



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

Bratislava 29. 10. 2021
Číslo spisu: 9928-9000/2021

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 verejného obstarávateľa **Trnavský samosprávny kraj**, Starohájska 10, 917 01 Trnava (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 1410-6000/2021-OD/7 zo dňa 28. 07. 2021, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy na predmet zákazky „**Prímestská autobusová doprava pre TTSK, región Trnava**“, zadávanej postupom priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s ktorou bolo oznámenie o použití priameho rokovacieho konania uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 272/2020 pod značkou 45813 – ICS dňa 30. 12. 2020, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie kontrolovaného **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 1410-6000/2021-OD/7 zo dňa 28. 07. 2021 **potvrďuje** podľa § 177 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Dňa 09. 08. 2021 doručil kontrolovaný úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 1410-6000/2021-OD/7 zo dňa 28. 07. 2021 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, v ktorom úrad konštatoval, že kontrolovaný svojím konaním pri zadávaní vyššie identifikovanej zákazky porušil § 10 ods. 1 v spojení s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaný neoprávnene postupoval priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. c) tohto zákona a uzatvoril Zmluvu o službách vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej doprave na území dopravného regiónu Trnava č. 07241/2020/ODO - SvVZ ARR TA z 29. 12. 2020 a Zmluvu o ochrane investícií č. 07241/2020/ODO – OI ARR TA z 29. 12. 2020 so spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s., Nitrianska 5, 917 02 Trnava, a teda sa vyhol povinnosti uzavrieť predmetné zmluvy spôsobom, resp. postupom podľa ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvedené porušenia tohto zákona mali vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Rozhodnutie úradu

2. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že kontrolovaný zadal zákazku postupom priameho rokovacieho konania (ďalej aj „PRK“), pričom v oznámení o PRK kontrolovaný uviedol, cit.: „*Účelom uzavretej zmluvy je zabezpečiť dopravnú obsluhu regiónu Trnava (najmä po zohľadnení vplyvu pandémie COVID19 ako mimoriadnej udalosti), vo verejnom záujme na prechodné obdobie, ktoré je nevyhnutne potrebné na to, aby TTSK mohol zrealizovať verejnú súťaž*“

na poskytovateľa dopravných služieb vo verejnom záujme v dopravnom regióne Trnava na dlhodobé obdobie a na to, aby úspešný/úspešní uchádzač/uchádzači vo verejných súťažiach v dopravnom regióne Trnava mal/mali k dispozícii primeraný čas na nástup na autobusové linky po uzavretí zmluvy/zmlúv o službách vo verejnom záujme. (...)

Podmienka použitia priameho rokovacieho konania: zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením

Odôvodnenie: Pandémia COVID19 (mimoriadna udalosť nespôsobená TTSK) spôsobila zmeny pôvodne nastavených podmienok vo vyhlásenej verejnej súťaži. Zmeny je možné preukázať napr. výpočtom potvrdzujúcim reálny pokles ubehnutých kilometrov, výpočtom poklesu tržieb alebo aj výpočtom poklesu prepravených osôb, pričom tieto objektívne skutočnosti, nezavinené verejným obstarávateľom, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať, reálne spôsobili výrazné zmeny v PAD. Dôsledky pandémie COVID19 spôsobujú, že aj dopravcovia musia pristúpiť k značným zmenám v poskytovaní služieb. Tieto skutočnosti nebolo možné zohľadniť a premietnuť do vyhlásenej verejnej súťaže. Pandémiu COVID19 a jej dôsledky je vždy možné vyhodnotiť až s odstupom času, po analýze dostupných údajov, ktoré majú vplyv na poskytovanie služby. (...)

Pôvodná zmluva na poskytovanie služieb je platná do 31. 12. 2020. Je evidentné, že z objektívnych dôvodov, ktoré nezavinil TTSK, a ktoré TTSK nemohol predvídať, nie je možné realizovať verejnú súťaž, užšiu súťaž, ani rokovacie konanie so zverejnením. Pandémia COVID19 v súčasnosti (12/2020) stále pretrváva.

Účelom uzavretej Zmluvy bude zabezpečiť dopravnú obslužnosť regiónu Trnava najmä po zohľadnení vplyvu pandémie COVID19, vo verejnom záujme na prechodné obdobie, ktoré je nevyhnutne potrebné na to, aby TTSK mohol zrealizovať verejnú súťaž na poskytovateľa dopravných služieb vo verejnom záujme v dopravnom regióne Trnava na dlhodobé obdobie a na to, aby úspešný/úspešní uchádzač/uchádzači vo verejných súťažiach v dopravnom regióne Trnava mal/mali k dispozícii primeraný čas na nástup na autobusové linky po uzavretí zmluvy/zmlúv o službách vo verejnom záujme. Trvanie zmluvy na vyššie uvedené prechodné obdobie je stanovené na 3 roky (do konca roka 2023), ktoré na jednej strane zohľadňuje nutnosť uzavretia ekonomicky výhodnej zmluvy pre TTSK, ale zároveň aj nutnosť dodržania princípov verejného obstarávania. V dôsledku vzniknutej a vyššie popísanej situácie bolo v tomto konkrétnom prípade potrebné pristúpiť napr. k zmene spôsobu výpočtu a podmienok poskytnutia príspevku ako náhrady preukázanej straty v porovnaní s podmienkami, uverejnenými v rámci verejnej súťaže (formou fix + ekonomicky oprávnené náklady), a to aj z dôvodu potreby preukázania dodržania princípov verejného obstarávania. Dopravné výkony, ktoré sú predmetom zmluvy, boli v porovnaní s dopravnými výkonmi v rámci verejnej súťaže znížené, a to z dôvodu potreby zohľadnenia vplyvov pandémie COVID19. (...).“

3. Úrad v rozhodnutí poukázal na to, že postup zadávania zákazky priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní predstavuje výnimku z uplatňovania súťažných postupov zadávania zákaziek.
4. V tejto súvislosti úrad uviedol, že v prípade, ak verejný obstarávateľ má v úmysle uzatvoriť zmluvu uplatnením postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, je povinnosťou verejného obstarávateľa nespochybniteľným spôsobom preukázať a náležite zdokumentovať opodstatnenosť použitia tohto postupu pri zadávaní zákazky, pričom dôkazné bremeno odôvodnenia verejného obstarávania postupom priameho rokovacieho konania je na verejnom obstarávateľovi (kontrolovanom).

5. Úrad mal za to, že v prípade, že verejný obstarávateľ ako dôvod zadávania zákazky postupom priameho rokovacieho konania uvedie splnenie podmienok uvedených v § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, tak ako to v tomto prípade urobil kontrolovaný, je povinný preukázať, že zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením.
6. Úrad ďalej poukázal na to, že z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie (napr. rozsudok vo veci C-318/94 alebo rozsudok vo veci C-107/92) vyplýva, že v prípade uzavretia zmlúv, kde prichádza do úvahy uplatnenie priameho rokovacieho konania musia byť splnené nasledovné 3 podmienky, a to súčasne:
 1. existencia mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom,
 2. časová tieseň, kedy nie je možné dodržať časové limity stanovené pri iných súťažných postupoch verejného obstarávania,
 3. kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva.
7. Úrad v rozhodnutí poukázal na to, že z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie vyplýva, že splnenie podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania musí byť predloženými dôkazmi náležite preukázané (rozsudok vo veci C-20/01 a C-28/01). Úrad uviedol, že postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými postupmi zadávania zákaziek nielen k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže verejný obstarávateľ sám rozhoduje, ktorý subjekt/ktoré subjekty vyzve na rokovanie, ktoré bude viesť k uzavretiu zmluvy. Z uvedených dôvodov je preto podľa úradu potrebné, aby kontrolovaný náležite preukázal existenciu dôvodov na použitie postupu priameho rokovacieho konania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
8. Úrad v rozhodnutí uviedol, že za mimoriadnu udalosť podľa zákona o verejnom obstarávaní sa považuje najmä udalosť, ktorej vznik alebo existencia sa nedala predpokladať, resp. predvídať a v tejto súvislosti nebolo umožnené verejnému obstarávateľovi konať vopred (verejný obstarávateľ nemal vytvorený dostatočný časový priestor pre uplatnenie príslušných súťažných postupov v rámci zadávania zákazky, resp. pri výbere zmluvného partnera na uskutočnenie požadovaného predmetu zákazky), pričom vznik alebo existencia mimoriadnej udalosti nespôsobil verejný obstarávateľ svojim konaním alebo nekonaním. Zároveň podľa úradu musí existovať príčinná súvislosť medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva.
9. Úrad poukázal na to, že v zmysle rozhodovacej praxe úradu mimoriadnou udalosťou je situácia, ktorá nastala náhle, neočakávane, vplyvom takej udalosti, ktorou je najmä havária, živelná pohroma, resp. iná obdobná situácia. Úrad uviedol, že pri takto vzniknutej mimoriadnej udalosti sa bezpodmienečne vyžaduje okamžite prijať mimoriadne opatrenia a následne uplatniť nevyhnutné opatrenia z dôvodu zachovania ochrany zdravia, života a bezpečnosti ľudí. Uvedené je však podľa úradu možné aplikovať len za predpokladu, že danú situáciu nespôsobil verejný obstarávateľ svojim konaním, resp. nekonaním, a taktiež že predmetnú situáciu nebolo možné ani len predpokladať.
10. Úrad poukázal na to, že pri posudzovaní, či ide o mimoriadnu udalosť úrad vychádza podporne aj z ustanovení zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny v znení neskorších predpisov a zákona č. 42/1994 Z. z. Národnej rady Slovenskej republiky o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o civilnej ochrane obyvateľstva“), pričom druhý menovaný predpis definuje mimoriadnu udalosť ako živelnú pohromu, haváriu, katastrofu, ohrozenie verejného zdravia II. stupňa alebo teroristický útok, pričom

- a) živelná pohroma je mimoriadna udalosť, pri ktorej dôjde k nežiaducemu uvoľneniu kumulovaných energií alebo hmôt v dôsledku nepriaznivého pôsobenia prírodných síl, pri ktorej môžu pôsobiť nebezpečné látky alebo pôsobia ničivé faktory, ktoré majú negatívny vplyv na život, zdravie alebo na majetok,
- b) havária je mimoriadna udalosť, ktorá spôsobí odchýlku od ustáleného prevádzkového stavu, v dôsledku čoho dôjde k úniku nebezpečných látok alebo k pôsobeniu iných ničivých faktorov, ktoré majú vplyv na život, zdravie alebo na majetok,
- c) katastrofa je mimoriadna udalosť, pri ktorej dôjde k narastaniu ničivých faktorov a ich následnej kumulácii v dôsledku živeľnej pohromy a havárie.

11. Úrad ďalej v rozhodnutí poukázal na časovú postupnosť krokov kontrolovaného, konkrétne, že:

- dňa 30. 03. 2020 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2020 pod značkou 12276-MSS a dňa 27. 03. 2020 v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 062/2020 pod č. 148374 kontrolovaným uverejnené oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania „Poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre TTSK, región Trnava“, (ďalej len „verejné obstarávanie postupom verejnej súťaže“);
- dňa 11. 05. 2020 boli úradu doručené námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky v predmetnej verejnej súťaži podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní;
- dňa 20. 07. 2020 úrad vydal rozhodnutie o námietkach č. 7991-6000/2020, ktorým úrad zastavil časť konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 174 ods. 1 písm. j) zákona o verejnom obstarávaní a časť námietok navrhovateľa zamietol podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní;
- dňa 30. 07. 2020 bolo úradu doručené odvolanie navrhovateľa proti vyššie uvedenému rozhodnutiu o námietkach;
- dňa 30. 09. 2020 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 204/2020 pod značkou 33401-VSS a dňa 29. 09. 2020 v Úradnom vestníku Európskej únie č. S 189/2020 pod č. 456932 kontrolovaným uverejnené oznámenie o výsledku verejného obstarávania, z ktorého je zrejmé, že kontrolovaný predmetné verejné obstarávanie postupom verejnej súťaže zrušil v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „oznámenie o výsledku verejného obstarávania postupom verejnej súťaže“);
- dňa 22. 10. 2020 kontrolovaný odoslal výzvu na rokovanie vybranému záujemcovi v rámci priameho rokovacieho konania na predmet zákazky „Prímestská autobusová doprava pre TTSK, región Trnava“;
- dňa 04. 11. 2020 vydala rada rozhodnutie č. 11862-9000/2020, ktorým zmenila rozhodnutie úradu č. 7991-6000/2020 tak, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok zastavila podľa § 174 ods. 1 písm. j) a písm. e) zákona o verejnom obstarávaní;
- dňa 28. 12. 2020 bolo kontrolovaným úradu odoslané oznámenie o použití priameho rokovacieho konania, ktoré bolo uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 272/2020 pod značkou 45813 – ICS dňa 30. 12. 2020;
- dňa 29. 12. 2020 kontrolovaný uzavrel Zmluvu o poskytovaní služieb vo verejnom záujme a Zmluvu o ochrane investícií ako výsledok daného priameho rokovacieho konania so spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s., pričom trvanie Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme bolo dohodnuté na dobu určitú, a to od 01. 01. 2021 do 31. 12. 2023 a trvanie Zmluvy o ochrane investícií bolo dohodnuté na dobu určitú, a to na dobu 10 rokov od nadobudnutia platnosti a účinnosti Zmluvy o ochrane investícií (t. j. do 30. 12. 2030).

12. Úrad poukázal na to, že kontrolovaný za mimoriadnu udalosť, ktorú nemohol predvídať, a ktorá spôsobila stav časovej núdze, označil pandémiu COVID 19 a jej dôsledky na verejnú dopravu v regióne Trnava, pričom kontrolovaný uvádza, že tieto skutočnosti nebolo možné zohľadniť a premietnuť do vyhláseného verejného obstarávania postupom verejnej súťaže, v dôsledku čoho musel kontrolovaný pristúpiť k zrušeniu daného verejného obstarávania postupom verejnej súťaže. Táto skutočnosť mala následne spôsobiť vznik časovej tiesne z dôvodu, že pôvodná zmluva na poskytovanie služieb v prímestskej autobusovej doprave pre región Trnava mala zaniknúť ku dňu 31. 12. 2020 a zo strany kontrolovaného bolo nevyhnutné zabezpečiť plnenie potrieb vo verejnom záujme, a teda poskytovať služby prímestskej autobusovej dopravy v regióne Trnava od 01. 01. 2021. Úrad tiež poukázal na to, že kontrolovaný uvádza, že Zmluva o poskytovaní služieb vo verejnom záujme je uzavretá iba na nevyhnutné prechodné obdobie troch rokov, tak aby mohol kontrolovaný zrealizovať verejnú súťaž na poskytovateľa služieb vo verejnom záujme pre dopravný región Trnava.
13. Úrad v rozhodnutí konštatoval, že pojem mimoriadnej udalosti v zmysle ustanovenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať s náležitou obozretnosťou s prihliadnutím na okolnosti toho ktorého prípadu a je potrebné sa prikloniť k restriktívnemu výkladu toho, čo sa považuje za mimoriadnu udalosť za účelom odôvodnenia použitia postupu priameho rokovacieho konania.
14. V súvislosti s predvídateľnosťou vzniku pandémie COVID19 na území Slovenskej republiky v čase vyhlásenia verejného obstarávania postupom verejnej súťaže úrad uviedol, že oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania postupom verejnej súťaže bolo odoslané na zverejnenie publikačnému úradu dňa 24. 03. 2020, pričom mimoriadna situácia súvisiaca s pandemiou COVID19 bola na území Slovenskej republiky vyhlásená dňa 12. 03. 2020 a núdzový stav súvisiaci s pandemiou COVID19 bol na území Slovenskej republiky vyhlásený dňa 16. 03. 2020, teda v oboch prípadoch pred odoslaním oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania postupom verejnej súťaže. V tejto súvislosti úrad doplnil, že v prípade, ak aj po vyhlásení verejného obstarávania postupom verejnej súťaže verejný obstarávateľ zistí, že z akéhokoľvek dôvodu potrebuje zmeniť podmienky, ktoré pôvodne stanovil v súťažných alebo iných podkladoch súvisiacich s danou verejnou súťažou, môže tieto v zmysle zákona o verejnom obstarávaní za dodržania pravidiel v ňom stanovených upravovať alebo dopĺňať. Z priebehu verejného obstarávania postupom verejnej súťaže je podľa úradu tiež zrejmé, že kontrolovaný v danom verejnom obstarávaní tieto podmienky minimálne dvakrát menil, resp. dopĺňal, a to dňa 24. 04. 2020 a dňa 10. 05. 2020, pričom ani jedna z uvedených zmien, resp. doplnení nebola realizovaná z dôvodu vzniku pandémie COVID19.
15. Úrad vo všeobecnosti konštatoval, že podmienky na aplikáciu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní sú splnené, ak nastala mimoriadna udalosť, ktorá nebola spôsobená verejným obstarávateľom a ktorú nemohol predvídať, a ktorá si vyžaduje okamžite prijať mimoriadne rozhodnutia a následne uplatniť nevyhnutné opatrenia z dôvodu zachovania ochrany zdravia, života a bezpečnosti ľudí. V súvislosti so zabezpečením nevyhnutných úkonov, resp. opatrení musí existovať taká časová tieseň, pre ktorú nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž alebo rokovacie konanie so zverejnením podľa zákona o verejnom obstarávaní na poskytnutie požadovaného predmetu zákazky.
16. V súvislosti s vyššie uvedeným úrad konštatoval, že pokles tržieb, ubehnutých kilometrov, resp. prepravených osôb, na ktorý sa odvoláva kontrolovaný, a to bez ohľadu na dôvod, z akého takýto stav vznikol, nie je v žiadnom prípade možné považovať za mimoriadnu udalosť odôvodňujúcu použitie postupu priameho rokovacieho konania. Podľa úradu je nepochybné, že pandémia COVID19 je bezprecedentnou udalosťou, ktorá priamo ohrozuje život a zdravie ľudí, pričom je tiež nepochybné, že práve vznik takejto celosvetovej pandémie ovplyvňuje aj dopravu v regióne Trnavy, avšak nevyhnutná úprava kontrolovaným stanovených podmienok, na ktorú sa odvoláva kontrolovaný, ktorá by zohľadňovala vznik takejto pandémie a šetrila kontrolovanému finančné zdroje, podľa úradu v žiadnom prípade nezabezpečí ochranu

