



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
rada Úradu pre verejné obstarávanie
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 07. 01. 2016
Číslo záznamu: 1946/2016
Číslo: 18089-9000/2015-KR/36
18092-9000/2015-KR/37

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 109 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) a orgán príslušný podľa § 111d ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní vo veci odvolania navrhovateľa **XY** (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a navrhovateľa **YX** (ďalej len „navrhovateľ č. 2“) proti rozhodnutiu úradu č. 11154-6000/2015-ON/190, 11154-6000/2015-ON/191, 11155-6000/2015-ON/186, 11155-6000/2015-ON/187, 11156-6000/2015-ON/188, 11156-6000/2015-ON/189 zo dňa 05. 11. 2015, vydanému v konaní o námietkach smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Nitriansky samosprávny kraj, Rázusova 2/A, 949 01 Nitra** (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 07. 2015 pod značkou 2015/S 127-233110 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 131/2015 dňa 06. 07. 2015 pod značkou 13724 - MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 11154-6000/2015-ON/190, 11154-6000/2015-ON/191, 11155-6000/2015-ON/186, 11155-6000/2015-ON/187, 11156-6000/2015-ON/188, 11156-6000/2015-ON/189 zo dňa 05. 11. 2015 **potvrďuje** podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ č. 1 a č. 2 doručili úradu dňa 23. 11. 2015 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 11154-6000/2015-ON/190, 11154-6000/2015-ON/191, 11155-6000/2015-ON/186, 11155-6000/2015-ON/187, 11156-6000/2015-ON/188, 11156-6000/2015-ON/189 zo dňa 05. 11. 2015 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), vydanému v konaní o námietkach smerujúcich podľa § 138 ods. 2 písm. a) a písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch k predmetnej verejnej súťaži.

Rozhodnutie o námietkach

2. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že navrhovatelia č. 1 a č. 2 doručili úradu námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, ako aj námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. Rovnako postupoval aj záujemca YY (ďalej len „navrhovateľ č. 3“), a preto úrad v konaní o námietkach rozhodoval spolu o šiestich samostatných námietkach, smerujúcich proti viacerým podmienkam a požiadavkám kontrolovaného. Nasledujúca časť tohto rozhodnutia je systematicky rozdelená podľa namietaných podmienok a požiadaviek.

a) Námietky týkajúce sa požadovanej výšky obratu 80 000 000 eur

3. Kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži stanovil na preukázanie ekonomickej a finančnej spôsobilosti okrem iného aj podmienku účasti, v zmysle ktorej mali uchádzači predložiť prehľad o celkovom obrate vo výške 100 000 000 eur za tri predchádzajúce hospodárske roky. V dôsledku doručených žiadostí o nápravu kontrolovaný neskôr znížil túto sumu na 80 000 000 eur. Aj po znížení danej sumy však všetci traja navrhovatelia doručili úradu námietky, v ktorých tvrdili, že táto suma je neprimerane vysoká a tým aj diskriminačná.
4. Úrad v rozhodnutí o námietkach skonštatoval, že primeranosť kontrolovaným požadovanej výšky obratu je priamo determinovaná finančnou náročnosťou realizácie zákazky, odvíjajúcou sa od výšky predpokladanej hodnoty zákazky (ďalej len „PHZ“). Keďže PHZ bola v danom prípade 501 251 513 eur bez DPH, tak požiadavka kontrolovaného na preukázanie celkového obratu za posledné tri hospodárske roky vo výške 80 000 000 eur, bola podľa názoru úradu stanovená v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a je teda primeraná.
5. Úrad taktiež uviedol, že vzhľadom na to, že kontrolovaný neodkázal na znenie § 27 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, predmetná podmienka účasti týkajúca sa celkového obratu je podmienka účasti stanovená mimo rámca exemplifikatívneho výpočtu dokladov uvedeného v ustanovení § 27 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Z toho dôvodu si uchádzači podľa úradu mohli do celkového obratu započítať nielen tržby z predaja vlastných výrobkov a služieb, ale aj napr. tržby z predaja hmotného a nehmotného majetku, ostatné výnosy z hospodárskej činnosti atď., čo splnenie stanovenej podmienky účasti uchádzačom uľahčilo.
6. K tvrdeniam navrhovateľov, podľa ktorých bola PHZ v danej verejnej súťaži stanovená privysoko, a že vychádzajúc zo zmlúv so súčasnými dopravcami mala byť až takmer o polovicu nižšia, úrad uviedol, že suma, ktorú platí kontrolovaný súčasným dopravcom nie je samotná výška PHZ, resp. celková nákladová cena poskytovaných služieb, ale len jej časť. To podľa úradu znamená, že aby sa dosiahla celková cena súčasne poskytnutých služieb, je potrebné k sume platenej kontrolovaným prirátat' aj dosiahnuté výnosy. Úrad mal teda za to, že kontrolovaným stanovený výpočet PHZ k danému verejnemu obstarávaniu bol stanovený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a teda aj podmienka účasti týkajúca sa celkového obratu bola stanovená v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

b) Námietky týkajúce sa podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

7. Kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži na preukázanie technickej spôsobilosti stanovil podmienku účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne požadoval zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúce 3 roky v hodnote 80 000 000 eur bez DPH, a zároveň v rozsahu týchto služieb minimálne 70 000 000 km. Navrhovatelia považovali túto podmienku účasti za neprimeranú.
8. Úrad však uviedol, že účelom predmetnej podmienky účasti bolo, aby uchádzači preukázali, že za posledné tri roky mali skúsenosti s obdobným rozsahom poskytovaných služieb ako v predmete danej zákazky. Úrad pritom vychádzal z PHZ, ktorej výška na jeden rok vychádza na

33 416 767 eur bez DPH. Kontrolovaný požadoval preukázať rozsah poskytnutých služieb v minimálnej výške 80 000 000 eur za 3 predchádzajúce roky, na základe čoho požadovaná hodnota služieb vychádza na rok 26 666 666 eur, t. j. menej ako výška PHZ na jeden rok.

9. K požiadavke kontrolovaného, aby uchádzači preukázali, že poskytnú služby vo verejnom záujme autobusovou dopravou v minimálnej výške 70 000 000 km za predchádzajúce 3 roky, úrad poukázal na súťažné podklady, podľa ktorých je plánovaný ročný objem 22 578 897 tarifných kilometrov, čo je 225 788 970 plánovaných tarifných kilometrov za celú dobu účinnosti zmluvy. Vzhľadom na uvedené je aj táto požiadavka kontrolovaného podľa názoru úradu primeraná a teda súladná so zákonom o verejnom obstarávaní.

c) Námietky týkajúce sa podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní

10. Navrhovatelia vo svojich námietkach namietali aj kontrolovaným stanovenú podmienku účasti podľa § 28 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom ktorej kontrolovaný od uchádzačov vyžadoval údaje o priemernom ročnom počte zamestnancov a počte riadiacich pracovníkov za predchádzajúce 3 roky, pričom v rámci minimálnej úrovne mali uchádzači preukázať, že ročne zamestnávali minimálne 722 vodičov autobusov.
11. Úrad za účelom riadneho posúdenia veci prerušil konanie o námietkach a požiadal Ústav súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline o vypracovanie odborného stanoviska. Z vyžiadaného odborného stanoviska vyplýva, že aj s prihliadnutím na počty zamestnancov iných dopravných spoločností (napr. SAD Trenčín, a.s.: 334 autobusov - 599 zamestnancov; SAD Žilina, a.s.: 290 autobusov - 527 zamestnancov; eurobus, a.s. Košice: 328 autobusov - 508 zamestnancov; ARRIVA a.s. Michalovce: 218 autobusov - 405 zamestnancov) je daná požiadavka primeraná, na základe čoho úrad rozhodol, že kontrolovaný postupoval pri jej stanovení v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

d) Námietky týkajúce sa nerozdelenia zákazky na viacero častí

12. Ďalšia skutočnosť, ktorú namietali všetci traja navrhovatelia, bola, že kontrolovaný nerozdelil zákazku na viacero častí, čím podľa ich názoru obmedzil hospodársku súťaž. K predmetnému úrad uviedol, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje kontrolovanému rozdeliť predmet zákazky na časti, no ide o možnosť a nie povinnosť, pričom sám kontrolovaný musí zvážiť, či v konkrétnom prípade je potrebné rozdeliť predmet zákazky na samostatné časti. Vzhľadom na to, že predmetom danej zákazky je poskytovanie služieb, ktoré majú z hľadiska vecnej či funkčnej súvislosti jednotný charakter, a to zabezpečovanie pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy, úrad mal za to, že kontrolovaný nerozdelením predmetnej zákazky na časti nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

e) Námietky týkajúce sa zverejnenia predbežného oznámenia

13. Úrad na základe námietok navrhovateľov posudzoval aj spôsob zverejnenia predbežného oznámenia v Úradnom vestníku Európskej únie. Úrad poukázal na nariadenie 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 č. 1370/2007“) a skonštatoval, že v zmysle tohto nariadenia bol kontrolovaný povinný najmenej rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov uverejniť v Úradnom vestníku Európskej únie oznámenie obsahujúce názov a adresu kontrolovaného, predpokladaný spôsob zadania zákazky a oblasti, na ktoré sa zadanie vzťahuje.
14. Úrad skonštatoval, že kontrolovaný dňa 26. 07. 2013 zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2013/S 144-250556 predbežné oznámenie na predmet zákazky „Služby vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej doprave“, ktoré je podľa názoru

