vyhlásením verejného obstarávania uverejnil zmenenú predpokladanú hodnotu zákazky. Nariadenia č. 1370/2007 ani Smernice 2014/24 nehovoria o tom, kedy môže po uverejnení opravy informácií uvedených v predbežnom oznámení verejný obstarávateľ vyhlásiť zákazku. Práve naopak, sme toho názoru, že Nariadenie pripúšťa aj následné vyhlásenie zákazky, pretože poukazujúc na druhú vetu daného*

odseku, opravou sa nemení dátum začatia priameho zadania ani výzvy na predkladanie súťažných návrhov. “.

59. Vo vzťahu k stanoveniu 3 - ročnej opcie, ktorou môže kontrolovaný ako objednávateľ predĺžiť dobu trvania zmluvy a ktorú navrhovateľ považuje za rozpornú s čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007, kontrolovaný uvádza, že jeho argumentácia uvedená v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu nepopiera právne princípy pochádzajúce z rímskeho práva. Kontrolovaný má práve naopak za to, že veľmi zrozumiteľne z nej vyplýva, že si ctí tieto princípy a dodržal ich, pretože v rámci prípravy verejného obstarávania reflektoval hmotnoprávne pravidlá zadávania zmlúv vo verejnom záujme uvedené v nariadení 1370/2007. K tomu ďalej dodáva, že cit.: *„Navrhovateľ, neznalý pravidiel a judikatúry⁵ Súdneho dvora vo veci pravidiel zmeny zmluvy opomenul, že predmetná opcia, ktorá je od samotného predbežného oznámenia transparentne komunikovaná, je zmenou zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (čl. 72 Smernice 2014/24). “.*
60. Ako je uvedené v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, kontrolovaný je toho názoru, že čl. 4 ods. 4 nariadenia, ktorý upravuje možnosti predĺženia zmlúv služieb vo verejnom záujme v prípade až o 50 %, je lex specialis k čl. 72 ods. 1 písm. b) a nie k čl. 72 ods. 1 písm. a) smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica“), ktorý aplikoval.
61. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že navrhovateľ svoju argumentáciu opiera o dokument „Spoločná pozícia (ES) č. 2/2007“ z 11. decembra 2006, ktorý predstavuje dokument z legislatívnej prípravy nariadenia 1370/2007 a podľa názoru kontrolovaného nemá žiadnu výpovednú hodnotu ani právnu silu. Kontrolovaný uvádza, že z tohto dokumentu (ktorý podľa jeho názoru predstavuje len spoločné stanovisko Európskej komisie a Európskej Rady k návrhu nariadenia), zákonodarca vytvoril odôvodnenie nariadenia 1370/2007, ktorým vysvetľuje účel / zámer / cieľ jednotlivých ustanovení nariadenia 1370/2007. Kontrolovaný následne poukazuje na nasledujúcu časť toho dokumentu, cit.: *„Dlhodobé zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme môžu viesť k uzavretiu trhu na nepotrebné dlhé obdobie, čo znižuje výhody konkurenčného tlaku. Zmluvy o službách vo verejnom záujme by sa mali uzatvárať na dobu určitú, aby sa čo najmenej narušala hospodárska súťaž a zachovala sa zároveň kvalita služieb. Predĺženie doby platnosti takýchto zmlúv by sa mohlo podmieniť tým, že účastníci premávky ho prijímú priaznivo. V tejto súvislosti je potrebné ustanoviť možnosť predĺženia doby platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme najviac o polovicu ich pôvodnej doby platnosti v prípade, že poskytovateľ služieb vo verejnom záujme musí investovať do aktív, ktoré sa odpisujú výnimočne dlhý čas a z dôvodu ich osobitných charakteristík a obmedzení, v prípade najvzdialenejších regiónov, ako sú vymedzené v článku 299 zmluvy. Okrem toho by malo byť možné ešte väčšie predĺženie doby platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme v prípadoch, keď poskytovateľ služieb vo verejnom záujme uskutoční investície do infraštruktúry alebo vozového parku a vozidiel, ktoré sú výnimočne v tom zmysle, že sa obe týkajú vysokých súm finančných prostriedkov, a pod podmienkou, že sa zmluva zadala na základe spravodlivej verejnej súťaže. “.*
62. Podľa názoru kontrolovaného z citovaného vyplýva, že cit.: „
- zmluvy o službách vo verejnom záujme majú byť uzatvorené na dobu určitú

⁵ „Např. C454/06 presstext Nachrichtenagentur proti Republik Österreich, APA-OTS, APA Austria presse agentúr alebo C496/99 Komisia Európskych spoločenstiev proti CAS Succhi di Frutta SpA. “

- *uvedené verejný obstarávateľ zabezpečil stanovením presnej doby plnenia služieb a presnej doby o ktorú sa môže navýšiť trvanie zmluvy opciou*
- *predĺženie doby by sa malo podmieniť tým, že bude účastníkmi prijatý priaznivo*
 - *uvedené verejný obstarávateľ zabezpečil tým, že zámer stanoviť právo opcie transparente komunikoval už od augusta 2019 v predbežnom oznámení a konkretizoval ho v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré nadväzovalo na predbežné oznámenia*
- *možnosť predĺženia zmlúv o najviac polovicu je možné len z dôvodov uvedených v Nariadení, pričom toto právo nemusí byť osobitne uvedené v zmluve o službách, pretože vyplýva priamo z Nariadenia*
 - *Nariadenie stanovuje, že ak objednávateľ dopravy chce predĺžiť zmluvu z dôvodov investovania do aktív, ktoré sa odpisujú, osobitných charakteristík a obmedzení alebo z dôvodu najvzdialenejších regiónov uvedených v čl. 299 Zmluvy o fungovaní EU, potom predĺženie zmluvy nemôže presahovať 50%. “.*

Z uvedeného textu (a to ako odôvodnenia tak aj samotného čl. 4 ods. 4 nariadenia) podľa kontrolovaného nevyplýva, že iné dôvody predĺženia zmluvy sú neprípustné. Kontrolovaný má práve naopak za to, že poukazujúc na čl. 5 ods. 5 nariadenia je jedným z ďalších dôvodov na predĺženie zmluvy zabránenie mimoriadnej situácie, kedy by bola priamo ohrozená dopravná obslužnosť. K tomu kontrolovaný uvádza, že stanovil rozsah opcie menší ako je polovica doby trvania zmluvy a samotná zmluva bude výsledkom čestnej hospodárskej súťaže.

63. V rámci právneho posúdenia je podľa názoru kontrolovaného potrebné vziať do úvahy aj ďalšie metódy výkladu právnych noriem. V tejto súvislosti uvádza, že hoci gramatický výklad (na ktorý sa navrhovateľ odvoláva v žiadosti o nápravu) je legitímnym spôsobom aplikácie práva, pri jeho použití je podľa kontrolovaného nevyhnutné dbať práve na to, aby sa nestratil účel právnych inštitútov nielen priamo upravených, ale aj dotknutých spornou normou. K tomu kontrolovaný dodáva, že cit.: „*Uvedený záver pritom vychádza z rozhodovacej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“), napr. nález ÚS SR č. III. ÚS 833/2016-44 zo dňa 19. 04. 2017, podľa ktorého, cit.: „Ústavný súd už aj v minulosti skonštatoval, že k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska textu zákona, a to ani v prípade, keď sa text môže javiť ako jednoznačný a určitý, ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona (nález ústavného súdu č. k. IV. ÚS 71/2013-36 z 23. mája 2013)“, obdobne napr. nález ÚS SR č. I. ÚS 155/2017, podľa ktorého, cit.: „Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchýliť, ak to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávnych princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomíňať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho-ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.“ Uvedené rada tiež konštatovala napr. vo svojom rozhodnutí č. 12078-9000/2019 zo dňa 07. 11. 2020. “.*

64. Poukazujúc na samotný účel daného ustanovenia nariadenia 1370/2007, ktorým je zabránenie uzatvorenia trhu dlhodobými zmluvami, je kontrolovaný presvedčený o tom, že opcia, ktorou môže dôjsť k predĺženiu doby trvania zmluvy len o 3 roky, nepredstavuje takú dlhú dobu, ktorou by sa uzatvorila hospodárska súťaž na trhu. Kontrolovaný poukazujúc na samotné znenie zmluvy uvádza, že dopravca je oprávnený poskytovať služby na základe zmluvy len 10 rokov, čo je v plnom súlade s čl. 4 ods. 3 nariadenia 1370/2007. Ďalej poukazuje na to, že dopravca nemá nárok na uplatnenie opcie a že zmluva mu neumožňuje domáhať sa predĺženia zmluvy na základe opcie z dôvodu vykonania nejakých investícií alebo aktivity. Z toho podľa

názoru kontrolovaného vyplýva, že stanovením opcie s dobou trvania 3 roky, ktorá predstavuje zmenu zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a ktorá bola komunikovaná už v zámere vyhlásiť verejné obstarávanie, nie je v rozpore s čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007.

65. Na základe uvedeného kontrolovaný nesúhlasí s argumentáciou navrhovateľa o takom porušení čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007, ktorý by mal za následok anulovanie vyhlásenia verejného obstarávania, a preto navrhuje úradu, aby námietky navrhovateľa v danom bode zamietol v plnom rozsahu.

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu II. námietok, v ktorom navrhovateľ poukazuje na možné ne hospodárne stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky v dôsledku neplatnej opcie a na chýbajúce informácie v dokumente „Plán dopravnej obslužnosti“

66. Kontrolovaný úvodom tohto vyjadrenia upriamuje pozornosť úradu na argumentáciu uvedenú v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, na ktorej trvá a považuje ju za výstižnú, logickú a vecne a právne korektnú. Zároveň kontrolovaný uvádza, že argumentácia navrhovateľa vo vzťahu k určeniu predpokladanej hodnoty zákazky tak, aby sa zabránilo nadmernej alebo nedostatočnej úhrade, je právne nesprávna. K tomu kontrolovaný ďalej uvádza, že cit.: *„Pravidlá úhrady za služby vo výške čistého finančného vplyvu sa vzťahujú LEN zmluvy vo verejnom záujme uzatvorené podľa čl. 5 ods. 2, 4, 5 alebo 6 a pravidiel výpočtu úhrady upravených v Prílohe č. 1 Nariadenia⁶. Uvedené vyplýva z čl. 4 ods. 1 písm. b) Nariadenia a najmä z čl. 6 ods. 1 Nariadenia: “Každá úhrada súvisiaca so všeobecným pravidlom alebo zmluvou o službách vo verejnom záujme musí byť v súlade s článkom 4 bez ohľadu na spôsob zadania zmluvy. Každá úhrada akejkoľvek povahy súvisiaca so zmluvou o službách vo verejnom záujme nezadanou podľa článku 5 ods. 1, 3 alebo 3b alebo súvisiaca so všeobecným pravidlom musí byť okrem toho v súlade s ustanoveniami uvedenými v prílohe.“*
67. Kontrolovaný v nadväznosti na to uvádza, že cit.: *„Poukazujúc na odplatnosť zmluvy o službách vo verejnom záujme, ktorá je prílohou súťažných podkladov, ako objednávateľ dopravy uhradíme budúcemu dopravcovi rozdiel medzi nákladmi uvedenými v ponuke upravenými len na základe valorizačných zmluvných mechanizmov a príjmami dopravcu (tj. tržbami a výnosmi), ktoré dopravca pri zabezpečovaní MHD v meste Trenčín obdržal, pričom súčasťou cenovej ponuky dopravu je aj zisk dopravcu. Z týchto princípov vyplýva, že povahou, ide o zmluvu odplatnú, ktorou objednávateľ dopravy neprenáša na dopravcu žiadne trhové riziká, naopak, všetky riziká sú na strane objednávateľa. Keďže nejde o koncesnú zmluvu, zadávanie zmluvy sa v zmysle čl. 5 ods. 1 Nariadenia riadi smernicou 2014/24.“*
68. Kontrolovaný následne uvádza, že ako bolo už vysvetlené v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, predpokladaná hodnota zákazky bola určená so zohľadnením opčného plnenia a max. navýšenia rozsahu výkonov v priebehu trvania zmluvy. Kontrolovaný poukazuje na to, že vychádzajúc z nákladových cien aktuálneho dopravcu za posledné 3 roky na 1 km určil

⁶ „vid' Príloha č. 1 Nariadenia 1370/2007 ods. 1: „Úhrada, ktorá sa vzťahuje na priamo zadané zmluvy v súlade s článkom 5 ods. 2, 4, 5 alebo 6 alebo ktorá sa vzťahuje na všeobecné pravidlo, sa musí vypočítavať v súlade s pravidlami stanovenými v tejto prílohe.“ a ods. 3: „Dodržiavanie záväzku vyplývajúceho zo služieb vo verejnom záujme môže mať vplyv na možné dopravné činnosti poskytovateľa mimo príslušného(-ých) záväzku(-ov) vyplývajúceho(-ich) zo služieb vo verejnom záujme. S cieľom predísť nadmernej úhrade alebo nedostatočnej úhrade sa preto pri vypočítaní čistého finančného vplyvu zohľadňujú vyčísliteľné finančné vplyvy na dotknuté siete poskytovateľa.“

priemernú nákladovú cenu za posledné 3 roky na 1 km (1,809 €/vkm) a touto hodnotou vynásobil max. plánované výkonové km počas trvania zmluvy. Kontrolovaný je presvedčený, že takýto postup je plne súladný so zákonom o verejnom obstarávaní, a že najpresnejšie vystihuje predpokladanú hodnotu zákazku počas celého trvania zmluvy.

69. Kontrolovaný ďalej uvádza, že sa vzhľadom na valorizačné mechanizmy, ktorými sa budú každoročne upravovať viaceré položky ceny dopravcu, zamýšľal nad určením predpokladanej hodnoty zákazky aj podľa § 6 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní (vzhľadom k tomu, že zmluva sa uzatvára na dobu určitú a neudáva max. cenu za poskytovanie služieb), kontrolovaný však dospel k záveru, že vyjadrením predpokladanej hodnoty zákazky len ako 48 násobok mesačnej platby by mohol zmiast' a odradiť hospodárske subjekty, ktoré majú záujem presadiť sa na trh / expandovať, pretože podľa jeho názoru sa záujem potenciálneho uchádzača o zmluvu vzťahuje na jej celkovú hodnotu. Zároveň je kontrolovaný toho názoru, že zmena predpokladanej hodnoty zákazky nemohla odradiť potenciálnych uchádzačov, nakoľko došlo k jej zvýšeniu, nie k zníženiu.
70. Vo vzťahu k navýšeniu predpokladanej hodnoty zákazky oproti informácii uvedenej v predbežnom oznámení kontrolovaný uvádza, že v predbežnom oznámení bola informácia o zámere aplikovať aj opčné plnenia, ako aj informácia o ročných nákladoch aktuálneho dopravcu. Z toho podľa jeho názoru vyplýva, že akýkoľvek, priemerne matematicky zdatný človek, si dokázal vypočítať predpokladaný rozsah zmluvy v závislosti od možnej dĺžky trvania. Kontrolovaný má preto za to, že je vysoko zavádzajúca informácia o „rapídnom“ navýšení predpokladanej hodnoty zákazky len 7 dní pred vyhlásením obstarávania v spojení s možným nehospodárnym, netransparentným konaním kontrolovaného. K tomu kontrolovaný dodáva, že cit.: *„Tu si dovoľme zdôrazniť, že ak navrhovateľ už v auguste 2018 podrobne čítal predbežné oznámenie (čo vyplýva z argumentácie k bodu I námietok), potom od zverejnenia predbežného oznámenia si vedel a mohol vypočítať predpokladanú hodnotu zákazky. To, že to neurobil, a v okamihu publikovania oznámenia o vyhlásení obstarávania ostal „prekvapený“, nie je možné klásť za vinu verejnému obstarávateľovi. Preto účel námietok v danom bode považujeme za obštrukčný s cieľom zmariť zámer o čestnú hospodársku súťaž a žiadame Úrad, ako dohľadový orgán, aby reálne posudzoval a vyhodnotil aj dôkazy, ktorými Navrhovateľ preukazuje poškodenie svojich práv.“*
71. Záverom kontrolovaný zdôrazňuje, že zo žiadneho ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní a ani z ustanovení nariadenia 1370/2007 nevyplýva povinnosť určiť predpokladanú hodnotu zákazky ako vyjadrenie čistého finančného vplyvu. K tomu dodáva, cit.: *„Poukazujúc na ustálenú judikatúru SDEU⁷, ktorá je Úradu dobre známa, PHZ má vyjadrovať celkovú hodnotu služieb, ktoré objednávatel' na základe zmluvy môže zadať úspešnému uchádzačovi, pričom do tejto hodnoty je potrebné započítať aj príjmy od tretích osôb (v prípade MHD aj objem vyzbieraných tržieb). Nakoľko sa pri určovaní PHZ vychádzalo z nákladov na 1 km, od ktorých sa odpočítavajú vyzbierané tržby a rozdiel je uhradené objednávatel'om dopravy, sme toho názoru, že pravidlá určenia PHZ vyplývajúce ako z § 6 zákona o verejnom obstarávaní, tak aj z príslušnej judikatúry, boli dodržané.“*

⁷ „napr. ROZSUDOK Súdného dvora z 18. januára 2007 vo veci C - 220/05, Jean Auroux a iní proti Commune de Roanne“.

