



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 22. 10. 2025
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 § 187i ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní“) a orgán príslušný podľa § 187h ods. 20 tohto zákona vo veci odvolania navrhovateľa **Slovenská autobusová doprava Žilina, akciová spoločnosť**, Košická 2, 010 01 Žilina zastúpeného na základe splnomocnenia advokátom JUDr. Michalom Krnáčom (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a odvolania navrhovateľa **Slovenská autobusová doprava Trenčín, akciová spoločnosť**, Zlatovská cesta 29, 911 37 Trenčín zastúpeného na základe splnomocnenia advokátom JUDr. Michalom Krnáčom (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 podľa § 187i ods. 16 v spojení s § 187h ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **mení** 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 nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uvádza, že kontrolovaný svojím konaním **porušil § 9 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov účinného v čase vyhlásenia verejnej súťaže**, a to najmä princíp **nediskriminácie** uchádzačov alebo záujemcov, keď určil:

- **diskriminačnú podmienku účasti týkajúcu sa finančného a ekonomického postavenia**, v rámci ktorej uviedol, cit.: „**Celkový obrat uchádzača súhrnne 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).**“,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely.

Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

- **diskriminačnú podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti**, v rámci ktorej uviedol, cit.: „*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.*“,
- **diskriminačnú podmienku účasti týkajúcu sa technickej alebo odbornej spôsobilosti**, v rámci ktorej uviedol, cit.: „*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.***“,
- **diskriminačnú požiadavku v Prílohe č. 3 „Predbežný harmonogram nasadenia vozidiel, vrátane ich zoznamu“ súťažných podkladov**, v rámci ktorej od uchádzačov požadoval, aby v ponuke uviedli „všetky vozidlá, ich počet, ako aj vzťah k vozidlu (vlastné, prenájaté, použité subdodávateľom), ktoré budú použité na poskytnutie služby a termín dispozície vozidla“ **a tiež diskriminačnú požiadavku**, v rámci ktorej od úspešného uchádzača vyžadoval, aby v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti predložil údaje o vozidlách, ktoré budú použité na plnenie zmluvy uzavretej s kontrolovaným, konkrétne údaje o typoch vozidiel, celkovom počte vozidiel potrebných na plnenie zmluvy, vzťah k vozidlu a tiež vyžadoval predložiť fotokópie technickej dokumentácie autobusov obsahujúcej informácie o výrobnom čísle vozidla (VIN) alebo ekvivalentné informácie a doklady,
- **diskriminačné požiadavky v časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov**, konkrétne všetky požiadavky týkajúce sa vozidlového parku dopravcu, v rámci ktorých vyžadoval, aby uchádzači v ponuke uviedli percentuálne podiely jednotlivých typov autobusov, ktoré budú použité na plnenie zmluvy uzavretej s kontrolovaným a tiež **diskriminačné požiadavky označené ako „harmonogram zadelenia vodičov“, „pripravenosť personálu“, „dispečing“, „riadenie dopravy“ a „ustrojenosť personálu“**,
- **neprimeranú osobitnú podmienku plnenia zmluvy**, v rámci ktorej požadoval, aby úspešný uchádzač predložil zábezpeku na poskytnutie služieb vo výške 12 000 000 eur.

Rada konštatuje, že identifikované porušenia tohto zákona mohli mať v danom prípade vplyv na výsledok verejného obstarávania.

V ostatnom rada odvolanie navrhovateľa č. 1 a odvolanie navrhovateľa č. 2 podľa § 187i ods. 16 v spojení s § 187h ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamieta**.

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. 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 SAD Prievidza a.s., Ciglianska cesta 1, 971 36 Prievidza (ďalej len „navrhovateľ č. 3“).

Námietky týkajúce sa požadovanej výšky obratu 80 000 000 eur

3. Kontrolovaný stanovil na preukázanie ekonomickej a finančnej spôsobilosti 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 bola teda primeraná.
5. K tvrdeniam navrhovateľov, podľa ktorých bola PHZ v danej verejnej súťaži stanovená priveľmi vysoko, 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.

Námietky týkajúce sa požadovanej hodnoty referenčných zákaziek

6. Kontrolovaný na preukázanie technickej spôsobilosti stanovil podmienku účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne požadoval predložiť zoznam poskytnutých služieb za predchádzajúce 3 roky v hodnote 80 000 000 eur bez DPH, a zároveň v rozsahu minimálne 70 000 000 km. Navrhovatelia ju považovali za neprimeranú.
7. Úrad konštatoval, 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 vychádzala 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 vychádzala na rok 26 666 666 eur, t. j. menej ako výška PHZ na jeden rok.

8. Úrad tiež poukázal na súťažné podklady, podľa ktorých bol plánovaný ročný objem 22 578 897 tarifných kilometrov, a preto považoval požiadavku na preukázanie poskytnutých služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou v minimálnej výške 70 000 000 km za predchádzajúce 3 roky, za primeranú, a teda súladnú so zákonom o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa požadovaného priemerného ročného počtu vodičov (722)

9. Navrhovatelia namietali aj podmienku účasti podľa § 28 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, prostredníctvom ktorej kontrolovaný od uchádzačov vyžadoval preukázať, že ročne zamestnávali minimálne 722 vodičov autobusov priemerne za predchádzajúce tri roky.
10. Úrad za účelom riadneho posúdenia veci prerušil konanie o námietkach a požiadal Ústav súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline o vypracovanie odborného stanoviska, z ktorého 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, a preto úrad konštatoval, že kontrolovaný ju stanovil v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa nerozdelenia zákazky na viacero častí

11. Ďalšia namietaná skutočnosť bola, že kontrolovaný nerozdelil zákazku na viacero častí, čím podľa názoru navrhovateľov obmedzil hospodársku súťaž. Úrad k tomu 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 rozdelenie 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.

Námietky týkajúce sa zverejnenia predbežného oznámenia

12. Úrad posudzoval aj spôsob zverejnenia predbežného oznámenia v Úradnom vestníku Európskej únie, pričom 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.
13. 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 malo podľa úradu za následok, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s článkom 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007. Uvedené pochybenie kontrolovaného však podľa úradu nemohlo mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, nakoľko išlo skôr o menej podstatnú informáciu.
14. K tvrdeniam navrhovateľov, že kontrolovaný neposkytol dostatok času na vypracovanie ponúk, úrad uviedol, že potenciálni záujemcovia mali dostatočný čas na 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 verejného obstarávania, a preto úrad vyhodnotil tieto námietky ako neopodstatnené.

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

15. Kontrolovaný stanovil aj ďalšie osobitné podmienky, ktorým podlieha plnenie zmluvy, pričom jednou z nich bola požiadavka na úspešného uchádzača predložiť zábezpeku na poskytnutie služieb vo výške 12 000 000 eur, a to vo forme bankovej záruky.
16. Pri posúdení tejto požiadavky úrad poukázal na výkladové stanovisko úradu č. 1/2013, z ktorého okrem iného vyplýva, že úrad nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktačnej 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 tiež 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.

Námietky týkajúce sa absencie možnosti obhliadky miesta realizácie zákazky

17. Predmetom námietok bolo ustanovenie súťažných podkladov, podľa ktorého obhliadka miesta dodania predmetu zákazky nebola potrebná. Úrad k tomu 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.
18. Úrad mal tiež 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, mohli podľa úradu využiť inštitút vysvetlenia podmienok uvedených v súťažných podkladoch podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného mal úrad za to, že kontrolovaný ani v prípade neumožnenia obhliadky miesta poskytovania služieb nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa zoznamu vozidiel

19. Úrad 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 verejnej súťaže, a preto mali uchádzači dostatok času na prípravu svojich ponúk, t. j. aj na zabezpečenie si potrebného počtu vozidiel.
20. Podľa úradu teda kontrolovaný 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.

Námietky týkajúce sa požiadaviek na vozový park a vodičov autobusov

21. V tejto časti rozhodnutia sa úrad zaoberal 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. Rovnaký záver prijal úrad aj vo vzťahu k ďalším požiadavkám, ktoré namietal navrhovateľ č. 3, konkrétne k požiadavke kontrolovaného na:

- a) usstrojenosť personálu, v zmysle ktorej je uchádzač povinný v ponuke uviesť popis jednotnej uniformy vodičov, vrátane svojho loga,
- b) zoznam vodičov, ktorí disponujú kvalifikačnou kartou vodiča,
- c) harmonogram zadelenia vodičov, v zmysle ktorého uchádzači v ponuke predložia tabuľkový prehľad zadelenia vodičov na jeden mesiac.

22. Úrad 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.

Námietky týkajúce sa požiadaviek na prax zamestnancov

23. Navrhovateľ č. 3 tiež namietal požiadavky kontrolovaného, aby uchádzači vo svojich ponukách preukázali, že disponujú piatimi 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 námietok bližšie nešpecifikoval, v čom vidí porušenie zákona, neuviedol opis rozhodujúcich skutočností ani neoznačil dôkazy, a teda nesplnil zákonom uloženú povinnosť, a preto úrad ani tieto námietky meritórne neposudzoval.
24. 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 všetky námietky **zamietol**.

Odvolania navrhovateľov č. 1 a č. 2

25. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 doručili proti rozhodnutiu úradu odvolania. Navrhovateľ č. 3 odvolanie nedoručil. Obe doručené odvolania majú identický obsah, a preto rada uvádza ich základný obsah v nasledovnej časti rozhodnutia spolu.
26. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 zhodne uviedli, 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 sa finančného a ekonomického postavenia, resp. technickej alebo odbornej spôsobilosti, sú stanovené tak, aby vyhovelí len jedinému z 13 záujemcov, konkrétne združeniu ARRIVA, ktoré vykonáva dopravu pre kontrolovaného aj v súčasnosti.
27. 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., 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.
28. Navyše, ako uviedli 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, ktorý predložil ponuku.

29. Rovnako sa navrhovatelia č. 1 a č. 2 nestotožnili ani s tvrdením úradu, podľa ktorého je PHZ primeraná. Tvrdenie úradu, podľa ktorého je k predpokladanej výške úhrady za služby potrebné prirátat' dosiahnuté výnosy na výpočet celkovej nákladovej ceny, bolo podľa navrhovateľov č. 1 a č. 2 mylné. Podľa navrhovateľov č. 1 a č. 2 sú výnosy na výkon záväzkov (primeraný zisk dohodnutý zmluvne medzi verejným obstarávateľom a dopravcom) 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. Okrem toho v tejto súvislosti poukázali na úpravu pojmu „úhrada“ v nariadení č. 1370/2007.
30. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 ďalej poukázali na dodatky uzavierané k zmluvám, na základe ktorých poskytujú dopravcovia služby kontrolovanému a konštatovali, 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, a preto bolo stanovenie minimálnej úrovne podmienky účasti týkajúcej sa obratu vo výške 80 000 000 eur neprimerané k PHZ.
31. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 na záver tejto časti odvolaní uviedli, 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 nevysporiadal.
32. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 taktiež poukázali na odborné stanovisko, ktoré si úrad vyžiadal za účelom posúdenia primeranosti kontrolovaným požadovaného počtu vodičov autobusov. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 mali 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 právnym poriadkom, rozhodujú príslušné súdy a nie vyjadrenie znalca a ďalej upriamili 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.
33. Podľa názoru navrhovateľov č. 1 a č. 2 znalec nesprávne prepočítal 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 počítať podľa spojov a nie podľa počtu autobusov. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 navyše uviedli, že aj neopravovaná časť záložných autobusov je na prevádzke zabezpečovaná maximálne dvoma vodičmi, resp. je to riešené kmeňovými vodičmi v rámci organizácie práce.
34. K pomerom počtu zamestnancov k počtu autobusov navrhovatelia č. 1 a č. 2 konštatovali, že znalec nezohľadnil rozdiel medzi počtom zamestnancov a počtom vodičov, pričom súčasne údaje, ktoré uviedol o počte autobusov, zahŕňajú aj autobusy, ktoré sú určené na mestskú, zájazdovú alebo nepravidelnú dopravu, a teda nesúvisia s predmetom zákazky. Napríklad pri navrhovateľovi č. 2 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 % navrhovatelia č. 1 a č. 2 považovali za dostatočne významné na to, aby sa nestotožnili so závermi znalca.
35. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 mali 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 nebolo zrejmé, na základe akých argumentov znalec dospel k svojmu tvrdeniu, že stanovenie počtu 722 vodičov je primerané.
36. V ďalšej časti odvolaní navrhovatelia č. 1 a č. 2 uviedli, 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.

37. K požiadavke na výkonovú zábezpeku vo výške 12 000 000 eur navrhovateľa č. 1 a č. 2 uviedli, že je nesprávne tvrdenie úradu, podľa ktorého je to požiadavka iba na úspešného uchádzača. Banková záruka sa totiž síce bude 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.
38. K neumožneniu ohliadky miesta realizácie zákazky navrhovateľa č. 1 a č. 2 uviedli, 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.
39. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností navrhovateľa č. 1 a č. 2 navrhli, aby rada napadnuté rozhodnutie úradu zmenila tak, že nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

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

40. 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 poukázal 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.
41. K spôsobu výpočtu PHZ kontrolovaný uviedol, 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 poukázal na podrobný výpočet PHZ, z ktorého vyplýva výška PHZ 501 251 513,40 eur bez DPH na 15 rokov poskytovania služby.
42. Kontrolovaný uviedol, 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 bolo 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 podoprel aj rozhodnutím Súdneho dvora Európskej únie vo veci 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.
43. K požadovaným referenciám kontrolovaný uviedol, že navrhovateľa 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 uviedol, 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 požadovaná výška referencií v súlade s ustanovením § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

44. Pokiaľ ide o dodávky poskytnutých služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou minimálne vo výške 70 000 000 km za tri predchádzajúce roky, kontrolovaný mal 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, mal za to, že táto podmienka účasti je primeraná. Kontrolovaný v tejto súvislosti ďalej uviedol, 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 uchádzača. Kontrolovaný tiež uviedol, 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.
45. K požadovanému počtu vodičov (722) kontrolovaný uviedol, 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 722 na rok považoval za primeraný. Kontrolovaný navyše dodal, 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 bol požadovaný počet 722 vodičov podľa kontrolovaného primeraný.
46. K nerozdeleniu predmetu zákazky na časti kontrolovaný uviedol, že zákon o verejnom obstarávaní len umožňuje rozdeliť zákazku na časti, neukladá to verejnému 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 prípade 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 noviniek 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 celom kraji a pod.
47. Kontrolovaný vzhľadom na všetky okolnosti uvedené v jeho písomnom vyjadrení k podaným odvolaniam navrhol, aby rada rozhodnutie úradu potvrdila.

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

48. 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 domnieval, že 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.
49. Navrhovateľ č. 3 sa stotožnil s tvrdeniami navrhovateľov č. 1 a č. 2 o tom, že podmienky účasti a ďalšie požiadavky kontrolovaného sú neprimerané a diskriminačné, keďže ich nie je schopný samostatne splniť žiadny slovenský dopravca, a to aj napriek dlhoročným skúsenostiam v poskytovaní 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 legítimný, 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 pripomenul, že aj v súčasnosti je predmet zákazky poskytovaný dvomi dopravcami.

50. Navrhovateľ č. 3 ďalej uviedol, že ponuku v danej verejnej súťaži predložil len jeden uchádzač, z čoho je zrejmé, že podmienky účasti sú diskriminačné. Kontrolovaný stanovenými podmienkami obmedzil hospodársku súťaž tak, že do 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 ani nepreskúmal, napriek tomu, že princíp nediskriminácie je jednou zo základných zásad verejného obstarávania.
51. Za diskriminačné navrhovateľ č. 3 považoval aj podmienky uvedené v súťažných podkladoch, ktoré by mal úspešný uchádzač splniť ku dňu začatia poskytovania služieb, pretože časové obdobie od zverejnenia predbežného oznámenia v Úradnom vestníku Európskej únie (30. 06. 2015) do dňa začatia poskytovania služieb (01. 01. 2016) nepostačovalo 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 uviedol, 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.
52. Navrhovateľ č. 3 ďalej poukázal na tvrdenie úradu, podľa ktorého záujemcovia mali dostatok času na prípravu na verejné obstarávanie, pretože kontrolovaný uverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie predbežné oznámenie ešte dňa 26. 07. 2013. Navrhovateľ č. 3 mal 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, zobral navrhovateľ na vedomie a ďalej sa predbežným oznámením nezaoberal.
53. Navrhovateľ č. 3 vo svojom vyjadrení k doručeným odvolaniam uviedol 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, konštatoval, že úrad pri rozhodovaní o námietkach pochybil, a preto naďalej trval na všetkých svojich tvrdeniach uvedených v námietkach.

Rozhodnutie rady o odvolaniach zo dňa 07. 01. 2016

54. Rada rozhodnutím zo dňa 07. 01. 2026 odvolania navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 **zamietla** a rozhodnutie úradu **potvrdila** podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa požadovanej výšky obratu 80 000 000 eur

55. Rada sa v plnej miere stotožnila s právnym posúdením úradu k predmetnej podmienke účasti a uviedla, že keďže táto 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 bolo podľa rady potrebné vykladať ho najširším možným spôsobom. Uchádzači si teda nemuseli do obratu započítvať 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 a ostatné výnosy z hospodárskej činnosti.

56. Rada ďalej opätovne v zhode s úradom uviedla, 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) bola 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 konštatovala, že sporná podmienka účasti bola stanovená v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, a teda bola primeraná.
57. Čo sa týka námietok navrhovateľov k spôsobu stanovenia PHZ, k uvedenému rada uviedla, 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.
58. Rada uviedla, že druhý pojem – hodnota – 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.
59. Pojmy „úhrada“ a „hodnota“ si 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 domnievali navrhovatelia.
60. Rada s poukazom na podrobný výpočet PHZ uvedený v rozhodnutí o námietkach konštatovala, že kontrolovaným stanovený výpočet PHZ bol stanovený v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Rada preto konštatovala, že neidentifikovala dôvod, ktorý by opodstatňoval zmenu rozhodnutia o námietkach v časti posúdenia podmienky účasti týkajúcej sa obratu vo výške 80 000 000 eur v súvislosti so spôsobom stanovenia PHZ v danej verejnej súťaži.

Námietky týkajúce sa požadovanej hodnoty referenčných zákaziek

61. Vo vzťahu k peňažnej hodnote požadovaných referencií rada uviedla rovnaké skutočnosti ako v prípade požiadavky kontrolovaného na obrat a konštatovala, 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 konštatovala, že požadovaná hodnota je primeraná, a teda v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
62. Za účelom posúdenia „dĺžkovej“ požiadavky kontrolovaného na referencie (70 000 000 km za predchádzajúce 3 roky) rada poukázala 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 východzie mu plánovanému rozsahu dopravných služieb východzieho kalendárneho roka.“*
63. 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 bolo podľa názoru rady primerané k požiadavke kontrolovaného, ktorá na jeden rok vychádza

na 23 333 333 km. Rada poukázala aj na prípadné možné navýšenie rozsahu poskytovaných služieb o 10 %, čím by mohlo dôjsť k navýšeniu poskytovaných služieb o cca 2 000 000 km.

64. Na základe vyššie uvedených skutočností mala rada za to, že posudzovaná podmienka účasti bola primeraná k predmetu zákazky, t. j. kontrolovaný postupoval pri jej stanovení v súlade s § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa požadovaného priemerného ročného počtu vodičov (722)

65. Rada poukázala 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.*“
66. Rada sa stotožnila so záverom znalca, podľa ktorého je podmienka účasti vyžadujúca od uchádzačov priemerný počet vodičov autobusov na jeden rok v počte 722 primeraná, súvisí s predmetom zákazky a preto ju považovala za súladnú so zákonom o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa nerozdelenia zákazky na viacero častí

67. Rada konštatovala, že subjektom, ktorý vymedzuje predmet zákazky, je kontrolovaný, a to v závislosti od konkrétnej situácie a svojich potrieb. Preto rada v súlade s úradom konštatovala, 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 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.
68. Rada v kontexte vyššie uvedeného uviedla, 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 stotožnila s posúdením 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.
69. Na základe vyššie uvedených skutočností rada konštatovala, že kontrolovaný nerozdelením predmetu zákazky na časti neporušil žiadne z ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa zverejnenia predbežného oznámenia

70. Rada uviedla, že povinnosť zverejniť predbežné oznámenie v Úradnom vestníku Európskej únie vyplýva z nariadenia č. 1370/2007, ktoré vyžaduje, aby bolo zverejnené najmenej rok pred 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 2013, teda viac ako rok pred vyhlásením verejného obstarávania,

zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie predbežné oznámenie č. 2013/S 144-250556, z ktorého vyplýval jeho zámer obstarat' „Služby vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej doprave“. Aj keď kontrolovaný uviedol v predbežnom oznámení, že verejné obstarávanie bude vyhlásené v roku 2014, túto informáciu rada považovala len za predpokladaný termín zadávania zákazky, a preto považovala 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.

71. Čo sa týka obsahových požiadaviek na predbežné oznámenie, rada konštatovala, že z tohto oznámenia vyplýva identifikácia kontrolovaného (jeho názov a adresa) aj druh poskytovaných služieb, resp. kategorizácia služieb a miesto ich poskytovania, avšak absentoval v ňom predpokladaný spôsob zadania. Aj podľa názoru rady však absencia danej informácie nepredstavovala 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 poukázala 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.
72. Rada na základe vyššie uvedeného uviedla, 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.

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

73. Rada poukázala 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.
74. 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 konštatovala, 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 nebolo 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, a preto rada konštatovala, že kontrolovaný postupoval v súlade s § 9 ods. 3 a s § 34 ods. 17 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky týkajúce sa absencie možnosti obhliadky miesta realizácie zákazky

75. Rada uviedla, že v zákone o verejnom obstarávaní sa nenachádza ustanovenie, ktoré by prikazovalo verejným obstarávateľom za istých okolností uskutočniť obhliadku. Preto bolo na rozhodnutí kontrolovaného, či obhliadku miesta poskytne alebo nie. Rada ďalej uviedla, že aj vzhľadom na predmet zákazky – poskytovanie dopravných služieb na verejne prístupných miestach – nič záujemcom nebránilo v prípade potreby obhliadnuť si miesto plnenia zákazky,

pričom pokiaľ mali záujemcovia pochybnosti, prípadne nedostatočné informácie, mohli využiť inštitút vysvetlenia podmienok uvedených v súťažných podkladoch podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní, a preto rada neidentifikovala dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach v danej časti.