úradu možné vzťahovať na posudzovanú verejnú súťaž aj napriek tomu, že názov predmetu zákazky v ňom uvedený nie je úplne totožný s názvom predmetu zákazky tejto verejnej súťaže. Vo vzťahu k rozsahu informácií, ktoré bol kontrolovaný povinný zverejniť na základe nariadenia č. 1370/2007, úrad poukázal na druhú informáciu, t. j. predpokladaný spôsob zadania, ktorý v predbežnom oznámení absentuje. To má podľa úradu za následok, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s článkom 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007. Uvedené pochybenie kontrolovaného však podľa úradu 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.

15. K tvrdeniam navrhovateľov, podľa ktorých kontrolovaný poskytol nedostatok času na vypracovanie ponúk, úrad na základe vyššie uvedeného uviedol, že potenciálni záujemcovia mali dostatočný čas na prípravu a vypracovanie svojich ponúk, nakoľko kontrolovaný uverejnil predbežné oznámenie v Úradnom vestníku Európskej únie už dňa 26. 07. 2013, t. j. viac ako rok pred uverejnením oznámenia o vyhlásení predmetného verejného obstarávania. Na základe uvedeného úrad vyhodnotil aj tento bod námietok za neopodstatnený.

f) Námietky týkajúce sa zábezpeky na poskytnutie služieb vo výške 12 000 000 eur

16. Kontrolovaný v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch stanovil aj ďalšie osobitné podmienky, ktorým podlieha plnenie zmluvy, pričom jednou z nich je požiadavka na úspešného uchádzača predložiť zábezpeku na poskytnutie služieb vo výške 12 000 000 eur, a to vo forme bankovej záruky.
17. Pri posúdení tejto osobitnej podmienky plnenia zmluvy úrad poukázal na výkladové stanovisko úradu č. 1/2013, z ktorého okrem iného vyplýva, že úrad nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a preskúmavacia právomoc zmluvných podmienok sa obmedzuje na skúmanie ich súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi. Podľa úradu však predmetná požiadavka, ktorej účelom je predchádzanie prípadnému porušovaniu záväzkov zo strany úspešného uchádzača, nie je v rozpore so žiadnym z princípov verejného obstarávania. Úrad súčasne skonštatoval, že táto požiadavka nepredstavuje zábezpeku podľa § 36 zákona o verejnom obstarávaní, ale osobitnú podmienku plnenia zmluvy podľa § 34 ods. 17 tohto zákona. Na základe uvedeného úrad skonštatoval, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 9 ods. 3 a s § 34 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní.

g) Námietky týkajúce sa absencie možnosti obhliadky miesta realizácie zákazky

18. Predmetom posúdenia v tomto prípade bolo ustanovenie súťažných podkladov, v zmysle ktorého nie je obhliadka miesta dodania predmetu zákazky potrebná. Úrad k uvedenému skonštatoval, že zákon o verejnom obstarávaní nestanovuje povinnosť kontrolovaného umožniť obhliadku miesta v rámci každého verejného obstarávania a je len na rozhodnutí kontrolovaného, či obhliadku miesta poskytne alebo nie.
19. Úrad má navyše za to, že kontrolovaný poskytol dostatočné informácie o spádových oblastiach, t. j. v akých obciach sa budú služby poskytovať, na základe čoho si mohli potenciálni uchádzači vytvoriť predstavu o charaktere daných služieb a ich špecifikáciách. Pokiaľ mali navrhovatelia pochybnosti, resp. nedostatočné informácie, bolo podľa úradu v ich vlastnom záujme využiť inštitút vysvetlenia podmienok uvedených v súťažných podkladoch podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedených skutočností mal úrad za to, že kontrolovaný ani v prípade neumožnenia obhliadky miesta poskytovania služieb nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

h) Námietky týkajúce sa zoznamu vozidiel

20. Úrad na základe námietok navrhovateľov posudzoval aj ďalšiu osobitnú podmienku, ktorej podlieha plnenie zmluvy, a to povinnosť úspešného uchádzača predložiť pred podpisom zmluvy vyplnený zoznam vozidiel spolu s fotokópiami technickej dokumentácie vozidiel obsahujúcej informácie o výrobnom čísle vozidla. K tvrdeniu navrhovateľov, že lehota na splnenie danej požiadavky je nereálna a neprimerane krátka, úrad poukázal na to, že kontrolovaný zverejnil predbežné oznámenie týkajúce sa danej zákazky už dňa 26. 07. 2013, t. j. viac ako jeden rok pred vyhlásením danej verejnej súťaže, a preto mali uchádzači dostatok času na prípravu svojich ponúk, t. j. aj na zabezpečenie si potrebného počtu vozidiel.
21. Podľa úradu teda kontrolovaný v danom prípade postupoval v súlade s § 34 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko túto osobitnú podmienku plnenia zmluvy stanovil už v oznámení o vyhlásení predmetného verejného obstarávania, a zároveň postupoval v súlade s § 9 ods. 3 tohto zákona, nakoľko nediskriminoval žiadneho potenciálneho uchádzača.
- i) **Námietky týkajúce sa požiadaviek na vozový park a vodičov autobusov**
22. V tejto časti rozhodnutia sa úrad zaoberal výhradne námietkami navrhovateľa č. 3, ktorý uviedol, že pre krátkosť času nie je schopný splniť všetky požiadavky uvedené v súťažných podkladoch týkajúce sa vozidlového parku dopravcu. K týmto námietkam navrhovateľa č. 3 úrad uviedol, že neobsahujú konkrétny opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, bez čoho úrad nemôže uskutočniť výkon dohľadu nad dodržiavaním povinností kontrolovaného v rámci konania o námietkach.
23. Rovnaký záver prijal úrad aj vo vzťahu k ďalším požiadavkám, ktoré namietal navrhovateľ č. 3, konkrétne k požiadavke kontrolovaného na
- ustrojenosť personálu, v zmysle ktorej je uchádzač povinný v ponuke uviesť popis jednotnej uniformy vodičov, vrátane svojho loga,
 - zoznam vodičov, ktorí disponujú kvalifikačnou kartou vodiča,
 - harmonogram zadelenia vodičov, v zmysle ktorého uchádzači v ponuke predložia tabuľkový prehľad zadelenia vodičov na jeden mesiac.
24. Úrad vo vzťahu ku všetkým vyššie uvedeným požiadavkám uviedol, že neuvedením konkrétneho opisu rozhodujúcich skutočností a neoznačením dôkazov neboli splnené všetky zákonné predpoklady pre konanie o námietkach navrhovateľa č. 3 v danej časti. Tým nastala pre úrad neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.
- j) **Námietky týkajúce sa požiadaviek na prax zamestnancov**
25. Poslednými skutočnosťami, ku ktorým sa úrad v rozhodnutí o námietkach vyjadril, boli výhradne navrhovateľom č. 3 namietané požiadavky kontrolovaného, aby uchádzači vo svojich ponukách preukázali, že disponujú 5 dispečermi s 5 ročnou praxou a minimálne jedným zamestnancom riadenia dopravy s minimálne 15 ročnou praxou v oblasti cestnej dopravy. Úrad mal za to, že navrhovateľ č. 3 ani v tomto bode svojich námietok bližšie nešpecifikoval, v čom vidí porušenie zákona, neuviedol opis rozhodujúcich skutočností ani neoznačil dôkazy.
26. Na základe uvedeného mal úrad opätovne za to, že navrhovateľ č. 3 nesplnil zákonom o verejnom obstarávaní uloženú povinnosť, keď neuviedol dostatočný opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, a preto ani tieto námietky meritórne neposudzoval.
27. Nakoľko **úrad** ani pri jednej z vyššie uvedených namietaných skutočností **neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní**, ktoré by mohlo zásadne ovplyvniť výsledok predmetnej verejnej súťaže, úrad všetkých 6 námietok doručených navrhovateľmi **zamietol**.