života, zdravia alebo bezpečnosti ľudí, a teda nespĺňa základný atribút charakteristiky mimoriadnej udalosti v zmysle § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

17. Taktiež samotná časová nadväznosť a postupnosť krokov kontrolovaného vzhľadom na existenciu pandémie COVID19 na území Slovenskej republiky, a to že mimoriadna situácia, resp. núdzový stav boli na území Slovenskej republiky vyhlásené v marci 2020, pričom list „Zisťovanie záujmu o účasť na rokovaní“ z 22. 10. 2020, ktorým kontrolovaný po prvýkrát vyzval záujemcu ARRIVA Trnava, a.s. na rokovanie v predmetnom priamom rokovacom konaní, kontrolovaný odoslal až dňa 22. 10. 2020, podľa úradu jednoznačne preukazuje, že v danom prípade nešlo o stav, ktorý by vyžadoval okamžité prijatie mimoriadnych opatrení a ich následné uplatnenie nevyhnutné z dôvodu zachovania ochrany zdravia, života a bezpečnosti ľudí. V tejto súvislosti úrad uviedol, že v zmysle vyššie uvedeného je zrejmé, že udalosť, ktorá sa prejavila už 7 mesiacov pred prvým vyzvaním záujemcu v predmetnom priamom rokovacom konaní sa na účely zákona o verejnom obstarávaní nedá v žiadnom ohľade považovať za stav, ktorý by vyžadoval okamžité prijatie mimoriadnych opatrení a ich následné uplatnenie nevyhnutné z dôvodu zachovania ochrany zdravia, života a bezpečnosti ľudí.
18. Úrad poukázal na rozsudok vo veci C-107/92 Súdneho dvora Európskej únie z 02. 08. 1993, kde Súdny dvor Európskej únie konštatoval, že ak od momentu zistenia mimoriadnej udalosti do momentu začatia priameho rokovacieho konania uplynuli 3 mesiace, zákazku bolo možné zadať súťažnými postupmi verejného obstarávania.
19. Úrad v rozhodnutí poukázal aj na vlastnú rozhodovaciu prax v obdobných situáciách, konkrétne na rozhodnutie úradu č. 10515-6000/2017-ODI z 21. 07. 2017 potvrdené rozhodnutím rady č. [13617-9000/2017](#) z 13. 09. 2017, ako aj na rozhodnutie úradu č. 9038-6000/2018-OD z 26. 10. 2018, ktoré bolo potvrdené rozhodnutím rady č. [13349-9000/2018](#) z 21. 12. 2018 a rozhodnutie úradu č. [12856-6000/2018](#) zo dňa 16. 04. 2019.
20. V nadväznosti na postup kontrolovaného úrad tiež poukázal na skutočnosť, že kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejného obstarávania postupom verejnej súťaže až v marci 2020, aj keď mal vedomosť o ukončení pôvodnej zmluvy na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme dňa 31. 12. 2020, pričom si podľa úradu musel byť vedomý spôsobu, akým prebieha verejná súťaž v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, resp. možnosti využitia inštitútov vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní ako napr. vysvetľovanie informácií potrebných pre predloženie ponuky, podávanie žiadostí o nápravu, námietok, konania o odvolaní, resp. mimoriadnych opravných prostriedkov, ktoré sa nedajú považovať za nepredvídateľnú udalosť. V tejto súvislosti úrad obzvlášť poukázal na skutočnosť, že verejné obstarávanie postupom verejnej súťaže (pre región Trnava) vyhlásil kontrolovaný v marci 2020, t. j. 9 mesiacov pred ukončením pôvodnej zmluvy na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme, avšak verejnú súťaž za účelom uzavretia obdobných zmlúv na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre regióny Dunajská Streda a Záhorie vyhlásil kontrolovaný síce takisto v marci 2020, čo je však 21 mesiacov pred ukončením pôvodných zmlúv na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v daných regiónoch (Záhorie a Dunajská Streda), keďže platnosť týchto sa končí až dňa 31. 12. 2021, teda s podstatne väčším časovým odstupom, ako tomu bolo pri vyhlásení verejnej súťaže pre región Trnava.
21. Úrad v tejto súvislosti poukázal aj na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, ktorá vykladá výnimku časovej tiesne veľmi striktné, aby zabránila jej zneužívaniu, konkrétne na to, že Súdny dvor Európskej únie viackrát rozhodol, že nemôže ísť o časovú tiesň, ak verejný obstarávateľ dopredu vedel, že určité zariadenie treba v určitom momente vymeniť (C-194/88).
22. Úrad mal za to, že ani po posúdení všetkých okolností, ktorými kontrolovaný odôvodňuje existenciu mimoriadnej udalosti a po vyhodnotení týchto okolností vo vzájomnej kauzálnej súvislosti, nemožno dospieť k záveru, že kontrolovaný preukázal existenciu mimoriadnej udalosti podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného mal úrad

za to, že kontrolovaný nepreukázal, že skutočnosti, ktoré kontrolovaný uviedol v rámci svojho odôvodnenia použitia postupu priameho rokovacieho konania, možno považovať za mimoriadnu udalosť spĺňajúcu podmienky ustanovené zákonom o verejnom obstarávaní.

23. Úrad dal v tejto súvislosti do pozornosti aj Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01, v zmysle ktorého je priame rokovacie konanie z dôvodu mimoriadnej situácie „prípustné len na vyplnenie medzier dovtedy, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služieb, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov)”. Úrad ďalej zdôraznil, že po zabezpečení bezprostredných potrieb, je nutné uplatňovať „riadne“ postupy verejného obstarávania. V tejto súvislosti úrad poukázal na skutočnosť, že Zmluva o poskytovaní služieb vo verejnom záujme je stanovená na konkrétnu dobu troch rokov a nie iba na prechodné obdobie, napr. na obdobie do doby výberu úspešného uchádzača, ktorý by vzišiel z vyhlásenej verejnej súťaže. V nadväznosti na uvedené úrad taktiež poukázal na usmernenie pre verejných obstarávateľov ako nakupovať v čase mimoriadnej udalosti vydané úradom, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: *„Zákon o verejnom obstarávaní z dôvodu zachovania zdravia a života obyvateľov umožňuje počas mimoriadnej situácie využiť na okamžité uspokojenie nevyhnutných potrieb inštitút priameho rokovacieho konania. Priame rokovacie konanie musí súvisieť s vyššie uvedenou mimoriadnou udalosťou v danom časovom období a je možné využiť ho napr. pri neodkladných nákupoch zdravotníckych pomôcok, príp. osobných ochranných pomôcok, akými sú rúška, respirátory, pľúcne ventilátory, či dezinfekcie. Vychádzame pritom z predpokladu, že verejný obstarávateľ má z dôvodu ochrany verejného zdravia záujem zabezpečiť pre svojich obyvateľov ochranné pomôcky bezodkladne, t. j. musí konať ihneď. Priame rokovacie konanie je možné použiť na zabezpečenie bežných alebo nie bežných tovarov, služieb, stavebných prác, ak ich potreba vyplynula priamo z mimoriadnej udalosti, sú nevyhnutné na jej okamžité riešenie, ich potreba sa nedala predvídať a priamo súvisia s mimoriadnou situáciou a vzhľadom na ich akútnu potrebu sa nedajú súťažiť pomocou klasických, hoc aj zrýchlených postupov vo verejnom obstarávaní. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú aj v tejto mimoriadnej situácii povinní vynakladať verejné zdroje v súlade s princípmi hospodárnosti a efektívnosti. (...)*“.
24. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti úrad konštatoval, že kontrolovaný svojím postupom výrazným spôsobom obmedzil hospodársku súťaž, nakoľko neoprávneným použitím postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní uzatvoril Zmluvu o poskytovaní služieb vo verejnom záujme so spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s., v dôsledku čoho sa neuskutočnil riadny výber úspešného uchádzača v súlade s pravidlami a postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní a obmedzila sa tak účasť iných potenciálnych záujemcov a uchádzačov spôsobilých dodať predmet zákazky. Úrad tiež uviedol, že z dôvodu porušenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní došlo aj k porušeniu ustanovenia § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad mal tiež za to, že uvedené konanie kontrolovaného malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko kontrolovaný uzavrel zmluvu s úspešným uchádzačom bez preukázania splnenia podmienok na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania, pričom v prípade aplikácie jedného z transparentných súťažných postupov zadávania zákazky na poskytnutie služby kontrolovaným by sa mohli takéhoto zadávania zákazky zúčastniť aj iné hospodárske subjekty, ktoré mohli predložiť cenovo výhodnejšie ponuky.

Odvolanie kontrolovaného

25. Kontrolovaný v odvolaní uvádza, že ho podáva z nasledovných dôvodov:
- i. úrad vec nesprávne právne posúdil, pretože interpretoval aplikovanú právnu normu bez stanovenia interpretačného cieľa a bez vymedzenia metodológie interpretácie, resp. spôsobom, ktorý nie je súladný s objektívne recentným výkladovým cieľom,

- ii. úrad sa nevysporiadal s podstatnými argumentmi kontrolovaného a neuviedol, ako inak mal kontrolovaný za daných okolností postupovať,
 - iii. úrad konštatoval, že údajné porušenia zákona o verejnom obstarávaní mali vplyv na výsledok verejného obstarávania, z odôvodnenia rozhodnutia však vyplýva, že tieto porušenia zákona nanajvyš mohli mať vplyv na výsledok obstarávania.
26. V prvej časti odvolania, ktorú kontrolovaný nazval „Absencia vymedzenia interpretačného cieľa a metodologického postupu výkladu právnej normy obsiahnutej v § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní“, kontrolovaný uvádza, že už vo vyjadrení k zisteným skutočnostiam na prvom stupni zo dňa 07. 07. 2021 namietal, že úrad v konaní neuvádza, aký zvolil interpretačný cieľ výkladu právnej normy vyjadrenej v § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom úrad tento nedostatok nezhojil ani v rozhodnutí a svoj interpretačný cieľ ani metodologický postup pri interpretácii právnej normy nijako nevysvetlil. Kontrolovaný má za to, že úrad len prezentuje svoj subjektívny názor na to, čo by mala právna norma obsiahnutá v § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní znamenať a opakovane poukazuje na totožné rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie, na ktoré už poukazoval predtým.
27. Kontrolovaný uvádza, že ani z jedného z bodov rozhodnutia úradu nevyplýva použitý výkladový cieľ úradu, ani výkladové metódy úradu, a teda vôbec nie je zrejmé, čo chcel úrad interpretáciou dotknutej právnej normy dosiahnuť a následne, ako to dosiahol. Kontrolovaný poukazuje na to, že vo svojom vyjadrení zo dňa 07. 07. 2021 výslovne uviedol, že podľa jeho názoru mal úrad pri výklade § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní zvoliť objektívne recentný výkladový cieľ. Kontrolovaný v odvolaní uvádza, že tento cieľ smeruje k určeniu objektívneho významu textu zákona pre jeho adresáta berúc do úvahy súčasné (recentné) okolnosti spoločenského života. Objektívny význam textu je taký, o ktorom sa dá predpokladať, že by ho s daným textom zákona spájal adresát, ktorý je znalý právneho poriadku a existujúcich spoločenských podmienok. Podľa kontrolovaného je použitie objektívne recentného výkladového cieľa nevyhnutné práve preto, lebo v aktuálnom období pandémie sa právny poriadok musí prispôbovať meniacim sa spoločenským podmienkam. Práve výklad právnej normy orgánom, ktorý právnu normu aplikuje a interpretuje, podľa kontrolovaného umožňuje prispôbovanie sa práva zmeneným spoločenským podmienkam bez toho, aby bol nevyhnutný zásah zákonodarcu.
28. Kontrolovaný uvádza, že v rozhodnutí sa úrad naďalej pridriava svojho subjektívneho vnímania ustanovenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, teda presne toho istého vnímania a názoru, ktorý zastával pred výskytom pandémie. Kontrolovaný uvádza, že posudzovanie toho, či ide o mimoriadnu udalosť, úrad odvodzuje z ustanovení zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách a zo zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane. Kontrolovaný uvádza, že úrad z definície v § 3 ods. 2 zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane odvodzuje, že mimoriadna udalosť sa musí spájať so živelnou pohromou, haváriou, katastrofou, ohrozením verejného zdravia II. stupňa alebo teroristickým útokom, a to napriek tomu, že v zákone sa výslovne uvádza, že ide o definíciu pre účely daného zákona o civilnej ochrane. Kontrolovaný dodáva, že úrad k výslednej definícii svojho vnímania mimoriadnej udalosti samostatne pridáva aj moment bezprostrednej potreby zásahu, avšak kontrolovanému nie je jasné, akým metodologickým postupom úrad dospel k tomu, že s mimoriadnou udalosťou sa spája nevyhnutnosť okamžitého prijatia mimoriadnych opatrení.
29. V druhej časti odvolania, ktorú kontrolovaný nazval „Nevyhnutnosť interpretácie právnej normy obsiahnutej v texte § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní“, kontrolovaný uvádza, že ak kontrolovanému nie je zrejmé, čo bolo cieľom interpretačného postupu zo strany úradu a prečo v súčasných pohnutých časoch pandémie nezvolil práve objektívne recentný výkladový cieľ, ale iný (nevedno aký), potom nemožno hovoriť o zákonomnom postupe úradu. Podľa kontrolovaného poukazovanie úradu na to, že z podaní kontrolovaného nevyplýva, že by kontrolovaný ustanoveniu § 81 ods. 1 písm. c) nerozumel, znamená, že si úrad dôležitosť

stanovenia výkladového cieľa a zvolenia metodologického postupu výkladu neuviedomuje, resp. tento aspekt svojej rozhodovacej činnosti ignoruje.

30. Kontrolovaný poukazuje na bod 61 rozhodnutia úradu, v ktorom úrad uvádza, že znenie ustanovenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní je úradu jasné a nepochybné. Kontrolovaný má za to, že úrad týmto výrokom podčiarkuje práve svoje subjektívne vnímanie tejto právnej normy. Kontrolovaný uvádza, že zjednodušené znenie tejto normy znie: Priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak sa zákazka zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť iný súťažný postup podľa zákona o verejnom obstarávaní.
31. Kontrolovaný má za to, že ak by bolo znenie tohto ustanovenia jasné a nepochybné a ak by ho nebolo potrebné nijako interpretovať, bolo by v ňom uvedené (aspoň príkladmo), čo možno za mimoriadnu udalosť považovať, kedy možno uznať, že mimoriadnu udalosť nespôsobil verejný obstarávateľ a ani ju nemohol predvídať a čo konkrétne znamená časová tieseň, resp. kedy vzniká. Podľa kontrolovaného je zrejmé, že najmä v prípade, ktorý má pokrývať široké spektrum obstarávateľov, zákaziek a možných udalostí, sa jasná a nepochybná norma napísať nedá. Kontrolovaný tiež uvádza, že v súčasnom dynamickom svete sa situácie menia nepredvídateľne a práve otvorenejšie normy sa tvoria preto, aby sa zákony nemuseli neustále novelizovať.
32. Kontrolovaný má za to, že ak by bolo znenie ustanovenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní jasné a nepochybné a nebolo by ho potrebné nijako interpretovať, nemusel by sa úrad odvolávať podporne na definície z iných zákonov (zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách a zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane) a nemusel by poukazovať na svoju vlastnú predchádzajúcu rozhodovaciu prax a rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie.
33. Kontrolovaný ďalej uvádza, že z rozhodnutia úradu vyplýva, že úrad interpretuje právnu normu presne tým istým spôsobom a s tým istým cieľom, ako ju interpretoval dávno pred vypuknutím pandémie. Podľa kontrolovaného úrad síce pripúšťa, že pandémia by mohla napĺňať definičné znaky mimoriadnej udalosti (kontrolovaný poukazuje na to, že samotný zákon č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane, na ktorý sa úrad odvoláva považuje za mimoriadnu udalosť ohrozenie verejného zdravia II. stupňa), ale tým podľa názoru kontrolovaného aktualizovaný pohľad úradu na význam právnej normy končí. Kontrolovaný má za to, že z interpretácie úradu (ktorej ciele ani metodológia nie sú jasné) vyplýva, že z pohľadu úradu je potrebné, aby mimoriadna udalosť bola spojená s nevyhnutnosťou okamžitého zásahu.
34. V tretej časti odvolania, ktorú kontrolovaný nazval „*Prečo je interpretácia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní podľa názoru kontrolovaného nesprávna*“, kontrolovaný uvádza, že výklad, že s mimoriadnou udalosťou je potrebné spájať potrebu prijatia mimoriadnych opatrení, resp. že ak nie je potrebné prijať mimoriadne opatrenia, potom nemôže ísť o mimoriadnu udalosť, je akceptovateľný. Kontrolovaný ďalej uvádza, že z výkladu úradu však vyplýva, že na to, aby mohol verejný obstarávateľ použiť priame rokovacie konanie, musia byť mimoriadne opatrenia prijaté okamžite. Navyše, z výkladu úradu podľa kontrolovaného vyplýva, že opatrenia, ktoré sa prijímajú v súvislosti s mimoriadnou udalosťou, musia byť práve tými tovarmi alebo službami, ktoré verejný obstarávateľ v priamom rokovacom konaní obstaráva. Podrobnejšou analýzou toho, čo úrad v odvolaní napadnutom rozhodnutí uvádza, tak podľa kontrolovaného možno dospieť k záveru, že podľa názoru úradu je len vtedy možné aplikovať vo verejnom obstarávaní výnimku vyplývajúcu z § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ak predmet obstarávania predstavuje tieto mimoriadne opatrenia a ak je priame rokovacie konanie uskutočnené okamžite po vzniku mimoriadnej udalosti.
35. Ako však úrad vyvodil tento záver práve z textu § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní podľa kontrolovaného vôbec nie je jasné. Podľa kontrolovaného všetko nasvedčuje tomu,

že uvedená interpretácia je opäť len subjektívnym názorom úradu a nejde o výsledok konkrétneho interpretačného postupu so zvoleným cieľom a vymedzenou metodológiou a jednoznačne nejde o aplikáciu objektívne recentného výkladového cieľa.