Námietky týkajúce sa zoznamu vozidiel

76. Rada uviedla, že táto osobitná podmienka plnenia zmluvy sa rovnako ako podmienka týkajúca sa výkonovej 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 považovala za súladnú so zákonom o verejnom obstarávaní, a to z rovnakých dôvodov, ako pri podmienke týkajúcej sa výkonovej zábezpeky.

Námietky týkajúce sa požiadaviek na vozový park, vodičov autobusov a prax zamestnancov

77. Táto časť rozhodnutia o námietkach sa týkala výhradne námietok navrhovateľa č. 3, ktorý nepodal odvolanie, rada sa však 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) usporiadanie personálu,
 - c) zoznam vodičov s kvalifikačnou kartou vodiča,
 - d) harmonogram zadelenia vodičov,
 - e) doklad, ktorým uchádzač preukáže minimálne 5-ročnú prax aspoň piatich dispečerov a
 - f) doklad, ktorým preukáže min. 15-ročnú prax jedného zo zamestnancov riadenia dopravy.
78. Úrad sa námietkami navrhovateľa č. 3 týkajúcimi sa vyššie uvedených šiestich požiadaviek kontrolovaného meritórne nezaoberal, a to z dôvodu absencie konkrétneho opisu rozhodujúcich skutočností a označenia dôkazov, v dôsledku čoho nastala podľa úradu neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu o týchto námietkach. Rada sa stotožnila s právnym posúdením zo strany úradu v rozhodnutí o námietkach.
79. **Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností rada konštatovala, že neidentifikovala žiaden dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach a vyhodnotila odvolania navrhovateľov č. 1 a č. 2 ako neopodstatnené, a preto rozhodla o ich zamietnutí.**

Súdne rozhodnutia

80. Proti rozhodnutiu rady podali žaloby na **Krajský súd v Bratislave** navrhovatelia č. 1 a č. 2, ktoré tento rozsudkom sp. zn. **5S/20/216-121, 5S/21/2016** zo dňa 14. 06. 2016 zamietol a následne podali odvolania na **Najvyšší súd Slovenskej republiky** (ďalej len „Najvyšší súd SR“), ktorý uznesením sp. zn. **8Sžfk/15/2016** zo dňa 25. 10. 2018 predmetný rozsudok Krajského súdu v Bratislave zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie, pričom o. i. uviedol, cit.:

*„(...) odvolací súd dospel k záveru, že **argumentácia žalobcov** v rade 1/ a 2/ v odvolaní týkajúca sa **nepreskúmateľnosti** prvostupňového **rozsudku** z dôvodu jeho **nedostatočného odôvodnenia** je **v plnom rozsahu opodstatnená**. Krajský súd totiž odôvodnenie výroku napadnutého rozsudku založil iba na opise skutkového stavu citovaním jednotlivých zákonných ustanovení – paragrafových znení na vec sa vzťahujúcich právnych predpisov, pričom so vznesenými žalobnými námietkami sa vysporiadal tak, že tieto považoval za nedôvodné pričom neuniklo pozornosti odvolacieho súdu, že tieto sú len prevzaté z odôvodnenia rozhodnutia žalovaného, resp. jeho vyjadrenia k žalobe. Aj keď by sa javilo, že dôvody rozsudku odpovedajú na žalobné námietky žalobcov v rade 1/ a 2/, tieto sú len skopírované z vyjadrenia, resp. odôvodnenia rozhodnutia žalovaného. V samotnom odôvodnení napadnutého rozsudku krajského súdu*

absentuje vlastné právne odôvodnenie vyslovených záverov, čím postihol napadnutý rozsudok deficitom nepreskúmateľnosti odvolacím súdom.“

81. Najvyšší súd SR poukázal na to, že súčasťou obsahu základného práva na spravodlivé konanie podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je aj právo účastníka konania na také odôvodnenie súdneho rozhodnutia, ktoré jasne a zrozumiteľne dáva odpovede na všetky právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany.
82. Najvyšší súd SR ďalej uviedol, že rozsudok Krajského súdu v Bratislave postráda dostatočne argumentačne zrozumiteľný výklad právneho posúdenia, a že súd nemôže argumentáciu účastníka iba odmietnuť ako nesprávnu, ale jeho povinnosťou je tiež uviesť, v čom jej nesprávnosť spočíva. Argumenty súdu musia byť jasné, zrozumiteľné a dostatočne konkrétne. Konštatovanie, že argumenty účastníka sú nesprávne alebo irelevantné, bez toho, aby súd uviedol, prečo ich považuje za nesprávne alebo irelevantné, možno považovať za arbitrárne. Najvyšší súd SR mal za to, že Krajský súd v Bratislave sa so žalobami dostatočne nezaoberal.
83. Najvyšší súd SR uviedol, že Krajský súd v Bratislave nezdôvodnil, prečo a z akých dôvodov mohol úrad odkázať na výkladové stanovisko úradu č. 1/2013 a či z tohto bolo alebo nebolo možné vychádzať, taktiež sa nevysporiadal s nosnou žalobnou námietkou žalobcov, a to diskriminácie záujemcov v súťaži, že podmienky súťaže, ako boli nastavené, nie je schopný na Slovensku splniť nikto okrem víťazného jediného uchádzača Združenia ARRIVA.
84. **Krajský súd v Bratislave** následne vydal rozsudok sp. zn. **5S/20/2016-221, 5S/21/2016** zo dňa 18. 06. 2019, ktorým opätovne žaloby žalobcov zamietol, proti ktorému žalobcovia podali kasačné sťažnosti, o ktorých **Najvyšší súd SR** rozhodol rozsudkom sp. zn. **8Sžfk/15/2020** zo dňa 30. 03. 2021, v ktorom o. i. konštatoval, cit.:

*„93. Kasačný súd vzhľadom na uvádzané skutočnosti konštatuje dôvodnosť námietky žalobcov s poukazom na ust. § 440 ods. 1 pís. i) SSP. **V predchádzajúcom zrušujúcom uznesení č.k. 8Sžfk/15/2016 - 167 zo dňa 25. októbra 2018 Najvyšší súd Slovenskej republiky vyslovil jasný dôvod zrušenia pôvodne napadnutého rozsudku Krajského súdu v Bratislave – č.k. 5S/20/2016-121, 5S/21/2016 zo dňa 14.6.2016, uviedol v ňom záväzný právny názor, aby správny súd rozhodol riadnym rozsudkom, ktorý nebude postihnutý deficitom nepreskúmateľnosti s odkazom na str. 18 a 19 odôvodnenia uvedeného uznesenia.***

*94. Nakoľko z odôvodnenia napadnutého rozsudku vyplýva, že **správny súd len opätovne prevzal argumenty žalovaného z jeho napadnutého rozhodnutia, resp. vyjadrenia k žalobe, pričom sa nevysporiadal so žalobcami tvrdeným porušením princípu nediskriminácie uchádzačov, záujemcov, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti v konaní s poukazom na ust. § 9 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. a tiež nedal odpoveď na nosnú žalobnú námietku žalobcov, či teda podmienky predmetnej verejnej súťaže boli alebo neboli nastavené tak, že tieto v podstate nie je schopný na Slovensku splniť nikto, okrem víťazného jediného uchádzača, má kasačný súd za to, že správny súd v novom rozhodnutí tento vyslovený právny názor nerešpektoval.***

85. Následne (finálne) o veci rozhodoval **Správny súd v Bratislave** (ďalej aj „Správny súd“), ktorý rozsudkom sp. zn. **BA-6S/74/2021 – 376** zo dňa 12. 03. 2025 (ďalej aj „rozsudok 6S/74/2021 – 376“) zrušil rozhodnutie rady o odvolaniach a vrátil vec rade na ďalšie konanie, pričom v úvode svojho právneho posúdenia Správny súd konštatoval, cit.:

*„(60) Vychádzajúc zo žalôb správny súd konštatuje, že celým obsahom žalôb sa **tiahne námietka porušenia princípu nediskriminácie uchádzačov, transparentnosti a hospodárnosti, pretože podľa názoru žalobcov boli podmienky verejného obstarávania nastavené tak, aby ich splnil len jediný z 12 záujemcov, a to združenie Arriva, ktorá prepravu už vykonávala. Zároveň***

sa jedná o námietku, na ktorú poukázal aj kasačný súd, ako na námietku, ktorej dôvodnosť je potrebné vo vzťahu k napadnutému rozhodnutiu preskúmať.“

K princípu nediskriminácie uchádzačov/záujemcov, transparentnosti, hospodárnosti a efektívnosti

V bode 61 rozsudku Správny súd v Bratislave poukázal na **princípy verejného obstarávania**, ktoré sú, cit.: „základným interpretačným kľúčom k jednotlivým ustanoveniam zákona, ktoré je potrebné subsidiárne aplikovať na ktorýkoľvek úkon verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a ktoré treba mať na zreteli pri výklade jednotlivých ustanovení zákona, ako aj pri posudzovaní každého jednotlivého úkonu v procese verejného obstarávania a následkov, ku ktorým takýto úkon v tomto procese viedol.“

„(62) Teda v prípade, ak verejný obstarávateľ / obstarávateľ nastaví **podmienky** verejného obstarávania (finančného a ekonomického postavenia, technickej alebo odbornej spôsobilosti), a to s odkazom na príslušné ustanovenia Zákona o VO, neznamená to, že stanovenie týchto podmienok, hoci by boli nastavené ako primerané, nie je potrebné vykladať aj s ohľadom na princípy uvedené v § 9 ods. 3 Zákona o VO. Naopak, aj nastavenie podmienok verejného obstarávania musí byť vykonané v súlade s § 9 ods. 3 Zákona o VO, a teda tieto podmienky musia spĺňať to, že sú súladné s princípom rovnakého zaobchádzania, princípom nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princípom transparentnosti a princípom hospodárnosti a efektívnosti. Konštatovanie primeranosti nastavených podmienok totižto automaticky neznamená, že tieto podmienky nie sú v rozpore s uvedenými princípmi. Je to práve úlohou verejného obstarávateľa / obstarávateľa a následne príslušného kontrolného orgánu verejnej správy, aby tieto podmienky nastavili a vyhodnotili v súlade s uvedenými princípmi.

(63) (...) Je nevyhnutné zabezpečiť, aby rozpočtové prostriedky boli použité len na legitímne účely a na krytie nevyhnutných potrieb a opatrení vyplývajúcich z osobitných predpisov, pričom je nevyhnutné zabezpečiť maximálnu hospodárnosť a efektívnosť ich použitia a zároveň vo verejnom obstarávaní zabezpečiť férovú súťaž. K tomuto cieľu sú povinní prispieť jednak verejní obstarávatelia a tiež orgány verejnej moci vykonávajúce úradný dohľad nad procesom verejného obstarávania. (...)

(64) **Zásada rovnakého zaobchádzania** (...) žiadny z dodávateľov, záujemcov alebo uchádzačov nesmie byť priamo alebo nepriamo, vedomo alebo nevedome zvýhodnený alebo znevýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. (...) sa ako zakázaná forma diskty. **skrytá diskriminácia**, založená na uplatňovaní formálne rovnakých požiadaviek, ktoré však majú na niektoré hospodárske subjekty významne odlišný dopad a vedú k rovnakému efektu (tu pozri napríklad rozsudok SD EÚ vo veci C-8/74 alebo vo veci C-360/89).

(65) (...) **Zadávatel'** podľa predmetu verejnej zákazky volí konkrétne kvalifikačné kritériá, ktorými vymedzuje zodpovedajúcu úroveň spôsobilosti dodávateľa poskytnúť, dodať alebo vykonať predmet verejnej zákazky. (...) musí starostlivo zvážiť, aké minimálne kvalifikačné požiadavky sú pre uskutočnenie ním zadávanej verejnej zákazky nevyhnutné. (...) Stanovenie kvalifikačných kritérií preto môže obmedziť výber potencionálnych dodávateľov, no to je však možné len vtedy, ak je to odôvodnené objektívnymi okolnosťami, naviac tieto požiadavky musia byť vždy primerané vo vzťahu k druhu, rozsahu a zložitosti verejnej zákazky. Stanovenie kvalifikačných kritérií, vrátane minimálnej úrovne, rozhodne nemôže viesť k bezdôvodnému obmedzeniu možnosti dodávateľov zúčastniť sa verejného obstarávania, či k akémukoľvek zvýhodneniu niektorého z potencionálnych dodávateľov. Naopak, ich účelom je zabezpečiť účasť všetkých potencionálnych dodávateľov, ktorí sú spôsobilí predmetnú zákazku splniť. Je preto nevyhnutné, aby zadávateľ objektívne vymedzil úroveň spôsobilosti, ktorú uchádzač preukáže. Pokiaľ zadávateľ vymedzí tieto úrovne skutočne objektívne, nemôže byť jeho postup

diskriminačný (k tomu pozri aj rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky sp. zn. 9Afs/87/2008 zo dňa 09.07.2009). (...)

K námietke žalobcov ohľadom porušenia princípu nediskriminácie uchádzačov, transparentnosti a hospodárnosti

(68) Správny súd po preskúmaní administratívneho spisu uvádza, že žalobcovia počas celého konania opakovane vznášali námietky, týkajúce sa porušenia princípu nediskriminácie uchádzačov, transparentnosti a hospodárnosti. (...)

(69) (...) Obaja žalobcovia zhodne namietli, že podmienky obsiahnuté v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch sú diskriminačné, a to z dôvodu, že tieto podmienky nezohľadňujú situáciu postavenia dopravcov na sledovanom trhu, v dôsledku čoho dochádza k vylúčeniu inak spôsobilých záujemcov, a tým k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Žalobcovia zhodne namietli, že tieto podmienky je objektívne schopný splniť len 1 uchádzač, a to skupina Arriva. Uplatnením týchto námietok žalobcovia ďalej pokračovali aj v odvolaniach voči prvostupňovému rozhodnutiu.

(70) Prvostupňový orgán¹ tieto námietky zosumarizoval v konštatačnej časti prvostupňového rozhodnutia, a to v bode 4., v bode 5. a bode 8., avšak z časti, v ktorej prvostupňový orgán uviedol svoje právne posúdenie, nie je možné zistiť, akým spôsobom prvostupňový orgán vyhodnotil tieto uplatnené námietky. Prvostupňový orgán síce odkazuje na to, že stanovené podmienky boli primerané, a to aj s odkazom na príslušné ustanovenia Zákona o VO, ako aj na dokumentáciu, nachádzajúcu sa v konaní, avšak prvostupňový orgán tieto skutočnosti nevyhodnotil vo vzťahu k uplatnenej námietke porušenia princípu nediskriminácie uchádzačov, transparentnosti a hospodárnosti. Prvostupňový orgán sa zameral výlučne na vyhodnotenie primeranosti stanovených podmienok, ale ako to správny súd uviedol vyššie, každý jednotlivý úkon, ako aj podmienku (teda primeranosť podmienky) vo verejnom obstarávaní, je potrebné posudzovať vždy aj v súvislosti s týmito princípmi. Prvostupňový orgán sa nevysporiadal s tým, či takto stanovené, a síce primerané podmienky, sú alebo nie sú diskriminačné.

(71) Rovnakým spôsobom postupoval aj žalovaný² v napadnutom rozhodnutí, kedy síce v konštatačnej časti poukázal na to, že žalobcovia si uplatnili odvolacie námietky, týkajúce sa porušení týchto princípov (bod 29., 31. a 34. odôvodnenia napadnutého rozhodnutia), avšak z právneho posúdenia žalovaného je možné abstrahovať len to, že sa zameral na vyhodnotenie primeranosti podmienok stanovených vo verejnom obstarávaní, avšak túto primeranosť podmienok žiadnym spôsobom neposúdil vo vzťahu k uplatneným odvolacím námietkam, týkajúcich sa porušenia princípu nediskriminácie uchádzačov, transparentnosti a hospodárnosti. (...) ³

Sumárne k dôvodnosti žalôb

(91) (...) Úlohou žalovaného v ďalšom konaní bude doplniť skutkový stav tak, že všetky závery, ku ktorým v rámci konania dospeje, vyhodnotí aj vo vzťahu k princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princípu transparentnosti a princípu hospodárnosti a efektívnosti. Žalovaný teda doplní skutkový stav tak, aby tento predstavoval dostatočný skutkový základ k tomu, aby ho žalovaný právne posúdil vo vzťahu k daným princípom. Práve na podklade dostatočne zisteného skutkového stavu žalovaný posúdi, a to aj vo vzťahu k východiskám, ktoré správny súd prezentoval v tomto

¹ Poznámka rady: Prvostupňovým orgánom Správny súd označuje **úrad** rozhodujúci v konaní o námietkach.

² Poznámka rady: Žalovaným Správny súd označuje **radu** rozhodujúcu v odvolacom konaní.

³ Závery Správneho súdu vo vzťahu ku konkrétnym namietaným podmienkam a požiadavkám sú odcitované v časti tohto rozhodnutia „Právne posúdenie rady“ v rámci posúdenia jednotlivých podmienok a požiadaviek.

rozsudku, či podmienky predmetného verejného obstarávania boli alebo neboli nastavené v súlade so spomenutými princípmi, vysloví svoju vlastnú správnu úvahu a svoje závery dostatočným spôsobom vyhodnotí.

(92) V prípade, ak si za účelom zistenia skutkového stavu vyžiada odborné stanovisko alebo znalecký posudok, je nutné, aby sa znalec vyjadroval len k otázkam, na ktoré má oprávnenie a aby žalovaný k právnym otázkam predmetnej veci zaujal svoje vlastné posúdenie. Správny súd zároveň prízvukuje, že existencia odborného stanoviska alebo znaleckého posudku neznamená, že orgán verejnej správy sa len stotožní so závermi týchto dôkazov. **Sám musí vyhodnotiť**, akú relevanciu majú tie-ktoré závery, resp. ich časť, resp. či je odpoveď znalca relevantná vo vzťahu k podstatnej skutkovej a právnej otázke, ktorú správny orgán posudzuje. Správny orgán vykoná aj vlastné posúdenie a na odborné stanovisko alebo znalecký posudok prihliadne ako na jeden z dôkazov, ktorý na základe vlastnej správnej úvahy vyhodnotí s prihliadnutím na všetky zistenia.

(93) Z dôvodu, že správny súd vyhodnotil spomenuté žalobné body za dôvodné, **d'alšími žalobnými námietkami sa nezaoberal**, pretože **by nepriniesli iný záver** správneho súdu a zároveň žalobné body, vyhodnotené ako dôvodné, boli podstatného charakteru a nedostatky, ktoré správny súd vytkol objektívne znemožnili správne súdu ďalší súdny prieskum. Správny súd nemohol vyhodnotiť, či podmienky predmetnej verejnej súťaže boli alebo neboli nastavené diskriminačne vo vzťahu k ostatným poskytovateľom relevantných služieb tak, že ich mohol splniť len 1 uchádzač, resp. že boli ostatní poskytovatelia relevantných služieb nepriamo vylúčení z účasti, pretože uvedené vyhodnotenie je v prvom rade na strane žalovaného a správny súd až následne pristupuje k posúdeniu správnosti jeho záverov.

Zistenia rady

86. 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 – skupina dodávateľov: ARRIVA Nové Zámky, a.s., Považská 2, 940 14 Nové Zámky a ARRIVA NITRA a.s., Štúrova 72, 949 44 Nitra. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 dňa 14. 07. 2015 doručili kontrolovanému žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch. 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. Rozhodnutím zo dňa 05. 11. 2015 úrad námietky všetkých navrhovateľov zamietol. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 doručili dňa 23. 11. 2015 úradu odvolania proti rozhodnutiu o námietkach, ktoré rada rozhodnutím zo dňa 07. 01. 2016 zamietla. Správny súd v Bratislave rozsudkom sp. zn. BA-6S/74/2021 – 376 zo dňa 12. 03. 2025 predmetné rozhodnutie rady zrušil a vec vrátil rade na ďalšie konanie.

Právne posúdenie rady

87. Rada uvádza, že v odôvodnení rozsudku 6S/74/2021 – 376 sa Správny súd v prvom rade venoval posúdeniu toho, ako úrad a následne rada preskúmali namietané podmienky účasti

týkajúce sa požiadaviek na obrat, referenčné zákazky a na počet vodičov. Na úvod právneho posúdenia sa preto rada bude venovať práve týmto trom podmienkam účasti.

Podmienka účasti týkajúca sa požadovanej výšky obratu 80 000 000 eur

88. V bode III.2.2 „Ekonomická a finančná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v znení redakčnej opravy č. 15397 – IOX, kontrolovaný uviedol, 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 súhrnne** 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).*“

89. Správny súd v tejto súvislosti v bode 72 rozsudku BA-6S/74/2021 – 376 konštatoval, cit.:

„(72) Žalovaný sa v napadnutom rozhodnutí síce vysporiadal s námietkou týkajúcou sa požadovanej výšky **obratu**, avšak žalovaný zamerail svoje právne posúdenie výlučne k aplikácii § 27 ods. 1 Zákona o VO k pojmu obratu a k tomu, že spôsob určenia PHZ vyplýva z nariadenia č. 1370/2007. Žalovaný skonštatoval, že kontrolovaným stanovený výpočet PHZ bol stanovený v súlade so Zákonom o VO. Z tohto právneho posúdenia však pre správny súd **nie je zrejmé, ako sa žalovaný vysporiadal s tým, že žalobcovia namietli, že takto stanovená podmienka porušuje princíp nediskriminácie a túto podmienku nie je možné na slovenskom trhu objektívne splniť**. Žalovaný svoje právne posúdenie žiadnym spôsobom nesmeroval aj k posúdeniu tejto uplatnenej námietky v kontexte s § 9 ods. 3 Zákona o VO,⁴ ale zamerail sa výlučne na formálne posúdenie aplikácie § 27 ods. 1 Zákona o VO. Z dôvodu, že sa žalovaný nevysporiadal s námietkou porušenia nediskriminácie, správny súd ani nemohol objektívne vyhodnotiť, či bola táto podmienka diskriminačná alebo nie. Možno teda skonštatovať nedostatočné zistenie skutkového stavu, pretože žalovaný **nedostatočne zistil, či takto stanovená podmienka bola alebo nebola diskriminačná**. Neušlo zároveň pozornosti správneho súdu, že prvostupňový orgán v prvostupňovom rozhodnutí v bode 35 odôvodnenia poukázal na údaje, ktoré mu poskytol kontrolovaný a ktorými poukázal na celkové obraty žalobcov. Z danej tabuľky však vyplýva, že z 3 navrhovateľov (SAD Prievidza, SAD Žilina a SAD Trenčín) by splnil podmienku obratu len SAD Trenčín. Uvedené skutočnosti však žalovaný žiadnym spôsobom nevyhodnotil a neposúdil.“

Podmienky účasti týkajúce sa referenčných zákaziek (80 000 000 eur, 70 000 000 km)

90. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ kontrolovaný o. i. uviedol, 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.“

⁴ § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní: Pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

91. Správny súd v bodoch 73 – 75 rozsudku BA-6S/74/2021 – 376 konštatoval, cit.:

„(73) Žalovaný sa k námietkam týkajúcich sa podmienok účasti podľa § 28 ods. 1 písm. a) Zákona o VO vyjadril spôsobom, že posudzovaná podmienka účasti bola primeraná predmetu zákazky, avšak **bez toho, aby túto podmienku posúdil aj v kontexte § 9 ods. 3 Zákona o VO**. Znova tak neposúdil túto podmienku **vo vzťahu k uplatnenej námietke porušenia princípu nediskriminácie**. Možno teda skonštatovať nedostatočné zistenie skutkového stavu, pretože žalovaný nedostatočne zistil, či takto stanovená podmienka bola alebo nebola diskriminačná.

