

MESTO TRNAVA
Mestský úrad v Trnave
Odbor verejného obstarávania
Ulica Hlavná 1, 917 71 Trnava

Vec: Oznámenie verejného obstarávateľa o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu

podľa § 165 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Verejný obstarávateľ: mesto Trnava, so sídlom: Hlavná ulica 1, 917 71 Trnava, Slovenská republika, IČO: 00 313 114, menom ktorého koná JUDr. Peter Bročka, LL.M. - primátor mesta (ďalej len „Verejný obstarávateľ“)

Názov zákazky: „Mestská autobusová doprava“

Predmet zákazky: Predmetom zákazky je poskytovanie služby mestskej autobusovej dopravy v meste Trnava v rozsahu a podľa požiadaviek Verejného obstarávateľa uvedených súťažných podkladoch (ďalej len „Predmet Zákazky“)

1. Úvodné ustanovenia

Dňa 21.08.2020 o 13.51 hod bola Verejnému obstarávateľovi v nadlimitnej zákazke s názvom „Mestská autobusová doprava“, ktorá bola vyhlásená v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 14.07.2020 pod č. 2020/S 134 - 329892 a vo Vestníku verejného obstarávania 15.07.2020 pod č. 25265 - MSS (ďalej len „Zákazka“), doručená žiadosť o nápravu zo dňa 19.08.2020 proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnom obstarávaní (ďalej len „Žiadosť o nápravu“), ktorú podal žiadateľ - spoločnosť ARRIVA Trnava, a.s., so sídlom: Nitrianska 5, 917 02 Trnava, IČO: 36 249 840, registrovaná v Obchodnom registri Okresného súdu Trnava, oddiel: Sa, vložka č. 10251/T (ďalej len „žiadateľ“) podľa § 164 ods. 1 písm. b) 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“).

Verejný obstarávateľ týmto zasiela žiadateľovi písomné oznámenie o výsledku vybavenia Žiadosti o nápravu podľa § 165 ods. 3 Zákona o verejnom obstarávaní (viď bod 3. oznámenia).

2. Definície pojmov a skratiek použitých v oznámení

Terminologické skratky a pojmy s veľkým počiatočným písmenom majú v tomto oznámení nasledovný význam (terminologické skratky a pojmy s veľkým počiatočným písmenom môžu byť zadané tiež v ďalšom texte oznámenia):

Obchodný zákonník	znamená zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.
UVO	znamená Úrad pre verejné obstarávanie Slovenskej republiky.
Verejný obstarávateľ	znamená mesto Trnava, so sídlom: Hlavná ulica 1, 917 71 Trnava, Slovenská republika, IČO: 00 313 114, menom ktorého koná JUDr. Peter Bročka, LL.M. – primátor mesta.
Zákazka	znamená nadlimitnú zákazku s názvom „Mestská autobusová doprava“, ktorá bola vyhlásená Verejným obstarávateľom v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 14.07.2020 pod č. 2020/S 134 – 329892 a vo Vestníku verejného obstarávania 15.07.2020 pod č. 25265 – MSS, predmetom ktorej je poskytovanie služby mestskej autobusovej dopravy v meste Trnava v rozsahu a podľa požiadaviek Verejného obstarávateľa uvedených súťažných podkladoch.
Zákon o verejnom obstarávaní	znamená zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
Zákon o cestnej doprave	znamená zákon č. 56/2012 Z. z. o cestnej doprave v znení neskorších predpisov.
Zmluva	znamená návrh zmluvy o službách vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej autobusovej doprave (mestskej hromadnej doprave) na území mesta Trnava, ktorý je súčasťou súťažných podkladov k vyhlásenému verejnemu obstarávaniu a ktorú uzavrie Verejný obstarávateľ ako objednávateľ s úspešným uchádzačom ako dopravcom.
žiadateľ	znamená spoločnosť ARRIVA Trnava, a.s., so sídlom: Nitrianska 5, 917 02 Trnava, IČO: 36 249 840, registrovaná v Obchodnom registri Okresného súdu Trnava, oddiel: Sa, vložka č. 10251/T.
Žiadosť o nápravu	znamená žiadosť o nápravu žiadateľa zo dňa 19.08.2020 proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnom obstarávaní vyhlásenom Verejným obstarávateľom na Predmet Zákazky.

Terminologické skratky a pojmy s veľkým počiatočným písmenom, ktoré nie sú definované v tomto oznámení a sú definované v Zmluve, a sú používané tiež v tomto oznámení, majú význam, ktorý im bol priradený v Zmluve.

3. Výsledok vybavenia Žiadosti o nápravu

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu žiadal u nápravu podmienok potrebných na predloženie ponuky do verejného obstarávania uvedených v bodoch I. až XXXIII. Žiadosti o nápravu. Verejný obstarávateľ vybavil Žiadosť o nápravu žiadateľa nasledovne:

3.1. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode I. Žiadosti o nápravu

3.1.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod I.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 5.5.1. Zmluvy, a to konkrétne: „Žiadateľ má za to, že Ročný plán dopravnej obslužnosti je obsiahly dokument, ktorého zapracovanie, resp. zapracovanie väčšieho rozsahu zmien, si vyžaduje časovo náročnú prípravu. Z tohto dôvodu má žiadateľ za to, že obdobie 1.10.-1.11., ktoré je vymedzené na prípravu návrhu cestovného poriadku je krátka doba na kvalitné zapracovanie zmenených cestovných poriadkov. Podľa názoru žiadateľa, si čo najlepšie zapracovanie cestovných poriadkov vyžaduje dlhšie časové obdobie ako vyššie uvedené jednomesačné obdobie 1.10. - 1.11. príslušného roka. Z pohľadu žiadateľa je uvedená lehota neprimeraná a môže záujemcov odradiť od predloženia ponuky, čím verejný obstarávateľ, môže spôsobiť obmedzenie hospodárskej súťaže a jeho postup je možné kvalifikovať ako rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Aj vzhľadom na možný väčší rozsah zmien a snahe dopravcu ich čo najlepšie zapracovať do cestovných poriadkov (k čomu sa podľa bodu 5.11. návrhu zmluvy aj zaväzuje) pre nasledujúce obdobie, by bolo optimálne predĺžiť lehotu dopravcu na predloženie cestovných poriadkov objednávateľovi na najbližšie obdobie z obdobia od 1.10.-1.11. aktuálneho kalendárneho roka na obdobie od 15.9-1.11 aktuálneho kalendárneho roka, t. j. predĺžiť lehotu, kedy objednávateľ doručí dopravcovi Ročný Plán dopravnej obslužnosti aspoň o 15 dní.“

3.1.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode I. Žiadosti o nápravu **vyhovuje**.

Odôvodnenie:

Bod 5.5.1. Zmluvy: „Objednávateľ do **01.10. aktuálneho kalendárneho roka** doručí Dopravcovi Ročný Plán dopravnej obslužnosti na nasledujúci kalendárny rok, ktorý bude tvoriť pre Dopravcu podklad na vypracovanie návrhu cestovného poriadku na nasledujúci kalendárny rok. Táto povinnosť sa prvýkrát uplatní k 01.10.2021.“

Bod 5.5.2. Zmluvy: „Dopravca najneskôr do **01.11. aktuálneho kalendárneho roka** na základe Ročného Plánu dopravnej obslužnosti zostaví a predloží Objednávateľovi návrh cestovného poriadku pre mesto Trnava na nasledujúci kalendárny rok. Táto povinnosť sa prvýkrát uplatní k 01.11.2021.“

Verejný obstarávateľ na úvod zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontrakčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného**

obstarávaní napadnúť. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.¹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti²;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je

¹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

² Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ je toho názoru, že jeden mesiac je dostatočne dlhá doba na to, aby bol úspešný uchádzač schopný vypracovať návrh cestovného poriadku na nasledujúci kalendárny rok, a to aj vzhľadom na to, že výrazné odchýlky od platného cestovného poriadku a schváleného Ročného plánu dopravnej obslužnosti sú ojedinelé a výnimočné.

Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Napriek vyššie uvedenému sa Verejný obstarávateľ rozhodol vyhovieť požiadavke žiadateľa a lehotu na spracovanie návrhu cestovného poriadku na nasledujúce kalendárne roky predĺži podľa návrhu žiadateľa na nápravu.