36. Kontrolovaný poukazuje na to, že úrad v bode 59 rozhodnutia uvádza, že z podaní kontrolovaného nevyplýva, že by kontrolovaný ustanoveniu § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní nerozumel a v bode 61 rozhodnutia úrad uvádza, že znenie predmetného ustanovenia je úradu jasné a nepochybné. Tieto dva argumenty podľa kontrolovaného ako dôvod absencie uvedenia výkladového cieľa a metodologického postupu neobstoja. Kontrolovaný má za to, že úrad musí uviesť ako dospel k tomu, že ak má byť oprávnené použitá výnimka vyplývajúca z § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, potom musí byť priame rokovacie konanie uskutočnené okamžite po vzniku mimoriadnej udalosti a jeho predmet musí predstavovať mimoriadne opatrenia prijaté na zamedzenie dôsledkov mimoriadnej udalosti.
37. Kontrolovaný zároveň v odvolaní potvrdzuje, že ustanoveniu § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní skutočne rozumie. Porozumenie kontrolovaného je však také, že toto ustanovenie oprávňuje verejných obstarávateľov na použitie priameho rokovacieho konania aj vtedy, keď mimoriadna udalosť vyvolá také následky, ktoré spôsobia, že verejný obstarávateľ nie je objektívne schopný určiť parametre zákazky a obstaráť ju hospodárne a efektívne. Kontrolovaný ďalej uvádza, že jeho porozumenie je také, že dôsledky mimoriadnej udalosti (konkrétne celosvetovej pandémie vracajúcej sa vo vlnách) sa v doprave vo verejnom záujme neprejavia okamžite, ale prejavia sa až s odstupom času, a že nie je objektívne v silách žiadneho objednávateľa dopravy prijať opatrenia na zamedzenie týchto dôsledkov okamžite. Nakoniec je porozumenie kontrolovaného také, že predmet obstarania v priamom rokovacom konaní v žiadnom prípade nemusí byť práve tým mimoriadnym opatrením, ktoré je potrebné prijať na zamedzenie dôsledkov mimoriadnej udalosti.
38. Vo štvrtej časti odvolania, ktorú kontrolovaný nazval „*Vyvrátenie dôvodov tvrdených úradom, ktoré údajne neodôvodňovali postup podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní*“, kontrolovaný uvádza, že úrad v rozhodnutí uvádza niekoľko dôvodov, pre ktoré podľa jeho názoru kontrolovaný nebol oprávnený postupovať podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
39. Kontrolovaný uvádza, že úrad v rozhodnutí poukazuje na otázku predvídateľnosti mimoriadnej udalosti a v bode 44 rozhodnutia úrad uvádza, cit.: „*oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania postupom verejnej súťaže bolo odoslané na zverejnenie publikačnému úradu dňa 24. 3. 2020, pričom mimoriadna situácia súvisiaca s pandemiou COVID19 bola na území Slovenskej republiky vyhlásená dňa 12. 3. 2020 a núdzový stav súvisiaci s pandemiou COVID 19 bol na území Slovenskej republiky vyhlásený dňa 16. 3. 2020, teda v oboch prípadoch pred odoslaním oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.*“ Podľa kontrolovaného sa tak úrad domnieva, že keďže pandémia bola vyhlásená v Slovenskej republike 12 dní pred vyhlásením verejného obstarávania, ktoré bolo kontrolovaným neskôr zrušené, nemožno tvrdiť, že v čase vyhlásenia verejného obstarávania bola pandémia nepredvídateľná (keďže už bola vyhlásená), a teda nemôže ísť o mimoriadnu udalosť.
40. Kontrolovaný k tomu uvádza, že nepovažuje za mimoriadnu udalosť samotnú pandémiu COVID19, ale dôsledky pandémie na trh dopravných služieb. Kontrolovaný tvrdí, že nemohol predvídať, aký bude vývoj situácie v súvislosti s pandemiou. K vyhláseniu núdzového stavu podľa článku 5 ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v súvislosti s pandemiou došlo v histórii Slovenskej republiky prvýkrát. Dôsledky vyhlásenia núdzového stavu, najmä obmedzenie mobility obyvateľov, nariadenie práce z domu, zatvorenie škôl, úradov, zrušenie všetkých hromadných podujatí, zákaz vychádzania a podobne nevedeli podľa kontrolovaného predvídať ani ústredné orgány štátu, ani žiaden zo samosprávnych orgánov. Kontrolovaný má za to, že dôsledky pandémie COVID19 nielenže neboli predvídateľné koncom marca 2020, t. j. v čase

vyhlásenia predmetného verejného obstarávania, ale neboli predvídateľné ani koncom septembra 2020, t. j. v čase zrušenia verejného obstarávania kontrolovaným v zmysle § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Dôsledky pandémie COVID19 podľa kontrolovaného neboli predvídateľné ani v čase uzatvorenia zmluvy so spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s. v priamom rokovanom konaní, t. j. dňa 29. 12. 2020.

41. Kontrolovaný poukazuje na to, že úrad v bode 43 rozhodnutia uvádza, že verejný obstarávateľ je povinný pri plánovaní a realizácii verejného obstarávania postupovať tak, aby zohľadnil všetky predvídateľné situácie a zohľadnil časový aspekt jednotlivých krokov nevyhnutných zo strany verejného obstarávateľa, uchádzačov, revízijských postupov a možných prerušení konaní. Kontrolovaný v odvolaní uvádza, že z tohto argumentu má pravdepodobne vyplývať, že kontrolovaný mal pri vyhlasovaní verejného obstarávania predvídať dôsledky pandémie a zohľadniť ich časový aspekt na priebeh verejného obstarávania. Ako to mal kontrolovaný urobiť, keď zmluva na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy pre región Trnava končila k 31. 12. 2020 a keď pandémia COVID19 bola vyhlásená v polovici marca 2020, pričom jej dôsledky nevedel predvídať nikto ani koncom roka 2020, nie je kontrolovanému zrejmé.
42. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že úrad tvrdí, že ak bola pandémia vyhlásená v marci 2020 a kontrolovaný zisťoval záujem ARRIVA Trnava, a.s. o účasť na priamom rokovanom konaní až koncom októbra 2020, tak to „jednoznačne preukazuje, že nešlo o stav, ktorý by vyžadoval okamžité prijatie mimoriadnych opatrení a ich následné uplatnenie nevyhnutné z dôvodu zachovania ochrany zdravia, života a bezpečnosti ľudí“ a že „udalosť, ktorá sa prejavila už 7 mesiacov pred prvým vyzvaním záujemcu v predmetnom priamom rokovanom konaní sa na účely zákona o verejnom obstarávaní nedá v žiadnom ohľade považovať za stav, ktorý by vyžadoval okamžité prijatie mimoriadnych opatrení a ich následné opatrenie nevyhnutné z dôvodu zachovania ochrany zdravia, života a bezpečnosti ľudí.“ Kontrolovaný má za to, že zo strany úradu ide o nesprávnu interpretáciu § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má za to, že ak úrad z neznámych dôvodov interpretuje normu tak, že mimoriadna udalosť je len taká, ktorá sa prejavuje nevyhnutnosťou prijatia mimoriadnych opatrení okamžite a navyše, že tieto opatrenia by mali byť práve predmetom obstarávania, potom nie je jasné, prečo by sa potreba prijatia mimoriadneho opatrenia (zrušenie súťaže a obstaranie dopravcu v priamom rokovanom konaní, v ktorom sa nepredvídateľné dôsledky pandémie dajú aspoň do určitej miery zohľadniť) nemohla prejavit' 7 mesiacov po vzniku príčiny mimoriadnej udalosti. Kontrolovaný opätovne upozorňuje, že mimoriadnou udalosťou nebolo vyhlásenie pandémie COVID19 ako také, ale že mimoriadnou udalosťou boli dôsledky tejto pandémie na dopravné služby, ich rozsah, ponuku, cenu a ďalšie podmienky.
43. Kontrolovaný ďalej v odvolaní uvádza, že úrad opakovane poukazuje na to, že „kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejného obstarávania postupom verejnej súťaže až v marci 2020, aj keď mal vedomosť o ukončení pôvodnej zmluvy na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme dňa 31.12.2020, pričom si musel byť vedomý spôsobu, akým prebieha verejná súťaž (...)“. Úrad však podľa kontrolovaného nevysvetľuje, prečo považuje takýto postup kontrolovaného za nesprávny v kontexte tvrdení kontrolovaného, že mimoriadnou udalosťou boli dôsledky pandémie COVID19 na trh dopravných služieb v prímestskej autobusovej doprave. Kontrolovaný uvádza, že ak by aj bol vyhlásil verejné obstarávanie napríklad 21 mesiacov pred ukončením pôvodnej zmluvy (tak ako uvádza úrad v bode 53 rozhodnutia), je pravdepodobné, že jeho postup by bol rovnaký, okrem prípadu, ak by už v čase vyhlásenia pandémie, teda 9 mesiacov pred ukončením pôvodnej zmluvy, bola uzatvorená zmluva s novým dopravcom. V takom prípade sa však podľa kontrolovaného mohlo stať, že kontrolovaný by mal uzatvorenú veľmi nevýhodnú zmluvu, ktorá by počítala s podstatne vyššími dopravnými výkonmi, aké by v kontexte dôsledkov pandémie potreboval, pričom kontrolovaný by nemal žiadne nástroje na to, aby sa z takejto zmluvy vyviazal, alebo aby ju nejakým spôsobom upravil. Z hľadiska ekonomického a hospodárneho postupu

sa kontrolovanému javí, že práve vyhlásenie verejného obstarávania v bližšom časovom intervale pred skončením pôvodnej zmluvy mu umožnilo uzatvoriť podstatne výhodnejšiu zmluvu, ako by bola zmluva, ktorá by vzišla zo súťaže nijakým spôsobom nepočítajúcej s dôsledkami pandémie COVID19, ktorú 21 mesiacov pred skončením v danom čase platnej zmluvy podľa kontrolovaného skutočne nebolo možné nijako predvídať.

44. Kontrolovaný uvádza, že úrad opakovane opomína zohľadniť fakt, že keďže kontrolovaný nevedel predvídať dôsledky pandémie COVID19 na trh dopravných služieb na svoje vlastné potreby a parametre súťaže, jednoducho nevedel zmluvu a súťažné podklady v súťaži, ktorú nakoniec zrušil, zodpovedajúcim spôsobom upraviť. Úrad tiež podľa kontrolovaného nezohľadňuje to, že cena obstaraných dopravných služieb do vysokej miery závisí od doby, na ktorú sa zmluva uzatvára. Kontrolovaný má za to, že ak by len skrátil obdobie, na ktoré sa zmluva súťažila bez toho, aby vyrokoval s uchádzačmi konkrétne podmienky ceny, je veľmi pravdepodobné, že cena, ktorá by vzišla zo súťaže, by bola taká vysoká, že by predstavovala neefektívne a neekonomické nakladanie s verejnými zdrojmi. Uchádzači by si totiž krátke obdobie trvania zmluvy a neistotu prameniaca z dôsledkov pandémie COVID19 podľa kontrolovaného ocenili vo vysokej ponukovej cene.
45. Kontrolovaný poukazuje na to, že pri rozhodovaní o jeho postupe je dôležité zvažovať v prvom rade hospodárnosť a efektívnosť nakladania s verejnými zdrojmi. Kontrolovaný uvádza, že ak má vnímať určitú právnu normu vo svetle nových, nepredvídateľných a bezprecedentných udalostí, je správne a odôvodniteľné, že si túto normu vysvetlí spôsobom, ktorý práve hospodárne a efektívne nakladanie s verejnými zdrojmi umožňuje. Ak by mal kontrolovaný vnímať právnu normu bez súvislostí a s pohľadom, ktorý neberie do úvahy nové okolnosti, viedlo by to podľa kontrolovaného k formalistickému postupu - znamenalo by to, že kontrolovaný by mal zvoliť radšej dokončenie súťaže s neistým výsledkom, pravdepodobne vysokou súťažnou cenou a s nemožnosťou úpravy zmluvy a dať mu prednosť pred uzatvorením zmluvy v priamom rokovacom konaní, a to takej, ktorá kontrolovanému umožnila vo veľmi krátkej dobe dohodnúť podstatne vyváženejší zmluvný vzťah s dopravcom, ktorý je z ekonomického hľadiska pre kontrolovaného udržateľný, umožňuje mu väčšiu kontrolu ekonomicky oprávnených nákladov dopravcu a flexibilitu v zmene rozsahu služby.
46. Kontrolovaný poukazuje na to, že zmluva so spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s., ktorú uzatvoril v priamom rokovacom konaní sa odlišovala od zmluvy, ktorá bola predmetom zrušenej súťaže vo viacerých aspektoch. Rozdiely tejto zmluvy uzatvorenej v priamom rokovacom konaní podľa kontrolovaného spočívali najmä v i) jednoduchšom kvartálnom zúčtovaní, ii) zavedení vyšších kontrolných oprávnení zo strany kontrolovaného, iii) rozdielnom návrhu východiskového rozsahu služby s obmedzením rozsahu technologických kilometrov, iv) zjednodušení možností subdodávateľského poskytovania služieb dopravcom, v) zmiernení technicko-prevádzkových štandardov, vi) úprave zmluvných pokút, vii) rozšírení možnosti zmeny rozsahu služby, viii) úprave ceny v prospech dopravcu pri znížení rozsahu služby, viii) doplnení zmluvy o ochrane investícií. Tieto zmeny by podľa kontrolovaného nebolo možné zapracovať jednostranne, zmenou súťažných podmienok, chýbala by spätná väzba od dopravcu a jeho ochota súhlasiť s takýmito podmienkami bez toho, aby si neisté a nevýhodnejšie podmienky dopravca kompenzoval vyššou ponukovou cenou. Kontrolovaný uvádza, že ak by mal upraviť existujúcu súťaž tak, aby bol jej výsledok udržateľný, musel by mať nové vstupné údaje, závisiace od dôsledkov pandémie COVID19, súvisiace najmä s ďalším obmedzením mobility obyvateľov, poklesom dopravných výkonov, zatváraním škôl a pracovísk. Kontrolovaný uvádza, že tieto údaje v rozhodnom čase nemal, a preto nemohol upraviť podmienky súťaže tak, aby bola súťaž pre kontrolovaného zmysluplná a umožnila mu získať akceptovateľnú cenu.
47. Úrad by mal podľa kontrolovaného porušenie právnej normy vykladať so zohľadnením všetkých povinností kontrolovaného a nie len povinnosti formalisticky a striktné dodržiavať

ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré si úrad vykladá dlhoročne tým istým spôsobom a bez kontextu aktuálnych udalostí.

48. Kontrolovaný tiež uvádza, že ak má úrad dať kontrolovanému stručný návod ako má v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona, nestačí túto povinnosť formálne splniť odporúčením „*aby použil postup priameho rokovacieho konania len v tom prípade, ak budú splnené všetky podmienky stanovené zákonom o verejnom obstarávaní na jeho použitie*“. Kontrolovaný má za to, že toto skutočne nie je návod ako má kontrolovaný v druhovo rovnakej situácii postupovať. Kontrolovaný nevie, či tento návod znamená to, že kontrolovaný má uprednostniť realizáciu súťaže s neaktuálnymi parametrami alebo to, že má kontrolovaný upraviť súťaž tak, aby mohol parametre ľubovoľne meniť, a tým podnietiť predkladanie podstatne vyšších cenových ponúk alebo to, že má radšej kontrolovaný ohroziť poskytovanie dopravných služieb v regióne, aby náhodou neporušil zákon o verejnom obstarávaní.
49. V piatej časti odvolania, ktorú kontrolovaný nazval „*Vplyv údajného porušenia zákona kontrolovaným na výsledky verejného obstarávania*“ kontrolovaný poukazuje na výrok rozhodnutia, v ktorom úrad uviedol, že porušenie § 10 ods. 1 v spojení s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný tiež poukazuje na bod 68 rozhodnutia, kde úrad uviedol, že vplyv na výsledok verejného obstarávania spočíval v tom, že, cit.: „*v prípade aplikácie jedného z transparentných súťažných spôsobov zadávania zákazky na poskytnutie služby kontrolovaným by sa mohli takéhoto zadávania zákazky zúčastniť aj iné hospodárske subjekty, ktoré mohli predložiť cenovo výhodnejšie ponuky*“.
50. Kontrolovaný poukazuje aj na ustanovenie § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a uvádza, že z neho vyplýva, že úrad je povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie zákona, uviesť všetky zistené porušenia zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný je toho názoru, že toto ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní má dve časti práve preto, aby nestačilo len konštatovať, že porušenie zákona malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, ale je potrebné aj uviesť, konkrétne aký vplyv malo alebo mohlo mať takéto porušenie na výsledok verejného obstarávania.
51. Kontrolovaný je tiež toho názoru, že ak úrad uvedie, že porušenie zákona malo vplyv na výsledok verejného obstarávania a zároveň uvedie, že tento vplyv je taký, že ak by sa bolo postupovalo jedným z transparentných súťažných postupov, potom sa takéhoto súťažného postupu „*mohli zúčastniť aj iné hospodárske subjekty, ktoré mohli predložiť cenovo výhodnejšie ponuky*“, pričom neuvedie konkrétne ktoré hospodárske subjekty sa ho mohli zúčastniť, potom porušenie nemalo, ale len mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
52. Úrad by mal byť podľa kontrolovaného exaktný a ak uvedie vo výroku, že porušenie zákona malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, potom by tento výrok mal korešpondovať aj s konštatovaním úradu o tom, aký to bol vplyv. Kontrolovaný má za to, že ak úrad uvedie, že porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, lebo sa mohli zúčastniť aj iné hospodárske subjekty, potom si protirečí. Úrad mal podľa kontrolovaného uviesť vo výroku buď to, že porušenie zákona mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania alebo mal v odôvodnení odvolaním napadnutého rozhodnutia uviesť, aký vplyv malo porušenie, teda napríklad, že sa ho nemohol zúčastniť hospodársky subjekt XY, ktorý o účasť prejavil záujem.
53. Z pohľadu kontrolovaného je dôležité, či porušenie zákona malo alebo len mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Ak úrad konštatuje, že malo vplyv, kontrolovaný má za to, že je to kategorické konštatovanie, ktoré sa minimálne môže dotknúť reputácie kontrolovaného, nehovoriac o ďalších možných právnych dôsledkoch. Kontrolovaný preto žiada, aby úrad alebo rada pri svojom ďalšom rozhodovaní v tejto veci napravila nesúlad

vo výroku a odôvodnení rozhodnutia (v prípade, ak nedôjde k zrušeniu rozhodnutia úradu ako takého).