(74) Z napadnutého rozhodnutia zároveň vyplýva, že žalovaný **sa nevysporiadal s uplatnenou námietkou diskriminácie** ani vo vzťahu **k zmluvnej cene** za dodanie služieb vo verejnom záujme **a ani k objemu dodaných služieb**. S uplatnenými námietkami sa žalovaný vysporiadal spôsobom, že požadovaná hodnota referencií bola nižšia ako PHZ vypočítaná na 3 roky, a preto bola primeraná a v súlade s § 32 ods. 6 Zákona o VO. Žalovaný zároveň konštatoval, že predmetom danej zákazky bude poskytovanie prímestskej autobusovej dopravy v rozsahu 22.578.897,00 km na rok, čo bolo podľa názoru žalovaného primerané k požiadavke kontrolovaného. Na základe uvedených skutočností mal žalovaný za to, že posudzovaná podmienka bola primeraná k predmetu zákazky, a teda v súlade s § 32 ods. 6 Zákona o VO. Žalovaný však uvedené skutočnosti žiadnym spôsobom **nevyhodnotil k námietke žalobcov o tom, že podmienky účasti boli stanovené diskriminačne a že na relevantnom trhu ich vie splniť iba jeden záujemca**. Tu možno znova súhlasiť so žalobcami, že žalovaný nedostatočne zistil skutkový stav veci, pretože **základné východiská, z ktorých vychádzal, neposúdil vo vzťahu k uplatnenej námietke diskriminácie a uspokojil sa len s formálnym konštatovaním o primeranosti uvedených podmienok**. Žalovaný sa tak žiadnym spôsobom **nevysporiadal s námietkou o tom, že uvedené podmienky účasti splní len 1 uchádzač, a to spoločnosť Arriva**.

(75) Správny súd poukazuje na to, že diskriminácia nie je len viditeľná, ale zakázanou formou diskriminácie je aj tzv. skrytá diskriminácia, založená na **uplatňovaní formálne rovnakých požiadaviek, ktoré sa javia ako primerané** (formálne primeraná aj s odkazom na príslušné ustanovenia Zákona o VO), **ale tieto požiadavky však môžu mať / majú na niektoré hospodárske subjekty významne odlišný dopad a vedú k rovnakému efektu ako viditeľná diskriminácia**. Preto v prípade, ak žalobcovia opakovane namietali porušenie princípu nediskriminácie, bolo povinnosťou žalovaného a prvostupňového orgánu dostatočne zistiť skutkový stav veci a vysporiadať sa s tým, či stanovené podmienky (formálne primerané) neboli diskriminačné (a to nie len vo vzťahu k viditeľnej, ale aj tzv. skrytej diskriminácii), a to najmä v prípade, keď žalobcovia poukazovali na to, že stanovené podmienky môže podľa ich názoru splniť len 1 uchádzač. (...)“

Podmienka účasti týkajúca sa požadovaného priemerného ročného počtu vodičov (722)

92. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v bode III.2.3 „Technická spôsobilosť“ kontrolovaný ďalej uviedol, 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**.“

93. Správny súd v bodoch 77 – 87 rozsudku BA-6S/74/2021 – 376 konštatoval, cit.:

„(77) K námietke žalobcov ohľadom podmienky účasti vyžadujúcej od uchádzačov priemerný počet vodičov autobusov na jeden rok v počte 722 vodičov žalovaný odkázal na závery

odborného stanoviska, poskytnutého Ústavom súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline, pričom sa s týmto stanoviskom stotožnil a uzavrel, že táto podmienka je primeraná, súvisí s predmetom zákazky a je súladná so Zákonom o VO.

(78) Žalobcovia vo vzťahu k odbornému stanovisku o. i. namietli, že znalec odpovedal na právnu otázku a zároveň nebolo z neho zrejmé, na základe akých argumentov dospel k záveru o primeranosti podmienky.

(79) Správny súd preskúmal odborné stanovisko a konštatuje, že žalovaný požiadal znalca o písomné stanovisko k 4 otázkam, a to: (i) ktoré z kritérií (počet autobusov alebo vyťaženosť spojov) je rozhodujúce pre výpočet predpokladaného počtu vodičov autobusov?, (ii) je výpočet kontrolovaného týkajúci sa stanoveného počtu zamestnancov (722) vzhľadom na opis predmetu danej zákazky stanovený v súlade s vyššie uvedenými právnymi predpismi?, (iii) je pravdivé tvrdenie navrhovateľa, že závisí od hustoty liniek jednotlivých spojov a nastavenie grafikonu, koľko vodičov bude potrebné nasadzovať na jednotlivé spoje?, (iv) vzhľadom na kontrolovaným stanovený Opis predmetu zákazky a Modelovú štruktúru potreby nasadzovaných autobusov podľa typov a liniek, je podľa Vášho názoru požiadavka na preukázanie počtu 722 vodičov autobusov primeraná?

(80) K odpovedi na otázku č. 1 znalec uviedol, že na výpočet predpokladaného počtu vodičov autobusov je rozhodujúci cestovný poriadok na autobusových linkách, ktoré zabezpečujú dopravnú obsluhu územia.

(81) V odpovedi k otázke č. 2 znalec odkázal na právne predpisy, z ktorých verejný obstarávateľ vychádzal pri určení minimálneho počtu autobusov a následne uviedol svoje posúdenie, a to aj s odkazmi na ním vybrané právne predpisy, pričom uviedol, že vzhľadom na komplikovanosť obmedzení režimu práce vodiča nebolo možné presne stanoviť počet vodičov s presnosťou na jedného vodiča. Jednalo sa o približný výpočet, ktorý vychádzal z toho, že obstarávateľ zbral 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 vzhľadom na priemerný vek týchto vodičov. Záverom odpovedal na položenú otázku spôsobom, že požiadavka bola oprávnená.

(82) K odpovedi na otázku č. 3 znalec odkázal na odpoveď na otázku č. 1 a súčasne uviedol, že počet vodičov závisí od počtu liniek, ich dĺžky v km, časovej náročnosti linky, doby prevádzky na linke a počtu spojov na autobusovej linke. Súčasne odkázal na počet autobusov jednotlivých dopravcov a počet zamestnancov: SAD Trenčín – 334 autobusov a 599 zamestnancov; SAD Žilina – 290 autobusov a 527 zamestnancov; eurobus, a.s. Košice – 328 autobusov a 508 zamestnancov; ARRIVA a.s. Michalovce – 218 autobusov a 405 zamestnancov.

(83) Na otázku č. 4 znalec uviedol, že stanoviť presný počet, ako to už uviedol, je veľmi komplikované a vychádza z vyššie uvedených obmedzení režimu práce vodiča (k tomu odkázal na odpoveď na otázku č. 2), a preto nebolo možné pre obstarávateľa presne stanoviť počet vodičov s presnosťou na jedného vodiča. Jednalo sa o približný výpočet, pričom podľa znalca by si presnejší výpočet vyžadoval veľkú časovú náročnosť na jeho spracovanie, pretože by musel ísť po konkrétnom cestovnom poriadku a spojoch, tiež by musel spracovateľ poznať miesto garážovania autobusov, priemernú práceneschopnosť vodičov a pod. Spracovanie takéhoto výpočtu by bolo neúmerne dlhé a neúčelné, a jeho presnosť by nebola na 100 %. Vzhľadom na stanovený opis predmetu zákazky a modelovú štruktúru znalec uviedol, že požiadavka na preukázanie počtu 722 vodičov autobusov bola primeraná.

(84) S odkazom na uvedené správny súd uvádza, že ako prvostupňový orgán, tak aj žalovaný sa vo vzťahu k námietke žalobcov, týkajúcej sa podmienky počtu vodičov, obmedzili len na opis záverov odborného stanoviska, a to výlučne k otázke č. 4 (v napadnutom rozhodnutí je

skratkovito uvedená citácia záverov znalca). **Orgány verejnej správy tak nevykonali vlastné zisťovanie skutkového stavu a len sa stotožnili so závermi odborného stanoviska, pričom neprihliadli na to, že samotný znalec k otázke č. 1 uviedol, že na (i) určenie výpočtu je rozhodujúci cestovný poriadok na autobusových linkách a (ii) presný výpočet nie je možné vykonať, pretože by bol časovo náročný. Orgány verejnej správy tak síce formálne konštatovali, že počet 722 vodičov je primeraný, avšak neprihliadli na celý obsah odborného stanoviska a nevykonali vlastné dokazovanie. Tu je potrebné súhlasiť so žalobcami, a potvrdil to aj znalec, že rozhodujúcou skutočnosťou tak nebol počet autobusov, ale cestovný poriadok a počet spojov, a nebolo preto zrejmé, na základe akých kritérií dospel znalec k záveru o primeranosti počtu vodičov.**

(85) Správne súdu zároveň neušlo pozornosti ani to, že **otázka č. 2** bola koncipovaná spôsobom, kedy žalovaný od znalca požadoval odpoveď na otázku, „**či je výpočet ... v súlade s právnymi predpismi.**“ Orgány verejnej správy tak žiadali od znalca odpoveď na **právnu otázku, ktorú si však mali vyhodnotiť oni sami.** Správny súd k danému poukazuje na ustálenú súdnu prax, ktorá uvádza, že UVO môže prerušiť konanie o námietkach s cieľom získať odborné stanovisko alebo znalecký posudok iba ohľadom otázok, ktoré nemajú právny charakter a ktoré nie sú predmetom jeho správnej úvahy pri rozhodovaní o námietkach (k tomu pozri rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžf/38/2015 zo dňa 24.05.2017). Otázka, či je výpočet kontrolovaného týkajúci sa stanoveného počtu zamestnancov (722) vzhľadom na opis predmetu danej zákazky stanovený v súlade s vyššie uvedenými právnymi predpismi, má právny charakter. Táto otázka **tvorí obsah správnej úvahy žalovaného, ktorú musí vytvoriť v procese preskúmania námietok.** Aj napriek tomu, že žalovaný v napadnutom rozhodnutí citoval len odpoveď na otázku č. 4, z celého odborného posudku je zrejmé, že znalec na otázku č. 4 odpovedal aj s odkazom na odpoveď č. 2 (sám znalec na túto odpoveď odkázal), a preto v prípade, **ak sa žalovaný len stotožnil so závermi znalca, pochybil. Znalecká organizácia nemohla na takto položenú otázku odpovedať, a jedná sa o vadu konania,** ktorú žalobcovia zhodne namietli.

(86) Okrem vyššie uvedeného je zároveň potrebné uviesť, že žalovaný (a ani prvostupňový orgán) **záver o primeranosti uvedenej požiadavky nevyhodnotili v kontexte námietok žalobcov týkajúcich sa porušenia princípu nediskriminácie uchádzačov.** Preto v prípade, ak žalobcovia opakovane namietali porušenie princípu nediskriminácie, **bolo povinnosťou žalovaného dostatočne zistiť skutkový stav veci a vysporiadať sa s tým, či stanovené podmienky (formálne primerané) neboli diskriminačné** (a to nie len vo vzťahu k viditeľnej, ale aj tzv. skrytej diskriminácii), **a to osobitne v prípade, keď samotný znalec v odbornom posudku poukázal na počty zamestnancov iných autobusových spoločností. Primeranosť podmienky je inou kategóriou ako jej nediskriminačné nastavenie.** Inak povedané, aj primeraná podmienka môže byť priamo či nepriamo diskriminujúca svojimi dopadmi na ostatných záujemcov napr. tým, že je potrebné vytvárať konzorciá na splnenie formálne primeranej podmienky, čo si vyžaduje dlhší čas na prípravu ponuky. Tieto súvislosti neboli nejako posudzované.

(87) Okrem vyššie naznačených aspektov žalovaný **neposudzoval v rámci princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania ani to, že požadovaný počet vodičov (722), ktorí budú podľa odborného stanoviska (resp. podľa žalovaného) primerane potrební na plnenie predmetu zmluvy, mali záujemcovia preukazovať v priemere za ostatné 3 roky predchádzajúce vyhláseniu verejnej súťaže. Absentuje vyhodnotenie** (a nevenoval sa tomu ani znalec), **či je vôbec primerané a následne aj nediskriminačné požadovať ako podmienku účasti stanovenú minimálnu úroveň zamestnancov (vodičov) na úrovni, ktorá je** (ako uvádza „približný výpočet“ znalca) **potrebná na samotné plnenie zmluvy. Osobitne by bolo takéto vyhodnotenie predmetných princípov vhodné v prípade, ak má žalovaný sám** (napr. prostredníctvom znaleckého posudku) **za preukázané nižšie počty vodičov u iných dopravcov.**“

Právne posúdenie namietaných podmienok účasti radou

94. Z uvedeného vyplýva, že vo vzťahu k týmto podmienkam účasti Správny súd konštatoval, že úrad, ako aj rada, ich posúdili ako formálne primerané, t. j. primerané vo vzťahu k predpokladanej hodnote zákazky, k objemu obstarávaných služieb, resp. k počtu vodičov, ktorí budú potrební na plnenie predmetnej zákazky, pričom sa však nezaoberali námietkou navrhovateľov o tom, že uvedené podmienky účasti môže podľa ich názoru splniť len jeden uchádzač, a to spoločnosť Arriva. Správny súd v tejto súvislosti poukázal na to, že **zakázanou formou diskriminácie je aj tzv. skrytá diskriminácia**, založená na uplatňovaní formálne rovnakých požiadaviek, ktoré sa javia ako primerané (formálne primerané aj s odkazom na príslušné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní), ale tieto požiadavky môžu mať/majú na niektoré hospodárske subjekty významne odlišný dopad a vedú k rovnakému efektu ako viditeľná diskriminácia, a tiež zdôraznil, cit.: „**primeranosť podmienky je inou kategóriou ako jej nediskriminačné nastavenie. Inak povedané, aj primeraná podmienka môže byť priamo či nepriamo diskriminujúca svojimi dopadmi na ostatných záujemcov napr. tým, že je potrebné vytvárať konzorciá na splnenie formálne primeranej podmienky, čo si vyžaduje dlhší čas na prípravu ponuky.**“
95. Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti svoje **rozhodnutie č. 11815-9000/2019** zo dňa 10. 02. 2020, v ktorom poukázala na **metodické usmernenie úradu č. 12582-5000/2017⁵** zo dňa 25. 07. 2017, cit.:

„Pokiaľ ide o primeranosť určenej podmienky týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky, táto sa vo všeobecnosti odvodzuje z rozsahu a povahy predmetu zákazky, pričom pokiaľ ide o rozsah predmetu zákazky, v tomto prípade môže verejný obstarávateľ vychádzať z množstva (rozsahu) obstarávaných stavebných prác, prípadne zo stanovenej predpokladanej hodnoty zákazky na uskutočnenie stavebných prác vo väzbe na charakter samotných stavebných prác.

*K vyššie uvedeným konštatovaniam je zároveň dôležité podotknúť, že účelom inštitútu podmienok účasti je nastavenie pravidiel, ktoré umožňujú preskúmať spôsobilosť uchádzačov alebo záujemcov s cieľom umožniť súperenie o zákazku iba spôsobilým hospodárskym subjektom, u ktorých existuje predpoklad riadneho plnenia zákazky. Z tohto pohľadu predstavujú podmienky účasti eliminačné kritériá, ktoré v prípade ich nesplnenia zo strany uchádzačov alebo záujemcov rezultujú v ich vylúčení z verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu je pri koncipovaní podmienok účasti potrebné brať do úvahy ich primeranosť a spojitosť s predmetom zákazky, pričom **je potrebné zohľadňovať aj situáciu hospodárskych subjektov na relevantnom trhu. Úrad pre verejné obstarávanie neodporúča pri stanovení minimálnej úrovne finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti automaticky vychádzať z limitných hodnôt určeného rozsahu predmetu zákazky, nakoľko takto určené podmienky účasti nemusia zohľadňovať aktuálnu situáciu na relevantnom trhu.***

*V prípade uplatnenia limitnej minimálnej úrovne podmienky účasti pri súčasnom uplatnení ďalších podmienok účasti týkajúcich sa finančného a ekonomického postavenia alebo technickej alebo odbornej spôsobilosti a nastavení ich minimálnej úrovne, **treba dbať na to, aby nedošlo k znemožneniu účasti viacerých hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní a tým aj k zmareniu hospodárskej súťaže.** Verejný obstarávateľ by preto mal podľa nášho názoru namiesto matematických prepočtov, s cieľom určiť požadovanú úroveň finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti, venovať náležitú pozornosť odôvodneniu zahrnutia tej ktorej požiadavky medzi podmienky účasti*

⁵ Pozn. rady: Navrhovatelia č. 1 a č. 2 vo svojich námietkach poukázali na metodické usmernenie úradu č. **1240-5000/2015** s takmer identickým obsahom.

tykajúcich sa finančného a ekonomického postavenia alebo technickej alebo odbornej spôsobilosti a sledovať ich primeranosť vo vzťahu ku konkrétnemu predmetu zákazky, s prihliadnutím na možnosti relevantného trhu.“

96. V predmetnom rozhodnutí č. 11815-9000/2019 rada tiež poukázala na rozsudok **Najvyššieho správneho súdu Českej republiky** sp. zn. **1 Afs 20/2008** zo dňa 05. 06. 2008, v ktorom súd konštatuje, že **cieľom samotného zákona o zadávaní verejných zákaziek je zabezpečenie hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti nakladania s verejnými prostriedkami**, pričom zákon tento cieľ dosahuje predovšetkým **vytváraním podmienok na to, aby zmluvy, ktorých plnenie je hrazené z verejných prostriedkov, boli obstarávatelmi uzavierané pri zabezpečení hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi**, pričom, cit.: „**Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží analyzované zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se pochopitelně použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů.**“
- Ďalej súd konštatoval, že zákaz diskriminácie zahŕňa zákaz zjavnej diskriminácie, teda odlišného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ako aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným zakázaným dôsledkom (v oblasti verejných zákaziek teda k poškodzovaniu hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi), pričom konštatoval, že **zásadne nesmie ani zadávanie náročnej zákazky viesť k tomu, že požiadavky na kvalifikáciu sú nastavené takým spôsobom, že tým je prakticky vylúčená súťaž medzi uchádzačmi**, čo súd objasnil príkladom, cit.: „*Např. Spolkový orgán vykonávající dozor nad veřejnými zakázkami (Bundeskartellamt - Vergabekammer des Bundes) k obdobným závěrům dochází aplikací zásady hospodářské soutěže (tu Nejvyšší správní soud v nyní projednávaném případě naopak chápe jako cíl, kterého je dosahováno materiálně chápanou zásadou zákazu diskriminace). Například podle rozhodnutí Bundeskartellamt z 13. 7. 2000, č. j. VK 2-12/00 bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Účast v zadávacím řízení na zakázku plánování, řízení a provedení stěhování archivu a knihovny (14 000 regálových metrů archivu a knihovna o 1,3 milionu svazků, tj. asi 38 000 regálových metrů) z Bonnu do Berlína byla podmíněna mj. přehledem provedených „srovnatelných služeb týkajících se stěhování knihoven s více než 1 milionem svazků a archivů“.* K tomu německý úřad mj. uvedl, že je třeba se zabývat otázkou, zda uchazeči mohou prokázat svou schopnost a kompetenci (kvalifikaci) pouze tímto způsobem. „**Zásadně nesmí ani zadávání náročných zakázek vést k tomu, že požadavky na kvalifikaci jsou nastaveny takovým způsobem, že tím je prakticky vyloučena soutěž mezi uchazeči. Zejména nesmějí být vysokými požadavky na období, po které měly být realizovány určité zakázky, vylučování subjekty nově přichozí na trh („Newcomer“).** Proto je nezbytné zkoumat přihlášky podané těmito subjekty z hlediska kvalifikačních předpokladů zvláště obezřetně.“ Proto Úřad dospěl k závěru, že kvalifikaci je možné doložit i jiným způsobem než doklady o „stěhování knihoven s více než 1 milionem svazků“.
97. Rada tiež v rozhodnutí č. 11815-9000/2019 dala do pozornosti rozsudok **Najvyššieho správneho súdu ČR** sp. zn. **3 AS 127/2014-54** zo dňa 12. 02. 2015, v ktorom súd uviedol, cit.: „**Koncept skryté diskriminace, ve vztahu k právní úpravě platné v době uveřejnění zkoumaného zadání, byl judikaturou zdejšího soudu definován zejména v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152. V citovaném rozsudku zdejší soud uvedl: Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu.** Má-li Nejvyšší správní soud parafrázovat své předchozí rozhodnutí, nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností - ostatně **právo není matematika** -, kdy je naplněna podmínka zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Samotný pojem zjevné nepřiměřenosti se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl

reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004-48, publikováno jako č. 869/2006 Sb. NSS, který tuto myšlenku aplikoval na doktrínu zneužití práva v daňové oblasti).