3.1.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví Zmluvu tak, že Verejný obstarávateľ (Objednávateľ) doručí Dopravcovi Ročný Plán dopravnej obslužnosti na nasledujúci kalendárny rok do 15.09. aktuálneho kalendárneho roka.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode II. Žiadosti o nápravu

3.2.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod II.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 5.6. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 5.6. návrhu zmluvy je uvedené, že objednávateľ je oprávnený každoročne počas účinnosti zmluvy zvýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) maximálne o 10% vrátane oproti Záväznému objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok a dopravca je povinný akceptovať a prijať zmeny rozsahu plnenia Dopravných služieb. Ďalej sa v predmetnom ustanovení návrhu zmluvy uvádza, že v prípade, ak zmena Cestovného poriadku a potreba nasadenia Minimálneho počtu autobusov budú mať vplyv na výšku EON Dopravcu, Zmluvné strany sa v dodatku tiež dohodnú na úprave prílohy č. 2 návrhu zmluvy „Maximálne EON“... žiadateľ interpretuje predmetné ustanovenie zmluvy tak, že predmetné ustanovenie zmluvy povoľuje verejnému obstarávateľovi ako objednávateľovi počas trvania zmluvy každý rok navýšiť objem VZKM o 10%, teda celkovo zakaždým o 10% z už zvýšeného objemu VZKM v predchádzajúcom roku. Žiadateľ v súvislosti s predmetnou interpretáciou ustanovenia zmluvy uvádza, že predmetná požiadavka je neprimeraná a môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku. Postupom verejného obstarávateľa tiež môže dôjsť k možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný **návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:**

„Vzhľadom na formuláciu predmetného ustanovenia návrhu zmluvy a jej neprímeranosť, žiada žiadateľ o formuláciu predmetného ustanovenia tak, aby bol objednávateľ oprávnený zvýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) maximálne o 10 % oproti pôvodnému stavu VZKM.“

3.2.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode II. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.2.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 5.6. Zmluvy: *„Objednávateľ je oprávnený každoročne počas účinnosti tejto Zmluvy zvýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) maximálne o 10 % (desať percent) (vrátane) oproti Záväznému objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok len z nasledovného dôvodu: ak v dôsledku vzniku / zmeny / zániku verejného záujmu (napr. zriadenie, zrušenie školského zariadenia, vznik, zánik pracovných príležitostí, zmena technického stavu a priechodnosti ciest na trase autobusovej linky a pod.) bude potrebné vytvoriť nové / zmeniť existujúce spoje a /alebo linky, t. j. z dôvodu verejného záujmu bude potrebné zmeniť rozsah Dopravných služieb. Dopravca je povinný akceptovať a prijať zmeny rozsahu (zvýšenie) plnenia Dopravných služieb. Zmluvné strany sa dohodli, že zmena rozsahu Dopravných služieb v priebehu kalendárneho roka (tzn. mimoriadna zmena Cestovného poriadku podľa § 15 ods. 4 Zákona o cestnej doprave) nebude mať vplyv na výšku Ceny za 1 VZKM (bod 6.2.9. Zmluvy). V prípade, ak si zvýšenie objemu Dopravných služieb podľa tohto bodu Zmluvy vyžiada navýšenie počtu autobusov nad rámec dohodnutý v bode 8.1.9. Zmluvy, Zmluvné strany sa dodatkom k tejto Zmluve dohodnú na zmene bodu 8.1.9. Zmluvy spočívajúcej v navýšení Minimálneho počtu autobusov, ktorý bude povinný zabezpečiť Dopravca. Zmluvné strany sa v dodatku k tejto Zmluve dohodnú na primeranej lehote, v ktorej bude Dopravca povinný zabezpečiť navýšenie Minimálneho počtu vozidiel. V prípade, ak zmena Cestovného poriadku a potreba nasadenia Minimálneho počtu autobusov budú mať vplyv na výšku EON Dopravcu, Zmluvné strany sa v dodatku tiež dohodnú na úprave prílohy č. 2 - Maximálne EON.“*

Verejný obstarávateľ na úvod zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia

podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.³ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁴;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Zo Žiadosti o nápravu vyplýva, že žiadateľ nespochybňuje samotnú možnosť navýšenia rozsahu Dopravných služieb a ani dôvody takéhoto navýšenia, či následnej úpravy Minimálneho počtu autobusov a úpravy EON. Žiadateľ tvrdí, „že predmetná požiadavka je neprimeraná a môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov“ a z tohto dôvodu požaduje, aby Verejný obstarávateľ upravil limit navýšenia Dopravných služieb. Žiadateľ však neuvádza v čom vidí neprimeranosť zmluvnej podmienky a z akého dôvodu by mala zmluvná podmienka odradiť uchádzačov od predloženia ponuky, preto je pre Verejného obstarávateľa obtiažne zaujať k tejto výhrade kvalifikované stanovisko.

Verejný obstarávateľ upozorňuje žiadateľa, že napádaná zmluvná podmienka je transparentná, platí rovnako pre všetkých záujemcov/uchádzačov a žiadneho z nich

³ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁴ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

neznevýhodňuje. Navyše Verejný obstarávateľ môže za daných podmienok pristúpiť k navýšeniu rozsahu Dopravných služieb len z dôvodov, ktoré sú vymedzené v Zmluve – v žiadnom prípade sa nebude jednať o svojvoľné navyšovanie objemu Dopravných služieb. Verejný obstarávateľ taktiež upozorňuje, že zmena Zmluvy, ktorá môže, ale nemusí nastať nie je v čase zadávania Zákazky predvídateľná. Verejný obstarávateľ vie uvedenú zmenu predvídať len vo všeobecnej rovine (tak, ako je to v prípade možného zavedenia IDS), avšak ich samotná realizácia a dopad nie sú v čase Zákazky známe. Verejný obstarávateľ nevie predvídať, kedy, v akom rozsahu a v akej hodnote sa predmetná zmena prejaví. Zmluva sa uzatvára na 10 rokov a v priebehu tohto obdobia môžu nastať okolnosti, ktoré si z dôvodu záujmu obyvateľov mesta Trnava vyžadujú úpravu rozsahu Dopravných služieb. Verejný obstarávateľ v Zmluve preddefinoval dohodu Zmluvných strán, že budú vzájomne akceptovať zmenu rozsahu poskytovaných Dopravných služieb do 10 %, pričom, ak sa táto zmena prejaví tiež v hodnote Zákazky, k tejto dohode bude potrebné uzavrieť ďalšiu osobitnú dohodu Zmluvných strán, ktorá bude spočívať v úprave výšky EON a prípadne v ďalších úpravách, ktoré si uvedená zmena vyžiada. V záujme komfortu žiadateľa Verejný obstarávateľ doplní do Zmluvy maximálnu hranicu navýšenia rozsahu Dopravných služieb, hoci takáto úprava nie je z pohľadu § 18 Zákona o verejnom obstarávaní potrebná.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Napriek už uvedenému, Verejný obstarávateľ čiastočne vyhovel žiadateľovi a Zmluvu upraví v zmysle bodu 3.2.3. oznámenia.

3.2.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví Zmluvu nasledovne, tak že body 5.6., 5.7. Zmluvy budú znížiť nasledovne a do Zmluvy sa doplní nový bod 5.8., pričom ostatné body Zmluvy sa prečísľujú:

5.6. Objednávateľ je oprávnený každoročne počas účinnosti tejto Zmluvy zvýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) maximálne o 10 % (desať percent) (vrátane) oproti Záväznému objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok len z nasledovného dôvodu: ak v dôsledku vzniku / zmeny / zániku verejného záujmu (napr. zriadenie, zrušenie školského zariadenia, vznik, zánik pracovných príležitostí, zmena technického stavu a priechodnosti ciest na trase autobusovej linky a pod.) bude potrebné vytvoriť nové / zmeniť existujúce spoje a /alebo linky, t. j. z dôvodu verejného záujmu bude potrebné zmeniť rozsah Dopravných služieb – existenciu dôvodu na zmenu a ani samotný dopad zmeny Objednávateľ nie je schopný v čase uzavretia Zmluvy predvídať. Dopravca je povinný akceptovať a prijať zmeny rozsahu (zvýšenie) plnenia Dopravných služieb. Zmluvné strany sa dohodli, že zmena rozsahu Dopravných služieb v priebehu kalendárneho roka (tzn. mimoriadna zmena Cestovného poriadku podľa § 15 ods. 4 Zákona o cestnej doprave) nebude mať vplyv na výšku Ceny za 1 VZKM (bod 6.2.9. Zmluvy). V prípade, ak si zvýšenie objemu Dopravných služieb podľa tohto bodu Zmluvy vyžiada navýšenie počtu autobusov nad rámec dohodnutý v bode 8.1.9. Zmluvy, Zmluvné strany sa dodatkom k tejto Zmluve dohodnú na zmene bodu 8.1.9. Zmluvy počítajúcej v navýšení Minimálneho počtu autobusov, ktorý bude povinný zabezpečiť Dopravca. Zmluvné strany sa v dodatku k tejto Zmluve dohodnú na primeranej lehote, v ktorej bude Dopravca povinný zabezpečiť navýšenie Minimálneho počtu vozidiel. V prípade, ak zmena Cestovného poriadku a potreba nasadenia Minimálneho počtu autobusov budú mať vplyv na výšku EON Dopravcu, Zmluvné strany sa v dodatku tiež dohodnú na úprave prílohy č. 2 - Maximálne EON.