54. V šiestej časti odvolania sa kontrolovaný vyjadruje k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu. Kontrolovaný má za to, že nie sú naplnené znaky skutkovej podstaty správneho deliktu a úrad by nemal postupovať ďalej a ukladať kontrolovanému pokutu.
55. Kontrolovaný poukazuje na to, že úrad v bode 66 rozhodnutia uvádza, že nepovažuje za dôvodné sa vo svojom rozhodnutí zaoberať otázkou správneho deliktu, pretože v rozhodnutí úrad nekonštatuje, že zistená skutočnosť je správnym deliktom a neukladá za správny delikt pokutu.
56. Kontrolovaný tiež poukazuje na to, že vo výzve úradu zo dňa 31. 05. 2021, ktorou úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, však úrad výslovne uviedol, že úrad má za to, že porušením § 10 ods. 1 a § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný naplnil znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) tohto zákona.
57. Podľa názoru kontrolovaného k naplneniu znakov skutkovej podstaty správneho deliktu v zmysle § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nedošlo, a to preto, lebo kontrolovaný nepostupoval v rozpore s § 81 písm. c) tohto zákona. Konštatovanie úradu, že kontrolovaný postupoval v rozpore s týmto ustanovením, je podľa kontrolovaného výsledkom nesprávnej (resp. neexistujúcej) interpretácie tejto právnej normy úradom. Kontrolovaný má za to, že ak úrad nevyloží právnu formu s vytýčením jasného cieľa interpretácie, metodologických postupov a následne ak nezdôvodní svoje závery v kontexte otázok a argumentov uvedených kontrolovaným v tomto odvolaní, nebude možné hovoriť o porušení § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.
58. Kontrolovaný ďalej uvádza, že aj keď úrad poskytne riadny výklad ustanovenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a riadne odôvodní aplikáciu tohto ustanovenia na konanie kontrolovaného, nebude naplnená objektívna stránka správneho deliktu. Kontrolovaný má za to, že sa samotného konania, ako jedného z prvkov objektívnej stránky skutkovej podstaty, ktoré je vyjadrené v § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní slovami „vyhnutie sa povinnosti uzavrieť zmluvu spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom“, nedopustil.
59. Vyhnutie sa povinnosti uzavrieť zmluvu postupom podľa zákona o verejnom obstarávaní podľa kontrolovaného znamená, že verejný obstarávateľ zmluvu uzavrel bez akéhokoľvek postupu podľa zákona, alebo vykonal postup menej prísny ako ten, ktorý zo zákona vyplýval. Jednoducho sa správne zákonnému postupu vyhol. Kontrolovaný však uvádza, že neuzavrel Zmluvu o poskytovaní služieb vo verejnom záujme tak, že nevykonal žiaden postup alebo tak, že zvolil menej prísny postup ako mal. Kontrolovaný uvádza, že uzavrel Zmluvu o poskytovaní služieb vo verejnom záujme priamym rokovacím konaním, pretože iný postup za daného mimoriadneho stavu nebol možný.
60. Kontrolovaný uvádza, že uzavrel Zmluvu o poskytovaní služieb vo verejnom obstarávaní priamym rokovacím konaním nie preto, aby sa vyhol zákonnému postupu, ale preto, že predchádzajúce verejné obstarávanie vyhlásené postupom verejnej súťaže musel zrušiť, inak by sa vystavil riziku nekonania so starostlivosťou riadneho hospodára a tiež riziku vysokých ekonomických škôd. Kontrolovaný má za to, že nemal inú možnosť ako zabezpečiť dopravu v regióne Trnava, ako uzavrieť zmluvu priamym rokovacím konaním. Kontrolovaný opätovne uvádza, že sa postupu podľa zákona nevyhol, ale uzavrel zmluvu jediným možným postupom za daného mimoriadneho stavu, do ktorého sa dostal v dôsledku pandémie COVID19.
61. Kontrolovaný má teda za to, že jeho konanie nenapĺňa objektívnu stránku skutkovej podstaty správneho deliktu. Kontrolovaný uvádza, že ak úrad za toto konanie uloží pokutu, bude to nesprávne, keďže uloženie pokuty predpokladá konanie, ktorým je vyhnutie sa postupu podľa zákona. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ak úrad skutočne bude mať v úmysle uložiť za toto

konanie pokutu, musí uviesť právnu argumentáciu, v ktorej sa vysporiada s tým, ako konanie kontrolovaného spĺňa znaky skutkovej podstaty správneho deliktu. Konštatovanie, že zistené konanie je správnym deliktom nebude podľa kontrolovaného postačujúce, ale úrad bude povinný preukázať, že všetky znaky skutkovej podstaty správneho deliktu, za ktorý uloží pokutu, sú naplnené.

62. V závere odvolania kontrolovaný navrhuje, aby rada rozhodnutie úradu zmenila tak, že kontrolovaný neporušil § 10 ods. 1 v spojení s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní pri priamom rokovacom konaní podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a uzatvorení Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme č. 0724/2020/OCO – SvVZ ARR TA z 29. 12. 2020 a Zmluvy o ochrane investícií č. 07241/2020/ODO – OI ARR TA z 29. 12. 2020 so spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s.
63. Kontrolovaný zároveň uvádza, že pokiaľ by mala rada v úmysle odvolaním napadnuté rozhodnutie potvrdiť, mala by v odôvodnení rozhodnutia podať riadny výklad textu právnej normy obsiahnutej v § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Rada by podľa kontrolovaného mala uviesť ciele výkladu, metodologický postup výkladu a mala by interpretovať právnu normu s objektívne recentným výkladovým cieľom, resp. by mala zdôvodniť, prečo tento cieľ nezvolila, ak zvolí iný cieľ.

Zistenia rady

64. Po preskúmaní dokumentácie kontrolovaného k predmetnej zákazke a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, rada zistila nasledovné skutočnosti:
65. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 30. 12. 2020 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 272/2020 pod značkou 45813 - ICS uverejnené **oznámenie o použití priameho rokovacieho konania v dôsledku mimoriadnej udalosti** v nadväznosti na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní vyššie uvedenej zákazky, ktoré bolo odoslané úradu zo strany kontrolovaného dňa 28. 12. 2020 (ďalej len „oznámenie o použití priameho rokovacieho konania“). Kontrolovaný v bode II.1.7) „Celková hodnota obstarávania (bez DPH)“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania uviedol hodnotu zákazky vo výške **50 512 387,50 eur bez DPH**. V závislosti od typu kontrolovaného a výšky predpokladanej hodnoty zákazky tak ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby.
66. **V bode V.2) „Zadanie zákazky“** oznámenia o použití priameho rokovacieho konania kontrolovaný uviedol ako predpokladaný dátum uzatvorenia zmluvy 29. 12. 2020 a taktiež uviedol, že plánuje uzatvoriť zmluvu so spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s., Nitrianska 5, 917 02 Trnava (ďalej len „ARRIVA Trnava, a.s.“).
67. **V bode IV.1.1) „Druh postupu“** oznámenia o použití priameho rokovacieho konania sa uvádza, cit.:

„Priame rokovacie konanie

Podmienka použitia priameho rokovacieho konania: zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením

Odôvodnenie: Pandémia COVID19 (mimoriadna udalosť nespôsobená TTSK) spôsobila zmeny pôvodne nastavených podmienok vo vyhlásenej verejnej súťaži. Zmeny je možné preukázať napr. výpočtom potvrdzujúcim reálny pokles ubehnutých kilometrov, výpočtom poklesu tržieb alebo aj výpočtom poklesu prepravených osôb, pričom tieto objektívne skutočnosti, nezavinené verejným obstarávateľom, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať, reálne spôsobili

výrazné zmeny v PAD. Dôsledky pandémie COVID19 spôsobujú, že aj dopravcovia musia pristúpiť k značným zmenám v poskytovaní služieb. Tieto skutočnosti nebolo možné zohľadniť a premietnuť do vyhlásenej verejnej súťaže. Pandémiu COVID19 a jej dôsledky je vždy možné vyhodnotiť až s odstupom času, po analýze dostupných údajov, ktoré majú vplyv na poskytovanie služby. (Pokračovanie v bode VI.3.).“

68. **V bode VI.3) „Doplňujúce informácie“** oznámenia o použití priameho rokovacieho konania sa uvádza, cit.:

„Pokračovanie odôvodnenia:

Pôvodná zmluva na poskytovanie služieb je platná do 31.12.2020. Je evidentné, že z objektívnych dôvodov, ktoré nezavinil TTSK, a ktoré TTSK nemohol predvídať, nie je možné realizovať verejnú súťaž, užšiu súťaž, ani rokovacie konanie so zverejnením. Pandémia COVID19 v súčasnosti (12/2020) stále pretrváva.

Účelom uzavretej Zmluvy bude zabezpečiť dopravnú obslužnosť regiónu Trnava najmä po zohľadnení vplyvu pandémie COVID19, vo verejnom záujme na prechodné obdobie, ktoré je nevyhnutne potrebné na to, aby TTSK mohol zrealizovať verejnú súťaž na poskytovateľa dopravných služieb vo verejnom záujme v dopravnom regióne Trnava na dlhodobé obdobie a na to, aby úspešný/úspešní uchádzač/uchádzači vo verejných súťažiach v dopravnom regióne Trnava mal/mali k dispozícii primeraný čas na nástup na autobusové linky po uzavretí zmluvy/zmlúv o službách vo verejnom záujme. Trvanie zmluvy na vyššie uvedené prechodné obdobie je stanovené na 3 roky (do konca roka 2023), ktoré na jednej strane zohľadňuje nutnosť uzavretia ekonomicky výhodnej zmluvy pre TTSK, ale zároveň aj nutnosť dodržania princípov verejného obstarávania. V dôsledku vzniknutej a vyššie popísanej situácie bolo v tomto konkrétnom prípade potrebné pristúpiť napr. k zmene spôsobu výpočtu a podmienok poskytnutia príspevku ako náhrady preukázanej straty v porovnaní s podmienkami, uverejnenými v rámci verejnej súťaže (formou fix + ekonomicky oprávnené náklady), a to aj z dôvodu potreby preukázania dodržania princípov verejného obstarávania. Dopravné výkony, ktoré sú predmetom zmluvy, boli v porovnaní s dopravnými výkonmi v rámci verejnej súťaže znížené, a to z dôvodu potreby zohľadnenia vplyvov pandémie COVID19.

Uzavretá Zmluva je výsledkom rokovaní, počas ktorých boli zohľadnené potreby TTSK, s prihliadnutím na dopady pandémie COVID19, pričom k uzavretiu zmluvy došlo za dodržania všetkých povinností, najmä povinností vyplývajúcich zo zákona o verejnom obstarávaní, so zákona 56/2012 Z. z. o cestnej doprave, ako aj z Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady č. 1370/2007.

Podrobnejšie odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania ako aj skutočností, odôvodňujúcich zákonnosť jeho použitia sú súčasťou kompletnej dokumentácie.“

69. Z predloženej dokumentácie je zrejmé, že výsledkom predmetného postupu priameho rokovacieho konania bolo uzavretie dvoch zmlúv, a to:

- Zmluva o službách vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej doprave na území dopravného regiónu Trnava č. 07241/2020/ODO - SvVZ ARR TA z 29. 12. 2020 (ďalej len „Zmluva o poskytovaní služieb vo verejnom záujme“) uzavretá medzi kontrolovaným a spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s. Zmluva o poskytovaní služieb nadobudla účinnosť dňa 30. 12. 2020.
- Zmluva o ochrane investícií č. 07241/2020/ODO – OI ARR TA z 29. 12. 2020 (ďalej len „Zmluva o ochrane investícií“) uzavretá medzi kontrolovaným a spoločnosťou ARRIVA Trnava, a.s. Zmluva o ochrane investícií nadobudla účinnosť dňa 30. 12. 2020.

70. Podľa čl. 2.1 Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme predmetom zmluvy je, cit.: „

- a) *záväzok Dopravcu poskytovať služby vo verejnom záujme v prímestskej autobusovej doprave v dopravnom regióne Trnava, ktoré by z hľadiska svojich obchodných záujmov*

nevykonal vôbec alebo nevykonal v požadovanom rozsahu, alebo ich nevykonal za základné cestované a za osobitné (zľavnené) cestovné určené TTSK v Tarife (...) pre ich ekonomickú nevýhodnosť,

- b) záväzok Dopravcu splniť prepravnú, prevádzkovú a tarifnú povinnosť špecifikovanú v tejto Zmluve, resp. v jej prílohách, vo vydaných Dopravných licenciách a v cestovných poriadkoch schválených dopravným správnym orgánom a v schválenej Tarife v objeme dopravných výkonov určených podľa tejto Zmluvy resp. na jej základe v období platnosti a účinnosti tejto Zmluvy (...) a*
- c) záväzok TTSK uhradiť Dopravcovi príspevok na úhradu za Dopravné služby, ktoré sú službami poskytovanými vo verejnom záujme, v súlade s ust. § 22 zákona 56/2012 a podľa pravidiel uvedených v článku 6 tejto Zmluvy.“*

- 71. Podľa č. 8.1 Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme, cit.: „*Táto Zmluva sa uzatvára na dobu určitú od 01.01.2021 do 31.12.2023. Táto Zmluva nadobudne účinnosť na druhý deň po jej zverejnení podľa § 47a ods. 1 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a zverejnení zmluvy o ochrane investícií, ktorou sa TTSK zaviazá Dopravcovi chrániť investície.*“
- 72. Podľa čl. 1 Zmluvy o ochrane investícií je predmetom tejto zmluvy zabezpečenie uzavretia kúpnej zmluvy v prípade ukončenia Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme, predmetom ktorej bude prevod vlastníckeho práva k 56 kusom autobusov s príslušenstvom, ktoré ARRIVA Trnava, a.s. obstarala v súlade s obnovou vozidlového parku podľa Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme.

Právny rámec

- 73. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sú verejný obstarávateľ a obstarávateľ povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
- 74. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
- 75. Podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením.
- 76. Podľa bodu 50 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES (ďalej len „smernica č. 2014/24/EÚ“) vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprinieslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. Výlučnosť môže vyplývať aj z iných dôvodov, ale využitie rokovacieho konania bez zverejnenia, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania, môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti. (...).

77. Podľa čl. 32 ods. 2 písm. c) smernice č. 2014/24/EÚ rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia sa pri verejných zákazkách na uskutočnenie stavebných prác, verejných zákazkách na dodanie tovaru a verejných zákazkách na poskytnutie služieb môže použiť, pokiaľ je to nevyhnutne potrebné, ak z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať, nie je možné dodržať lehoty verejnej súťaže alebo užšej súťaže alebo rokovacieho konania. Za okolnosti použité na odôvodnenie mimoriadne naliehavých prípadov nenesie v žiadnom prípade zodpovednosť verejný obstarávateľ.

Právne posúdenie radou

78. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaného odvolania, rada konštatuje, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou a 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. Podané odvolanie zároveň obsahuje všetky náležitosti podľa § 177 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
79. Rada na základe § 177 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je viazaná obsahom podaného odvolania, čo neplatí, ak bolo napadnuté rozhodnutie vydané na základe nedostatočne zisteného skutkového stavu alebo spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci a tieto vady odôvodňujú zmenu prvostupňového rozhodnutia, preskúmala odvolaním napadnuté rozhodnutie úradu v rozsahu podaného odvolania, pričom uvádza nasledovné:
80. Rada v úvode právneho posúdenia poukazuje na to, že z rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie,¹ ako aj z § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že v prípade uzavretia zmlúv, ktoré sú výsledkom priameho rokovacieho konania, **musia byť splnené nasledovné tri podmienky, a to súčasne (kumulatívne):**
- a) **existencia mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať,**
 - b) **časová tieseň,** kedy nie je možné dodržať časové limity stanovené pri iných súťažných postupoch verejného obstarávania,
 - c) **kauzálna väzba** medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva.
81. Pre meritórne posúdenie odvolania je teda podľa rady rozhodujúce, či kontrolovaným tvrdené skutočnosti vo všetkých ich vzájomných súvislostiach, je možné považovať za mimoriadnu udalosť v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
82. Rada v prvom rade poukazuje na to, že pri použití priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti je potrebné preukázať, že sa verejný obstarávateľ **nedostal do mimoriadnej situácie vlastným zavinením** a túto mimoriadnu situáciu **nebolo objektívne možné vopred predpokladať** (ani pri všetkej starostlivosti nemohol predpokladať vznik takéhoto stavu), pričom je nútený v stanovenom časovom období zabezpečiť **bezodkladné uzavretie zmluvy** a jej plnenie (bez zbytočného odkladu, resp. konať je potrebné ihneď). Pri tejto podmienke je dôležitá skutočnosť, že **je potrebné naplniť aj predpoklad, že vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť súťažný postup.**

Potreba bezprostredného zásahu a predmet zmluvy

83. Kontrolovaný sa v odvolaní ohradzuje voči výkladu úradu, že na to, aby mohol verejný obstarávateľ použiť priame rokovacie konanie, musia byť mimoriadne opatrenia prijaté okamžite a zároveň opatrenia, ktoré sú v tejto súvislosti prijaté, musia byť práve tými tovarmi a službami, ktoré verejný obstarávateľ v priamom rokovacom konaní obstaráva. Inak povedané, priame rokovacie konanie je možné aplikovať len vtedy, ak predmet obstarávania predstavuje

¹ Napríklad rozsudok vo veci [C-318/94](#) Komisia Európskych spoločenstiev proti Spolkovej republike Nemecko alebo rozsudok vo veci [C-107/92](#) Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike.

tieto mimoriadne opatrenia a ak je priame rokovacie konanie uskutočnené okamžite po vzniku mimoriadnej udalosti.