V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (srov. shora cit. Sdělení Komise k výkladovým otázkám). Restriktivní výklad skryté diskriminace je dále podporován i tím, že - kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky - musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli. Jak totiž správně uvedl krajský soud, někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.“

98. Berúc do úvahy citované metodické usmernenie úradu, ako aj judikatúru, rada v bode 172 rozhodnutia č. 11815-9000/2019 dospela k záveru, cit.: „*Vychádzajúc z uvedeného má rada za to, že za účelom posúdenia primeranosti podmienok účasti nepostačuje vykonať obyčajný matematický prepočet požadovaných číselných ukazovateľov (napr. hodnoty projektu v eur, dĺžky cestných úsekov, ktoré boli predmetom inšpekcie, v kilometroch) vo vzťahu k trvaniu zadávanej zakázky (v rokoch) a k jej objemu (predpokladaná hodnota zakázky, uvažovaná dĺžka úsekov, ktorých sa bude plnenie rámcovej dohody týkať, v kilometroch), keďže, ako vyplýva z citovaných rozsudkov, **nemožno s matematickou presnosťou určiť, kedy je podmienka účasti v súťaži zjavne neprimeraná.** Rada má v súlade s citovanými rozsudkami za to, že neprimeranosť podmienok účasti nemožno posudzovať len na základe matematických prepočtov, ale je potrebné **prihliadať aj na aktuálnu situáciu na relevantnom trhu** (teda napr. aj na to, koľko subjektov poskytujúcich na trhu služby, ktoré sú predmetom zakázky, je reálne schopných preukázať splnenie podmienok účasti).*“
99. V aktuálne posudzovanom prípade rada pristúpila k posúdeniu predmetných troch podmienok účasti (týkajúcich sa obratu, referenčných zakaziek a počtu vodičov) aplikujúc vyššie uvedené východiská. V tejto súvislosti rada zamerala svoju pozornosť na **odôvodnenie určenia predmetných podmienok účasti**, ktoré kontrolovaný uviedol vo svojich písomných vyjadreniach k námietkam navrhovateľov. Z odôvodnení poskytnutých kontrolovaným však vyplýva **len ich matematická primeranosť** vo vzťahu k predpokladanej hodnote obstarávanej zakázky, objemu obstarávaných služieb (vo finančnom vyjadrení a v rozsahu najazdených km) a vo vzťahu k počtu vodičov, ktorí budú potrební na plnenie predmetnej zakázky. **Kontrolovaný neposkytol žiadne odôvodnenie určených podmienok účasti vo vzťahu k situácii hospodárskych subjektov na relevantnom trhu, a teda vo vzťahu k samotným možnostiam relevantného trhu.** Z odôvodnenia poskytnutého kontrolovaným vôbec nevyplýva, že by sa kontrolovaný zaoberal analýzou relevantného trhu, resp. posúdením toho, či na trhu existujú viaceré hospodárske subjekty schopné splniť ním určené podmienky účasti.
100. Naopak, kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam opakovane **zdôraznil, že určil podmienky účasti primerane k predmetu zakázky**, pričom napr. vo vzťahu k požiadavkám na referenčné zakázky uviedol, cit.: „*Podmienka účasti je potrebná a primeraná vo vzťahu k predmetu zakázky vzhľadom na rozsah predmetu zakázky, predpokladanú hodnotu zakázky a dĺžku*

trvania tejto zákazky.“ a k požiadavke na obrat uviedol, cit.: „Primeranosť sa predsa posudzuje k rozsahu predmetu zákazky a nie k obratom záujemcov/uchádzačov.“

101. Takéto odôvodnenie určenia podmienok účasti, podľa názoru rady, vychádzajúc aj zo záverov Správneho súdu v rozsudku BA-6S/74/2021, možno považovať len za preukazujúce formálnu primeranosť, nie však súlad s princípom nediskriminácie, ktorý zahŕňa aj zákaz skrytej diskriminácie, a to najmä v situácii, keď v predmetnej verejnej súťaži predložil ponuku len jeden uchádzač – ten, ktorého všetci traja navrhovatelia označili ako jediného spĺňajúceho predmetné podmienky účasti v rámci slovenského trhu.
102. Ďalej rada pristúpila k posúdeniu predmetných podmienok účasti **na základe dostupných údajov a dát poskytnutých účastníkmi konania**. V tejto súvislosti rada poukazuje na tabuľku uvedenú v bode 35 rozhodnutia úradu o námietkach (Správny súd na ňu poukázal v bode 72 rozsudku BA-6S/74/2021), v ktorej kontrolovaný uviedol údaje z Registra účtovných závierok o celkovom obrate navrhovateľov:

	2014	2013	2012	Spolu
SAD Prievidza, a.s.	19 196 814	18 855 493	19 574 778	57 627 085
SAD Žilina, a.s.	25 179 809	26 007 537	25 654 654	76 842 000
SAD Trenčín, a.s.	28 282 071	29 204 358	30 612 208	88 098 637
Spolu	72 658 694	74 067 388	75 841 640	222 567 722

103. Z uvedeného vyplýva, že požiadavku na dosiahnutý obrat vo výške 80 miliónov eur za predchádzajúce tri roky by spĺňal navrhovateľ č. 2. Rada tiež dodáva, že vychádzajúc z údajov vedených v Registri účtovných závierok zistila, že zo 14 posudzovaných dopravcov by predmetnú požiadavku splnil ešte jeden dopravca – SAD Zvolen a.s. Rada uvádza, že vychádzala z údajov o celkových obratoch 14 dopravcov, na ktorých navrhovatelia poukázali v námietkach. Navrhovatelia pritom mali za to, že žiaden z týchto 14 dopravcov požiadavku týkajúcu sa obratu nespĺňa, pretože túto požiadavku interpretovali ako požiadavku na obrat v oblasti, ktorej sa týka predmet zákazky (a teda v oblasti služieb vo verejnom záujme v autobusovej doprave). Rada má však za to, že zo znenia podmienky účasti týkajúcej sa obratu jednoznačne vyplýva, že kontrolovaný požadoval preukázať celkový obrat, nie obrat v oblasti, ktorej sa týka predmet zákazky.
104. Čo sa týka podmienky účasti týkajúcej sa **referenčných zákaziek** (v hodnote 80 000 000 eur a v rozsahu 70 000 000 km za predchádzajúce tri roky), navrhovatelia v námietkach uviedli údaje o počte najazdených km niektorými dopravcami z verejne dostupných zdrojov, z ktorých nevyplýva, že by niektorý z dopravcov, za ktorých navrhovatelia predložili údaje, túto podmienku účasti spĺňal. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam nespochybnil predmetné údaje poskytnuté navrhovateľmi, ani k nim nezaujal žiadne stanovisko.
105. Vo vzťahu k podmienke účasti, v rámci ktorej kontrolovaný požadoval preukázať **722 vodičov** priemerne za predchádzajúce tri roky, rada uvádza, že v odbornom stanovisku (číslo úkonu: 271/2015), ktorého vypracovanie zadal úrad v konaní o námietkach, Ústav súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline uviedol, cit.: „Počet autobusov jednotlivých dopravcov a počet zamestnancov (väčšina sú vodiči) je dostupný na stránke Zväzu autobusovej dopravy (www.zad.sk). Napríklad: **SAD Trenčín – 334 autobusov a 599 zamestnancov; SAD Žilina – 290 autobusov a 527 zamestnancov; eurobus, a.s. Košice – 328 autobusov a 508 zamestnancov; ARRIVA a.s. Michalovce – 218 autobusov a 405 zamestnancov.**“ Z týchto údajov vyplýva, že uvedení dopravcovia by nespĺňali predmetnú podmienku účasti.
106. Na základe uvedeného rada konštatuje, že nemá za preukázané, že by všetky tri podmienky účasti (požiadavky na obrat, referenčné zákazky a počet vodičov) spĺňal niektorý z dopravcov pôsobiacich na slovenskom trhu. Kontrolovaný predmetnú skutočnosť, tvrdenú navrhovateľmi, nevyvrátil a ani vo svojom vyjadrení k námietkam nepreukázal, že by pri určení predmetných

podmienok účasti zohľadnil aktuálnu situáciu dopravcov na slovenskom trhu. Okrem toho, ako už rada uviedla v bode 86 tohto rozhodnutia, ponuku predložil len jeden uchádzač – skupina dodávateľov: ARRIVA Nové Zámky, a.s., Považská 2, 940 14 Nové Zámky a ARRIVA NITRA a.s., Štúrova 72, 949 44 Nitra, t. j. skupina zložená z dvoch dopravcov, prostredníctvom ktorých kontrolovaný v čase vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže zabezpečoval dopravnú obsluhu na svojom území.

107. Rada uvádza, že podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ jedným z cieľov pravidiel Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania je **otvorenie čo možno najširšej hospodárskej súťaže** (C-337/06, Bayerischer Rundfunk a i., bod 39) a je v záujme práva Spoločenstva, **aby bola zabezpečená čo najširšia možná účasť uchádzačov na verejnom obstarávaní** (C-538/07, Assitur, bod 26, C-358/12, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, bod 29, C-50/14, CASTA a i., bod 55). Otvorenie čo možno najširšej hospodárskej súťaže je v záujme nielen vzhľadom na cieľ Spoločenstva v oblasti voľného pohybu tovaru a služieb, ale aj **vo vlastnom záujme dotknutého verejného obstarávateľa, ktorý tak bude mať širší výber najvýhodnejšej ponuky, ktorá bude najlepšie spĺňať potreby dotknutej verejnosti** (C-305/08, CoNISMa, bod 37).
108. Rada v tejto súvislosti opätovne uvádza, že **zásadne nesmie ani zadávanie náročnej zákazky viesť k tomu, že požiadavky na kvalifikáciu sú nastavené takým spôsobom, že tým je prakticky vylúčená súťaž medzi uchádzačmi** (bod 96 tohto rozhodnutia). Bolo teda úlohou kontrolovaného **nastaviť podmienky a požiadavky v rámci danej zákazky tak, aby umožnil čo najširšiu hospodársku súťaž dopravcov spôsobilých realizovať predmet danej zákazky**. Takýto postup kontrolovaného však z ním poskytnutých vyjadrení nevyplýva. Kontrolovaný sa totiž vo svojich vyjadreniach **zameriaval na zdôvodnenie matematickej presnosti (primeranosti) určených podmienok a požiadaviek vo vzťahu k obstarávanému plneniu** (vo vzťahu k rozsiahlej zákazke nerozdelennej na časti), **avšak neposkytol žiadne zdôvodnenie, prečo by dopravcovia, ktorí realizujú dopravu vo verejnom záujme v iných krajinách** (v nižšej hodnote, s menším množstvom km, s nižším počtom vodičov), **nemali byť schopní realizovať túto službu aj na území v pôsobnosti kontrolovaného**.
109. Úvahu kontrolovaného, že dostatočne skúsení, spôsobilí a schopní realizovať obstarávanú zákazku sú len takí dopravcovia, ktorí spĺňajú ním určené podmienky účasti a požiadavky verejnej súťaže, ktoré sa javia byť nastavené s matematickou presnosťou vo vzťahu k obstarávanému plneniu, preto rada považuje za nepodložené a nepreskúmateľné. Rada má za to, že **aj u dopravcov, ktorí v predchádzajúcich rokoch zabezpečovali služby vo verejnom záujme v iných krajinách, hoci aj s menším počtom kilometrov, vodičov alebo autobusov** (v porovnaní s počtami, ktoré budú potrebné na plnenie obstarávanej zákazky kontrolovaného) **existuje reálny predpoklad ich schopnosti plniť zákazku kontrolovaného, a teda im zo strany kontrolovaného mali byť vytvorené podmienky umožňujúce sa verejného obstarávania zúčastniť, a tým ho otvoriť hospodárskej súťaži a konkurencii**.
110. Rada tiež v tejto súvislosti poukazuje napr. na zdôvodnenie kontrolovaného vo vzťahu k podmienke účasti týkajúcej sa počtu vodičov 722 v priemere za predchádzajúce tri roky, v ktorom nad rámec už uvedeného uviedol, cit.: *„Z tohto dôvodu priemerný počet 722 vodičov považuje kontrolovaný za primeraný, nakoľko aj s poukazom na trh práce v Nitrianskom samosprávnom kraji, ide o nedostatkovú profesiu. Kontrolovaný požadovaním tejto podmienky účasti – zamestnanci skúmal technickú a odbornú spôsobilosť – skúsenosť uchádzača poskytnúť predmet zákazky takéhoto rozsahu, ako i schopnosť riadiť taký veľký počet zamestnancov.“*
111. Rade nie je zrejmé, čo konkrétne mal kontrolovaný na mysli, keď predmetnú podmienku účasti odôvodnil tým, že *„s poukazom na trh práce v Nitrianskom samosprávnom kraji, ide o nedostatkovú profesiu.“* Ak by totiž dopravca pôsobiaci v inom kraji zamestnával

v predchádzajúcich troch rokoch priemerne 722 vodičov, uvedené vôbec neznamená, že týchto 722 vodičov bude mať k dispozícii na plnenie zákazky kontrolovaného v Nitrianskom kraji. Práve naopak, existuje dôvodný predpoklad, že týchto vodičov bude dopravca naďalej potrebovať na poskytovanie služieb v inom kraji (pokým nebude ukončená zmluva na poskytovanie služieb v inom kraji), a teda na poskytovanie služieb v Nitrianskom kraji bude musieť nájsť nových zamestnancov (prioritne z Nitrianskeho kraja), čo sa v praxi bežne realizuje prevzatím zamestnancov predchádzajúceho dopravcu pôsobiaceho na území daného kraja (bod 60 rozhodnutia predsedu úradu č. 9269-9000/2023 zo dňa 21. 08. 2023, citovaného v bode 130 tohto rozhodnutia).

112. Rada nepovažuje za dostatočné ani zdôvodnenie kontrolovaného založené na schopnosti dopravcu „*riadiť taký veľký počet zamestnancov*“. **Nie je totiž vôbec zrejmé, prečo by napr. navrhovateľa č. 1 a č. 2, ktorí podľa odborného stanoviska Ústavu súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline zamestnávali niekoľko sto zamestnancov (pričom väčšina z nich sú vodiči), konkrétne: navrhovateľ č. 1: 527 zamestnancov a navrhovateľ č. 2: 599 zamestnancov, nemali byť schopní riadiť 722 vodičov, čo bol počet požadovaný kontrolovaným. Podľa rady existuje dôvodný predpoklad, že dopravcovia, ktorí v minulosti dokázali riadiť niekoľko stoviek zamestnancov, dokážu v budúcnosti riadiť aj 722 vodičov.** Navyše kontrolovaný neposkytol žiadne zdôvodnenie svojej úvahy, prečo by 722 vodičov podľa jeho názoru dokázali riadiť len tí dopravcovia, ktorí v predchádzajúcich troch rokoch zamestnávali priemerne 722 vodičov, a teda dopravcovia, ktorí zamestnávali nižší počet vodičov (avšak v stovkách), by nemali byť schopní riadiť 722 vodičov.
113. Rada pre porovnanie poukazuje na verejné obstarávanie vyhlásené Žilinským samosprávnym krajom na predmet zákazky „**Obstaranie služieb prímestskej dopravy vo verejnom záujme pre ŽSK pre región Liptov a Orava**“ (rozdelené na dve časti – Časť 1: Liptov a Časť 2: Orava)⁶, Trenčianskym samosprávnym krajom na predmet zákazky „**Obstaranie dopravcu pre poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre Trenčiansky samosprávny kraj**“ (tiež rozdelené na dve časti – Časť 1: Považie a Časť 2: Horná Nitra)⁷ a Prešovským samosprávnym krajom na predmet zákazky „**Obstaranie dopravcov na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme v prímestskej pravidelnej autobusovej doprave pre Prešovský samosprávny kraj – 2023**“ (tiež rozdelené na dve časti – Časť 1: Stred a Časť 2: Východ),⁸ ktorých základné parametre boli nasledovné:

	Nitriansky samosprávny kraj	Žilinský samosprávny kraj	Trenčiansky samosprávny kraj	Prešovský samosprávny kraj
PHZ (eur bez DPH)	334 167 676 za 10 rokov 501 251 513 za 15 rokov	203 523 958 za 10 rokov (Časť 1: 82 717 223 Časť 2: 120 806 762)	470 504 719 za 10 rokov (Časť 1: 301 124 720 Časť 2: 169 379 999)	545 503 036 za 10 rokov (Časť 1: 298 905 773 Časť 2: 246 597 263)
Množstvo km počas trvania zmluvy		Časť 1: 4 231 060 km/rok Časť 2: 6 179 374 km/rok	Časť 1: 14 461 776 km/rok Časť 2: 8 134 622 km/rok	Časť 1: 11 202 361,22 km/rok Časť 2: 9 357 342,40 km/rok
		104 104 340 km za 10 rokov	225 963 980 km za 10 rokov	205 597 036,2 km za 10 rokov

⁶ Vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 262/2020 zo dňa 14. 12. 2020 pod zn. 44859 – MSS.

⁷ Vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 39/2023 zo dňa 21. 02. 2023 pod zn. 7826 – MSS.

⁸ Vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 88/2023 zo dňa 04. 05. 2023 pod zn. 16492 – MSS.

	225 788 970 tarifných km za 10 rokov	(súčet v obidvoch častiach zákazky)	(súčet v obidvoch častiach zákazky)	(súčet v obidvoch častiach zákazky)
<u>Podmienka účasti:</u> <u>Obrat</u> (za 3 roky)	80 000 000 eur	-	-	-
<u>Podmienka účasti:</u> <u>Referencie</u> (za 3 roky)	80 000 000 eur bez DPH a 70 000 000 km	Časť 1: 2 000 000 km Časť 2: 3 000 000 km	Časť 1: 20 000 000 km Časť 2: 11 000 000 km	Časť 1: 5 600 000 km Časť 2: 4 600 000 km
		5 000 000 km pri predložení ponuky v obidvoch častiach zákazky	31 000 000 km pri predložení ponuky v obidvoch častiach zákazky ⁹	10 200 000 km pri predložení ponuky v obidvoch častiach zákazky
<u>Podmienka účasti:</u> <u>Počet vodičov</u>	722 (priemer za tri roky)	-	-	-

114. Z uvedeného vyplýva, že verejní obstarávatelia Žilinský samosprávny kraj, Trenčiansky samosprávny kraj a Prešovský samosprávny kraj nastavili podmienky účasti spôsobom, z ktorého vyplýva, že za schopných realizovať nimi obstarávané zákazky považovali aj dopravcov, ktorí v predchádzajúcich troch rokoch poskytovali služby v podstatne nižšom rozsahu (v pomere k PHZ) ako kontrolovaný, pričom podmienky účasti týkajúce sa obratu a počtu vodičov vôbec neurčili.
115. Pre ilustráciu rada tiež dáva do pozornosti verejné obstarávanie Banskobystrického samosprávneho kraja na predmet zákazky „**Poskytovanie prepravných služieb vo verejnom záujme na území Banskobystrického kraja**“¹⁰ s predpokladanou hodnotou zákazky vo výške 420 779 050,76 eur bez DPH (10 rokov), ktoré bolo rozdelené na 10 častí¹¹ a v ktorom verejný obstarávateľ určil predpokladaný ročný objem tarifných kilometrov pre každú časť a následne požadoval preukázať, že uchádzač poskytoval služby minimálne vo výške, ktorá bola na úrovni 20 % predpokladaného ročného objemu tarifných kilometrov v danej časti. Okrem toho Banskobystrický samosprávny kraj rozšíril referenčné obdobie na päť rokov a tým rozšíril pre dopravcov možnosť preukázať požadovaný objem realizovaných služieb. Verejný obstarávateľ v rámci podmienok účasti nepožadoval preukázať obrat a ani počet vodičov.
116. Na druhej strane, kontrolovaný v posudzovanej verejnej súťaži požadoval preukázať realizované služby vo výške 70 000 000 km za tri roky, čo na jeden rok vychádza 23 333 333 km, čo je v rozsahu cca 100 % plánovaných tarifných kilometrov na jeden rok (22 578 897 km).

⁹ Trenčiansky samosprávny kraj v predmetnom verejnom obstarávaní okrem tejto podmienky účasti týkajúcej sa referenčnej zákazky (definovanej počtom km) určil tiež ďalšiu podmienku účasti: „*minimálne 1 zákazku z oblasti autobusovej dopravy, ktorej predmetom bolo prevádzkovanie / poskytovanie pravidelnej autobusovej dopravy, pričom prevádzkovanie / poskytovanie pravidelnej autobusovej dopravy bolo zabezpečované za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania v priemere min.: - pre ponuku na Časť 1 predmetu zákazky: 50 vozidlami, - pre ponuku na Časť 2 predmetu zákazky: 50 vozidlami.*“

¹⁰ Vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania č. 169/2021 zo dňa 26. 07. 2021 pod zn. 35629 – MSS.

¹¹ Predmetná zákazka bola rozdelená na 10 častí podľa oblastí: Banská Bystrica, Krupina, Žiar nad Hronom, Zvolen, Detva, Lučenec, Revúca, Brezno, Rimavská Sobota, Veľký Krtíš.

117. Na tomto mieste rada dáva do pozornosti, že praktickým dôsledkom určenia predmetných podmienok účasti zo strany kontrolovaného bola skutočnosť, že ponuku vo verejnej súťaži predložil len jeden uchádzač, a to skupina dodávateľov zložená z dvoch dopravcov, ktorí v danom čase poskytovali služby autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre kontrolovaného, a teda je zrejmé, že kontrolovaný neotvoril verejnú súťaž čo možno najširšej hospodárskej súťaži, naopak, nastavenými podmienkami účasti hospodársku súťaž v tejto verejnej súťaži výrazne obmedzil, resp. eliminoval. **Na základe uvedeného má rada za to, že kontrolovaný určením podmienok účasti týkajúcich sa obratu (80 000 000 eur za predchádzajúce tri roky), referenčných zákaziek (v hodnote 80 000 000 eur a v rozsahu 70 000 000 km za predchádzajúce tri roky) a počtu vodičov (722 priemerne za predchádzajúce tri roky) postupoval v rozpore s princípom nediskriminácie tým, že zvýhodnil dovtedajších poskytovateľov predmetných služieb pre kontrolovaného,** a preto rada považuje námietky smerujúce proti predmetným podmienkam účasti za **opodstatnené**.
118. Pre úplnosť rada uvádza, že kontrolovaný tiež v rámci vyjadrenia k námietkam uviedol nasledovné odôvodnenie určených podmienok účasti, cit.: *„Ďalej je potrebné uviesť, že pre kontrolovaného nie je relevantným trhom Slovenská republika, ako uvádzajú navrhovatelia, ale trh Európskej únie, keďže toto verejné obstarávanie je vyhlásené aj vo Vestníku Európskej únie. Navyše pokiaľ by navrhovateľ nespĺňal niektorú z podmienok účasti podľa § 27 alebo aj § 28 zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné uviesť, že vytváranie združení, resp. najímanie si subdodávateľov je na trhu obvyklé a zákonné.“* K uvedenému rada zaujme stanovisko v bodoch 134 a 135 tohto rozhodnutia.