72. V kontexte navrhovateľovej argumentácie k plánu dopravnej obslužnosti kontrolovaný uvádza, že právny názor navrhovateľa, že PDO predstavuje dokument, na základe ktorého je cit.: „(...) *verejný obstarávateľ oprávnený obstarávať vôbec dopravné služby vo verejnom záujme.*“ nemá podľa názoru kontrolovaného žiadnu právnu oporu a ide o subjektívny právny názor jednej advokátky. Uvedené podľa kontrolovaného reflektuje aj zaužívaná prax na Slovensku, v zmysle ktorej takmer žiadne mesto alebo kraj ako objednávatel' dopravy nemá aktualizovaný PDO a vyhlasuje zákazky na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme s uzatváraním nových dlhodobých zmlúv. Zároveň kontrolovaný poukazuje na § 10 zákona o cestnej doprave, podľa ktorého je posudzovanie súladu plánu dopravnej obsluhy s autobusovými linkami predmetom osobitného správneho konania, ktoré nadväzuje na výsledok verejného obstarávania, avšak nijako nepodmieňuje vyhlásenie verejného obstarávania.
73. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na § 20 ods. 1 zákona o cestnej doprave, podľa ktorého na zabezpečenie dopravnej obslužnosti územia objednávatel' zostavuje plán dopravnej obslužnosti a uzatvára s dopravcami zmluvy o službách. Z uvedeného ustanovenia podľa jeho názoru nijako nevyplýva podmienenie vyhlásenia obstarávania, ktorého výsledkom je uzatvorenie zmluvy o službách, plánom dopravnej obsluhy. Kontrolovaný v tomto smere poukazuje na to, že podľa § 20 ods. 5 tohto zákona je plán dopravnej obslužnosti len „podkladom“ pre vyhlásenie verejného obstarávania. Kontrolovaný má za to, že aj v prípade, ak by príslušný orgán skonštatoval, že vypracovaný plán dopravnej obslužnosti je potrebné doplniť alebo upraviť, pokiaľ toto doplnenie alebo úprava nebude v rozpore s podmienkami a ostatnými podkladmi vo vyhlásenom verejnom obstarávaní, nemá uvedené vplyv na zákonnosť vyhláseného verejného obstarávania ani na jeho právo pristúpiť k takémuto vyhláseniu. Kontrolovaný poukazuje na to, že zo žiadneho ustanovenia zákona o cestnej doprave nevyplýva, že by prípadné nedostatky plánu dopravnej obslužnosti spôsobovali neplatnosť tohto dokumentu alebo verejného obstarávania, v ktorom bol použitý ako jeden z podkladov. K tomu ďalej dodáva, že cit.: „*Podklady uchádzačov vo vyhlásenom verejnom obstarávaní nesmú byť vo vzájomnom rozpore, čo je v tomto prípade splnené. Plán dopravnej obslužnosti, ako aj ostatné podklady vyhláseného verejného obstarávania definujú podmienky, ktoré je dopravca povinný dodržať a splnenie ktorých a sa posudzuje kontrolou súladu predloženej ponuky a podmienok obsiahnutých aj, ale nielen, v pláne dopravnej obslužnosti. Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že nesplnenie povinnosti vypracovať riadne plán dopravnej obslužnosti s náležitosťami podľa právnych predpisov je oprávnené kontrolovať a v prípade porušenia povinnosti sankcionovať Ministerstvo dopravy a výstavby SR a nie navrhovateľ. Navrhovateľ nepreukázal, že by plán dopravnej obslužnosti verejného obstarávateľa bol ako rozporný so zákonom posúdený v konaní príslušným orgánom, ako ani skutočnosť, že by plán dopravnej obslužnosti spolu s ostatnými podkladmi vyhláseného verejného obstarávania neboli postačujúce pre vypracovanie cenovej ponuky. Účelovosť a nesprávnosť argumentácie navrhovateľa vo vzťahu k nedostatkom plánu dopravnej obslužnosti vyplýva aj z protichodných tvrdení, kedy navrhovateľ, ktorý je navyše dopravcom poskytujúcim aktuálne služby pre MHD Trenčín, ako aj PAD Trenčianskeho samosprávneho kraja, najskôr v žiadosti o vysvetlenie uviedol, že plán dopravnej obslužnosti neobsahuje náklady na integrovaný dopravný systém, ktorý je už na území mesta čiastočne zavedený. Po vyvrátení tohto tvrdenia navrhovateľ zasa tvrdí, že Plán dopravnej obslužnosti Trenčianskeho samosprávneho kraja z roku 2020 obsahuje podmienky prevádzkovania integrovanej dopravy, a teda nie je dôvodné tvrdenie verejného obstarávateľa, že vytvorenie integrácie je potrebné iniciovať zo strany Trenčianskeho samosprávneho kraja. Podľa § 3 vyhlášky č. 5/2020, ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia týkajúce sa objednávaní verejnej osobnej dopravy plán*

dopravnej obslužnosti obsahuje harmonogram a spôsob integrácie, ak sa štát, samosprávne kraje a obce podieľajú na organizácii integrovaných dopravných služieb. V pláne dopravnej obslužnosti Trenčianskeho samosprávneho kraja sa síce uvádza návrh možného spustenia integrácie, zároveň sa v ňom však konštatuje potreba verejnej diskusie o zmenách aj so samosprávami, takže nemožno hovoriť o tom, že v čase vypracovania plánu dopravnej obslužnosti sa verejný obstarávateľ podieľa na organizácii integrovaného dopravného systému a takýto systém v čase schvaľovania plánu dopravnej obslužnosti nebol a do dnešného dňa ani nie je na území mesta Trenčín, a to ani na úrovni Trenčianskeho samosprávneho kraja, zavedený.“.

74. Kontrolovaný poukazuje následne na to, že podľa navrhovateľa si nesplnil svoje povinnosti podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko riadne a včas nepripravil plán dopravnej obslužnosti, ktorý by obsahoval všetky zákonom stanovené náležitosti. K tomuto tvrdeniu kontrolovaný uvádza, že cit.: „*Ako je vyššie uvedené údajné nedostatky plánu dopravnej obslužnosti, ktoré by bránili vo vypracovaní relevantnej cenovej ponuky, nie sú okrem tvrdení navrhovateľa preukázané žiadnym rozhodnutím vydaným príslušným orgánom. Zároveň má verejný obstarávateľ za to, že ak by aj ku dňu vyhlásenia nemal vypracovaný plán dopravnej obslužnosti, ako jeden z podkladov obstarávania, nebránilo by to vyhláseniu verejného obstarávania, analogicky, ako napríklad nebráni vyhláseniu verejného obstarávania ako jeden z podkladov stavebné povolenie na stavbu, ktorá je predmetom obstarávania.*“.
75. Kontrolovaný poukazuje ďalej na to, že zákon o cestnej doprave vo vzťahu k uzatváraní zmlúv vo verejnom záujme ustanovuje v § 21 ods. 5, cit.: „*Na spôsob výberu dopravcu a spôsob zadávania zmlúv o službách sa vzťahujú osobitné predpisy.*“, pričom poznámka pod čiarou odkazuje na čl. 5 nariadenia 1370/2007 a pravidlá zadávania zákaziek upravených v zákone o verejnom obstarávaní.
76. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, podľa kontrolovaného nie je pravda, že zákon o cestnej doprave podmieňuje vyhlásenie obstarávania vydaním plánu dopravnej obslužnosti. Kontrolovaný vysvetľuje, že plán dopravnej obslužnosti je podkladom vyhláseného verejného obstarávania, pričom tento plán pred vyhlásením verejného obstarávania riadne vypracoval a schválil a len skutočnosť, že tento plán nie je vypracovaný podľa predstáv navrhovateľa, ktorý ako aktuálny dopravca MHD Trenčín odo dňa zverejnenia návrhu plánu dopravnej obslužnosti pred zasadnutím Mestského zastupiteľstva v Trenčíne až do dnešného dňa nijako nepripomienkoval (okrem námietok v procese verejného obstarávania), nemá podľa názoru kontrolovaného vplyv na zákonnosť takto vydaného dokumentu. Kontrolovaný má za to, že rovnako tak spolu s plánom dopravnej obslužnosti a ostatnými podkladmi mal dopravca k dispozícii všetky potrebné údaje. Kontrolovaný preto nesúhlasí s tvrdeniami navrhovateľa a navrhuje úradu zamietnuť námietky navrhovateľa v danom bode v celom rozsahu.

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu III. námietok, v ktorom navrhovateľ poukazuje na možnú diskrimináciu hospodárskych subjektov zapríčinenú vylúčením vozidiel na dieselový a benzínový pohon

77. Kontrolovaný vo vzťahu k III. bodu námietok uvádza, že pracovná skupina menovaná na prípravu predmetného verejného obstarávania sa niekoľkokrát zaoberala otázkou ekologických vozidiel, a to najmä s ohľadom na skvalitnenie životného prostredia nielen v meste Trenčín, ale aj nasledovania trendu používania ekologických vozidiel. Ďalej uvádza, že pracovná

skupina analyzovala podmienky využívania ekologických vozidiel podľa smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/33/ES o podpore ekologických a energeticky úsporných vozidiel cestnej dopravy (ďalej ako „ekologická smernica“), a to najmä vo vzťahu k nákladovosti služby a povinnosti aplikovania. Kontrolovaný následne vysvetľuje, že nakoľko daná smernica nie je k dnešnému dňu transponovaná do slovenských právnych predpisov, nie je možné s určitosťou povedať, že dieselové alebo benzínové autobusy bude možné využívať na poskytovanie služieb vo verejnom záujme. K tomu zároveň dodáva, že cit.: „V každom prípade, po zvážení všetkých rizík a budúcich dopadov vyplývajúcich z ekologickej smernice, ako aj vnímajúc aktuálne trendy vývoja a používania plynových a elektrických pohonov, sa mesto rozhodlo nepripustiť tieto autobusy. Podľa verejne dostupných zdrojov, ako aj podľa vedomosti členov pracovnej skupiny, táto požiadavka, ktorá má byť zabezpečená v roku 2022 (nástup na plnenie), nie je diskriminačná, pretože už v roku 2020 má každý z mestských dopravných podnikov na Slovensku plynový autobus, ktorý je už niekoľko rokov aktívne nasadený na poskytovanie výkonov a viaceré dopravné podniky majú zavedené aj autobusy na elektrický pohon (napr. DPB, a.s.). Aktuálny vývoj rozvoja, využívania a nakupovania autobusov na iný ako dieselový alebo benzínový pohon je možné vidieť aj na posledných verejných súťažiach vyhlásených DPB, a.s. alebo DPMP, a.s. či DPMŽ, a.s..“.

78. Kontrolovaný predpokladá, že navrhovateľom požadované pripustenie dieselových alebo benzínových autobusov vychádza z jeho prístupu a z uzatvorených obchodných vzťahov, avšak podľa názoru kontrolovaného vôbec nerešpektuje budúce dopady na životné prostredie v meste Trenčín. K tomu kontrolovaný dodáva, že cit.: „Mesto má výrazne obmedzené možnosti na podporu ekologickej dopravy v meste (možné nástroje sú len parkovacia politika alebo jazdné pruhy pre ekologické vozidlá), preto sa rozhodlo ísť občanom príkladom a požadovať zabezpečenie mestskej hromadnej dopravy inými ako dieselovými a benzínovými autobusmi. Možno práve aj toto rozhodnutie inšpiruje občanov mesta ku kúpe ekologických osobných vozidiel, dôsledkom čoho bude výrazný poklad CO₂ v meste po roku 2022. Zároveň si verejný obstarávateľ dovoľí uviesť, že nie je jediné mesto, ktoré vyžaduje vozidlový park tvorený inými ako dieselovými alebo benzínovými vozidlami (napr. mesto Žiar nad Hronom má MHD zabezpečovanú dopravu výlučne CNG autobusmi). Vo vzťahu k návrhu Navrhovateľa pripustiť dieselové autobusy využívajúce bionaftu uvádzame, že bionafta sa vyrába prevažne z repky olejnej, ktorej pestovanie je odborníkmi na udržateľné poľnohospodárstvo kritizované, pretože:

- je dosť náročná na pôdu a prichádza tak k jej väčšiemu vyčerpaniu, dôsledkom čoho je zvýšená miera používania chemických hnojív a prípravkov;
- vo veľkej miere vysušuje pôdu a odčerpáva z nej živiny (je potrebné ju hnojiť), pričom pri veľkých monokultúrnych blokoch repky dochádza k ohrozeniu stavov včiel a iného hmyzu a zhoršuje sa čistota aj hladina spodných vôd;
- v rámci živočíšstva je nebezpečná pre srnčiu zver - postihnutým zvieratám spôsobuje tzv. acidózu (zvýšenú kyslosť vnútorného prostredia, čo môže vyústiť až v úhyn zveri; takisto látky v repke napádajú pečeň, pľúca či nervovú sústavu, spôsobujú dehydratáciu, v poslednom rade tiež slepotu a tým zapríčiňujú postupné umieranie.

Zároveň, podľa niektorých zdrojov⁸, nie je pravda, že pohon na bionaftu vylučuje jeho kombináciu s „ropnou“ naftou (v takomto prípade ide o prímies). Keďže ide o poľnohospodársku produkciu pre priemysel, ktorej dopady majú priamy vplyv na životné prostredie obyvateľov a budúcu výnosnosť poľnohospodárskej pôdy, mesto Trenčín ako

⁸ „napr. <https://www.greelane.com/sk/science-tech-math/veda/make-biodiesel-from-vegetable-oil-605975/>.“

spoločensky zodpovedné mesto, sa rozhodlo nepodporovať takéto pohony a vyžadovať ekologické autobusy napr. s CNG pohonom alebo elektrickým pohonom. Nemenej dôležitým aspektom, ktoré pracovná skupina zobrala do úvahy, bola aj hlučnosť dieslových autobusov oproti CNG autobusom a elektrickým autobusom. “.

79. Kontrolovaný ďalej uvádza, že nakoľko jeho požiadavky nesmerujú ku konkrétnemu výrobcovi ekologických vozidiel, nie je podľa jeho názoru možné túto požiadavku považovať za diskriminačnú len preto, že navrhovateľovi nevyhovuje alebo mu nezapadá do jeho vytvorených obchodných vzťahov alebo internej politiky. Kontrolovaný v nadväznosti na to uvádza, že úrad ako aj Rada úradu⁹ opätovne a dlhodobo poukazujú na to, že verejný obstarávateľ má plné právo určiť vzhľadom na svoje potreby opis predmetu zákazky a požiadavky naň, pretože verejný obstarávateľ je ten, kto pozná svoje potreby a možnosti. Kontrolovaný dodáva, že nespochybňuje objektívnu existenciu určitých výhod a nevýhod plynúcich z používania autobusov na dieselový alebo plynový / elektrický pohon, avšak závisí to len od jeho preferencií, pre aký typ pohonu autobusov zabezpečujúcich MHD v meste Trenčín sa ako objednávatel' dopravy rozhodne. K tomu kontrolovaný poznamenáva, cit.: *„Ako vyplýva z ustálenej rozhodovacej praxe Úradu a Rady UVO, „uprednostnenie jednej formy predmetu zákazky pred inou nemusí byť nutne znakom diskriminácie záujemcov, pretože je potrebné posudzovať uplatniteľnosť a využiteľnosť tej ktorej formy na zabezpečenie účelu verejného obstarávania. “.*¹⁰
80. Na tomto mieste kontrolovaný zdôrazňuje, že podľa zákona o cestnej doprave je mesto Trenčín ten, kto nesie zodpovednosť za plánovanie, rozvoj, uskutočňovanie a organizáciu mestskej hromadnej dopravy, ako aj za dozor nad vykonávaním mestskej hromadnej dopravy (či už z pohľadu správneho orgánu udeľujúceho dopravnú licenciu alebo z pozície objednávatel'a dopravy). Kontrolovaný v tomto kontexte poukazuje aj na judikát Súdneho dvora EÚ vo veci C-513/99, Concordia Bus Finland, zo dňa 17. 9. 2002, podľa ktorého samotné prísne nastavenie podmienok verejného obstarávania nie je porušením princípu rovnakého zaobchádzania, ak sú tieto podmienky nastavené na objektívnom princípe. K tomu dodáva, že cit.: *„Nakoľko daný spor sa týkal verejného obstarávania, ktorého predmetom bolo zabezpečenie mestskej hromadnej dopravy v meste Helsinki, považujeme za dôležité poukázať na úvahy SDEU uvedené v bodoch 64 a 65, z ktorých vyplýva, že „keď sa obstarávateľ rozhodol v súlade s článkom 36 ods. 1 písm. a) smernice 92/50 o uzatvorení zmluvy s uchádzačom, ktorý predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, môže vziať do úvahy kritériá súvisiace s ochranou životného prostredia, pokiaľ tieto kritériá súvisia s predmetom verejného obstarávania, pokiaľ nedávajú danému obstarávateľovi nepodmienenú slobodu výberu, pokiaľ sú výslovne spomenuté v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a pokiaľ dodržiavajú všetky základné princípy práva Spoločenstva, najmä princíp zákazu diskriminácie. Pokiaľ ide o vec samu, je potrebné najskôr konštatovať, že kritériá, ktoré súvisia s úrovňou emisie oxidu dusičitého a s úrovňou hlučnosti autobusov, ako vo veci samej, sa musia považovať za súvisiace s predmetom verejného obstarávania, ktorým je poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy. “.*
81. Na základe vyššie uvedeného je kontrolovaný presvedčený, že požiadavkou na zloženie vozového parku vozidlami na iný ako dieselový alebo benzínový pohon, nijako neporušil

⁹ Napr. rozsiahla rozhodovacia prax k zákazkám na nákup stravných poukážok (rozhodnutia Rady úradu č. 15380-9000/2019 zo dňa 28. 11.2019 alebo rozhodnutie č. 6431-9000/2020 zo dňa 3. 7. 2020).

¹⁰ Rozhodnutie Rady úradu č. 9897-9000/2020 a 9898-9000/2020 zo dňa 29. 7. 2020.

princípy verejného obstarávania, ale má práve naopak za to, že ide o uplatnenie spoločensky zodpovedných aspektov vo verejnom obstarávaní. Z tohto dôvodu navrhuje úradu, aby námietku navrhovateľa v danom bode zamietol.

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu IV. námietok, v ktorom navrhovateľ poukazuje na možnú nejasnú požiadavku využívania subdodávateľov pri plnení zmluvy

82. Vo vzťahu k IV. bodu námietok kontrolovaný v prvom rade uvádza, že navrhovateľ svojou argumentáciou spochybňuje jasnosť a jednoznačnosť podmienky využívania subdodávateľov, ktorých kontrolovaný obmedzil vo vzťahu k zabezpečeniu pracovnej pozície vodič na max. 70 % zo všetkých vodičov, ktorí sa podieľajú na zabezpečení služby MHD v meste Trenčín. Pričom poukazuje na to, že navrhovateľ svoju námietku vznáša v domnení, že 70 % zabezpečenia pracovnej pozície „vodič“ subdodávateľom prekračuje pojem „podstatná časť plnenia“, ktorú podľa čl. 4 ods. 7 nariadenia 1370/2007 musí dopravca zabezpečovať sám.
83. Vo vzťahu k tomu kontrolovaný uvádza, že pracovná pozícia vodič je len jedna z viacerých pracovných pozícií, ktoré sa priamo podieľajú na plnení zmluvy (ďalej sú to revízori, dispečeri, upratovačky autobusov, ak táto služba nie je externalizovaná), pričom zároveň dopravca spravidla zamestnáva aj administratívnych pracovníkov zodpovedných za administratívnu agendu spoločnosti (napr. účtovníci, vrátnici, právnicki, personalisti, úsekovi riaditelia, asistentky riaditeľov a pod). Podľa názoru kontrolovaného, okrem toho samotné kontrahovanie 70 % vodičov nemôže predstavovať podstatné plnenie zmluvy, pretože vodiči sami o sebe nevykonávajú plnenie zmluvy - dopravca im musí zabezpečiť autobusy, pohon pre autobusy, servis autobusov v prípade poruchy, odbavovacie zariadenia pre cestujúcich (strojčky na vydávanie lístkov a evidenciu nastupujúcich cestujúcich), prevádzku a údržbu technického zázemia atď.
84. Kontrolovaný k tomu ďalej uvádza, že ako už uviedol aj v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, podľa názoru Súdneho dvora EÚ uvedeného v predmetnom judikáte,¹¹ čl. 4 ods. 7 nariadenia 1370/2007 dáva objednávateľom dopravy určitý rámec voľnej úvahy, ktorá bola Súdnyim dvorom EÚ rešpektovaná. K tomu dodáva, že cit.: *„Predmetný článok nestanovuje, akým spôsobom má byť daná povinnosť splnená. Vzhľadom k tomu, že cestovné poriadky sa v priebehu roka menia, pretože sa neustále prispôbujú potrebám cestujúcej verejnosti, verejný obstarávateľ sa rozhodol naviazať túto povinnosť na podiel vodičov, ktorých je na slovenskom trhu nedostatok, aby nepodporoval úvahy plného externalizovania pozície, ktorá má priamy vplyv na kvalitu poskytovania služby vnímajúcu cestujúcou verejnosťou.“*
85. Z týchto dôvodov kontrolovaný nepochybuje o tom, že zabezpečenie pozície vodič v rozsahu min. 30 % nemôže byť vnímané ako nepodstatná časť plnenia, nakoľko k plynulému zabezpečeniu služby MHD je potrebné zabezpečiť, kontrahovať a kontrolovať množstvo ďalších činností, čo je podľa jeho názoru možné vidieť aj na kalkuláciách aktuálneho dopravcu, z ktorých vyplýva, že náklady na priame mzdy (položka kde sú zahrnuté mzdy všetkých vodičov) tvorí menej ako 50 % všetkých nákladov.
86. Na základe vyššie uvedeného je kontrolovaný presvedčený, že požiadavkou na zabezpečenie vodičov min. v rozsahu 30 % zo všetkých vodičov, ktorí sa podieľajú na zabezpečení MHD v

¹¹ Pozn. úradu: kontrolovaný týmto zjavne poukazuje na rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-292/15, Hormann Reisen GmbH proti Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg zo dňa 27. októbra 2016.

meste Trenčín je v súlade s voľnou úvahou, ktorú nariadenie 1370/2007 priznáva jemu ako objednávateľovi dopravy, a preto má za to, že nijako neporušil čl. 4 ods. 7 nariadenia 1370/2007, naopak uvedené zmluvné ustanovenie považuje za uplatnenie spoločensky zodpovedných aspektov vo verejnom obstarávaní. Z tohto dôvodu kontrolovaný navrhuje úradu, aby námietky navrhovateľa v danom bode zamietol.