- 5.7. *V prípade, ak z dôvodu verejného záujmu bude potrebné navýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) o viac ako 10 % (desať percent) (vrátane) oproti Záväznému objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok budú Zmluvné strany v dobrej viere rokovať o spôsobe ich realizácie a úprave rozsahu Dopravných služieb (existenciu dôvodu na zmenu a ani samotný dopad zmeny Objednávateľ nie je schopný v čase uzatvorenia Zmluvy predvídať) – v takomto prípade sa Zmluvné strany dohodnú na Záväznom objeme VZKM pre nasledujúci kalendárny rok, v ktorom majú byť Dopravné služby uskutočnené formou písomného dodatku k tejto Zmluve. V prípade, ak si zvýšenie objemu Dopravných služieb podľa tohto bodu Zmluvy vyžiada navýšenie počtu autobusov nad rámec dohodnutý v bode 8.1.9. Zmluvy, Zmluvné strany v dodatku k tejto Zmluve dohodnú tiež na zmene bodu 8.1.9. Zmluvy spočítavajúcej v navýšení Minimálneho počtu autobusov, ktorý bude povinný zabezpečiť Dopravca. Zmluvné strany sa v dodatku k tejto Zmluve dohodnú na primeranej lehote, v ktorej bude Dopravca povinný zabezpečiť navýšenie Minimálneho počtu vozidiel. V prípade, ak zmena Cestovného poriadku a potreba nasadenia Minimálneho počtu autobusov budú mať vplyv na výšku EON Dopravcu, Zmluvné strany sa v dodatku tiež dohodnú na úprave prílohy č. 2 - Maximálne EON.*
- 5.8. *Zmluvné strany sa dohodli, že akékoľvek navýšenie rozsahu Dopravných služieb podľa bodu 5.6. Zmluvy a bodu 5.7. Zmluvy nesmie v súhrne, za celé obdobie trvania tejto Zmluvy, presiahnuť 25 % (dvadsaťpäť percent) z Plánovaného objemu VZKM na 10 rokov podľa bodu 5.2. Zmluvy, t. j. nesmie presiahnuť 25 % z 10 500 000 VZKM. Zmluvné strany opätovne berú na vedomie, že existenciu dôvodu (či, kedy a v akom rozsahu nastane) zmeny a ani samotný dopad zmeny Objednávateľ nie je schopný v čase uzatvorenia Zmluvy predvídať – Objednávateľ vie predvídať zmenu len vo všeobecnej rovine. Zmluvné strany berú na vedomie, že akákoľvek zmena Zmluvy, a to bez ohľadu na dôvod jej zmeny (či už podľa bodu 5.6. Zmluvy alebo bodu 5.7. Zmluvy, alebo z iných Zákonom o verejnom obstarávaní prípustných dôvodov na zmenu Zmluvy) musia byť realizované v súlade so Zákonom o verejnom obstarávaní.*

Porušenie bodu 5.8. Zmluvy, bude rovnako ako porušenie bodu 5.6. dôvodom na odstúpenie od Zmluvy zo strany Dopravcu.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.3. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode III. Žiadosti o nápravu

3.3.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod III.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 5.7. Zmluvy, a to konkrétne: „Žiadateľ v súvislosti s predchádzajúcim bodom tejto žiadosti o nápravu uvádza, že z predmetného ustanovenia zmluvy priamo nevyplýva, aký vplyv bude mať takáto zmena rozsahu dopravných výkonov na ekonomiku dopravcu, či ide o navýšenie alebo zníženie oproti pôvodnému stavu. Ďalej v spojení s predchádzajúcim bodom tejto žiadosti o nápravu žiadateľ uvádza, že z predmetného ustanovenia ďalej nevyplýva ani skutočnosť, či rovnako, ako v bode 5.6. návrhu zmluvy, sa na toto ustanovenie uplatňuje úprava počtu nasadzovaných vozidiel, t. j. úprava prílohy č. 2 návrhu zmluvy „Maximálne EON“.

Uvedené môže predstavovať porušenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého v súťažných podkladoch, resp. všetkých dokumentoch, ktoré sú záujemcom poskytnuté v postupe zadávania zákazky, verejný obstarávateľ musí uviesť všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie

zmluvy a na vypracovanie ponuky. Zároveň je predmetné ustanovenie zmluvy podľa žiadateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby všetky relevantné skutočnosti, na základe ktorých sa záujemcovia alebo uchádzači rozhodujú o účasti vo verejnom obstarávaní boli kompletne a dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii, čo však v danom prípade nie je naplnené. Takáto nejasná podmienka môže taktiež spôsobiť porušenie princípu nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Vzhľadom na formuláciu predmetného ustanovenia návrhu zmluvy žiada žiadateľ o formuláciu predmetného ustanovenia tak, aby bol objednávateľ oprávnený zvýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) o max. 10% oproti pôvodnému stavu. Ďalej žiada žiadateľ, aby v prípade, že sa na toto ustanovenie uplatňuje úprava počtu nasádzovaných vozidiel a úprava maximálnych EON, aby táto skutočnosť bola v zmluve v rámci tohto ustanovenia uvedená.“

3.3.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode III. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.3.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 5.7. Zmluvy: „V prípade, ak z dôvodu verejného záujmu bude potrebné zmeniť rozsah Dopravných služieb (VZKM) o viac ako 10 % (slovom: desať percent) budú Zmluvné strany v dobrej viere rokovať o spôsobe ich realizácie a úprave rozsahu Dopravných služieb. V takomto prípade sa Zmluvné strany dohodnú na Záväznom objeme VZKM pre nasledujúci kalendárny rok, v ktorom majú byť Dopravné služby uskutočnené formou písomného dodatku k tejto Zmluve.“

Verejný obstarávateľ na úvod zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreď sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia

podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁵ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁶;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ považuje výhrady žiadateľa k predmetnej zmluvnej podmienke za neopodstatnené. Žiadosti o nápravu uvedenej v bode III. Žiadosti o nápravu nie je možné v plnom rozsahu vyhovieť, nakoľko návrh žiadateľa odporuje účelu bodu 5.6. a 5.7. Zmluvy.

Podľa bodu 5.6. Zmluvy je Verejný obstarávateľ oprávnený z dôvodu verejného záujmu pristúpiť k zmene rozsahu Dopravných služieb maximálne o 10 % oproti Záväznému objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok. Takéto navýšenie Dopravných služieb je Dopravca povinný akceptovať, pričom *V prípade, ak si zvýšenie objemu Dopravných služieb podľa tohto bodu Zmluvy vyžiada navýšenie počtu autobusov nad rámec dohodnutý v bode 8.1.9. Zmluvy, Zmluvné strany sa dodatkom k tejto Zmluve dohodnú na zmene bodu 8.1.9. Zmluvy spočívajúcej v navýšení Minimálneho počtu autobusov, ktorý bude povinný zabezpečiť Dopravca.*

⁵ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁶ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Zmluvné strany sa v dodatku k tejto Zmluve dohodnú na primeranej lehote, v ktorej bude Dopravca povinný zabezpečiť navýšenie Minimálneho počtu vozidiel. V prípade, ak zmena Cestovného poriadku a potreba nasadenia Minimálneho počtu autobusov budú mať vplyv na výšku EON Dopravcu, Zmluvné strany sa v dodatku tiež dohodnú na úprave prílohy č. 2 - Maximálne EON.