Odvolanie navrhovateľov č. 1 a č. 2

28. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 doručili proti vyššie uvedenému rozhodnutiu úradu odvolania. Navrhovateľ č. 3 sa neodvolal. Obe doručené odvolania majú identický obsah, a preto rada uvádza ich základný obsah v nasledovnej časti rozhodnutia spolu.
29. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 vo svojich odvolaniach zhodne uvádzajú, že namietali porušenie princípu nediskriminácie uchádzačov, transparentnosti a hospodárnosti, pričom sa odvolávali na to, že výška PHZ a na jej základe stanovená minimálna úroveň podmienok účasti týkajúcich finančného a ekonomického postavenia, resp. technickej alebo odbornej spôsobilosti, sú stanovené tak, aby vyhovel len jedinému z 13 záujemcov, konkrétne združeniu ARRIVA, ktoré vykonáva dopravu pre kontrolovaného aj v súčasnosti.
30. K argumentácii úradu, podľa ktorej si uchádzači mohli do celkového obratu započítať nielen tržby z predaja vlastných výrobkov a služieb, ale aj napr. tržby z predaja hmotného a nehmotného majetku, ostatné výnosy z hospodárskej činnosti a pod. (bod 5 tohto rozhodnutia), navrhovatelia č. 1 a č. 2 uviedli, že je priamo rozporná s ustanovením § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého musia podmienky účasti súvisieť s predmetom zákazky a musia byť primerané.
31. Navyše, ako uvádzajú ďalej navrhovatelia č. 1 a č. 2, v rámci preukázania technickej spôsobilosti musela cena služieb poskytnutých uchádzačom za posledné tri roky dosiahnuť 80 000 000 eur, pričom služby museli súvisieť s predmetom zákazky. Čiže aj keby sa niekomu podarilo splniť podmienku účasti týkajúcu sa obratu prirátaním si iných tržieb ako tržieb z predaja vlastných služieb, pri technickej spôsobilosti sa stále vyžaduje obrat priamo súvisiaci s predmetom zákazky, ktorý nespĺňa žiadny dopravca s výnimkou jedného uchádzača, ktorý predložil ponuku.
32. Rovnako sa navrhovatelia č. 1 a č. 2 nemôžu stotožniť ani s tvrdením úradu, podľa ktorého je PHZ primeraná (bod 6 tohto rozhodnutia). Tvrdenie úradu, podľa ktorého je k predpokladanej výške úhrady za služby potrebné prirátať dosiahnuté výnosy na výpočet celkovej nákladovej ceny, je podľa navrhovateľov č. 1 a č. 2 mylné. Výnosy na výkon záväzkov (primeraný zisk dohodnutý zmluvne medzi verejným obstarávateľom a dopravcom) sú súčasťou ekonomicky oprávnených nákladov, a preto nie je zrejmé, o aké výnosy na výkon záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme by sa malo jednať. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 ďalej v tejto súvislosti poukazujú na úpravu pojmu „úhrada“ v nariadení č. 1370/2007.
33. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 ďalej poukazujú na dodatky uzavierané k zmluvám, na základe ktorých poskytujú dopravcovia služby kontrolovanému a konštatujú, že vychádzajúc z platných zákonov a z nariadenia č. 1370/2007 je potrebné ako PHZ považovať predpokladanú výšku straty za poskytovanie dopravy vo verejnom záujme. Z tohto dôvodu je stanovenie minimálnej úrovne podmienky účasti týkajúcej sa obratu vo výške 80 000 000 eur neprimerané k PHZ.
34. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 na záver tejto časti svojich odvolaní uvádzajú, že aj keby pripustili, že PHZ bola stanovená ako primeraná, nič to nemení na skutočnosti, že podmienky účasti stanovené na jej základe boli diskriminačné a na relevantnom trhu ich vie splniť iba jeden záujemca, ktorý aj ako jediný z 13 záujemcov predložil ponuku. S týmto tvrdením sa úrad podľa názoru navrhovateľov č. 1 a č. 2 v odôvodnení rozhodnutia vôbec nevyporiadal.
35. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 taktiež poukazujú na odborné stanovisko, ktoré si úrad vyžiadal za účelom posúdenia primeranosti kontrolovaným požadovaného počtu vodičov autobusov. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 majú za to, že otázku č. 2 (či je výpočet kontrolovaného stanovený na 722 vodičov vzhľadom na opis predmetu zákazky stanovený v súlade s právnymi predpismi), nemôže znalec ani znalecký ústav zodpovedať, nakoľko o tom, či niečo je alebo nie je v súlade s právnymi poriadkom, rozhodujú príslušné súdy a nie vyjadrenie znalca. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 navyše upriamujú pozornosť na vyjadrenie znalca, podľa ktorého vzhľadom na komplikovanosť právnej úpravy režimu práce vodiča nie je možné stanoviť počet vodičov s presnosťou na jedného vodiča.

36. Podľa názoru navrhovateľov č. 1 a č. 2 znalec nesprávne prepočítava počet vodičov podľa počtu autobusov, a to aj z dôvodu, že tento koeficient uplatňuje aj u záložných vozidiel. U záložných vozidiel je však reálne počet vodičov o tri štvrtiny nižší, nakoľko časť z autobusov sa nachádza v dielni a opravovaný autobus nepotrebuje žiadneho vodiča. To podľa navrhovateľov č. 1 a č. 2 opäť preukazuje tvrdenie, že vodičov treba počítat' podľa spojov a nie podľa počtu autobusov. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 navyše uvádzajú, že aj neopravovaná časť záložných autobusov je na prevádzke zabezpečovaná maximálne dvoma vodičmi, resp. je to riešené kmeňovými vodičmi v rámci organizácie práce.
37. K pomerom počtu zamestnancov k počtu autobusov uvedeným v **bode 11** tohto rozhodnutia navrhovateľa č. 1 a č. 2 konštatujú, že znalec nezohľadňuje rozdiel medzi počtom zamestnancov a počtom vodičov, pričom súčasne údaje, ktoré uvádza o počte autobusov, zahŕňajú aj autobusy, ktoré sú určené na mestskú, zájazdovú alebo nepravidelnú dopravu, a teda nesúvisia s predmetom zákazky. Napríklad pri spoločnosti SAD Trenčín, a.s. znalec uviedol počet zamestnancov 599, avšak funkciu vodičov prímestskej autobusovej dopravy vykonáva len 409 vodičov. Rovnako počet autobusov vykonávajúcich prímestskú dopravu je 274 ks a nie 334 ks, ako tvrdí znalec. Skreslenie údajov o 33 % navrhovateľa č. 1 a č. 2 považujú za dostatočne významné na to, aby sa nestotožnili s predmetnými závermi znalca.
38. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 majú za to, že znalec jasne uvádza, že počet vodičov závisí od faktorov ako počet liniek, ich dĺžka, časová náročnosť linky, doba jej prevádzky, počet spojov na linke, pričom zohľadnenie všetkých týchto faktorov by si vyžadovalo náročné a podrobné spracovanie. Navrhovateľom č. 1 a č. 2 preto nie je zrejmé, na základe akých argumentov znalec dospel k svojmu tvrdeniu, že stanovenie počtu 722 vodičov je primerané.
39. V ďalšej časti svojich odvolaní navrhovateľa č. 1 a č. 2 tvrdia, že na základe predbežného oznámenia z roku 2013 sa nedalo pripraviť na súčasné obstarávanie v takom rozsahu, ako požaduje kontrolovaný. Navyše ani Vestník verejného obstarávania ani Úradný vestník Európskej únie nepriradili oznámenie z roku 2013 k danej verejnej súťaži. K tej sú pridelené iba predbežné oznámenia zverejnené v roku 2015. Ak by kontrolovaný postupoval v súlade s nariadením č. 1370/2007 a zákonom o verejnom obstarávaní, záujemcovia by mali dostatok času nielen na prípadné vytvorenie združenia, riešenie financujúcej banky, leasingovej spoločnosti a pod., ale aj na zabezpečenie požadovanej technickej úrovne autobusov. Podľa navrhovateľov č. 1 a č. 2 totiž žiaden výrobca autobusov nie je schopný reálne vyrobiť a dodať za 5 mesiacov 468 autobusov s požadovaným vybavením.
40. K časti rozhodnutia úradu týkajúcej sa zábezpeky vo výške 12 000 000 eur (**body 16 a 17** tohto rozhodnutia) navrhovateľa č. 1 a č. 2 v odvolaniach uvádzajú, že je nesprávne tvrdenie úradu, podľa ktorého je to požiadavka iba na úspešného uchádzača. Podľa navrhovateľov č. 1 a č. 2 sa síce banková záruka bude koniec koncov týkať len víťaza, avšak splniť ju, t. j. nájsť banku, ktorá v tak krátkom čase a v takej výške poskytne bankovú záruku, musia všetci uchádzači.
41. K neumožneniu ohliadky zo strany kontrolovaného navrhovateľa č. 1 a č. 2 uvádzajú, že poskytnutie informácií o spádových oblastiach kontrolovaným je nedostatočné a ohliadka miesta na takúto zákazku je rozhodne potrebná, a to najmä pre uchádzačov, ktorí nevykonávajú dopravu pre kontrolovaného v súčasnosti.
42. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností navrhovateľa č. 1 a č. 2 navrhujú, aby rada napadnuté rozhodnutie úradu zmenila tak, že nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniam navrhovateľa č. 1 a č. 2

