



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

Bratislava 02. 06. 2020
Číslo spisu: 6733-9000/2020

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 a orgán príslušný podľa § 146 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 o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania záujemcu **Ponton City a. s.**, Horárska 12, 821 09 Bratislava (ďalej len „navrhovateľ“) proti rozhodnutiu úradu č. 5248-6000/2020 zo dňa 07. 04. 2020, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou medzi prístavmi Vojka nad Dunajom a Kyselica“, vyhlásenej obstarávateľom **VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, štátny podnik**, Karloveská 2, 842 04 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 118-290664 zo dňa 21. 06. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 125/2019 zo dňa 24. 06. 2019 pod značkou 14873 – MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie navrhovateľa **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 5248-6000/2020 zo dňa 07. 04. 2020 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Navrhovateľ dňa 17. 04. 2020 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 5248-6000/2020 zo dňa 07. 04. 2020, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným (ďalej len „rozhodnutie úradu“), ktorým úrad podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní námietky navrhovateľa vo všetkých troch bodoch **zamietol**.

Rozhodnutie úradu

2. V súvislosti s **prvou namietanou skutočnosťou**, v rámci ktorej navrhovateľ namietal, že kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch také obchodné podmienky, ktoré aj po vykonanej úprave súťažných podkladov predpokladajú poskytovanie služieb úspešným uchádzačom bez nároku na odplatu, úrad v úvode právneho posúdenia poukázal na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Podľa výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu,

či verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Úrad preto uviedol, že namietané obchodné podmienky posúdil z hľadiska možného porušenia princípov verejného obstarávania.

3. Úrad ďalej uviedol, že § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní ustanovuje, že pod pojmom zákazka sa rozumie odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby. Úrad sa preto zaoberal posúdením, či obava navrhovateľa o povinnosti poskytnúť časť služieb bezodplatne, je oprávnená, resp. či vychádza z relevantných predpokladov.
4. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že zohľadnil argumentáciu kontrolovaného spočívajúcu vo vysvetlení, že cieľom stanovenia maximálneho finančného limitu vo výške 250 000 eur je dosiahnutie efektívnosti a hospodárnosti, pričom daný limit je podľa kontrolovaného nastavený s dostatočnou rezervou. Úrad poukázal na tvrdenie kontrolovaného, ktorý uviedol, že úroveň nákladov na spotrebovanú naftu sa v súčasnosti približuje k 50 % stanoveného maximálneho finančného limitu na fakturáciu ceny za naftu vo výške 250 000 eur bez DPH, a zároveň, že v prípade, ak by prišlo k takému nárastu ceny, že by nastavený limit naozaj nepostačoval, budú zmluvné strany postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní alebo inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.
5. Úrad mal teda za to, že na jednej strane stojí argumentácia kontrolovaného o účelnosti stanoveného maximálneho finančného limitu v kontexte efektívnosti a hospodárnosti, čo je možné akceptovať vzhľadom na skutočnosť, že finančné prostriedky kontrolovaného nie sú neobmedzené a deklarovanie maximálneho limitu sa v tejto súvislosti javí ako logické a žiaduce. Úrad mal za to, že otázka teda zostáva len správnosť kontrolovaným stanoveného predpokladu o výške maximálneho limitu pokrývajúceho ročnú fakturáciu nafty.
6. Úrad mal za to, že na druhej strane stoja konštatovania navrhovateľa o rozpore namietaných podmienok s účelom a cieľom verejného obstarávania a o porušení princípov verejného obstarávania v dôsledku hypotetickej situácie, v rámci ktorej by podľa jeho záverov bol úspešný uchádzač nútený poskytnúť časť plnenia – úhradu nafty nad stanovený maximálny limit, bezodplatne. V nadväznosti na uvedené úrad zdôraznil, že hypotetická situácia, kedy by ročná úhrada za skutočne spotrebovanú naftu presiahla limit 250 000 eur, nemusí vôbec nastať.
7. Úrad zároveň poukázal na skutočnosť, že navrhovateľ neuviedol, akým spôsobom (akou úpravou, resp. doplnením súťažných podkladov) mal kontrolovaný upraviť stanovené obchodné podmienky, aby ich navrhovateľ považoval za stanovené v súlade s princípmi verejného obstarávania. Navrhovateľ neuviedol ani žiadne konkrétne argumenty odôvodňujúce napríklad prípadnú nesprávnosť stanovenej výšky maximálneho finančného limitu na fakturáciu ceny za naftu vo výške 250 000 eur na jeden rok zo strany kontrolovaného, za predpokladu, že ju navrhovateľ za nesprávnu alebo nepokrývajúcu predpokladané náklady považuje.
8. Úrad mal taktiež za to, že navrhovateľ ako doterajší poskytovateľ služieb disponuje objektívnou výhodou spočívajúcou v poznaní nákladov pri prevádzke kompy, vrátane informácií o reálnej spotrebe nafty za predchádzajúce obdobie, a to pri rôznych počtoch cyklov vykonávaných v rámci pravidelnej prepravy. Podľa úradu preto v prípade, ak by existovali konkrétne argumenty alebo dôkazy spochybňujúce stanovený maximálny finančný limit, navrhovateľ by ich na podporu tvrdení o porušení princípov verejného obstarávania uviedol. Úrad v tejto súvislosti konštatoval, že podanie navrhovateľa však žiadne takéto konkrétne argumenty alebo dôkazy neobsahuje.
9. Úrad ďalej poukázal na poslednú vetu bodu 6.2 „Návrh zmluvy o poskytovaní služieb“, ktorá je prílohou č. 2 súťažných podkladov (ďalej len „návrh zmluvy“), v zmysle ktorej

v prípade, ak maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu bude prekročený, budú zmluvné strany postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. Úrad mal teda za to, že ak by došlo k takému nárastu cien nafty, že by stanovený maximálny finančný limit nepostačoval, kontrolovaný by za predpokladu splnenia zákonných podmienok postupoval napríklad v zmysle § 18 zákonom o verejnom obstarávaní.

10. Úrad vzhľadom na vyššie uvedené konštatoval, že neidentifikoval rozpor s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad teda nepotvrdil záver navrhovateľa o povinnosti úspešného uchádzača poskytnúť časť plnenia predmetu zákazky bezodplatne, a preto považoval námietky navrhovateľa v tomto bode za **neopodstatnené**.
11. K **druhej namietanej skutočnosti** úrad uviedol, že navrhovateľ namietal obchodné podmienky, a to s poukazom na bod 14.7 návrhu zmluvy, z ktorého vyvodzuje, že ak kontrolovaný prehodnotí cestovný poriadok a potrebu poskytovania služieb podľa uzatvorenej zmluvy napríklad aj dva dni pred začatím poskytovania služieb, úspešný uchádzač nemusí byť schopný začať poskytovať služby podľa takejto zmeny na poslednú chvíľu. Vo vzťahu k uvedenej podmienke navrhovateľ poukázal na skutočnosť, že nesplnenie povinnosti poskytovať služby podľa zmluvy môže mať za následok uplatnenie zmluvnej pokuty vo výške 100 000 eur.
12. V súvislosti s druhou namietanou skutočnosťou úrad opätovne poukázal na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, v zmysle ktorého sa preskúmvacia právomoc úradu v prípade zmluvných podmienok obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Úrad totiž do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmvania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad uviedol, že posúdil namietané podmienky z hľadiska možného porušenia princípov verejného obstarávania.
13. Úrad takisto poukázal na skutočnosť, že navrhovateľ v námietkach uviedol, že nenamietá výšku zmluvných pokút ani iné obchodnoprávne aspekty návrhu zmluvy, ale namietá rozpor práva a povinnosti vyplývajúcich z mechanizmu „zmeny plnenia na poslednú chvíľu“ v spojitosti so zadanými sankciami a s princípmi zakotvenými v zákone o verejnom obstarávaní, najmä princípom transparentnosti a princípom hospodárnosti a efektívnosti.
14. Podľa úradu z námietok vyplýva, že navrhovateľ zrejme namietá spojenie uloženia sankcie vo väzbe na prípadné neposkytnutie služieb zo strany úspešného uchádzača v dôsledku neschopnosti uchádzača promptne zareagovať na možnú požiadavku kontrolovaného na zmenu cestovného poriadku pred nadobudnutím účinnosti zmluvy. Podľa úradu má navrhovateľom namietaná skutočnosť viacero rovín, a to oprávnenie kontrolovaného pred nadobudnutím účinnosti zmluvy prehodnotiť cestovný poriadok a potrebu poskytovania služieb dopravcom, ďalej povinnosť dopravcu, t. j. úspešného uchádzača vykonávať prepravu podľa objednávateľom prehodnoteného cestovného poriadku a zároveň oprávnenie kontrolovaného požadovať od dopravcu zaplataenie zmluvnej pokuty vo výške 100 000 eur v prípade nesplnenia svojich povinností definovaných podľa príslušnej časti zmluvy. Úrad mal za to, že z podania navrhovateľa nie je úplne zrejmé, ktorú, resp. ktoré z uvedených rovín navrhovateľ spochybňuje a zároveň ani v tomto bode neuvádza, akým spôsobom (akou úpravou, resp. doplnením súťažných podkladov) mal kontrolovaný upraviť stanovené obchodné podmienky, aby ich navrhovateľ považoval za stanovené v súlade s princípmi verejného obstarávania.

15. Úrad uviedol, že nemožno spochybniť právo kontrolovaného stanoviť v zmluve, v prípade nesplnenia stanovených povinností úspešným uchádzačom, sankciu vo forme zmluvnej pokuty. Úrad uviedol, že posudzovanie výšky zmluvnej pokuty nie je v kompetencii úradu a zároveň nie je ani predmetom tohto konania. Samotnú podmienku týkajúcu sa uplatnenia zmluvnej pokuty vo vopred vymedzených prípadoch nemožno za predpokladu jej jednoznačnej formulácie považovať za podmienku v rozpore s princípmi verejného obstarávania. Úrad uviedol, že vo vzťahu k uplatneniu zmluvnej pokuty neidentifikoval z hľadiska jej formulácie nejednoznačnosť alebo nejasnosť. Podľa úradu preto nie je možné konštatovať porušenie princípu transparentnosti.
16. Zároveň sa úrad nestotožnil s názorom kontrolovaného o porušení princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže sankcia prostredníctvom zmluvnej pokuty môže slúžiť práve na ochranu kontrolovaného pred nesplnením si povinností zo strany úspešného uchádzača pri plnení predmetu zákazky, čím v konečnom dôsledku prispieva k princípu hospodárnosti a efektívnosti.
17. Úrad predpokladal, že úmyslom navrhovateľa nebolo namietat' oprávnenie kontrolovaného pred nadobudnutím účinnosti zmluvy prehodnotiť cestovný poriadok a potrebu poskytovania služieb dopravcom, nakoľko toto už bolo predmetom posúdenia v rámci predchádzajúceho konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa, kde v súvislosti s bodom 14.7 návrhu zmluvy úrad v rozhodnutí č. 14406-6000/2019 zo dňa 25. 11. 2019 o. i. uviedol, cit.: „(...) Zároveň úrad konštatuje, že navrhovateľom namietané body 2.12.2, 14.7 a 14.3 „Návrhu zmluvy o poskytovaní služieb“ nepovažuje za podmienky stanovené v rozpore § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Zo znenia predmetných obchodných podmienok vyplýva, že dôvodom ich stanovenia bol predmet zákazky, pri ktorom možno predpokladať meniace sa požiadavky dotknutých subjektov, resp. obcí, vyvolávajúce potrebu zmeny cestovného poriadku.“
18. Úrad preto uviedol, že navrhovateľ teda zrejme spochybňuje najmä povinnosť dopravcu, čiže úspešného uchádzača vykonávať prepravu podľa objednávateľom prehodnoteného cestovného poriadku, pričom kontrolovaný je v zmysle bodu 14.7 návrhu zmluvy oprávnený prehodnotiť cestovný poriadok a potrebu poskytovania služieb dopravcom kedykoľvek pred nadobudnutím účinnosti zmluvy. V zmysle bodu 2.11.1 návrhu zmluvy je úspešný uchádzač povinný začať poskytovať služby v deň nasledujúci po nadobudnutí účinnosti zmluvy. V tejto súvislosti navrhovateľ tvrdí, že úspešný uchádzač nemusí vedieť na zmeny vo vzťahu k počtu vykonávaných cyklov v rámci poskytovaných služieb okamžite reagovať.
19. V nadväznosti na uvedené úrad pripomenul, že aj opis predmetu zákazky v nadväznosti na nestanovenie presného počtu cyklov bol predmetom predchádzajúceho konania, kde úrad v rozhodnutí č. 14406-6000/2019 zo dňa 25. 11. 2019, o. i. skonštatoval, cit.: „(...) na základe poskytnutých súťažných podkladov je možné určiť maximálny rozsah, resp. maximálny počet cyklov, ktoré by v rámci cestovného poriadku mohli byť vykonávané úspešným uchádzačom počas plnenia predmetu zákazky. Zároveň je podľa úradu na základe štatistiky priemerného denného počtu cyklov za predchádzajúce roky 2014 až 2019, ako aj na základe aktuálne platného cestovného poriadku možné odhadnúť predpokladaný počet, resp. možný rozsah počtov vykonávaných cyklov. Pre úplnosť treba uviesť, že pravidelná preprava podľa účinného cestovného poriadku nie je jediný druh prepravy, ktorá bude úspešným uchádzačom vykonávaná, nakoľko v zmysle súťažných podkladov (...) je dopravca povinný vykonávať aj urgentnú prepravu rýchlejšej zdravotníckej pomoci, hasičského a záchranného zboru a bezpečnostných zložiek a zároveň prepravu na základe písomných požiadaviek objednávateľa nad rámec pravidelnej prepravy podľa cestovného poriadku.“
20. Úrad zároveň poukázal na rozhodnutie rady č. 16544-9000/2019 zo dňa 15. 01. 2020, ktorým odvolanie navrhovateľa zamietla a potvrdila prvostupňové rozhodnutie úradu č. 14406-6000/2019, a v ktorom o. i. skonštatovala, cit.: „(...) každý skúsený záujemca by mal na základe kontrolovaným poskytnutých informácií poznať hornú (maximálnu) možnú mieru poskytovania

služieb v rámci daného verejného obstarávania. Podľa rady v danom prípade každý obozretný hospodársky subjekt predloží takú ponuku, ktorá mu zabezpečí vytvorenie zisku. Nie je rozumné predpokladať, že niektorý z uchádzačov predloží cenu kalkulovanú na neprimerane nízky počet cyklov denne, len za tým účelom, aby sa stal úspešným. Paušálna cena za poskytovanie služieb za rok totiž predstavuje sumu, ktorú bude kontrolovaný v hodnote 1/12 mesačne uhrádzať úspešnému uchádzačovi, s tým, že si v zmluve vyhradil právo upraviť cestovný poriadok pred účinnosťou zmluvy, ako aj v priebehu zmluvy. “

21. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že s možnosťou, že môže dôjsť k úprave cestovného poriadku, čiže k zmene počtu cyklov pravidelnej prepravy v rámci denného harmonogramu, a to aj pred účinnosťou zmluvy, boli záujemcovia jasným spôsobom oboznámení v súťažných podkladoch. Podľa úradu primerane k tomu, zohľadňujúc všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky, majú uchádzači pristupovať v rámci prípravy ponuky. To podľa úradu znamená, že uchádzači už pri príprave ponuky musia počítat' s možnosťou, že môže dôjsť k zmene požiadavky počtu cyklov pravidelnej prepravy, na ktorú bude potrebné flexibilne reagovať.
22. Úrad preto konštatoval, že v prípade predmetných namietaných podmienok neidentifikoval rozpor s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
23. V nadväznosti na vyššie uvedené, úrad považoval námietky navrhovateľa v druhom bode za **neopodstatnené**.
24. V rámci **tretieho bodu námietok** navrhovateľ namietal upravenú lehotu na predkladanie ponúk, ktorá podľa navrhovateľa uplynula a napriek tomu ju kontrolovaný dňa 21. 01. 2020, t. j. v čase, keď už podľa navrhovateľa uplynula, predĺžil do 21. 02. 2020. Navrhovateľ teda namietal, že lehota na predkladanie ponúk bola stanovená v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu jej uplynutia.
25. V úvode právneho posúdenia tretieho bodu námietok úrad uviedol, že sa nestotožňuje s názorom kontrolovaného ohľadom smerovania tohto bodu námietok. Úrad uviedol, že predmetné námietky navrhovateľa smerujú proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, keďže lehota na predkladanie ponúk je súčasťou, resp. informáciou uvádzanou v súťažných podkladoch, resp. v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, ktoré kontrolovaný zverejnil v profile. Úrad preto posúdil navrhovateľom namietané skutočnosti v tomto bode meritórne.
26. Úrad následne poukázal na metodické usmernenie úradu č. 13574-5000/2019 zo dňa 07. 10. 2019, v ktorom je o. i. uvedené, cit.: „*Ak úrad vydá podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní predbežné opatrenie, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného a rozhodne že lehoty, ktoré určil kontrolovaný, a lehoty kontrolovanému neplynú, znamená to, že lehoty, ktoré stanovil kontrolovaný, (napr. lehota na predkladanie ponúk) spočívajú, t. j. ďalej neplynú (najdlhšie do právoplatného rozhodnutia vo veci). Rovnako lehoty, v ktorých zákon ukladá kontrolovanému vykonať určitý úkon (s výnimkou povinností vyplývajúcich v revíznych postupoch), taktiež v tomto prípade „dočasne“ neplynú.*“
27. Úrad následne poukázal na doterajší priebeh verejného obstarávania, vrátane uplatnených revíznych postupov, pričom zistil, že v čase doručenia prvých námietok navrhovateľa bola lehota na predkladanie ponúk (s využitím predĺženia lehoty kontrolovaným) stanovená do 07. 10. 2019. Po doručení námietok úrad dňa 12. 08. 2019 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 11420-6000/2019-PO podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. O prvých námietkach

navrhovateľa úrad rozhodol rozhodnutím č. 11420-6000/2019 zo dňa 04. 09. 2019, ktoré vzhľadom na podané odvolanie nadobudlo právoplatnosť dňa 02. 11. 2019. Dňa 17. 10. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu v poradí druhej námietky. Následne úrad dňa 24. 10. 2019, t. j. pred nadobudnutím právoplatnosti prvého rozhodnutia č. 11420-6000/2019 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 14406-6000/2019-PO podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetného verejného obstarávania a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní. O druhých námietkach navrhovateľa úrad rozhodol rozhodnutím č. 14406-6000/2019 zo dňa 25. 11. 2019, ktoré vzhľadom na podané odvolanie nadobudlo právoplatnosť dňa 16. 01. 2020.

28. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad konštatoval, že od doručenia rozhodnutia o predbežnom opatrení č. 11420-6000/2019-PO zo dňa 12. 08. 2019 až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia č. 14406-6000/2019 zo dňa 25. 11. 2019, t. j. do dňa 16. 01. 2020, lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynuli. Nakoľko lehota na predkladanie ponúk je lehotou, ktorú určil kontrolovaný, táto ďalej neplynula, resp. spočívala, a to až do právoplatného rozhodnutia vo veci. Úrad uviedol, že je preto nepochybné, že lehota na predkladanie ponúk nemohla uplynúť dňa 07. 10. 2019, ako sa domnieva navrhovateľ.
29. Úrad poukázal ďalej na skutočnosť, že alternatívnym dátumom, kedy podľa navrhovateľa uplynula lehota na predkladanie ponúk, je deň nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu č. 14406-6000/2019, teda 16. 01. 2020. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že ani tento záver navrhovateľa nie je správny, pretože skutočnosť, že lehota na predkladanie ponúk v dôsledku vydania rozhodnutia o predbežnom opatrení neplynie a spočíva, znamená, že keď v čase doručenia rozhodnutia o vydaní predbežného opatrenia kontrolovanému, zostávali do konca uplynutia lehoty na predkladanie ponúk takmer dva mesiace, tieto opätovne začali plynúť až po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia č. 14406-6000/2019, teda 16. 01. 2020.
30. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že keď teda kontrolovaný predĺžil lehotu na predkladanie ponúk zverejnením redakčnej opravy oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a zároveň zverejnením oznamu v profile dňa 21. 01. 2020, urobil tak ešte v lehote na predkladanie ponúk.
31. Podľa úradu postup kontrolovaného z uvedeného dôvodu nemožno považovať za porušenie princípov verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
32. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad považoval námietky navrhovateľa aj v tomto bode za **neopodstatnené**.

Odvolanie navrhovateľa

33. Proti tomuto rozhodnutiu doručil navrhovateľ odvolanie, v ktorom uvádza nasledovné:
34. V súvislosti s **prvou namietanou skutočnosťou**, týkajúcou sa obchodných podmienok, ktoré podľa navrhovateľa aj po vykonanej úprave súťažných podkladov predpokladajú poskytovanie služieb úspešným uchádzačom bez nároku na odplatu, navrhovateľ v odvolaní poukazuje na skutočnosť, že úrad vyhodnocoval námietky iba v kontexte princípov verejného obstarávania. Podľa navrhovateľa úrad tak urobil napriek tomu, že navrhovateľ namietal najmä porušenie účelu a cieľa verejného obstarávania, účelu a cieľa zákona o verejnom obstarávaní, ako aj účelu § 3 ods. 1 a 4 tohto zákona, princípu transparentnosti a princípu čestnej hospodárskej súťaže. Navrhovateľ má preto za to, že posúdenie úradu neobsahuje posúdenie rozporu navrhovateľom namietaných skutočností.
35. V súvislosti s tvrdeniami úradu uvedenými v bodoch 5 a 6 tohto rozhodnutia, navrhovateľ uvádza, že úrad porovnáva dve rôzne argumentácie – argumentáciu navrhovateľa o možnom

plnení bez nároku na odplatu a argumentáciu kontrolovaného o výške finančného limitu. Navrhovateľ má za to, že úrad porovnal neporovnateľné, nakoľko argumentácia navrhovateľa smeruje k porušeniam zákona o verejnom obstarávaní z iných dôvodov, z akých ich kontrolovaný obhajuje. Tento odklon od argumentácie je podľa navrhovateľa potrebné odmietnuť a ďalej sa ním nezaoberať.

36. Navrhovateľ má za to, že úrad sa nevysporiadal s argumentáciou, že kontrolovaný v rámci úpravy súťažných podkladov rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní, ktorý navrhovateľ namietal, neodstránil, iba obišiel tak, že v novom znení súťažných podkladov žiadnym spôsobom neuvádza, ako bude postupovať v prípade, ak úspešný uchádzač v praxi prekročí stanovený maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu. Podľa navrhovateľa rozpor súťažných podkladov nebol odstránený, nakoľko kontrolovaný takýmito obchodnými podmienkami aj tak nepriamo prinúti úspešného uchádzača uhradiť cenu za naftu presahujúcu stanovený maximálny finančný limit na vlastné náklady. Pokiaľ teda kontrolovaný nestanoví taký prepočet na úhradu ceny za spotrebovanú naftu, podľa ktorého jednoznačne preplatí úspešnému uchádzačovi každý liter spotrebovanej nafty za účelom poskytovania služieb, ktoré sú predmetom verejného obstarávania, rozpor s vyššie uvedenými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní podľa navrhovateľa neodstráni.
37. V nadväznosti na argumentáciu úradu uvedenú v bode 8 tohto rozhodnutia navrhovateľ uvádza, že aktuálny zmluvný vzťah medzi kontrolovaným a navrhovateľom nie je v predmetnom prípade relevantný, nakoľko navrhovateľ namietala porušenie zákona o verejnom obstarávaní ku konkrétnym častiam súťažných podkladov tak, ako by ich namietal akýkoľvek iný záujemca o účasť vo verejnom obstarávaní. Uvedenú argumentáciu je preto potrebné opomenúť ako nepodstatnú.
38. V súvislosti s argumentáciou uvedenou v bode 9 tohto rozhodnutia navrhovateľ uvádza, že v prípade akceptácie tejto argumentácie, by preskúmvacia právomoc úradu vo vzťahu k súťažným podkladom stratila akýkoľvek význam, nakoľko akýkoľvek rozpor súťažných podkladov so zákonom o verejnom obstarávaní by mohol kontrolovaný odstrániť po ukončení verejného obstarávania dodatkom k zmluve, ktorá bude výsledkom verejného obstarávania, a to bez akéhokoľvek právneho či skutkového posúdenia zo strany úradu. Uvedenú argumentáciu je preto podľa navrhovateľa potrebné odmietnuť ako nesprávnu, ktorá podporuje nepreskúmateľný postup kontrolovaného.
39. V nadväznosti na tvrdenie kontrolovaného, že náklady na naftu, ktoré v súčasnosti vynakladá na zabezpečenie služieb rovnakého charakteru, sú na úrovni približne 50 % stanoveného maximálneho finančného limitu na fakturáciu ceny za naftu vo výške 250 000 eur bez DPH na jeden rok, navrhovateľ už v námietkach poukázal na skutočnosť, že ostatní záujemcovia vo verejnom obstarávaní nemusia poznať aktuálny stav fakturácie ceny za naftu a jej pohyby, resp. zmeny vo vzťahu k počtu vykonávaných cyklov v rámci poskytovaných služieb. Podľa navrhovateľa kontrolovaný nezohľadnil účasť iných subjektov vo verejnom obstarávaní, ich informácie a podklady k verejnému obstarávaniu, pričom sa obmedzil len na fungovanie aktuálneho zmluvného vzťahu kontrolovaný – navrhovateľ, čo je zjavne nesprávny a diskriminačný postup.
40. Z odvolania ďalej vyplýva, že navrhovateľ naďalej trvá na tom, že stanovený maximálny finančný limit nemusí postačovať na uhradenie nafty v prípade zmeny cestovného poriadku na základe požiadavky kontrolovaného a domnieva sa, že v takom prípade by úspešný uchádzač musel poskytnúť služby bez nároku na odplatu. Inými slovami úspešný uchádzač by, podľa názoru navrhovateľa, musel naftu nad rámec 250 000 eur ročne uhrádzať na vlastné náklady.
41. Navrhovateľ má naďalej za to, že obchodné podmienky stanovené v článku 6 ods. 6.2, 6.3 a 6.4 návrhu zmluvy sú v rozpore s účelom a cieľom verejného obstarávania a princípmi verejného obstarávania zakotvenými v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má taktiež za to, že zvoleným postupom môže byť zmarený účel a cieľ verejného obstarávania, postup

kontrolovaného môže spôsobiť vznik škody, odradiť záujemcov od predloženia ponuky a súčasne obmedziť hospodársku súťaž, nakoľko malé a stredné podniky, ktorých účasť vo verejnom obstarávaní je viac ako žiadaná, sa verejného obstarávania z vyššie uvedených dôvodov s najväčšou pravdepodobnosťou nezúčastnia.

42. Navrhovateľ preto trvá na svojich predchádzajúcich záveroch, že uvedené obchodné podmienky sú nezákonné, pričom má za to, že uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní bude mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
43. V ďalšej časti odvolania sa navrhovateľ venuje **druhému bodu námietok**, v rámci ktorého namietal že kontrolovaný stanovil obchodné podmienky, ktoré predpokladajú, že ak kontrolovaný v zmysle článku 14, bod 14.7 tretia veta návrhu zmluvy pred nadobudnutím účinnosti uzavretej zmluvy prehodnotí cestovný poriadok a potrebu poskytovania služieb podľa uzatvorenej zmluvy, a to aj dva dni pred začatím poskytovania služieb, poskytovateľ služieb nemusí byť schopný začať poskytovať služby podľa takejto zmluvy, resp. jej zmeny na poslednú chvíľu (napr. z dôvodu nastavenia pracovných zmlúv so zamestnancami poskytovateľa, intervalov vykonávania práce a pod.), čo znamená, že nebude schopný dodržať povinnosť poskytovať služby podľa tejto zmluvy, resp. jej zmeny, ktorá vyplýva z článku 2 bod 2.11. odsek 2.11.1 návrhu zmluvy. Navrhovateľ v tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že uvedené znamená, že predmetné nesplnenie povinnosti poskytovať služby môže mať za následok uplatnenie zmluvnej pokuty podľa článku 9 bod 9.4 návrhu zmluvy vo výške 100 000 eur.
44. V námietkach navrhovateľ poukázal na úpravu znenia bodu 14.7 návrhu zmluvy, ktorú kontrolovaný vykonal v nadväznosti na žiadosť o nápravu, konkrétne, že kontrolovaný upravil tento bod z: „*Ak na základe prehodnotenia podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy nebude uzatvorený písomný dodatok k tejto zmluve, je dopravca oprávnený fakturovať objednávateľovi paušálnu cenu podľa pravidiel stanovených v tejto zmluve a cenu za naftu iba v rozsahu cyklov, ktoré požadoval objednávateľ a ktoré objednávateľ písomne oznámil dopravcovi.*“, na: „*Ak na základe prehodnotenia podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy nebude uzatvorený písomný dodatok k tejto zmluve, je **dopravca povinný vykonávať prepravu podľa prehodnoteného cestovného poriadku** a zároveň je oprávnený fakturovať objednávateľovi paušálnu cenu podľa pravidiel stanovených v tejto zmluve a cenu za naftu iba v rozsahu cyklov, ktoré požadoval objednávateľ a ktoré objednávateľ písomne oznámil dopravcovi.*“ Navrhovateľ v tejto súvislosti poukázal na tvrdenie kontrolovaného, v zmysle ktorého ide podľa kontrolovaného len o upresnenie, nakoľko jeho úmyslom nie je, a ani nebolo sankcionovať dopravcu, ak by začal vykonávať prepravu podľa prehodnoteného cestovného poriadku, aj keď táto povinnosť (vykonávať prepravu podľa cestovného poriadku na základe prehodnotenia cestovného poriadku obstarávateľom) výslovne v tomto odseku návrhu zmluvy nebola uvedená.
45. V súvislosti s vyššie uvedeným navrhovateľ uviedol, že je zřejmé, že kontrolovaný vedome/nevedome ignoruje logiku argumentácie navrhovateľa. Vyššie uvedené doplnenie bodu 14.7 návrhu zmluvy podľa navrhovateľa nemá žiadny vplyv na namietané porušenia zákona o verejnom obstarávaní, pričom argumentácia kontrolovaného o tom, že nemá v úmysle aplikovať zmluvnú pokutu, je v rozpore s účelom inštitútu zmluvnej pokuty a skutočnosťou, že prejednávajú zmluvnú pokutu, resp. iné súvisiace zmluvné pokuty zostali nezmenené, čo znamená, že kontrolovaný ich môže naďalej uplatniť.
46. Vyššie uvedená úprava súťažných podkladov podľa navrhovateľa potvrdzuje, že identifikované porušenia zákona o verejnom obstarávaní sú dôvodné a že kontrolovaný nevie/nechce tento rozpor so zákonom o verejnom obstarávaní odstrániť. Súčasne pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností navrhovateľ uviedol, že nenamieta ani výšku zmluvných pokút, ani iné obchodnoprávne aspekty návrhu zmluvy, ale namieta rozpor práv kontrolovaného a povinností

úspešného uchádzača vyplývajúce z mechanizmu zmeny plnenia na poslednú chvíľu v spojitosti so sankciami s princípmi verejného obstarávania.