Zistenia úradu

Z dokumentácie k verejnej súťaži, predloženej úradu na účely predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa, úrad zistil nasledovné, k meritu veci relevantné skutočnosti:

87. Kontrolovaný vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 7. 10. 2020 pod značkou 2020/S 195-472058 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2020 dňa 8. 10. 2020 pod značkou 34349 – MSS verejné obstarávanie na predmet zákazky s názvom „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“, zadávanej postupom verejnej súťaže v zmysle § 66 zákona o verejnom obstarávaní. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 53 700 000,00 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný korigendom zverejneným vo Vestníku verejného obstarávania č. 240/2020 dňa 11. 11. 2020 pod značkou 42735 – IOX a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 10. 11. 2020 pod značkou 2020/S 219-538568 upravil lehotu na predkladanie ponúk z pôvodne určenej lehoty 10. 11. 2020 9:00 hod. na deň 20. 11. 2020 9:00 hod. Nakoľko úrad pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk vydal dňa 6. 11. 2020 rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 15450-6000/2020-OD-PO (bod 41. tohto rozhodnutia), ktorým rozhodol podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní o. i. o tom, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný vo verejnej súťaži, neplynú a nakoľko predmetné predbežné opatrenie nadobudlo účinky dňom jeho doručenia kontrolovanému (dňa 6. 11. 2020), predmetná verejná súťaž sa v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze pred samotným predkladaním ponúk.
88. Kontrolovaný zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12. 8. 2019 pod značkou 2019/S 154-379947 a dňa 13. 8. 2019 vo Vestníku verejného obstarávania č. 164/2019 pod značkou 22760 – POS predbežné oznámenie na predmet zákazky s názvom „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“, a to v zmysle čl. 7 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (ďalej len „nariadenie 1370/2007“), v ktorom je v oddiele II. „Predmet“, v bode II.1) „Rozsah obstarávania“, v podbode II.1.4) „Stručný opis“ uvedené, cit.: *„Predmetom pripravovaného verejného obstarávania bude poskytovanie služieb vo verejnom záujme v cestnej osobnej doprave v meste Trenčín v zmysle Nariadenia EP a Rady (ES) č. 1370/2007 a zákona č. 56/2012 Z. z.. Zámerom verejného obstarávateľa bude zabezpečiť verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby, ich primeranú výkonnosť podľa potrieb dopravnej obslužnosti mesta na obdobie najbližších 8 až 12 rokov. Verejný obstarávateľ nevyklučuje uzatvorenie zmluvy s opciou (odhadovaná dĺžka opcie je 2 - 5 rokov, v závislosti od dĺžky kontraktu).“*. V podbode II.1.5) „Celková odhadovaná hodnota“ tohto predbežného oznámenia kontrolovaný stanovil výšku predpokladanej hodnoty zákazky na 35 000 000,00 EUR bez DPH. V bode II.2) „Opis“, v podbode II.2.4) „Opis obstarávania“ tohto predbežného oznámenia je uvedené, cit.:

„Prevádzkovanie mestskej hromadnej dopravy v meste Trenčín je aktuálne poskytované v rozsahu 1,934 mil. ubehnutých km (po zaokrúhlení 2,00 mil ubehnutých km), z toho 1,742 mil tvoria tarifné kilometre (po zaokrúhlení 1,8 mil tkm), pričom dopravná obslužnosť je zabezpečená 42 autobusmi, z toho 5 záložnými autobusmi. Ekonomicky oprávnené náklady aktuálneho dopravcu za poskytovanie služieb vo verejnom záujme sú na úrovni 3,411 mil. €, čo predstavuje 1,763 €/ ubehnutý km. Mesto Trenčín sa posledné roky zaznamenalo nárast počtu cestujúcich - za rok 2018 bolo celkovo prepravených 5 453 998 cestujúcich.“. V oddiele VI. „Doplnkové informácie“, v bode VI.3) „Doplňujúce informácie“ daného predbežného oznámenia je uvedené, cit.: „

1. Verejný obstarávateľ uverejňuje toto predbežné oznámenie v súlade s čl. 7 ods. 2. Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) c. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) c. 1191/69 a (EHS) c. 1107/70 (ďalej len Nariadenie) v rozsahu informácií tam uvedených, a to najmenej rok pred uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na predmet zákazky.

2. Verejný obstarávateľ bude zadávať zákazky jedným z nadlimitných postupov podľa zákona c. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

3. Verejný obstarávateľ nevylučuje, že pred začatím postupu verejného obstarávania uskutoční prípravné trhové konzultácie, a to za účelom prípravy verejného obstarávania a informovania hospodárskych subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania. V takomto prípade bude verejný obstarávateľ postupovať v súlade s § 25 zákona 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.“.¹²

89. Kontrolovaný dňa 1. 10. 2020 zverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 205/2020 pod značkou 33551 – POS druhé predbežné oznámenie, pričom v oddiele VI. „Doplnkové informácie“, v bode VI.3) „Doplňujúce informácie“ uviedol, cit.: „Táto predbežná informácia sa vydáva z dôvodu navýšenia predpokladanej hodnoty pripravovanej zákazky oproti hodnote uvedenej v predbežnom oznámení, ktoré bolo uverejnené vo Vestníku UVO č. 164/2019 zo dňa 13.8.2019 pod číslom 22 760 POS.V zmysle čl. 7 ods. 2 Nariadenia EK c. 1370/2007: "V prípade, ak sa táto informácia zmení po jej uverejnení, príslušný orgán zverejní čo najskôr príslušnú opravu. Touto opravou sa nemení dátum začatia priameho zadávania ani výzvy na predkladanie súťažných návrhov." Vzhľadom na schválenie zámeru vyhlásiť verejného obstarávanie - nadlimitnú zákazku na poskytovanie služieb: Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín s predpokladanou hodnotou zákazky max. 53 700 000,00 EUR bez DPH mestským zastupiteľstvom dňa 23.9.2020, verejný obstarávateľ bezodkladne informuje hospodárske subjekty o tejto skutočnosti prostredníctvom tohto predbežného oznámenia.“. V oddiele II. „Predmet“, v bode II.1) „Rozsah obstarávania“, v podbode II.1.4) „Stručný opis“ tohto predbežného oznámenia je uvedené nasledovné, cit.: „Predmetom pripravovaného verejného obstarávania bude poskytovanie služieb vo verejnom záujme v cestnej osobnej doprave v meste Trenčín v zmysle Nariadenia EP a Rady (ES) c. 1370/2007 a zákona c. 56/2012 Z. z.. Zámerom verejného obstarávateľa bude zabezpečiť verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné

¹² Pozri viac na:

<https://www.uvo.gov.sk/vestnik/oznamenie/detail/417080?page=1&limit=20&sort=datumZverejnenia&sort-dir=DESC&text=0&cisloOznamenia=&text=&year=0&dzOd=&dzDo=&cvestnik=&doznamenia=-1&dzakazky=-1&dpostupu=-1&mdodania=&kcpv=&opb=&szfeu=&flimit=-1&nobstaravatel=&nzakazky=>
alebo na: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:379947-2019:TEXT:SK:HTML> .

služby, ich primeranú výkonnosť podľa potrieb dopravnej obslužnosti mesta na obdobie najbližších 10 - tich rokov. Verejný obstarávateľ plánuje uzatvorenie zmluvy s opciou na ďalšie 3 roky poskytovania služby. “, pričom kontrolovaný v nasledujúcom podbode II.1.5) „Celková odhadovaná hodnota“ stanovil predpokladanú hodnotu zákazky na 53 700 000,00 EUR bez DPH. Ďalej v bode II.2) „Opis“, v podbode II.2.4) „Opis obstarávania“ tohto predbežného oznámenia je uvedené, cit.: „Prevádzkovanie mestskej hromadnej dopravy v meste Trenčín je aktuálne poskytované v rozsahu 1,934 mil. ubehnutých km (po zaokrúhlení 2,00 mil ubehnutých km), z toho 1,742 mil tvoria tarifné kilometre (po zaokrúhlení 1,8 mil tkm), pričom dopravná obslužnosť je zabezpečená 42 autobusmi, z toho 5 záložnými autobusmi. Ekonomická cena dopravy za výkony MHD poskytnuté v roku 2019 predstavovala sumu 3.817.691 €.“¹³

90. Kontrolovaný následne zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 7. 10. 2020 pod značkou 2020/S 195-472058 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 210/2020 dňa 8. 10. 2020 pod značkou 34349 – MSS oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, ktorým stanovil nasledujúce podmienky predmetného verejného obstarávania.
91. V oddiele II. „Predmet“, v bode II.2) „Opis“, v podbode II.2.7) „Dĺžka trvania zákazky, rámcovej dohody alebo dynamického nákupného systému“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „Obdobie: v mesiacoch (od zadania zákazky) 120.“, pričom v zmysle podbodu II.2.11) „Informácie o opsiach“ tohto oznámenia má kontrolovaný ako objednávatel', cit.: „(...) právo uplatniť opciu v dĺžke 3 rokov. Podrobné informácie o uplatnení opcie sú uvedené v zmluve.“.
92. V bode 8. „DĹŽKA TRVANIA ZMLUVY A DOBA POSKYTOVANIA SLUŽIEB“, v podbode 8.2. dokumentu s názvom „ZMLUVA O SLUŽBÁCH VO VEREJNOM ZÁUJME A ZABEZPEČENÍ MESTSKEJ HROMADNEJ DOPRAVY OSÔB V MESTE TRENČÍN“, ktorý je jedným z dokumentov k verejnej súťaži potrebných na prípravu ponuky (ďalej len „návrh zmluvy o službách vo verejnom záujme“), je uvedená nasledujúca zmluvná podmienka týkajúca sa možnosti uplatnenia opcie zo strany kontrolovaného, cit.: „Objednávatel' je jednostranne oprávnený predĺžiť dobu poskytovania služieb vo verejnom záujme podľa tejto Zmluvy najviac o tri roky zaslaním písomného oznámenia Dopravcovi najneskôr 1 rok pred uplynutím dohodnutej doby trvania tejto Zmluvy podľa bodu 8.1. Podmienkou predĺženia je jeho schválenie mestským zastupiteľstvom.“.
93. V oddiele II. „Predmet“, v bode II.1) „Rozsah verejného obstarávania“, v podbode II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedený nasledovný stručný opis predmetu zadávanej zákazky, cit.: „Predmetom verejného obstarávania je výber dopravcu, ktorý bude zabezpečovať verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby vo verejnom záujme prostredníctvom pravidelných spojov mestskej autobusovej dopravy na obdobie najbližších 10 rokov v meste Trenčín. Cieľom verejného obstarávateľa je zabezpečiť plynulosť dopravných služieb vo verejnom záujme, vzhľadom na aktuálnu zmluvu končiacu k 31.8.2022.“. Kontrolovaný ďalej v podbode II.1.5) „Celková odhadovaná hodnota“ tohto oznámenia stanovil predpokladanú hodnotu zákazky na 53 700 000,00 EUR bez DPH.

¹³ Pozri viac na:

<https://www.uvo.gov.sk/vestnik/oznamenie/detail/463568?page=1&limit=20&sort=datumZverejnenia&sort-dir=DESC&ext=0&cisloOznamenia=&text=&year=0&dzOd=&dzDo=&cvestnik=&doznamenia=-1&dzakazky=-1&dpostupu=-1&mdodania=&kcpv=&opb=&szfeu=&flimit=-1&nobstaravatel=&nzakazky=>.

94. V oddiele II. „Predmet“, v bode II.2) „Opis“, v podbode II.2.4) „Opis obstarávania“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené,¹⁴ cit.:

„Budúci dopravca bude zabezpečovať dopravné služby v rozsahu od 1 709 000 do 2 283 000 plánovaných výkonových kilometrov za kalendárny rok, čo je od 17 090 000 do 22 830 000 plánovaných výkonových kilometrov po základnú dobu trvania zmluvy. Dopravná obslužnosť bude zabezpečovaná 43 ekologickými autobusmi, z toho min. 3 záložnými ekologickými autobusmi. Vozidlový park bude tvorený min. 5 kĺbovými autobusmi a min. 38 autobusmi štandardnej dĺžky. Konkrétne podmienky poskytovania služby sú uvedené v návrhu zmluvy o službách vo verejnom záujme a zabezpečení mestskej hromadnej dopravy osôb v meste Trenčín. Konkrétne technické a prevádzkové požiadavky na autobusy, systém odbavovania cestujúcich, dispečing, označníky, zastavkové tabule, apod. sú uvedené v prílohe zmluvy č. 8 Technické a prevádzkové štandardy MHD v meste Trenčín.

Pri koncipovaní požiadaviek na autobusy verejný obstarávateľ zohľadnil potreby cestujúcich so zdravotným znevýhodnením, preto je možné toto verejné obstarávanie považovať za spoločensky zodpovedné sociálne verejné obstarávanie.

Pri koncipovaní požiadaviek na autobusy verejný obstarávateľ zväzil dopad ich používania na životné prostredie a kvalitu života občanov mesta, a to najmä v požiadavke na 100% ekologických autobusov, v dôsledku čoho je možné toto verejné obstarávanie považovať za spoločensky zodpovedné zelené verejné obstarávanie.“.

95. V bode 6. „PRÁVA A POVINNOSTI ZMLUVNÝCH STRÁN“, v bode 6.1., v podbode 6.1.2 návrhu zmluvy o službách vo verejnom záujme je uvedené, cit.: *„Dopravca je najmä povinný zabezpečiť: (...) poskytovanie služieb podľa tejto Zmluvy vozidlami MHD bez dieselového alebo benzínového pohonu,“.*

96. Prílohou súťažných podkladov k verejnej súťaži je aj dokument s názvom „OPIS OZNAČNÍKA AUTOBUSOVEJ ZASTÁVKY, TYP OZ-TN“, ktorý popisuje rôzne technické požiadavky na označníky, ako napr. celkový popis, vzhľad, vybavenie označníkov zastávok a pod.¹⁵

97. V oddiele III. „Právne, ekonomické, finančné a technické informácie“, v bode III.2) „Podmienky týkajúce sa zákazky“, v podbode III.2.2) „Podmienky vykonania zákazky“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je o. i. uvedené, cit.: *„Podmienky poskytovania služby ako aj využitia subdodávateľov sú uvedené v zmluve a jej prílohách. Verejný obstarávateľ v súlade s § 38 ods. 4 ZVO neumožňuje využívať kapacity subdodávateľov na pozíciu/činnosti vedúceho dopravy, dispečerov a revízorov. Tieto činnosti je Dopravca povinný vykonávať vlastnými kapacitami. Dopravca môže využívať kapacity iných osôb na zabezpečenie pracovnej pozície vodiča autobusu, nie však viac ako 70% všetkých vodičov, ktorých potrebuje na poskytovanie služby v danom roku. Verejný obstarávateľ vyžaduje podľa § 41 ods. 1 uviesť v ponuke zoznam subdodávateľov, prostredníctvom ktorých bude dopravca*

¹⁴ Pozn.: po vykonaní korigenda zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 231/2020 dňa 2. 11. 2020 pod značkou 40669 – IOX a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 30. 10. 2020 pod značkou 2020/S 212-519602.

¹⁵ Pozri viac v dokumente „Požiadavky na označníky“ dostupnom na stiahnutie na: <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/8942/summary>.

zabezpečovať plnenie predmetu zákazky. Definícia a podmienky využitia subdodávateľov sa nachádzajú v príslušnej prílohe zmluvy. “.

98. V oddiele VI. „Doplňkové informácie“, v bode VI.3) „Doplňujúce informácie“, v odseku 2. oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania je uvedené, cit.: „*Verejný obstarávateľ s cieľom spracovať opis predmetu zákazky jasne, zrozumiteľne a úplne a súčasne zohľadňujúc princíp hospodárnosti a efektívnosti zrealizoval predbežné trhové konzultácie. Súhrnný zápis z predbežných trhových konzultácií je zverejnený tu: <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/5973/summary>* Informácie zistené predbežnými trhovými konzultáciami verejný obstarávateľ zbral na vedomie najmä pri koncipovaní zmluvných podmienok (vrátane typov a rozsahu príloh), predzmluvných požiadaviek a pravidiel nástupu na plnenie. Prípravnými trhovými konzultáciami nebol zvýhodnený žiaden subjekt, nakoľko žiaden subjekt nedostal informáciu, ktorá by ho v procese verejného obstarávania mohla nejako zvýhodniť.“. Všetky dokumenty týkajúce sa uskutočnených prípravných trhových konzultácií, ako napr. pozvánka na prípravné trhové konzultácie zo dňa 20. 12. 2019, „INFORMAČNÝ DOKUMENT K PRÍPRAVNÝM TRHOVÝM KONZULTÁCIÁM“ a dokument „SÚHRNNÝ ZÁPIS K PRÍPRAVNÝM TRHOVÝM KONZULTÁCIÁM“, v ktorom je podrobne zachytený celý priebeh prípravných trhových konzultácií, sú zverejnené v systéme JOSEPHINE na: <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/5973/summary> .
99. Z dokumentu zo dňa 30. 1. 2020 označeného ako „Zápis z prípravných trhových konzultácií (...) zo dňa 29.1.2020“, ktorý je súčasťou úradu predloženej dokumentácie v listinnej podobe, vyplýva, že sa navrhovateľ predmetných prípravných trhových konzultácií zúčastnil.
100. Kontrolovaný uzavrel s navrhovateľom dňa 16. 12. 2005 Zmluvu o spolupráci pri zabezpečovaní dopravy a o výkone vo verejnom záujme v mestskej autobusovej doprave na území mesta Trenčín a v súvisiacich oblastiach, na základe ktorej navrhovateľ poskytuje dopravné výkony v mestskej autobusovej doprave na území mesta Trenčín, pričom platnosť tejto zmluvy končí ku dňu 31. 8. 2022.
101. Súčasťou dokumentov potrebných na prípravu ponuky je aj dokument s názvom „Plán dopravnej obsluhy hromadnou osobnou dopravou v zmysle zákona NR SR č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave pre Mesto Trenčín“, ktorý schválilo Mestské zastupiteľstvo v Trenčíne uznesením č. 622 zo dňa 1. 7. 2020.¹⁶

Právny rámeček

102. 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

¹⁶ Tento dokument je rovnako zverejnený v systéme JOSEPHINE a je dostupný na stiahnutie na: <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/8942/summary> .

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.

103. Podľa § 6 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní do predpokladanej hodnoty zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ zahrnú aj všetky formy opcí a všetky obnovenia zákazky.
104. 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.
105. 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.
106. Podľa § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva obsahuje jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcí a podmienky ich uplatnenia; nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.
107. Podľa § 21 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa do lehoty určenej podľa dní nezapočítava deň, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty. Lehoty určené podľa týždňov, mesiacov alebo rokov sa končia uplynutím toho dňa, ktorý sa svojím označením zhoduje s dňom, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty, a ak taký deň v mesiaci nie je, končí sa lehota posledným dňom mesiaca. Ak koniec lehoty pripadne na sobotu alebo na deň pracovného pokoja, je posledným dňom lehoty najbližší budúci pracovný deň.
108. Podľa § 25 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže pred začatím postupu verejného obstarávania uskutočniť trhové konzultácie na účely jeho prípravy a informovania hospodárskych subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže na tento účel najmä požiadať o radu alebo prijať radu od nezávislých odborníkov, nezávislých inštitúcií alebo od účastníkov trhu, ktorú možno použiť pri plánovaní alebo realizácii postupu verejného obstarávania, ak sa ňou nenaruší hospodárska súťaž, ani neporuší princíp nediskriminácie a princíp transparentnosti.
109. Podľa § 26 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní predbežné oznámenie a pravidelné informatívne oznámenie možno uverejniť v profile verejného obstarávateľa alebo v profile obstarávateľa. Pred uverejnením predbežného oznámenia alebo pravidelného informatívneho oznámenia v profile sa pošle publikačnému úradu a úradu oznámenie o tom, že bude uverejnené touto formou. Predbežné oznámenie alebo pravidelné informatívne oznámenie sa nesmie uverejniť v profile pred odoslaním oznámenia o jeho uverejnení v profile publikačnému úradu. V predbežnom oznámení a v pravidelnom informatívnom oznámení verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú dátum odoslania oznámenia o jeho uverejnení v profile publikačnému úradu.