43. Kontrolovaný k výške požadovaného obratu uviedol, že od uchádzačov nepožadoval obrat v zmysle § 27 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, a preto musel vyhodnocovať danú podmienku účasti v súlade s tým, ako ju stanovil, tzn. na základe riadku č. 2 výkazu ziskov a strát, ktorý zahŕňa celkový obrat a nie obrat v oblasti predmetu zákazky. Kontrolovaný ďalej poukazuje na PHZ vo výške 33 416 767,60 eur bez DPH na rok, čo je za obdobie 3 rokov spolu

100 250 302,80 eur bez DPH. Kontrolovaný však požadoval preukázať obrat vo výške 80 000 000 eur, čo je suma nižšia ako PHZ vypočítaná na tri roky.

44. K spôsobu výpočtu PHZ kontrolovaný uvádza, že PHZ je celková nákladová cena za služby vo verejnom záujme spolu, tzn. všetky náklady na výkon záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme + primeraný zisk. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení k doručeným odvolaniam poukazuje na podrobný výpočet PHZ, z ktorého vyplýva výsledná výška PHZ 501 251 513,40 eur bez DPH na 15 rokov poskytovania služby.
45. Kontrolovaný ďalej uvádza, že je nesprávne tvrdenie navrhovateľov č. 1 a č. 2, podľa ktorého PHZ vyplýva z platných zmlúv uzavretých so súčasnými dopravcami a predstavuje len platbu kontrolovaného za záväzky vo verejnom záujme. Podľa kontrolovaného je potrebné k platbe úhrady prirátavať aj samotnými dopravcami dosiahnuté výnosy (napr. z predaja lístkov) a primeraný zisk, keďže až súčet všetkých týchto položiek predstavuje celkovú cenu poskytovanej služby. Tento svoj záver kontrolovaný podopiera aj rozhodnutím Súdneho dvora Európskej únie C-220/05, z ktorého podľa kontrolovaného vyplýva, že do PHZ sa zarátavajú nielen všetky sumy, ktoré bude musieť zaplatiť obstarávateľská organizácia, ale aj všetky príjmy pochádzajúce od tretích osôb.
46. K referenciám vyžadovaným za účelom preukázania podmienky účasti týkajúcej sa technickej alebo odbornej spôsobilosti kontrolovaný uvádza, že navrhovatelia č. 1 a č. 2 nepredložili žiadne hodnoverné dôkazy, ktoré by spochybňovali primeranosť výšky referencií. Podľa kontrolovaného skutočnosť, že uchádzač nespĺňa podmienku účasti, neznamena, že táto je neprimeraná. K požadovanej hodnote referencií vo výške 80 000 000 eur kontrolovaný uvádza, že je primeraná, nakoľko v tejto sume je zarátané všetko, čo platili objednávateľ a tretie osoby za služby vo verejnom záujme. PHZ vypočítaná na obdobie troch rokov je 100 250 302,80 eur bez DPH, vzhľadom na čo je podľa kontrolovaného požadovaná výška referencií v súlade s ustanovením § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
47. Pokiaľ ide o dodávky poskytnutých služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou minimálne vo výške 70 000 000 km za tri predchádzajúce roky, kontrolovaný má za to, že maximálny počet plánovaných tarifných kilometrov za jeden rok je 22 578 897 + 10 %, čo je spolu 24 836 786,7 km. Za tri roky to môže byť maximálne 74 510 360,1 km, a keďže kontrolovaný požaduje len 70 000 000 km, má za to, že táto podmienka účasti je primeraná. Kontrolovaný v tejto súvislosti ďalej uvádza, že do požadovanej hodnoty neboli započítané obchádzkové kilometre, resp. kilometre z dôvodu vis maior, ktoré sa nezapočítavajú do plánovaných tarifných kilometrov, ale môžu byť uvedené v referencii alebo potvrdení uchádzača. Kontrolovaný považuje za potrebné uviesť, že neobmedzil dodávky poskytnutých služieb vo verejnom záujme len na prímestskú autobusovú dopravu, a preto mohli uchádzači predložiť dodávky aj z iných systémov dopravy, napr. mestskej autobusovej dopravy.
48. K požadovanému počtu vodičov (722) kontrolovaný uvádza, že vzhľadom na právnu úpravu cestnej dopravy v Slovenskej republike môže dopravca poskytovanie dopravných služieb zabezpečiť len prostredníctvom iného dopravcu alebo prostredníctvom svojich zamestnancov ako výkon závislej činnosti. Kontrolovaný preto požadovaný priemerný ročný počet vodičov-zamestnancov 722 na rok považuje za primeraný. Kontrolovaný navyše dodáva, že modelová potreba vozidiel vrátane záložných autobusov je 468 ks autobusov. Podľa kontrolovaného je na jeden autobus potrebné zamestnávať 1,5 vodiča, čo znamená 702 vodičov, ku ktorému je potrebné pripočítať 5 až 10 % záložných vodičov, čo by spolu predstavovalo až 772 vodičov. Aj z tohto dôvodu je požadovaný počet 722 vodičov podľa kontrolovaného primeraný.
49. K nerozdeleniu predmetu zákazky na časti kontrolovaný uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní len umožňuje rozdeliť zákazku na časti, neukladá to verejnemu obstarávateľovi ako povinnosť. Podľa kontrolovaného je predmetom verejného obstarávania len jeden rovnorodý druh služby (dopravné služby) a ako z predmetu verejného obstarávania vyplýva, v žiadnom

pripade nejde o zmiešanú zákazku, resp. rôznorodé služby, ktoré by mohli byť rozdelené. Kontrolovaný nepristúpil k rozdeleniu zákazky aj z nasledovných dôvodov:

- a) nie je to pre neho hospodárnejšie a lacnejšie,
- b) viac dopravcov znamená viac predplatných kariet, viac zmluvných vzťahov, väčšiu administratívnu záťaž, potrebu viacerých zamestnancov na plnenie zmlúv, horšiu vyjednávaciu pozíciu pre kontrolovaného pri zavádzaní novínok a pod., pričom
- c) jeden dopravca znamená jednu kartu pre cestujúceho, jeden subjekt na vybavovanie reklamácií, stabilnejšiu dopravnú obsluhu, nižšie režijné náklady dopravcu, lepšiu pozíciu pre spustenie integrovaného dopravného systému v Nitrianskom samosprávnom kraji a pod.