Podľa bodu 5.7. Zmluvy, ak z dôvodu verejného záujmu vyvstane potreba navýšenia (z kontextu ustanovenia vyplýva, že sa má jednať o navýšenie Dopravných služieb, nie zníženie) rozsahu Dopravných služieb o viac ako 10 % zo Záväzného objemu VZKM za predchádzajúci rok, Zmluvné strany pristúpia k rokovaniu „o spôsobe ich realizácie a úprave rozsahu Dopravných služieb. V takomto prípade sa Zmluvné strany dohodnú na Záväznom objeme VZKM pre nasledujúci kalendárny rok, v ktorom majú byť Dopravné služby uskutočnené formou písomného dodatku k tejto Zmluve“, t. j. Dopravca bude povinný akceptovať rozsah Dopravných služieb prevyšujúci 10 % Záväzného objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok, len vtedy a za podmienok, na ktorých sa Zmluvné strany dohodnú v dodatku. V predmetnom dodatku sa Zmluvné strany môžu dohodnúť tiež na navýšení Minimálneho počtu autobusov a na úprave Maximálnych EON.

Verejný obstarávateľ upozorňuje žiadateľa, že napádaná zmluvná podmienka je transparentná, platí rovnako pre všetkých záujemcov/uchádzačov a žiadneho z nich neznevýhodňuje. Navyše Verejný obstarávateľ môže pristúpiť za daných podmienok k navýšeniu rozsahu Dopravných služieb podľa bodu 5.7. Zmluvy len z dôvodov, ktoré sú vymedzené v Zmluve a na základe dohody s Dopravcom – v žiadnom prípade sa nebude jednať o svojvoľné navyšovanie objemu Dopravných služieb. Takisto ako v bode 5.6. Zmluvy, platí aj v tomto prípade, že zmena Zmluvy, ktorá môže, ale nemusí podľa tohto ustanovenia Zmluvy nastať nie je v čase zadávania Zákazky predvídateľná. Verejný obstarávateľ vie uvedenú zmenu predvídať len vo všeobecnej rovine (tak ako je to v prípade možného zavedenia IDS), avšak ich samotná realizácia a dopad nie sú v čase Zákazky známe. Verejný obstarávateľ nevie predvídať, kedy, v akom rozsahu a v akej hodnote sa predmetná zmena prejaví. Zmluva sa uzatvára na 10 rokov a v priebehu tohto obdobia môžu nastať okolnosti, ktoré si z dôvodu záujmu obyvateľov mesta Trnava vyžadujú úpravu rozsahu Dopravných služieb. Verejný obstarávateľ v bode 5.6. Zmluvy preddefinoval dohodu Zmluvných strán, že budú vzájomne akceptovať zmenu rozsahu poskytovaných Dopravných služieb do 10 %, pričom ak sa táto zmena prejaví tiež v hodnote Zákazky, k tejto dohode bude potrebné uzavrieť ďalšiu osobitnú dohodu Zmluvných strán, ktorá bude spočívať v úprave výšky EON a prípadne v ďalších úpravách, ktoré si uvedená zmena vyžiada. Naopak pri navýšení podľa bodu 5.7. Zmluvy sa budú musieť Zmluvné strany dohodnúť nie len na úprave EON, či úprave Minimálneho počtu vozidiel, ale tiež na samotnej zmene rozsahu Dopravných služieb. V záujme komfortu žiadateľa Verejný obstarávateľ doplní do Zmluvy maximálnu hranicu navýšenia rozsahu Dopravných služieb, hoci takáto úprava nie je z pohľadu § 18 Zákona o verejnom obstarávaní potrebná.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Napriek už uvedenému, Verejný obstarávateľ čiastočne vyhovel žiadateľovi a Zmluvu upraví v zmysle bodu 3.3.3. oznámenia.

3.3.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví Zmluvu nasledovne, tak že body 5.6., 5.7. Zmluvy budú znieť nasledovne a do Zmluvy sa doplní nový bod 5.8., pričom ostatné body Zmluvy sa prečísľujú:

- 5.6.** *Objednávateľ je oprávnený každoročne počas účinnosti tejto Zmluvy zvýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) maximálne o 10 % (desať percent) (vrátane) oproti Záväznému objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok len z nasledovného dôvodu: ak v dôsledku vzniku / zmeny / zániku verejného záujmu (napr. zriadenie, zrušenie školského zariadenia, vznik, zánik pracovných príležitostí, zmena technického stavu a priechodnosti ciest na trase autobusovej linky a pod.) bude potrebné vytvoriť nové / zmeniť existujúce spoje a /alebo linky, t. j. z dôvodu verejného záujmu bude potrebné zmeniť rozsah Dopravných služieb – existenciu dôvodu na zmenu a ani samotný dopad zmeny Objednávateľ nie je schopný v čase uzavretia Zmluvy predvídať. Dopravca je povinný akceptovať a prijať zmeny rozsahu (zvýšenie) plnenia Dopravných služieb. Zmluvné strany sa dohodli, že zmena rozsahu Dopravných služieb v priebehu kalendárneho roka (tzn. mimoriadna zmena Cestovného poriadku podľa § 15 ods. 4 Zákona o cestnej doprave) nebude mať vplyv na výšku Ceny za 1 VZKM (bod 6.2.9. Zmluvy). V prípade, ak si zvýšenie objemu Dopravných služieb podľa tohto bodu Zmluvy vyžiada navýšenie počtu autobusov nad rámec dohodnutý v bode 8.1.9. Zmluvy, Zmluvné strany sa dodatkom k tejto Zmluve dohodnú na zmene bodu 8.1.9. Zmluvy spočítavajúcej v navýšení Minimálneho počtu autobusov, ktorý bude povinný zabezpečiť Dopravca. Zmluvné strany sa v dodatku k tejto Zmluve dohodnú na primeranej lehote, v ktorej bude Dopravca povinný zabezpečiť navýšenie Minimálneho počtu vozidiel. V prípade, ak zmena Cestovného poriadku a potreba nasadenia Minimálneho počtu autobusov budú mať vplyv na výšku EON Dopravcu, Zmluvné strany sa v dodatku tiež dohodnú na úprave prílohy č. 2 - Maximálne EON.*
- 5.7.** *V prípade, ak z dôvodu verejného záujmu bude potrebné navýšiť rozsah Dopravných služieb (VZKM) o viac ako 10 % (desať percent) (vrátane) oproti Záväznému objemu VZKM za bezprostredne predchádzajúci kalendárny rok budú Zmluvné strany v dobrej viere rokovať o spôsobe ich realizácie a úprave rozsahu Dopravných služieb (existenciu dôvodu na zmenu a ani samotný dopad zmeny Objednávateľ nie je schopný v čase uzavretia Zmluvy predvídať) – v takomto prípade sa Zmluvné strany dohodnú na Záväznom objeme VZKM pre nasledujúci kalendárny rok, v ktorom majú byť Dopravné služby uskutočnené formou písomného dodatku k tejto Zmluve. V prípade, ak si zvýšenie objemu Dopravných služieb podľa tohto bodu Zmluvy vyžiada navýšenie počtu autobusov nad rámec dohodnutý v bode 8.1.9. Zmluvy, Zmluvné strany v dodatku k tejto Zmluve dohodnú tiež na zmene bodu 8.1.9. Zmluvy spočítavajúcej v navýšení Minimálneho počtu autobusov, ktorý bude povinný zabezpečiť Dopravca. Zmluvné strany sa v dodatku k tejto Zmluve dohodnú na primeranej lehote, v ktorej bude Dopravca povinný zabezpečiť navýšenie Minimálneho počtu vozidiel. V prípade, ak zmena Cestovného poriadku a potreba nasadenia Minimálneho počtu autobusov budú mať vplyv na výšku EON Dopravcu, Zmluvné strany sa v dodatku tiež dohodnú na úprave prílohy č. 2 - Maximálne EON.*
- 5.8.** *Zmluvné strany sa dohodli, že akékoľvek navýšenie rozsahu Dopravných služieb podľa bodu 5.6. Zmluvy a bodu 5.7. Zmluvy nesmie v súhrne, za celé obdobie trvania tejto Zmluvy, presiahnuť 25 % (dvadsaťpäť percent) z Plánovaného objemu VZKM na 10 rokov podľa bodu 5.2. Zmluvy, t. j. nesmie presiahnuť 25 % z 10 500 000 VZKM. Zmluvné strany opätovne berú na vedomie, že existenciu dôvodu (či, kedy a v akom rozsahu nastane) zmeny a ani samotný dopad zmeny Objednávateľ nie je schopný v čase uzavretia Zmluvy predvídať – Objednávateľ vie predvídať zmenu len vo všeobecnej rovine. Zmluvné strany berú na vedomie, že akákoľvek zmena Zmluvy, a to bez ohľadu na dôvod jej zmeny (či už podľa bodu 5.6. Zmluvy alebo bodu 5.7. Zmluvy, alebo z iných Zákonom o verejnom obstarávaní prípustných dôvodov na zmenu Zmluvy) musia byť realizované v súlade so Zákonom o verejnom obstarávaní.*

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.4. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode IV. Žiadosti o nápravu

3.4.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod IV.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 5.8. Zmluvy, a to konkrétne: „Po oboznámení sa so súťažnými podkladmi, návrhom zmluvy ako aj ostatnými dokumentármi poskytnutými verejným obstarávateľom však podľa žiadateľa nie je zrejmé, na základe akých skutočností a akých výpočtov verejný obstarávateľ stanovil uvedený rozsah úhrady manipulačných kilometrov práve vo výške max. 8 % z ročného objemu vykonaných vozidlových kilometrov. Potrebu poznať dôvody vedúce verejného obstarávateľa k stanoveniu práve tohto maximálneho rozsahu žiadateľ odôvodňuje najmä tým, že za účelom optimalizácie a dosiahnutia hospodárnejšieho vynakladania finančných prostriedkov boli v roku 2012 zo strany verejného obstarávateľa v spolupráci s dodávateľskou spoločnosťou spracované nové trasy a linky, pri ktorých však bol maximálny rozsah manipulačných kilometrov z ročného objemu vykonaných vozidlových kilometrov stanovený až na úroveň 14%.