110. Podľa § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.
111. Podľa § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ, obstarávateľ alebo osoba podľa § 8 doručí do siedmich dní od doručenia úplnej žiadosti o nápravu doručenej v lehote podľa § 164 ods. 5 alebo ods. 6 alebo doplnenej podľa odseku 1
- a) žiadateľovi a všetkým známym uchádzačom, záujemcom alebo účastníkom písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy alebo
 - b) žiadateľovi písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu s odôvodnením.
112. Podľa čl. 7 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 v konsolidovanom znení (ďalej len „nariadenie 1370/2007“), každý príslušný orgán prijme opatrenia potrebné na to, aby sa najmenej rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadaním uverejnili v *Úradnom vestníku Európskej únie* aspoň tieto informácie:
- a) názov a adresa príslušného orgánu;
 - b) predpokladaný spôsob zadania;
 - c) služby a oblasti, na ktoré sa zadanie prípadne vzťahuje;
 - d) plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme a doba jej trvania.
- Príslušné orgány sa môžu rozhodnúť nezverejniť tieto informácie, ak sa zmluva o službách vo verejnom záujme týka poskytovania služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v rozsahu menšom ako 50 000 kilometrov ročne.
- V prípade, ak sa táto informácia zmení po jej uverejnení, príslušný orgán zverejní čo najskôr príslušnú opravu. Touto opravou sa nemení dátum začatia priameho zadávania ani výzvy na predkladanie súťažných návrhov.
- Tento odsek sa nevzťahuje na článok 5 ods. 5.
113. Podľa čl. 4 ods. 3 nariadenia 1370/2007 doba platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme je obmedzená a nepresahuje desať rokov pre autokarové a autobusové služby a pätnásť rokov pre služby v železničnej alebo inej koľajovej osobnej doprave. Doba platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme, ktoré sa týkajú viacerých druhov dopravy, sa obmedzuje na pätnásť rokov, ak železničná alebo iná koľajová doprava predstavuje viac ako 50 % hodnoty dotknutých služieb.
114. Podľa čl. 4 ods. 4 nariadenia 1370/2007 v prípade potreby sa vzhľadom na podmienky odpisovania aktív môže doba platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme predĺžiť najviac o 50 %, ak poskytovateľ služieb vo verejnom záujme poskytuje aktíva významné z hľadiska celkových aktív potrebných na výkon služieb osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy o službách vo verejnom záujme, a ak sú tieto aktíva spojené prevažne so službami osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy.

Ak je to odôvodnené nákladmi, ktoré vyplývajú z konkrétnej geografickej polohy, dobu platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme špecifikovaných v odseku 3 možno v najvzdialenejších regiónoch predĺžiť najviac o 50 %.

Ak je to odôvodnené amortizáciou kapitálu v súvislosti s výnimočnými investíciami do infraštruktúry, parku koľajových vozidiel alebo cestných vozidiel a ak bola zmluva o službách vo verejnom záujme zadaná na základe spravodlivej verejnej súťaže, môže mať zmluva o službách vo verejnom záujme dlhšiu dobu platnosti. V takomto prípade na účely zabezpečenia transparentnosti zašle príslušný orgán do jedného roka od uzavretia zmluvy Komisii zmluvu o službách vo verejnom záujme a náležitosti, ktoré odôvodňujú jej dlhšie trvanie.

115. Podľa čl. 4 ods. 7 nariadenia 1370/2007 súťažné podklady a zmluvy o službách vo verejnom záujme musia transparentným spôsobom ukazovať možnosť a prípadne rozsah subdodávania. V prípade subdodávania je poskytovateľ poverený spravovaním a poskytovaním služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v súlade s týmto nariadením povinný sám poskytovať podstatnú časť služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave. Zmluvou o službách vo verejnom záujme, predmetom ktorej je návrh, vybudovanie a prevádzka služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave, sa môže povoliť plné subdodávanie s ohľadom na prevádzku uvedených služieb. Zmluva o službách vo verejnom záujme v súlade s vnútroštátnym právom a právom Spoločenstva určí podmienky, ktoré sa uplatňujú na subdodávanie.
116. Podľa čl. 5 ods. 1 nariadenia 1370/2007 zmluvy o službách vo verejnom záujme sa zadávajú v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení. Avšak zmluvy o službách alebo zmluvy o službách vo verejnom záujme vymedzené v smernici 2004/17/ES alebo smernici 2004/18/ES pre služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa zadávajú v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby, ako je vymedzené v uvedených smerniciach. Ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou 2004/17/ES alebo smernicou 2004/18/ES, ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú.

Právne posúdenie úradu

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

117. Úrad pred samotným právnym posúdením jednotlivých bodov námietok považuje za potrebné vyjadriť sa k vznesenej výhrade navrhovateľa ohľadom údajného nedoručenia vybavenia jeho žiadosti o nápravu zo strany kontrolovaného v lehote predpokladanej ustanovením § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (bod 9. tohto rozhodnutia).
118. Úrad preskúmaním auditných záznamov o úkonoch vykonaných v systéme JOSEPHINE zistil, že navrhovateľ doručil kontrolovanému prostredníctvom tohto systému dňa 17. 10. 2020 (sobota) žiadosť o nápravu so všetkými formálnymi náležitosťami a v zákonnej lehote podľa § 164 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, smerujúcu podľa § 164 ods. 1 písm. a) tohto zákona proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a podľa § 164 ods. 1 písm. b) tohto zákona proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch

potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Úrad zároveň zistil, že kontrolovaný predmetnú žiadosť o nápravu vybavil dňa 26. 10. 2020 (pondelok), a to doručením dokumentu z toho istého dňa navrhovateľovi, označeného ako „Oznámenie výsledku vybavenia doručenej žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“. Kontrolovaný v rámci tohto revízneho postupu vybavil navrhovateľovu žiadosť tak, že jej podľa 165 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní čiastočne vyhovel v bode III. a podľa § 165 ods. 3 písm. b) tohto zákona ju v bodoch I., II., IV. a čiastočne v bode III. zamietol.

119. Z ustanovenia § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že **kontrolovaný bol povinný doručiť navrhovateľovi do siedmich dní od doručenia predmetnej žiadosti o nápravu** písomné oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu s odôvodnením a uvedením spôsobu a lehoty na vykonanie nápravy, keďže tejto žiadosti v istom rozsahu vyhovel a rovnako písomné oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu s odôvodnením, nakoľko jej vo zvyšnom rozsahu nevyhovel, a teda ju v príslušných bodoch zamietol (pozri predchádzajúci bod tohto rozhodnutia).
120. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že kontrolovaný bol povinný doručiť navrhovateľovi uvádzané vybavenie žiadosti o nápravu v lehote do siedmich dní odo dňa jej doručenia, t. j. v lehote počítanej odo dňa 17. 10. 2020. Nakoľko daná lehota začala plynúť v deň, ktorý nasledoval po dni, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok plynutia lehoty (t. j. začala plynúť dňa 18. 10. 2020) a nakoľko koniec lehoty na vybavenie žiadosti o nápravu pripadol na sobotu 24. 10. 2020, v zmysle ustanovenia § 21 ods. 1 tohto zákona upravujúceho pravidlá počítania lehôt¹⁷ **bol posledným dňom lehoty na vybavenie navrhovateľovej žiadosti o nápravu najbližší budúci pracovný deň - 26. 10. 2020 (pondelok).**
121. Z vyššie uvedeného jednoznačne vyplýva, že **navrhovateľova výhrada o rozpore postupu kontrolovaného s ustanovením § 165 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nie je dôvodná.**

K bodu I. námietok

122. Navrhovateľ v rámci prvého bodu námietok, zhodne s podanou žiadosťou o nápravu, namieta, že kontrolovaný porušil procesný postup v súvislosti s vyhlásením predmetného verejného obstarávania, a teda navrhovateľ namieta rozpor vyhlásenej verejnej súťaže s nariadením Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (ďalej len „nariadenie 1370/2007“), ktoré je priamo vykonateľné a ktoré má prednosť pred slovenským právnym poriadkom. V rámci tohto bodu navrhovateľ namieta nasledujúce skutočnosti:

¹⁷ Na účely tohto zákona sa do lehoty určenej podľa dní nezapočítava deň, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty. Lehoty určené podľa týždňov, mesiacov alebo rokov sa končia uplynutím toho dňa, ktorý sa svojím označením zhoduje s dňom, keď došlo ku skutočnosti určujúcej začiatok lehoty, a ak taký deň v mesiaci nie je, končí sa lehota posledným dňom mesiaca. Ak koniec lehoty prípadne na sobotu alebo na deň pracovného pokoja, je posledným dňom lehoty najbližší budúci pracovný deň.

- 1) nezverejnenie obligatórnej náležitosti podľa čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 v predbežnom oznámení - plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme,
- 2) rozpor doby trvania zmluvy o službách vo verejnom záujme s čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007 a zákonom č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov v súvislosti s právom kontrolovaného ako objednávateľa uplatniť opciu v dĺžke 3 rokov,
- 3) zmenu predpokladanej hodnoty zákazky z 35 000 000 EUR bez DPH na sumu 53 700 000 EUR bez DPH len 7 dní pred vyhlásením predmetnej verejnej súťaže (pozri viac body 10 až 23 tohto rozhodnutia).

Ad 1)

123. Úrad si úvodom právneho posúdenia tejto časti námietok dovoľuje poukázať na nariadenie 1370/2007 z hľadiska rozsahu jeho pôsobnosti vo vzťahu k smernici Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica o verejnom obstarávaní“) a k zákonu o verejnom obstarávaní nasledovne:
124. Podľa čl. 5 ods. 1 nariadenia 1370/2007 sa zmluvy o službách vo verejnom záujme zadávajú v súlade s pravidlami stanovenými v tomto nariadení. **Avšak zmluvy o službách alebo zmluvy o službách vo verejnom záujme vymedzené v smernici 2004/17/ES alebo smernici 2004/18/ES pre služby vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa zadávajú v súlade s postupmi ustanovenými podľa uvedených smerníc**, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesných zmlúv na služby, ako je vymedzené v uvedených smerniciach. Ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou 2004/17/ES alebo smernicou 2004/18/ES, ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú.
125. Vzhľadom na to, že predmetom zákazky predmetnej verejnej súťaže je „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“, t. j. výber dopravcu, ktorý bude zabezpečovať verejnosti dopravné služby vo verejnom záujme prostredníctvom pravidelných spojov mestskej autobusovej dopravy a výsledkom postupu zadávania tejto zákazky bude uzavretie zmluvy označenej ako „ZMLUVA O SLUŽBÁCH VO VEREJNOM ZÁUJME A ZABEZPEČENÍ MESTSKEJ HROMADNEJ DOPRAVY OSÔB V MESTE TRENČÍN“, teda uzavretie zmluvy o službách vo verejnej záujme v zmysle nariadenia 1370/2007, **postup kontrolovaného je regulovaný príslušnými ustanoveniami nariadenia 1370/2007**. V tejto súvislosti úrad poukazuje na dokument „Oznámenie Komisie o výkladových usmerneniach týkajúcich sa nariadenia (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave 2014/C 92/01“ (ďalej len „oznámenie komisie“), v zmysle ktorého, cit.:
- „2.1.1. Článok 1 ods. 3 a článok 5 ods. 1. Vzťah medzi nariadením (ES) č. 1370/2007 a smernicami o verejnom obstarávaní a udeľovaní koncesii**
- Nariadenie (ES) č. 1370/2007 upravuje zadávanie zmlúv o službách vo verejnom záujme v oblasti verejnej osobnej cestnej a železničnej dopravy, ako sa stanovuje v jeho článku 2 písm. i). **Tieto zmluvy o službách vo verejnom záujme však môžu spadať aj do rozsahu pôsobnosti smerníc o verejnom obstarávaní (smernica 2014/24/EÚ a smernica 2014/25/EÚ). Keďže smernice uvedené v nariadení (ES) č. 1370/2007 (smernica 2004/17/ES a smernica 2004/18/ES) boli zrušené a nahradené vyššie uvedenými smernicami, odkazy v nariadení (ES)**

č. 1370/2007 by sa mali chápať tak, že sa vzťahujú na nové smernice. (...). V článku 5 ods. 1 nariadenia (ES) č. 1370/2007 sa stanovuje, že zadávanie (verejných) zmlúv o službách v autobusovej alebo električkovej doprave sa riadi smernicami 2004/17/ES a 2004/18/ES, ak tieto zmluvy nemajú formu koncesii na služby. Zadávanie (verejných) zmlúv o službách vo verejnom záujme v autobusovej alebo električkovej osobnej doprave sa teda riadi výlučne smernicami 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ. “. Z vyššie uvedeného vyplýva, že právnym základom pre zadávanie zmluvy o službách vo verejnom záujme je nariadenie 1370/2007 ustanovujúce rôzne hmotnoprávne pravidlá ako napríklad povinný obsah zmlúv o službách vo verejnom záujme a všeobecných pravidiel (čl. 4 nariadenia 1370/2007), pričom na postup zadávania zákazky sa vzťahuje smernica o verejnom obstarávaní, a teda zákon o verejnom obstarávaní, ktorým bola táto smernica ako sekundárny právny akt EÚ transponovaná do slovenského právneho poriadku.

126. Podľa čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 v konsolidovanom znení, každý príslušný orgán prijme opatrenia potrebné na to, aby sa najmenej rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadáním uverejnili v Úradnom vestníku Európskej únie aspoň tieto informácie:

- a) názov a adresa príslušného orgánu;
- b) predpokladaný spôsob zadania;
- c) služby a oblasti, na ktoré sa zadanie prípadne vzťahuje;
- d) **plánovaný dátum začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme** a doba jej trvania.

127. Podľa rozsudku Súdneho dvora EÚ z 20. septembra 2018 vo veci C-518/17 (Stefan Rudigier, za účasti Salzburger Verkehrsverbund GmbH), cit.: „**Článok 7 ods. 2 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, sa má vykladať v tom zmysle, že:**

- **ním stanovená povinnosť predbežného oznámenia sa uplatňuje na zákazky na služby vo verejnom záujme v autobusovej doprave, ktoré sa v zásade zadávajú v súlade s postupmi stanovenými v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES alebo v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES,**
- **porušenie tejto povinnosti predbežného oznámenia nemá za následok zrušenie dotknutej výzvy na predkladanie ponúk pod podmienkou, že boli dodržané zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania, čo prislúcha overiť vnútroštátnemu súdu. “.**

128. V kontexte vyššie uvedenej judikatúry Súdneho dvora EÚ úrad konštatuje, že pri právnom posúdení námietok v časti, v ktorej navrhovateľ namieta **rozpor s čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007, úrad pristúpil k posúdeniu predmetnej namietanej skutočnosti vo väzbe na vyššie citovaný čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 v spojení so smernicou o verejnom obstarávaní a zákonom o verejnom obstarávaní, pričom z hľadiska proporcionality**

zohľadnil najmä princípy verejného obstarávania a taktiež vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania.

129. Ako už bolo uvedené, kontrolovaný je v zmysle čl. 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 povinný uverejniť v Úradnom vestníku Európskej únie minimálne 4 požadované informácie, a to najmenej jeden rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadáním. Úrad vo vzťahu k uvedenému zistil, že kontrolovaný zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12. 8. 2019 pod značkou 2019/S 154-379947 a dňa 13. 8. 2019 vo Vestníku verejného obstarávania č. 164/2019 pod značkou 22760 – POS predbežné oznámenie, ktoré obsahuje názov a adresu kontrolovaného, predpokladaný spôsob zadania ako jeden z nadlimitných postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, služby a oblasti, na ktoré sa zadávanie vzťahuje,¹⁸ predpokladanú dobu trvania zmluvy o službách vo verejnom záujme (na obdobie 8 až 12 rokov). Preskúmaním obsahu daného predbežného oznámenia úrad zistil, že v ňom **absentuje informácia o plánovanom dátume začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme, teda náležitosť v zmysle čl. 7 ods. 2 písm. d) nariadenia 1370/2007.**
130. Úrad má na podklade uvedeného zistenia za to, že **kontrolovaný nepostupoval plne v súlade s čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007**, nakoľko v predbežnom oznámení neuviedol plánovaný dátum začatia poskytovania služieb vo verejnom záujme, resp. uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme tak, ako uvádza navrhovateľ vo svojich námietkach.
131. V nadväznosti na identifikovaný nesúlad postupu kontrolovaného s nariadením 1370/2007 považuje úrad za potrebné poukázať na už spomenutý rozsudok Súdneho dvora EÚ z 20. septembra 2018 vo veci C-518/17 (Stefan Rudigier, za účasti Salzburger Verkehrsverbund GmbH), cit.: *„Pokiaľ ide o zásadu efektivity, je potrebné uviesť, že právo hospodárskych subjektov odvodené z článku 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 má jednak za cieľ, ako sa v podstate uvádza v jeho odôvodnení 29, umožniť hospodárskym subjektom reagovať na zábery verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, osobitne pokiaľ ide o druh zadávania zákazky, ktorý tento verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plánuje využiť (súťaž alebo priame zadanie), a jednak poskytnúť hospodárskym subjektom čas, aby sa dokázali lepšie pripraviť na súťaž. V tejto súvislosti je potrebné konštatovať, že preskúmanie dodržania zásady efektivity by sa malo uskutočniť odlišne podľa toho, či má dôjsť k priamemu zadaniu zákazky alebo k súťaži.*
V prípade priameho zadania môže neuverejnenie predbežného oznámenia viesť k tomu, že hospodársky subjekt nebude schopný pred uskutočnením tohto zadania vzniesť námietky, čo vedie k hrozbe jeho úplného vylúčenia z účasti na súťaži. Takáto situácia môže ohroziť zásadu efektivity.
Na druhej strane, ak k porušeniu článku 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 došlo v situácii, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plánuje uskutočniť súťaž prostredníctvom neskoršej riadnej výzvy na predkladanie ponúk, takéto porušenie nie je samo osebe prekážkou toho, aby sa hospodársky subjekt mohol účinne zapojiť do tejto súťaže.
Pokiaľ ide o obavy vnútroštátneho súdu, že porušenie článku 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2017 by mohlo viesť k tomu, že hospodársky subjekt, ktorý je už poverený vykonávaním zákazky,

¹⁸ „Predmetom pripravovaného verejného obstarávania bude poskytovanie služieb vo verejnom záujme v cestnej osobnej doprave v meste Trenčín v zmysle Nariadenia EP a Rady (ES) č. 1370/2007 a zákona č. 56/2012 Z. z.. Zámerom verejného obstarávateľa bude zabezpečiť verejnosti bezpečné, efektívne a kvalitné dopravné služby, ich primeranú výkonnosť podľa potrieb dopravnej obslužnosti mesta (...).“.

získava výhodu zo svojho náskoku oproti svojim konkurentom, je potrebné uviesť, že pri stanovovaní lehôt na prijímanie ponúk musí verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ, či už na základe článku 47 smernice 2014/24 alebo článku 66 smernice 2014/25 zohľadniť zložitosť zákazky a čas potrebný na vypracovanie ponúk.