50. Kontrolovaný vzhľadom na všetky okolnosti uvedené v jeho písomnom vyjadrení k podaným odvolaniam **navrhuje, aby rada rozhodnutie úradu potvrdila.**

Vyjadrenie navrhovateľa č. 3 k odvolaniam navrhovateľov č. 1 a č. 2

51. Podľa navrhovateľa č. 3 ani po vydaní rozhodnutia o námietkach neboli odstránené pochybnosti o primeranosti podmienok verejného obstarávania a o ich zjavne diskriminačnej povahe. Úrad sa podľa navrhovateľa č. 3 nevysporiadal so všetkými namietanými skutočnosťami, naopak, bez zodpovedajúceho vysvetlenia prebral vo všetkom tvrdenia a právne závery kontrolovaného. Navrhovateľ č. 3 sa domnieva, že samotná argumentácia úradu obsiahnutá v rozhodnutí o námietkach vykazuje viacero rozporov so zákonom o verejnom obstarávaní, a preto sa rozhodnutie javí ako arbitrárne, zmätočné a nepresvedčivé.
52. Navrhovateľ č. 3 sa zhoduje s tvrdeniami navrhovateľov č. 1 a č. 2 o tom, že podmienky účasti a ďalšie požiadavky kontrolovaného uvedené v súťažných podkladoch sú neprimerané a diskriminačné, nakoľko ich nie je schopný samostatne splniť žiadny slovenský dopravca, a to aj napriek dlhoročným skúsenostiam v oblasti poskytovania služieb v autobusovej doprave. Podľa navrhovateľa č. 3 kontrolovaný vyvíja na dopravcov tlak, aby sa združovali s inými dopravcami. Ak úrad považuje takýto postup za legitímny, vytvára tak precedens pre ostatných verejných obstarávateľov, ktorým nebude nič brániť v tom, aby v budúcnosti postupovali rovnako, v dôsledku čoho dôjde k výraznému narušeniu konkurenčného prostredia a hospodárskej súťaže. Navrhovateľ č. 3 pripomína, že aj v súčasnosti je predmet zákazky poskytovaný dvomi dopravcami.
53. Navrhovateľ č. 3 ďalej uvádza, že z viacerých záujemcov predložil v danej verejnej súťaži ponuku len jeden uchádzač, z čoho je zrejmé, že podmienky účasti sú diskriminačné. Kontrolovaný stanovenými podmienkami obmedzil hospodársku súťaž tak, že do verejnej súťaže nepripustil iných uchádzačov, resp. pripustil len skupiny uchádzačov. Úrad podľa navrhovateľa č. 3 na tieto skutočnosti v rozhodnutí o námietkach nijako nereagoval a zrejme ich pri svojom rozhodovaní ani nepreskúmal, napriek tomu, že princíp nediskriminácie je jednou zo základných zásad verejného obstarávania.
54. Za diskriminačné navrhovateľ č. 3 považuje aj podmienky uvedené v súťažných podkladoch, ktoré by mal úspešný uchádzač splniť ku dňu začatia poskytovania služieb. Časové obdobie od zverejnenia predbežného oznámenia v Úradnom vestníku Európskej únie (30. 06. 2015) do dňa začatia poskytovania služieb (01. 01. 2016) nepostačuje na to, aby bol záujemca schopný už od 01. 01. 2016 poskytovať služby v požadovanom rozsahu. Podľa navrhovateľa č. 3 totiž žiadny z dopravcov poskytujúcich autobusovú dopravu v európskom priestore nemá v zálohe 468 ks autobusov a tomu zodpovedajúci počet vodičov, pričom nákup nových vozidiel alebo získanie nových vodičov je v tak krátkom čase nemožné. Navrhovateľ č. 3 tvrdí, že tieto podmienky sú splniteľné len zo strany súčasných dopravcov, ktorým sa skončia zmluvy s kontrolovaným dňa 31. 12. 2015, čo znamená, že odo dňa 01. 01. 2016 budú technicky a personálne schopní v poskytovaní služieb bez prerušenia pokračovať.

55. Navrhovateľ č. 3 ďalej poukazuje na tvrdenie úradu, podľa ktorého záujemcovia mali dostatok času na prípravu na verejné obstarávanie, lebo kontrolovaný uverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie predbežné oznámenie ešte dňa 26. 07. 2013. Navrhovateľ č. 3 má však za to, že toto predbežné oznámenie sa týkalo verejného obstarávania, ktoré sa malo začať v septembri 2014. To, že kontrolovaný k avizovanému obstarávaniu nepristúpil, zbral navrhovateľ na vedomie a ďalej sa predbežným oznámením nezaoberal.
56. Navrhovateľ č. 3 vo svojom vyjadrení k doručeným odvolaniam uvádza aj ďalšiu argumentáciu týkajúcu sa požadovanej výšky obratu (80 000 000 eur) alebo zábezpeky (12 000 000 eur), ktorá je však obdobná s argumentáciou navrhovateľov č. 1 a č. 2 uvedenou vyššie. Navrhovateľ č. 3 na základe všetkých skutočností uvedených vo svojom vyjadrení, ako aj v odvolaniach navrhovateľov č. 1 a č. 2, konštatuje, že úrad pri rozhodovaní o námietkach pochybil, a preto naďalej trvá na všetkých svojich tvrdeniach uvedených v námietkach.

Zistenia rady

57. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
58. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04. 07. 2015 pod značkou 2015/S 127-233110 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 131/2015 zo dňa 06. 07. 2015 pod značkou 13724 - MSS. Súťažné podklady si vyžiadalo 12 záujemcov, pričom v lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 17. 08. 2015, predložil ponuku 1 uchádzač. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 doručili žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch kontrolovanému dňa 14. 07. 2015. Kontrolovaný im doručil oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu dňa 21. 07. 2015. Následne navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 doručili úradu a kontrolovanému dňa 31. 07. 2015 námietky. Navrhovateľ č. 3 doručil žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch kontrolovanému dňa 14. 07. 2015. Kontrolovaný doručil oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľovi č. 3 dňa 22. 07. 2015. Následne navrhovateľ č. 3 doručil úradu a kontrolovanému dňa 31. 07. 2015 námietky. O všetkých doručených námietkach (spolu šesť námietok) úrad rozhodol rozhodnutím zo dňa 05. 11. 2015, ktorým ich zamietol. V reakcii na uvedené navrhovatelia č. 1 a č. 2 doručili dňa 23. 11. 2015 úradu odvolania proti rozhodnutiu o námietkach.
59. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v bode III.1.4 „Ďalšie osobitné podmienky“ písm. a) sa uvádza, cit.: „Úspešný uchádzač je v súlade so Zmluvou uzatvorenou s obstarávateľskou organizáciou povinný predložiť obstarávateľskej organizácii zábezpeku na poskytnutie služieb v zmysle časti B.1 Obchodné podmienky poskytovania predmetu obstarávania vo výške 12 000 000,- €.“
60. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v bode III.1.4 „Ďalšie osobitné podmienky“ písm. b) sa uvádza, cit.: „Úspešný uchádzač bude pred podpisom Zmluvy s obstarávateľskou organizáciou povinný predložiť obstarávateľskej organizácii vyplnený Zoznam vozidiel Tabuľka č. 2 uvedená v prílohe č. 3 súťažných podkladov, spolu s fotokópiami technickej dokumentácie vozidiel obsahujúcej informácie o výrobnom čísle vozidla alebo ekvivalentné informácie a doklady.“
61. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v bode III.2.2 „Ekonomická a finančná spôsobilosť“ v znení redakčnej opravy č. 15397-IOX je okrem iného uvedené, cit.: „Splnenie vyššie uvedeného uchádzač preukáže predložením prehľadu o celkovom obrate za ostatné

(posledné) predchádzajúce tri ukončené hospodárske roky, resp. za roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti. Celkový obrat uchádzača súhrne za ostatné (posledné) predchádzajúce tri ukončené hospodárske roky, resp. za roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti musí byť minimálne vo výške 80 000 000,- € (slovom: osemdesiat miliónov Eur).“.

62. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ je okrem iného uvedené, cit.: „Uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb doplnený potvrdeniami o kvalite poskytnutých služieb s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov. Každá dodávka bude na samostatnom liste, ktorým uchádzač preukáže dodávku rovnakého, alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky. Za zákazku rovnakého, alebo podobného charakteru sa považuje poskytovanie služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou. Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, že
- a) zmluvná cena (nákladová cena) dodávok poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru spolu za tri predchádzajúce roky ku dňu predkladania ponúk je minimálne vo výške 80 000 000,- € bez DPH a zároveň
 - b) dodávka poskytnutých služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou je minimálne vo výške 70 000 000 km za tri predchádzajúce roky ku dňu predkladania ponúk.“.
63. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ je ďalej uvedené, cit.: „Uchádzač predloží uchádzačom podpísanú organizačnú štruktúru uchádzača, z ktorej bude zrejmý počet riadiacich pracovníkov, THP pracovníkov a vodičov autobusov za posledné 3 roky ku dňu predkladania ponúk. Ďalej uchádzač v ponuke uvedie celkový počet zamestnancov ku dňu predkladania ponúk. Obstarávateľská organizácia požaduje, aby z predloženej uchádzačom podpísanej organizačnej štruktúry uchádzača bolo preukázané, že priemerný ročný počet zamestnancov - vodičov autobusov v období za posledné 3 roky ku dňu predkladania ponúk činil min. 722 zamestnancov pracujúcich na pracovnej pozícii vodič autobusu.“.
64. V súťažných podkladoch, v časti A.1 „Pokyny pre uchádzačov“ bod 2 podbod 12 sa uvádza, cit.: „Obhliadka miesta dodania predmetu zákazky nie je potrebná.“.

Právne posúdenie radou

65. Ako už bolo viackrát spomínané vyššie, v danom prípade úradu doručili svoje námietky traja navrhovatelia, pričom každý z nich podal jednak námietky smerované proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (ďalej aj „námietky proti oznámeniu“), ako aj námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch (ďalej aj „námietky proti súťažným podkladom“). Spolu bolo teda úradu doručených 6 námietok od troch rôznych navrhovateľov. Námietky mali napriek istej obsahovej príbuznosti rozdielnu štruktúru, a preto sa rada vyjadrí k jednotlivým namietaným inštitútom.
- a) Námietky týkajúce sa požadovanej výšky obratu 80 000 000 eur**
66. V tejto časti rozhodnutia sa rada bude zaoberať podmienkou účasti citovanou v **bode 61** tohto rozhodnutia, v zmysle ktorej kontrolovaný od uchádzačov požadoval preukázať celkový obrat za predchádzajúce tri hospodárske roky vo výške 80 000 000 eur. Predmetná podmienka účasti bola namietaná všetkými tromi navrhovateľmi v prvom bode ich námietok proti oznámeniu.
67. Rada sa v plnej miere stotožňuje s právnym posúdením úradu, podľa ktorého je § 27 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dispozitívnej povahy a ponecháva na uvážení a rozhodnutí kontrolovaného, aké podmienky účasti týkajúce sa ekonomického a finančného postavenia stanoví. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný si môže na preukázanie finančného a ekonomického postavenia uchádzačov alebo záujemcov zvoliť medzi uvedenými spôsobmi, resp. dokumentami v predmetnom ustanovení, rovnako si však môže vybrať aj iné vhodné

dokumenty, ktoré v zákone o verejnom obstarávaní výslovne spomenuté nie sú. Nakoľko výpočet dokumentov v ustanovení § 27 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je len demonštratívny, je v kompetencii kontrolovaného predmetný výpočet dokumentov v prípade potreby rozšíriť nad rámec tohto ustanovenia. Vyššie uvedenému nasvedčuje slovo „spravidla“, ktoré výpočet uvedených dokumentov neohraničuje, len príkladmo vymenúva. Kontrolovaný tak môže urobiť za predpokladu, že ním zvolené dokumenty súvisia s overovaním finančného a ekonomického postavenia uchádzačov alebo záujemcov, ako aj s predmetom zákazky. Vzhľadom na to, že kontrolovaný neodkázal na znenie ustanovenia § 27 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, má rada v zhode s názorom úradu za to, že predmetná podmienka účasti týkajúca sa obratu je podmienka účasti stanovená mimo exemplifikatívneho výpočtu dokladov uvedeného v § 27 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní.

68. Rada ďalej uvádza, že keďže posudzovaná podmienka účasti nebola stanovená podľa § 27 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní, pojem „obrat“ v nej uvedený je nutné vykladať v súlade so znením danej podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania. A keďže pojem „obrat“ kontrolovaný žiadnym spôsobom nedefinoval, tak je podľa rady potrebné vykladať ho najširším možným spôsobom. Z uvedeného vyplýva, že uchádzači si nemuseli do obratu započítať výhradne tržby súvisiace s predmetom zákazky, ale aj tržby z predaja iných služieb alebo výrobkov, a dokonca aj tržby z predaja hmotného a nehmotného majetku, ostatné výnosy z hospodárskej činnosti atď.
69. Rada ďalej opätovne v zhode s úradom uvádza, že primeranosť spornej podmienky účasti sa odvíja od výšky PHZ, ktorá bola stanovená na 501 251 513 eur bez DPH na obdobie 15 rokov, čo v prepočte na jeden rok znamená 33 416 768 eur bez DPH. Vzhľadom na skutočnosť, že požadovaná výška obratu (80 000 000 eur) je nižšia ako PHZ vypočítaná na tri roky (100 250 304 eur bez DPH), ale aj po zvážení celkovej PHZ a doby trvania zmluvy rada rovnako ako úrad konštatuje, že sporná podmienka účasti je stanovená v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, a je teda primeraná.
70. Čo sa týka námietok navrhovateľov k spôsobu stanovenia PHZ, k uvedenému rada uvádza, že spôsob jej určenia vyplýva z nariadenia č. 1370/2007. Pre posúdenie správnosti postupu kontrolovaného sú kľúčové dva pojmy definované týmto nariadením, a to „úhrada“ a „hodnota“. Úhrada je v nariadení definovaná ako „každá výhoda, najmä finančná, ktorú priamo alebo nepriamo poskytne príslušný orgán z verejných zdrojov počas obdobia plnenia záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme“. Zjednodušene povedané, „úhrada“ je to, čo v danom prípade platí kontrolovaný dopravcom za výkon dopravy z verejných zdrojov.
71. Dôležité je vysvetliť si aj druhý pojem – hodnota – ktorú nariadenie č. 1370/2007 definuje ako „hodnotu služby, trasy, zmluvy vo verejnom záujme alebo systému úhrady za verejnú dopravu, ktorá zodpovedá celkovej odmene poskytovateľa alebo poskytovateľa služieb vrátane akejkoľvek úhrady vyplácanej orgánmi verejnej moci a výnosov z predaja prepravných dokladov, ktoré sa neodvádzajú dotknutému príslušnému orgánu.“ Hodnota je teda celková odmena pre dopravcu, v ktorej je započítaná rovnako „úhrada“, ako aj výnosy z predaja prepravných dokladov.
72. Pojmy „úhrada“ a „hodnota“ si teda nemožno zamieňať. Úhrada je len časť hodnoty poskytovanej služby vyplácaná orgánom verejnej moci z verejných prostriedkov, pričom do hodnoty sa okrem úhrady započítavajú aj výnosy z predaja cestovných dokladov. Predpokladanej hodnote zákazky tak zodpovedá pojem „hodnota“ a nie „úhrada“, ako sa domnievajú navrhovatelia.
73. Obdobne napokon úrad postupoval aj v metodickom usmernení č. 307-5000/2015, v ktorom na otázku, či sa za PHZ považuje iba odplata pre dodávateľa stravných poukazov, alebo cena hodnoty poukazu, úrad odpovedal, že zo zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že do predpokladanej hodnoty zákazky je potrebné zaradiť aj cenu stravných lístkov (nielen

náklady spojené s ‚odplatom‘ dodávateľa ale aj ostatné náklady vyplývajúce z predmetu zákazky), keďže predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v rozhodnom čase“.