84. Rada k tomu uvádza, že **potreba bezprostredného zásahu** verejného obstarávateľa v prípade použitia priameho rokovacieho konania vyplýva zo skutočnosti, že pre naplnenie zákonných dôvodov je **potrebné preukázanie časovej tiesne, v ktorej sa verejný obstarávateľ po vzniku mimoriadnej udalosti ocitol, ktorú nezavinil sám a nemohol ju predvídať, ako aj preukázanie kauzálnej súvislosti medzi mimoriadnou udalosťou a vzniknutou časovou tiesňou.**
85. Tento výklad vyplýva zo samotnej existencie inštitútu priameho rokovacieho konania, v rámci ktorého je zákonom umožnené zadať zákazku priamo vybranému hospodárskemu subjektu bez akejkoľvek hospodárskej súťaže, hoci inak je práve uskutočnenie hospodárskej súťaže hlavným účelom verejného obstarávania. Pri veľmi výnimočných situáciách však tento účel ustupuje účelu chrániť základné hodnoty (život, zdravie, majetok), ktoré sú bezprostredne po vzniku mimoriadnej udalosti ohrozené.
86. Rada tiež poukazuje na to, že v judikatúre Súdneho dvora Európskej únie² je **časová tieseň definovaná dôvetkom „kedy nie je možné dodržať časové limity stanovené pri iných súťažných postupoch verejného obstarávania“.** Z uvedeného vyplýva, že ak by verejný obstarávateľ mal možnosť dodržať časové limity stanovené pri súťažných postupoch, nebola by vzniknutá situácia považovaná za časovú tieseň, a teda by nebola ani naplnená táto podmienka pre uplatnenie priameho rokovacieho konania.
87. Rada má za to, že **predmetom zmluvy uzatvorenej postupom priameho rokovacieho konania majú byť mimoriadne opatrenia na sanáciu, resp. „zhojenie“ stavu,** ktorý nastal v príčinnej súvislosti s mimoriadnou udalosťou. To znamená, že v prípade, ak by napríklad bola mimoriadnou udalosťou víchrica, ktorá spôsobila zničenie strechy, predmetom zmluvy uzatvorenej postupom priameho rokovacieho konania by mohla byť sanácia strechy (za splnenia všetkých čiastkových podmienok podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní).
88. Rada v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie rady [č. 13617-9000/2017](#) (Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava), kde rada okrem iného uviedla, cit.:

„V bode 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ (bod 44 tohto rozhodnutia) sa uvádza, že priame rokovacie konanie sa má, vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž, využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. K predmetnému rada dodáva, že podľa judikatúry Súdneho dvora Európskej únie výnimky z pravidiel, ktorých cieľom je zabezpečiť účinnosť práv uznaných Zmluvou v oblasti verejného obstarávania, musia byť vykladané doslovne (rozsudky C-57/94, C-318/94, C-394/02, C-337/05). Členské štáty nemôžu stanoviť iné prípady použitia rokovacieho konania, než aké sú ustanovené v smernici, alebo k prípadom výslovne uvedeným v smernici pridať nové podmienky, ktoré spôsobia, že používanie tohto konania bude jednoduchšie; hrozilo by totiž, že smernica stratí svoj effet utile. (...)

Vychádzajúc zo znenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, má rada za to, že dikcia priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená podmienka, že zákazka sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti, znamená, že potrebu činností, resp. služieb, ktoré sú predmetom zákazky, vyvolala táto mimoriadna udalosť; nejde teda o činnosti, resp. služby, ktorých potrebu verejný obstarávateľ predpokladá a plánuje (napr. bežná, pravidelná údržba zelene). (...)

Na tomto mieste považuje rada za potrebné uviesť, že predmetom zákazky, ktorú kontrolovaný zadal v priamom rokovacom konaní, je zabezpečenie verejnej služby starostlivosti o zeleň, ktorú je kontrolovaný povinný zabezpečovať podľa § 6a ods. 1 písm. b)

² Pozri napr. rozsudok vo veci [C-394/02](#) Komisia Európskych spoločenských proti Helénskej republike.

a c) a ods. 2 písm. j) zákona č. 377/1990 Zb. o hlavnom meste Slovenskej republiky Bratislave. Účelom tejto zákazky pritom je zabezpečiť taký rozsah starostlivosti o trávy a porasty, ktorý zabezpečí pravidelnú údržbu trávnatých plôch a drevín v súvislosti s opatreniami na zamedzenie šírenia vtácej chrípky na území Bratislavy (bod 27 tohto rozhodnutia).

Z uvedeného podľa rady vyplýva, že predmetom danej zákazky je zabezpečiť starostlivosť o zeleň, ktorú je kontrolovaný povinný zabezpečovať aj bez ohľadu na skutočnosť, či sa v čase zadania zákazky vyskytne ohrozenie obyvateľstva vtáčou chrípkou, prípadne akýmkoľvek iným nákazlivým ochorením. Uvedené potvrdzuje nielen odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania uvedené kontrolovaným v oznámení o použití priameho rokovacieho konania (body 27 a 29 tohto rozhodnutia), ale aj samotná skutočnosť, že **kontrolovaný túto verejnú službu pravidelne plánuje a zabezpečuje** (napr. za účelom plnenia povinnosti dbať o ochranu a tvorbu životného prostredia, za účelom minimalizácie šírenia rastlinných alergénov v ovzduší, za účelom prevencie šírenia rôznych nákazlivých chorôb, z estetických dôvodov a pod.), **ako aj skutočnosť, že na jej zabezpečenie vyhlásil verejnú súťaž** (bod 31 tohto rozhodnutia). **Predmetom danej zákazky zadávanej postupom priameho rokovacieho konania preto nebolo zabezpečiť plnenie osobitných opatrení, ktoré kontrolovaný bežne nezabezpečuje a ktorých potreba vznikla nečakane a nepredvídateľne v dôsledku ohrozenia obyvateľstva vtáčou chrípkou. Podľa rady je preto zrejmé, že potreba zadania predmetnej zákazky nevyplývala z mimoriadnej udalosti, ktorou by bolo ohrozenie obyvateľstva vtáčou chrípkou.**

Vychádzajúc z uvedeného má rada za to, že mimoriadnou udalosťou, v dôsledku ktorej kontrolovaný použil priame rokovacie konanie, bolo ohrozenie obyvateľstva vtáčou chrípkou v dôsledku toho, že kontrolovaný v danom čase nemal uzatvorený zmluvný vzťah zabezpečujúci plnenie verejnej služby pravidelnej údržby zelene. Rada má za to, že tento jej záver potvrdzuje aj vyjadrenie kontrolovaného, podľa ktorého ak by verejná súťaž bola ukončená podľa plánovaného harmonogramu, ohrozenie obyvateľstva v dôsledku vtácej chrípky, ktoré vyvolalo potrebu urýchlene zabezpečiť plnenie tejto verejnej služby, by nenastalo, nakoľko kontrolovaný by mal uzavretý zmluvný vzťah s úspešným uchádzačom a vzniknutú naliehavú situáciu by vyriešil na základe tohto zmluvného vzťahu (bod 22 tohto rozhodnutia).“

89. Rada tiež poukazuje na rozhodnutie rady [č. 6697-9000/2018](#) (Hlavné mesto Slovenskej republiky Bratislava) zo dňa 14. 06. 2018, cit.: „Pokiaľ ide o atribút, že mimoriadna udalosť nemôže byť spôsobená kontrolovaným, rada uvádza, že v kontexte celého postupu kontrolovaného pri zabezpečovaní verejného osvetlenia v Bratislave je nevyhnutné dospieť k záveru, že vydanie predbežného opatrenia vychádzalo z nekonania kontrolovaného. Kontrolovaný totiž svojim nekonaním, t. j. **neuzavretím zmluvy na zabezpečenie služieb prevádzky verejného osvetlenia ako výsledku niektorého zo súťažných postupov (napr. verejnej súťaže) v dostatočnom časovom predstihu pred skončením predchádzajúcich zmluvných vzťahov, sám spôsobil situáciu, že od 01. 01. 2018 by neboli v meste Bratislava zabezpečené služby verejného osvetlenia. Predmetom danej zákazky pritom nebolo zabezpečiť plnenie služieb, ktoré kontrolovaný bežne nezabezpečuje, a ktorých potreba vznikla nečakane a nepredvídateľne, ale takých služieb, ktoré kontrolovaný zabezpečuje nepretržite už niekoľko rokov.** (...)

Pokiaľ ide o tvrdenie kontrolovaného, že z rozhodnutia úradu vyplýva, že kontrolovaný mal uplatniť opciu zo zmluvy z roku 2016, pri ktorej úrad v minulosti konštatoval, že bola uzavretá v rozpore so zákonom (bod 20 tohto rozhodnutia), rada v prvom rade uvádza, že takýto postup by bol zaiste nežiadúci. Na druhej strane však rada dodáva, že išlo o nepochopenie argumentácie úradu, ktorý sa len snažil poukázať na to, že kontrolovaný už v čase uzavretia tejto zmluvy 27. 12. 2016 vedel, že pokiaľ neuplatní túto opciu (čo bolo v jeho výlučnej dispozícii), tak o jeden kalendárny rok (od 01. 01. 2018) nebude mať zmluvne zabezpečenú prevádzku verejného osvetlenia, a **teda táto okolnosť nenastala náhle, ale kontrolovaný o nej**

minimálne jeden kalendárny rok vedel, a mal teda dostatočný časový priestor na výber zmluvného partnera v niektorom zo súťažných postupov verejného obstarávania.“

90. Rada v tejto súvislosti poukazuje tiež na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Sžo 452/2009 zo dňa 14. 09. 2010, cit.: „Pri tomto odvolací súd poznamenáva, že žalobca by v prípade zistenia mimoriadnej udalosti ihneď použil metódu verejného obstarávania - rokovacie konanie bez zverejnenia - a nesnažil by sa pred tým dvakrát uvedené vozidlá verejne obstarávať (t. j. so zverejnením). Nie je tak splnená ani tretia podmienka použitia rokovacieho konania bez zverejnenia, a to kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva, pretože bola prerušená dvoma (zrušenými) verejnými obstarávaniami na hasičské vozidlá.“
91. Rada v tejto súvislosti poukazuje na metodickú činnosť úradu, ktorá reflektuje dlhodobý a konzistentný právny názor úradu ohľadom aplikácie § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní. Podľa rady je zároveň z metodickej činnosti úradu zrejmé, že úrad reflektuje aj aktuálnu situáciu v súvislosti s pandémiou COVID-19. Príkladmo možno poukázať na nasledujúce metodické usmernenia:

V metodickom usmernení [č. 23083-5000/2016](#) zo dňa 16. 12. 2016 sa uvádza, cit.: „Uvedený postup zadávania zákazky podľa citovanej podmienky je odôvodnený, pokiaľ sú splnené súčasne nasledovné skutočnosti:

1. nastala mimoriadna udalosť,
2. predmetná mimoriadna udalosť nebola spôsobená verejným obstarávateľom,
3. predmet zákazky je potrebné obstarat' čo najskôr z dôvodu zamedzenia vzniku následných škôd v dôsledku vzniknutej mimoriadnej udalosti, resp. zabezpečenia ochrany zdravia a bezpečnosti.
4. v zmysle uvedeného a v súvislosti so zabezpečením nevyhnutných úkonov, resp. opatrení existuje časová tieseň, pre ktorú nemožno uskutočniť podlimitnú zákazku s využitím elektronického trhoviska alebo podlimitnú zákazku bez využitia elektronického trhoviska na dodanie požadovaného predmetu zákazky. (...)

Na záver v súvislosti s použitím priameho rokovacieho konania uvádzame, že tento postup vo verejnom obstarávaní je osobitným postupom, a preto je potrebné **podmienky pre jeho použitie interpretovať reštriktívne**, tak ako to napríklad vyplýva z rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“), prípad C-57/94 EK vs. Taliansko. V tejto súvislosti zároveň poukazujeme na **ustálenú judikatúru SD EÚ** (rozhodnutia C-385/02, C-57/94, C-318/94), z ktorej vyplýva, že dôkazné bremeno preukázania existencie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania vždy znáša verejný obstarávateľ.“

V metodickom usmernení [č. 8512-5000/2020](#) zo dňa 17. 07. 2020 sa uvádza, cit.: „Vychádzajúc zo zákona o verejnom obstarávaní ako aj samotnej Smernice 2014/24/EU (ďalej len „Smernica“) **priame rokovacie konanie patrí k legitímnym nástrojom na rýchle zabezpečenie bezodkladných potrieb verejného obstarávateľa, ktoré vyplývajú zo vzniknutej mimoriadnej situácie.**

Vo všeobecnosti v prípade použitia priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti (§ 81 písm. c), § 115 ods.1 písm. c)) musí ísť o situáciu, do ktorej sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ dostal nie vlastným zavinením (napr. z dôvodu dlhodobého zanedbávania starostlivosti), nebolo ju možné objektívne vopred predpokladať a v dôsledku toho je nútený v stanovenom časovom období zabezpečiť uzavretie zmluvy a jej plnenie.

Z judikatúry Súdneho dvora Európskej únie vyplýva, že **predpokladom použitia priameho rokovacieho konania podľa tejto podmienky je súčasné splnenie troch predpokladov:** 1/existencia nepredvídateľnej udalosti, 2/ časová tieseň, kedy nie je možné dodržať časové

limity stanovené pri iných súťažných postupoch a 3/ kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou situáciou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva.

V zmysle aplikačnej praxe, výkladovej a metodickéj činnosti je potrebné tento postup používať výlučne na zabezpečenie **bezprostredných a bezodkladných potrieb, vedúcich k odvráteniu vzniknutej akejkoľvek mimoriadnej situácie (teda aj situácie vzniknutej v dôsledku koronakrízy).**

Dávame do pozornosti, že Európska komisia pripravila pre verejných obstarávateľov a obstarávateľov dva dokumenty, ktoré sa týkajú obstarávania v situácii spôsobenej ochorením COVID-19. Prvý dokument je Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01. Druhý dokument sa týka pravidiel uzatvárania dodatkov pod názvom Zmena prebiehajúcich zákaziek verejného obstarávania v kontexte krízy COVID-19. Všetky vyššie spomenuté dokumenty nájdete na stránke úradu v časti Metodika zadávania zákaziek (link: <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodika-zadavania-zakaziek-5ae.html>)

Aj v zmysle predmetného usmernenia Európskej komisie je priame rokovacie konanie z dôvodu mimoriadnej situácie „prípustné len na vyplnenie medzier dovtedy, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služieb, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov)“. Taktiež zdôrazňuje, že po zabezpečení bezprostredných potrieb, je nutné využívať/uplatňovať „riadne“ postupy verejného obstarávania.“

V metodickom usmernení úradu [č. 13855-5000/2020](#) zo dňa 22. 09. 2021 sa uvádza, cit.: „Priame rokovacie konanie je výnimkou z uplatňovania súťažných postupov zadávania zákaziek a verejný obstarávateľ ho môže použiť len výnimočne, ak je to odôvodnené niektorým z taxatívne ustanovených dôvodov v § 81 písm. a) až i) zákona o verejnom obstarávaní (nadlimitné zákazky), resp. § 115 ods. 1 písm. a) až d) zákona o verejnom obstarávaní (podlimitné zákazky). V prípade, ak verejný obstarávateľ má v úmysle zadávať zákazku priamym rokovacím konaním, je jeho povinnosťou nespochybniteľným spôsobom preukázať a náležite zdokumentovať naplnenie použitej podmienky uvedenej v citovaných ustanoveniach zákona o verejnom obstarávaní. Pri posudzovaní oprávnenosti priameho rokovacieho konania sa uplatňuje reštriktívny výklad a dôkazné bremeno je na verejnom obstarávateľovi.(...)“

V súvislosti so súčasnou situáciou a Vami nastolenou otázkou dáva úrad do pozornosti Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/011, ktoré bolo zverejnené 1. 4. 2020. Toto usmernenie poukazuje na jednotlivé možnosti obstarávania s cieľom flexibilného uspokojovania potrieb, v rámci čoho sa okrem iného zameriava aj na podmienky na použitie priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti (v zákone o verejnom obstarávaní upravené v § 81 písm. c), resp. § 115 ods.1 písm. c), ak ide o zákazky zadávané verejnými obstarávateľmi).

Usmernenie vychádza zo skutočnosti, že v rámci procesu verejného obstarávania by verejní obstarávatelia mali primárne využívať „riadne“ postupy verejného obstarávania, ako sú napr. verejná súťaž alebo užšia súťaž, v rámci ktorých je napríklad možné využiť skrátenie lehôt (lehota na predkladanie ponúk vo verejnej a užšej súťaži alebo lehota na predkladanie žiadostí o účasť v užšej súťaži). (...)