Avšak v prípade, že hospodársky subjekt predloží dôkaz o tom, že v nadväznosti na uverejnenie výzvy na predkladanie ponúk bol z dôvodu neuverejnenia predbežného oznámenia v značnej miere znevýhodnený oproti hospodárskemu subjektu, ktorý je už poverený vykonávaním zákazky, a preto presne pozná všetky vlastnosti tejto zákazky, je možné konštatovať porušenie zásady efektivity, čo má za následok zrušenie tejto výzvy na predkladanie ponúk. Takéto znevýhodnenie môže tiež predstavovať porušenie zásady rovnosti zaobchádzania.

Toto posúdenie musí vykonať vnútroštátny súd so zohľadnením relevantných okolností danej veci. V prejednávanej veci z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že hospodárskym subjektom bola poskytnutá lehota 49 dní od uverejnenia výzvy na predkladanie ponúk dotknutej v prejednávanej veci, aby na túto výzvu odpovedali, čo presahuje minimálne lehoty stanovené v smerniciach 2014/24 a 2014/25. Okrem toho hospodársky subjekt, o ktorý ide vo veci samej, mal k dispozícii informácie, pokiaľ ide o chystanú výzvu na predkladanie ponúk, v dostatočnom predstihu pred jej uverejnením.

Navyše, a bez ohľadu na možnosť uvedenú v bode 69 tohto rozsudku, má hospodársky subjekt právo napadnúť postup verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa z dôvodu, že v súťažných podkladoch bola stanovená príliš krátka lehota na predkladanie ponúk, a to v rozpore s článkom 47 smernice 2014/24 alebo článkom 66 smernice 2014/25, ktoré vyžadujú zohľadnenie zložitosti zákazky a času potrebného na vypracovanie ponúk.

Preto je na druhú a tretiu otázku potrebné odpovedať tak, že **článok 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 sa má vykladať v tom zmysle, že porušenie ním stanovenej povinnosti predbežného oznámenia nemá za následok zrušenie dotknutej výzvy na predkladanie ponúk pod podmienkou, že boli dodržané zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania, čo prislúcha overiť vnútroštátnemu súdu.**“.

132. **Citovaný judikát Súdneho dvora EÚ možno podľa názoru úradu analogicky uplatniť aj v predmetnej veci,** nakoľko rovnako došlo k porušeniu čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 v situácii, keď verejný obstarávateľ v čase zverejnenia predbežného oznámenia plánoval v budúcnosti uskutočniť verejné obstarávanie prostredníctvom neskoršieho zverejnenia riadneho oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, a preto má úrad za to, že **takéto porušenie nie je v intenciách citovaného názoru Súdneho dvora EÚ v danom prípade samo osebe prekážkou toho, aby sa navrhovateľ ako hospodársky subjekt mohol účinne zapojiť do predmetnej verejnej súťaže.** Vychádzajúc z názoru Súdneho dvora EÚ, následkom porušenia čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 nemôže byť zrušenie verejného obstarávania za predpokladu, že boli dodržané zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania.
133. Na základe uvedeného úrad pristúpil k preskúmaniu toho, či nezverejnením informácie o plánovanom dátume začatia uplatňovania zmluvy o službách vo verejnom záujme v predbežnom oznámení mohol byť navrhovateľ istým spôsobom znevýhodnený a či mohol mať takýto postup kontrolovaného vplyv na dodržanie uvedených zásad a taktiež princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
134. V tomto ohľade úrad poukazuje na to, že **navrhovateľ je aktuálnym poskytovateľom služieb mestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v meste Trenčín,** a to na základe

Zmluvy o spolupráci pri zabezpečovaní dopravy a o výkone vo verejnom záujme v mestskej autobusovej doprave na území mesta Trenčín a v súvisiacich oblastiach zo dňa 16. 12. 2005, pričom **platnosť tejto zmluvy uzatvorenej s kontrolovaným končí ku dňu 31. 8. 2022.** Podľa názoru úradu je na základe tejto skutočnosti prinajmenšom nepravdepodobné, že by navrhovateľ nedisponoval informáciou o predpokladanom, resp. plánovanom dátume začatia uplatňovania v tomto postupe zadávanej zmluvy o službách vo verejnom záujme, keďže takéto služby je potrebné verejnosti zabezpečovať kontinuálne s cieľom zabezpečiť riadnu dopravnú obslužnosť územia mesta Trenčín aj po skončení platnosti aktuálnej zmluvy, ktorej zmluvnou stranou je aj sám navrhovateľ.

135. Úrad považuje v tejto súvislosti za potrebné poukázať aj na to, že **navrhovateľ sa zúčastnil prípravných trhových konzultácií**, ktorých zámer uskutočnenia kontrolovaný prvýkrát oznámil hospodárskym subjektom predbežným oznámením zo dňa 12. 8. 2019 uverejneným v Úradnom vestníku Európskej únie (bod 88. tohto rozhodnutia), a to za účelom prípravy verejného obstarávania a informovania hospodárskych subjektov o plánovanom postupe verejného obstarávania. Z predloženej dokumentácie úrad zistil, že kontrolovaný na začiatku realizácie prípravných trhových konzultácií podľa § 25 zákona o verejnom obstarávaní zaslal navrhovateľovi dňa 20. 12. 2019 dokument s názvom „INFORMAČNÝ DOKUMENT K PRÍPRAVNÝM TRHOVÝM KONZULTÁCIÁM“, ktorý následne kontrolovaný zverejnil v ten istý deň aj v systéme JOSEPHINE,¹⁹ pričom obsahom tohto dokumentu bola o. i. aj nasledovná informácia, cit.: „Platnosť zmluvy, na základe ktorej sú poskytované výkony vo verejnom záujme v mestskej hromadnej doprave v meste Trenčín končí ku dňu 31.8.2022. **Na plynulé a efektívne zabezpečenie prevádzky mestskej autobusovej dopravy aj po ukončení platnosti zmluvy mesto Trenčín pripravuje vyhlásenie verejného obstarávania.**“.

136. Úrad sa preto stotožňuje s vyjadrením kontrolovaného, podľa ktorého navrhovateľ ako aktuálny poskytovateľ obstarávaných služieb mal v dostatočnom časovom predstihu vedomosť o tom, že cieľom pripravovaného verejného obstarávania bude zabezpečenie prevádzky mestskej autobusovej dopravy po ukončení platnosti aktuálnej zmluvy, **a to odo dňa 1. 9. 2022,** t. j. **navrhovateľ podľa názoru úradu preukázateľne musel mať vedomosť o informácii, ktorej absenciu v predbežnom oznámení namieta.** Navrhovateľ pritom tento dôkaz o vedomosti predmetnej informácie v námietkach žiadnym spôsobom nevyvrátil a ani túto skutočnosť nerozporuje. Podľa názoru úradu **navrhovateľ v námietkach nepredložil ani jeden dôkaz, ktorý by náležite preukázal, že z dôvodu neuverejnenia informácie podľa čl. 7 ods. 2 písm. d) nariadenia 1370/2007 v predbežnom oznámení bol v určitej miere znevýhodnený oproti iným hospodárskym subjektom na relevantnom trhu,** resp. že postupom kontrolovaného malo dôjsť k porušeniam zásad pertraktovaných v rozsudku Súdneho dvora EÚ citovaného v bode 131. tohto rozhodnutia. Úrad navyše v tomto smere podotýka, že **navrhovateľ bližšie neobjasnil, v čom má spočívať porušenie zásad ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania,** svoju argumentáciu zúžil len na strohé konštatovanie. Úrad k tomu dodáva, že práve navrhovateľ je tým subjektom, ktorý má povinnosť náležite preukázať svoje tvrdenia, t. j. uniesť dôkazné bremeno svojich tvrdení a túto povinnosť nemôže v žiadnom prípade prenášať na úrad. Úrad v súlade s § 185 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní²⁰ nemá povinnosť (a ani oprávnenie) domýšľať si či dopĺňať

¹⁹ Pozri viac na: <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/5973/summary>.

²⁰ Ustanovenie vylučuje aplikáciu § 32 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok), v zmysle ktorého je správny orgán povinný zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie, pritom nie je viazaný len návrhmi účastníkov konania.

argumentáciu navrhovateľa uvedenú v námietkach ani si zabezpečovať 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 príslušnými právnymi predpismi.

137. Zároveň, aj v prípade aplikácie nariadenia 1370/2007 v kontexte smernice o verejnom obstarávaní má úrad v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní za to, **že pochybenie kontrolovaného uvedené v bode 130. tohto rozhodnutia nie je možné považovať za také porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania**, nakoľko v predmetnom prípade má uvedené pochybenie kontrolovaného charakter absencie menej podstatnej a trhu známej informácie, ktorú samo o sebe nemožno považovať za prekážku toho, aby sa záujemci, vrátane navrhovateľa, nemohli predmetnej súťaži zúčastniť a riadne sa do nej zapojiť alebo že by nemali dostatok času na oboznámenie sa s informáciami o predmete a špecifikách zadávanej zákazky.
138. V tomto smere kontrolovaný podľa názoru úradu správne poukazuje na príslušnú rozhodovaciu činnosť Rady úradu, ktorá sa týkala výkladu čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007, a to konkrétne na rozhodnutie Rady úradu 18089-9000/2015-KR/36, 18092-9000/2015-KR/37 zo dňa 7. 1. 2016, v ktorom Rada vyjadrila súhlas s právnym názorom prvostupňového správneho orgánu (úradu) na to, že **absencia určitej informácie vyžadovanej predmetným článkom nariadenia 1370/2007 nepredstavuje také porušenie, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania**.
139. V kontexte vyššie spomenutého rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C-518/17 sa úrad podrobne zaoberal skutočnosťou, či neuverejnenie navrhovateľom namietanej informácie v predbežnom oznámení mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, na zmarenie alebo sťaženie možnosti uchádzať sa o predmetnú zákazku, ako aj tým, či uvedeným pochybením kontrolovaného došlo k porušeniu princípu nediskriminácie, princípu rovnakého zaobchádzania, princípu transparentnosti a proporcionality.
140. Ako už úrad uviedol, navrhovateľ je súčasným poskytovateľom obstarávaných služieb vo verejnom záujme a kontrolovaný pred začatím postupu verejného obstarávania (január až jún 2020) uskutočnil prípravné trhové konzultácie za účelom si overiť reálnosť, objektivnosť a primeranosť požiadaviek na plnenie predmetu zákazky u relevantných hospodárskych subjektov, ktorými sú na trhu prirodzene len aktuálni dopravcovia. Z dokumentácie predloženej úradu na účely tohto konania úrad zistil, že navrhovateľ sa prípravných trhových konzultácií zúčastnil. Z dokumentu zverejnenom v systéme JOSEPHINE pod názvom „SÚHRNNÝ ZÁPIS K PRÍPRAVNÝM TRHOVÝM KONZULTÁCIÁM“ vyplýva, že kontrolovaný v rámci prípravných trhových konzultácií informoval zúčastnené hospodárske subjekty, vrátane navrhovateľa, o základných informáciách k aktuálne platnej zmluve, cit.: ***„Platnosť zmluvy, na základe ktorej sú poskytované výkony vo verejnom záujme v mestskej hromadnej doprave v meste Trenčín končí ku dňu 31.8.2022. Aktuálny zmluvný dopravca súčasne zabezpečuje aj poskytovanie služieb vo verejnom záujme v prímestskej autobusovej doprave v regióne Trenčianskeho samosprávneho kraja (ďalej len ako „PAD“), v dôsledku čoho mesto Trenčín pristúpilo k optimalizácii výkonov a skvalitňovaniu služieb na linkách MHD využívaním niektorých spojov PAD a akceptáciou dopravných kariet používaných v PAD aj na linkách MHD. Na plynulé a efektívne zabezpečenie prevádzky mestskej autobusovej dopravy aj***

po ukončení platnosti zmluvy mesto Trenčín pripravuje vyhlásenie verejného obstarávania. „, ďalej o súčasnom rozsahu výkonov týkajúcich sa poskytovania tejto služby, ako aj s inými technickými informáciami spojenými s touto službou určenou pre cestujúcu verejnosť. **Na podklade uvedeného má úrad za dostatočne preukázané, že navrhovateľ ako aj potencionálni uchádzači mali nielen dostatok času sa pripraviť na predmetné verejné obstarávanie, ale aj dostatok relevantných informácií, na základe ktorých sa mohli kvalifikovane rozhodnúť, či sa o plánované zadanie zákazky vo verejnom záujme budú uchádzať alebo nie.** Rovnako je nevyhnutné konštatovať, že úrad preskúmaním predbežného oznámenia ako aj časti dokumentácie týkajúcej sa realizovaných prípravných trhových konzultácií nezistil, že by konaním kontrolovaného, resp. jeho pochybením súvisiacim s čl. 7 ods. 2 písm. d) nariadenia 1370/2007 došlo k porušeniu princípu rovnakého zaobchádzania, nediskriminácie, či proporcionality.

141. Nakoľko navrhovateľ v tomto konaní náležite nepreukázal, aké jeho práva alebo právom chránené záujmy boli namietaným pochybením kontrolovaného ohrozené alebo porušené, úrad námietky v danej časti považuje **za neopodstatnené.**

Ad 2)

142. Navrhovateľ ďalej v bode I. námietok poukazuje na rozpor doby trvania zmluvy s nariadením 1370/2007, ako aj so zákonom o cestnej doprave,²¹ a to v súvislosti s právom kontrolovaného ako objednávateľa uplatniť opciu v dĺžke 3 roky (body 91 a 92 tohto rozhodnutia), t. j. v súvislosti s možnosťou kontrolovaného jednostranne predĺžiť dobu platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme, ktorú plánuje uzatvoriť na obdobie 10 rokov (bod 91. tohto rozhodnutia).
143. Úrad považuje za potrebné ešte pred samotným právnym posúdením námietok uviesť nasledovnú stručnú sumarizáciu argumentácie účastníkov konania s cieľom zachovať prehľadnosť právneho posúdenia. Navrhovateľ v rámci svojej argumentácie uvádza, že nariadenie 1370/2007 ako priamo vykonateľný právny akt je *lex specialis* vo vzťahu k smernici o verejnom obstarávaní a že právny názor kontrolovaného, že doba platnosti zmluvy môže byť upravená buď v zmysle nariadenia 1370/2007 alebo opciou podľa smernice o verejnom obstarávaní (čl. 72) je mylný. Navrhovateľ ďalej v námietkach poukazuje na to, že nariadenie 1370/2007 počíta s možnosťou predĺženia zmluvy z osobitných dôvodov, ale podľa jeho názoru v žiadnom prípade nepočíta s jednostrannou opciou alebo so schválením predĺženia zmluvy iba v dôsledku rozhodnutia samosprávneho orgánu tak, ako to určuje kontrolovaný vo verejnej súťaži.
144. Čo sa týka vyjadrenia kontrolovaného vo vzťahu k tejto časti námietok, kontrolovaný poukazuje na to, že predmetná opcia je zmenou zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. podľa čl. 72 smernice o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný je toho názoru, že čl. 4 ods. 4 nariadenia 1370/2007 je *lex specialis* k čl. 72 ods. 1 písm. b) a nie k čl. 72 ods. 1 písm. a) tejto smernice, ktorý aplikoval. Podľa názoru kontrolovaného z predmetného čl. 4 ods. 4 nevyplýva, že iné dôvody predĺženia zmluvy sú neprípustné. Poukazuje pritom na samotný účel nariadenia 1370/2007 a na základe toho je presvedčený

²¹ Pozn.: Navrhovateľ mal podľa názoru úradu zrejme na mysli ustanovenie § 21 ods. 6 písm. g) tohto zákona, v zmysle ktorého zmluva o službách musí obsahovať o. i. platnosť zmluvy v rozsahu podľa osobitného predpisu, ktorým je čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007.

o tom, že opcia, ktorou môže dôjsť k predĺženiu doby trvania zmluvy o 3 roky, nepredstavuje takú dlhú dobu, ktorou by sa uzatvorila hospodárska súťaž. V závere svojho vyjadrenia kontrolovaný napokon uvádza, že stanovenie opcie s dobou trvania 3 roky, ktorá podľa jeho názoru predstavuje zmenu zmluvy podľa § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nie je v rozpore s čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007.

145. Úrad na úvod tejto časti právneho posúdenia konštatuje, ako už uviedol aj v bode 125. tohto rozhodnutia, že právnym základom pre zadávanie zmluvy o službách vo verejnom záujme, o ktorú sa v danom prípade jedná, je **nariadenie 1370/2007 ustanovujúce osobitné hmotnoprávne pravidlá ako napríklad maximálnu dobu jej platnosti** (čl. 4 ods. 3 nariadenia 1370/2007), pričom na postup zadávania predmetnej zákazky sa vzťahuje smernica o verejnom obstarávaní, ktorá vystupuje vo vzťahu k nariadeniu 1370/2007 ako predpis, ktorým sa hmotnoprávne pravidlá stanovené v nariadení 1370/2007 majú vykonávať. Smernica totiž ustanovuje konkrétne postupy zadávania tohto druhu zákaziek ako aj pravidlá zmeny zmluvy, ktorá bola výsledkom verejného obstarávania.

146. Pre posúdenie tejto časti námietok je podľa názoru úradu potrebné zodpovedať otázku, či si kontrolovaný mohol v predmetnom verejnom obstarávaní vyhradiť právo na jednostranné uplatnenie opcie v zmysle smernice o verejnom obstarávaní odhliadnúc od podmienok predĺženia doby platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme podľa nariadenia 1370/2007, pričom v prípade uplatnenia opcie by bola prekročená maximálna doba platnosti takejto zmluvy, ktorú ustanovuje nariadenie v jeho čl. 4 ods. 3.

147. V nadväznosti na to úrad v prvom rade poukazuje na znenie predmetných článkov nariadenia 1370/2007, ktoré pre konkrétny prípad autokarových alebo autobusových služieb ustanovujú, že doba platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme **je obmedzená a nepresahuje desať rokov, pričom dobu platnosti takejto zmluvy je možné:**

1. **v prípade potreby a vzhľadom na podmienky odpisovania aktív predĺžiť najviac o 50 %, ak poskytovateľ služieb vo verejnom záujme poskytuje aktíva významné z hľadiska celkových aktív potrebných na výkon služieb osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy o službách vo verejnom záujme, a ak sú tieto aktíva spojené prevažne so službami osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy.**
2. **Ak je to odôvodnené nákladmi, ktoré vyplývajú z konkrétnej geografickej polohy, dobu platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme možno v najvzdialenejších regiónoch predĺžiť najviac o 50 %.**
3. **Ak je to odôvodnené amortizáciou kapitálu v súvislosti s výnimočnými investíciami do infraštruktúry, cestných vozidiel a ak bola zmluva o službách vo verejnom záujme zadaná na základe spravodlivej verejnej súťaže, môže mať zmluva o službách vo verejnom záujme dlhšiu dobu platnosti. V takomto prípade na účely zabezpečenia transparentnosti zašle príslušný orgán do jedného roka od uzavretia zmluvy Komisii zmluvu o službách vo verejnom záujme a náležitosti, ktoré odôvodňujú jej dlhšie trvanie.**

148. V nadväznosti na uvedený právny rámec vychádzajúci z nariadenia 1370/2007, ktoré má v zmysle čl. 7 ods. 2 druhá veta ústavného zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky ako právne záväzný akt Európskej únie prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky, úrad poukazuje na výklad Európskej komisie k čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007, ktorý je súčasťou dokumentu „Oznámenie Komisie o výkladových usmerneniach týkajúcich sa

nariadenia (ES) č. 1370/2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave“ (2014/C 92/01), cit.:

„V článku 4 ods. 3 sa stanovuje, že maximálna doba platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme je „10 rokov pre autokarové a autobusové služby a 15 rokov pre služby v železničnej alebo inej koľajovej osobnej doprave“. V článku 4 ods. 4 sa poskytuje možnosť v prípade potreby predĺžiť dobu platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme o 50 % s prihliadnutím na podmienky odpisovania aktív. Takéto predĺženie možno povoliť, ak poskytovateľ služieb vo verejnom záujme poskytuje aktíva, ktoré sú podstatné vo vzťahu k celkovým aktívam potrebným na vykonávanie služieb osobnej dopravy zahrnutých do zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme a ktoré sú prevažne spojené so službami osobnej dopravy zahrnutými do zmluvy.