Požiadavky týkajúce sa zoznamu vozidiel

119. Ďalšou namietanou požiadavkou bola požiadavka uvedená v **bode 17 „Obsah ponuky“**, 17.1 súťažných podkladov, cit.: *„**Ponuka** predložená uchádzačom v lehote na predkladanie ponúk **musí obsahovať**: (...) h) Predbežný harmonogram nasadenia vozidiel, vrátane ich zoznamu vypracovaný podľa Prílohy č. 3 – Predbežný harmonogram nasadenia vozidiel, vrátane ich zoznamu týchto súťažných podkladov. (časť ponuky „Ostatné“).“*
120. Podľa **Prílohy č. 3** súťažných podkladov (Predbežný harmonogram nasadenia vozidiel, vrátane ich zoznamu), cit.:

*„**Uchádzač** v Zozname vozidiel – **Tabuľka č. 1** uvedie všetky vozidlá, ich počet, ako aj vzťah k vozidlu (vlastné, prenájaté, použité subdodávateľom), ktoré budú použité na poskytnutie služby a termín dispozície vozidla.*

*Vyplnený Zoznam vozidiel – **Tabuľka č. 2** predloží len **úspešný uchádzač** v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti, pričom je povinný u uvedených vozidiel zároveň predložiť aj fotokópie ich technickej dokumentácie obsahujúcej informácie o výrobnom čísle vozidla alebo ekvivalentné informácie a doklady. Údaje uvedené v Zozname vozidiel – **Tabuľka č. 2** budú pre plnenie zmluvy záväzné. Na základe uvedeného uchádzač prehlasuje, že predložený počet vozidiel garantuje plnenie Zmluvy v zmluvných termínoch.*

Zoznam strojov a zariadení - Tabuľka č. 1

Typ vozidla	Celkový počet vozidiel potrebných na plnenie zmluvy	Vzťah k vozidlu	Termín dispozície vozidla
Nízko-kapacitný autobus	(spresní uchádzač)		
Stredno-kapacitný autobus	(spresní uchádzač)		
Veľko-kapacitný autobus	(spresní uchádzač)		

*Uchádzač berie na vedomie, že **Tabuľku č. 2** je povinný vyplniť až v rámci poskytnutia riadnej súčinnosti podľa bodu 32.5. časti A.1 Pokyny pre uchádzačov týchto súťažných podkladov a údaje uvedené v **Tabuľke č. 2** sú pre plnenie zmluvy záväzné.*

Zoznam strojov a zariadení - Tabuľka č. 2

Typ vozidla	Celkový počet vozidiel potrebných na plnenie zmluvy	Vzťah k vozidlu	VIN / technická dokumentácia

(...). “

121. Z uvedeného vyplýva, že **uchádzači museli už v ponuke uviesť počty nízko-, stredno- a veľko-kapacitných autobusov**, ktoré použijú na plnenie zmluvy, ako aj ich vzťah k vozidlu (vlastné, prenájaté, subdodávateľove) a termín, kedy ich budú mať k dispozícii.
122. Následne, v rámci súčinnosti na uzavretie zmluvy, bol **úspešný uchádzač povinný predložiť aj fotokópie technickej dokumentácie autobusov s výrobným číslom**.
123. Navrhovatelia uvedené **namietali**, cit.: „Z dôvodu **nedostatku času** Žiadateľ nie je taktiež schopný splniť požiadavku na úspešného uchádzača – a to povinnosť „predložiť obstarávateľskej organizácii vyplnený Zoznam vozidiel – Tabuľka č. 2 uvedená v prílohe č. 3 týchto súťažných podkladov, spolu s fotokópiami technickej dokumentácie vozidiel obsahujúcej informácie o výrobnom čísle vozidla alebo ekvivalentné informácie a doklady.“ **Žiadny výrobca/iný vlastníak autobusov nedokáže poskytnúť Žiadateľovi v takom krátkom časovom úseku dostatok autobusov.** (...) Diskriminačná povaha podmienok spočíva v tom, že **v súčasnosti ich vedia splniť len dopravcovia poskytujúci dopravné služby v Nitrianskom samosprávnom kraji, keďže** (...) vzhľadom na ukončenie zmlúv uzavretých s Kontrolovaným ku dňu 31. 12. 2015, **sú schopní kontinuálne pokračovať** v poskytovaní dopravných služieb **s využitím momentálne používaných autobusov a zamestnancov.** “
124. Vo **vyjadrení k námietkam** kontrolovaný k tomu uviedol, cit.: „Kontrolovaný rovnako záujemcov informoval, že bude požadovať zoznam vozidiel. Táto požiadavka je oprávnená a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný je povinný zabezpečiť služby vo verejnom záujme od 01. januára 2016 pre všetkých obyvateľov Nitrianskeho samosprávneho kraja. Z tohto dôvodu je zrejmé, že pred podpisom zmluvy má právo vedieť, akými vozidlami budú tieto služby vo verejnom záujme jeho obyvateľom poskytované. Ide o legitímnu požiadavku vzhľadom na predmet zákazky. “
125. Rada tiež v tejto súvislosti dáva do pozornosti niektoré z požiadaviek na autobusy, ktoré kontrolovaný určil v súťažných podkladoch, napr.:
 - **Priemerný maximálny vek** vozidlového parku nesmie k 01.01.2016, ako i za celú dobu poskytovania plnenia predmetu zmluvy prekročiť **10 rokov**.
 - **Maximálny vek** každého vozidla nesmie k 01.01.2016, ako i za celú dobu poskytovania plnenia predmetu zmluvy prekročiť **16 rokov**.
 - Uchádzač je **v ponuke povinný uviesť podiel nových autobusov (vyrobených po 01.01.2015)** voči celkovému počtu autobusov týkajúcich sa zákazky potrebných k 01.01.2016. Stanovený **minimálny podiel** nových autobusov je **20 %** voči celkovému počtu vozidiel uchádzača potrebných k 01.01.2016. Plnenie nad úroveň 20 % bude ohodnotené na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel na ich uplatnenie.
 - Uchádzač je **v ponuke povinný uviesť podiel nízko-podlažných, alebo lowentry autobusov** voči celkovému počtu autobusov týkajúcich sa zákazky potrebných k 01.01.2016. Stanovený **minimálny podiel** nízko-podlažných, alebo lowentry autobusov je **10 %** voči celkovému počtu vozidiel uchádzača potrebných k 01.01.2016. Plnenie nad úroveň 10% bude ohodnotené na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel na ich uplatnenie.

- *Uchádzač je v ponuke povinný uviesť **podiel nízko-kapacitných, stredno-kapacitných a veľko-kapacitných autobusov** spolu voči celkovému počtu autobusov týkajúcich sa zákazky potrebných k **01.01.2016**. Uchádzač musí spĺňať minimálne 50 % podiel nízko- a strednokapacitných autobusov voči celkovému počtu vozidiel potrebných k 01.01.2016.*
- *Uchádzač v ponuke uvedie % **pomer** autobusov vybavených **klimatizáciou** k **01. 01. 2016**. Minimálna úroveň počtu vozidiel vybavených klimatizáciou voči celkovému počtu nasadzovaných autobusov musí byť aspoň 40%. Plnenie nad úrovňou 40% bude ohodnotené na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel na ich uplatnenie.*
- *Uchádzač v ponuke uvedie % **pomer** autobusov vybavených **elektronickou tabuľou** k **01. 01. 2016**. Minimálna úroveň počtu vozidiel vybavených elektronickou tabuľou voči celkovému počtu nasadzovaných autobusov musí byť aspoň 40%. Plnenie nad úrovňou 40% bude ohodnotené na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel na ich uplatnenie.*
- *Uchádzač v ponuke uvedie % **podiel wifi** vo vozidlách k **01. 01. 2016**. Minimálna úroveň počtu vozidiel vybavených wifi voči celkovému počtu nasadzovaných autobusov musí byť aspoň 40%. Plnenie nad úrovňou 40% bude ohodnotené na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel na ich uplatnenie.*
- *Uchádzač je povinný v ponuke relevantným spôsobom **preukázať** vybavenie **všetkých vozidiel** týkajúcich sa predmetnej zákazky **systémom GPS** a to k 01. 01. 2016.*

126. Z uvedeného vyplýva, že **uchádzači museli už v čase predkladania ponúk vedieť, ktorými konkrétnymi autobusmi budú službu obstarávanú kontrolovaným zabezpečovať**. Inak by totiž neboli schopní v ponuke uviesť záväzný percentuálny podiel napr. nových autobusov, nízkopodlažných autobusov, nízko-kapacitných, stredno-kapacitných a veľko-kapacitných autobusov, podiel autobusov vybavených klimatizáciou, elektronickou tabuľou, wifi a pod. (pričom tieto percentuálne podiely boli následne predmetom hodnotenia ponúk v rámci kritéria na vyhodnotenie ponúk č. 2 „Úroveň technického riešenia“, ktoré malo váhovosť 30 %). Rovnako by neboli schopní v ponukách uviesť údaje o právnom vzťahu k autobusom (vlastníctvo, prenájom a pod.). Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti, že oznámenie o vyhlásení predmetnej verejnej súťaže bolo v Úradnom vestníku Európskej únie zverejnené dňa 04. 07. 2015 a lehotu na predkladanie ponúk kontrolovaný určil do 17. 08. 2015 do 10:00 hod., a teda na zabezpečenie všetkých potrebných informácií o konkrétnych autobusoch, ktoré uchádzači plánujú použiť na plnenie zmluvy, mali k dispozícii **časový priestor** v rozsahu **menej ako jeden a pol mesiaca**.
127. Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti, že kontrolovaný v súťažných podkladoch určil **Modelovú potrebu vozidiel** (maximálnu – vrátane záložných autobusov – 9 %): **468 ks** (nízko-kapacitný autobus: 49 ks, stredno-kapacitný autobus: 207 ks, veľko-kapacitný autobus: 212 ks).
128. **Na základe uvedeného rada konštatuje, že ponuku v predmetnej verejnej súťaži mohol predložiť len ten hospodársky subjekt, ktorý najneskôr k 17. 08. 2015 vedel, ktorými konkrétnymi autobusmi bude plniť zmluvu a tieto buď mal k tomuto dátumu k dispozícii alebo mal od iného subjektu prisľúbené, že mu budú k dispozícii, teda s najväčšou pravdepodobnosťou len taký dopravca, ktorému najneskôr k 31. 12. 2015 končila aktuálna zmluva o poskytovaní služieb, na základe čoho by sa mu k uvedenému dátumu uvoľnili autobusy v počte potrebnom na plnenie tejto zákazky (resp. dopravca, ktorý mal autobusy v potrebnom počte prisľúbené od iného dopravcu, ktorému k tomuto dátumu končila zmluva o zabezpečovaní dopravy, pričom ich neplánoval ďalej využívať, resp. k momentu vyhlásenia predmetnej verejnej súťaže zatiaľ nenašiel spôsob ich ďalšieho využitia).**
129. **Nemožno totiž racionálne uvažovať o tom, že by niektorý z dopravcov disponoval nepoužívanými autobusmi v potrebnom počte (vyše 400 autobusov), ktoré má kedykoľvek**

k dispozícii na novú zákazku. Na uvedenom závere pritom nič nemení skutočnosť, že povinnosť predložiť výrobné čísla autobusov mal až úspešný uchádzač v rámci súčinnosti pred uzavretím zmluvy (tabuľka č. 2 uvedená v bode 120 tohto rozhodnutia).

130. Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti [rozhodnutie predsedu úradu č. 9269-9000/2023 zo dňa 21. 08. 2023](#), ktorým predseda úradu **nariadil** verejnému obstarávateľovi Trenčiansky samosprávny kraj vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Obstaranie dopravcu pre poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre Trenčiansky samosprávny kraj“ **odstrániť protiprávny stav**, a to konkrétne **upraviť súťažné podklady tak, aby bola garantovaná primeraná lehota na prípravu na poskytovanie služby prímestskej autobusovej dopravy od účinnosti Zmluvy o službách vo verejnom záujme v pravidelnej prímestskej autobusovej doprave do začiatku samotného plnenia zmluvy.** V predmetnom konaní predsedu úradu bol vykonaný prieskum trhu ohľadom času potrebného na zabezpečenie autobusov, ktorého výsledkom bolo zistenie, že **pri zabezpečení autobusov vo vyššom počte¹² je potrebné počítat' s niekoľkomesačnou lehotou, pričom tieto si dopravca zabezpečuje až po tom, ako je s ním uzavretá zmluva na poskytovanie služieb, nie už v čase vyhlásenia verejného obstarávania, kedy nemôže viesť, či sa stane úspešným uchádzačom.** Predseda úradu v odôvodnení uvedeného rozhodnutia konštatoval, napr.:

„(54) (...) Predseda úradu sa stotožňuje s konštatovaním navrhovateľa, že vo vzťahu k reálnej príprave na plnenie zákazky je kľúčovým faktorom časový horizont medzi uzatvorením zmluvy na predmet zákazky a začiatkom plnenia zákazky, keďže až vtedy, keď má úspešný uchádzač plnenie zákazky zaručené a zmluvu uzatvorenú, bude pre neho možné nakupovať/prenajímať si vozidlá, či uzatvárať pracovnoprávne vzťahy s personálom, atď'. **Zmluvná podmienka je podľa predsedu úradu spôsobilá odradiť potenciálnych záujemcov od účasti vo verejnom obstarávaní, čo môže mať za následok, že nedôjde k zabezpečeniu čestnej hospodárskej súťaže.** (...)

(59) V intenciách uvedených skutkových a právnych okolností predseda úradu dospel k záveru, že **Zmluvná podmienka nie je stanovená v súlade najmä s princípom transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko existujú zásadné pochybnosti, či neprimerane nezvýhodňuje dopravcov, ktorí aktuálne poskytujú služby, ktoré sú predmetom zákazky kontrolovanému.** Vzhľadom na uvedené je **potrebné, aby kontrolovaný stanovil primeranú lehotu na prípravu na začatie poskytovania služieb PAD od uzavretia zmluvy do začiatku samotného plnenia zmluvy, čím sa nepochybné zabezpečí širšia hospodárska súťaž.**

(60) Za účelom ustálenia minimálnej (garantovanej) lehoty na prípravu na začatie poskytovania služieb PAD od uzavretia zmluvy predseda úradu vykonal prieskum relevantného trhu (viď body 32 a 34 tohto rozhodnutia). Predseda úradu na základe doručených odpovedí od etablovaných dopravcov, ktorých oslovil v snahe zistiť ako promptne je schopný reagovať samotný trh na požiadavky kontrolovaného (viď bod 35 tohto rozhodnutia), zistil, že **zásadný problém u dopravcov je predovšetkým s náborom disponibilných vodičov, ktorých je zásadný nedostatok, a to nielen na území Slovenskej republiky, ale aj na celom trhu EÚ.** Predseda úradu dospel k záveru, že je nepochybné, že v oblasti pripravenosti na plnenie služby PAD je nemožné disponovať vlastnými kapacitami v rozsahu, ktorý vyplýva z požiadaviek kontrolovaného. Zároveň z pohľadu ekonomickej únosnosti je logické, že **v prípade straty aktuálneho kontraktu u súčasných dopravcov odpadne aj dôvod zamestnávať vodičov a práve tento personálny substrát prejde s vysokou pravdepodobnosťou k novému dopravcovi.** Uvedené potvrdzuje aj kontrolovaný vo vyjadrení zo dňa 18. 07. 2023, keď uvádza, cit.: „Je zrejmé a zároveň

¹² Poznámka rady: Podľa navrhovateľa si predmet zákazky vyžadoval obstaranie minimálne **350 až 400 autobusov**, zabezpečenie 500 vodičov, odstavných plôch, zázemia pre vodičov, servisných služieb, pohonných hmôt a pod.

absolútne racionálne a logické, že každý nový dopravca musí prirodzene rátať s prevzatím vodičov od dopravcu, ktorý poskytoval služby prímestskej autobusovej dopravy podľa aktuálne platnej zmluvy“ ... Tento prechod je v praxi úplne bežný a zároveň je žiaduci pre všetky dotknuté strany, a síce tak pre bývalého dopravcu, ktorý nebude mať po ukončení zmluvy príjem na úhradu miezd týchto zamestnancov, ako aj pre zamestnancov samotných, ktorých záujmom je veľmi pravdepodobne zachovať si svoj príjem a v neposlednom rade aj novým dopravcom, ktorý bude týchto zamestnancov potrebovať na plnenie svojho záväzku voči kontrolovanému ako objednávateľovi.“

*(61) V kontexte uvedených skutočností je potrebné uviesť, že do úvahy prichádzajú dve alternatívy, t. j. buď aktuálny dopravca, ktorý poskytuje kontrolovanému služby, ktoré sú predmetom zákazky, poskytne v tejto súvislosti súčinnosť alebo neposkytne súčinnosť. Vzhľadom na to, že uvedené nie je možné predikovať, je potrebné reflektovať tú alternatívu, ktorá je časovo náročnejšia na prípravu, a preto je podľa predsedu úradu namieste vychádzať z premisy, že aktuálny dopravca, u ktorého je vodič v pracovnom pomere, nepristúpi k dohode o skoršom skončení pracovného pomeru¹³, v dôsledku ktorého dôjde k sťaženému nástupu vodičov, a tak **reálny nástup do pracovného pomeru k novému dopravcovi môže trvať de facto až 3 mesiace.**¹⁴ Pri posudzovaní dĺžky lehoty, ktorá je potrebná pre zaistenie potrebného personálneho pokrytia prevádzky v uvažovanom rozsahu, by sa preto malo vychádzať z maximálnej zákonnej výpovednej doby (3-mesačnej). Z uvedeného teda nepochybne vyplýva, že **garantovaná lehota na prípravu na začatie poskytovania služieb PAD od podpisu zmluvy s úspešným uchádzačom do začiatku samotného plnenia by nemala byť kratšia než 3 mesiace.** Na uvedenú dobu, samozrejme, nadväzujú ďalšie povinnosti a zaškolenia zamestnancov, ktoré musia u dopravcu absolvovať títo noví zamestnanci, napr. školenia v súvislosti s používaným typom autobusov, s ovládaním a nastavovaním odbavovacieho a informačného systému a pod.).*

*(62) Z vykonaného prieskumu trhu (viď bod 33 tohto rozhodnutia) vyplynul zároveň ďalší relevantný **faktor, ktorý by mal kontrolovaný zohľadniť pri stanovení primeranej lehoty na prípravu na začatie služby PAD, a to, že žiadny z výrobcov nedokáže vyrobiť, resp. garantovať dodanie ani 50 požadovaných autobusov v lehote kratšej ako je 5 mesiacov.*** Na uvedený počet autobusov (50 ks) z celkového počtu autobusov, ktorý je nevyhnutný pre zabezpečenie riadneho plnenia zákazky, bolo poukázané len demonštratívnym spôsobom, za účelom poukázania, aká je štandardná doba výroby a dodania autobusu s technickými požiadavkami, ktoré stanovil kontrolovaný pre účely zabezpečenia služby prímestskej dopravy. Zároveň z vykonaného prieskumu trhu vyplýva, že **lehota dodania objednaných autobusov, ktoré je potrebné vyrobiť, začína od 5 mesiacov, pričom vyšší počet objednaných vozidiel predlžuje lehotu ich výroby a následného dodania.** Uvedený faktor by mal významným spôsobom determinovať rozhodovanie kontrolovaného pri stanovení adekvátnej lehoty na prípravu na začatie poskytovania služieb PAD, nakoľko tento faktor nepochybne zásadným spôsobom ovplyvňuje rozhodnutie potenciálnych záujemcov o ich účasti, resp. neúčasti v procese verejného obstarávania. V kontexte uvedeného je nevyhnutné uviesť, že predseda úradu si je vedomý, že podmienky verejného obstarávania v prechodnom 18 mesačnom období od uzavretia zmluvy stanovujú rôzne úľavy, napr. vo vzťahu k veku autobusu, a teda nevyžadujú

¹³ Uvedenému problému čelil aj nový dopravca v Bratislavskom samosprávnom kraji, keď veľká časť vodičov Slovak Lines neprestúpila k spoločnosti Arriva. Pre bližšie informácie pozri <https://bratislavskykraj.sk/novyautobusovy-dopravca-toto-su-vase-najcastejsie-otazky/>

¹⁴ V zmysle § 62 ods. 3 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov výpovedná doba zamestnanca, ktorému je daná výpoveď z dôvodov uvedených v § 63 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) alebo z dôvodu, že zamestnanec stratil vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobu spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu, je najmenej a) dva mesiace, ak pracovný pomer zamestnanca u zamestnávateľa ku dňu doručenia výpovede trval najmenej jeden rok a menej ako päť rokov, b) tri mesiace, ak pracovný pomer zamestnanca u zamestnávateľa ku dňu doručenia výpovede trval najmenej päť rokov.

zabezpečovanie služby novými autobusmi, ale stanovujú napr. maximálny vek vozidla, príp. priemerný vek vozového parku. Avšak **aj zabezpečenie zánovných autobusov zo sekundárneho trhu má v kontexte Zmluvnej podmienky svoje úskalia**. Nakoľko sa ponuka zánovných autobusov na trhu neustále mení, je problematické (na rozdiel od výroby nových autobusov) stanoviť exaktnejšie časové obdobie potrebné pre zabezpečenie určitého počtu autobusov. V prípade zánovných autobusov nie je možné napr. v čase predkladania ponuky objektívne predvídať, aká bude aktuálna ponuka na trhu v čase uzavretia kontraktu. Avšak rovnako v prípade zabezpečovania zánovných autobusov zo sekundárneho trhu potrebuje dopravca určitý čas na zabezpečenie všetkých úkonov súvisiacich so zakúpením autobusu a uvedením do stavu spôsobilého pre poskytovanie služieb PAD.

(63) Vyššie uvedené skutočnosti, na ktoré poukázal predseda úradu a ktoré by mal kontrolovaný vziať do úvahy pri stanovovaní adekvátnej lehoty na prípravu úspešného uchádzača na plnenie predmetu zákazky, sú uvedené len demonštratívnym spôsobom, v žiadnom prípade nie vyčerpávajúcim spôsobom. V kontexte uvedeného je **kontrolovaný povinný pri stanovení primeranej lehoty na prípravu úspešného uchádzača na plnenie predmetu zákazky od účinnosti zmluvy o službách prihladiť na všetky relevantné skutočnosti vo verejnom obstarávaní, a to berúc do úvahy najmä zložitosť a rozsah predmetu zákazky**.