Z predmetného usmernenia je zrejmé, že **Európska komisia podčiarkla výnimočnosť aplikácie inštitútu priameho rokovacieho konania aj počas krízy spôsobenej ochorením COVID 19.** Pri aplikácii inštitútu priameho rokovacieho konania sa verejní obstarávatelia odchyľujú od základnej zásady transparentnosti, a preto Súdny dvor EÚ v zmysle svojej konštantnej judikatúry vyžaduje, aby sa takýto postup využíval výnimočne. Európska komisia

citujúc článok 32 ods. 2 písm. c) smernice 2014/24/EÚ taktiež uvádza, že priamym rokovacím konaním môžu verejní obstarávatelia zadávať verejné zákazky „pokiaľ je to nevyhnutne potrebné, ak z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať, nie je možné dodržať lehoty verejnej súťaže alebo užšej súťaže alebo rokovacieho konania“.

Aplikácia tohto typu priameho rokovacieho konania je tak prípustná len za predpokladu mimoriadnej naliehavosti znemožňujúcej dodržiavanie všeobecných lehôt, existencie príčinnej súvislosti medzi nepredvídanou udalosťou a mimoriadnou naliehavosťou a „len na vyplnenie medzier dovtedy, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služieb, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov)“.

Úrad dáva do pozornosti aj skutočnosť, že v zmysle judikatúry Súdneho dvora EÚ sa „verejné obstarávanie v prípade mimoriadnej naliehavosti musí zabezpečiť bezodkladne. Výnimka sa nemôže použiť na zákazky, ktoré sa udeľujú dlhšie, než by to trvalo v prípade použitia transparentného konania vo verejných alebo užších súťažiach vrátane zrýchlených konaní (otvorených alebo užších súťaží)“³. Na základe uvedeného je možné vyvodit' záver, že v každom konkrétnom prípade, t. j. **aj v prípade situácie spôsobenej pandemiou ochorenia COVID-19, je potrebné zo strany verejného obstarávateľa rešpektovať pravidlá vyplývajúce zo zákona, či európskej legislatívy.** Ako vyplýva aj z metodického usmernenia č. 8512-5000/2020, splnením podmienok na použitie priameho rokovacieho konania je potrebné zaoberať sa vždy ad hoc, a to vo vzťahu ku každému individuálnemu prípadu. Pokiaľ verejný obstarávateľ priame rokovacie konanie použije, musí vedieť dostatočným spôsobom preukázať splnenie každej podmienky, ktorá sa na jeho použitie viaže.“

92. Pokiaľ teda ide o námietku kontrolovaného, že úrad prezentuje len svoj subjektívny názor, rada uvádza, že v prípade výkladu ustanovenia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní ide o dlhodobou ustálený výklad úradu a rady, ktorý je potvrdený aj rozhodovacou praxou vnútroštátnych súdov a ktorý vychádza z práva Európskej únie, ako aj usmernení Európskej komisie, týkajúcich sa aplikácie priameho rokovacieho konania počas pandémie COVID-19.
93. Rada zároveň uvádza, že nevidí dôvod na zmenu tohto výkladu, nakoľko tento vychádza z právneho stavu, ktorý je stále aktuálne platný (aj keď je v súčasnosti obdobie pandémie, právny stav sa nezmenil), pričom je potrebné, aby úrad vykladal ustanovenia zákona v súlade s princípom právnej istoty.

Ad a): existencia mimoriadnej udalosti nespôsobenej kontrolovaným, ktorú nemohol predvídať

94. Rada poukazuje na skutočnosť, že pri posudzovaní, či ide o mimoriadnu udalosť možno vychádzať napríklad zo zákona č. 387/2002 Z. z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny v znení neskorších predpisov alebo zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov, pričom tento predpis definuje mimoriadnu udalosť.
95. Napriek tomu, že textácia § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní priamo neodkazuje na vyššie uvedené zákony, uvedené je súčasťou dôvodovej správy k § 81 a 82 zákona o verejnom obstarávaní, cit.: „Ďalšou podmienkou použitia priameho rokovacieho konania je zadávanie zákazky z dôvodu mimoriadnej udalosti. Je však potrebné preukázať, že verejný obstarávateľ sa dostal do mimoriadnej situácie nie vlastným zavinením, a túto mimoriadnu situáciu nebolo objektívne možné vopred predpokladať, pričom je nútený v stanovenom časovom období zabezpečiť uzavretie zmluvy a jej plnenie. Z rozhodnutí SDEÚ vyplýva, že v prípade uzavretia zmlúv, kde prichádza do úvahy uplatnenie priameho rokovacieho

³ rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-352/12 z 20. júna 2013, body 50 – 52

konania z dôvodu mimoriadnej udalosti musia byť súčasne splnené tri podmienky, a to existencia nepredvídateľnej udalosti, časová tieseň, kedy nie je možné dodržať časové limity stanovené pri iných súťažných postupoch verejného obstarávania a kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva. Ak jedna z týchto troch podmienok nie je splnená, použitie priameho rokovacieho konania nebude opodstatnené. Pri posudzovaní, či ide o mimoriadnu udalosť podľa tohto zákona možno vychádzať z ustanovení zákona č. 387/2002 Z.z. o riadení štátu v krízových situáciách mimo času vojny v znení neskorších predpisov a zák. č. 42/1994 Z.z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov za mimoriadnu udalosť, pričom druhý menovaný predpis definuje mimoriadnu udalosť ako živelnú pohromu, haváriu, katastrofu, ohrozenie verejného zdravia II. stupňa alebo teroristický útok, pričom 1/ živelná pohroma je mimoriadna udalosť, pri ktorej dôjde k nežiaducemu uvoľneniu kumulovaných energií alebo hmôt v dôsledku nepriaznivého pôsobenia prírodných síl, pri ktorej môžu pôsobiť nebezpečné látky alebo pôsobia ničivé faktory, ktoré majú negatívny vplyv na život, zdravie alebo na majetok, 2/ havária je mimoriadna udalosť, ktorá spôsobí odchýlku od ustáleného prevádzkového stavu, v dôsledku čoho dôjde k úniku nebezpečných látok alebo k pôsobeniu iných ničivých faktorov, ktoré majú vplyv na život, zdravie alebo na majetok a 3/ katastrofa je mimoriadna udalosť, pri ktorej dôjde k narastaniu ničivých faktorov a ich následnej kumulácii v dôsledku živelných pohromy a havárie.“

96. Vzhľadom na to, že dôvodovú správu vypracúva predkladateľ zákona, tzn. jeho autor, je dôvodová správa častokrát považovaná za pomôcku pri teleologickom výklade⁴ právnych noriem. V tomto prípade možno uviesť, že síce samotný právny text neodkazuje na zákon o civilnej ochrane obyvateľstva, zákonodarca prostredníctvom dôvodovej správy dáva aplikujúcim orgánom návod na to, ako tieto pojmy vykladať. Rada na základe uvedeného považuje výklad mimoriadnej udalosti, ktorý úrad aplikoval v rozhodnutí, za správny.
97. Rada poukazuje na § 3 ods. 2 zákona o civilnej ochrane obyvateľstva, podľa ktorého sa mimoriadnou udalosťou rozumie živelná pohroma, havária, katastrofa, ohrozenie verejného zdravia II. stupňa⁵ alebo teroristický útok.
98. Podľa § 48 ods. 2 zákona o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia ohrozenie verejného zdravia II. stupňa nastáva, ak je potrebné prijať opatrenia podľa osobitného predpisu pri
 - a) výskyte prenosného ochorenia, podozrení na prenosné ochorenie alebo podozrení na úmrtie na prenosné ochorenie nad predpokladanú úroveň,
 - b) uvoľnení chemických látok ohrozujúcich život, zdravie, životné prostredie a majetok alebo
 - c) úniku mikroorganizmov alebo toxínov z uzavretých priestorov.
99. Rada má za to, že v zmysle zákona o civilnej ochrane obyvateľstva a v zmysle zákona o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia je pandémiu COVID-19 možné považovať za mimoriadnu udalosť (ohrozenie zdravia II. stupňa). V prípade aplikovania § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní v súlade so zákonom však nestačí samotná skutočnosť, že pandémiu COVID-19 samo osebe je možné považovať za mimoriadnu udalosť, ale je potrebné, aby boli súčasne naplnené aj ďalšie podmienky použitia tohto postupu.
100. Rada poukazuje na to, že v odvolaní kontrolovaný uvádza, cit.: „**kontrolovaný nepovažuje za mimoriadnu udalosť samotnú pandémiu COVID19. Kontrolovaný považuje za mimoriadnu udalosť dôsledky pandémie na trh dopravných služieb.**“, pričom ďalej kontrolovaný uvádza, že nemohol predvídať, aký bude vývoj situácie v súvislosti s pandémiou.
101. V tejto súvislosti rada uvádza, že **nepredvídateľnú mimoriadnu udalosť je potrebné rozlišovať od dlhodobu pretrvávajúceho stavu** (prítomnosť pandémie COVID-19). Uvedené

⁴ Sledujúci účel právnej normy.

⁵ Zákon v tomto prípade priamo odkazuje na § 48 ods. 2 zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 172/2011 Z. z.

je podľa rady zásadné pre posúdenie skutočnosti, či v aktuálne posudzovanom prípade došlo k mimoriadnej udalosti, ktorej dôsledky je nevyhnutné ihneď sanovať využitím nesúťažného postupu zadávania zákazky, tzn. postupom priameho rokovacieho konania.

102. Argumentáciu kontrolovaného, že za mimoriadnu udalosť považuje vplyv pandémie na trh, podľa rady v prípade posudzovania odôvodnenosti priameho rokovacieho konania nemožno akceptovať, nakoľko **vplyv pandémie na trh nie je mimoriadnou udalosťou v tom zmysle, že by šlo o náhle vzniknutú udalosť, ktorej následky je nevyhnutné okamžite sanovať, ale v danom prípade ide o pretrvávajúci stav (prítomnosť pandémie COVID-19).**

Ad b): časová tieseň (kedy nie je možné dodržať časové limity pri použití iných súťažných postupov verejného obstarávania)

103. Ďalšou podmienkou, ktorú je pre postup priamym rokovacím konaním v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní potrebné naplniť, je časová tieseň. Ako už rada uviedla vyššie, judikatúra Súdneho dvora Európskej únie používa v súvislosti s časovou tiesňou dôvetok, podľa ktorého je **verejný obstarávateľ v časovej tiesni, ak nebolo možné dodržať časové limity pri použití iných súťažných postupov verejného obstarávania.**
104. Rada v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že **kontrolovaný daný predmet zákazky pôvodne obstarával postupom verejnej súťaže** (oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania vo Vestníku verejného obstarávania č. 70/2020 zo dňa 30. 03. 2020 pod značkou [12276-MSS](#); ďalej len „verejná súťaž“). V predmetnom postupe zadávania zákazky boli dňa 08. 05. 2020 doručené námietky proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, v nadväznosti na ktoré úrad dňa 20. 07. 2020 vydal rozhodnutie č. [7991-6000/2020-OD](#), ktorým konanie o námietkach v bode III. zastavil a námietky navrhovateľa v bodoch I., II., IV. a V. zamietol.⁶
105. Z rozhodnutia úradu č. [7991-6000/2020-OD](#) zo dňa 20. 07. 2020 o. i. vyplýva, že úrad rozhodnutím o predbežnom opatrení č. 7991-6000/2020-OD-PO zo dňa 26. 05. 2020 (ďalej len „rozhodnutie o predbežnom opatrení“) podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní pozastavil konanie kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži a zároveň rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a taktiež lehoty, ktoré kontrolovanému vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní, neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 tohto zákona, vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok.
106. V rozhodnutí o predbežnom opatrení úrad konkrétne uviedol, cit.: *„Nakoľko doručenie námietok navrhovateľa nemá odkladný účinok na konanie kontrolovaného, úrad sa vydaním predbežného opatrenia podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol pozastaviť konanie kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži, okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetnej verejnej súťaže a zároveň rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a taktiež lehoty, ktoré kontrolovanému vyplývajú zo zákona o verejnom obstarávaní, 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 na základe námietok. Bez posúdenia namietanych skutočností môže byť ďalší postup kontrolovaného neefektívny a nehospodárny, keďže námietky navrhovateľa poukazujú na možné porušenia zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch k verejnej súťaži. Ak by sa totiž namietané porušenia zákona o verejnom obstarávaní v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok preukázali, boli by týmito porušeniami zákona o verejnom obstarávaní ireverzibilne postihnuté aj ďalšie fázy verejného obstarávania. Účelom predmetného opatrenia je predísť novej zbytočnej administratívnej záťaži nielen záujemcov, ale aj kontrolovaného.“*

⁶ Konanie o námietkach bolo prerušené za účelom doplnenia kompletnej dokumentácie – úrad vydal rozhodnutie o prerušení konania dňa 11. 06. 2020, pričom kontrolovaný doplnil dokumentáciu dňa 25. 06. 2020.

107. V zmysle rozhodnutia o predbežnom opatrení tak kontrolovaný nemohol robiť vo verejnej súťaži iné úkony, okrem úkonov súvisiacich so zrušením predmetnej verejnej súťaže (tzn. nemohol si napr. upraviť súťažné podklady v dôsledku zmien na trhu poskytovania verejných služieb dopravy), a to až do právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní.
108. Z administratívneho spisu vyplýva, že po vydaní rozhodnutia úradu podľa § 174 ods. 1 písm. j) a § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, navrhovateľ v predmetnej súťaži podal odvolanie, a teda rozhodnutie úradu nenadobudlo právoplatnosť.
109. O odvolaní navrhovateľa rozhodovala rada, ktorej bolo odvolanie doručené dňa 30. 07. 2020. Rada mala podľa zákona o verejnom obstarávaní rozhodnúť do 45 dní od doručenia odvolania, t. j. do 14. 09. 2020 (to znamená že pri dodržaní lehôt na rozhodnutie kontrolovaný mohol rátať s tým, že do tohto dátumu bude platiť predbežné opatrenie), avšak rada v tejto lehote nerozhodla.
110. Dňa 24. 09. 2020 kontrolovaný odoslal na zverejnenie [oznámenie o výsledku verejného obstarávania](#), ktorým **zrušil predmetnú verejnú súťaž** (predmetné oznámenie bolo uverejnené dňa 30. 09. 2020), v ktorom uviedol, cit.: „*V zmysle § 57 ods. 2 ZVO môže verejný obstarávateľ a obstarávateľ zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali.*

Verejný obstarávateľ rozhodol o zrušení verejného obstarávania z dôvodu, že sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie (vypuknutie pandémie COVID-19), a ktoré spôsobili, že sa vyskytli dôvody osobitného zreteľa, pre ktoré objektívne nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Vypuknutie pandémie COVID-19 objektívne spôsobilo značné zmeny v celkovej politike poskytovania služieb prímestskej autobusovej dopravy, ktoré verejnému obstarávateľovi pri danom verejnom obstarávaní reálne spôsobili výrazné medziročné zníženie/pokles tržieb, ubehnutých kilometrov, resp. prepravených osôb, pričom uvedené skutočnosti majú zásadný vplyv na predmet zákazky/zmluvy, ktoré však verejný obstarávateľ v čase vyhlásenia verejného obstarávania nemohol predvídať ani iným spôsobom predpokladať a zohľadniť. Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ ruší verejné obstarávanie, aj s ohľadom na časové hľadisko, nakoľko ide o dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, pričom je evidentné, že ide o okolnosti objektívne, nezavinené verejným obstarávateľom.

V zmysle § 57 ods. 3 ZVO zároveň verejný obstarávateľ oznamuje, že na zadávanie pôvodného predmetu zákazky využije niektorý z postupov v zmysle § 29 ZVO, v závislosti od vyhodnotenia dopadov pandémie COVID19 a ostatných skutočností alebo súvislostí.“

111. V nadväznosti na uvedené rada dňa 04. 11. 2020 vydala rozhodnutie č. [11862-9000/2020](#), ktorým zmenila rozhodnutie úradu a to tak, že v bodoch I., II., IV. a V. námietok konanie zastavila podľa § 174 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní (t. j. z dôvodu zrušenia súťaže kontrolovaným).
112. Po zrušení predmetnej verejnej súťaže kontrolovaný postupoval tak, že dňa 22. 10. 2020 odoslal výzvu na rokovanie vybranému hospodárskemu subjektu – ARRIVA Trnava, a.s. (ktorý bol v tom čase aktuálnym dopravcom v danom regióne na základe zmluvy platnej do 31. 12. 2020). Z kontrolovaným predloženej dokumentácie vyplýva, že následne prebiehali rokovania medzi kontrolovaným a vyzvaným hospodárskym subjektom a dňa 28. 12. 2020 bolo kontrolovaným úradu odoslané [oznámenie o použití priameho rokovacieho konania](#), uverejnené dňa 30. 12. 2020, pričom dňa 29. 12. 2020 kontrolovaný uzatvoril dve zmluvy - [Zmluvu o službách vo verejnom záujme](#) na dobu určitú v trvaní od 01. 01. 2021 do 31. 12. 2023, teda **v trvaní**

troch rokov a [Zmluvu o ochrane investícií](#) na dobu určitú v trvaní 10 rokov od nadobudnutia platnosti a účinnosti zmluvy.