Výklad týchto dvoch podmienok závisí od konkrétnych okolností v každom jednotlivom prípade. Ako sa zdôrazňuje v odôvodnení 15 nariadenia (ES) č. 1370/2007, „**dlhodobé zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme môžu viesť k uzavretiu trhu na nepotrebné dlhé obdobie, čo znižuje výhody konkurenčného tlaku. Zmluvy o službách vo verejnom záujme by sa mali uzatvárať na dobu určitú, aby sa čo najmenej narúšala hospodárska súťaž a zachovala sa zároveň kvalita služieb**“. Okrem toho v prípade veľmi dlhej doby platnosti zmluvy je z dôvodu vyššej neistoty ťažké správne priradiť riziká medzi poskytovateľa a orgán. Na druhej strane sa v odôvodnení 15 vysvetľuje, že „**je potrebné ustanoviť možnosť predĺženia doby platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme najviac o polovicu ich pôvodnej doby platnosti v prípade, že poskytovateľ služieb vo verejnom záujme musí investovať do aktív, ktoré sa odpisujú výnimočne dlhý čas a z dôvodu ich osobitných charakteristík a obmedzení, v prípade najvzdialenejších regiónov, ako sú vymedzené v článku 349 ZFEÚ**“.

V každom rozhodnutí o predĺžení doby platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme o 50 % by sa preto malo zohľadniť toto: **zmluva o službách vo verejnom záujme musí poskytovateľa zaväzovať, aby investoval do aktív, napríklad do železničných koľajových vozidiel, opravárenských zariadení alebo infraštruktúry, v prípade ktorých je doba odpisovania mimoriadne dlhá.**

Príslušný orgán sa zvyčajne rozhodne predĺžiť platnosť zmluvy pred zadaním novej zmluvy. Ak o predĺžení platnosti treba rozhodnúť počas trvania zmluvy z dôvodu, že plánované investície do nových vozidiel sa nerealizujú na začiatku zmluvného obdobia, ale napríklad z technických dôvodov v neskoršej etape, **musí sa táto možnosť jasne uviesť v súťažných podkladoch a príslušným spôsobom odraziť v podmienkach pre náhrady. Celkové predĺženie zmluvy nesmie za žiadnych okolností prekročiť 50 % doby platnosti stanovenej v článku 4 ods. 4.**²²

149. Z vyššie uvedeného podľa názoru úradu jednoznačne vyplýva, že predĺžiť dobu platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme, ktorá môže byť pre autokarové a autobusové služby maximálne stanovená na 10 rokov, je možné najviac o 50 %, **ale výlučne len za splnenia obligatórnych podmienok explicitne určených v čl. 4 ods. 4 nariadenia 1370/2007**. Ako je z vyššie citovaného zjavné, zákonodarca EÚ tým sleduje účel zabrániť uzatváraniu daných zmlúv na neprimerane dlhé obdobie s následkom uzatvorenia trhu alebo narušenia riadnej hospodárskej súťaže. Uvedený právny názor potvrdzuje aj navrhovateľom uvádzaný dokument - Spoločná pozícia (ES) č. 2/2007 z 11. decembra 2006,

²² Pozri viac na: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329\(01\)&from=DE](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329(01)&from=DE).

ktorú prijala Rada v súlade s postupom stanoveným v článku 251 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva na účely prijatia nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o službách vo verejnom záujme v železničnej a cestnej osobnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70 (pozri bod 21. tohto rozhodnutia).²³

150. Úrad sa preto v plnom rozsahu stotožňuje s názorom prezentovaným navrhovateľom, že **nariadenie 1370/2007 nepočíta s možnosťou jednostranného predĺženia zmluvy na základe uplatnenia opcie nad maximálne prípustný rozsah jej doby platnosti v zmysle tohto nariadenia, a to iba z dôvodu rozhodnutia samosprávneho orgánu kontrolovaného.**
151. Pokiaľ ide o uplatnenie mechanizmu opcie v zmysle čl. 72 ods. 1 písm. a) smernice o verejnom obstarávaní, resp. § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, má úrad za to, že **využitie tohto inštitútu nie je samo o sebe v rozpore s čl. 4 ods. 3 a ods. 4 nariadenia 1370/2007, pokiaľ sa ním nepredĺži platnosť zmluvy o službách vo verejnom záujme v autobusovej doprave nad hranicu 10 rokov bez splnenia podmienok podľa čl. 4 ods. 4 tohto nariadenia.** O uvedenom závere svedčí aj rozhodovacia prax Rady úradu, ktorá posudzovala obdobný prípad verejného obstarávania na služby prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme, v ktorom verejný obstarávateľ stanovil, že zmluva sa uzatvára na dobu určitú od nadobudnutia účinnosti zmluvy do uplynutia 36 kalendárnych mesiacov od začatia poskytovania služby a že zmluva sa môže na základe jeho požiadavky (uplatnenia opcie) predĺžiť najviac o ďalších 24 kalendárnych mesiacov. **Rada v predmetnom prípade v bode 154. rozhodnutia č. 11866-9000/2020 zo dňa 4. 11. 2020 uviedla, že cit.: „Poukazujúc na skutočnosť, že kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní stanovil dobu poskytovania služby na 3 roky s možnosťou využitia opcie v dĺžke 2 roky, ako aj vzhľadom na skutočnosť, že podľa nariadenia č. 1370/2007 je možné dobu platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme pre autobusové služby stanoviť aj na kratšie obdobie ako 10 rokov, má rada za to, že kontrolovaný v danom prípade neporušil nariadenie č. 1370/2007, ako ani zákon o verejnom obstarávaní, konkrétne jeho princípy.“**, z čoho podľa názoru úradu vyplýva, že **Rada úradu nenegovala možnosť uplatniť opciu v zmysle príslušných ustanovení smernice o verejnom obstarávaní, resp. zákona o verejnom obstarávaní v prípade zmlúv zadávaných na základe nariadenia 1370/2007.**
152. Úrad má teda za to, že predĺženie doby platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme v zmysle čl. 4 ods. 4 nariadenia 1370/2007 je možné uskutočniť prostredníctvom uplatnenia opcie, ale **len za predpokladu, že došlo k splneniu podmienok uvedených v pertraktovanom ustanovení nariadenia 1370/2007.** Do úvahy by podľa názoru úradu prichádzalo aj uzavretie dodatku k zmluve o službách vo verejnom záujme, na základe prejavu vôle oboch zmluvných strán, avšak opätovne iba za splnenia okolností vyžadovaných čl. 4 ods. 4 nariadenia 1370/2007.
153. Vzhľadom na uvedené skutočnosti má úrad za to, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007 tým spôsobom, že si v predmetnom verejnom obstarávaní vyhradil právo na jednostranné uplatnenie opcie v zmysle smernice o verejnom obstarávaní a zákona o verejnom obstarávaní bez ohľadu na splnenie obligatórnych podmienok predĺženia doby platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme v zmysle tohto nariadenia, pričom v prípade takto nastaveného mechanizmu**

²³ Pozri viac na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:52007AG0002>

uplatnenia opcie by zo strany kontrolovaného ako objednávateľa bola prekročená maximálna doba platnosti zmluvy, ktorú ustanovuje nariadenie v čl. 4 ods. 3.

154. V nadväznosti na identifikované porušenie nariadenia 1370/2007 úrad považuje za potrebné poukázať na **povinnosť kontrolovaného postupovať vo verejnom obstarávaní v súlade s princípom transparentnosti zakotveným v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**. Cieľom tohto princípu je zabezpečiť, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom za vopred jasne a zrozumiteľne stanovených podmienok. Princíp transparentnosti taktiež vyžaduje, aby všetky podmienky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa boli úplné, jasné, určité, zrozumiteľné a boli určené tak, aby nemohlo dôjsť k nepredvídateľnosti krokov realizovaných v postupe zadávania zákazky ako aj vo fáze plnenia predmetu zmluvy. Zachovávaním princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania sa má totiž docieľiť nielen súlad s ústavným princípom právnej istoty, ale sa tak najmä má vytvoriť priestor pre efektívnu konkurenciu medzi hospodárskymi subjektmi.
155. Vychádzajúc z predmetnej analýzy princípu transparentnosti a identifikovaného porušenia nariadenia 1370/2007 v súvislosti so stanovením možnosti kontrolovaného uplatniť opciu (3 roky), a tým prekročiť maximálne povolenú dobu platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme bez splnenia podmienok, za ktorých možno povoliť predĺženie doby platnosti takejto zmluvy v súlade s čl. 4 ods. 4 nariadenia 1370/2007, úrad konštatuje, že **kontrolovaný postupoval aj v rozpore s princípom transparentnosti verejného obstarávania**. Úrad má za to, že **kontrolovaným využitý mechanizmus opcie, podľa ktorého je oprávnený jednostranne predĺžiť dobu poskytovania služieb vo verejnom záujme o 3 roky iba na základe rozhodnutia svojho samosprávneho orgánu, je v kontexte jeho rozporu s čl. 4 ods. 3 a ods. 4 nariadenia 1370/2007** (pozri predchádzajúce body tohto rozhodnutia) **nejasný a zmätočný** a mohol by viesť k nepredvídateľnosti konania kontrolovaného vo fáze plnenia zmluvy o službách vo verejnom záujme.
156. Na podklade uvedeného úrad považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za **opodstatnené a pristupuje k nariadeniu odstrániť protiprávny stav v predmetnom verejnom obstarávaní v zmysle výroku tohto rozhodnutia**.

Ad 3)

157. Navrhovateľ v bode I. námietok ďalej napáda skutočnosť, že 7 dní pred vyhlásením predmetného verejného obstarávania došlo k zmene predpokladanej hodnoty zákazky z 35 000 000 EUR bez DPH na novú sumu 53 700 000 EUR bez DPH. Navrhovateľ vyhlásenie verejného obstarávania v tak krátkej dobe po oprave predbežného oznámenia spočívajúceho v zmene hodnoty zadávanej zákazky považuje za nedodržanie zásad ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania, pričom má za to, že takýto postup je spôsobilý odradiť potenciálnych záujemcov o zákazku. Z obsahu podaných námietok vyplýva, že navrhovateľ namieta zmenu predpokladanej hodnoty zákazky uvedenej v pôvodnom predbežnom oznámení, ktorá sa udiala zverejnením druhého predbežného oznámenia vo Vestníku verejného obstarávania č. 205/2020 dňa 1. 10. 2020 pod značkou 33551 – POS (bod 89. tohto rozhodnutia).
158. Úrad preskúmal obsah druhého zverejneného predbežného oznámenia, pričom zistil, že kontrolovaný v ňom odôvodnil navýšenie predpokladanej hodnoty zákazky schválením

zámeru vyhlásiť predmetné verejné obstarávanie s predpokladanou hodnotou zákazky maximálne 53 700 000 EUR bez DPH Mestským zastupiteľstvom v Trenčíne dňa 23. 9. 2020. Z tohto dôvodu kontrolovaný bezodkladne pristúpil k informovaniu hospodárskych subjektov o tejto skutočnosti. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným úrad zistil, že navýšenie predpokladanej hodnoty zákazky sa udialo na základe uznesenia Mestského zastupiteľstva v Trenčíne č. 686 zo dňa 23. 9. 2020. V dôvodovej správe k návrhu tohto uznesenia sú uvedené nasledujúce dôvody, ktoré viedli k navýšeniu predpokladanej hodnoty zákazky a ktoré sú podľa názoru úradu pre posúdenie tejto časti námietok relevantné, cit.: „*V priebehu mesiacov júl a august pracovná skupina poverená prípravou súťažných podkladov dopracovala a stanovila finálne kvalitatívne požiadavky na technicko-prevádzkové vybavenie autobusov, označníkov a elektrických zástavkových tabúl. Technicko-prevádzkové požiadavky najmä na označníky a zástavkové tabule v čase predkladania zámeru neboli podrobne spracované. **Dopracovaním technických požiadaviek a odsúhlasením počtov označníkov a zástavkových tabúl sa spresnili požiadavky na dopravcu, ktoré v zmysle zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov musia byť zohľadnené v predpokladanej hodnote zákazky (...).***

Hlavné dôvody pre úpravu predpokladanej hodnoty zákazky sú:

Riadenie mestskej dopravnej obslužnosti si vyžaduje schopnosť reagovať na vzniknutú potrebu nových spojov, liniek alebo úpravy existujúcich spojov a liniek. Napriek tomu, že mesto v roku 2016 zoptimalizovalo dopravnú obslužnosť podľa aktuálnych potrieb občanov mesta, nie je vylúčené, že **v priebehu najbližších 10 rokov nevznikne potreba výraznejšej úpravy aktuálnych cestovných poriadkov.** Zároveň mesto upravuje cestovné linky aj v reakcii na zmenu prímestských a/alebo železničných cestovných poriadkov, ukončených developerských projektov (novostavby a nové zástavby), ale aj dočasné uzávery a obchádzkové trasy. Z týchto dôvodov bolo potrebné zmluvne upraviť právo mesta ponížiť alebo navýšiť východiskový rozsah výkonových kilometrov v priebehu trvania zmluvy, a to najviac o 10% oproti východiskovému počtu výkonových kilometrov. V zmysle zákona o verejnom obstarávaní **je ale potrebné hypoteticky navýšený rozsah výkonov započítat' do predpokladanej hodnoty zákazky.**

(...)

Napriek tomu, že mesto sa dobrovoľne rozhodlo zakázať budúcemu dopravcovi v MHD využívať naftové autobusy v mestskej hromadnej doprave, je možné, že po prijatí národnej legislatívy, ktorou sa transponujú ekologické smernice, to nebude postačujúce. V zmysle ekologických smerníc musí Slovenská republika zabezpečiť, aby min. 34 % zo všetkých autobusov tvoril podiel ekologických autobusov, pričom polovica cieľovej hodnoty musí byť splnená prostredníctvom autobusov s nulovými emisiami (tj. autobusy na elektrický alebo vodíkový pohon).

(...)

Nakoľko Slovenská republika len v mesiaci august spustila legislatívny proces transpozície ekologických smerníc, k prekladaniu zámeru a ani k vyhláseniu obstarávania **nie je jednoznačné, aké povinnosti budú vyplývať mestu v dôsledku prijatia novej legislatívy.** Keďže za určitých okolností by mohlo byť sporné zmeniť zmluvu uzatvorenú s víťazným uchádzačom počas jej trvania v dôsledku avizovaných legislatívnych zmien, z procesnej opatrnosti sa mesto rozhodlo určitým spôsobom stanoviť pravidlá na zmenu zmluvy, ak takáto legislatívna bude prijatá s priamym dopadom na mesto a zabezpečenie mestskej hromadnej dopravy. Z tohto dôvodu **bolo potrebné v predpokladanej hodnote zákazky zohľadniť aj túto hypotetickú skutočnosť.**

(...) **sa pristúpilo k rozhodnutiu preplácať výkonové kilometre, čím sa výrazne navýšil samotný rozsah zmluvy, a teda aj predpokladaná hodnota zákazky.**

(...)

Na základe vyššie uvedených skutočností príslušní členovia pracovnej skupiny pristúpili, ako k záverečnému kroku pred vyhlásením VO k prepočítaniu predpokladanej hodnoty zákazky po stanovení všetkých požiadaviek, vrátane znenia návrhu zmluvy o zabezpečení služieb vo verejnom záujme poskytovaním mestskej hromadnej dopravy. Zároveň vzhľadom na vývoj cien v poslednom období a súčasnú krízu v oblasti komerčnej verejnej dopravy, zodpovední členovia pracovnej skupiny určili priemernú nákladovú cenu za 1ukm (ubehnutý kilometer) priemerom cien z rokov 2018, 2019 a I. polrok 2020. Takto stanovenou priemernou nákladovou cenou sa prenášobilo celkové predpokladané množstvo výkonových kilometrov za celé trvanie zmluvy vrátane 3 – ročnej opcie a vrátane práva navýšiť zmluvný východiskový objem kilometrov o 10%, čím sa určila predpokladaná hodnota zákazky.

V zmysle zákona o verejnom obstarávaní predpokladaná hodnota zákazky musí obsahovať aj budúce príjmy dopravcu z dodatkov k zmluve, ktoré môžu, ale nemusia, byť v priebehu zmluvy uzatvorené. Takáto zákonná úprava je dôležitá z pohľadu správneho určenia príslušného postupu verejného obstarávania. Predpokladaná hodnota zákazky teda predstavuje všetky, aj hypotetické príjmy, ktoré dopravca na základe zmluvy môže obdržať. Predpokladaná hodnota zákazky teda nepredstavuje finančný objem, ktorý verejný obstarávateľ s určitosťou zaplatí dopravcovi za poskytnuté služby.

Celkový rozsah zmluvy za obdobie 10 rokov vyjadrený výkonovými kilometrami: 22 830 000 vkm Celkový rozsah zmluvy vrátane 3- ročnej opcie vyjadrený výkonovými kilometrami: 29 684 200 vkm **Celková predpokladaná hodnota zákazky: 53 698 717,80 EUR bez DPH (zahŕňa možnú opciu na 3 roky, možný nárast objemu o 10% a vytvára podmienky pre vyššie a kvalitnejšie služby).**“²⁴

159. Vychádzajúc z vyššie citovaného odôvodnenia uvedeného v dôvodovej správe k návrhu predmetného uznesenia má úrad za to, že **navýšenie predpokladanej hodnoty zákazky pred samotným vyhlásením verejného obstarávania malo objektívne odôvodniteľné príčiny.**
160. V nadväznosti na to úrad poukazuje na znenie pertraktovaného čl. 7 ods. 2 tretia veta nariadenia 1370/2007 upravujúceho minimálne náležitosti predbežného oznámenia, podľa ktorého, cit.: „***V prípade, ak sa táto informácia zmení po jej uverejnení, príslušný orgán zverejní čo najskôr príslušnú opravu. Touto opravou sa nemení dátum začatia priameho zadávania ani výzvy na predkladanie súťažných návrhov.***“. Z predmetného článku explicitne vyplýva, že **nariadenie 1370/2007 počíta so zmenou informácií zverejnených v predbežnom oznámení**, a to za predpokladu, že takáto zmena sa nedotkne dátumu začatia verejného obstarávania. Úrad má za to, že na základe toho je dôvodné tvrdiť, že **ani ostatné informácie obsiahnuté v predbežnom oznámení, t. j. tie, ktoré nie sú v zmysle predmetného článku nariadenia jeho povinnou náležitosťou, nemusia byť po celú dobu zverejnenia predbežného oznámenia až do doby vyhlásenia verejného obstarávania nemenné**, a teda záväzné pre budúci postup zadávania zákazky o službách vo verejnom záujme. Úrad preto konštatuje, že **nemožno kontrolovanému vytknúť postup, ktorý bol *lege artis***, nakoľko si kontrolovaný splnil povinnosť vyplývajúcu z čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 tým, že bezodkladne po objektívnom navýšení predpokladanej hodnoty zákazky a ešte pred samotným vyhlásením verejného obstarávania uverejnil zmenenú výšku predpokladanej hodnoty zákazky, čím o tejto skutočnosti informoval relevantný trh.