Žiadateľ je toho názoru, že pri súčasnom umiestnení východiskového bodu (centrály) ako aj pri aktuálne platných cestovných poriadkoch a nedostatku parkovacích miest pre autobusy v meste, nie je reálne a objektívne možné dosiahnuť verejným obstarávateľom stanovený maximálny rozsah 8 %, a to ani pri vyvinutí maximálneho možného úsilia zo strany žiadateľa (dopravcu), čím sa uvedený bod návrhu zmluvy stal neprimeraným, nerealizovateľným a prakticky nesplniteľným.

V prípade, že verejný obstarávateľ bude trvať na stanovenom maximálnom rozsahu úhrady manipulačných kilometrov, môže tým dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže a porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti, nakoľko záujemcovia budú nútení rozdiel započítať do celkovej ceny za poskytnutie služby, prípadne to môže spôsobiť aj porušenie princípu nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.

Zároveň tým, že verejný obstarávateľ neposkytuje odôvodnenie, prostredníctvom akého výpočtu a na základe akých skutočností stanovil uvedený rozsah úhrady manipulačných kilometrov vo výške max. 8 % z ročného objemu vykonaných vozidlových kilometrov došlo podľa žiadateľa aj k porušeniu princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určité a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii, čo však v danom prípade nie je naplnené. Žiadateľ má tiež za to, že v prípade, že verejný obstarávateľ má vedomosť, že nejaký dopravca je schopný splniť takto stanovené max. 8 % manipulačných kilometrov, tak tento dopravca je podľa žiadateľa neprimerane zvýhodnený oproti ostatným dopravcom, čím je zo strany verejného obstarávateľa možné konštatovať porušenie princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania voči žiadateľovi.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ uviedol do návrhu zmluvy reálny, objektívne splniteľný a realizovateľný maximálny rozsah úhrady manipulačných kilometrov,

zohľadňujúci všetky relevantné skutočnosti týkajúce sa stanovenia úhrady za manipulačné kilometre. Žiadateľ navrhuje maximálny rozsah úhrady manipulačných kilometrov vo výške max. 10 % z ročného objemu skutočne vykonaných VZKM.“

3.4.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode IV. Žiadosti o nápravu vyhovuje.

Odôvodnenie:

Bod 5.8. Zmluvy: „Dopravca je oprávnený ročne žiadať úhradu ekonomicky oprávnených nákladov vynaložených na Manipulačné km v rozsahu maximálne 8 % (osem percent) z ročného objemu skutočne vykonaných VZKM. Na účely tohto bodu Zmluvy sa za ekonomicky oprávnené náklady považujú náklady, ktoré Dopravca vynaložil na uskutočnenie Manipulačných km – primerane sa aplikuje definícia EON podľa bodu 6.2.2. Zmluvy. Dopravca je povinný vykazovať objem Manipulačných km raz mesačne, oddelene od VZKM, v lehote podľa bodu 8.1.22. Zmluvy. Dopravca je povinný uviesť celkový rozsah Manipulačných km za kalendárny rok a výšku úhrady za Manipulačné km v ročnom Vyúčtovaní Dopravných služieb – Dopravca berie na vedomie, že má nárok na úhradu ekonomicky oprávnených nákladov vynaložených na Manipulačné km maximálne v rozsahu 8 % (osem percent) z ročného objemu skutočne vykonaných VZKM, pričom výška nákladov na Manipulačné km nesmie prekročiť hodnoty jednotlivých Maximálnych EON, ktoré budú platné v čase vykonania Manipulačných km, pričom sa bude vychádzať z Maximálnych EON pripadajúcich na 1 VZKM (príklad: ak Dopravca robí vyúčtovanie Manipulačných km vykonaných v roku 2023, náklady na 1 Manipulačný km nesmú prekročiť hodnoty Maximálnych EON platných v roku 2023 pripadajúcich na 1 VZKM). Objednávateľ uhradí náklady na Manipulačné km za predchádzajúci kalendárny rok na základe ročného Vyúčtovania v lehote na úhradu Príspevku (bod 6.3.2. Zmluvy); Dopravca nemá nárok na úhradu predavkov za náklady na Manipulačné km, ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak.“

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďuje sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných

princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁷ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁸;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ stanovil mieru oprávnených manipulačných kilometrov na úrovni maximálne 8 % na základe objektívnych výpočtov softvérového nástroja s primeranou rezervou. Verejný obstarávateľ odmieta tvrdenie žiadateľa, že by Zmluva bola v tomto ohľade prispôbena možnostiam a potrebám konkrétneho uchádzača. Verejný obstarávateľ má za to, že uvedená zmluvná podmienka je splniteľná.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Napriek vyššie uvedenému sa Verejný obstarávateľ rozhodol vyhovieť požiadavke žiadateľa mieru oprávnených manipulačných kilometrov upraviť na 10 %.

3.4.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

⁷ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁸ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Verejný obstarávateľ upraví súťažné podklady tak, že Dopravca bude oprávnený ročne žiadať úhradu ekonomicky oprávnených nákladov vynaložených na Manipulačné km v rozsahu maximálne 10 % (desať percent) z ročného objemu skutočne vykonaných VZKM.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.5. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode V. Žiadosti o nápravu

3.5.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod V.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 6.2.2. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 6.2.2. návrhu zmluvy je v poslednej vete uvedené, že ak sa zmluvné strany nedohodnú na povahe výdavku dopravcu, bude platiť fikcia, že výdavok dopravcu nepredstavuje EON.

Žiadateľ uvádza, že uvedené ustanovenie je naformulované tak, že je absolútne na ľubovôli objednávateľa, ktorý môže v podstate pri každom výdavku skonštatovať, že nedošlo k dohode o povahe výdavku, na základe čoho automaticky vždy platí fikcia, že takýto výdavok nepredstavuje EON, čo môže jednoznačne odradiť záujemcov od predloženia ponuky, nakoľko objednávateľ môže každé rokovanie o povahe výdavku vyhodnotiť a smerovať tak, že sa zmluvné strany v zmysle predmetného ustanovenia nedohodnú na povahe výdavku, pričom automaticky platí fikcia v prospech objednávateľa, a teda, že výdavok sa nepovažuje za EON. Uvedená situácia môže v konečnom dôsledku znamenať aj porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, preto je nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k zmluvným podmienkam zodpovedne, zohľadňujúc motiváciu dopravcov predložiť ponuky v širokej hospodárskej súťaži. Takto naformulovaná podmienka je podľa žiadateľa v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil poslednú vetu ustanovenia 6.2.2. návrhu zmluvy.“

3.5.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode V. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.5.3. Zmluvy).