113. Vzhľadom na vyššie uvedené okolnosti je podľa rady možné konštatovať, že **kontrolovaný sa po zrušení verejnej súťaže dostal do časovej tiesne, keďže na to, aby zabezpečil kontinuálne poskytovanie služieb dopravy v regióne Trnava, musel obstarat' predmet zákazky do konca roka 2020, nakoľko po tomto období tieto služby nemal zmluvne zabezpečené.**

Ad c): kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva

114. Časová tieseň je podľa rady úzko prepojená s prvkom náhlosti vzniku mimoriadnej udalosti a potreby urýchlene konať, čo potvrdzuje napr. aj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci [C-107/92](#).
115. Ako rada uviedla vyššie, možno konštatovať, že kontrolovaný sa pri obstarávaní predmetu zákazky dostal do časovej tiesne. Podľa rady však aj v prípade, ak by mala rada za to, že za mimoriadnu udalosť na účely posúdenia opodstatnenosti použitia priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní možno považovať dôsledky pandémie na trh dopravných služieb, je potrebné konštatovať, že **medzi týmito dvoma skutočnosťami (časová tieseň a dôsledky pandémie na trh dopravných služieb) chýba príčinná súvislosť (kauzálna väzba).**
116. Inak povedané, **pokiaľ by tieto dve skutočnosti boli v príčinnej súvislosti, kontrolovaný by v dôsledku pandémie ihneď konal a uzatvoril zmluvu priamym rokovacím konaním.** Uvedené sa však nestalo a kontrolovaný oslovil vybraného záujemcu až dňa 22. 10. 2020, a to **v dôsledku zrušenia predchádzajúcej verejnej súťaže.**
117. Rada v tejto súvislosti opätovne poukazuje tiež na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 2 Sžo 452/2009 zo dňa 14. 09. 2010, cit.: „*Pri tomto odvolací súd poznamenáva, že žalobca by v prípade zistenia mimoriadnej udalosti ihneď použil metódu verejného obstarávania - rokovacie konanie bez zverejnenia - a nesnažil by sa pred tým dvakrát uvedené vozidlá verejne obstarávať (t. j. so zverejnením). Nie je tak splnená ani tretia podmienka použitia rokovacieho konania bez zverejnenia, a to kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou udalosťou a časovou tiesňou, ktorá z nej vyplýva, pretože bola prerušená dvoma (zrušenými) verejnými obstarávaniami na hasičské vozidlá.“*
118. Rada poukazuje na to, že pre naplnenia tejto čiastkovej zákonnej podmienky má **časová tieseň vyplývať z nepredvídateľnej udalosti. V argumentácii kontrolovaného pritom absentuje identifikovanie tej udalosti, tzv. zlomového okamihu, ktorá v ňom vyvolala rozhodnutie postupovať priamym rokovacím konaním, tzn. kedy v čase medzi vyhlásením verejnej súťaže, jej zrušením a začatím postupu priameho rokovacieho konania nastala udalosť, ktorá by v zmysle zákona o verejnom obstarávaní mala byť identifikovaná ako mimoriadna a preukazovala opodstatnenosť náhleho prijatia mimoriadnych opatrení v dôsledku časovej tiesne.**
119. Ako už rada uviedla vyššie, za mimoriadnu udalosť nemožno považovať dôsledky pandémie na trh dopravných služieb, nakoľko vplyv pandémie COVID-19 na trh nie je mimoriadna udalosť, ale pretrvávajúci stav (niekoľko mesiacov pretrvávajúca situácia na trhu). Z predloženej dokumentácie kontrolovaného, ako ani z jeho vyjadrení nie je zrejmé, kedy táto „mimoriadna udalosť“ nastala, a teda nie je možné ani posúdiť adekvátnosť ďalších krokov kontrolovaného, ako prvok náhlosti a potrebu urýchlene uzatvoriť zmluvu. Rada preto konštatuje, že **neidentifikovala príčinnú súvislosť (kauzálnu väzbu) medzi pandemiou COVID-19 a časovou tiesňou, do ktorej sa kontrolovaný dostal.**

120. V súvislosti s absentujúcou príčinnou súvislosťou rada poukazuje na to, čo uviedol aj úrad v rozhodnutí, a síce, že **kontrolovaný začal postup zadávania zákazky verejnou súťažou v marci 2020, t. j. 9 mesiacov pred skončením účinnosti v tom čase aktuálnej zmluvy**, avšak verejné súťaže za účelom uzavretia obdobných zmlúv na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme pre regióny Dunajská Streda a Záhorie vyhlásil kontrolovaný taktiež v marci 2020, čo je však 21 mesiacov pred ukončením pôvodných zmlúv na poskytovanie služieb prímestskej autobusovej dopravy vo verejnom záujme v daných regiónoch (Záhorie a Dunajská Streda), keďže platnosť týchto sa končí až dňa 31. 12. 2021, teda s podstatne väčším odstupom, ako tomu bolo pri vyhlásení verejnej súťaže pre región Trnava.
121. **Podľa rady preto existuje pochybnosť o tom, či kontrolovaný pri zadávaní predmetnej zákazky (pôvodne vyhlásenej verejnej súťaže) nepodcenil čas potrebný na obstaranie daného predmetu zákazky, a teda, či skutočným dôvodom na použitie priameho rokovacieho konania nebola práve nemožnosť obstarania služieb dopravy od 01. 01. 2021 postupom verejnej súťaže v dôsledku časovej tiesne, do ktorej sa kontrolovaný dostal aj svojím vlastným pričinením, v tomto prípade nekonaním včas pri zabezpečovaní služieb verejnej dopravy, teda nevyhlásením verejnej súťaže v dostatočnom časovom predstihu pred ukončením vtedy platnej zmluvy s poskytovateľom dopravných služieb).**

Nevyhnutné opatrenia na nevyhnutné obdobie

122. Po oboznámení sa s dokumentáciou kontrolovaného považuje rada za potrebné poukázať na dĺžku zmluvných vzťahov, ktoré kontrolovaný uzatvoril ako výsledok priameho rokovacieho konania. Zmluvu o službách vo verejnom záujme kontrolovaný **uzatvoril na dobu 3 rokov, pričom v odôvodnení priameho rokovacieho konania kontrolovaný uvádza**, cit.: „*Účelom uzavretej Zmluvy bude zabezpečiť dopravnú obslužnosť regiónu Trnava najmä po zohľadnení vplyvu pandémie COVID19, vo verejnom záujme na prechodné obdobie, ktoré je nevyhnutne potrebné na to, aby TTSK mohol zrealizovať verejnú súťaž na poskytovateľa dopravných služieb vo verejnom záujme v dopravnom regióne Trnava na dlhodobé obdobie a na to, aby úspešný/úspešní uchádzač/uchádzači vo verejných súťažiach v dopravnom regióne Trnava mal/mali k dispozícii primeraný čas na nástup na autobusové linky po uzavretí zmluvy/zmlúv o službách vo verejnom záujme. Trvanie zmluvy na vyššie uvedené prechodné obdobie je stanovené na 3 roky (do konca roka 2023), ktoré na jednej strane zohľadňuje nutnosť uzavretia ekonomicky výhodnej zmluvy pre TTSK, ale zároveň aj nutnosť dodržania princípov verejného obstarávania.*“
123. Rada tiež preskúmala zápisnice z rokovaní s dopravcom ARRIVA Trnava, a.s., pričom konštatuje, že **z uvedených zápisníc nevyplýva, na základe akých konkrétnych dôvodov toto nastavenie dĺžky trvania zmluvy vyplynulo, prípadne, ktorá zo zmluvných strán ju navrhla.**
124. Skutočnosť, že sa na rokovaní diskutovalo o tomto bode, vyplýva zo zápisnice
- i. č. 1 [„*V úvode prítomní rokovali o možnej dĺžke trvania zmluvy (...)*“],
 - ii. č. 3 [„*V závere rokovania sa prítomní dotkli aj témy dĺžky trvania zmluvy a charakteru zmluvy.*“] a
 - iii. č. 7 [„*Prítomní sa zhodli na navrhovanom trojročnom trvaní zmluvy.*“],
- avšak **bližšie informácie absentujú.**
125. V zmysle bodu 7 Zmluvy o službách vo verejnom záujme, cit.: „
- 7.1. Táto Zmluva zaniká:
- a) uplynutím dohodnutého obdobia trvania tejto Zmluvy,
 - b) kedykoľvek písomnou dohodou zmluvných strán

c) uplynutím výpovednej lehoty na základe výpovede z dôvodu výslovne v tejto Zmluve uvedeného.

7.2. Dopravca je oprávnený túto Zmluvu vypovedať v prípade, ak:

a) TTSK nesplní zmluvný záväzok nahradiť Dopravcovi Preukázanú stratu alebo jej časť za príslušný rok v lehote do 31. augusta nasledujúceho roka, v odôvodnených prípadoch aj po tomto termíne (neukončená kontrola a/alebo pandémie),

b) TTSK neuhradí Dopravcovi najmenej tri (3) mesačné platby v rozpore s touto Zmluvou v priebehu toho istého kalendárneho roka.

7.3 TTSK je oprávnený túto Zmluvu vypovedať v prípade, ak:

a) nie je schopný splniť zmluvný záväzok nahradiť Dopravcovi Preukázanú stratu,

b) zanikol verejný záujem na pokračovaní služieb vo verejnom záujme,

c) plnenie tejto Zmluvy sa stane preňho nemožným v zmysle ustanovení § 352 Obchodného zákonníka,

d) dôjde k podstatnému porušeniu tejto Zmluvy zo strany Dopravcu.“

126. V bode 8.1. tejto zmluvy je uvedené, cit.: „**Táto zmluva sa uzatvára na dobu určitú od 01. 01. 2021 do 31. 12. 2023.**“

127. Rada tiež poukazuje na to, že **v rámci ustanovení trvania zmluvy nie je dojednaná žiadna rozvázovacia podmienka** (napr. v prípade, ak sa služby dopravy obstarávajú niektorým zo súťažných postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, a pod.).

128. Rada má za to, že zmluvu, ktorá je výsledkom priameho rokovacieho konania, je možné uzatvoriť v súlade so zákonom len vtedy, ak je táto zmluva uzatvorená len na nevyhnutné obdobie. **Skutočnosť, či bola v danom prípade Zmluva o službách vo verejnom záujme uzatvorená len na nevyhnutné obdobie, je však vychádzajúca z dokumentácie kontrolovaného, absolútne nepreskúmateľná.** Inak povedané, dokumentácia kontrolovaného neobsahuje žiadne konkrétne a preskúmateľné dôvody, ktoré by odôvodňovali nevyhnutnosť uzatvorenia Zmluvy o službách vo verejnom záujme na obdobie troch rokov.

129. Dĺžka trvania zmlúv, ktoré boli výsledkom priameho rokovacieho konania (Zmluva o službách vo verejnom záujme je uzatvorená na 3 roky a Zmluva na ochranu investícií na obdobie 10 rokov), je podľa rady v rozpore s účelom inštitútu priameho rokovacieho konania, keďže opodstatnenosť dojednaní uvedených dĺžok trvania zmlúv v kontexte požiadavky uzatvoriť zmluvu postupom priameho rokovacieho konania len na nevyhnutné obdobie, nevyplýva z dokumentácie viažucej sa k zadávaniu predmetnej zákazky a nebola kontrolovaným preukázaná ani v konaní pred úradom.

130. Podmienka uzavretia zmluvy len na nevyhnutné obdobie je spojená s celkovým nazeraním na účel daného inštitútu priameho rokovacieho konania, ktorým je **urýchlená potreba zhojenia nepriaznivej situácie**, ktorú verejný obstarávateľ nemohol predpokladať a sám ju nezavinil, pričom zmluva, ktorá má byť výsledkom výnimočného priameho zadania zákazky vybranému hospodárskemu subjektu bez riadnej hospodárskej súťaže, má toto zhojenie zabezpečiť iba do doby, kým verejný obstarávateľ nebude schopný obstaráť potrebné tovary alebo služby súťažnými postupmi (teda ako výsledok hospodárskej súťaže).

131. Rada v tejto súvislosti opätovne poukazuje na vyššie citované rozhodnutie rady [č. 13617-9000/2017](#), kde rada o. i. uviedla, cit.: „**Súčasne má rada za to, že z predmetnej dikcie jednoznačne vyplýva, že uzavrieť zmluvu postupom priameho rokovacieho konania možno len na obdobie trvania mimoriadnej udalosti, resp. na obdobie nevyhnutne potrebné na odstránenie jej následkov, ktoré neznesie odklad** (napr. následkov bezprostredne ohrozujúcich život a zdravie ľudí). Ak by teda ohrozenie obyvateľstva vtáčou chrípkou

vyvolalo potrebu zabezpečiť plnenie osobitných opatrení, ktoré kontrolovaný bežne nezabezpečuje a ktorých potreba vznikla nečakane a nepredvídateľne (teda by nešlo o bežnú, pravidelnú údržbu zelene), o použití priameho rokovacieho konania by bolo možné uvažovať len počas trvania tohto ohrozenia, a teda nie tak, ako to uviedol kontrolovaný v zmluve, ktorú uzatvoril ako výsledok priameho rokovacieho konania, cit.: „Zmluva sa uzatvára na dobu určitú, a to do 30. 06. 2017 odo dňa jej účinnosti alebo do vyčerpania finančného limitu objednávateľa určeného v článku III ods. 3 tejto zmluvy, ktorý predstavuje jej hodnotu, alebo do ukončenia postupu prebiehajúceho verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „Komplexná starostlivosť o zeleň v Bratislave“ (bod 39 tohto rozhodnutia).“

132. V súvislosti s použitím priameho rokovacieho konania v období pandémie COVID-19 rada poukazuje aj na [Usmernenie Európskej komisie k využívaniu rámca pre verejné obstarávanie počas núdzovej situácie súvisiacej s krízou spôsobenou ochorením COVID-19 2020/C 108 I/01](#), podľa ktorého, cit.: „

2.3. V prípadoch mimoriadnej naliehavosti – rokovacie konanie bez zverejnenia

„Rokovacie konanie bez zverejnenia“ poskytuje v práve Únie dodatočný nástroj, ktorý umožní rýchlejšie zadávanie zákaziek **na zabezpečenie potrieb súvisiacich s pandemiou COVID-19**.

Verejní obstarávatelia môžu zadávať verejné zákazky rokovacím konaním bez zverejnenia, „pokiaľ je to nevyhnutne potrebné, ak z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať, nie je možné dodržať lehoty verejnej súťaže alebo užšej súťaže alebo rokovacieho konania. Za okolnosti použité na odôvodnenie mimoriadne naliehavých prípadov nenesie v žiadnom prípade zodpovednosť verejný obstarávateľ.“ [Článok 32 ods. 2 písm. c) smernice].

Keďže verejní obstarávatelia sa v tomto prípade odchyľujú od základnej zásady transparentnosti zakotvenej v zmluve, Súdny dvor Európskej únie vyžaduje, aby sa takýto postup využíval výnimočne. **Všetky podmienky musia byť splnené kumulatívne a musia sa vykladať reštriktívne** (pozri napríklad rozsudok vo veci C-275/08, Komisia/Nemecko a rozsudok vo veci C-352/12, Consiglio Nazionale degli Ingegneri). „Rokovacie konanie bez zverejnenia“ umožňuje verejným obstarávateľom rokovať priamo s potenciálnymi dodávateľmi; **priamo udelená zákazka predvolenému hospodárskemu subjektu zostáva výnimkou, ktorá sa uplatní len vtedy, ak je len jeden podnik schopný zabezpečiť dodanie v rámci technických a časových obmedzení z dôvodu mimoriadnej naliehavosti.**

Každý verejný obstarávateľ bude musieť vyhodnotiť, či boli splnené podmienky využitia „rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia“. Výber takéhoto postupu bude musieť odôvodniť v individuálnej správe (19). Pri posudzovaní jednotlivých prípadov sa budú musieť splniť tieto kumulatívne kritériá:

- 2.3.1. „Udalosti, ktoré príslušní verejní obstarávatelia nemohli predvídať“ (...)
- 2.3.2. **Mimoriadna naliehavosť** znemožňujúca dodržiavanie všeobecných lehôt (...)
- 2.3.3. **Príčinná súvislosť** medzi nepredvídanou udalosťou a mimoriadnou naliehavosťou (...)
- 2.3.4. **Opatrenia prípustné len na vyplnenie medzier dovtedy, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia**

Rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia môže primerane pokryť bezprostredné potreby. Slúži len na vyplnenie medzier, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia, ako napríklad rámcové zmluvy na dodávky tovaru a služieb, ktoré sa udeľujú riadnymi postupmi (vrátane zrýchlených postupov).“

133. Z uvedeného usmernenia vyplýva, že **uzatvorenie zmluvy na nevyhnutné obdobie Európska komisia považuje za jedno z kritérií na posúdenie oprávneného použitia priameho rokovacieho konania a tiež to, že priame rokovacie konanie (aj v období pandémie**

COVID-19) môže byť použité len na vyplnenie obdobia, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia.