(64) Predseda úradu v kontexte posúdenia vyššie uvedených skutočností akcentuje, že garantovaná lehota na prípravu na začatie poskytovania služieb PAD je faktorom, ktorým zásadným spôsobom ovplyvňuje rozhodnutie dopravcov, či sa vôbec zúčastnia procesu verejného obstarávania. Dopravcovia totiž musia zvážiť, či budú vôbec schopní v termíne stanovenom kontrolovaným riadne a včas splniť záväzok poskytovať služby PAD, t.j. zabezpečiť autobusy pre plnenie tohto záväzku v požadovanom rozsahu a kvalite v zmysle zmluvných stanovených zmluvných podmienok a súčasne začatie poskytovania služieb PAD v stanovenom termíne. V opačnom prípade by sa dopravcovia vystavovali riziku, že kontrolovaný voči nim uplatní zmluvné pokuty kvôli omeškaniu s riadnym a včasným plnením.

(65) Predseda úradu reflektujúc skúsenosti z iných verejných obstarávaní poukazuje v tejto súvislosti na príklady dobrej praxe, v ktorých verejní obstarávatelia berúc do úvahy náročnosť a špecifiká zákazky poskytovania služieb PAD prihladali zároveň na časový aspekt potrebný na realizáciu samotného verejného obstarávania ako aj reflektovali nevyhnutný časový horizont potrebný na prípravu začatia poskytovania služieb PAD úspešným uchádzačom po uzavretí zmluvy.

Ako príklad dobrej praxe dáva predseda úradu do pozornosti verejné obstarávanie na predmet nadlimitnej zákazky „Poskytovanie prepravných služieb vo verejnom záujme na území Banskobystrického kraja“, ktorú obstarával Banskobystrický samosprávny kraj, kde je **lehota na začatie plnenia predmetu zákazky stanovená na min. 360 dní odo dňa doručenia výzvy na plnenie predmetu zákazky**.

Predseda úradu upriamuje pozornosť aj na obdobnú súťaž realizovanú Prešovským samosprávnym krajom na predmet nadlimitnej zákazky „Obstaranie dopravcov na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme v prímestskej pravidelnej autobusovej doprave pre Prešovský samosprávny kraj – 2023“, kde **lehota na začatie plnenia predmetu zákazky je stanovená na 180 dní odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto Zmluvy**.

Zároveň je príkladom dobrej praxe verejné obstarávanie na predmet zákazky „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre TTSK, región Záhorie“, ktoré vyhlásil Trnavský samosprávny kraj v roku 2021, kde je **lehota na začatie plnenia predmetu zákazky stanovená na 10 mesiacov odo dňa nadobudnutia účinnosti Zmluvy**, nie však skôr ako 01. 01. 2024.

(66) Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti predseda úradu konštatuje, že **kontrolovaný mal začať proces verejného obstarávania v dostatočnom časovom predstihu**, keďže týmto dochádza k nahradzovaniu dlhoročného kontraktu, pričom skutočnosť, kedy mu končí predchádzajúca zmluva bola kontrolovanému dlhodobo známa.¹⁵ (...)“

131. Rada uvádza, že so závermi predsedu úradu uvedenými v citovanom rozhodnutí sa stotožňuje a konštatuje, že **kontrolovaný v predmetnej verejnej súťaži nevytvoril uchádzačom dostatočný časový priestor na predloženie ponuky v predmetnom verejnom obstarávaní** tým, že toto verejné obstarávanie vyhlásil v Úradnom vestníku Európskej únie až 04. 07. 2015, pričom požiadavky týkajúce sa autobusov, ktorými sa bude plniť predmet zákazky, nastavil tak, že uchádzači museli už v čase predkladania ponúk (17. 08. 2015) vedieť, ktoré konkrétne autobusy použijú na plnenie zmluvy a požadovaný nástup na poskytovanie služby stanovil na 01. 01. 2016. Rada konštatuje, že **kontrolovaný mal začať verejnú súťaž v dostatočnom časovom predstihu, keďže išlo o nahradenie dlhoročného kontraktu, o ktorom kontrolovaný vedel, že bude končiť k 31. 12. 2015, a teda mal postupovať tak, aby bola pre úspešného uchádzača garantovaná primeraná lehota na prípravu na poskytovanie služby prímestskej autobusovej dopravy od účinnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme v pravidelnej prímestskej autobusovej doprave do začiatku samotného plnenia zmluvy.**
132. Rada v tejto súvislosti dáva do pozornosti, že v predbežnom oznámení, ktoré kontrolovaný zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 26. 07. 2013, uviedol dátum plánovaného začatia postupu verejného obstarávania 01. 09. 2014, avšak predmetnú verejnú súťaž vyhlásil až dňa 04. 07. 2015, pričom začatie poskytovania služby požadoval už k 01. 01. 2016. Predpoklad, že takýmto nastavením podmienok verejného obstarávania kontrolovaný spôsobil to, že ponuku mohli predložiť len dopravcovia, ktorým končil kontrakt podobného rozsahu k 31. 12. 2015 (a tým sa im uvoľnil potrebný počet autobusov), potvrdzuje skutočnosť, že v predmetnej verejnej súťaži bola kontrolovanému predložená len jedna ponuka, a to od skupiny dodávateľov zloženej z dvoch dopravcov, ktorým k 31. 12. 2015 končil dlhodobý kontrakt s kontrolovaným.
133. Na tomto mieste rada opätovne poukazuje na odôvodnenie podmienok účasti kontrolovaným vo vyjadrení k námietkam, cit.: „Ďalej je potrebné uviesť, že pre kontrolovaného nie je relevantným trhom Slovenská republika, ako uvádzajú navrhovatelia, ale trh Európskej únie, keďže toto verejné obstarávanie je vyhlásené aj vo Vestníku Európskej únie. Navyše pokiaľ by navrhovateľ nespĺňal niektorú z podmienok účasti podľa § 27 alebo aj § 28 zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné uviesť, že vytváranie združení, resp. najímanie si subdodávateľov je na trhu obvyklé a zákonné.“
134. Rada v tejto súvislosti uvádza, že vzhľadom na výšku predpokladanej hodnoty predmetnej zákazky (334 167 676 eur za základné obdobie účinnosti zmluvy – 10 rokov a 501 251 513 eur v prípade jej predĺženia na 15 rokov) nepochybne ide o zákazku, ktorá by mohla byť atraktívna aj pre dopravcov z členských štátov Európskej únie, ktorí v danom čase nepôsobili na slovenskom trhu. Na to, aby takíto dopravcovia zvážili svoju účasť v predmetnom verejnom obstarávaní v Slovenskej republike, t. j. na novom trhu, by však museli mať zo strany kontrolovaného vytvorený dostatočný časový priestor na prípravu ponuky, čo sa však nestalo, keďže aj na týchto dopravcov sa vzťahovali tie isté podmienky, vrátane požiadavky, aby za menej ako jeden a pol mesiaca predložili kontrolovanému vyššie uvedené informácie

¹⁵ Zmluvy o výkone vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej autobusovej doprave – prímestskej autobusovej doprave na území TSK zo dňa 30. 10. 2009 2013 s dopravcami SAD Trenčín, a.s. a SAD Prievidza a.s. boli pôvodne uzatvorené na dobu určitú do 30. 10. 2019.

Na základe Zmluvy o spolupráci zo dňa 05. 09. 2013 bolo trvanie pôvodných zmlúv predĺžené do 30. 10. 2023.
https://www.tsk.sk/buxus/docs/dokumenty/zmluvy/zmluva_2013/Zmluva_c_2013-0337.pdf

o konkrétnych autobusoch, ktoré použijú na plnenie zmluvy. Aj vo vzťahu k zahraničným dopravcom teda platí, že ponuku mohli predložiť len tí z nich, ktorým práve v danom čase končil kontrakt, čím by sa im uvoľnili autobusy v potrebnom počte, ktoré zatiaľ nemali zakontrahované na iné využitie. Na základe uvedeného má rada za to, že aj keď sa kontrolovaný v danom prípade odvolával na to, že relevantným trhom pre danú zákazku nebola Slovenská republika, ale trh Európskej únie, možno konštatovať, že **kontrolovaný ani dopravcom z členských štátov Európskej únie nevytvoril dostatočný časový priestor na predloženie ponuky v predmetnej verejnej súťaži.**

135. K argumentu kontrolovaného, že vytváranie združení, resp. najímanie si subdodávateľov je na trhu obvyklé a zákonné, rada uvádza, že **aj združenie (skupinu dodávateľov) mohli v danom prípade vytvoriť len takí dopravcovia, ktorým v danom čase končil kontrakt uvoľňujúci im potrebný počet autobusov** (to isté platí aj vo vzťahu k prípadnému využitiu subdodávateľov). Navyše, ako aj konštatoval Správny súd v bode 86 rozsudku BA-6S/74/2021, cit.: „(...) *aj primeraná podmienka môže byť priamo či nepriamo diskriminujúca svojimi dopadmi na ostatných záujemcov napr. tým, že je potrebné vytvárať konzorciá na splnenie formálne primeranej podmienky, čo si vyžaduje dlhší čas na prípravu ponuky.*“ Rada v zhode s názorom Správneho súdu uvádza, že vytvorenie konzorcia a príprava jeho ponuky si vyžaduje nepochybne dlhší čas ako príprava ponuky jedného hospodárskeho subjektu. V prípade, ak je motívom na vytvorenie konzorcia splnenie podmienky verejného obstarávania, ktorá bráni hospodárskym subjektom schopným plniť zákazku v predložení ponuky a núti ich vytvárať konzorciá s inými hospodárskymi subjektami, ide o podmienku, ktorá neodôvodnene obmedzuje hospodársku súťaž a konkurenciu a možno ju považovať za skryto diskriminačnú. Na základe uvedeného rada konštatuje, že **kontrolovaný mal vyhlásiť predmetnú verejnú súťaž s dostatočným časovým predstihom tak, aby vytvoril časový priestor pre úspešného uchádzača na zabezpečenie potrebného počtu autobusov po uzavretí zmluvy, keďže dopravca si zabezpečuje autobusy potrebné na plnenie zákazky až po tom, ako je s ním uzavretá zmluva na poskytovanie služieb, nie už v čase vyhlásenia verejného obstarávania, kedy nemôže vedieť, či bude v danom verejnom obstarávaní úspešný.** Kontrolovaný však takto nepostupoval, práve naopak, **vzhľadom na čas vyhlásenia verejnej súťaže, ako aj určením predmetných podmienok a požiadaviek vo verejnej súťaži, najmä požiadavkou týkajúcou sa autobusov, zvýhodnil dopravcov, ktorým práve k 31. 12. 2015 končili dlhodobé kontrakty na poskytovanie predmetných služieb uzavreté s kontrolovaným**, a preto rada konštatuje, že námietky smerujúce proti predmetným požiadavkám kontrolovaného sú **opodstatnené.**

Požiadavky týkajúce sa vozového parku, vodičov autobusov a praxe zamestnancov

136. Navrhovateľ č. 3 namietal tiež požiadavky uvedené v časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov, konkrétne **všetky požiadavky týkajúce sa vozidlového parku dopravcu, vrátane záložných vozidiel** (niektoré z nich sú uvedené v bode 125 tohto rozhodnutia) a tiež nasledovné **požiadavky týkajúce sa vodičov autobusov a zamestnancov:**

Harmonogram zadelenia vodičov, cit.: „*Uchádzač je v ponuke povinný predložiť tabuľkový mesačný prehľad (za jeden mesiac) zadelenie vodičov s dôrazom na dodržanie a zohľadnenie všetkých požiadaviek obsiahnutých v platných a účinných právnych predpisoch.*“

Pripravenosť personálu, cit.: „*Uchádzač sa relevantným spôsobom zaväzuje, že k 01.01.2016 predloží obstarávateľskej organizácii zoznam vodičov, ktorí disponujú platnou KKV (kvalifikačná karta vodiča).*“

Ustrojenosť personálu, cit.: „*Uchádzač je povinný pri podaní ponuky uviesť komplexný popis jednotnej uniformy (nohavice, košeľa, kravata, vesta) vrátane svojho loga, ktorú budú mať k dispozícii k 01.01.2016 všetci vodiči uchádzača. Takouto uniformou bude uchádzač povinný*

k 01.01.2016 vystrojiť svojich zamestnancov prichádzajúcich do styku s cestujúcou verejnosťou.“

Dispečing, cit.: „Uchádzač je **pri podaní ponuky** povinný predložiť relevantný doklad, ktorým preukáže minimálne **5 ročnú prax** aspoň **5 dispečerov**.“

Riadenie dopravy, cit.: „Uchádzač je povinný **pri podaní ponuky** predložiť relevantný doklad, ktorým preukáže min. **15 ročnú prax** minimálne **jedného zo zamestnancov riadenia dopravy** a taktiež relevantným dokladom preukáže jeho odbornú spôsobilosť v oblasti cestnej dopravy.“

137. Rada uvádza, že úrad vo vzťahu k týmto namietaným požiadavkám v napadnutom rozhodnutí konštatoval, že navrhovateľ č. 3 v námietkach neuviedol konkrétny opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov, čím pre úrad nastala neodstrániteľná prekážka brániaca meritórnemu rozhodovaniu o týchto námietkach (body 21 – 23 tohto rozhodnutia). **Rada sa s predmetným posúdením úradu nestotožňuje**, keďže má za to, že z obsahu námietok navrhovateľa č. 3 jednoznačne vyplýva, že namietal konkrétne to, že kontrolovaný neposkytol potenciálnym uchádzačom (iným ako dovtedajší poskytovateľ predmetných služieb pre kontrolovaného) dostatok času na preukázanie splnenia predmetných požiadaviek. Rada preto dospela k záveru, že **predmetný záver úradu bol založený na nesprávnom právnom posúdení**, pričom ide o vadu, ktorá **opodstatňuje zmenu rozhodnutia úradu v tejto časti**.
138. Konkrétne navrhovateľ č. 3 poukázal na to, že kontrolovaný ku všetkým uvedeným požiadavkám uviedol len to, že sú oprávnené a v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a že nimi splnil svoju povinnosť opísať predmet zákazky jednoznačne, úplne a nestranne. Navrhovateľ č. 3 tiež uviedol, že nesúhlasí s kontrolovaným, že na ich splnenie poskytol záujemcom dostatok času, keďže služby sa majú poskytovať od 01. 01. 2016, čo je vzhľadom na objem zákazky a neprimerane nastavené kritériá pre väčšinu dopravcov nereálne splniť, keďže žiaden z dopravcov poskytujúcich autobusovú dopravu v európskom priestore nemá v zálohe 468 autobusov a 722 vodičov – toto sú schopní splniť len súčasní dopravcovia, ktorým zmluvy uzavreté s kontrolovaným zaniknú k 31. 12. 2015, tzn. bez potreby primeraného časového priestoru budú mať k 01. 01. 2016 dostatok technického vybavenia a personálu.
139. K prvým trom požiadavkám (**harmonogram zadelenia vodičov, pripravenosť personálu a usťrojenosť personálu**) navrhovateľ č. 3 uviedol, že ich nie je schopný splniť pre krátkosť času, keďže služby sa majú poskytovať už od 01. 01. 2016.
140. Rada má za to, že kontrolovaný neposkytol potenciálnym uchádzačom dostatočný časový priestor na splnenie predmetných požiadaviek. Pokiaľ by kontrolovaný poskytol primeranú lehotu na prípravu na poskytovanie služby prímestskej autobusovej dopravy od účinnosti Zmluvy o službách vo verejnom záujme v pravidelnej prímestskej autobusovej doprave do začiatku samotného plnenia zmluvy (na zabezpečenie potrebného počtu autobusov – bod 131 tohto rozhodnutia), vytvoril by tým časový priestor pre dopravcu na splnenie predmetných požiadaviek po uzavretí zmluvy. Tým, že kontrolovaný takto nepostupoval, vzhľadom na krátkosť času zvýhodnil doterajších dopravcov, ktorí mali s kontrolovaným uzavretú zmluvu na poskytovanie predmetných služieb, a teda ako jediní nepotrebovali časový priestor na prípravu harmonogramu zadelenia vodičov a ani na zabezpečenie pripravenosti a usťrojenosti personálu. Na základe uvedeného považuje rada tieto námietky za **opodstatnené**.
141. K ďalším dvom požiadavkám (**dispečing, riadenie dopravy**) navrhovateľ č. 3 uviedol, že ide o nedôvodné podmienky týkajúce sa zamestnancov uchádzača, požadované nad rámec zákona o verejnom obstarávaní a v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, nakoľko nevypovedajú o schopnosti uchádzača realizovať zákazku riadne prostredníctvom zamestnancov s inou dĺžkou praxe.

142. Rada k predmetnému uvádza, že uvedené požiadavky svojím charakterom možno považovať za podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti [údaje o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácii riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za riadenie stavebných prác alebo za poskytnutie služby podľa § 28 ods. 1 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní], a preto ich v zásade nepovažuje za stanovené nad rámec tohto zákona. Požiadavka na min. 15-ročnú prax jedného zo zamestnancov riadenia dopravy sa však javí ako značne obmedzujúca, pričom nie je zrejmé, prečo by napr. 5-ročná prax nemohla byť dostatočná. V súvislosti s dispečermi kontrolovaný požadoval 5-ročnú prax, ktorá sa nemusí javiť ako excesívna, požadoval však aspoň päť dispečerov s 5-ročnou dĺžkou praxe. Vo vyjadrení k námietkam kontrolovaný neuviedol zdôvodnenie predmetných požiadaviek, a teda ani nepreukázal, či päť dispečerov bolo skutočne potrebných na plnenie predmetnej zákazky, avšak rada v tejto súvislosti dodáva, že aj v prípade, ak by počet päť dispečerov bol potrebný na plnenie danej zákazky, uvedené automaticky neznamená, že bolo primerané požadovať päť dispečerov s min. 5-ročnou praxou už v rámci predloženej ponuky.
143. Rada tiež v tejto súvislosti poukazuje na podmienky účasti, ktoré stanovili verejní obstarávatelia Žilinský samosprávny kraj, Trenčiansky samosprávny kraj, Prešovský samosprávny kraj a Banskobystrický samosprávny kraj vo verejných obstarávaniach na podobný predmet zákazky (body 113 – 115 tohto rozhodnutia):
- **Žilinský samosprávny kraj** požadoval disponovanie aspoň jednou osobou vedúceho dopravy, ktorý musí mať odbornú prax v riadení cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy alebo nadriadeného pozícii vedúceho dopravy (t. j. prax po obdržaní osvedčenia o odbornej spôsobilosti) aspoň päť rokov a aspoň 1 skúsenosť s logistikou linkovej autobusovej dopravy obsluhujúcou naraz aspoň desať liniek.
 - **Trenčiansky samosprávny kraj** požadoval troch kľúčových odborníkov:
 - vedúci dopravy (1 osoba) s odbornou praxou v riadení cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy aspoň 5 rokov a minimálne 1 skúsenosťou s riadením prevádzky autobusovej dopravy po nepretržitú dobu minimálne 5 kalendárnych rokov,
 - odborník pre ekonomiku a financie (1 osoba) s odbornou praxou v riadení ekonomiky a financií minimálne 5 rokov a odbornou praxou v oblasti účtovníctva a controllingu minimálne 5 rokov,
 - odborník pre opravu a údržbu vozového parku (1 osoba) s odbornou praxou v riadení činností v oprave a údržbe vozidiel (autobusov a/alebo trolejbusov) minimálne 5 rokov.
 - **Prešovský samosprávny kraj** požadoval vedúceho dopravy (1 osoba), ktorý musel mať najmenej 5 ročné odborné skúsenosti v oblasti riadenia cestnej verejnej osobnej dopravy na pozícii vedúceho dopravy (resp. osoby zodpovednej za riadenie cestnej verejnej osobnej dopravy).
 - **Banskobystrický samosprávny kraj** odborníkov s praxou nepožadoval preukázať.
144. Z nastavenia podmienok účasti týkajúcich sa odborných zamestnancov s praxou zo strany predmetných verejných obstarávateľov (ak takýchto odborníkov požadovali preukázať) vyplýva, že za schopných realizovať nimi obstarávané zákazky považovali aj dopravcov, ktorí v rámci podmienok účasti preukážu nižší počet odborníkov (dispečerov) s 5-ročnou praxou ako požadoval kontrolovaný (ktorý vyžadoval piatich dispečerov s 5-ročnou praxou), pričom nepožadovali preukázať žiadneho odborníka s 15-ročnou praxou.
145. Na základe uvedeného, ako aj s prihliadnutím na skutočnosť, že kontrolovaný svoje požiadavky na aspoň jedného zamestnanca riadenia dopravy s 15-ročnou praxou a aspoň piatich dispečerov

s 5-ročnou praxou nezdôvodnil, možno ich podľa názoru rady považovať za neprimerané, a preto rada posúdila námietky smerujúce proti požiadavkám kontrolovaného týkajúcim sa vozového parku, vodičov autobusov a praxe zamestnancov ako opodstatnené.

Námietky týkajúce sa zverejnenia predbežného oznámenia

146. Správny súd v bodoch 88 – 90 rozsudku BA-6S/74/2021 uviedol, cit.:

„K námietke žalobcov ohľadom predbežného oznámenia

(88) Z článku 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 vyplýva, že najmenej 1 rok pred priamym zadáním sa uverejnia v Ú. v. EÚ aspoň nasledujúce informácie: **a) názov a adresa príslušného orgánu; b) predpokladaný spôsob zadania; c) služby a oblasti**, na ktoré sa zadanie prípadne vzťahuje. Po preskúmaní administratívneho spisu samotný žalovaný **uznal absenciu predpokladaného spôsobu zadania zákazky** (vo vzťahu k predbežnému oznámeniu z roku 2013), avšak táto absencia podľa žalovaného neznamena také porušenie Zákona o VO, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, pričom poukázal na to, že kontrolovaný dňa 30.06.2015, t. j. 4 dni pred riadnym vyhlásením verejnej súťaže zverejnil ďalšie predbežné oznámenie, ktoré obsahovalo niektoré informácie týkajúce sa predmetného postupu zadávania zákazky.

(89) K danému správny súd odkazuje na judikatúru SD EÚ, presnejšie na rozsudok SD EÚ zo dňa 20.09.2018 vo veci **C-518/17**, v ktorom SD EÚ judikoval, že článok 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007 sa má vykladať v tom zmysle, že povinnosť predbežného oznámenia, ktorú toto ustanovenie stanovuje, sa uplatňuje na zákazky na služby vo verejnom záujme v autobusovej doprave. Povinnosť predbežného oznámenia bola stanovená aj vo vzťahu k predmetnému verejnému obstarávaniu. SD EÚ v danej veci zároveň judikoval aj to, že porušenie tejto povinnosti predbežného oznámenia (teda aj absencia obsahových náležitostí) nemá automaticky za následok zrušenie dotknutej výzvy na predkladanie ponúk pod podmienkou, že boli dodržané zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania, čo prislúcha overiť vnútroštátnemu súdu.