Odôvodnenie:

Bod 6.2.2. Zmluvy: „EON sa rozumejú ekonomicky oprávnené náklady skutočne vynaložené Dopravcom v súvislosti s poskytovaním Dopravných služieb a to (i) EON definované ako ekonomicky oprávnené náklady podľa zákona č. 18/1996 Z. z. o cenách v znení neskorších predpisov v spojení s vyhláškou Ministerstva financií Slovenskej republiky č. 87/1996 Z. z. ktorou sa vykonáva zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 18/1996 Z. z. o cenách a (ii) náklady špecifikované v **prílohe č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov** k tejto Zmluve. Zmluvné strany sa dohodli, že za skutočne vynaložené EON, ktoré sa použijú na výpočet Príspevku a Primeraného zisku, budú

považované ekonomicky oprávnené náklady vo výške skutočne vynaložených nákladov Dopravcu do položiek ekonomicky oprávnených nákladov, maximálne však do výšky Maximálnych EON podľa prílohy č. 2 – Maximálne ekonomicky oprávnené náklady platnej (aktuálnej) v čase poskytovania Dopravných služieb (príklad: Dopravca použije na výpočet Príspevku / Primeraného zisku za Dopravné služby poskytnuté v roku 2023 skutočne vynaložené EON – maximálne však do výšky Maximálnych EON platných v roku 2023). Zmluvné strany sa dohodli, že zoznam EON podľa prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k tejto Zmluve treba vykladať reštriktívne. V prípade, ak vzniknú pochybnosti o tom, či je možné niektorý výdavok Dopravcu považovať za EON, Zmluvné strany pristúpia k rokovaniu a pokúsia sa dospieť k dohode. V prípade, ak sa Zmluvné strany nedohodnú na povahe výdavku Dopravcu, bude platiť fikcia, že výdavok Dopravcu nepredstavuje EON.“

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákomom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákomom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či

⁹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

nevedome neznevýhodňuje - tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;

- **princípu transparentnosti** - uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti¹⁰;
- **princípu proporcionality** - uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** - uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ sa ohradzuje voči tvrdeniam žiadateľa. Verejný obstarávateľ koncipoval Zmluvu v súlade s princípmi verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ je ten, ktorý určuje za akých podmienok sa budú Dopravné služby poskytovať a teda aj to, aké náklady na poskytovanie Dopravných služieb bude Verejný obstarávateľ považovať za oprávnené. Verejný obstarávateľ sa v prílohe č. 1 - Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov snažil pokryť, čo najväčší rozsah EON, ktoré Dopravcovi môžu vzniknúť pri poskytovaní Dopravných služieb. Verejný obstarávateľ však nie je schopný predvídať, či a aké ďalšie náklady môžu (ale nemusia) v budúcnosti Dopravcovi vzniknúť v súvislosti s plnením Zmluvy.

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu nenamieta Veriteľom nastavený rozsah EON a nepožaduje ho doplniť o žiadne ďalšie možné náklady, ktoré by mohli predstavovať EON (s výnimkou návrhov uvedených v bode XXXII. Žiadosti o nápravu). Verejný obstarávateľ má za to, že zoznam EON nastavil (v rámci zmluvnej voľnosti) transparentne, nediskriminačne a hospodárne. Je len logické, že tak, ako Verejný obstarávateľ v pri tvorbe Zmluvy dohliadal (a schvaľoval) rozsah pre Verejného obstarávateľa akceptovateľných EON, tak chce aj v budúcnosti dohliadať (a schvaľovať) akékoľvek ďalšie potenciálne EON, s ktorými sa pri uzavretí Zmluvy nepočítalo.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Napriek vyššie uvedenému sa Verejný obstarávateľ rozhodol čiastočne vyhovieť požiadavke žiadateľa podľa bodu 3.5.3. oznámenia.

3.5.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví súťažné podklady tak, že posledná veta bodu 6.2.2. Zmluvy bude znieť: „V prípade takéhoto výdavku nešpecifikovaného v Prílohe č. 1 zmluvy, ak sa Zmluvné strany nedohodnú na povahe takéhoto výdavku Dopravcu, bude platiť fikcia, že výdavok Dopravcu nepredstavuje EON.““

¹⁰ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.6. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode VI. Žiadosti o nápravu

3.6.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod VI.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 7.1. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 7.1. návrhu zmluvy je uvedené, že ak v prípade, ak v dôsledku výnimočných a nepredvídateľných udalostí (napr. dopravná nehoda, nepriaznivé poveternostné podmienky, a pod.) vznikne potreba, aby dopravca vynaložil náklady prevyšujúce hodnoty Maximálnych EON, ktoré sú dané pre príslušný kalendárny mesiac, je dopravca povinný vopred písomne informovať objednávateľa o potrebe, dôvodoch vynaloženia a výške týchto nákladov.“

Žiadateľ uvádza, že uvedená požiadavka sa zdá byť neprimeraná z dôvodu, že priamo v zmluve, ktorá má byť výsledkom tejto súťaže, je ročné zúčtovanie a nie mesačné. V prípade, že verejný obstarávateľ bude trvať na mesačnom informovaní dopravcom, vzniknú tým dopravcovi ďalšie náklady súvisiace s personálnym obsadením, čo má vplyv aj na naceňovanie ponuky. Žiadateľ sa domnieva, že úmyslom verejného obstarávateľa je otvoriť hospodársku súťaž a dostať ponukovú cenu v limite svojho rozpočtu premietnutého do predpokladanej hodnoty zákazky. Žiadateľ sa domnieva, že takto stanovená požiadavka neopodstatnene zvyšuje náklady na plnenie predmetu zákazky, čo môže potenciálne odradiť dodávateľov od predloženia ponuky na predmet zákazky, pretože v prípade započítania ďalších nákladov bude ich cena prevyšovať predpokladanú hodnotu zákazky a v takom prípade nemusí verejný obstarávateľ prijať takúto ponuku. V konečnom dôsledku tak verejný obstarávateľ nemusí získať z predmetnej verejnej súťaže zmluvného partnera schopného zabezpečiť skutočné potreby verejného obstarávateľa. Uvedeným konaním verejného obstarávateľa dochádza k porušeniu princípu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávateľa, pretože verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ zmenil povinnosť písomného informovania o prevýšení maximálnych EON na mesačnej báze na povinnosť informovania o predmetnej skutočnosti na báze ročnej.“

3.6.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode VI. Žiadosti o nápravu zamieta.

Odôvodnenie:

Bod 7.1. Zmluvy: „Výška Maximálnych EON je uvedená v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve. Výšku Maximálnych EON platných pre rok 2021 Zmluvné strany určili tak, že Maximálne EON sa rovnajú hodnotám uvedeným v Krycom liste, ktorý vypracoval Dopravca pre rok 2021. Zmluvné strany sa dohodli, že výšku Maximálnych EON pre ďalšie príslušné kalendárne roky / kalendárne mesiace (ak vznikne potreba úpravy Maximálnych EON v priebehu kalendárneho roka) budú prehodnocovať spôsobom uvedeným v tejto Zmluve. Za účelom vylúčenia pochybností, Zmluvné strany berú na vedomie, že pre Zmluvné strany sú záväzné hodnoty Maximálnych EON určené pre

jednotlivé kalendárne mesiace a rovnako súhrnne tiež pre kalendárny rok. V prípade, ak v dôsledku výnimočných a nepredvídateľných udalostí (napr. dopravná nehoda, nepriaznivé poveternostné podmienky, a pod.) vznikne potreba, aby Dopravca vynaložil náklady prevyšujúce hodnoty Maximálnych EON, ktoré sú dané pre príslušný kalendárny mesiac, je Dopravca povinný vopred písomne informovať Objednávateľa o potrebe, dôvodoch vynaloženia a výške týchto nákladov. Ak Objednávateľ povahu a sumu nákladov odsúhlasí, Dopravca je oprávnený zahrnúť tieto náklady do EON v skutočnej výške, a to bez ohľadu na hodnoty Maximálnych EON určených pre príslušný kalendárny mesiac, tzn. **príloha č. 2 – Maximálne EON** sa tým nemení, len sa pre daný kalendárny mesiac vo vzťahu k položke, ktorej sa navýšenie týka, neaplikuje. Objednávateľ je oprávnený odmietnuť udeliť súhlas podľa predchádzajúcej vety len v odôvodnených prípadoch; o dôvodoch neudelenia súhlasu Objednávateľ informuje Dopravcu. V prípade, ak nebudú v príslušnom kalendárnom roku poskytované Dopravné služby celoročne, ale budú poskytované len počas určitého časového obdobia (napr. ak dôjde k plánovanému ukončeniu Zmluvy v priebehu kalendárneho roka), Dopravca vždy zostaví / aktualizuje Maximálne EON na celý kalendárny rok, avšak na účely stanovenia maximálnej výšky EON, ktoré vstupujú do určenia výšky Príspevku, budú rozhodujúce tie hodnoty Maximálnych EON, ktoré boli platné v mesiaci, v ktorom boli Dopravné služby skutočne poskytnuté.“

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreď sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákomom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákomom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.¹¹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona

¹¹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti¹²;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ upozorňuje žiadateľa, že uvedená zmluvná podmienka bola do Zmluvy doplnená v prospech uchádzačov. Verejný obstarávateľ je ochotný uhradiť uchádzačovi aj také náklady, ktoré prevyšujú zmluvne dohodnuté maximá, ak nastanú okolnosti uvedené v Zmluve. Vzhľadom na to, že záväzok, na ktorý sa Verejný obstarávateľ v Zmluve zaviazal, bude pre Verejného obstarávateľa predstavovať zvýšené výdavky na Dopravcu, Verejný obstarávateľ opodstatnene požaduje, aby bol o každom takomto možnom navýšení ekonomicky oprávnených nákladov vopred informovaný, a to predovšetkým o potrebe, dôvodoch vynaloženia a výške týchto nákladov.