74. Rada z vyššie uvedených dôvodov, ako aj s poukazom na podrobný výpočet PHZ uvedený v rozhodnutí o námietkach konštatuje, že kontrolovaným stanovený výpočet PHZ k danému verejnemu obstarávaniu bol stanovený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Na základe skutočností uvedených vyššie rada konštatuje, že neidentifikovala dôvod, ktorý by opodstatňoval zmenu rozhodnutia o námietkach v časti týkajúcej sa požiadavky kontrolovaného na obrat vo výške 80 000 000 eur v súvislosti so spôsobom stanovenia PHZ v danej verejnej súťaži.

b) Námietky týkajúce sa podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

75. V tejto časti rozhodnutia sa rada bude zaoberať podmienkou účasti citovanou v **bode 62** tohto rozhodnutia, ktorá bola namietaná všetkými tromi navrhovateľmi v druhom bode ich námietok proti oznámeniu. V zmysle tejto podmienky účasti boli od uchádzačov požadované referencie na poskytnutie služieb rovnakého alebo podobného charakteru vo výške 80 000 000 eur a v dĺžke 70 000 000 km.
76. Vo vzťahu k peňažnej hodnote požadovaných referencií rada uvádza rovnaké skutočnosti ako v prípade požiadavky kontrolovaného na obrat (**bod 69 a nasledujúce** tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného rada konštatuje, že požadovaná hodnota referencií vo výške 80 000 000 eur je nižšia ako PHZ vypočítaná na tri roky (100 250 304 eur bez DPH). Z uvedeného dôvodu, ako aj po zvážení celkovej PHZ a doby trvania zmluvy rada konštatuje, že požadovaná hodnota je primeraná, a teda v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
77. Za účelom posúdenia „dĺžkovej“ požiadavky kontrolovaného na referencie (70 000 000 km za predchádzajúce 3 roky) rada poukazuje na časť súťažných podkladov B.1 „Obchodné podmienky poskytovania predmetu obstarávania“ bod 2 podbod 2.1, v ktorom je uvedené, cit.: „Zmluvné strany sa dohodli, že dopravca zabezpečí dopravné služby v rozsahu 22 578 897 plánovaných tarifných kilometrov (...) za (...) kalendárny rok (...). Objednávateľ si vyhradzuje právo počas účinnosti tejto Zmluvy jednostranne zvýšiť alebo znížiť rozsah dopravných služieb (...) maximálne o 10% oproti východzieму plánovanému rozsahu dopravných služieb východzieho kalendárneho roka.“.
78. Z vyššie uvedeného ustanovenia súťažných podkladov vyplýva, že predmetom danej zákazky bude poskytovanie prímestskej autobusovej dopravy v rozsahu 22 578 897 km za rok, čo je podľa názoru rady primerané k požiadavke kontrolovaného, ktorá na jeden rok vychádza na 23 333 333 km. Rada pri odôvodnení tohto svojho záveru poukazuje aj na prípadné možné navýšenie rozsahu poskytovaných služieb o 10%, čím by mohlo dôjsť k navýšeniu poskytovaných služieb o ďalšie cca 2 000 000 km.
79. Na základe vyššie uvedených skutočností má rada za to, že posudzovaná podmienka účasti je primeraná k predmetu zákazky, t. j. kontrolovaný postupoval pri jej stanovení v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

c) Námietky týkajúce sa podmienky účasti podľa § 28 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní

80. V predmetnej časti rozhodnutia úrad posudzoval námietky všetkých troch navrhovateľov uvedené v treťom bode ich námietok proti oznámeniu, ktoré sa týkali podmienky účasti na priemerný počet vodičov autobusov (**bod 63** tohto rozhodnutia).

81. Rada v tejto súvislosti poukazuje na odborné stanovisko poskytnuté Ústavom súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline, podľa ktorého pri kontrolovanom požadovanom počte vodičov za jeden rok (722) „ide o približný výpočet, ktorý vychádza tiež z toho, že obstarávateľ berie do úvahy možný budúci vývoj v tzv. čistom fonde pracovného času, ktorý ovplyvňuje práceneschopnosť, požiadavky dovolenky, možné obmedzovanie nadčasovej práce a možnú fluktuáciu vodičov, resp. relatívny nedostatok vodičov s vodičským oprávnením skupiny D v Nitrianskom kraji, resp. aj v celej Slovenskej republike vzhľadom na priemerný vek týchto vodičov a kladie dôraz, aby dopravca mal dostatočný počet vlastných zamestnancov vodičov na plnenie zmluvy o dopravných službách vo verejnom záujme. (...) Vzhľadom na kontrolovaný stanovený Opis predmetu zákazky a Modelovú štruktúru potreby nasadzovaných autobusov podľa typov a liniek, je podľa nášho názoru požiadavka na preukázanie počtu 722 vodičov autobusov primeraná.“
82. Rada sa stotožňuje so záverom znalca, podľa ktorého je podmienka účasti vyžadujúca od uchádzačov priemerný počet vodičov autobusov na jeden rok v počte 722 vodičov autobusov primeraná, súvisí s predmetom zákazky a rada ju preto považuje za súladnú so zákonom o verejnom obstarávaní.

d) Námietky týkajúce sa nerozdelenia zákazky na viacero častí

83. Ďalšou časťou rozhodnutia, ktorú je potrebné preskúmať, je posúdenie rozhodnutia kontrolovaného nerozdeliť predmet zákazky na časti, ktoré namietali všetci traja navrhovatelia v štvrtom bode ich námietok proti oznámeniu.
84. V tejto súvislosti rada konštatuje, že subjektom, ktorý vymedzuje predmet zákazky, je kontrolovaný, a to v závislosti od konkrétnej situácie a svojich potrieb. Preto rada v súlade s úradom konštatuje, že definovanie predmetu zákazky je v kompetencii kontrolovaného a je na ňom, aby dôkladne zvážil, či je výhodnejšie obstarávanie predmetu zákazky spolu alebo jeho rozdelenie na časti. Kontrolovaný je však pri vymedzení predmetu zákazky povinný postupovať v súlade s princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Pri posudzovaní, či je vhodné využiť rozdelenie zákaziek, je dôležité posúdiť vzájomnú súvislosť konkrétnych zákaziek ako celku.
85. Rada v kontexte vyššie uvedeného uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje verejným obstarávateľom rozdeliť predmet zákazky na časti (aj keď je táto možnosť v zákone vyjadrená iba nepriamo), no nedáva im takú povinnosť. V danom prípade teda sám kontrolovaný musí zvážiť, či v konkrétnom prípade je potrebné rozdeliť zadanie predmetu zákazky na samostatné časti v rámci jednej zákazky. Rada sa stotožňuje s posúdením prípadu zo strany úradu, podľa ktorého vzhľadom na predmet danej zákazky (poskytovanie dopravných služieb, ktoré majú z hľadiska vecnej či funkčnej súvislosti jednotný charakter) kontrolovaný nerozdelením predmetnej zákazky na časti nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
86. Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatuje, že kontrolovaný nerozdelením predmetu zákazky na časti neporušil žiadne z ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, a preto rada neidentifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia o námietkach v danej časti.

e) Námietky týkajúce sa zverejnenia predbežného oznámenia

87. V tejto časti rozhodnutia úrad posudzoval súlad postupu kontrolovaného pri zverejňovaní predbežného oznámenia so zákonom o verejnom obstarávaní a nariadením č. 1370/2007. Navrhovatelia tieto skutočnosti namietali v piatom bode svojich námietok proti oznámeniu.
88. K uvedenému rada uvádza, že povinnosť zverejniť predbežné oznámenie v Úradnom vestníku Európskej únie vyplýva z nariadenia č. 1370/2007, ktoré vyžaduje, aby bolo zverejnené najmenej rok pred riadnym vyhlásením verejného obstarávania a aby obsahovalo názov

a adresu verejného obstarávateľa, predpokladaný spôsob zadania služby a oblasti, na ktoré sa zadanie vzťahuje. Kontrolovaný ešte v júli roku 2013, teda viac ako rok pred vyhlásením predmetného verejného obstarávania, zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie predbežné oznámenie č. 2013/S 144-250556, z ktorého vyplýval zámer kontrolovaného obstarat' „Služby vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej doprave“. Aj keď kontrolovaný uviedol v tomto predbežnom oznámení, že verejné obstarávanie bude vyhlásené v roku 2014, túto informáciu rada považuje len za predpokladaný termín zadávania zákazky. Rada preto považuje toto oznámenie za príslušiacie k posudzovanej verejnej súťaži a súčasne za súladné s požiadavkou nariadenia č. 1370/2007 na jeho zverejnenie minimálne rok pred vyhlásením verejného obstarávania.