(90) Správny súd uvádza, že neuverejnenie predbežného oznámenia môže za určitých okolností viesť k tomu, že hospodársky subjekt sa nebude môcť náležite pripraviť na samotný proces budúceho verejného obstarávania, čo by viedlo k ohrozeniu zásady efektivity. Na druhej strane, ak k porušeniu čl. 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2017 došlo v situácii, keď verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plánuje uskutočniť súťaž prostredníctvom neskoršej riadnej výzvy na predkladanie ponúk, takéto porušenie nie je samo o sebe prekážkou toho, aby sa hospodársky subjekt mohol účinne zapojiť do takejto súťaže. V danom tak možno súhlasiť so žalovaným, že chýbajúce aspekty predbežného oznámenia samé o sebe nespôsobujú nezákonnosť verejného obstarávania. To je však len jednou stranou mince. Druhou stranou mince je, že v prípade, ak v rámci konania hospodársky subjekt predloží dôkaz o tom, že v nadväznosti na uverejnenie výzvy na predkladanie ponúk z dôvodu neuverejnenia / neúplného zverejnenia predbežného oznámenia je v značnej miere znevýhodnený oproti hospodárskemu subjektu, ktorý už je poverený vykonávaním zákazky, získava tento subjekt poverený vykonávaním zákazky výhodu zo svojho náskoku oproti svojim konkurentom. Toto posúdenie musí vykonať orgán verejnej správy a následne vnútroštátny súd (aj s odkazom na princíp subsidiarity správneho súdnictva). Z administratívneho spisu mal správny súd za preukázané, že žalobcovia okrem obsahových nedostatkov predbežného oznámenia, ku ktorým sa orgány verejnej správy vyjadrili, namietali aj to, že nemali dostatok času na prípadné vytvorenie združenia, zabezpečenie požadovanej technickej úrovne autobusov, riešenie financovania pod., a to s prepojením na to, že žalobcovia opakovane namietli, že podmienky spĺňa len 1 subjekt, a to spoločnosť Arriva – teda subjekt, ktorý už bol poverený vykonávaním zákazky. S danými námietkami sa však prvostupňový orgán a ani žalovaný

nevysporiadali – nie je z rozhodnutí zrejme ich vyhodnotenie. Nie je zrejme, či nedostatky v predbežnom oznámení mali vplyv na to, že žalobcovia boli znevýhodnení. Možno tak konštatovať nedostatočne zistenie skutkového stavu a následne právne posúdenie týchto námietok.“

147. Rada uvádza, že navrhovatelia č. 1 a č. 2 **namietali skutočnosť, že kontrolovaný zverejnil predbežné oznámenie až 30. 06. 2015** (keďže verejná súťaž bola vyhlásená 06. 07. 2015), pričom uviedli, cit.: „*Uvedeným postupom Verejný obstarávateľ znevýhodnil všetkých záujemcov, ktorí pre nedostatok času nestihnú splniť požadované podmienky a kritéria. V porovnaní so súčasnými dopravcami v Nitrianskom samosprávnom kraji, ktorí vzhľadom na ukončené zmluvy budú k 01. 01. 2016 disponovať dostatočným počtom vodičov a autobusov, sa tak ostatní záujemcovia nachádzajú v nepriaznivejšom postavení.*“
148. **Kontrolovaný** k tomu uviedol, že **zverejnil predbežné oznámenie už 26. 07. 2013**. Navrhovatelia č. 1 a č. 2 k tomu uviedli, cit.: „*Na základe obsahu tohto zverejnenia je však zrejme, že sa jednalo o úplne iné verejné obstarávanie, ktoré malo mať predpokladanú hodnotu zákazky od 150 000 000 € do 200 000 000 €, kontaktnou osobou bol zamestnanec NSK Mgr. Burian a malo sa konať v septembri 2014. Od tohto zámeru zrejme Verejný obstarávateľ však upustil a verejné obstarávanie v roku 2014 nevykonával. Toto tvrdenie podporuje aj argument, že ak by predbežné zverejnenie zo dňa 26.7.2013 malo byť riadnym predbežným zverejnením napadnutého verejného obstarávania, Verejný obstarávateľ by zrejme nezverejňoval ďalšie predbežné oznámenie o vyhlásení verejnej súťaže dňa 6.7.2015.*“
149. Úrad k tomu v bode 99 rozhodnutia o námietkach konštatoval, že predbežné oznámenie uverejnené dňa 26. 07. 2023, cit.: „*(...) je možné vzťahovať na predmetné verejné obstarávanie aj napriek tomu, že názov predmetu zákazky v ňom uvedený nie je úplne totožný s názvom predmetu zákazky daného verejného obstarávania. Podľa úradu však kontrolovaný uverejnil predmetné predbežné oznámenie s úmyslom obstarať poskytovanie služieb, a to konkrétne zabezpečiť dopravcu, ktorý bude na území kontrolovaného poskytovať prímestskú autobusovú dopravu, pričom charakter služieb v predbežnom oznámení je identický ako v oznámení o vyhlásení predmetného verejného obstarávania.*“
150. Obdobne aj rada v bode 88 zrušeného rozhodnutia uviedla, že z predbežného oznámenia uverejneného dňa 26. 07. 2023 vyplýval zámer kontrolovaného obstarať „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 považovala len za predpokladaný termín zadávania zákazky, a preto rada toto oznámenie považovala 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.
151. Na základe uvedeného je úlohou rady v ďalšom konaní posúdiť, či kontrolovaný v danom prípade splnil povinnosť uverejniť najmenej rok pred uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania predbežné oznámenie.
152. V tejto súvislosti rada poukazuje na znenie **článku 7 ods. 2 nariadenia č. 1370/2007**, v ktorom sa o. i. uvádza, cit.: „*Každý príslušný orgán prijme opatrenia potrebné na to, aby najmenej rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadaním uverejnil 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.*“

153. Ako už bolo uvedené, kontrolovaný uverejnil dve predbežné oznámenia: predbežné oznámenie zo dňa 26. 07. 2013 a predbežné oznámenie zo dňa 30. 06. 2015. Rada zistila, že v predbežnom oznámení zo dňa 26. 07. 2013 kontrolovaný o. i. uviedol informáciu, cit.: „*Plánovaný dátum začatia postupu verejného obstarávania: 1.9.2014.*“ V predbežnom oznámení zo dňa 30. 06. 2015 kontrolovaný informáciu o plánovanom začatí postupu verejného obstarávania neuviedol. Ani v jednom z týchto predbežných oznámení kontrolovaný neuviedol, akým postupom verejného obstarávania plánuje zadať predmetnú zákazku, a teda v nich absentuje náležitosť „*predpokladaný spôsob zadania*“.
154. Vychádzajúc z uvedeného je zrejmé, že kontrolovaný nesplnil povinnosť vyplývajúcu z čl. 7 ods. 2 písm. b) nariadenia č. 1370/2007, uverejniť v predbežnom oznámení predpokladaný spôsob zadania predmetnej zákazky. Podľa rady však táto skutočnosť sama osebe nemusí predstavovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a to najmä s ohľadom na skutočnosť, že kontrolovaný následne vyhlásil verejnú súťaž, t. j. súťažný postup verejného obstarávania, ktorého sa môže zúčastniť neobmedzený počet hospodárskych subjektov. Okrem toho je však potrebné prihliadnuť na skutočnosť, že v predbežnom oznámení zo dňa 26. 07. 2013 kontrolovaný uviedol informáciu, že predpokladá začatie postupu verejného obstarávania dňa 01. 09. 2014, pričom v tomto čase verejné obstarávanie nevyhlásil, ani nezverejnil žiadnu inú informáciu. Následne kontrolovaný zverejnil predbežné oznámenie dňa 30. 06. 2015, v ktorom informáciu o predpokladanom termíne začatia postupu verejného obstarávania neuviedol a oznámenie o vyhlásení verejnej súťaže uverejnil dňa 06. 07. 2015. Rade preto nie je zrejmé, za akým účelom kontrolovaný zverejnil predbežné oznámenie dňa 30. 06. 2015, keď v konaní o námietkach tvrdil, že povinnosť uverejniť predbežné oznámenie splnil už uverejnením predbežného oznámenia dňa 26. 07. 2013. Uvedenú nezrozumiteľnosť konania kontrolovaného, ktorú navyše neobjasnil v konaní o námietkach a ani v odvolacom konaní, možno podľa názoru rady kvalifikovať ako nepreskúmateľnú, a teda porušujúcu princíp transparentnosti.
155. Rada na tomto mieste dodáva, že predbežné oznámenia neobsahovali (a v zmysle nariadenia č. 1307/2007 ani nemuseli obsahovať) informáciu o konkrétnych podmienkach účasti a ďalších požiadavkách, ktorých splnenie bude kontrolovaný vyžadovať od potenciálnych uchádzačov, napr. týkajúcich sa obratu, referenčných zákaziek, počtu vodičov autobusov. Na základe informácií uvedených v predbežnom oznámení zo dňa 26. 07. 2013 sa preto dopravcovia nemohli vopred pripravovať na splnenie podmienok účasti a ďalších požiadaviek kontrolovaného napr. vytvorením konzorcií alebo plánovania využitia subdodávateľov. Vyššie uvedené nedostatky predbežných oznámení teda v danom prípade nemali priamy vplyv na možnosť potenciálnych uchádzačov predložiť ponuku vo verejnej súťaži, keďže, ako už bolo uvedené, možnosť predložiť ponuky inými dopravcami, ako boli dovtedajší poskytovatelia predmetných služieb pre kontrolovaného, bola kontrolovaným eliminovaná v dôsledku určenia diskriminačných podmienok a požiadaviek, ktoré jednoznačne zvýhodňovali jeho dovtedajších dopravcov: ARRIVA Nové Zámky, a.s. a ARRIVA NITRA a.s. Na základe uvedeného rada posúdila námietky smerujúce proti nedostatkom predbežného oznámenia ako **neopodstatnené**.

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

156. Navrhovatelia tiež namietali požiadavku kontrolovaného na zloženie výkonovej zábezpeky úspešných uchádzačom pred uzavretím zmluvy. Navrhovatelia namietali, že požiadavka na výkonovú zábezpeku je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keďže ide nad rámec tohto zákona a má alebo môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko môže výrazným spôsobom obmedziť okruh potencionálnych uchádzačov. Namietali tiež, že táto zábezpeka je v porovnaní s hodnotou zákazky (nákladov kontrolovaného na odmenu za poskytované služby) a prípadnej existencie peňažných záväzkov úspešného uchádzača voči kontrolovanému zo zmluvy neprimerane vysoká. Uviedli tiež, že by bolo obtiažne pre

úspešného uchádzača v čase, od kedy sa dozvedel o výsledku verejnej súťaže do uzavretia zmluvy, vybrať vhodnú banku, ktorá by mu bankovú záruku v stanovenej výške poskytla. O neprijateľnosti tejto požiadavky podľa navrhovateľov svedčí aj skutočnosť, že zábezpeka predstavuje pre uchádzačov neprimeraný náklad, ktorý nesúvisí s realizovaním samotnej zákazky a môže pre nich pri zvažovaní účasti vo verejnej súťaži pôsobiť odradzujúco.

157. V bode III.1.4 „Ďalšie osobitné podmienky“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania kontrolovaný uviedol, cit.: „a) *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,- €.*“
158. V časti „Požiadavky na úspešného uchádzača **pred podpisom zmluvy**“ súťažných podkladov (str. 63) sa uvádza, cit.: „a) *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,- €.*“
159. V bode „9. Zábezpeky na poskytnutie služieb“ súťažných podkladov (str. 53) sa o. i. uvádza, cit.: „9.1 *Dopravca je povinný **odovzdať** objednávateľovi na základe tejto Zmluvy Zábezpeku na poskytnutie služieb vo výške 12 000 000,- € **najneskôr do dňa nadobudnutia účinnosti tejto Zmluvy** a to vo forme bankovej záruky.*“
160. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný uviedol **rozporné informácie** týkajúce sa výkonovej zábezpeky – a síce, že úspešný uchádzač je povinný ju predložiť pred podpisom zmluvy a súčasne, že je povinný ju odovzdať najneskôr do dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy. Takýto postup kontrolovaného **nie je v súlade s princípom transparentnosti** verejného obstarávania, keďže podľa dlhodobej rozhodovacej praxe Súdneho dvora EÚ, cit.: „*Zásada transparentnosti implikuje, aby všetky podmienky a spôsoby postupu vedúceho k zadaniu zákazky boli formulované jasne, presne a jednoznačne v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch, tak aby sa na jednej strane umožnilo všetkým primerane oboznámeným a obvykle obozretným uchádzačom pochopiť ich presný rozsah a vykladať ich rovnakým spôsobom, a na druhej strane aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne overiť, či ponuky uchádzačov zodpovedajú kritériám, ktorými sa riadi predmetné obstarávanie*“ (napr. rozsudky vo veci C-496/99 P, Komisia/CAS Succhi di Frutta, bod 111 a vo veci C-368/10, Komisia/Holandské kráľovstvo, bod 109).
161. Vo vzťahu k námietke navrhovateľov, že výkonová zábezpeka je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní z dôvodu, že tento zákon takýto inštitút nepozná, rada uvádza, že výkonová zábezpeka je zmluvným inštitútom, ktorý sa týka plnenia zmluvy uzavretej ako výsledok verejného obstarávania, pričom zákon o verejnom obstarávaní zmluvné inštitúty neupravuje. Uvedené však neznamená, že by si verejní obstarávatelia, resp. obstarávatelia nemohli takýto zmluvný inštitút upraviť v zmluve, ktorá sa uzavrie ako výsledok verejného obstarávania.
162. Čo sa týka výšky výkonovej zábezpeky, kontrolovaný ju požadoval vo výške 12 000 000 eur, pričom z bodu 9.2 zmluvy vyplýva, že výkonová zábezpeka mala byť zložená dopravcom na celé obdobie trvania zmluvy. Rada pre porovnanie opätovne poukazuje na verejné obstarávania na podobný predmet zákazky vyhlásené inými samosprávnymi krajmi (body 113 – 115 tohto rozhodnutia):

Žilinský samosprávny kraj určil výkonovú zábezpeku v bode 13.2 zmluvy pre región Orava¹⁶ v nasledujúcej výške:

- a) od uzavretia zmluvy do uplynutia prvých 12 kalendárnych mesiacov po začatí poskytovania služby vo výške **1 500 000 eur**,
- b) po uplynutí prvých 12 kalendárnych mesiacov po začatí poskytovania služby na ďalšie obdobie trvania zmluvy vo výške **750 000 eur**.

Trenčiansky samosprávny kraj určil výkonovú zábezpeku v bode 14.4 zmluvy vo výške **1 000 000 eur** pre každú z dvoch častí zákazky (časť 1: Považie, časť 2: Horná Nitra).

Prešovský samosprávny kraj určil výkonovú zábezpeku v bode 10.2 zmluvy vo výške **600 000 eur** pre časť Stred a vo výške **495 000 eur** pre časť Východ.

- 163. Pre úplnosť rada uvádza, že Banskobystrický samosprávny kraj neurčil výšku zábezpeky konkrétnou sumou, ale v bode 14.2 zmluvy uviedol predpoklady, ktoré musí banková záruka alebo poistenie záruky spĺňať: „*výška zabezpečenej (záručnej) sumy je 0,5% zo sumy určenej ako súčin celkových predpokladaných km dopravného výkonu za trvanie Zmluvy (údaj v zmysle bodu 5.1 tejto Zmluvy) a ceny za 1km dopravného výkonu podľa bodu 5.3 tejto Zmluvy.*“
- 164. Na základe uvedeného má rada za to, že aj výkonová zábezpeka v nižšej výške ako 12 000 000 eur, ktorú požadoval kontrolovaný, by postačovala na splnenie jej účelu (ktorým podľa bodu 9.3 zmluvy bolo zabezpečenie prípadných pohľadávok kontrolovaného voči dopravcovi vyplývajúcich zo zmluvy), a preto považuje výkonovú zábezpeku určenú v danom prípade kontrolovaným vo výške 12 000 000 eur (počas celého obdobia trvania zmluvy) za neprimerane vysokú, keďže táto aj v kumulácii s ostatnými podmienkami a požiadavkami kontrolovaného, najmä podmienkami účasti a požiadavkami týkajúcimi sa obratu, referenčných zákaziek, vozového parku, vodičov autobusov a praxe zamestnancov, mohla odradiť potenciálnych uchádzačov, ktorí boli schopní plniť predmet danej zákazky, od predloženia ponuky vo verejnej súťaži. Rada preto považuje námietky smerujúce proti výške výkonovej zábezpeky požadovanej kontrolovaným (12 000 000 eur) za **opodstatnené**.

Námietky týkajúce sa nerozdelenia zákazky na časti

- 165. Navrhovatelia tiež namietali skutočnosť, že kontrolovaný nerozdelil predmetnú zákazku na časti, pričom v tejto súvislosti videli rozpor s princípom hospodárnosti a nediskriminácie uchádzačov, resp. záujemcov, nakoľko neobstarávaním predmetu zákazky na časti kontrolovaný neumožnil predložiť ponuku na jednu alebo viac častí predmetu zákazky viacerým uchádzačom (pričom miestom dodania bolo 10 spádových oblastí: Nitra, Nové Zámky, Levice, Topoľčany, Zlaté Moravce, Komárno, Šaľa, Šahy, Štúrovo a Vráble). Konštatovanie kontrolovaného, že rozdelenie zákazky na dve časti nie je pre neho lacnejšie a hospodárnejšie, a že viac dopravcov znamená viac predplatených kariet, väčšiu administratívnu záťaž (bod 46 tohto rozhodnutia), navrhovatelia nepovažovali za zdôvodnené a mali za to, že väčším prínosom pre obyvateľov kraja by bola konkurencieschopnosť dvoch rôznych poskytovateľov dopravy. Navrhovatelia tiež poukázali na to, že by nedošlo ani k zvýšeniu administratívnej záťaže pre kontrolovaného, nakoľko ten už teraz pracoval v režime dvoch zmlúv a dvoch spoločností, ktoré mu poskytovali služby vo verejnom záujme.
- 166. Rada v tejto súvislosti uvádza, že vo všeobecnosti je na rozhodnutí verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa či sa určitú konkrétnu zákazku rozhodne rozdeliť na samostatné časti v rámci jednej zákazky a v prípade ak áno, či umožní uchádzačom predložiť ponuky len na niektoré časti zákazky alebo na všetky jej časti. Pri tomto rozhodovaní by mal verejný

¹⁶ Pre región Liptov bola výkonová zábezpeka určená vo výške: a) **1 000 000 eur** a b) **500 000 eur**.

obstarávateľ, resp. obstarávateľ zväžiť všetky relevantné aspekty danej konkrétnej zákazky, vrátane ekonomických, ako aj dopadov na úroveň hospodárskej súťaže, resp. konkurencie.

167. V nadväznosti na uvedené rada opätovne dáva do pozornosti ustálenú judikatúru Súdneho dvora EÚ, podľa ktorej jedným z cieľov pravidiel v oblasti verejného obstarávania je **otvorenie čo možno najširšej hospodárskej súťaže**, ktoré je **aj vo vlastnom záujme verejného obstarávateľa, ktorý tak bude mať širší výber najvýhodnejšej ponuky, ktorá bude najlepšie spĺňať potreby dotknutej verejnosti** (bod 107 tohto rozhodnutia).
168. Rada tiež opätovne uvádza, že **zásadne nesmie ani zadávanie náročnej zákazky viesť k tomu, že požiadavky na kvalifikáciu sú nastavené takým spôsobom, že tým je prakticky vylúčená súťaž medzi uchádzačmi** (bod 96 tohto rozhodnutia, vrátane nemeckého prípadu zákazky na služby sťahovania archívu a knižnicu v rozsahu viac ako 1 000 000 zväzkov). Ak sa teda kontrolovaný v rámci danej zákazky rozhodol ju nerozdeliť na časti (a teda neumožniť potenciálnym uchádzačom predkladať ponuky na plnenia menšieho rozsahu), mal sa súčasne zamyslieť nad tým, ako zabezpečiť v takejto veľkej zákazke riadnu hospodársku súťaž. Ako však už bolo uvedené, takáto úvaha z kontrolovaným poskytnutých vyjadrení nevyplýva. Kontrolovaný sa totiž vo svojich vyjadreniach zameriaval na zdôvodnenie matematickej presnosti (primeranosti) určených podmienok a požiadaviek vo vzťahu k obstarávanému plneniu (rozsiahlej zákazke nerozdelennej na časti), avšak neposkytol žiadne zdôvodnenie, prečo by dopravcovia, ktorí realizujú dopravu vo verejnom záujme v iných krajinách (v nižšej hodnote, s menším množstvom km, s nižším počtom vodičov), nemali byť schopní realizovať túto službu aj na území v pôsobnosti kontrolovaného.
169. Na základe uvedeného rada konštatuje, že kontrolovaný bol v zmysle zákona o verejnom obstarávaní oprávnený nerozdeliť predmetnú zákazku na časti, a teda **námietky smerujúce proti nerozdeleniu zákazky na časti** považuje rada za **neopodstatnené**, avšak na druhej strane rada zdôrazňuje, že ak sa kontrolovaný rozhodol nerozdeliť zákazku na časti, **mal určiť také podmienky účasti a požiadavky** kladené na uchádzačov v rámci zadávania zákazky, **ktoré nebudú potenciálnych uchádzačov diskriminovať tým, že zvyhodňujú dovtedajších poskytovateľov predmetných služieb pre kontrolovaného, a ktoré otvoria verejné obstarávanie čo najširšej hospodárskej súťaži, a teda umožnia zúčastniť sa verejného obstarávania subjektom, ktoré sú**, za predpokladu, že im bude vytvorený dostatočný časový priestor na vypracovanie ponuky a tiež na prípravu na nástup na poskytovanie služby po uzavretí zmluvy s kontrolovaným, **spôsobilé a schopné plniť predmetnú zákazku, čo však kontrolovaný neurobil**.

Námietky týkajúce sa absencie možnosti obhliadky miesta realizácie zákazky

170. Kontrolovaný v bode 12 „Obhliadka miesta dodania predmetu zákazky“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „*Obhliadka miesta dodania predmetu zákazky nie je potrebná.*“ Navrhovatelia namietali predmetné ustanovenie súťažných podkladov, keďže mali za to, že obhliadka miesta samotného bola potrebná, nakoľko dopravcovia, ktorí momentálne nemali zazmluvnené poskytovanie služieb vo verejnom záujme pre kontrolovaného, nemali dostatok znalostí o miestnych pomeroch, technických podmienkach poskytovania služby (napr. výškové obmedzenia prejazdov popod mosty, zákonné obmedzenia v súvislosti s otáčaním autobusov v koncových obciach a pod).
171. Rada v tejto súvislosti uvádza, že ak navrhovatelia potrebovali podrobnejšie informácie o miestnych pomeroch a technických podmienkach poskytovania služby, mohli využiť inštitút vysvetlenia podmienok uvedených v súťažných podkladoch podľa § 38 zákona o verejnom obstarávaní, a teda požiadať kontrolovaného o vysvetlenie podmienok a požiadaviek uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

Zákon o verejnom obstarávaní teda reglementuje inštitút, ktorý navrhovateľom umožňoval požiadať kontrolovaného o informácie, ktoré im absentovali.