Verejný obstarávateľ tiež zdôrazňuje, že k takémuto navýšeniu ekonomicky oprávnených nákladov (a teda aj notifikácii o navýšení zo strany Dopravcu) bude dochádzať len výnimočne „v dôsledku výnimočných a nepredvídateľných udalostí (napr. dopravná nehoda, nepriaznivé poveternostné podmienky, a pod.)“. Notifikácia podľa bodu 7.1. Zmluvy nebude teda pre Dopravcu predstavovať neprimeranú administratívnu a ekonomickú záťaž.

Navyše, Dopravca bude podľa bodu 8.1.22. Zmluvy povinný posilať Verejnému obstarávateľovi Výkazy na mesačnej báze (túto zmluvnú povinnosť žiadateľ v Žiadosti o nápravu nenapadol), čiže tvrdenie žiadateľa, že by mal Verejnému obstarávateľovi posilať informácie týkajúce sa poskytovaných Dopravných služieb len raz ročne vo Vyúčtovaní, nie je pravdivé.

Predmetná zmluvná podmienka platí pre všetkých uchádzačov rovnako, žiadneho z nich neznevýhodňuje a je transparentná.

Uchádzač nevhodne spája poskytnutie informácie o predpokladaných nákladoch pri nepredvídateľnej udalosti s povinnosťou zúčtovania nákladov.

¹² Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

3.7. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode VII. Žiadosti o nápravu

3.7.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod VII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 7.2.1. Zmluvy, a to konkrétne: „Bod 7.2.1. návrhu zmluvy opisuje prípady úpravy položiek Maximálnych EON, o. i. aj zmeny týkajúce sa vozidlového parku a technologického vybavenia (nákup vozidiel v súlade s koncepciou obnovy vozidlového parku alebo na žiadosť Objednávateľa a pod.).

Žiadateľ v tejto súvislosti uvádza, že koncepcia obnovy vozidlového parku je v tomto ustanovení spomenutá ako dokument, na základe ktorého je povolená zmena maximálnych EON, ale tento dokument nie je súčasťou príloh zmluvy, a nie je ani súčasťou súťažných podkladov ani ako iný dokument poskytnutý verejným obstarávateľom v predmetnom postupe zadávania zákazky. Z poskytnutých dokumentov teda nie je zrejmé, čo konkrétne je koncepcia obnovy vozidlového parku.

Takto všeobecne a neurčito stanovená povinnosť vyplývajúca pre dopravcu z návrhu zmluvy je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne a nestranne**. Zároveň je stanovená povinnosť podľa žiadateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii. Žiadateľ sa nazdáva, že bez konkrétneho definovania koncepcie obnovy vozidlového parku dopravca nemôže pristúpiť k úplnému nacenieniu predmetu zákazky, čím sa súťažné podklady podľa názoru žiadateľa stali neúplnými, nejasnými a netransparentnými.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ premietol, resp. doplnil koncepciu obnovy vozidlového parku do znenia ustanovení zmluvy alebo tento dokument doplnil ako prílohu návrhu zmluvy.“

3.7.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode VII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.7.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 7.2.1. Zmluvy: „Ak v tejto Zmluve nie je uvedené inak, Dopravca je oprávnený raz ročne upraviť (aktualizovať) hodnotu Maximálnych EON a návrh tejto úpravy predložiť Objednávateľovi na schválenie v lehote podľa bodu 7.3. Zmluvy, pričom úprava môže byť realizovaná len za splnenia týchto podmienok: **dôvody zmeny**: len v prípade, ak sa jednotlivé nákladové položky, z ktorých sú EON zložené, objektivne – nie z vôle Dopravcu, zmenili oproti naposledy platnej výške Maximálnych EON, t. j. napr. len na základe indexácie cien oficiálne stanovenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky za

predchádzajúci kalendárny rok alebo zmeny Právnych predpisov, ktoré budú mať dopad na zmenu výšky nákladovej položky (napr. zmena sociálnych a zdravotných odvodov, zmena výšky mýta, daní a odpisov a pod.) alebo zmeny Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa (napr. zmena tarify odmeňovania vodičov a pod.) alebo zmeny týkajúce sa vozidlového parku a technologického vybavenia (nákup vozidiel v súlade s koncepciou obnovy vozidlového parku alebo na žiadosť Objednávateľa a pod.), a“

Tak ako Verejný obstarávateľ uviedol vyššie, Verejný obstarávateľ pri tvorbe Zmluvy vychádzal z princípov verejného obstarávania a zmluvné podmienky nastavil transparentne.

Verejný obstarávateľ upozorňuje žiadateľa, že autobusy patria Dopravcovi, Dopravca pozná svoj vozidlový park, pričom tento vozidlový park musí spĺňať požiadavky podľa Zmluvy. Koncepciu obnovy vozidlového parku si preto určuje sám Dopravca tak, aby bol Dopravca počas trvania Zmluvy schopný naplniť požiadavky kladené na vozidlový park Dopravcu v zmysle Zmluvy. Verejný obstarávateľ ponecháva výlučne na vôli uchádzača ako si nastaví pravidlá obnovy vozidlového parku. Verejný obstarávateľ však uchádzačom odporúča, aby pri vytváraní koncepcie obnovy vozidlového parku reflektovali na zmluvné požiadavky kladené na vozidlový park Dopravcu.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému čiastočne vyhovel požiadavky žiadateľa a do Zmluvy doplní text, z ktorého bude explicitne vyplývať, že koncepciu obnovy vozidlového parku si určuje sám Dopravca.

3.7.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví súťažné podklady tak, že do Zmluvy doplní text, z ktorého bude explicitne vyplývať, že koncepciu obnovy vozidlového parku si určuje sám Dopravca.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.8. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode VIII. Žiadosti o nápravu

3.8.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod VIII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 7.7. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 7.7. návrhu zmluvy je uvedené, že maximálne EON k tejto zmluve sa budú meniť podľa skutočných mzdových nákladov pre príslušný kalendárny rok, maximálne však do výšky, ktorá neprevyšuje sumu mzdy zamestnancov podľa Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa ktorú uzatvára Zväz autobusovej dopravy a Odborový zväz KOVO; na prípadnú Podnikovú kolektívnu zmluvu sa v tomto prípade neprihliada.“

Žiadateľ uvádza, že aktuálna vyššia kolektívna zmluva (VKZ) je účinná iba do 31.12.2021, pričom dodatkom sa určite predĺžovať nebude, z dôvodu, že Zväz dopravcov, ktorý by takýto dodatok bol oprávnený uzavrieť, už nie je zamestnávateľským zväzom. Na základe uvedeného v takejto situácii vychádzať zo stavu, že sa bude prihliadať na VKZ, je nereálne. Vhodnejšie by bolo akceptovať EON na časť - mzdy na základe podnikovej kolektívnej zmluvy. Z bodu 8.1.46. návrhu zmluvy jednoznačne

vyplýva zrejmy záujem objednávateľa zúčastňovať sa na kolektívnom vyjednávaní či už na podnikovej alebo odborovej úrovni, a preto považuje žiadateľ argument, aby sa maximálne EON odvíjali iba od VKZ za neopodstatnený, ak pri rokovaní aj na podnikovej úrovni bude mať objednávateľ svojich zástupcov.