²⁴ Pozri viac v návrhu tohto uznesenia na: <https://trencin.sk/wp-content/uploads/2020/09/bod-14-N%C3%A1vrh-na-schv%C3%A1lenie-zmeny-z%C3%A1meru-vyhl%C3%A1si%C5%A5-obstar%C3%A1vanie-MHD.pdf> .

161. Úrad považuje názor navrhovateľa na absolútnu záväznosť informácií uverejnených v predbežnom oznámení za nesprávny. Úrad v tejto súvislosti upriamuje pozornosť na predbežné oznámenie, ktoré kontrolovaný zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12. 8. 2019 s predpokladanou hodnotou zákazky 35 000 000 EUR bez DPH s doplňujúcim údajom, cit.: „**Toto oznámenie poskytuje len predbežné informácie**“ (v angl. jazyku „**This notice is for prior information only**“). V nadväznosti na to úrad zhodne s vyjadrením kontrolovaného poukazuje aj na vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) 2019/1780 z 23. septembra 2019, ktorým sa stanovujú štandardné formuláre na uverejňovanie oznámení v oblasti verejného obstarávania a ktorým sa zrušuje vykonávacie nariadenie (EÚ) 2015/1986, podľa ktorého sa **pre predbežné oznámenie v zmysle čl. 48 ods. 1 smernice o verejnom obstarávaní používa štandardný formulár označený ako „formulár pre plánovanie verejného obstarávania“** (v angl. jazyku tzv. „Planning form“), t. j. formulár, ktorého zverejnením sa verejné obstarávanie iba plánuje.
162. V tomto kontexte je potrebné poznamenať, že **informácia o výške predpokladanej hodnoty zákazky nie je obligatórnou náležitosťou predbežného oznámenia v zmysle čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007**. Vychádzajúc z toho, následkom zmeny tejto fakultatívnej informácie predbežného oznámenia nemôže byť podľa názoru úradu odopretie možnosti hospodárskych subjektov reagovať na zámery kontrolovaného, resp. skracovať im čas potrebný na prípravu na plánované verejné obstarávanie.
163. Na dôvažok úrad poukazuje na obdobný prípad, ktorý bol predmetom odvolacieho konania vedeného Radou úradu, a to konkrétne na rozhodnutie Rady úradu č. 11866-9000/2020 zo dňa 4. 11. 2020. Rada úradu sa v predmetnom rozhodnutí obdobne zaoberala korigendom predbežného oznámenia, ktorým verejný obstarávateľ zmenil informáciu vyžadovanú čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 v predbežnom oznámení pred vyhlásením verejného obstarávania na služby prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme, konkrétne v danom prípade došlo k zmene doby trvania zmluvného vzťahu. Rada úradu v predmetnom rozhodnutí poukázala na čl. 7 ods. 2 tretia veta tohto nariadenia a následne k tomu uviedla, cit. bod 159.: „(...) z vyššie citovaného článku nariadenia č. 1370/2007 vyplýva, že ak sa určitá informácia zmení, ako napríklad informácia o dobe trvania poskytovania služby, príslušný orgán je povinný túto informáciu, čo najskôr opraviť a zverejniť. **Rada poukazuje na to, že kontrolovaný túto možnosť využil, a teda po tom, ako sa dozvedel o potrebe zmeny doby trvania poskytovania služby, jej zmenu uverejnil.**“, čím Rada podľa názoru úradu *de facto* **odobrila postup verejného obstarávateľa, ktorý spočíval v zmene informácií zverejnených v predbežnom oznámení pred vyhlásením postupu zadávania zákazky**, a to na obdobné služby v cestnej osobnej doprave vo verejnom záujme, regulované nariadením 1370/2007.²⁵
164. K tvrdeniam navrhovateľa, že nakoľko kontrolovaný vyhlásil predmetné verejné obstarávanie v tak krátkej dobe – 7 dní po predmetnej zmene predbežného oznámenia, následkom čoho podľa jeho názoru došlo k odradeniu potenciálnych záujemcov o zákazku, úrad uvádza, že **potencionálni záujemcovia mali dostatočný čas na prípravu, nakoľko kontrolovaný uverejnil predbežné oznámenie v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 12. 8. 2019**, t. j. viac ako rok pred uverejnením oznámenia o vyhlásení predmetného verejného obstarávania v súlade s čl. 7 ods. 2 nariadenia 1370/2007 a viac ako 3 roky pred samotným začiatkom poskytovania obstarávaných služieb (pozri bod 136. tohto rozhodnutia). Úrad k tomu ďalej

²⁵ Pozri aj body 157 až 159 rozhodnutia Rady úradu č. 11865-9000/2020 zo dňa 4. 11. 2020.

dodáva, že predbežné oznámenie má informatívny charakter a nie je možné v zásade tvrdiť, že je záväzné v celom svojom rozsahu. Úrad opätovne poukazuje aj na to, že kontrolovaný predmetné predbežné oznámenie zverejnil len v rozsahu zverejnenia „predbežných informácií“, nie za účelom výzvy na súťaž a že opravou predbežného oznámenia sa nemenil dátum začatia priameho zadávania ani výzvy na predkladanie súťažných návrhov v nadväznosti na ustanovenie čl. 7 ods. 2 tretia veta nariadenia 1370/2007.

165. Čo sa týka navrhovateľom namietaného porušenia zásad ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania, nakoľko podľa neho došlo k zmene podstatnej informácie, ktorá ovplyvňuje ekonomické správanie ktoréhokoľvek uchádzača v segmente dopravy, čím mal kontrolovaný údajne postupovať netransparentne voči širokému okruhu záujemcov, úrad k tomu uvádza, že **navrhovateľ svoje tvrdenia nepreukázal žiadnymi dôkazmi**, ktoré by podporovali jeho argumentáciu. Úrad má na základe skutočností uvedených navrhovateľom za to, že nie je možné za takejto dôkaznej situácie jednoznačne konštatovať, že by v tomto verejnom obstarávaní kontrolovaný postupoval v rozpore s danými zásadami, že by došlo k narušeniu spravodlivej hospodárskej súťaže, resp. k porušeniu alebo obchádzaniu princípov verejného obstarávania a princípu transparentnosti vyžadujúceho, aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom. Vzhľadom na uvedené skutočnosti má úrad za to, že **v predmetnom konaní nebolo na základe navrhovateľom namietanej skutočnosti týkajúcej sa zmeny výšky predpokladanej hodnoty zákazky preukázané, že kontrolovaný postupoval v rozpore s nariadením 1370/2007 alebo § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**

166. V syntéze vyššie uvedeného úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v tejto časti **neopodstatnené**.

K bodu II. námietok

167. Z II. bodu námietok podľa názoru úradu vyplýva, že navrhovateľ namieta jednak:

- 1) **určenie výšky predpokladanej hodnoty zákazky** uvedenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, **vzhľadom na údajne neplatne určenú možnosť opcie**, ktorá do tejto hodnoty bola zahrnutá a jednak, že
- 2) **plán dopravnej obslužnosti** kontrolovaného ako podklad pre uzavretie zmluvy a základný dokument, na základe ktorého je kontrolovaný oprávnený vôbec obstarávať dopravné služby vo verejnom záujme, **nesplňa náležitosti vyžadované osobitným predpisom**,²⁶ čím mal kontrolovaný porušiť svoju povinnosť podľa § 10 ods. 3 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní.

Ad 1)

168. Pokiaľ ide o časť námietok, ktorou navrhovateľ namieta určenie predpokladanej hodnoty zákazky v súvislosti s právom kontrolovaného uplatniť opciu, a tým predĺžiť dobu platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme, úrad v plnom rozsahu odkazuje na právne posúdenie týkajúce sa porušenia čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007, uvedené v bodoch 142 až 156 tohto rozhodnutia, pričom k určeniu predpokladanej hodnoty zákazky uvádza nasledovné.

²⁶ Pozn.: zákonom č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „zákon o cestnej doprave“). Navrhovateľ mal zjavne na mysli náležitosti vymedzené v § 20 ods. 3 a ods. 4 tohto zákona.

169. V zmysle § 18 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je možné zmluvu zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak pôvodná zmluva obsahuje jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcí a podmienky ich uplatnenia, pričom nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní vychádza z čl. 72 ods. 1 písm. a) smernice o verejnom obstarávaní.
170. **V prípade využitia inštitútu opcie je povinnosťou kontrolovaného v zmysle § 6 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní zahrnúť do predpokladanej hodnoty zákazky aj všetky formy opcí a všetky obnovenia zákazky.**
171. V tomto kontexte úrad preskúmaním dokumentu s názvom „Zápis z určenia predpokladanej hodnoty zákazky a určenie postupu“ zo dňa 7. 10. 2020, ktorý je súčasťou úradu predloženej dokumentácie, zistil, že cit.: „*Celkový predpokladaný rozsah plnenia tejto zákazky je vymedzený celkovým počtom výkonových kilometrov, ktoré stanovil verejný obstarávateľ na základe aktuálnych cestovných poriadkov so zohľadnením potreby úpravy cestovných poriadkov v priebehu trvania zmluvy – záväzok objednávateľa objednať min. 90 % (v prepočte na vkm 1 709 000 vkm) až 110% (v prepočte na vkm zaokrúhlenie 2 283 000 vkm) ročného východiskového rozsahu výkonových km. Ako vyplýva z priloženej tabuľky, **max. objednaný rozsah výkonových km verejný obstarávateľ vynásobil dĺžkou trvania zmluvy vrátane zmluvnej opcie** – takto určený celkový max. rozsah zmluvy je 29 684 200 vkm. Verejný obstarávateľ stanovil celkovú predpokladanú hodnotu zákazky ako súčin celkového max. rozsahu zmluvy (29 684 200 vkm) a priemernej nákladovej ceny za posledné 3 roky poskytovania služby (1,809 €/km) = 53 698 717,80 (zaokrúhlené 53 700 000 €).*“. Rovnako z tabuľky, ktorá je prílohou tohto dokumentu, úrad zistil, že kontrolovaný **do výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky podľa priemernej ceny týchto služieb za predchádzajúce obdobie zahrnul aj hodnotu plnenia vychádzajúceho z možného uplatnenia 3-ročnej opcie.**
172. Nakoľko úrad nepovažuje aplikáciu inštitútu opcie pri zmluvách o službách vo verejnom záujme *a priori* za porušenie, resp. obchádzanie nariadenia 1370/2007 (pozri bod 152. tohto rozhodnutia) a vzhľadom na to, že z vyššie uvedeného je zrejmé, že kontrolovaný vo výpočte predpokladanej hodnoty zákazky zohľadnil hodnotu možného opčného plnenia v súlade s § 6 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, úrad v danom prípade nemôže v postupe kontrolovaného identifikovať rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, prípadne jeho princípmi. Na dôvažok, ak dôjde zo strany kontrolovaného k vykonaniu výroku tohto rozhodnutia, zahrnutie hodnoty plnenia do predpokladanej hodnoty zákazky vychádzajúce z možného uplatnenia opcie bude potrebné v zmysle § 6 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. **Úrad na základe uvedeného považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za neopodstatnené.**
173. Ďalšie navrhovateľom uvádzané tvrdenia vo vzťahu k určeniu predpokladanej hodnoty zákazky, s výnimkou tých, ktoré úrad už právne posúdil v časti „K bodu I. námietok“ odôvodnenia tohto rozhodnutia, nesmerujú k napádaniu akéhokoľvek rozporu postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní, a preto sa úrad nimi nebude ďalej zaoberať.

Ad 2)

174. Vo vzťahu k navrhovateľom namietanej absencii náležitostí požadovaných zákonom o cestnej doprave v dokumente s názvom „Plán dopravnej obslužnosti hromadnou osobnou dopravou v zmysle zákona NR SR č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave pre Mesto Trenčín“ (ďalej len „PDO mesta Trenčín“), ktorý je súčasťou dokumentov potrebných na prípravu ponuky vo verejnom obstarávaní (bod 101. tohto rozhodnutia), úrad v prvom rade poukazuje na svoju pôsobnosť vymedzenú v § 147 zákona o verejnom obstarávaní. **Podľa § 147 písm. b) a c) tohto zákona úrad vykonáva štátnu správu v oblasti verejného obstarávania a vykonáva dohľad nad verejným obstarávaním, pričom dohľadom nad verejným obstarávaním sa vychádzajúc z ustanovenia § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rozumie dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom.**
175. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad poznamenáva, že pristúpil k právnomu posúdeniu tejto časti námietok navrhovateľa výlučne v rozsahu súladu postupu kontrolovaného so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže nemá kompetenciu posudzovať súlad, resp. nesúlad predmetného dokumentu (PDO mesta Trenčín) s osobitným predpisom, ktorým je zákon o cestnej doprave.²⁷
176. Pokiaľ ide o navrhovateľom namietané porušenie § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. povinnosti kontrolovaného ako verejného obstarávateľa prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov (napr. zo zákona o cestnej doprave), **úrad v nadväznosti na svoju zákonom vymedzenú pôsobnosť v oblasti verejného obstarávania (pozri predchádzajúci bod tohto rozhodnutia) zdôrazňuje, že nemá právomoc skonštatovať nesplnenie úloh kontrolovaného na úseku cestnej dopravy v súvislosti s PDO mesta Trenčín, ktoré kontrolovanému vyplývajú z tohto osobitného predpisu.** V dôsledku toho nie je podľa názoru úradu možné konštatovať ani porušenie na to nadväzujúceho ustanovenia § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
177. Úrad preto posúdil túto časť námietok len v tom rozsahu, či absencia informácie súvisiacej s integrovaným dopravným systémom v PDO mesta Trenčín, ktorú navrhovateľ namieta (pozri bod 26. tohto rozhodnutia), mohla mať negatívny dopad na prípravu ponúk, resp. na samotný výsledok verejného obstarávania. Úrad na základe právneho posúdenia tejto skutočnosti v rozsahu dôkazov predložených navrhovateľom a jeho stručnej argumentácie, v značnom rozsahu ani nesúvisiacej s procesom verejného obstarávania ako takým, konštatuje, že nemá preukázaný negatívny vplyv absentujúcich informácií v tomto dokumente na predmetné verejné obstarávanie. **Úrad preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za zjavné nedôvodné.**

²⁷ Pozn. úradu: plnenie povinností kontrolovaného podľa § 20 ods. 4 zákona o cestnej doprave, cit: „*Objednávateľ musí vypracovať plán dopravnej obslužnosti tak, aby riešil efektívnosť a hospodárnosť zabezpečovania dopravnej obslužnosti územia, najmä racionálne usporiadanie pravidelnej dopravy s cieľom minimalizovať súbežné prepravy a vytvoriť funkčnú nadväznosť pravidelnej dopravy na železničnú dopravu a na mestskú dráhovú dopravu a aby podporoval integrované dopravné systémy. Pri vypracovaní plánu dopravnej obslužnosti je objednávateľ povinný dodržať obsahové náležitosti plánu dopravnej obslužnosti, minimálny rozsah, pravidlá zostavovania a štandardy dopravnej obslužnosti územia ustanovené všeobecne záväzným právnym predpisom, ktorý vydá ministerstvo.*“, by malo byť predmetom osobitného správneho konania o uložení pokuty, ktoré v zmysle § 48 ods. 8 tohto zákona vedie Ministerstvo dopravy a výstavby Slovenskej republiky ako vecne príslušný správny orgán.

K bodu III. námietok

178. Navrhovateľ v bode III. námietok tvrdí, že požiadavka, ktorou kontrolovaný vylučuje vozidlá s dieselovým a benzínovým motorom (bod 95. tohto rozhodnutia), je diskriminačná a netransparentná.
179. Úrad vo vzťahu k tejto časti námietok uvádza, že navrhovateľom namietaná skutočnosť je zmluvnou podmienkou plnenia predmetu zákazky, avšak je súčasne aj konkretizáciou požiadavky na budúceho dopravcu stanovenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, a to požiadavky zabezpečiť dopravnú obsluhu mesta Trenčín iba ekologickými autobusmi (bod 94. tohto rozhodnutia).
180. Úrad preto posúdil navrhovateľom namietanú skutočnosť v kontexte požiadavky uvedenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, nakoľko námietky navrhovateľa smerujú podľa § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (bod 1. tohto rozhodnutia), len proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. To znamená, že ju úrad preskúmal v spojitosti s požiadavkou, ktorá podmieňuje plnenie predmetu zákazky použitím ekologických autobusov v rozsahu 100 %.
181. Úrad k tomu na úvod uvádza, že povinnosť dodržiavať princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní je kontrolovanému uložená v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Princíp nediskriminácie možno chápať ako špeciálny princíp vo vzťahu k princípu rovnakého zaobchádzania s akcentom na zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti.²⁸ Aby bolo možné hovoriť o diskriminácii, resp. o porušení princípu zákazu diskriminácie, musia byť konaním kontrolovaného splnené určité podmienky. Na identifikovanie diskriminačného postupu je potrebné zistiť:
1. či došlo k vyčleneniu určitej porovnateľnej osoby alebo skupiny,
 2. či sa tak udialo na základe kvalifikovaného kritéria,
 3. či je takéto vyčlenenie na príťaž danej osobe alebo skupine a
 4. uvedené vyčlenenie nie je možné ospravedlniť existenciou legitímneho, primeraného a proporcionálneho dôvodu takéhoto vyčlenenia.²⁹
182. Uvedené znamená, že len ak sú kumulatívne splnené všetky štyri podmienky, možno konštatovať, že došlo k porušeniu zákazu diskriminácie. V tomto prípade možno dôjsť k záveru, že požiadavka určená kontrolovaným, týkajúca sa vylúčenia istých druhov motorov (resp. pohonu), spĺňa prvé dve podmienky na identifikáciu diskriminačného postupu vo vzťahu k navrhovateľovi; dochádza k vyčleneniu určitej skupiny záujemcov na základe objektívne zistiteľného kvalifikovaného kritéria, ktorým je disponovanie výlučne autobusmi s dieselovými a benzínovými motormi, resp. *a contrario* nedisponovanie inými autobusmi ako autobusmi s dieselovým a benzínovým motorom. Na druhej strane však nemožno bez ďalšieho konštatovať, že by takéto vyčlenenie bolo skupine záujemcov, identifikovanej na základe vyššie popísaného kvalifikovaného kritéria, na príťaž (3. podmienka). Keďže sa v tomto

²⁸ TKÁČ, J., GRIGA, M.: Zákon o verejnom obstarávaní – Veľký komentár. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. ISBN 978-80-8168-454-8, s. 233.

²⁹ Pozri napr. nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach sp. zn. PL. ÚS 10/04, sp. zn. PL. ÚS 13/09, sp. zn. PL. ÚS 8/2014-41.

prípade jedná o zmluvnú podmienku, títo záujemcovia nie sú *a priori* vylúčení z procesu verejného obstarávania, pričom podľa názoru úradu majú dostatočný čas (poskytovanie obstarávaných služieb začne po ukončení platnosti aktuálnej zmluvy, od 1. 9. 2022, bod 136. tohto rozhodnutia) na to, aby si zabezpečili materiálny substrát potrebný na jej splnenie. Nie je však vylúčené, že by takto koncipovaná požiadavka kontrolovaného mala odradzujúci účinok na niektorého z potenciálnych záujemcov. Preto je potrebné posúdiť aj štvrtú podmienku porušenia zákazu diskriminácie, a to existenciu legitímneho dôvodu vylúčenia určitej skupiny záujemcov.