47. Navrhovateľ v rámci námietok reagoval aj na vyjadrenie kontrolovaného, v zmysle ktorého navrhovateľovi pri podpise zmluvy s kontrolovaným v roku 2015 na obdobné plnenie, ako je tento predmet zákazky, žiadnym spôsobom neprekážalo, keď mu kontrolovaný zmenil počet cyklov, a to hodinu pred začatím poskytovania služieb a bol schopný obratom začať poskytovať služby v zmysle tejto zmenenej požiadavky kontrolovaného. K uvedenému navrhovateľ uviedol, že argumentácia kontrolovaného neobstojí, nakoľko nielen navrhovateľ, ale ani ostatní záujemcovia o účasť vo verejnom obstarávaní, nemusia vedieť na zmeny vo vzťahu k počtu vykonávaných cyklov v rámci poskytovaných služieb okamžite reagovať. Skutočnosť, že navrhovateľ vedel v určitom čase reagovať na požiadavky kontrolovaného v inom zmluvnom vzťahu, nie je v prejednávacom prípade podstatná, nakoľko takéto skutočnosti nemajú vplyv na logiku argumentácie navrhovateľa, ktorá je previazaná na extrémne vysokú zmluvnú pokutu. Podľa navrhovateľa z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný nezohľadňuje účasť iných subjektov vo verejnom obstarávaní, ich informácie a podklady k verejnému obstarávaniu, pričom sa argumentačne obmedzuje len na fungovanie aktuálneho zmluvného vzťahu kontrolovaný – navrhovateľ, čo je zjavne nesprávny, netransparentný a diskriminačný postup.
48. Nad rámec skutočností uvedených v námietkach navrhovateľ v odvolaní uvádza, že úrad napriek tvrdeniu, že nie je úplne zrejmé, ktorú, resp. ktoré z uvedených rovín navrhovateľ spochybňuje, správne pochopil, čo navrhovateľ namieta. Podľa navrhovateľa je zrejmé, že všetky úradom uvedené roviny sa vzájomne prelínajú a súvisia spolu, pričom navrhovateľ namieta práve povinnosť dopravcu vykonávať prepravu podľa prehodnoteného poriadku a v nadväznosti na to oprávnenie kontrolovaného požadovať zmluvnú pokutu v prípade nesplnenia tejto povinnosti.
49. V súvislosti s tvrdením úradu, že navrhovateľ neuviedol, akým spôsobom mal kontrolovaný upraviť stanovené obchodné podmienky, navrhovateľ uvádza, že stanovenie súťažných podkladov je úlohou a zodpovednosťou kontrolovaného, nie záujemcov o účasť vo verejnom obstarávaní. Navrhovateľ takisto uvádza, že účelom inštitútu žiadosti o nápravu nie je to, aby záujemca vypracovával alebo dopĺňal za kontrolovaného obsah súťažných podkladov. Navrhovateľ má za to, že pokiaľ kontrolovaný nevie stanoviť súťažné podklady, mal v rámci prípravy súťažných podkladov využiť prípravné trhové konzultácie.
50. Pokiaľ ide o argumentáciu uvedenú už v rozhodnutiach č. 14406-6000/2019 a č. 16544-9000/2019, navrhovateľ má za to, že aj keby bola táto argumentácia úradu a rady zákonná, nemá vplyv na posúdenie namietanej skutočnosti, nakoľko záujemca o účasť vo verejnom obstarávaní nemusí aj tak vedieť reagovať na zmeny vo vzťahu k počtu cyklov v rámci poskytovaných služieb zo dňa na deň.
51. Navrhovateľ má ďalej za to, že skutočnosť, že kontrolovaný jasne popíše súťažné podklady, ktoré sú v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, neznamená to, že kontrolovaný týmto odstráni rozpory namietanej časti súťažných podkladov so zákonom o verejnom obstarávaní. Zjednodušene povedané, ak kontrolovaný presne zadefinuje, ako bude dva dni pred začatím poskytovania služieb postupovať v rozpore so zákonom, neznamená to, že rozpor so zákonom neexistuje.
52. Navrhovateľ ďalej poukazuje na to, že úrad zaujal nepreskúmateľné stanovisko, a to len vo vzťahu k princípu transparentnosti, pričom princíp hospodárnosti a efektívnosti ostal zamlčaný. Dôvodom tohto zamlčania je podľa navrhovateľa skutočnosť, že argumentácia úradu, podľa ktorej majú všetci záujemcovia počítať so všetkými variantami poskytovania služieb (t. j. napríklad držať neustále v pohotovosti počet zamestnancov potrebných na výkon 35 cyklov denne, aj keď bude kontrolovaný aktuálne požadovať 15 cyklov denne), princípu hospodárnosti a efektívnosti priamo odporuje.

53. S ohľadom na argumentáciu úradu je potrebné uviesť, že v prípade, ak úspešný uchádzač nebude vedieť zareagovať na nové požiadavky kontrolovaného zo dňa na deň a dostane od kontrolovaného zmluvnú pokutu vo výške 100 000 eur, príde ešte pred začatím poskytovania služieb, ktorých obstaranie má byť výsledkom verejného obstarávania, s najväčšou pravdepodobnosťou k finančnému kolapsu úspešného uchádzača, čo znamená, že deklarovaná ochrana kontrolovaného stratí akýkoľvek zmysel a poskytovanie služieb úspešným uchádzačom, resp. celé verejné obstarávanie bude zo dňa na deň zmarené.
54. Navrhovateľ naďalej trvá na tom, že posúdenie úradu žiadnym spôsobom nespochybnilo právne a/alebo skutkovo argumentáciu navrhovateľa uvedenú v námietkach, preto rozhodnutie úradu považuje za neurčité, nepreskúmateľné a vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu a nesprávneho právneho posúdenia veci, pričom tieto vady odôvodňujú zmenu rozhodnutia.
55. V súvislosti s **tretou namietanou skutočnosťou**, ktorej podstata spočíva v navrhovateľom namietanom nezákonnom stanovení lehoty na predkladanie ponúk, má navrhovateľ naďalej za to, že lehota na predkladanie ponúk uplynula a napriek tomu ju kontrolovaný dňa 21. 01. 2020, t. j. v čase, keď už podľa navrhovateľa uplynula, predĺžil do 21. 02. 2020.
56. Navrhovateľ v námietkach poukázal na to, že kontrolovaný stanovil lehotu na predkladanie ponúk na 18. 07. 2019, následne na 19. 08. 2019, a potom na 07. 10. 2019, pričom z dôvodu vydania prvého a druhého predbežného opatrenia, lehotu na predkladanie ponúk stanovenú na 07. 10. 2019 nezmenil, resp. neposunul, ale spoliehajúc sa na účinky predbežných opatrení kontrolovaný v rámci oznámenia o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu č. 2 deklaroval, že lehotu na predkladanie ponúk zmení, resp. posunie až po zániku účinku prvého a druhého predbežného opatrenia, t. j. po doručení rozhodnutia podľa § 178 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, čo však neurobil.
57. Navrhovateľ v námietkach ďalej uviedol, že ak by aj bolo akceptované, že lehota na predkladanie ponúk neuplynula dňom 07. 10. 2019, uplynula dňom 16. 01. 2020, keď kontrolovaný nepredĺžil lehotu na predkladanie ponúk v deň doručenia rozhodnutia rady č. 16544-9000/2019 zo dňa 15. 01. 2020 kontrolovanému dňa 15. 01. 2020, ale až dňa 21. 01. 2020, t. j. 5 dní po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia rady č. 16544-9000/2019 zo dňa 15. 01. 2020.
58. V odvolaní navrhovateľ k poslednej namietanej skutočnosti úvodom vo vzťahu k argumentácii úradu, ktorá je založená na metodickom usmernení, uvádza, že toto metodické usmernenie naopak potvrdzuje argumentáciu navrhovateľa, a nie kontrolovaného, ako to interpretuje úrad. Navrhovateľ zároveň poukazuje na záver tohto metodického usmernenia, v ktorom sa uvádza, že uvedené odpovede nemožno chápať ako záväzné stanovisko úradu pre rozhodovaciu činnosť v prebiehajúcich konaniach o preskúmanie úkonov kontrolovaného.
59. Navrhovateľ ďalej poukazuje na znenie metodického usmernenia č. 9-5000/2017 zo dňa 02. 01. 2017, v ktorom úrad o. i. uviedol: „*Úrad v súlade s pôsobnosťou vymedzenou v ustanovení 147 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní metodicky usmerňuje účastníkov procesu verejného obstarávania. V danej súvislosti sa úrad vyjadruje výlučne k aplikácii ustanovení obsiahnutých v zákone o verejnom obstarávaní, úrad nemá kompetencie „odobrovať“, či určovať účastníkom verejného obstarávania konkrétny postup zadávania zákazky. Uvedená činnosť by jednoznačne kolidovala s dohľadovou právomocou úradu, ktorý by v prípade nahrádzania rozhodnutí verejných obstarávateľov v podstate kontroloval sám seba.*“, ako aj na znenie metodického usmernenia č. 6883-5000/2016 zo dňa 28. 04. 2016, v ktorom úrad o. i. uviedol: „*Na záver upozorňujeme, že metodické usmernenie úradu nepredstavuje právne záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní, ani individuálny správny akt s konštitutívnymi účinkami. Podľa rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/39/2009 zo dňa 17.03.2010 metodický pokyn Úradu nepredstavuje záväzný výklad*

zákona o verejnom obstarávaní a ani nesprávny metodický pokyn nemôže priniesť účastníkovi procesu verejného obstarávania priaznivejšie rozhodnutie vo veci.“

60. Vzhľadom na vyššie uvedené, a to aj napriek tomu, že podľa navrhovateľa metodické usmernenie, na ktoré poukázal úrad v rozhodnutí, podporuje argumentáciu navrhovateľa, má navrhovateľ za to, že bod rozhodnutia týkajúci sa predmetného metodického usmernenia je bez akejkoľvek skutkovej a právnej relevancie.
61. Navrhovateľ má takisto za to, že úrad neuviedol žiadnu právnu argumentáciu ohľadom toho, na základe čoho, ako a o koľko by sa mala lehota na predkladanie ponúk posunúť po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia č. 16544-9000/2019 zo dňa 15. 01. 2020 dňa 16. 01. 2020.
62. Navrhovateľ ďalej poukazuje na skutočnosť, že nenamietal len porušenie princípov verejného obstarávania zakotvených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, avšak uvedené úrad taktiež vo svojom posúdení nezohľadnil.
63. V závere odvolania navrhovateľ navrhuje, aby rada rozhodnutie úradu zmenila tak, že nariadi kontrolovanému zrušiť použitý postup zadávania zákazky. Navrhovateľ alternatívne navrhuje, aby rada nariadila kontrolovanému odstrániť protiprávny stav.

Vyjadrenie kontrolovaného k odvolaniu

64. Kontrolovaný dňa 29. 04. 2020 doručil úradu svoje vyjadrenie k odvolaniu, v ktorom uvádza, že v plnom rozsahu trvá na svojej argumentácii uvedenej vo vybavení a zamietnutí žiadosti o nápravu, ako aj na vyjadrení k námietkam navrhovateľa, ktoré predložil úradu v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
65. V súvislosti s **prvým namietaným bodom** kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam poukazuje na skutočnosť, že žiadosť o nápravu navrhovateľa v ostatnej časti prvého bodu zamietol z dôvodu, že na základe predchádzajúcich revízných postupov už upravil obchodné podmienky stanovené v čl. 6 ods. 6.2, 6.3 a 6.4 návrhu zmluvy tak, aby bolo jednoznačne zrejmé a preukázateľné, že kontrolovaný nemal a ani nebude mať v úmysle požadovať nereálne, resp. bezodplatné plnenia, čo i len časti tejto zákazky.
66. Kontrolovaný trvá na tom, že maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu vo výške 250 000 eur bez DPH je nastavený s dostatočnou rezervou, pričom v prípade, ak by prišlo k takému nárastu ceny, že by nastavený limit naozaj nepostačoval, budú zmluvné strany postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní alebo inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.
67. Kontrolovaný tiež poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ v tejto súvislosti neuviedol žiadny konkrétny spôsob, t. j. akú konkrétnu úpravu, resp. doplnenie návrhu zmluvy mal kontrolovaný vykonať, aby z navrhovateľom napádaných zmluvných podmienok podľa tvrdenia navrhovateľa nevyplývalo bezodplatné plnenie úspešného uchádzača, resp. ako by mal kontrolovaný postupovať, ak by úspešný uchádzač v praxi prekročil stanovený maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu.
68. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza, že do návrhu zmluvy zakomponoval viacero opatrení v súvislosti s efektívnym a hospodárnym vynakladaním finančných prostriedkov, a to práve vo vzťahu ku kontrole spotreby nafty. Kontrolovaný uvádza, že aj hranicu vo výške 250 000 eur zaviedol z titulu efektívnosti a hospodárnosti a trvá na tom, že predmetný limit je nastavený s dostatočnou rezervou. Podľa kontrolovaného je zároveň z návrhu zmluvy zrejmé, že úspešnému uchádzačovi budú uhradené všetky náklady na naftu, ktoré budú preukázané v súlade s kontrolovaným nastavenými podmienkami v predmetnom návrhu zmluvy.
69. Vo vyjadrení k odvolaniu kontrolovaný nad rámec vyjadrenia k námietkam dodáva, že v rámci predmetného verejného obstarávania nenúti žiadneho záujemcu a/alebo uchádzača, aby ponúkal služby pod hranicou ekonomicky nevyhnutných nákladov a naďalej trvá na svojich

tvrdeniach uvedených v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, ako aj vo vyjadrení k námietkam.