172. Rada tiež pre úplnosť dáva do pozornosti ustanovenia súťažných podkladov týkajúce sa možnosti obhliadky miesta realizácie služby v iných podobných verejných obstarávaniach (body 113 – 115 a bod 162 tohto rozhodnutia):

Žilinský samosprávny kraj v bode 8.1 súťažných podkladov uviedol, cit.: „*Obhliadka miesta realizácie nie je potrebná.*“

Trenčiansky samosprávny kraj v časti F „Doplňujúce informácie“ súťažných podkladov uviedol, cit.: „*Vzhľadom na charakter predmetu zákazky obhliadka miesta poskytovania služieb je dobrovoľná a verejným obstarávateľom neorganizovaná, nakoľko ide o verejne dostupné miesta.*“

Prešovský samosprávny kraj v bode 13.1 súťažných podkladov uviedol, cit.: „*Obhliadka miesta realizácie predmetu zákazky sa nerealizuje.*“

Banskobystrický samosprávny kraj v bode 12.1 súťažných podkladov uviedol, cit.: „*Miesta poskytovania služieb sú verejne prístupné, v súťažných podkladoch jednoznačne identifikované, čiže každý zo záujemcov môže vykonať obhliadky individuálne bez obmedzení podľa svojho vlastného uváženia. Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ neorganizuje obhliadky.*“

173. Na základe uvedeného rada dospela k záveru, že nemá za preukázané, že by obhliadka miesta realizácie zákazky bola nevyhnutná, a preto tieto námietky považuje za **neopodstatnené**.

Námietky týkajúce sa primeranosti určenia predpokladanej hodnoty zákazky

174. Vo vzťahu k argumentácii navrhovateľov č. 1 a č. 2, podľa ktorej sa nemožno stotožniť s tvrdením úradu, že predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená ako primeraná, resp., cit.: „*Máme za to, že kontrolovaný ani úrad nepostupovali pri zohľadnení primeranosti PHZ postupom v súlade s platnými zákonmi a Nariadením EP 1370/2007, ktoré je priamo aplikovateľné v právnom poriadku Slovenskej republiky a že tvrdenia záujemcov č. 1, č. 2, č. 3 o predpokladanej výške straty za výkony vo verejnom záujme treba vykladať ako predpokladanú hodnotu zákazky a teda že stanovenie finančných a ekonomických ukazovateľov – výšky obratu 80 000 000 € je neprimerané k PHZ.*“ rada uvádza, že má za to, že spôsob určenia predpokladanej hodnoty zákazky vyplýva z nariadenia č. 1370/2007. Kľúčové sú pritom dva pojmy definované týmto nariadením, a to „úhrada“ a „hodnota“. „Úhrada za službu vo verejnom záujme“ je v čl. 2 písm. g) nariadenia 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. Na druhej strane pojem „hodnota“ je v čl. 2 písm. k) nariadenia definovaná ako „*hodnota služby, trasy, zmluvy o službách vo verejnom záujme alebo systému úhrady za verejnú osobnú dopravu, ktorá zodpovedá celkovej odmene poskytovateľa alebo poskytovateľov služieb vo verejnom záujme bez DPH 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.

175. Pojmy „úhrada“ a „hodnota“ teda nie sú totožné. 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 domnievali navrhovatelia.

176. Inými slovami, ako poukázal kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam, cit.: „Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie — Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. januára 2007 vo veci **C-220/05 Jean Auroux a iní proti Commune de Roanne** vyplýva, že **Pri určení hodnoty zmluvy na účely článku 6 smernice 93/37, zmenenej a doplnenej smernicou 97/52, je potrebné zohľadniť celkovú hodnotu zmluvy na zhotovenie prác z hľadiska potenciálneho uchádzača, ktorá zahŕňa nielen všetky sumy, ktoré bude musieť zaplatiť kontrolovaný, ale aj všetky príjmy pochádzajúce od tretích osôb.**“
177. Rada tiež poukazuje na body 50, 53, 54 a 55 predmetného rozsudku Súdneho dvora EÚ, cit.:
- „50. Hneď na úvod je potrebné zdôrazniť, že podľa znenia článku 6 smernice sa jej ustanovenia vzťahujú na verejné zmluvy na zhotovenie prác, ktorých hodnota dosiahla prahovú hodnotu stanovenú v uvedenom článku. Tento článok nestanovuje žiadne pravidlo, ktoré by obmedzovalo sumy zohľadňované pri určení hodnoty zmluvy len na tie, ktoré pochádzajú od verejného obstarávateľa.
53. Vzhľadom na to, že **cieľom** postupov verejného obstarávania **prác je práve zabezpečiť potenciálnym uchádzačom usadeným v Spoločenstve prístup k verejným zmluvám, o ktoré majú záujem, malo by sa pri výpočte, či hodnota určitej zmluvy dosahuje prahovú hodnotu stanovenú v článku 6 smernice, vychádzať z ich uhla pohľadu.**
54. V tejto súvislosti je zjavné, že **ak hodnotu zmluvy tvoria príjmy plynúce od verejného obstarávateľa a zároveň od tretích osôb, záujem potenciálneho uchádzača o túto zmluvu sa vzťahuje na jej celkovú hodnotu.**
55. Naopak, téza, že pri výpočte hodnoty zmluvy v zmysle článku 6 smernice by sa mali zohľadniť len sumy zaplatené verejným obstarávateľom, by ohrozila účel smernice. Vyplývalo by z nej, že verejný obstarávateľ by mohol uzavrieť zmluvu v hodnote, ktorá prekračuje prahovú hodnotu stanovenú v uvedenom článku 6 a ktorá by mohla zaujímať iných zhotoviteľov pôsobiacich na trhu, bez toho, aby uplatnil postupy verejného obstarávania prác stanovené smernicou.“
178. Rada preto konštatuje, že kontrolovaný postupoval pri určení predpokladanej hodnoty predmetnej zákazky správne. Uvedené však neznamená, že kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, keď pri stanovení podmienok účasti, napr. požadovanej výšky obratu a referenčných zákaziek, vychádzal len z predpokladanej hodnoty zákazky, absolútne pri tom neprihliadajúc na situáciu hospodárskych subjektov na relevantnom trhu. Na základe uvedeného považuje rada námietky smerujúce proti určeniu predpokladanej hodnoty predmetnej zákazky za **neopodstatnené**.
179. V zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, ktorý sa podľa § 187i ods. 12 tohto zákona primerane použije aj v odvolacom konaní, rada uvádza **stručný návod pre kontrolovaného**, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu zákonom ustanovených pravidiel a princípov verejného obstarávania.
180. Predovšetkým rada odporúča kontrolovanému, aby sa v budúcnosti pri určení podmienok účasti a ďalších požiadaviek verejného obstarávania nekoncentroval len na matematickú primeranosť ním určených podmienok a požiadaviek vo vzťahu k parametrom obstarávaného plnenia, ale aby prihliadol aj na situáciu na relevantnom trhu s cieľom otvorenia verejného obstarávania čo najširšej hospodárskej súťaži. Podmienky a požiadavky je potrebné určiť tak, aby sa verejného obstarávania mohol zúčastniť čo najširší okruh dodávateľov schopných plniť predmet zákazky, pričom najmä pri náročných zákazkách je nevyhnutné prihliadať na to, že zásadne nesmie ani zadávanie náročnej zákazky viesť k tomu, že požiadavky na kvalifikáciu sú nastavené takým spôsobom, že tým je prakticky vylúčená súťaž medzi uchádzačmi, resp., ako konštatoval Správny súd v rozsudku BA-6S/74/2021 – 376, cit.: „Primeranosť podmienky

je inou kategóriou ako jej nediskriminačné nastavenie. Inak povedané, aj primeraná podmienka môže byť priamo či nepriamo diskriminujúca (...).“

181. Rada tiež odporúča, aby kontrolovaný pri určení podmienok a požiadaviek zvážil, či sú nevyhnutné a či nie je možné požadovaný cieľ dosiahnuť aj menej prísnyimi a obmedzujúcimi požiadavkami, a aby nevyhnutnosť ním stanovených požiadaviek riadne odôvodnil. V tejto súvislosti rada dáva do pozornosti konštatovania predsedu Úradu pro ochranu hospodárske súťaže v rozhodnutí sp. zn. **ÚOHS-R0028/2022/VZ** zo dňa 26. 04. 2022, cit.:

„(58) Je tak treba rozlíšiť situaci, v níž zadavatel stanoví jako podmínku technické kvalifikace požadavek obvyklý či snadno splnitelný, který nevyvolá významné omezení hospodářské soutěže, a dále situaci, v níž zadavatel stanoví specifickou podmínku, splnitelnou jen ze strany (velmi) omezeného počtu potenciálních dodavatelů. Ve druhém jmenovaném případě je nutné důkladně se zabývat tím, nakolik lze požadavek na prokázání zkušenosti s totožným plněním považovat za nezbytný pro zajištění dodavatele způsobilého veřejnou zakázku po materiální stránce též plnit a případně též tím, zda by jej nebylo možno nahradit v zájmu zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže požadavkem mírnějším. **Povinnost dostatečného odůvodnění nezbytnosti stanoveného požadavku** (zde referenční zkušenosti) **pak tíží zadavatele**.

(59) Uvedené stanovisko vyplývá též z navrhovatelem odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. **6 As 295/2020-143** ze dne 23. 2. 2022, v němž bylo konstatováno: „Pokud jde o srovnání podmínek běžných, pro všechny potenciální dodavatele nenákladných a snadno splnitelných, a na straně druhé podmínek komplikovaných, pro některé dodavatele obtížně splnitelných, či nikoli nevýznamně navyšujících cenu nabízeného plnění, lze krajskému soudu přisvědčit do té míry, že **zdůvodnění** prvně popsanych **‘jednoduchých podmínek’** **zadavatelem může být rovněž jednoduché**, přičemž bude postačovat, aby zadavatel poskytl základní racionální zdůvodnění, které osvětlí existující souvislost mezi zadávací podmínkou a legitimní potřebou zadavatele, aniž by bylo nutno následně zkoumat, zda nemohl zvolit řešení vhodnější v zájmu zachování hospodářské soutěže. Jednoduchá podmínka, jejíž splnění nemůže být pro žádného dodavatele obtížné a která nemá výraznější dopady na cenu plnění, totiž klade hospodářské soutěži natolik marginální překážku, že není třeba zadavatele nutit k poměrování případných dalších možných alternativ.“ (...)

(61) Povinnost přihlídnout ke kontextu stanovených zadávacích podmínek vyplývá například již z rozsudku **Krajského soudu v Brně** č. j. **62 Ca 15/2009-71** ze dne 10. 3. 2011, v němž bylo konstatováno: „**Výčet přiměřených – a tím i zákonně stanovených kvalifikačních předpokladů** (technických, specifikovaných podle § 56 odst. 7 ZVZ, ale i ekonomických a finančních, specifikovaných podle § 55 odst. 3 ZVZ) **není ve svém souhrnu kategorií rigidní, ve vztahu ke všem zadávacím řízením** za různých faktických podmínek na trhu neměnnou. **Závěr žalovaného ohledně přiměřenosti – a tím i zákonnosti** stanovených kvalifikačních předpokladů **nemůže být výsledkem jeho arbitrární úvahy abstrahující od podmínek na trhu**, na němž soutěž o získání veřejné zakázky měla probíhat, **ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohly z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat**. Jestliže tedy žalovaný požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech posuzoval právě s ohledem na podmínky panující na trhu (především to, že jde o trh relativně ‚mladý‘), na počet aktivních dodavatelů na trhu a na to, komu byly v minulosti zadány veřejné zakázky obdobného charakteru, pak postupoval způsobem, který zdejší soud považuje za správný, plně odpovídající smyslu přezkumu podle ZVZ.“

182. Rada tiež odkazuje na svoje odporúčanie, ktoré uviedla inému obstarávateľovi v bode 73 rozhodnutia o odvolaní č. 15727-9000/2019 zo dňa 26. 04. 2023, cit.: „Rada kontrolovanému

odporúča, aby v budúcnosti v prípade určenia podmienok účasti, ktoré sú spôsobilé významne zúžiť okruh hospodárskych subjektov, ktoré sa môže uchádzať o určitú konkrétnu zákazku, starostlivo zvážil obsah požiadaviek, ktoré určí v rámci podmienok účasti, keďže neprimerane prísne podmienky účasti neopodstatnene limitujú efektívnu hospodársku súťaž. Rada tiež kontrolovanému odporúča, aby v prípade uplatnenia revízných postupov vo verejnom obstarávaní venoval náležitú pozornosť odôvodneniu primeranosti určených podmienok účasti, vrátane preukázania potreby ich určenia (t. j. že podmienky účasti v takom znení, ako kontrolovaný určil, nejdú nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa). Ako totiž v jednom zo svojich rozsudkov (sp. zn. 1 Afs 69/2012 – 55 zo dňa 28. 02. 2013, bod 25) konštatoval Najvyšší správny súd Českej republiky (pričom rada sa s týmto konštatovaním stotožňuje), cit.: „(...) čím podrobnejší a prísnejší požiadavky zadavateľ zvolí, tým vyšší nároky budú kladené na jejich odôvodnení.“

183. V súvislosti s argumentáciou kontrolovaného, že relevantným trhom pre predmetnú zákazku nebola Slovenská republika, ale trh Európskej únie, keďže išlo o nadlimitnú zákazku vyhlásenú v Úradnom vestníku Európskej únie, rada uvádza, že s takýmto strohým a bližšie neodôvodneným tvrdením sa nemožno bez ďalšieho stotožniť. Rada opätovne dáva do pozornosti vyššie citované rozhodnutie sp. zn. ÚOHS-R0028/2022/VZ zo dňa 26. 04. 2022, konkrétne jeho bod 64, cit.: „(64) *Skutečnosť, že účasť zahraničných dodavateľů v zadávacím řízení na veřejnou zakázku není žádným způsobem omezována, ještě neznamená, že tito dodavatelé tvoří přirozený a obvyklý okruh možných dodavatelů na předmět veřejné zakázky. Jinými slovy, existence zahraničního dodavatele, způsobilého splnit podmínky technické kvalifikace, není sama o sobě způsobilá vyvrátit potenciálně diskriminační charakter stanovené referenční zkušenosti, neboť přihlédnout je nutno za daných okolností též k faktické situaci na českém trhu.*“
184. Nad rámec uvedeného (hoci rada v tejto súvislosti v predmetnej verejnej súťaži nekonštatovala porušenie zákona o verejnom obstarávaní) odporúča kontrolovanému, aby pri obstarávaní služieb autobusovej dopravy vo verejnom záujme zvážil rozdelenie zákazky na časti a umožnenie uchádzačom predkladať ponuky na jednu časť, viac častí, ako aj na všetky časti, keďže, ako vyplýva z verejných obstarávaní iných samosprávnych krajov na podobný predmet zákazky, rozdelenie takýchto zákaziek na časti nie je v podmienkach Slovenskej republiky raritou, naopak, ide o bežnú prax, a teda sa je možné domnievať, že nespôsobuje samosprávnym krajom nadmernú administratívnu záťaž, komplikovanú koordináciu viacerých dopravcov a zrejme ani neefektívnosť a nehospodárnosť zmluvného plnenia.
185. Podľa § 187h ods. 20 prvá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní **ak súd zruší rozhodnutie rady vydané podľa predpisov účinných do 30. marca 2022 a vráti vec na ďalšie konanie, v ďalšom konaní rozhoduje rada podľa § 187i**; ak ide o rozhodnutie rady podľa § 12 ods. 6 a 9 v znení účinnom do 30. marca 2022, v ďalšom konaní rozhoduje úrad.
186. Podľa § 187i ods. 12 prvá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní ak nie je v § 187i ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa **primerane použijú ustanovenia § 170 až 176**.
187. Podľa § 187i ods. 14 prvá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní rada je **viazaná obsahom podaného odvolania**; to **neplatí**, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané **na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu** alebo spočíva **na nesprávnom právnom posúdení veci** a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia.
188. Rada v tejto súvislosti uvádza, že navrhovateľ č. 3 síce odvolanie proti rozhodnutiu úradu nedoručil, avšak keďže rada v odvolacom konaní zistila, že rozhodnutie úradu o námietkach navrhovateľa č. 3 smerujúcich proti požiadavkám týkajúcim sa vozového parku, vodičov autobusov a praxe zamestnancov, uvedeným v časti B.2 „Opis predmetu zákazky“ súťažných

podkladov (body 21 – 23 tohto rozhodnutia), spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci, pričom ide o vadu odôvodňujúcu zmenu rozhodnutia úradu (bod 137 tohto rozhodnutia), pristúpila rada k zmene rozhodnutia úradu aj v tejto jeho časti.

189. Podľa § 187i ods. 16 prvá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní rada v konaní o odvolaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom **ak sú pre to dôvody, rozhodnutie zmení** a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
190. Podľa § 175 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní ak úrad v preskúmaní úkonov kontrolovaného zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a ide o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, vydá rozhodnutie, v ktorom skonštatuje porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a **uvedie výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorým porušeniu došlo a ktorých porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania**, a ak zistené porušenia zakladajú naplnenie skutkovej podstaty správnych deliktov podľa § 182 ods. 1 alebo ods. 2 uloží pokutu; pokutu možno uložiť, ak preskúmanie úkonov kontrolovaného začalo do troch rokov odo dňa, keď k porušeniam došlo.
191. Na záver rada uvádza, že dňa 12. 02. 2016 kontrolovaný (ako objednávateľ) uzavrel so skupinou dodávateľov zlozenej zo spoločností ARRIVA Nové Zámky, a.s. a ARRIVA NITRA a.s. (ako dopravcom) Zmluvu o službách vo verejnom záujme a zabezpečení prímestskej autobusovej dopravy osôb v Nitrianskom samosprávnom kraji, ktorá je výsledkom predmetnej verejnej súťaže. Za daného stavu, a teda po uzavretí zmluvy v predmetnom verejnom obstarávaní, nie je podľa rady v tomto prípade možné nariadiť zrušiť predmetnú verejnú súťaž podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní. Rada preto vo výroku tohto rozhodnutia pristúpila ku konštatovaniu zistených porušení zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 1 písm. d) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní, ktorý rada v tomto konaní primerane aplikovala na základe § 187i ods. 12 tohto zákona.
192. V tejto súvislosti rada poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu SR zo dňa 24. 05. 2017, sp. zn. 3Sžf/120/2015, v zmysle ktorého, cit.: **„Účelom zákona o verejnom obstarávaní nie je podľa názoru najvyššieho súdu vstupovať do právnych vzťahov, ktoré vznikli uzavretím zmluvy, a teda po tom, ako bol splnený účel verejného obstarávania (t. j. po jeho praktickom ukončení) a narušovať právne istoty, ktoré nadobudli tretie osoby. (...) Keďže uzatvorením zmluvy s úspešným uchádzačom počas účinnosti právoplatného rozhodnutia žalovaného o zastavení konania o námietkach, bolo verejné obstarávanie skončené, nebolo už možné vydať rozhodnutie o zrušení predmetnej verejnej súťaže. Z vyššie citovaného ustanovenia § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplývajú možnosti, akými môže úrad rozhodnúť o námietkach. Ako bolo už vyššie uvedené, podanie námietok má odkladný účinok na konanie obstarávateľa, čo znamená, že do rozhodnutia úradu o podaných námietkach nemôže obstarávateľ pokračovať v súťaži, a teda ani uzavrieť zmluvu s uchádzačom, ktorého vyhodnotil ako úspešného. Z uvedeného logicky vyplýva, že zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo súťaž návrhov podľa ust. § 139 ods. 2 písm. a) zákona môže úrad len v štádiu konania pred reálnym ukončením súťaže uzavretím zmluvy s úspešným uchádzačom. V danom prípade navyše došlo už aj k realizácii samotného plnenia predmetu zákazky. (...) Po uzatvorení zmluvy, je teda v súlade so zákonom možné, v prípade zistenia porušenia zákona o verejnom obstarávaní, pristúpiť „len“ k potrestaniu delikventa – verejného obstarávateľa, uložením pokuty, nie je však už možné zvrátiť reálny stav a zrušiť zákazku, ktorá bola alebo je realizovaná.“**
193. Keďže na základe všetkých uvedených skutočností a na základe § 187i ods. 16 v spojení s § 187h ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní po zrušení rozhodnutia rady o odvolaní súdom rada opätovne posúdila podané odvolania a identifikovala dôvod na zmenu

rozhodnutia úradu, primerane aplikujúc § 175 ods. 1 písm. d) tohto zákona rada o odvolaniach rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

194. Podľa § 172 ods. 5 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. p). Kaucia sa vo výške 50 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
195. Podľa § 187i ods. 10 tretia a štvrtá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia rady o zastavení konania o odvolaní podľa odseku 13 písm. e). Úrad vráti osobe, ktorá odvolanie podala, kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
196. Na základe uvedeného úrad vráti navrhovateľovi č. 1, navrhovateľovi č. 2 a navrhovateľovi č. 3 kauciu zloženú s podaním námietok a navrhovateľovi č. 1 a navrhovateľovi č. 2 aj kauciu zloženú s podaním odvolania do 30 dní odo dňa právoplatnosti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Podľa § 187i ods. 21 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 187i ods. 22 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

(elektronický podpis)

JUDr. Peter Kubovič
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. Slovenská autobusová doprava Žilina, akciová spoločnosť, Košická 2, 010 01 Žilina – navrhovateľ č. 1
2. Slovenská autobusová doprava Trenčín, akciová spoločnosť, Zlatovská cesta 29, 911 37 Trenčín – navrhovateľ č. 2
3. SAD Prievdza a.s., Cigľianska cesta 1, 971 36 Prievdza – 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. JUDr. Michal Krnáč, Vojtecha Tvrdého 793/21, 010 01 Žilina – zástupca navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2
7. ADVOKÁTI s. r. o., Vajanského nábrežie 5, 811 02 Bratislava – zástupca navrhovateľa č. 3