183. **Podľa názoru úradu je legitímnosť tohto dôvodu jednoznačne daná charakterom tejto požiadavky a cieľom, ktorý sleduje.** Ochrana životného prostredia je často pertraktovanou otázkou v rámci EÚ ako aj na národnej úrovni. Kontrolovaný má navyše zákonnú povinnosť starať sa o životné prostredie na území svojej obce, ktorú mu ukladá zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov v ustanovení § 1 ods. 2 a v ustanovení § 4 ods. 3 písm. h). Je teda nesporné, že **snaha v čo najnižšej možnej miere zaťažovať životné prostredie emisiami a hlukom, je nielen v kompetencii kontrolovaného, ale súčasne je jednou z jeho základných povinností.** Súčasný trend vo faktickej i právnej rovine smeruje k úplnému vylúčeniu vozidiel s dieselovým a benzínovým pohonom, ktoré produkujú vyššie emisie a hluk a v porovnaní s alternatívnymi pohonmi sú aj finančne nákladnejšie.³⁰
184. **Požiadavka ekologickosti vo vzťahu k predmetu zákazky je teda plne legitímna,** čo potvrdzuje aj právny názor Súdneho dvora EÚ vo veci C-513/99 zo dňa 17. septembra 2002 (Concordia Bus Finland Oy Ab proti Helsingin kaupunki a HKL-Bussiliikenne), na ktorý sa odvoláva kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam, cit.: *„Z týchto úvah vyplýva, že keď obstarávateľ rozhodne v súlade s článkom 36 ods. 1 písm. a) smernice 92/50 o uzatvorení zmluvy s uchádzačom, ktorý predložil ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku, môže vziať do úvahy kritériá súvisiace s ochranou životného prostredia, pokiaľ tieto kritériá súvisia s predmetom verejného obstarávania, pokiaľ nedávajú danému obstarávateľovi nepodmienenú slobodu výberu, pokiaľ sú výslovne spomenuté v súťažných podkladoch alebo v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a pokiaľ dodržiavajú všetky základné princípy práva Spoločenstva, najmä princíp zákazu diskriminácie. Pokiaľ ide o vec samu, je potrebné najskôr konštatovať, že kritériá, ktoré súvisia s úrovňou emisie oxidu dusičitého a s úrovňou hlučnosti autobusov, ako vo veci samej, sa musia považovať za súvisiace s predmetom verejného obstarávania, ktorým je poskytovanie služieb mestskej autobusovej dopravy.“*
185. Je potrebné podotknúť, že aj úrad pri svojej činnosti v oblasti verejného obstarávania apeluje na potrebu aplikácie aspektov zodpovedného verejného obstarávania, jedným z prvkov ktorého je aj tzv. **zelené verejné obstarávanie.**³¹
186. Požiadavka ekologickosti vo verejnej doprave vyplýva aj zo smernice Európskeho parlamentu a Rady 2009/33/ES o podpore ekologických a energeticky úsporných vozidiel cestnej dopravy

³⁰ Ako príklad môže slúžiť porovnanie CNG s dieselovým a benzínovým pohonom dostupné na: <https://www.cngslovensko.sk/clanok/10-dovodov-preco-je-cng-novy-diesel> .

³¹ Pozri napr.: <https://www.uvo.gov.sk/zelene-vo-647.html> alebo <https://www.uvo.gov.sk/aktualne-temy-2a8.html?id=526> . Konceptia rozvoja a realizácie zeleného verejného obstarávania v Slovenskej republike, schválená vládou Slovenskej republiky, ktorej spolupredkladateľom bol aj predseda úradu je dostupná na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/24227/1> .

(ďalej len „smernica 2009/33/ES“) v znení smernice Európskeho parlamentu a Rady 2019/1161, ktorou sa mení smernica 2009/33/ES o podpore ekologických a energeticky úsporných vozidiel cestnej dopravy, ktorá sa v zmysle čl. 3 ods. 1 písm. c) má týkať aj obstarávania služieb verejnej cestnej dopravy, pričom smernica stanovuje minimálne cieľové hodnoty, ktoré musia jednotlivé členské štáty dosiahnuť. Predmetná smernica má byť v zmysle čl. 2 transponovaná do vnútroštátneho právneho poriadku do 2. augusta 2021, **úrad však v tomto ohľade podporuje postup kontrolovaného, ktorý zohľadňuje pri kreovaní podmienok zmluvy uzatváranej na obdobie 10 rokov (bod 91. tohto rozhodnutia) možné budúce komplikácie s neekologickými autobusmi využívanými pri plnení predmetu zákazky.**

187. K argumentu navrhovateľa o alternatívnom pohone dieselového motora v podobe bionafty úrad konštatuje, že sa plne stotožňuje s argumentáciou kontrolovaného uvedenou v jeho vyjadrení k námietkam. Aj v prípade vylúčenia možnosti pohonu bionaftou **kontrolovaný sleduje legitímny cieľ ochrany životného prostredia a zabezpečenia ekologickosti (bod 78. tohto rozhodnutia)**; v tomto prípade sa otázka ekologickosti týka ako zdroja paliva, tak aj hlučnosti, ktorá je obzvlášť vo väčších mestách členských štátov EÚ problematická.³²
188. Úrad na dôvažok podotýka, že **kontrolovaný postupoval v súlade s ustanovením § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**, keďže predmetná požiadavka nie je kreovaná tak, že sa odvoláva na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby. **Kontrolovaný pripúšťa použitie akejkoľvek ekologickej varianty**, čím *inter alia* spĺňa požiadavku primeranosti a proporcionality sledovaného cieľa. Na dôvažok úrad poukazuje aj na ustanovenie § 42 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého, cit.: „**Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy, ak ich uvedú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž alebo v súťažných podkladoch. Osobitné podmienky plnenia zmluvy môžu zahŕňať ekonomické, sociálne, environmentálne hľadiská, hľadiská súvisiace s inováciou alebo zamestnanosťou; ak ide o zákazku v oblasti obrany a bezpečnosti, osobitné podmienky plnenia zmluvy sa môžu týkať aj subdodávateľov, bezpečnosti a ochrany utajovaných skutočností alebo bezpečnosti dodávok.**“ Citované ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní teda dáva kontrolovanému oprávnenie stanoviť si také požiadavky, resp. podmienky plnenia zmluvy, ktorými sleduje cieľ ochrany životného prostredia a ekologickosti predmetu zadávanej zákazky.
189. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatuje, že **kontrolovaný svojím postupom neporušil vo vzťahu k napadnutej požiadavke na zabezpečenie dopravnej obslužnosti mesta Trenčín ekologickými autobusmi a následne ani vo vzťahu k na to nadväzujúcej zmluvnej podmienke, vylučujúcej možnosť poskytovať obstarávané služby vozidlami s dieselovým alebo benzínovým pohonom, princíp nediskriminácie vo verejnom obstarávaní**, keďže sa tým podľa názoru úradu sleduje legitímny cieľ, ktorý sa snaží kontrolovaný dosiahnuť primeranými, proporcionálnymi a jednoznačnými prostriedkami. **Úrad preto považuje námietky navrhovateľa v tejto časti za neopodstatnené.**
190. Pokiaľ ide o dopravné označníky, navrhovateľ namieta, že budúci dopravca bude označníky autobusových zastávok oprávnený objednať len od jedinej spoločnosti, čo podľa jeho názoru vylučuje akýchkoľvek iných výrobcov, pričom poukazuje na platnosť zápisu ochrannej

³² Pozri napr.: <https://www.eea.europa.eu/sk/signal-y-eea/signal-y-2016/clanky/doprava-a-verejne-zdravie> .

známky č. 216449 tejto spoločnosti v registri ochranných známk. K tomu navrhovateľ dodáva, že budúci dodávateľ nebude môcť označníky zaobstarat' u iného výrobcu za výhodnejšiu obstarávaciu cenu bez toho, aby neporušil chránené práva súvisiace s touto ochrannou známkou. Postup verejného obstarávateľa preto považuje za diskriminačný a za netransparentný.

191. K tejto časti námietok úrad v prvom rade uvádza, že **navrhovateľ žiadnym spôsobom úradu bližšie nezdôvodnil, akým spôsobom mali, resp. majú byť porušené princípy nediskriminácie a transparentnosti verejného obstarávania.** Úrad má za to, že bez toho, aby navrhovateľ dostatočne odôvodnil svoje úvahy, nie je možné bez ďalšieho dôjsť k záveru, že bolo porušené ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad navyše v tomto smere podotýka, že navrhovateľ ani **žiadnym spôsobom neobjasnil, v čom má diskriminácia a netransparentnosť v postupe kontrolovaného spočívať,** svoju argumentáciu zúžil len na jednoduché konštatovanie, že postup kontrolovaného je diskriminačný a netransparentný. Úrad opätovne zdôrazňuje, že **navrhovateľ je tým subjektom, ktorý má povinnosť náležite preukázať svoje tvrdenia, t. j. nieť dôkazné bremeno a túto povinnosť nemôže v žiadnom prípade prenášať na úrad, ktorý v predmetnom konaní vystupuje v pozícii správneho orgánu, nie účastníka konania predkladajúceho dôkazy.** Uvedená povinnosť predkladať v námietkach dôkazy navrhovateľovi o. i. vyplýva aj z § 170 ods. 5 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní.³³

192. Vo vzťahu k meritu tejto časti námietok sa úrad v plnom rozsahu stotožňuje s dôvodmi zamietnutia navrhovateľovej žiadosti o nápravu, ktoré kontrolovaný jasne uviedol v oznámení o výsledku jej vybavenia, cit.: *„Verejný obstarávateľ uzatvoril dňa 09.09.2020 so spoločnosťou xxx (...) Zmluvu o dielo, predmetom ktorej bolo vypracovanie Opisu označníka autobusovej zastávky. Na základe tejto zmluvy má verejný obstarávateľ udelenú licenciu k vypracovanému opisu označníka autobusovej zastávky, vrátane jeho technických parametrov, na použitie tohto opisu vo verejnom obstarávaní „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb v pravidelnej autobusovej doprave (MHD) pre mesto Trenčín“. Verejný obstarávateľ je zároveň v zmysle zmluvy o dielo oprávnený následne udeliť dopravcovi sublicenciu na použitie tohto opisu za účelom zabezpečenia dodania označníkov autobusovej zastávky, t.j. na základe tohto opisu bude dopravca oprávnený zadať výrobu označníka ktorejkoľvek spoločnosti. V zmysle uvedeného tak verejný obstarávateľ vykonal všetky úkony potrebné k tomu, aby pri výrobe označníkov autobusových zastávok nedochádzalo k diskriminácii určením konkrétneho výrobcu označníkov, avšak zároveň dostatočne presne zadefinoval vzhľad a technické podmienky, ktoré musí označník dodaný dopravcom spĺňať, preto výhradu Žiadateľa verejný obstarávateľ považuje za nedôvodnú.“*

193. Úrad v tomto kontexte poukazuje na kontrolovaným spomenutú zmluvu o dielo, ktorá potvrdzuje správnosť jeho vyjadrení, a teda to, že zhotoviteľ (spoločnosť xxx) udelil súhlas na udelenie sublicencie objednávateľom (kontrolovaným) pre dopravcu (budúceho poskytovateľa obstarávaných služieb) v rozsahu, ktorý bude oprávňovať dopravcu na použitie diela (opisu označníka autobusovej zastávky) za účelom splnenia jeho povinnosti zabezpečiť označníky

³³ Podľa predmetného ustanovenia námietky doručené úradu a kontrolovanému musia obsahovať opis rozhodujúcich skutočností a dôkazy, ak nie sú súčasťou dokumentácie.

autobusovej zastávky na území mesta Trenčín v rámci predmetného verejného obstarávania.³⁴ Na základe uvedeného zistenia úrad potvrdzuje tú skutočnosť, že budúci dopravca bude oprávnený zadať výrobu označníka podľa vypracovaného opisu akémukoľvek výrobcovi s cieľom zabezpečiť označníky s najnižšou obstarávacou cenou, a teda postupovať v súlade s princípom hospodárnosti.

194. Čo sa týka ochrannej známky č. 216449,³⁵ na ktorú poukazuje navrhovateľ vo svojich námietkach a ktorej majiteľom je iná spoločnosť ako uvádza navrhovateľ, a to spoločnosť xxx, úradu nie je zrejmé ako obrazové vyjadrenie tejto známky zapísané do registra vedeného Úradom priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky dňa 11. 1. 2007, súvisí s označníkmi zastávok, ktorých opis kontrolovaný podrobne uviedol v dokumente s názvom „OPIS OZNAČNÍKA AUTOBUSOVEJ ZASTÁVKY, TYP OZ-TN“ (bod 96. tohto rozhodnutia). V danom dokumente sa nenachádza ani jeden odkaz, resp. ani jedna požiadavka kontrolovaného na použitie obrazového vyjadrenia predmetnej ochrannej známky pre označníky, ktorých zabezpečenie bude požadované od budúceho dopravcu.
195. Úrad na základe vyššie uvedeného považuje námietky navrhovateľa aj v tejto časti za **neopodstatnené**.

K bodu IV. námietok

196. Navrhovateľ v závere podaných námietok namieta, že podiel subdodávania uvedený v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (bod 97. tohto rozhodnutia) je určený nejasne. Navrhovateľ pritom poukazuje na čl. 4 ods. 7 nariadenia 1370/2007 a na to, že podmienka kontrolovaného, že cit.: „Dopravca môže využívať kapacity iných osôb na zabezpečenie pracovnej pozície vodiča autobusu, nie však viac ako 70% všetkých vodičov, ktorých potrebuje na poskytovanie služby v danom roku.“, je zrejším prekročením povinnosti budúceho dopravcu poskytovať podstatnú časť služieb vo verejnom záujme. Z obsahu tejto časti námietok teda vyplýva, že podľa názoru navrhovateľa max. 70 %-né zabezpečenie pracovnej pozície vodiča autobusu subdodávateľsky, prekračuje povinnosť poskytovateľa povereného spravovaním a poskytovaním služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave sám poskytovať podstatnú časť takýchto služieb.
197. K tomu úrad uvádza, že **mu nie je zrejmé, v čom navrhovateľ identifikoval nejasnosť danej podmienky**, keďže pracovná pozícia vodiča autobusu je len jednou z viacerých pracovných pozícií, ktoré budú participovať na plnení zmluvy o službách vo verejnom záujme. V zmysle opisu predmetu zákazky „Kvantitatívne a kvalitatívne požiadavky na zabezpečenie služby vo verejnom záujme v MHD v meste Trenčín“, dokumentu „TECHNICKÉ A PREVÁDZKOVÉ ŠTANDARDY MESTSKEJ HROMADNEJ DOPRAVY V MESTE TRENČÍN“, ako aj zmluvy o službách vo verejnom záujme vyplýva, že **kontrolovaný obstaráva komplexnú službu mestskej autobusovej dopravy**, ktorá si vyžaduje množstvo iných pozícií ako napr. revízor, dispečer, administratívny pracovník, opravár, automechanik a pod. **Podľa názoru úradu nemožno bez ďalšieho tvrdiť, že ak by budúci dopravca zabezpečoval pracovnú**

³⁴ Pozri čl. IV. „Licencia“, bod 2. zmluvy o dielo zo dňa 9. 9. 2020, ktorá je po vyhľadani dostupná na stiahnutie na portály „Elektronické služby mesta Trenčín“ a na nasledujúcom odkaze:

<https://egov.trencin.sk/Default.aspx?NavigationState=778%3a0%3a> .

³⁵ Údaje k tejto ochrannej známke v registri ochranných znáмок sú dostupné na:

<https://wbr.indprop.gov.sk/WebRegistre/OchrannaZnamka/Detail/2266-2005> .

pozíciu vodiča autobusu 70% subdodávateľsky a zvyšných 30% sám, pričom je to iba hypotetická situácia, ku ktorej nemusí vôbec dôjsť, došlo by k porušeniu čl. 4 ods. 7 nariadenia 1370/2007, a teda povinnosti dopravcu zabezpečovať podstatnú časť plnenia internými kapacitami.

198. Ako aj uvádza kontrolovaný, Súdny dvor EÚ v rozsudku z 27. októbra 2016 vo veci C-292/15 (Hörmann Reisen GmbH proti Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg) v bode 51. uznal, že normotvorca EÚ, pokiaľ ide o subdodávanie správy a výkonu služby vo verejnom záujme v doprave upravenej uvedeným nariadením, priznal príslušným orgánom **širokú mieru voľnej úvahy** a na základe toho v bode 56. konštatoval, že čl. 4 ods. 7 nariadenia 1370/2007 priznáva príslušným orgánom (aj kontrolovanému) určitý rámec voľnej úvahy v otázke úpravy subdodávky. Úrad preto nevidí dôvod na to, aby kontrolovaného v tomto ohľade nejako obmedzoval a preto sa v plnej miere stotožňuje s jeho argumentáciou (body 82 až 86 tohto rozhodnutia) a **námietky navrhovateľa v tejto časti považuje za neopodstatnené.**
199. Nakoľko úrad v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa zistil, že **zo strany kontrolovaného došlo k porušeniu čl. 4 ods. 3 a 4 nariadenia 1370/2007 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s vyhradeným právom kontrolovaného uplatniť opciu nad maximálne povolenú dobu platnosti zmluvy v zmysle čl. 4 ods. 3 tohto nariadenia, bez toho, aby v zmluve o službách vo verejnom záujme odkazoval na obligatórne podmienky predĺženia doby platnosti takejto zmluvy v zmysle čl. 4 ods. 4 tohto nariadenia**, bolo jeho úlohou ďalej posúdiť, či toto porušenie mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania alebo nie. Vzhľadom na uvedené porušenie nariadenia 1370/2007 a najmä vzhľadom na porušenie princípu transparentnosti spôsobené zmätočnosťou nastavenia opcie (bod 155. tohto rozhodnutia), **úrad uvádza, že identifikoval vplyv týchto porušení na výsledok verejného obstarávania.** Podľa názoru úradu mohli mať uvedené porušenia negatívny vplyv na hospodársku súťaž, nakoľko mohli odradiť potenciálnych uchádzačov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní. **Keďže úradom identifikovaný protiprávny stav možno v čase vydania tohto rozhodnutia, kedy sa verejná súťaž nachádza vo fáze pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk, konvalidovať, úrad nariaďuje kontrolovanému vykonať nápravu tohto stavu v súlade s výrokom tohto rozhodnutia.**
200. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
201. Podľa § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
202. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **kontrolovaný má v budúcnosti venovať zvýšenú pozornosť dodržiavaniu všetkých princípov verejného obstarávania v celom procese postupu zadávania zákazky, vrátane fázy prípravy verejného obstarávania. Aby sa kontrolovaný v budúcnosti vyhol zistenému protiprávnemu konaniu, musí v prvom rade pri nastavovaní podmienok**

verejného obstarávania postupovať nielen v zmysle zákona o verejnom obstarávaní a smernice o verejnom obstarávaní, ale musí zohľadniť aj hmotnoprávne pravidlá zadávania zmlúv o službách vo verejnom záujme vychádzajúce z nariadenia 1370/2007.

Úrad na záver tohto bodu s poukazom na obsah výroku tohto rozhodnutia odporúča kontrolovanému bez zbytočného odkladu, po nadobudnutí právoplatnosti tohto rozhodnutia, primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk podľa § 21 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní s poukazom na zákonom stanovenú minimálnu lehotu na predkladanie ponúk v zmysle § 66 ods. 3 tohto zákona, a to vzhľadom na predmet zákazky, jeho rozsah ako aj úradom identifikovaný protiprávny stav. Uvedené je podľa názoru úradu potrebné pre zachovanie princípov verejného obstarávania a dodržanie čestnej hospodárskej súťaže v oblasti predmetu zákazky, a v konečnom dôsledku aj účelu a zmyslu samotného verejného obstarávania.

203. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

204. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

205. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté. Kaucia sa vo výške 35 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d) tohto zákona. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

206. Úrad v súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia vráti navrhovateľovi zloženú kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e :

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 tohto zákona podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia Rady úradu podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 tohto zákona 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. **YX** – právny zástupca navrhovateľa
2. **Mesto Trenčín**, Mierové námestie 2, 911 64 Trenčín, IČO: 00312037 – kontrolovaný

Na vedomie:

3. **XY** – navrhovateľ
4. **AB** – splnomocnenec a kontaktná osoba kontrolovaného

Podľa rozdeľovníka