70. Kontrolovaný uvádza, že každý priemerne zdatný záujemca, ktorý je odborníkom v danej oblasti, si dokáže nasimulovať náklady, ktoré bude musieť vynaložiť na naftu pri prevádzkovaní kompy tak, aby dokázal predložiť relevantnú ponuku. Kontrolovaný opäť zdôrazňuje, že výhodu v tomto smere má navrhovateľ, ktorý v súčasnosti prevádzkuje kompu.
71. Kontrolovaný záverom uvádza, že hlavným cieľom verejného obstarávania a zákona o verejnom obstarávaní je efektívne vynakladanie finančných prostriedkov, ich priama či nepriama úspora, ako aj zabránenie ich zbytočného a nadmerného plytvania a prípadného zneužívania. V zmysle uvedeného postupoval kontrolovaný aj pri príprave predmetného verejného obstarávania, a teda aj pri príprave návrhu zmluvy, v ktorej je zakomponovaných viacero opatrení v súvislosti s efektívnym a hospodárnym vynakladaním finančných prostriedkov.
72. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ stále dookola predikuje situácie, ktoré nenastali, a to s jediným účelom – mariť proces verejného obstarávania.
73. Kontrolovaný v súvislosti s **druhou namietanou skutočnosťou** uvádza, že uvedenou úpravou sledoval upresnenie textu návrhu zmluvy, nakoľko jeho úmyslom nie je a ani nebolo sankcionovať dopravcu, ak by začal vykonávať prepravu podľa prehodnoteného cestovného poriadku. Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľovi pri podpise zmluvy s kontrolovaným v roku 2015 na obdobné plnenie, ako je tento predmet zákazky, žiadnym spôsobom neprekážalo, keď mu kontrolovaný zmenil počet cyklov, a to hodinu pred začatím poskytovania služieb, pričom navrhovateľ bol obratom schopný začať poskytovať služby v zmysle zmenenej požiadavky kontrolovaného, pričom počet cyklov bol zdvojnásobený oproti pôvodne stanovenému počtu 19 cyklov na 35 cyklov.
74. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dopravca je v zmysle čl. 2 ods. 2.12 bod 2.12.2 návrhu zmluvy povinný poskytovať prepravu 24 hodín denne, pričom nie sú stanovené žiadne časové úseky, v rámci ktorých je povinný poskytovať daný druh prepravy (podľa cestovného poriadku alebo urgentnú prepravu alebo na základe písomných požiadaviek kontrolovaného alebo pohotovosť).
75. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že bod 14.7 návrhu zmluvy už bol predmetom revízijských postupov, pričom navrhovateľ v predchádzajúcich revízijských postupoch žiadnym spôsobom nerozporoval práva a povinnosti vyplývajúce z mechanizmu zmeny plnenia ako navrhovateľ uvádza „na poslednú chvíľu“ v spojení so zafinovanými sankciami a ustanoveniami. Kontrolovaný má za to, že navrhovateľ svojim konaním marí proces verejného obstarávania.
76. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zmluvné podmienky sú nastavené s ohľadom na dôležitosť plnenia samotného predmetu zákazky a trvá na tom, že zmluvné podmienky nie sú v rozpore s účelom a cieľom verejného obstarávania, a taktiež nie sú v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
77. Vo vyjadrení k odvolaniu kontrolovaný poukazuje na kľúčové argumenty potvrdzujúce správnosť postupu kontrolovaného, ako aj záverov úradu v rozhodnutí:
 - poskytovanie služieb prepravy je potrebné posudzovať aj s ohľadom na ďalšie body návrhu zmluvy, z ktorých vyplýva, že úspešný uchádzač má byť k dispozícii 24 hodín denne a 24 hodín denne zabezpečiť poskytovanie služieb, resp. prepravy (mimo cestovného poriadku musí držať pohotovosť a tiež je povinný poskytovať prepravu na základe osobitných požiadaviek kontrolovaného a urgentnú prepravu); podľa navrhovateľa je teda zrejmé, že napr. aj pracovné zmluvy a intervaly vykonávania práce musia byť už od začiatku poskytovania služieb nastavené na túto skutočnosť,

- oprávnenie kontrolovaného prehodnotiť cestovný poriadok pred nadobudnutím účinnosti zmluvy je legitímne, nakoľko zmluva nemusí nadobudnúť účinnosť hneď po jej podpise oboma zmluvnými stranami, ale účinnosť zmluvy je nastavená najneskôr do 12 mesiacov od jej podpisu oboma zmluvnými stranami; požiadavky kontrolovaného na počet cyklov v rámci cestovného poriadku môžu byť teda napr. o 10 mesiacov iné ako to bude pri podpise predmetnej zmluvy, preto zmluva upravuje predmetné oprávnenie kontrolovaného; zároveň je každý potenciálny záujemca/uchádzač s takouto požiadavkou oboznámený už od začiatku celého procesu verejného obstarávania, a teda má dostatok času nastaviť si proces zabezpečenia služieb, resp. prepravy s ohľadom na danú požiadavku,
 - prehodnotenie cestovného poriadku (prehodnotenie počtu cyklov) má podľa kontrolovaného vplyv iba na cenu za naftu, pričom paušálna cena bude dopravcovi zo strany kontrolovaného platená v súlade s návrhom zmluvy,
 - sankcie stanovené v súvislosti s nezačatím poskytovania služieb na základe prehodnoteného cestovného poriadku sú nastavené ako oprávnenie kontrolovaného, a teda nenastupujú automaticky pri porušení zmluvy zo strany úspešného uchádzača; kontrolovaný teda zväží ich uplatnenie a ich dosah na dopravcu, resp. na zabezpečenie služieb požadovaných od úspešného uchádzača.
78. Kontrolovaný opätovne (ako aj v predchádzajúcich revíznych postupoch) poukazuje na skutočnosť, že výsledkom tohto verejného obstarávania bude zmluva o poskytovaní služieb, ktorá má prvky rámcovej dohody. V tomto duchu je nastavená aj celková filozofia súťažných podkladov, t. j. každý hospodársky subjekt pri stanovení návrhu na plnenie kritéria na vyhodnotenie ponúk, ktorým je paušálna cena, musí do tejto ceny započítať všetky svoje náklady spojené s poskytovaním služieb, a to tak pri minimálnom, ako aj maximálnom možnom požadovanom plnení.
79. Vo vyjadrení k predmetnému odvolaniu kontrolovaný navyše uvádza, že má dôvod sa domnievať, že navrhovateľ systematicky zneužíva revízne postupy a zámerne blokuje, t. j. umelo predlžuje proces verejného obstarávania, a to podávaním žiadostí o nápravu, námietok a odvolaní tak, aby došlo k umelému oddialeniu zadania zákazky, resp. k zrušeniu verejného obstarávania, a to z dôvodu doterajšej zmluvy, ktorú má uzavretú s kontrolovaným. Kontrolovaný má za to, že ak by navrhovateľ všetky namietané skutočnosti zahrnul do jedného revízneho postupu, kontrolovaný by nebol neprimerane zaťažovaný a uvedené konanie by tiež nepredstavovalo hrozbu pre minimálne sociálny rozvoj daného regiónu.
80. V súvislosti s **treťou namietanou skutočnosťou**, konkrétne k údajne nezákonne stanovenej lehote na predkladanie ponúk, kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam odkazuje na svoje vyjadrenie uvedené vo vybavení žiadosti o nápravu, v ktorom uviedol, že namietaná skutočnosť je námietkou, ktorá smeruje proti inému úkonu kontrolovaného podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný pritom vychádza z § 170 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, z ktorého vyplýva, že povinnosť doručiť žiadosť o nápravu kontrolovanému sa nevzťahuje na podanie námietok podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní, a teda z uvedeného dôvodu sa kontrolovaný k tejto časti žiadosti o nápravu nevyjadril.
81. Vo vyjadrení k odvolaniu kontrolovaný následne uvádza, že sa v plnej miere stotožňuje s argumentáciou úradu uvedenou v bodoch 63 až 70 rozhodnutia úradu (body 25 až 32 tohto rozhodnutia), pričom dodáva, že z uvedeného dôvodu ďalšiu argumentáciu k tejto časti námietok neuvádza.
82. Kontrolovaný na základe vyššie uvedených skutočností navrhuje, aby rada odvolanie navrhovateľa v celom rozsahu zamietla.

Zistenia rady

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu rada zistila nasledovné skutočnosti:

83. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž na predmet zákazky „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy po Dunaji motorovou kompou medzi prístavmi Vojka nad Dunajom a Kyselica“ v Úradnom vestníku Európskej únie pod značkou 2019/S 118-290664 zo dňa 21. 06. 2019 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 125/2019 zo dňa 24. 06. 2019 pod značkou 14873 – MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 15 500 000 eur bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
84. Dňa 10. 07. 2019 doručil navrhovateľ kontrolovanému prvú žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá v bodoch 1 a 3 žiadosti a v bodoch 2, 4, 5 a 6 žiadosti jej bolo vyhovené, o čom kontrolovaný upovedomil navrhovateľa dňa 17. 07. 2019. Dňa 19. 07. 2019 kontrolovaný v profile zverejnil opravu súťažných podkladov. Kontrolovaný stanovil lehotu na predkladanie ponúk (po zverejnení redakčných opráv) do 07. 10. 2019. Následne dňa 29. 07. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu v poradí prvé námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Úrad dňa 12. 08. 2019 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 11420-6000/2019-PO podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní. O prvých námietkach navrhovateľa úrad rozhodol rozhodnutím č. 11420-6000/2019 zo dňa 04. 09. 2019, pričom v prvom bode námietok konanie zastavil podľa § 174 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní a v druhom a treťom bode námietky zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ následne podal proti predmetnému rozhodnutiu odvolanie, ktoré rada rozhodnutím č. 13089-9000/2019 zo dňa 30. 10. 2019 zamietla a potvrdila prvostupňové rozhodnutie úradu, ktoré tak nadobudlo právoplatnosť dňa 02. 11. 2019.
85. Dňa 30. 09. 2019 doručil navrhovateľ kontrolovanému druhú žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá bola kontrolovaným zamietnutá v bodoch 1, 2 a 3 žiadosti a v bodoch 4, 5 a 6 žiadosti jej bolo vyhovené, o čom kontrolovaný upovedomil navrhovateľa dňa 07. 10. 2019. Následne dňa 17. 10. 2019 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu v poradí druhé námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným. Úrad dňa 24. 10. 2019 vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 14406-6000/2019-PO podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní. O druhých námietkach navrhovateľa úrad rozhodol rozhodnutím č. 14406-6000/2019 zo dňa 25. 11. 2019, ktorým námietky zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ podal proti predmetnému rozhodnutiu odvolanie, ktoré rada rozhodnutím č. 16544-9000/2019 zo dňa 15. 01. 2020 zamietla a potvrdila prvostupňové rozhodnutie úradu, ktoré tak nadobudlo právoplatnosť dňa 16. 01. 2020. Dňa 21. 01. 2020 kontrolovaný predĺžil lehotu na predkladanie ponúk do 21. 02. 2020 a súčasne v nadväznosti na vyhovenie v príslušných častiach druhej žiadosti o nápravu navrhovateľa zverejnil v profile opravu súťažných podkladov.
86. Dňa 14. 02. 2020 navrhovateľ doručil kontrolovanému tretiu žiadosť o nápravu (ďalej len „žiadosť o nápravu“), ktorá bola kontrolovaným v bode 1 čiastočne vybavená a čiastočne zamietnutá, v bode 2 a 3 vybavená a v bode 4 vzhľadom na preklasifikovanie jej smerovania zo strany kontrolovaného sa kontrolovaný nevyjadril, o čom upovedomil navrhovateľa dňa 21. 02. 2020 listom „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy (...) oznámenie o výsledku vybavenia a o zamietnutí“. V tejto súvislosti zároveň kontrolovaný dňa 21. 02. 2020 v profile zverejnil dokument „Služby na zabezpečenie verejnej vodnej dopravy (...) oznámenie o výsledku vybavenia a o zamietnutí žiadosti o nápravu (...)“. Dňa 20. 02. 2020 kontrolovaný predĺžil lehotu na predkladanie ponúk do 23. 03. 2020

a dňa 21. 02. 2020 zverejnil v profile opravu súťažných podkladov. Následne dňa 02. 03. 2020 navrhovateľ doručil kontrolovanému a úradu námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným, ktoré úrad zamietol (body 2 až 32 tohto rozhodnutia). Proti predmetnému rozhodnutiu doručil navrhovateľ odvolanie.

87. V prílohe č. 1 súťažných podkladov „**Opis predmetu zákazky**, technické požiadavky“ (ďalej len „opis predmetu zákazky“) sa o. i. uvádza, cit.: „Predmetom zákazky je služba na **zabezpečenie verejnej vodnej dopravy** po prírodnom kanáli Vodného diela Gabčíkovo motorovou kompou medzi prístavmi Vojka nad Dunajom a Kyselica **podľa cestovného poriadku vrátane pohotovosti** pre prípad urgentnej prepravy rýchlej zdravotníckej pomoci, hasičského a záchranného zboru a bezpečnostných zložiek. Služba bude poskytovaná počas obdobia 120 mesiacov odo dňa účinnosti zmluvy o poskytovaní služieb, ktorá bude výsledkom tohto verejného obstarávania (ďalej len „zmluva o poskytovaní služieb“). Preprava bude zabezpečovaná **podľa cestovného poriadku v súlade so zmluvou o poskytovaní služieb** v závislosti od dopravnej situácie, dopravných predpisov a obmedzení na Dunaji, pričom **môže vzniknúť potreba aj nepravidelnej jazdy, mimo cestovného poriadku**. Súčasťou služieb je aj zabezpečenie upratovania plavidla - kompy, interiérov a exteriérov budov prístavov vrátane odstraňovania odpadu a obsluha a kontrola technických zariadení prístavov, dopravného značenia a dopravných systémov podľa zmluvy o poskytovaní služieb. **Počas celej dĺžky trvania zmluvy o poskytovaní služieb, denne v čase mimo cestovného poriadku alebo v prípade prerušenia plavby vyhláseného plavebným opatrením oprávnenou osobou, bude uchádzač (ďalej aj „dopravca“) držať pohotovosť k jazde. (...)**

Dopravca je povinný vykonávať:

- a) **Pravidelnú prepravu** podľa cestovného poriadku.
- b) **Urgentnú prepravu** rýchlej zdravotníckej pomoci, hasičského a záchranného zboru a bezpečnostných zložiek max. do 20 t na jedno vozidlo, a to 24 hodín denne.
- c) **Prepravu na základe písomných požiadaviek obstarávateľa** neuvedenú pod písm. a) a b) tejto prílohy, a to 24 hodín denne.
- d) **Pohotovosť** mimo cestovného poriadku pre výkon prepravy definovaný v písmene b) a c) tejto prílohy. (...)