89. 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.
90. Rada na základe vyššie uvedeného uvádza, že potenciálni záujemcovia mali dostatočný čas na prípravu a vypracovanie svojich ponúk, nakoľko kontrolovaný uverejnil predbežné oznámenie v Úradnom vestníku Európskej únie už dňa 26. 07. 2013, t. j. viac ako 1 rok pred uverejnením oznámenia o vyhlásení predmetného verejného obstarávania. Na základe týchto skutočností rada neidentifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia o námietkach.

f) Námietky týkajúce sa zábezpeky na poskytnutie služieb vo výške 12 000 000 eur

91. Kontrolovaný v bode III.1.4 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania stanovil aj požiadavku na úspešného uchádzača, ktorý má predložiť zábezpeku na poskytnutie služieb vo výške 12 000 000 eur vo forme bankovej záruky. Navrhovatelia namietali túto požiadavku v šiestom bode svojich námietok.
92. Rada za účelom posúdenia správnosti rozhodnutia o námietkach v tejto časti poukazuje na dlhodobú rozhodovaciu prax úradu, z ktorej vyplýva, že úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi ani nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa. Právomoc úradu sa obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Obdobné závery sú napokon obsiahnuté aj vo výkladovom stanovisku úradu č. 1/2013.
93. Podľa rady si nemožno zamieňať zábezpeku podľa § 36 zákona o verejnom obstarávaní so zábezpekou tak, ako ju stanovil kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži. Kontrolovaný totiž pri jej stanovení postupoval podľa § 34 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého je možné určiť osobitné podmienky plnenia zmluvy za predpokladu, že tieto podmienky sú uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch. Rada konštatuje, že uvedený predpoklad bol v danom prípade dodržaný, keďže kontrolovaný stanovil svoju požiadavku na zábezpeku už v oznámení o vyhlásení predmetného verejného obstarávania. Ani podľa rady pritom nie je rozhodujúce, že § 34 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje, že tieto osobitné podmienky sa môžu týkať „najmä“ sociálnych a environmentálnych hľadísk, a to práve pre použité slovíčka „najmä“, ktoré pripúšťa aj iné osobitné podmienky ako vyššie zmienené.

94. Na základe vyššie uvedených skutočností rada v súlade s úradom konštatuje, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 9 ods. 3 a s § 34 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní.

g) Námiety týkajúce sa absencie možnosti obhliadky miesta realizácie zákazky

95. Ďalšou všetkými navrhovateľmi namietanou skutočnosťou, ktorú úrad posudzoval v konaní o námietkach, bolo neumožnenie obhliadky zo strany kontrolovaného (bod 64 tohto rozhodnutia).

96. Rada k obhliadke miesta plnenia predmetu zákazky vo všeobecnosti uvádza, že v zákone o verejnom obstarávaní sa nenachádza ustanovenie, ktoré by prikazovalo verejným obstarávateľom za istých okolností uskutočniť obhliadku. Preto bolo v danom prípade na rozhodnutí kontrolovaného, či obhliadku miesta poskytne alebo nie. Rada navyše uvádza, že aj vzhľadom na predmet zákazky – poskytovanie dopravných služieb na verejne prístupných miestach – nič záujemcom nebránilo v prípade potreby obhliadnuť si miesto plnenia predmetu zákazky. Rada navyše v súlade s rozhodnutím o námietkach uvádza, že pokiaľ mali záujemcovia pochybnosti, resp. nedostatočné informácie, boli oprávnení využiť inštitút vysvetlenia podmienok uvedených v súťažných podkladoch podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní.

97. Na základe uvedeného rada neidentifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach v danej časti.

h) Námiety týkajúce sa zoznamu vozidiel

98. Rada uvádza, že kontrolovaný stanovil v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania aj ďalšiu osobitnú podmienku, ktorej podlieha plnenie zmluvy, a to povinnosť úspešného uchádzača predložiť pred podpisom zmluvy vyplnený Zoznam vozidiel spolu s fotokópiami technickej dokumentácie vozidiel obsahujúcej informácie o výrobnom čísle vozidla.

99. Táto osobitná podmienka plnenia zmluvy sa rovnako ako podmienka týkajúca sa zábezpeky vo výške 12 000 000 eur vzťahovala iba na úspešného uchádzača a kontrolovaný ju stanovil na základe § 34 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní. Rada túto podmienku považuje za súladnú so zákonom o verejnom obstarávaní, a to z rovnakých dôvodov, ako pri podmienke týkajúcej sa zábezpeky uvedených v bode 93 tohto rozhodnutia.

i) Námiety týkajúce sa požiadaviek na vozový park a vodičov autobusov

j) Námiety týkajúce sa požiadaviek na prax zamestnancov

100. Zodpovedajúca časť rozhodnutia o námietkach sa týkala výhradne námietok navrhovateľa č. 3 obsiahnutých v treťom a štvrtom bode jeho námietok proti súťažným podkladom. Ako už bolo uvedené, navrhovateľ č. 3 nepodal proti rozhodnutiu o námietkach odvolanie. Rada sa napriek tomu v záujme komplexnosti svojho rozhodnutia zaoberala aj právnym posúdením týchto námietok. Úrad vychádzajúc zo znenia námietok navrhovateľa č. 3 posudzoval nasledovné podmienky a požiadavky kontrolovaného:

- a) všetky požiadavky týkajúce sa vozidlového parku dopravcu,
- b) ustrojenosť personálu,
- c) zoznam vodičov s kvalifikačnou kartou vodiča,
- d) harmonogram zadelenia vodičov,
- e) doklad, ktorým uchádzač preukáže minimálne 5 ročnú prax aspoň 5 dispečerov a
- f) doklad, ktorým preukáže min. 15 ročnú prax jedného zo zamestnancov riadenia dopravy.

101. Úrad sa námietkami navrhovateľa č. 3 týkajúcimi sa vyššie uvedených šiestich podmienok resp. požiadaviek kontrolovaného meritórne nezaoberal, a to z dôvodu absencie konkrétneho opisu rozhodujúcich skutočností a označenia dôkazov. Z dôvodu tejto absencie nastala podľa úradu

neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní.

102. Rada uvedený záver úradu preskúmala, preskúmala námietky navrhovateľa č. 3, ako aj jeho žiadosť o nápravu a konštatuje, že v týchto dokumentoch skutočne chýba opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, a preto sa rada stotožňuje s posúdením týchto námietok zo strany úradu v rozhodnutí o námietkach.
103. **Na základe všetkých vyššie uvedených rozhodnutí rada konštatuje, že neidentifikovala ani jeden dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach, na základe čoho vyhodnotila obe odvolania podané navrhovateľmi č. 1 a č. 2 ako neopodstatnené, a preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**

Kaucia

104. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní je kaucia príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
105. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
106. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa obe kaucie zložené navrhovateľom č. 1 v konaní o námietkach, ako aj obe kaucie zložené navrhovateľom č. 2 v konaní o námietkach a súčasne aj obe kaucie zložené navrhovateľom č. 3 v konaní o námietkach stávajú príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania.
107. Rada na tomto mieste poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ č. 1 zložil za účelom podania odvolania kauciu vo výške 2 x 8 000 eur a rovnako postupoval aj navrhovateľ č. 2. Rada konštatuje, že podľa jej názoru boli navrhovatelia č. 1 a č. 2 povinní zložiť dvojnásobok iba jednej z kaucii zložených v konaní o námietkach, tzn. 1 x 8 000 eur. Z toho dôvodu sa príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia rady o odvolaní účastníkom konania, stáva iba jedna z dvoch kaucii zložených navrhovateľom č. 1 v konaní o odvolaní a rovnako aj iba jedna z dvoch kaucii zložených navrhovateľom č. 2 v konaní o odvolaní. Druhá kaucia navrhovateľov č. 1 a č. 2 vo výške 8 000 eur sa vráti navrhovateľom do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Táborská
predsedníčka Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručuje

1. XY – navrhovateľ č. 1
2. YX – navrhovateľ č. 2
3. YY – navrhovateľ č. 3
4. Nitriansky samosprávny kraj, Rázusova 2/A, 949 01 Nitra –kontrolovaný
5. Advokátska kancelária JANČO A PARTNERI, s.r.o., Štúrova 13, 811 02 Bratislava – kontaktná osoba kontrolovaného
6. XX – zástupca navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2
7. ZZ – zástupca navrhovateľa č. 3