134. **Zmluvu o službách vo verejnom záujme, ktorá bola výsledkom predmetného priameho rokovacieho konania, kontrolovaný uzatvoril na obdobie 3 rokov (36 mesiacov). Pre porovnanie rada poukazuje na to, že pôvodná zmluva, ktorá mala byť výsledkom verejnej súťaže, mala byť uzatvorená na 48 mesiacov s možnosťou predĺženia o ďalších 24 mesiacov.**
135. Rada má za to, že kontrolovanému nič nebránilo v tom, aby Zmluvu o službách vo verejnom záujme, ktorá bola výsledkom priameho rokovacieho konania (a ktorá už podľa všetkého reflektovala nepriaznivý vplyv pandémie na trh⁷) uzavrel na kratšie obdobie, resp. na prekvenutie nevyhnutnej doby, pokiaľ ďalšie trvanie predmetu zákazky neobstará niektorým zo súťažných postupov podľa zákona o verejnom obstarávaní, v rámci ktorého by reflektoval už zmluvné inštitúty, ktoré v dôsledku COVID-19 na trh dopravných služieb považoval za nevyhnutné. Ako pritom vyplýva z predchádzajúceho postupu verejnej súťaže, **kontrolovaný zrejme uvažoval s tým, že služby dopravy je možné obstarat' v rámci 9 mesiacov, preto nie je zrejme, prečo pristúpil na uzatvorenie zmluvy ako výsledku priameho rokovacieho konania až na 3 roky.**
136. Z vyššie uvedených skutočností rade **nevyplýva, že by Zmluva o službách vo verejnom záujme, ktorá bola výsledkom priameho rokovacieho konania, bola uzatvorená len na nevyhnutné obdobie, tzn. na vyplnenie medzier, kým sa nenájdu stabilnejšie riešenia.**
137. Rada zároveň poukazuje na to, že kontrolovaný predmetným priamym rokovacím konaním uzatvoril aj Zmluvu na ochranu investícií **na obdobie 10 rokov**, ktorou sa zaviazal zabezpečiť uzavretie kúpnej zmluvy v prípade ukončenia Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme, predmetom ktorej bude prevod vlastníckeho práva k 56 kusom autobusov s príslušenstvom, ktoré spoločnosť ARRIVA Trnava, a.s. (dopravca) obstarala v súlade s obnovou vozidlového parku podľa Zmluvy o poskytovaní služieb vo verejnom záujme z dopravcu na tretiu (určenú) osobu a/alebo nového dopravcu, **čo v tomto prípade nemožno považovať za odôvodnené nevyhnutné opatrenia v dôsledku mimoriadnej udalosti, na ktorú sa kontrolovaný odvoláva (dôsledky pandémie COVID-19 na trh dopravných služieb).**
138. Rada v tejto súvislosti opätovne poukazuje na požiadavku zabezpečovať prostredníctvom priameho rokovacieho konania len opatrenia na nevyhnutný čas, pokiaľ sa nenájdu stabilnejšie riešenia, z čoho vyplýva, že **predmetom priameho rokovacieho konania má byť sanácia mimoriadnej udalosti, teda prijatie nevyhnutných opatrení a iba na nevyhnutné obdobie.** Uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti je možné **iba vo výnimočných prípadoch, pričom jednotlivé prípady sú posudzované prísne individuálne, berúc do úvahy všetky relevantné okolnosti.**
139. Rada zároveň dodáva, že **atribúty zmluvy uzatvorenej na základe postupu priamym rokovacím konaním nespĺňa ani predmet zmluvy, ktorým v tomto prípade neboli bezodkladné opatrenia, ale dlhodobo plánované služby prímestskej autobusovej dopravy.**

⁷ Kontrolovaný v odvolaní uvádza, že v priamom rokovacom konaní mohol s dopravcom dohodnúť vyváženejší zmluvný vzťah, cit.: „Rozdiely tejto zmluvy uzatvorenej v priamom rokovacom konaní spočívali najmä v i) jednoduchšom kvartálnom zúčtovaní, ii) zavedení vyšších kontrolných oprávnení zo strany kontrolovaného, iii) rozdielnom návrhu východiskového rozsahu služby s obmedzením rozsahu technologických kilometrov, iv) zjednodušení možnosti subdodávateľského poskytovania služieb dopravcom, v) zmiernení technicko-prevádzkových štandardov, vi) úprave zmluvných pokút, vii) rozšírení možnosti zmeny rozsahu služby, viii) úprave ceny v prospech dopravcu pri znížení rozsahu služby, ix) doplnení zmluvy o ochrane investícií.“

140. Rada v tejto súvislosti poukazuje na **príklad dobrej praxe týkajúci sa odôvodnenia použitia priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti** vo vzťahu k 1. a 2. etape stavebných prác (kontrolovaný Slovenská správa ciest, predmet zákazky: „I/66 T. Kotlina most č. 66-076, havária“) opísaný v rozhodnutí rady č. [16855-9000/2019](#) zo dňa 27. 01. 2020.
141. Rada v tejto súvislosti uvádza, že **priame rokovacie konanie považuje za legitímny postup v zmysle zákona o verejnom obstarávaní, ktorý možno aplikovať za naplnenia všetkých zákonných podmienok, teda iba v odôvodnených prípadoch, pričom naplnenie podmienok sa posudzuje vždy individuálne vo vzťahu ku konkrétnemu prípadu.**

Vplyv na verejné obstarávanie

142. Kontrolovaný v odvolaní okrem iného namieta konštatovanie úradu o tom, že konanie kontrolovaného malo vplyv na výsledok verejného obstarávania. Kontrolovaný konkrétne uvádza, cit.: „*Kontrolovaný je tiež toho názoru, že ak úrad uvedie, že porušenie zákona **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania a zároveň uvedie, že tento vplyv je taký, že ak by sa bolo postupovalo jedným z transparentných súťažných postupov, potom sa takéhoto súťažného postupu „mohli zúčastniť“ aj iné hospodárske subjekty, ktoré mohli predložiť cenovo výhodnejšie ponuky***“, pričom neuvedie konkrétne ktoré hospodárske subjekty sa ho mohli zúčastniť, potom **porušenie nemalo, ale len mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.**“
143. Rada v tejto súvislosti uvádza, že sa stotožňuje s posúdením vplyvu úradom a rovnako má za to, že porušenie, ktoré je identifikované vo výroku rozhodnutia úradu, **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.** Je tomu tak z toho dôvodu, že **výsledkom verejného obstarávania nie je len určenie úspešného uchádzača, teda konkrétneho hospodárskeho subjektu, s ktorým dôjde k uzatvoreniu zmluvy (zmlúv).** Totiž aj v prípade, ak by výsledkom verejnej súťaže bola zmluva uzatvorená s tým istým subjektom, ako je zmluva uzatvorená ako výsledok priameho rokovacieho konania, nemusel by byť výsledok verejného obstarávania v oboch prípadoch rovnaký, a to z dôvodu, že v prípade verejnej súťaže (resp. iného súťažného postupu) hospodárske subjekty konajú pod vplyvom konkurenčného prostredia, čo má **vplyv aj na výslednú cenu za predmet zákazky.** Tento aspekt je pri priamom rokovaní absolútne vylúčený, nakoľko účastník priameho rokovacieho konania je v úplne inej pozícii ako uchádzači v otvorenej súťaži, tzn. má **možnosť si vyjednať lepšie zmluvné podmienky,** a to nielen cenové (pozri poznámku pod čiarou č. 6), o to viac v situácii, kedy kontrolovanému hrozí, že v prípade, ak sa nedohodne s vybraným hospodárskym subjektom - osloveným dopravcom, iným spôsobom nedokáže kontinuálne zabezpečiť poskytovanie dopravy pre celý región Trnava.
144. V tejto súvislosti rada poukazuje na rozhodnutie rady č. [10237-9000/2017](#) (Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže), v ktorom rada o. i. uviedla, cit.: „*Vo vzťahu k predpokladanej hodnote hypotetickej zákazky na obstaranie nového informačného systému, ktorú kontrolovaný určil prieskumom trhu (opísaným v bode 65 tohto rozhodnutia) a jeho záverom o tom, že náklady na servisné činnosti neboli zistené ako nižšie, práve naopak, aj pri prepočte týchto nákladov na dlhšie obdobie (napr. desaťročie), by tieto náklady boli priamo úmerne stále vyššie (bod 26 tohto rozhodnutia), rada poukazuje na dokument „**Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov „Boj za otvorenosť – budovanie otvorených systémov IKT lepším využitím štandardov vo verejnom obstarávaní**““ zo dňa 25. 06. 2013, v ktorom sa o. i. uvádza:*
- „Veľa organizácií je ‚viazaných‘ na svoje systémy IKT, pretože podrobné znalosti o fungovaní systému má k dispozícii iba poskytovateľ, takže keď vznikne potreba kúpy nového komponentu alebo licencií, dodať ich je schopný iba daný poskytovateľ. Dôsledkom tejto nedostatočnej hospodárskej súťaže sú vyššie ceny a iba v samotnom verejnom sektore sa takto zbytočne stratí približne 1,1 miliardy EUR ročne. (...) **Z výsledkov štúdie Komisie vyplynulo, že otvorená***

verejná súťaž je veľmi účinná pri získavaní väčšieho počtu uchádzačov a že zdvojnásobením počtu uchádzačov došlo k zníženiu hodnoty zákazky približne o 9 %.“

K uvedenému rada dodáva, že nespochybňuje závery prieskumu trhu, ktoré kontrolovanému vyplynuli z odpovedí dvoch z troch oslovených subjektov, tieto závery je však potrebné chápať v kontexte rozsahu tohto prieskumu. Rada má za to, že údaje zistené Európskou komisiou, uvedené v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, preukazujú nehospodárnosť postupov verejného obstarávania, v ktorých absentuje hospodárska súťaž. Rada pritom len na podklade prieskumu trhu uskutočneného kontrolovaným nemá dôvod domnievať sa, že vyhlásenie verejného obstarávania na obstaranie nového informačného systému, otvoreného širokej účasti hospodárskych subjektov, by viedlo k iným výsledkom, než ktoré prezentovala Európska komisia vo svojej štúdii.“

145. Rada v tejto súvislosti opätovne poukazuje na **reštriktívny výklad podmienok na použitie priameho rokovacieho konania, ktorý vyplýva z konštantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie** (rozsudky Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-57/94, C-385/02, C-20/01, C-394/02), **a to z dôvodu, že priame rokovacieho konanie má škodlivý vplyv na hospodársku súťaž**, a vzhľadom na to by sa priame rokovacie konanie malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch (bod 76 tohto rozhodnutia).
146. **V prípade, ak úrad (rada) konštatuje, že postup priameho rokovacieho konania bol použitý neoprávnene, znamená to, že v danom prípade bola neoprávnene úplne vylúčená hospodárska súťaž. Podľa rady preto úrad správne konštatoval, keď v súvislosti s porušením § 10 ods. 1 v spojení s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní konštatoval vplyv predmetného porušenia zákona o verejnom obstarávaní na výsledok predmetného verejného obstarávania.**

Ďalšia argumentácia kontrolovaného

147. Pokiaľ ide o argumentáciu kontrolovaného, že jeho konanie bolo v súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti, rada poukazuje na skutočnosti uvedené v bodoch 143 až 145 tohto rozhodnutia a dodáva, že **ani konanie verejného obstarávateľa súladné s princípom hospodárnosti a efektívnosti nepreukazuje zákonnosť uplatnenia postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní**. Zákon o verejnom obstarávaní jasne definuje podmienky pre uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania, pričom dodržanie princípu hospodárnosti a efektívnosti medzi nimi nie je. V tejto súvislosti rada dodáva, že **princíp hospodárnosti a efektívnosti je spolu s ďalšími princípmi v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní jedným z aspektov, na ktorý síce verejní obstarávatelia a obstarávatelia musia pri zadávaní zákaziek dbať, avšak nemožno tento princíp povyšovať nad ostatné, a už vôbec nie je možné ním úspešne odôvodniť použitie postupu priamym rokovacím konaním, ktorý si vyžaduje naplnenie iných, osobitných zákonných podmienok**.
148. Rada má tiež za to, že zo samotnej skutočnosti, že zákon o verejnom obstarávaní (ako aj smernice Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ktoré tento zákon transponuje do právneho poriadku Slovenskej republiky) umožňuje použiť priame rokovacie konanie len v určitých, veľmi úzko vymedzených situáciách, ktoré je navyše potrebné vykladať reštriktívne (na rozdiel od verejnej súťaže, ktorú je možné použiť kedykoľvek, t. j. bez splnenia akýchkoľvek podmienok na jej použitie), vyplýva, že zákonodarca ako pravidlo ustanovuje súťažné postupy verejného obstarávania, ktoré zabezpečujú hospodársku súťaž generujúcu hospodárnosť a efektívnosť, a teda zákonodarca nevychádza z premisy, že by hospodárnosť a efektívnosť bola zabezpečená v priamom rokovacom konaní. Uvedené podľa názoru rady potvrdzuje aj bod 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ: „**Vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné**

z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprinieslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. (...)“.

149. V tejto súvislosti rada poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Sžf 60/2014, zo dňa 02. 06. 2015, cit.: „**Najvyšší súd sa nestotožnil ani s odvolacím dôvodom žalobcu, ktorý tvrdí, že ním zvolený postup v rokovacom konaní je v súlade so zásadou hospodárnosti, pretože ak by postupoval podľa odporúčania žalovaného a rozdelil zákazku na návrh realizácie cez súťaž návrhov a na zákazku na poskytovanie služieb – realizáciu Komunikačného plánu, resp. ďalších viacerých zákaziek na poskytovanie súvisiacich služieb, bola by to neúmeraná časová a administratívna záťaž. Žalobca má za to, že v prípade, ak by sa zobrať do úvahy možnosť uplatnenia revízií postupov jednotlivými uchádzačmi, ktorí by sa uchádzali o jednotlivé zákazky realizáciu jednotlivých služieb na výkon Komunikačného plánu, existovali by reálne riziko, že by nebolo možné uskutočniť realizáciu Komunikačného plánu načas.**

Najvyšší súd je naopak názoru, že v procese verejného obstarávania zadávanie zákaziek v členských štátoch EÚ, prostredníctvom štátu, ktorý sa spravuje verejným právom, podlieha rešpektovaniu zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby ako aj zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada vzájomného uznávania, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Právny poriadok Slovenskej republiky rešpektuje uvedené zásady s cieľom zabezpečiť ich účinky a zabezpečiť liberalizáciu verejného obstarávania.

Naopak žalobca bol povinný ako štátny orgán (ústredný orgán) ktorý sa spravuje verejným právom v konaní pre zadanie verejnej zákazky, nespôsobiť narušenie hospodárskej súťaže vo vzťahu k súkromným uchádzačom.“

150. Rada tiež v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodárskej súťaže Českej republiky, sp. zn. [ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu](#) vo veci „Trojský most“, cit.: „(...) zadavateľ se nemůže úspěšně dovolávat dodržování zásady hospodárnosti v situaci, kdy nepostupoval podle zákona, jehož základním smyslem je právě zajištění hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Úvaha, že zadavateľ zajistil dodržení zásady hospodárnosti tím, že postupoval v rozporu se zákonem, je tak vnitřně rozporná a jakýkoli výklad v tomto směru popírá smysl regulace veřejného zadávání.“
151. Rada v tejto súvislosti dáva kontrolovanému do pozornosti skutočnosť, že v prípade potreby prispôbiť uzatvorenú zmluvu ako výsledok verejného obstarávania pandémie COVID-19 majú verejní obstarávateľia za splnenia zákonných predpokladov možnosť využiť postup podľa § 18 zákona o verejnom obstarávaní.
152. Pokiaľ ide o časť odvolania, v ktorej kontrolovaný uvádza, že neboli naplnené znaky skutkovej podstaty správneho deliktu, rada uvádza, že vzhľadom na to, že sa rada v konaní nezaobrá uložením pokuty za správny delikt, neprislúcha jej posudzovanie skutočností uvádzaných v tejto časti odvolania, keďže pokutu za správny delikt úrad ukladá v osobitnom správnom konaní.
153. Rada pre ozrejenie uvádza, že úrad postupoval v zmysle § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 3, úrad vo výzve podľa odseku 13 súčasne uvedie, ktoré zo zistených skutočností sú správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 a 2, pokutu, ktorú úrad zamýšľa uložiť, a informáciu

o tom, že ak v lehote podľa odseku 13 verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oznámi úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by bola inak verejnemu obstarávateľovi alebo obstarávateľovi uložená, sa zníži o 50 %.

154. Vzhľadom na to, že v predmetnom prípade kontrolovaný neoznámil úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami súhlasí v plnom rozsahu, hypotéza predmetného ustanovenia nebola naplnená a uloženie pokuty kontrolovanému za správny delikt už ďalej nie je predmetom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a teda nie je ani predmetom tohto odvolacieho konania. Posúdenie konania kontrolovaného v kontexte naplnenia znakov skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 zákona o verejnom obstarávaní a potenciálne uloženie sankcie (pokuty) je predmetom osobitného správneho konania, a teda v prípade, ak v danej veci úrad začne voči kontrolovaného správne konanie, bude úlohou úradu, aby sa s predmetnou argumentáciou kontrolovaného riadne vysporiadal.
155. Po posúdení všetkých relevantných skutočností má rada za to, že **kontrolovaný v danom prípade nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na základe čoho postupoval v rozpore s § 10 ods. 1 v spojení s § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom uvedené porušenia zákona o verejnom obstarávaní mali vplyv na výsledok verejného obstarávania, a teda rozhodnutie úradu rada považuje za vecne správne.**
156. Na základe uvedeného rada konštatuje, že v tomto odvolacom konaní neidentifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, a teda odvolanie kontrolovaného považuje za nedôvodné.
157. V nadväznosti na § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa na základe § 177 ods. 9 tohto zákona aplikuje aj na odvolacie konanie, rada uvádza stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Rada v tejto súvislosti kontrolovanému odporúča, aby v budúcnosti zvolil postup priameho rokovacieho konania len v prípade kumulatívneho naplnenia všetkých podmienok v zmysle § 81 zákona o verejnom obstarávaní, pričom zároveň splnenie týchto podmienok musí byť kontrolovaný schopný preukázať. V prípade, ak sa ako výnimku zo súťažného postupu verejného obstarávania rozhodne verejný obstarávateľ použiť priame rokovacie konanie podľa § 81 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, je jeho povinnosťou jednoznačne preukázať, že došlo k mimoriadnej udalosti, v dôsledku ktorej je potrebné zadať predmetnú zákazku, pričom platí, že okolnosti, ktoré verejný obstarávateľ považuje za túto mimoriadnu udalosť ním boli nepredvídateľné, boli tiež verejným obstarávateľom nespôsobené (musí ísť o okolnosti, za ktoré v žiadnom prípade verejný obstarávateľ nenesie zodpovednosť) a tiež to, že priamo z týchto okolností vyplynula časová tieseň, pre ktorú verejný obstarávateľ nemohol dodržať časové lehoty ustanovené zákonom o verejnom obstarávaní ustanovené pre súťažné postupy verejného obstarávania. Rada zároveň *pro futuro* upozorňuje na to, že aj v prípade kumulatívneho preukázania podmienok na použitie priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti, sú verejní obstarávatelia oprávnení uzatvoriť zmluvy, ktoré sú výsledkom takéhoto priameho rokovacieho konania, iba na nevyhnutné obdobie.
158. 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.
159. Keďže rada v predmetnom prípade neidentifikovala žiadny dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

160. 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.

161. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená kontrolovaným v konaní o odvolaní stane príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia kontrolovanému.

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.

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí
Trnavský samosprávny kraj, Starohájska 10, 917 01 Trnava – kontrolovaný