Nakoľko preprava má slúžiť najmä obyvateľom dotknutých obcí Malého žitného ostrova, **počet cyklov vykonávaných v rámci pravidelnej prepravy podľa cestovného poriadku závisí taktiež od požiadaviek jednotlivých starostov týchto obcí.**

Obstarávateľ uvádza štatistiku počtu cyklov od roku 2014 po súčasnosť:

1/2014 – 6/2015 kompa premávala v priemere 31 cyklov denne

7/2015 – 3/2016 kompa premávala v priemere 35 cyklov denne

4/2016 – 3/2019 kompa premávala v priemere 21 cyklov denne

4/2019 – súčasnosť kompa premáva v priemere 25 cyklov denne

V súčasnosti platný cestovný poriadok je zverejnený na <https://nova-kompa-vojka.sk/plavebny-poriadok/>.

88. V bode 1.3 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Na základe tejto zmluvy **dopravca zabezpečí verejnú vodnú dopravu** v prírodnom kanáli Vodného diela Gabčíkovo motorovou kompou medzi prístavmi Vojka nad Dunajom a Kyselica a **pohotovosť pre prípad urgentnej prepravy rýchlej zdravotníckej pomoci, hasičského a záchranného zboru a bezpečnostných zložiek. Verejná vodná doprava bude zabezpečovaná podľa cestovného poriadku v nie kratších ako tridsaťminútových intervaloch medzi jednotlivými cyklami** podľa článku 2. ods. 2.12 bod 2.12.2 písm. a) tejto zmluvy, v závislosti od dopravnej situácie, dopravných predpisov a obmedzení na Dunaji, pričom **môže vzniknúť potreba aj nepravidelnej jazdy, mimo týchto intervalov** podľa článku 2. ods. 2.12 bod 2.12.2 písm. b) a c) tejto zmluvy. Súčasťou služieb je aj zabezpečenie služieb podľa článku 2. ods. 2.17 tejto

zmluvy, pričom cena za poskytovanie týchto služieb je zahrnutá v paušálnej cene podľa článku 6. ods. 6.1 tejto zmluvy.“

89. V bode 1.6 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Dopravca vyhlasuje, že sa v plnom rozsahu oboznámil s charakterom a rozsahom služieb v zmysle podmienok stanovených objednávateľom, a že sú mu známe technické, kvalitatívne a iné podmienky realizácie služieb.“
90. V bode 2.11.1 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Táto zmluva sa uzatvára na dobu 120 mesiacov odo dňa nadobudnutia účinnosti tejto zmluvy. Dopravca je povinný začať poskytovať služby podľa tejto zmluvy v deň nasledujúci po nadobudnutí účinnosti tejto zmluvy, pričom porušenie tejto povinnosti dopravcu sa považuje za podstatné porušenie tejto zmluvy podľa článku 10. ods. 10.4 písm. b) tejto zmluvy.“
91. V bode 2.12.1 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Preprava sa vykonáva v cykloch. Za jeden cyklus prepravy sa považuje pohyb kompy z domovského prístavu vo Vojke nad Dunajom do prístavu v Kyselici a späť.“
92. V bode 2.12.2 návrhu zmluvy je uvedené, cit.:
„Dopravca je povinný vykonávať:
- a) **Pravidelnú prepravu** podľa účinného cestovného poriadku, ktorý písomne schválil objednávateľ pred nadobudnutím účinnosti cestovného poriadku. V prípade zmeny cestovného poriadku je dopravca povinný doručiť návrh nového cestovného poriadku na schválenie objednávateľovi najneskôr 7 kalendárnych dní pred plánovaným dňom jeho účinnosti. V prípade, ak objednávateľ návrh nového cestovného poriadku neschváli, je dopravca povinný doručiť objednávateľovi prepracovaný návrh nového cestovného poriadku, ktorý zohľadní pripomienky, resp. požiadavky objednávateľa, v opačnom prípade je dopravca povinný vykonávať pravidelnú prepravu v zmysle posledného účinného cestovného poriadku schváleného objednávateľom. Dopravca je povinný umiestniť cestovný poriadok na verejne prístupnom mieste v oboch prístavoch a zároveň ho zverejniť aj na svojom webovom sídle alebo iným vhodným spôsobom. Cestovný poriadok je súčasťou prepravného poriadku, ktorý tvorí Prílohu č. 1 tejto zmluvy a jeho zmena podlieha uzatvoreniu dodatku k tejto zmluve. Zmluvné strany sa dohodli, že objednávateľ je oprávnený kedykoľvek počas trvania tejto zmluvy prehodnotiť cestovný poriadok zmenou počtu cyklov, pričom v dôsledku ich zmeny zmluvné strany uzatvoria písomný dodatok k tejto zmluve, ktorým sa nahradí predchádzajúci cestovný poriadok novým cestovným poriadkom. Ak na základe prehodnotenia podľa predchádzajúcej vety tejto zmluvy nebude uzatvorený písomný dodatok k tejto zmluve z dôvodu na strane dopravcu, je dopravca povinný vykonávať pravidelnú prepravu podľa objednávateľom prehodnoteného cestovného poriadku a zároveň je oprávnený fakturovať objednávateľovi paušálnu cenu podľa pravidiel stanovených v tejto zmluve a cenu za naftu v rozsahu cyklov, ktoré požadoval objednávateľ a ktoré objednávateľ písomne oznámil dopravcovi.
 - b) **Urgentnú prepravu** rýchlej zdravotníckej pomoci, hasičského a záchranného zboru a bezpečnostných zložiek max. do 20 t na jedno vozidlo.
 - c) **Prepravu na základe písomných požiadaviek objednávateľa** neuvedenú pod písm. a) a b) tohto bodu zmluvy. Dopravca je povinný umiestniť písomné požiadavky objednávateľa na verejne prístupnom mieste v oboch prístavoch a zároveň ich zverejniť aj na svojom webovom sídle alebo iným vhodným spôsobom informovať verejnosť o vykonávaní prepravy nad rámec pravidelnej prepravy podľa cestovného poriadku.
 - d) **Pohotovosť** mimo cestovného poriadku pre výkon prepravy definovaný v písmene b) a c) tohto bodu zmluvy.“
93. V bode 2.12.3 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Dopravca sa zaväzuje služby poskytovať denne, pričom:

- a) **pravidelná preprava** podľa ods. 2.12 bodu 2.12.2 písm. a) tohto článku zmluvy bude **poskytovaná podľa cestovného poriadku a**
 - b) **pohotovosť** podľa ods. 2.12 bodu 2.12.2 písm. d) tohto článku zmluvy bude **poskytovaná mimo cestovného poriadku**
 - c) **preprava podľa ods. 2.12 bodu 2.12.2 písm. b) a c) tohto článku zmluvy bude poskytovaná 24 hodín denne.**⁴
94. V bode 2.22 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Dopravca sa zaväzuje obvyklým spôsobom viesť lodný denník, ktorý bude uložený u zodpovedného pracovníka dopravcu podľa ods. 2.25 tohto článku zmluvy. Súčasťou lodného denníka bude aj „Súpis poskytovaných služieb prepravy“, ktorý bude obsahovať termíny a trvanie skutočne vykonaných cyklov, ako aj podrobný opis všetkých nákladov, ktoré dopravca vynaložil pri zabezpečovaní prepravy kompou podľa tejto zmluvy. Zápisy v lodnom denníku sú oprávnené vykonávať osoby uvedené v ods. 2.23 a 2.24 tohto článku zmluvy.“
95. V bode 2.27 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Dopravca je povinný pred začatím poskytovania služieb podľa tejto zmluvy umožniť objednávateľovi inštaláciu zariadenia, ktoré obsahuje softvér „elektronická kniha cyklov“. Tento softvér bude slúžiť objednávateľovi na kontrolu počtu vykonaných cyklov, resp. odjazdených hodín kompou a spotrebu nafty v danom kalendárnom mesiaci uvedených dopravcom v „Súpise poskytovaných služieb prepravy“ podľa ods. 2.28 tohto článku zmluvy.“
96. V bode 2.28 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Dopravca sa zaväzuje vždy v posledný pracovný deň príslušného kalendárneho mesiaca, prípadne v prvý pracovný deň nasledujúceho kalendárneho mesiaca predložiť príslušnému zodpovednému zamestnancovi objednávateľa podľa ods. 2.24 tohto článku zmluvy „Súpis poskytovaných služieb prepravy“, ktorý podpíše zodpovední zamestnanci oboch zmluvných strán uvedení v ods. 2.23, 2.24 a 2.25 tohto článku zmluvy za účelom overenia poskytnutých služieb za príslušný kalendárny mesiac. „Súpis poskytovaných služieb prepravy“ bude obsahovať počet vykonaných cyklov, počet odjazdených hodín kompou, skutočnú spotrebu nafty, jednotkovú cenu nafty zverejnenú Štatistickým úradom SR¹ k prvému (1.) dňu príslušného kalendárneho mesiaca, prepočet ceny za naftu vypočítaný podľa vzorca v zmysle článku 6. ods. 6.2 tejto zmluvy a údaj o čerpaní maximálneho finančného limitu uvedeného v článku 6. ods. 6.2 tejto zmluvy. V prípade, ak budú údaje v „Súpise poskytovaných služieb prepravy“ iné ako v „elektronickej knihe cyklov“, rozhodujúce budú údaje zaznamenané v „elektronickej knihe cyklov“. V takomto prípade bude dopravca povinný zosúladiť „Súpis poskytovaných služieb prepravy“ s údajmi vyplývajúcimi z „elektronickej knihy cyklov“ a zodpovedný zamestnanec objednávateľa podľa ods. 2.24 tohto článku zmluvy podpíše až upravený „Súpis poskytovaných služieb prepravy“. Podkladom k faktúre je zmluvnými stranami odsúhlasený „Súpis poskytovaných služieb prepravy“ podľa tohto odseku tohto článku zmluvy.“
97. V bode 6.1 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Paušálna cena bez DPH za poskytované služby v rozsahu tejto zmluvy s výnimkou ceny za naftu je stanovená v zmysle zákona č. 18/1996 Z. z. o cenách v platnom znení, vyhlášky Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 87/1996 Z. z. ktorou sa vykonáva zákon o cenách v platnom znení, v zmysle Uznesenia vlády Slovenskej republiky č. 653 k zvýšeniu transparentnosti verejného obstarávania zo dňa 24.09.2010 a na základe výsledku elektronickej aukcie, a to vo výške _____ Eur (slovom: _____ eur) bez DPH za jeden (1) rok.“
98. V bode 6.2 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Zmluvné strany sa dohodli, že dopravca bude objednávateľovi fakturovať mesačne cenu za naftu, ktorú spotrebuje kompa pri vykonávaní prepravy podľa článku 2. ods. 2.12 bodu 2.12.2 tejto zmluvy podľa nasledovného vzorca:

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

skutočná spotreba nafty (l/hod) x cena nafty zverejnená Štatistickým úradom SR² k prvému (1.) dňu kalendárneho mesiaca, za ktorý sa faktúra vystavuje x skutočný počet hodín odjazdených kompu v príslušnom kalendárnom mesiaci.

Maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa tejto zmluvy je stanovený celkom vo výške 250 000,- Eur (slovom: dvestopäťdesiat tisíc eur) bez DPH na jeden (1) rok. V prípade ak cena za liter nafty stúpne oproti cene zverejnenej Štatistickým úradom SR ku dňu účinnosti zmluvy a maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy bude prekročený, zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.“

99. V bode 6.3 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Dopravca je povinný pri zmene a vydávaní cestovného poriadku zohľadniť maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa ods. 6.2 tohto článku zmluvy takým spôsobom, aby bola zabezpečená prevádzka kompy počas celého trvania tejto zmluvy.“
100. V bode 7.1 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Podkladom pre zaplatenie ceny za služby a za spotrebovanú naftu podľa tejto zmluvy je faktúra vystavená dopravcom a preukázateľne doručená objednávateľovi. Fakturované môžu byť len skutočne realizované služby a spotrebovaná nafta. Platba bude vykonaná výlučne bezhotovostne na bankový účet dopravcu uvedený vo faktúre.“
101. V bode 7.2 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Objednávateľ uhradí dopravcovi 1/12 dohodnutej paušálnej ceny podľa článku 6. ods. 6.1 tejto zmluvy za kalendárny mesiac, v ktorom boli služby poskytnuté. Podkladom pre fakturáciu ceny za naftu podľa článku 6. ods. 6.2 tejto zmluvy je zmluvnými stranami odsúhlasený „Súpis poskytovaných služieb prepravy“ podľa článku 2. ods. 2.28 tejto zmluvy za kalendárny mesiac, v ktorom boli služby poskytnuté.“
102. V bode 9.4 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Ak dopravca nesplní svoje povinnosti podľa článku 2. ods. 2.11 bodu 2.11.1 tejto zmluvy z dôvodu, ktorý nevznikol na strane objednávateľa a nejedná sa ani o dôvody uvedené v článku 5. tejto zmluvy, je objednávateľ oprávnený požadovať od dopravcu zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 100 000,- Eur (slovom: jednot tisíc eur).“
103. V bode 14.2 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Právne vzťahy neupravené touto zmluvou sa riadia všeobecne záväznými právnymi predpismi, najmä ustanoveniami Obchodného zákonníka a v jeho rámci ustanoveniami zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v platnom znení (ďalej len „Občiansky zákonník“) a súvisiacimi všeobecne záväznými právnymi predpismi.“
104. V bode 14.3 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Táto zmluva sa môže meniť na základe dohody zmluvných strán formou písomných a chronologicky očíslovaných dodatkov podpísaných oboma zmluvnými stranami a v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi, s výnimkou tých zmien, pri ktorých sa zmluvné strany výslovne v tejto zmluve dohodli, že nie sú podmienené uzatvorením písomného dodatku k tejto zmluve.“
105. V bode 14.7 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Táto zmluva nadobúda platnosť dňom podpisu oboma zmluvnými stranami a účinnosť dňom predchádzajúcim dňu začatia poskytovania služieb v zmysle tejto zmluvy zo strany dopravcu, ktorý bol odsúhlasený objednávateľom v zmysle ods. 14.8 tohto článku zmluvy, najneskôr však do 12 mesiacov odo dňa podpisu tejto zmluvy oboma zmluvnými stranami, pričom účinnosť tejto zmluvy je v zmysle § 47a Občianskeho zákonníka v nadväznosti na § 5a zákona o slobode informácií podmienená jej zverejnením v Centrálnom registri zmlúv vedenom Úradom vlády Slovenskej republiky. Objednávateľ je povinný zverejniť túto zmluvu bezodkladne po jej podpísaní oboma zmluvnými stranami. Zmluvné strany sa dohodli, že objednávateľ je oprávnený

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

pred nadobudnutím účinnosti tejto zmluvy prehodnotiť cestovný poriadok a potrebu poskytovania služieb dopravcom podľa tejto zmluvy, pričom v dôsledku ich zmeny zmluvné strany uzatvoria písomný dodatok k tejto zmluve. Ak na základe prehodnotenia podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy nebude uzatvorený písomný dodatok k tejto zmluve, je dopravca povinný vykonávať prepravu podľa objednávateľom prehodnoteného cestovného poriadku a zároveň je oprávnený fakturovať objednávateľovi paušálnu cenu podľa pravidiel stanovených v tejto zmluve a cenu za naftu iba v rozsahu cyklov, ktoré požadoval objednávateľ a ktoré objednávateľ písomne oznámil dopravcovi.“

106. V bode 14.8 návrhu zmluvy je uvedené, cit.: „Dopravca je povinný písomne oznámiť objednávateľovi termín začatia poskytovania služieb podľa tejto zmluvy, ktorý musí byť v súlade s ods. 14.7 tohto článku zmluvy, najneskôr týždeň pred plánovaným začatím poskytovania služieb podľa tejto zmluvy. Dopravca je povinný začať poskytovať služby podľa tejto zmluvy po písomnom odsúhlasení termínu zo strany objednávateľa.“

Právny rámec

107. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zákazka na účely tohto zákona je odplatná zmluva uzatvorená medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.
108. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
109. Podľa § 18 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak
- a) pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva obsahuje jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcií a podmienky ich uplatnenia; nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,
 - b) ide o doplnujúce tovary, stavebné práce alebo služby, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ alebo koncesionár a zmena dodávateľa alebo koncesionára
 1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a
 2. spôsobí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov,
 - c) potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,
 - d) ide o nahradenie pôvodného dodávateľa novým dodávateľom alebo pôvodného koncesionára novým koncesionárom na základe
 1. uplatnenia podmienky podľa písmena a),
 2. skutočnosti, že iný hospodársky subjekt, ktorý spĺňa pôvodne určené podmienky účasti, je právnym nástupcom pôvodného dodávateľa alebo pôvodného koncesionára v dôsledku jeho reorganizácie, vrátane zlúčenia a splynutia alebo úpadku, za predpokladu, že pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva sa podstatne nemení a cieľom zmeny nie je vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona alebo

3. skutočnosti, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ plní povinnosti hlavného dodávateľa alebo hlavného koncesionára voči jeho subdodávateľom podľa § 41 alebo
 - e) nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny.
110. Podľa § 18 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä
- a) mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,
 - b) dopĺňajú alebo menia podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku,
 - c) mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva neupravovala alebo
 - d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa odseku 1 písm. d).
111. Podľa § 173 ods. 11 prvá a druhá veta zákona o verejnom obstarávaní úrad môže vydať predbežné opatrenie, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného od doručenia predbežného opatrenia najdlhšie do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia podľa § 174 alebo § 175. Rozhodnutím o predbežnom opatrení môže úrad rozhodnúť, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný, a lehoty kontrolovanému neplynú.
112. Podľa § 178 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa § 175 je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je ustanovené inak.

Právne posúdenie radou

113. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo doručené v lehote podľa § 177 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom s podaním odvolania bola zložená kaucia, ktorá bola pripísaná na účet úradu v lehote podľa § 177 ods. 7 tohto zákona a vo výške podľa § 177 ods. 8 tohto zákona. Odvolanie bolo zároveň podané oprávnenou osobou, pričom obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
114. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania, pričom uvádza nasledovné:
115. **V prvom bode námietok navrhovateľ namieta** obchodné podmienky upravené v návrhu zmluvy týkajúce sa stanovenia maximálneho finančného limitu na fakturáciu ceny za naftu vo výške 250 000 eur bez DPH, čo podľa navrhovateľa zakladá do budúca možnosť bezodplatného plnenia za poskytovanie služieb prepravy. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnému verejnemu obstarávaniu, príslušného spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, ako aj spisu vedeného v tomto odvolacom konaní, rada úvodom konštatuje, že vzhľadom na oblasť namietaných skutočností je potrebné postupovať v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, ktoré upravuje právomoc úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Podľa výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmacia právomoc úradu, a teda aj rady, sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný

obstarávateľ, resp. obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípmi verejného obstarávania.

116. Úvodom rada poukazuje na skutočnosť, že vychádzajúc z § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok je úrad viazaný obsahom podaných námietok a preskúmava postup kontrolovaného len v rozsahu namietaných skutočností. Podľa § 177 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ak nie je ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 170 až 176; nepoužije sa § 170 ods. 6 a § 175 ods. 6. Z uvedeného vyplýva, že rada je v predmetnom prípade viazaná obsahom podaných námietok a obsahom odvolania a preskúmava postup kontrolovaného len v rozsahu namietaných skutočností, na ktoré poukazuje navrhovateľ v revíziných postupoch.
117. Úlohou rady je teda posúdiť, či kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne v súlade s jeho princípmi uvedenými v § 10 ods. 2 tohto zákona, keď v rámci obchodných podmienok v návrhu zmluvy stanovil, že *maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa tejto zmluvy je stanovený celkom vo výške 250 000 eur bez DPH na jeden rok*, a keď stanovil, že *v prípade, ak cena za liter nafty stúpne oproti cene zverejnenej Štatistickým úradom SR ku dňu účinnosti zmluvy a maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy bude prekročený, zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi*, a s tým súvisiace ustanovenia návrhu zmluvy.
118. K tvrdeniu navrhovateľa, že úrad vyhodnocoval námietky iba v kontexte princípov verejného obstarávania, a nie v kontexte ďalších ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, rada uvádza, že uvedený postup úrad riadne zdôvodnil s poukazom na Výkladové stanovisko č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Rada má za to, že obsah výkladového stanoviska je navrhovateľovi známy, nakoľko je zverejnený na webovom sídle úradu, a zároveň bol na predmetné výkladové stanovisko odkázaný aj v predchádzajúcich rozhodnutiach úradu, ako aj rady, pričom obsah výkladového stanoviska a prax úradu a rady v tejto oblasti navrhovateľ nikdy nespochybnil.
119. K uvedenému je ďalej potrebné uviesť, že úrad sa v rozhodnutí vysporiadal aj s otázkou údajnej bezodplatnosti, čo tvorí podstatu namietanej skutočnosti. Tvrdenie navrhovateľa o tom, že úrad vyhodnocoval námietky iba v kontexte princípov verejného obstarávania, pričom tak urobil napriek tomu, že navrhovateľ namietal najmä porušenie účelu a cieľa verejného obstarávania, účelu a cieľa zákona o verejnom obstarávaní, ako aj účelu § 3 ods. 1 a 4 tohto zákona, princípu transparentnosti a princípu čestnej hospodárskej súťaže, a teda, že posúdenie úradu neobsahuje posúdenie rozporu navrhovateľom namietaných skutočností, nemožno považovať za pravdivé.
120. Úrad sa s predmetným vysporiadal, keď uviedol, že zákon o verejnom obstarávaní v § 3 ods. 1 ustanovuje pojem zákazka na účely tohto zákona, ktorou sa rozumie odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že z uvedeného je zrejmé, že zákazka na účely zákona o verejnom obstarávaní sa uskutočňuje na základe písomnej zmluvy s plnením vyjadriteľným v peniazoch. Zákon o verejnom obstarávaní síce v definícii zákazky hovorí o zákazke ako o celku, avšak s prihliadnutím na povinnosť dodržiavať princípy verejného obstarávania, zakotvené v § 10 ods. 2 tohto zákona, v celom verejnom obstarávaní, ako aj na samotný zmysel, resp. účel verejného obstarávania, nie je možné považovať taký postup verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, kedy by žiadal od uchádzačov bezodplatné plnenie čo i len menšej časti zákazky, za prípustný a zákonný. Dôvodom je najmä skutočnosť, aby sa predchádzalo situácii, keď by verejný

obstarávateľ alebo obstarávateľ v rámci verejného obstarávania de facto nútil uchádzačov ponúknuť tovar alebo službu pod hranicou ekonomicky nevyhnutných nákladov.

121. Úrad sa preto zaoberal posúdením, či obava navrhovateľa o povinnosti poskytnúť časť služieb bezodplatne, je oprávnená, resp. či vychádza z relevantných predpokladov. Rada považuje postup úradu pri hodnotení opodstatnenosti namietanej skutočnosti za logický a správny, keďže na to, aby bolo vôbec relevantné posudzovať namietanú bezodplatnosť je v prvom rade potrebné preskúmať, či k situácii, kedy hodnota fakturovanej sumy za naftu prekročí 250 000 eur bez DPH môže dôjsť, t. j. či objektívne možno predvídať, že tento maximálny finančný limit bude prekročený. Následne, ak by sa uvedené potvrdilo, je potrebné preskúmať obchodné podmienky, či skutočne zakladajú bezodplatnosť plnenia za cenu nafty, ktorá bude fakturovaná nad maximálny finančný limit stanovený vo výške 250 000 eur bez DPH. Aj z uvedeného dôvodu sa rada nemôže stotožniť s tvrdením navrhovateľa, že úrad porovnával dve rôzne argumentácie, keď na jednej strane vychádzal z argumentácie navrhovateľa o možnom plnení bez nároku na odplatu a na strane druhej z argumentácie kontrolovaného o výške finančného limitu. Uvedené skutočnosti totiž spolu priamo súvisia, a v prípade, ak nemožno predpokladať ani prekročenie výšky maximálneho finančného limitu vo výške 250 000 eur bez DPH, teda ak je takáto úvaha navrhovateľa neopodstatnená, nie je opodstatnená ani obava o údajnej bezodplatnosti plnenia, ktorá podľa navrhovateľa nastupuje po prekročení tohto maximálneho finančného limitu.
122. Navrhovateľ ďalej v odvolaní uvádza, že aktuálny zmluvný vzťah medzi kontrolovaným a navrhovateľom nie je v predmetnom prípade relevantný, nakoľko navrhovateľ namieta porušenie zákona o verejnom obstarávaní ku konkrétnym častiam súťažných podkladov tak, ako by ich namietal akýkoľvek iný záujemca o účasť vo verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa preto argumentáciu úradu o tom, že navrhovateľ ako doterajší poskytovateľ služieb disponuje objektívnou výhodou spočívajúcou v poznaní nákladov pri prevádzke kompy, vrátane informácií o reálnej spotrebe nafty za predchádzajúce obdobie, a to pri rôznych počtoch cyklov vykonávaných v rámci pravidelnej prepravy, a preto v prípade, ak by existovali konkrétne argumenty alebo dôkazy spochybňujúce stanovený maximálny finančný limit, navrhovateľ by ich na podporu tvrdení o porušení princípov verejného obstarávania uviedol, je potrebné opomenúť ako nepodstatnú. K uvedenému rada uvádza, že sa možno stotožniť s prvou časťou argumentácie navrhovateľa o tom, že aktuálny zmluvný vzťah nie je pre posudzovanie podaných námietok relevantný, a teda, že vzťah medzi kontrolovaným a navrhovateľom, ktorý bol založený na základe výsledku predchádzajúceho verejného obstarávania nie je pre rozhodovanie o podaných námietkach podstatný. Rada však poukazuje na podstatu argumentácie úradu, ktorá spočívala v tom, že ak navrhovateľ považuje maximálny finančný limit za fakturáciu nafty vo výške 250 000 eur za nedostatočný, t. j. že z objektívnych dôvodov možno predpokladať vyššiu hodnotu fakturovanej zmluvy, bol práve navrhovateľ tým hospodárskym subjektom, ktorý by mohol jednoducho a vierohodne na základe doterajšieho zmluvného vzťahu preukázať tento predpoklad. Uvedené však navrhovateľ v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok neurobil. Rada zároveň konštatuje, že skutočnosť, že je vôbec dôvod predpokladať uplatnenie postupu podľa zmluvy, v zmysle ktorého *v prípade ak cena za liter nafty stúpne oproti cene zverejnenej Štatistickým úradom SR ku dňu účinnosti zmluvy a maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy bude prekročený, zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi*, navrhovateľ takisto nijakým spôsobom nepreukázal. Ako rada uviedla už vyššie, ak nie je dôvodné sa obávať prekročenia maximálneho finančného limitu za fakturáciu nafty, nie je dôvodná ani obava o údajnej bezodplatnosti plnenia, ktorá podľa navrhovateľa nastupuje po prekročení tohto maximálneho finančného limitu.
123. Navyše, vychádzajúc zo znenia bodu 6.2 návrhu zmluvy aj v prípade, ak maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu bude prekročený, budú zmluvné strany postupovať v súlade

so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. Z návrhu zmluvy teda nevyplýva, že by kontrolovaný po prekročení maximálneho finančného limitu na fakturáciu od úspešného uchádzača požadoval bezodplatné plnenie. Práve naopak, kontrolovaný v návrhu zmluvy upravil postup v prípade, že dôjde k takejto situácii, a to tak, že zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.

124. Úrad v tejto súvislosti uviedol, že z uvedeného je zrejmé, že ak by došlo k takému nárastu cien nafty, že by stanovený maximálny finančný limit nepostačoval, kontrolovaný by za predpokladu splnenia zákonných podmienok postupoval napríklad v zmysle § 18 zákona o verejnom obstarávaní. S uvedeným záverom úradu možno podľa rady súhlasiť. Totiž v prípade, ak dôjde k potrebe uzatvorenia dodatku, kontrolovaný bude povinný postupovať podľa § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň platí, že dodatok predstavuje dohodu oboch zmluvných strán, preto v prípade úspešnosti navrhovateľa v predmetnom verejnom obstarávaní a následne v prípade vzniku potreby uzavretia dodatku k zmluve, ktorá bude výsledkom predmetného verejného obstarávania, a pretrvávajúcich pochybností navrhovateľa o zákonnosti uzatvorenia dodatku, navrhovateľ k takémuto dodatku nebude povinný pristúpiť.
125. Rada ďalej poukazuje na bod 115 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES, v ktorom sa uvádza, cit: „Obstarávatelia môžu byť konfrontovaní s vonkajšími okolnosťami, ktoré nemohli predvídať pri zadávaní zákazky, najmä ak sa zákazka plní počas dlhého obdobia. V takomto prípade je potrebná určitá miera pružnosti na prispôsobenie zákazky týmto okolnostiam bez nového postupu obstarávania. Pojem nepredvídateľných okolností odkazuje na okolnosti, ktoré nebolo možné predvídať napriek primerane dôkladnej príprave pôvodného zadania zákazky obstarávateľom so zreteľom na dostupné prostriedky, povahu a charakteristické znaky konkrétneho projektu, osvedčené postupy v danej oblasti a potrebu zabezpečiť zodpovedajúci súlad medzi prostriedkami vynaloženými pri príprave zadávania zákaziek a ich predpokladanou hodnotou. Neplatí to však v prípadoch, keď úprava vedie k zmene celkovej povahy obstarávania napríklad tým, že nahradí práce, tovar alebo služby, ktoré sa majú obstarat', niečím iným, alebo zásadne zmení druh obstarávania, pretože v takejto situácii možno predpokladať hypotetický vplyv na výsledok.“
126. Rada v tejto súvislosti uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje aj situáciu, kedy zmluvu možno zmeniť počas trvania bez nového verejného obstarávania. V predmetnom prípade prichádza do úvahy napr. úprava obsiahnutá v § 18 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej zmluvu možno zmeniť počas trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (t. j. nižšia ako finančný limit pre nadlimitnú zákazku), ak ide o zmluvu (...) a zároveň je nižšia ako 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy, ak ide o zákazku na poskytnutie služby.
127. Rada pre úplnosť dodáva, že uvedená úprava má byť aplikovaná v opodstatnených prípadoch, čo by vzhľadom na úpravu zmluvného vzťahu a ustanovení zmluvy, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, nemalo predstavovať problém. Kontrolovaný totiž v návrhu zmluvy upravil aj povinnosť dopravcu akceptovať inštaláciu elektronickej knihy cyklov, ktorá bude slúžiť na kontrolu počtu vykonaných cyklov, resp. odjazdených hodín kompu a spotrebu nafty. Uvedené opatrenie podľa rady bude slúžiť jednak na kontrolu skutočnej prevádzky kompy zo strany kontrolovaného, ale rovnako ho možno vnímať pozitívne zo strany dopravcu práve v prípadoch, kedy dôjde k prekročeniu stanoveného finančného limitu na fakturáciu nafty. Práve údaje z elektronickej knihy cyklov môžu byť totiž podkladom pre prípadný postup podľa § 18 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

128. Pre úplnosť rada dodáva, že takisto nemožno vylúčiť aplikáciu § 18 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, samozrejme za splnenia predpokladov uvedených v zákone o verejnom obstarávaní (napr. extrémne výkyvy cien na trhu s naftou a pod.).
129. K tvrdeniu navrhovateľa o tom, že v prípade akceptácie tejto argumentácie, by preskúmvacia právomoc úradu vo vzťahu k súťažným podkladom stratila akýkoľvek význam, nakoľko akýkoľvek rozpor súťažných podkladov so zákonom o verejnom obstarávaní by mohol kontrolovaný odstrániť po ukončení verejného obstarávania dodatkom k zmluve, rada uvádza, že úrad, a rovnako rada, v súvislosti s prvou namietanou skutočnosťou neidentifikovali porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ako ani princípov verejného obstarávania, preto nie je zrejmé, čo mal predmetnou argumentáciou navrhovateľ na mysli. Kontrolovaný v návrhu zmluvy upravil postup v prípade, ak dôjde k prekročeniu maximálneho finančného limitu za fakturáciu nafty, a to tak, že zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. Prípadným dodatkom k zmluve, ktorá bude výsledkom verejného obstarávania z vyššie uvedeného dôvodu, by teda nedošlo k náprave rozporu súťažných podkladov (v tomto prípade návrhu zmluvy) so zákonom o verejnom obstarávaní.
130. K argumentácii navrhovateľa o tom, že ostatní záujemcovia vo verejnom obstarávaní nemusia poznať aktuálny stav fakturácie ceny za naftu a jej pohyby, resp. zmeny vo vzťahu k počtu vykonávaných cyklov v rámci poskytovaných služieb, a teda že kontrolovaný nezohľadnil účasť iných subjektov vo verejnom obstarávaní, čím postupoval diskriminačne, rada uvádza, že znenie súťažných podkladov, ktorých súčasťou je návrh zmluvy, je známe všetkým potenciálnym záujemcom o účasť v predmetnej verejnej súťaži. Z uvedeného vyplýva, že každý záujemca má vedomosť o stanovenom maximálnom finančnom limite za fakturáciu nafty, ako aj o tom, že zmluva upravuje aj situáciu, kedy by došlo k prekročeniu tohto limitu. Skutočnosť, že záujemcovia nepoznajú aktuálny stav fakturácie ceny za naftu a jej pohyby, resp. zmeny vo vzťahu k počtu cyklov v rámci poskytovaných služieb, nezakladá diskriminačný postup zo strany kontrolovaného. Ide o objektívnu výhodu navrhovateľa, ktorú mohol navrhovateľ využiť napr. pri formulovaní svojich námietok alebo odvolania.
131. K tvrdeniu navrhovateľa, že stanovený maximálny finančný limit nemusí postačovať, rada uvádza, že uvedené navrhovateľ nijakým spôsobom nepreukázal (napr. predložením faktúr z doterajšieho zmluvného vzťahu). Navrhovateľ rovnako žiadnym spôsobom nespochybnil tvrdenie kontrolovaného o tom, že úroveň nákladov na spotrebovanú naftu sa v súčasnosti približuje k 50 % stanoveného maximálneho finančného limitu na fakturáciu ceny za naftu vo výške 250 000 eur bez DPH. Navrhovateľ teda žiadnym spôsobom nespochybnil výšku stanoveného maximálneho finančného limitu, nedostatočnosť, či nereálnosť tohto limitu. Navrhovateľovi pritom nič nebránilo tomu, aby v rámci námietok alebo odvolania uviedol aspoň simuláciu výpočtov, ktoré by potvrdzovali aspoň reálnosť obavy z prekročenia tohto limitu.
132. Rada považuje za potrebné poukázať na úpravu obchodných podmienok v tejto časti, ku ktorým kontrolovaný pristúpil v nadväznosti na doterajšie žiadosti o nápravu navrhovateľa:

Pôvodné znenie: Maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa tejto zmluvy je stanovený celkom vo výške 250 000 eur bez DPH na jeden rok. ***V prípade vyčerpania maximálneho finančného limitu dopravcom podľa tohto odseku tohto článku zmluvy za jeden rok, dopravca bude vykonávať prepravu v príslušnej časti roku na vlastné náklady.***

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

Aktuálne znenie: Maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa tejto zmluvy je stanovený celkom vo výške 250 000,- Eur (slovom: dvestopäťdesiat tisíc eur) bez DPH na jeden (1) rok. **V prípade ak cena za liter nafty stúpne oproti cene zverejnenej Štatistickým úradom SR ku dňu účinnosti zmluvy a maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy bude prekročený, zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.**

133. Podľa rady z uvedeného postupu kontrolovaného spočívajúceho v akceptovaní potreby zapracovania zmien do návrhu zmluvy, nevyplýva, že by cieľom kontrolovaného bolo dostať úspešného uchádzača/dopravcu do situácie, kedy by plnil bezodplatne. Uvedená úprava má podľa rady predstavovať len opatrenie, ktorého cieľom je zvýšiť zodpovednosť úspešného uchádzača - dopravcu pri nákupe nafty.
134. Ďalej je potrebné poukázať na skutočnosť, že kontrolovaný bude uhrádzať paušálnu sumu za poskytované služby, pričom položka nafta bude osobitne fakturovanou položkou. Rada v tejto súvislosti poukazuje na pomer jednotlivých nákladov za prevádzku kompy, ktorý poskytol kontrolovanému samotný navrhovateľ (kontrolovaný tieto údaje požadoval na účely stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky). V dokumente označenom ako „Záznam z určenia predpokladanej hodnoty zákazky“ zo dňa 14. 06. 2019, sa uvádza, cit.: *Na žiadosť obstarávateľa ohľadne kalkulácie ceny v zmysle Zmluvy č. 2015/5120/3077, spoločnosť Ponton City a.s. v odpovedi zo dňa 19. 11. 2018 okrem iného uviedla, že na základe dvoch ucelených účtovných rokov 2016 a 2017, boli z ich strany dosiahnuté reálne kalkulácie nákladov k tržbám prevádzky plavidla (kompy). Konkrétne náklady na prevádzku a služby údržby kompy v roku 2017 ako uvádza spoločnosť Ponton City a.s., dosiahli výšku 15 %.* Nepravdivosť uvedených informácií navrhovateľ nenamietal v žiadnom z doterajších revízných postupov.
135. Z vyššie uvedeného vyplýva, že dopravca má zmluvou garantovanú paušálnu cenu a zároveň úhradu skutočne spotrebovanej nafty do výšky 250 000 eur bez DPH ročne, pričom ani tento uvedený limit nemožno považovať za pevne stanovený strop, nakoľko kontrolovaný upravil návrh zmluvy tak, že v prípade, ak by prišlo k takému nárastu ceny, že by nastavený limit skutočne nepostačoval, budú zmluvné strany postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní alebo inými všeobecne záväznými právnymi predpismi.
136. Zároveň v prípade, ak by bolo potrebné uplatniť postup podľa zmluvy, v zmysle ktorého *v prípade ak cena za liter nafty stúpne oproti cene zverejnenej Štatistickým úradom SR ku dňu účinnosti zmluvy a maximálny finančný limit na fakturáciu ceny za naftu podľa predchádzajúcej vety tohto odseku zmluvy bude prekročený, zmluvné strany budú postupovať v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi*, hodnota dodatočného plnenia upravená dodatkom nebude predstavovať čiastku, ktorá by v porovnaní s celkovou hodnotou zmluvnej ceny predstavovala neúnosné podnikateľské a finančné riziko, ktoré by úspešný uchádzač nedokázal do uzatvorenia dodatku dočasne uniesť. Rada sa preto nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že zvoleným postupom môže byť zmarený účel a cieľ verejného obstarávania, že postup kontrolovaného môže spôsobiť vznik škody a že môže mať za následok odradenie záujemcov od predloženia ponuky a súčasne obmedziť hospodársku súťaž.
137. Rada záverom právneho posúdenia k prvej namietanej skutočnosti uvádza, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym posúdením úradu uvedeným v rozhodnutí. Rada v súvislosti s predmetným bodom námietok v konaní kontrolovaného (v zadaní dotknutých ustanovení návrhu zmluvy) neidentifikovala porušenie princípov verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Rada preto, rovnako ako úrad, považuje námietky navrhovateľa v prvom bode za **neopodstatnené**.
138. V súvislosti s **druhou namietanou skutočnosťou**, týkajúcou sa obchodných podmienok, z ktorých vyplýva, že ak kontrolovaný prehodnotí cestovný poriadok a potrebu poskytovania

služieb podľa uzatvorenej zmluvy napríklad aj dva dni pred začatím poskytovania služieb, úspešný uchádzač nemusí byť schopný začať poskytovať služby podľa takejto zmeny na poslednú chvíľu, pričom však nesplnenie povinnosti poskytovať služby podľa zmluvy môže mať za následok uplatnenie zmluvnej pokuty vo výške 100 000 eur, rada v prvom rade poukazuje, rovnako ako pri predošlom bode námietok, na Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Podľa výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmacia právomoc úradu, a teda aj rady, sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ, resp. obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípmi transparentnosti, nediskriminácie a princípmi rovnakého zaobchádzania.

139. Úlohou rady je teda posúdiť, či kontrolovaný postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne v súlade s jeho princípmi uvedenými v § 10 ods. 2 tohto zákona, keď stanovil body 14.7, 2.11.1 a 9.4 návrhu zmluvy v znení, v akom sú citované vyššie v rozhodnutí.
140. Navrhovateľ v úvode odvolania týkajúceho sa druhej namietanej skutočnosti vytýka, že úrad sa nevysporiadal s posúdením namietanej skutočnosti vo vzťahu k princípu hospodárnosti a efektívnosti. V tejto súvislosti rada poukazuje na bod 56 rozhodnutia, v ktorom úrad uviedol, že sa nestotožňuje s názorom kontrolovaného o porušení princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže sankcia prostredníctvom zmluvnej pokuty môže slúžiť práve na ochranu obstarávateľa pred nesplnením si povinností zo strany úspešného uchádzača pri plnení predmetu vysúťaženej zákazky, čím v konečnom dôsledku prispieva k uplatneniu princípu hospodárnosti a efektívnosti. V nadväznosti na uvedené rada konštatuje, že úrad uvedené neopomenul tak, ako uvádza navrhovateľ.
141. Rada v tejto súvislosti uvádza, že práve navrhovateľ, ktorý je iniciátorom revízných postupov, mal na podporu svojich tvrdení o rozpore obchodných podmienok s princípmi zákona o verejnom obstarávaní uviesť vplyv namietaných ustanovení návrhu zmluvy na jednotlivé princípy zákona o verejnom obstarávaní (prinajmenšom na jeden z princíпов), čo však neurobil. Navrhovateľ teda opakovane genericky namieta jednotlivé ustanovenia návrhu zmluvy s poukazom na ich rozpor s princípmi verejného obstarávania, avšak bez konkrétnych argumentov, prečo považuje prípadnú aplikáciu zmluvnej pokuty za podmienok uvedených vyššie v rozpore s princípmi rovnakého zaobchádzania a/alebo princípmi nediskriminácie hospodárskych subjektov a/alebo princípmi transparentnosti a/alebo princípmi proporcionality a/alebo princípmi hospodárnosti a efektívnosti.
142. Po preskúmaní žiadosti o nápravu, námietok, ako aj odvolania rada zistila, že v súvislosti s predmetnou namietanou skutočnosťou navrhovateľ poukazuje na viaceré skutočnosti, konkrétne že a) dopravca nemusí byť schopný bezprostredne reagovať na požiadavku kontrolovaného, b) uvedené môže odradiť záujemcov od predloženia ponuky, a tým c) obmedziť hospodársku súťaž, a zároveň, že d) sankčné mechanizmy môžu zmať verejné obstarávanie a spôsobiť značnú škodu dopravcovi.
143. Preskúmaním súťažných podkladov k predmetnému verejnému obstarávaniu, a vychádzajúc najmä z časti súťažných podkladov uvedených v bode 87, 88, 92 a 93 tohto rozhodnutia, rada ad bod a) uvádza, že vychádzajúc z opisu predmetu zákazky, ako aj z návrhu zmluvy, si každý záujemca a uchádzač musí byť vedomý toho, že kontrolovaný požaduje poskytovanie služieb prepravy nielen podľa cestovného poriadku, ale aj plnenie spočívajúce v pohotovosti (de facto kedykoľvek 24/7). Podľa rady z uvedeného vyplýva, že pokiaľ má záujemca alebo uchádzač v úmysle získať zákazku a plniť ju v zmysle zmluvy, musí s uvedenými požiadavkami kontrolovaného od začiatku rátať, teda musí byť schopný reagovať na požiadavky

kontrolovaného pod hrozbou sankcie ako bežného zmluvného nástroja. V tejto súvislosti rada dodáva, že navrhovateľ nenamietal ani rozsah poskytovania služieb (ani v predchádzajúcich revízijských postupoch), ani výšku zmluvnej pokuty, čo aj výslovne uviedol vo svojich námietkach.

144. K tvrdeniu navrhovateľa, že úspešný uchádzač nemusí byť schopný začať poskytovať služby podľa takejto zmluvy, resp. jej zmeny na poslednú chvíľu (napr. z dôvodu nastavenia pracovných zmlúv so zamestnancami poskytovateľa, intervalov vykonávania práce a pod.), rada uvádza, že vzhľadom na požiadavku kontrolovaného na poskytovanie služieb vo vyššie uvedenom rozsahu, z ktorého vyplýva požiadavka kontrolovaného na schopnosť poskytovania služieb prepravy de facto neustále (pokiaľ tomu nebránia objektívne prekážky upravené v návrhu zmluvy – článok 5 zmluvy Okolnosti vylučujúce zodpovednosť), sa stotožňuje s argumentom kontrolovaného v zmysle ktorého, aj pracovné zmluvy a intervaly vykonávania práce musia byť už od začiatku poskytovania služieb nastavené na túto skutočnosť. Rada zároveň v odvolaní navrhovateľa neidentifikovala žiadne iné konkrétne pomenované a bližšie popísané prekážky, ktoré by bránili úspešnému uchádzačovi poskytnúť požadované upravené plnenie.
145. Ad bod b) rada uvádza, že vzhľadom na vyššie uvedené, požiadavky kontrolovaného mohli odradiť len také subjekty, ktoré nie sú ochotné a/alebo schopné vykonávať prepravu v súlade s požiadavkami kontrolovaného. Rada má za to, že kontrolovaný nemá povinnosť znížiť svoje oprávnené nároky (opakovane zdôvodňované aj v predchádzajúcich revízijských postupoch) iba s cieľom rozšírenia súťaže pre hospodárske subjekty, ktoré nie sú schopné naplniť účel predmetného verejného obstarávania. Požiadavky kontrolovaného zadefinované v súťažných podkladoch a na nich nadväzujúce povinnosti úspešného uchádzača tak v predmetnom prípade podľa rady nezakladajú porušenie zákona o verejnom obstarávaní.
146. Ad bod c) rada konštatuje, že použitie sankčných mechanizmov je bežnou zmluvnou praxou. Zároveň rada opakovane poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ sám uviedol, že nenamietal ani výšku zmluvných pokút, ani iné obchodnoprávne aspekty návrhu zmluvy, ale namietal rozpor práv kontrolovaného a povinností úspešného uchádzača vyplývajúce z mechanizmu zmeny plnenia na poslednú chvíľu v spojitosti so zadefinovanými sankciami s princípmi verejného obstarávania – v súvislosti s uvedeným je podľa rady potrebné opäť vziať do úvahy skutočnosti obsiahnuté už v rámci bodu a).
147. K poslednej namietanej skutočnosti, teda ad bod d) rada uvádza, že aplikácia zmluvnej pokuty prichádza do úvahy iba za predpokladu, že dôjde k potrebe úpravy cestovného poriadku a dopravca novú požiadavku nesplní, čo podľa rady predstavuje bežný a efektívny nástroj zabezpečenia povinností vyplývajúcich z návrhu zmluvy.
148. Rada záverom právneho posúdenia k prvej namietanej skutočnosti uvádza, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s právnym posúdením úradu uvedenom v rozhodnutí. Rada v súvislosti s predmetným bodom námietok v konaní kontrolovaného (v zadefinovaní dotknutých ustanovení návrhu zmluvy) neidentifikovala porušenie princípov verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Rada preto, rovnako ako úrad, považuje námietky navrhovateľa v prvom bode za **neopodstatnené**.
149. V súvislosti s **treťou namietanou skutočnosťou**, ktorou je podľa navrhovateľa nezákonne stanovená lehota na predkladanie ponúk, rada v úvode poukazuje na § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého, úrad môže vydať predbežné opatrenie, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného najdlhšie do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia podľa § 174 alebo § 175. Rozhodnutím o predbežnom opatrení môže úrad rozhodnúť, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému, neplýnú.
150. Z uvedené vyplýva, že ak úrad vydá predbežné opatrenie, ktorým pozastaví konanie kontrolovaného a rozhodne, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný, a lehoty kontrolovanému

neplynú, znamená to, že lehoty, ktoré stanovil kontrolovaný (teda napr. aj lehota na predkladanie ponúk), **spočívajú, t. j. ďalej neplynú**. Zároveň platí, že tieto lehoty neplynú najdlhšie do právoplatného rozhodnutia vo veci, čo v predmetnom prípade znamená, že lehoty neplynú do okamihu doručenia rozhodnutia o odvolaní všetkým účastníkom konania.

151. Vzhľadom na doterajší priebeh verejného obstarávania (bod 27 tohto rozhodnutia) je zrejmé, že **lehota na prekladanie ponúk spočívala, teda dočasne neplynula** od 12. 08. 2019 až do 16. 01. 2020, t. j. do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu č. 14406-6000/2019 zo dňa 25. 11. 2019, a teda doručením rozhodnutia rady o odvolaní č. 16544-9000/2019 zo dňa 15. 01. 2020 všetkým účastníkom konania, ku ktorému došlo dňa 16. 01. 2020.
152. Podstatou tvrdení navrhovateľa je, že keďže kontrolovaný dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu č. 14406-6000/2019 zo dňa 25. 11. 2019 nezverejnil informáciu o predĺžení lehoty na predkladanie ponúk, táto uplynula ku dňu pôvodne stanovenej lehoty (t. j. spätne ku dňu 07. 10. 2019), resp. najneskôr dňom nadobudnutia právoplatnosti predmetného rozhodnutia úradu, t. j. dňom 16. 01. 2020.
153. Rada v tejto súvislosti uvádza, že uvedené závery navrhovateľa nemožno považovať za správne, nakoľko spočívanie lehoty znamená, že táto dočasne neplynie, pričom **nanovo začne plynúť po tom, čo nastanú objektívne skutočnosti** (nadobudnutie právoplatnosti rozhodnutia v danej veci, čo bolo v danom prípade nadobudnutie právoplatnosti rozhodnutia úradu). Nemožno teda konštatovať, že stanovená lehota uplynula.
154. Rada poukazuje na skutočnosť, že výkladom navrhovateľa by mohlo dôjsť k situácii, kedy by záujemcovia o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní boli nútení, vediac, že prebieha odvolacie konanie, keďže informácia o začatí odvolacieho konania je zverejňovaná vo Vestníku verejného obstarávania, doslova strihnúť na to, kedy nadobudne rozhodnutie o odvolaní právoplatnosť, aby tak nezmeškali lehotu na predkladanie ponúk, nakoľko v prípade, že by verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ ihneď v deň nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu nezaslal Oznámenie o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende na zverejnenie, lehota na predkladanie ponúk by nenávratne uplynula. Uvedené je pritom podľa rady prakticky nemožné, a to z viacerých dôvodov. V prvom rade záujemcovia o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní úradu nemusia byť známi, a v prípade, ak by aj boli, rozhodnutie vydané v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, ktorým úrad námietky zamietol, im nebude doručované. Ak by záujemcom takéto rozhodnutie úradu aj bolo doručované, nemajú ako získať informáciu o nadobudnutí právoplatnosti takéhoto rozhodnutia, nakoľko im nemá byť ako známy deň doručenia rozhodnutia účastníkom konania. Deň doručenia rozhodnutia úradu účastníkom konania by mohol byť známy len v prípade, ak by im tento údaj poskytl samotní účastníci konania. Takisto nemožno opomenúť skutočnosť, že aj keby verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ ihneď v deň nadobudnutia právoplatnosti takéhoto rozhodnutia úradu zaslal Oznámenie o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende na zverejnenie do Vestníka verejného obstarávania a Úradného vestníka Európskej únie o predĺžení lehoty na predkladanie ponúk, táto informácia by bola zverejnená najskôr nasledujúci pracovný deň od zaslania takéhoto oznámenia kontrolovaným. Z argumentácie navrhovateľa vyplýva, že jedinou prípustnou možnosťou, ako mal a mohol kontrolovaný predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk, bolo odoslanie Oznámenia o dodatočných informáciách, informáciách o neukončenom konaní alebo korigende na zverejnenie do Vestníka verejného obstarávania a Úradného vestníka Európskej únie o predĺžení lehoty na predkladanie ponúk v deň nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, inak lehotu na predkladanie ponúk už nemožno predĺžiť, nakoľko uplynula. K uvedenému je potrebné uviesť, že kontrolovaný si sám nedokáže overiť, kedy rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť, keďže informáciou o doručení rozhodnutia o odvolaní bezprostredne nedisponuje (bez poskytnutia tejto informácie priamo od druhého účastníka konania). Uvedené závery navrhovateľa preto podľa rady odporujú akejkolvek logike.

155. Rada poukazuje na skutočnosť, že navrhovateľ v odvolaní síce uvádza, že metodické usmernenie potvrdzuje argumentáciu navrhovateľa, a nie kontrolovaného, ako to interpretuje úrad, avšak navrhovateľ bližšie neuvádza, čím konkrétne podľa neho metodické usmernenie potvrdzuje argumentáciu navrhovateľa.
156. K tvrdeniu navrhovateľa, že úrad neuviedol žiadnu právnu argumentáciu ohľadom toho, na základe čoho, ako a o koľko by sa mala lehota na predkladanie ponúk posunúť po nadobudnutí právoplatnosti rozhodnutia č. 16544-9000/2019 zo dňa 15. 01. 2020 dňa 16. 01. 2020, rada uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní v jednotlivých postupoch zadávania zákaziek stanovuje iba požiadavky na minimálny počet dní nevyhnutný na predkladanie ponúk tak, aby mali záujemcovia zabezpečený dostatok času na oboznámenie sa s podkladmi k tomu ktorému verejnému obstarávaniu a dostatok času na prípadu ponuky (pričom je na každom verejnom obstarávateľovi a obstarávateľovi, aby zvážil, či je minimálna zákonná požiadavka na stanovenie lehoty na predkladanie ponúk pre konkrétny predmet zákazky postačujúca alebo naopak, či lehotu na predkladanie ponúk stanoví dlhšiu ako minimálnu zákonnú). Zákon o verejnom obstarávaní teda neupravuje konkrétny postup alebo výpočet, akým je kontrolovaný povinný postupovať pri určovaní novej lehoty na predkladanie ponúk. Pri určení novej lehoty na predkladanie ponúk bol preto kontrolovaný v danom prípade povinný stanoviť primeranú lehotu na predkladanie ponúk tak, aby zabezpečil dostatok časového priestoru na prípravu ponúk.
157. K tvrdeniu navrhovateľa, že argumentácia úradu opierajúca sa o metodické usmernenia je bez akejkoľvek skutkovej a právnej relevancie z dôvodu, že v metodickom usmernení č. 9-5000/2017 zo dňa 02. 01. 2017, sa o. i. uvádza, že *úrad v súlade s pôsobnosťou vymedzenou v ustanovení 147 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní metodicky usmerňuje účastníkov procesu verejného obstarávania; v danej súvislosti sa úrad vyjadruje výlučne k aplikácii ustanovení obsiahnutých v zákone o verejnom obstarávaní, úrad nemá kompetencie „odobrovať“, či určovať účastníkom verejného obstarávania konkrétny postup zadávania zákazky; uvedená činnosť by jednoznačne kolidovala s dohľadovou právomocou úradu, ktorý by v prípade nahrádzania rozhodnutí verejných obstarávateľov v podstate kontroloval sám seba*, rada uvádza, že uvedené je v danom prípade irelevantné, nakoľko z vyššie uvedeného vyplýva len toľko, že metodické usmernenie nemožno považovať a zamieňať za výkon dohľadu.
158. Uvedené potvrdzuje aj ďalšie metodické usmernenie č. 6883-5000/2016 zo dňa 28. 04. 2016, na ktoré navrhovateľ odkazuje, a v ktorom úrad o. i. uviedol, že *metodické usmernenie úradu nepredstavuje právne záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní, ani individuálny správny akt s konštitutívnymi účinkami; podľa rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Sžf/39/2009 zo dňa 17.03.2010 metodický pokyn Úradu nepredstavuje záväzný výklad zákona o verejnom obstarávaní a ani nesprávny metodický pokyn nemôže priniesť účastníkovi procesu verejného obstarávania priaznivejšie rozhodnutie vo veci*. Rada pre odstránenie pochybností dodáva, že hoci metodické usmernenia a výkladové stanoviská nie sú právne záväzné, resp. nevytvárajú právnu normu, túto normu vykladajú. Výkladové stanoviská úradu a metodické usmernenia majú za cieľ objasniť aplikáciu zákona o verejnom obstarávaní na účely vytvárania jednotného právneho názoru úradu, zjednocovania aplikačnej praxe úradu v oblasti metodickej a výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním, tzn. predstavujú akési pomôcky pre účastníkov procesu verejného obstarávania, prostredníctvom ktorých úrad reflektuje na aktuálne aplikačné problémy zákona o verejnom obstarávaní. Na druhej strane rozhodnutie úradu je výsledkom dohľadovej právomoci úradu, pričom nič nebráni tomu, aby úrad svoje závery oprel aj o výklad úradu, ktorý úrad poskytol už v rámci svojej metodickej činnosti, ak je to vecne a vzhľadom na všetky okolnosti vhodné a primerané tak, ako tomu je v predmetnom prípade.

159. Rada preto konštatuje, že predĺženie (stanovenie novej) lehoty na predkladanie ponúk, po tom čo lehota na predkladanie ponúk začala opätovne plynúť, nemožno považovať za konanie, ktoré by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.
160. Vzhľadom na vyššie uvedené rada v konaní kontrolovaného, konkrétne v spôsobe stanovenia lehoty na predkladanie ponúk, neidentifikovala porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Vo svetle uvedeného rada považuje záver úradu, ktorý pri rozhodovaní o námietkach navrhovateľa považoval daný bod námietok za **neopodstatnený**, za správny.
161. Podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní rada v odvolacom konaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rada rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
162. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

163. Podľa § 172 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky zamietnuté.
164. Podľa § 177 ods. 7 druhá veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.
165. V súlade s predmetnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu s podaním námietok vo výške ustanovenej v § 172 zákona o verejnom obstarávaní a kaucia zložená navrhovateľom v konaní o odvolaní stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom jeho doručenia účastníkom konania o odvolaní.

P o u č e n i e

Podľa § 178 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 178 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Mgr. Jaroslav Lexa
podpredseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

Ponton City a. s., Horárska 12, 821 09 Bratislava – navrhovateľ

VODOHOSPODÁRSKA VÝSTAVBA, štátny podnik, Karloveská 2, 842 04 Bratislava –
kontrolovaný