Takto nastavená zmluvná podmienka, ktorá nie je reálne splniteľná, je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne a nestranne**. Zároveň je takáto zmluvná podmienka podľa žiadateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby predmetné ustanovenie zmluvy verejný obstarávateľ upravil tak, že sa maximálne EON k tejto zmluve budú meniť podľa skutočných mzdových nákladov na príslušný kalendárny rok, maximálne však do výšky, ktorá neprevyšuje sumu mzdy zamestnancov podľa Podnikovej kolektívnej zmluvy v rámci jednotlivých závodov/spoločností.“

3.8.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode VIII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.8.3 oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 7.7. Zmluvy: „Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 3.v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve sa budú meniť podľa skutočných mzdových nákladov (mysliac tým hrubú mzdu) pre príslušný kalendárny rok, maximálne však do výšky, ktorá neprevyšuje sumu mzdy zamestnancov podľa Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa, ktorú uzatvára Zväz autobusovej dopravy a Odborový zväz KOVO; na prípadnú Podnikovú kolektívnu zmluvu sa v tomto prípade neprihliada. Za účelom vylúčenia pochybností platí, že hodnoty uvedené v Kolektívnej zmluve vyššieho stupňa aktuálne pre príslušný kalendárny rok slúžia na určenie maximálnej výšky mzdy, ktorú je možné uznať ako Maximálne EON; Dopravca nemusí byť členom Zväzu autobusovej dopravy. V prípade, ak nebude možné určiť výšku Maximálnych EON podľa tohto bodu Zmluvy (napr. z dôvodu neexistencie platnej Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa), Zmluvné strany sa dohodnú na alternatívnom spôsobe určenia výšky Maximálnych EON uvedených v položke č. 3.“

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákomom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.¹³ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti¹⁴;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Žiadateľ v predmetnom bode Žiadosti o nápravu požaduje, aby sa pri určení Maximálnych EON týkajúcich sa mzdových nárokov zamestnancov nevychádzalo z údajov vyplývajúcich z Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa, ale z Podnikovej kolektívnej zmluvy, nakoľko platnosť Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa skončí dňa 31.12.2021 a uzavretie dodatku k nej

¹³ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

¹⁴ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

neprichádza do úvahy, lebo Zväz autobusovej dopravy, ktorý Kolektívnu zmluvu vyššieho stupňa uzavrel, už nie je zamestnávateľským zväzom.

Verejný obstarávateľ k predmetnej výhrade uvádza, že Kolektívne zmluvy vyššieho stupňa sa vždy uzatvárajú na určité časové obdobie a následne sa predlžujú dodatkom alebo sa uzatvorí nová Kolektívna zmluva vyššieho stupňa. Žiadateľ nemôže vylúčiť, že v budúcnosti dôjde k uzavretiu novej Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa s iným zamestnávateľským združením, než tým, ktoré doposiaľ uzatváralo Kolektívnu zmluvu vyššieho stupňa.

Navyše samotná Zmluva počíta s alternatívou, že Kolektívna zmluva vyššieho stupňa stratí platnosť a k uzavretiu novej zmluvy / jej dodatkovaniu nedôjde: „V prípade, ak nebude možné určiť výšku Maximálnych EON podľa tohto bodu Zmluvy (napr. z dôvodu neexistencie platnej Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa), Zmluvné strany sa dohodnú na alternatívnom spôsobe určenia výšky Maximálnych EON uvedených v položke č. 3.“

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému čiastočne vyhovel žiadateľovi a zmluvnú podmienku upraví tak, že v prípade, ak v rozhodnom čase nebude existovať platná Kolektívna zmluva vyššieho stupňa, ktorá určuje výšku miezd zamestnancov v pravidelnej autobusovej doprave, ktorou by bol Dopravca viazaný, pri určení stropu mzdových nárokov zamestnancov, na účely stanovenia Maximálnych EON, bude rozhodujúca Podniková kolektívna zmluva Dopravcu. V prípade, ak v rozhodnom čase nebude existovať ani platná Podniková kolektívna zmluva Dopravcu, budú Maximálne EON navýšené o mieru inflácie meranej indexom spotrebiteľských cien, ktorú vyhlasuje Štatistický úrad Slovenskej republiky, ak sa Zmluvné strany nedohodnú na inom riešení.

3.8.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví súťažné podklady tak, že v prípade, ak v rozhodnom čase nebude existovať platná Kolektívna zmluva vyššieho stupňa, ktorá určuje výšku miezd zamestnancov v pravidelnej autobusovej doprave, ktorou by bol Dopravca viazaný, pri určení stropu mzdových nárokov zamestnancov, na účely stanovenia Maximálnych EON, bude rozhodujúca Podniková kolektívna zmluva Dopravcu. V prípade, ak v rozhodnom čase nebude existovať ani platná Podniková kolektívna zmluva Dopravcu, budú Maximálne EON navýšené o mieru inflácie meranej indexom spotrebiteľských cien, ktorú vyhlasuje Štatistický úrad Slovenskej republiky, ak sa Zmluvné strany nedohodnú na inom riešení.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.9. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode IX. Žiadosti o nápravu

3.9.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod IX.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8.1.5. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 8.1.5. návrhu zmluvy je uvedená povinnosť spolupráce dopravcu a objednávateľa pri príprave a realizácii integrovaného dopravného systému mesta Trnava alebo regiónu (ďalej len "IDS"), ak sa ho Objednávateľ rozhodne zriadiť, resp. k nemu pristúpiť a následne poskytovať požadovaný rozsah Dopravných služieb ako súčasť príslušnej etapy rozvoja IDS, a to za podmienok a v rozsahu dohodnutom písomne medzi zmluvnými stranami v podobe opcie vyjadrenej cez VKZ; opcia a

jej rozsah bude dohodnutá dodatkom k zmluve podľa požadovaného počtu VKZ a reálneho preukázania nákladov priamo súvisiacich s integráciou.

Žiadateľ v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že súťažné podklady, návrh zmluvy, ako ani iné dokumenty poskytnuté verejným obstarávateľom neobsahujú žiadne ďalšie informácie, aké konkrétne úkony bude musieť dopravca vykonať pre splnenie tejto povinnosti, a ani v akom rozsahu a v akom predpokladanom množstve a čase je dopravca povinný vykonať úkony, aby mohol byť integrovaný dopravný systém vo verejnej autobusovej doprave zavedený. Z poskytnutých dokumentov teda nie je zrejmé, čo presne bude znamenať a najmä v čom bude spočívať povinnosť dopravcu spolupracovať pri príprave a realizácii integrovaného dopravného systému.

Takto všeobecne a neurčito stanovená povinnosť vyplývajúca pre dopravcu z návrhu zmluvy je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne a nestranne**. Zároveň je stanovená povinnosť podľa žiadateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii. Žiadateľ sa nazdáva, že bez konkrétneho definovania úkonov a podmienok súvisiacich so zavedením integrovaného dopravného systému sa dopravca nemôže zaviazat spolupracovať pri jeho príprave a realizácii. V dôsledku neposkytnutia týchto informácií zo strany verejného obstarávateľa teda nie je možné pristúpiť k úplnému naceneniu predmetu zákazky, čím sa súťažné podklady podľa názoru žiadateľa stali neúplnými, nejasnými a netransparentnými.

Žiadateľ ďalej uvádza, že verejný obstarávateľ v predmetom ustanovení návrhu zmluvy uvádza, že opcia vyjadrená cez vzkm bude dohodnutá dodatkom k zmluve podľa požadovaného počtu vzkm a reálneho preukázania nákladov priamo súvisiacich s integráciou. V tejto súvislosti žiadateľ poukazuje na ustanovenie § 6 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého do predpokladanej hodnoty zákazky má verejný obstarávateľ zahrnúť všetky formy opcí a všetky obnovenia zákazky. Žiadateľ má za to, že verejným obstarávateľom spomínaná opcia nie je zahrnutá v predpokladanej hodnote zákazky, čím došlo zo strany verejného obstarávateľa k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní a princípu transparentnosti, pričom tieto porušenia môžu mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ doplnil súťažné podklady o presné/konkrétne úkony a informácie, ktoré bude potrebné zo strany dopravcu vykonať za účelom spolupráce pri príprave a realizácii integrovaného dopravného systému, ak sa ho objednávateľ rozhodne zriadiť, a to tak, aby na základe týchto poskytnutých úkonov a informácií bol zrejmý nielen rozsah spolupráce dopravcu s objednávateľom pri zavádzaní integrovaného dopravného systému, ale aj možnosť žiadateľa a aj iných záujemcov naceniť predmet zákazky a predložiť ponuku do verejnej súťaže a zároveň, aby verejný obstarávateľ zahrnul spomínanú opciu do predpokladanej hodnoty zákazky a upravil tak výšku predpokladanej hodnoty zákazky.“

3.9.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode IX. Žiadosti o nápravu zamieta.

Odôvodnenie:

Bod 8.1.5. Zmluvy: „Dopravca je povinný spolupracovať s Objednávatelom pri príprave a realizácii integrovaného dopravného systému mesta Trnava alebo regiónu (ďalej len "IDS"), ak sa ho Objednávatel rozhodne zriadiť, resp. k nemu pristúpiť a následne poskytovať požadovaný rozsah Dopravných služieb ako súčasť príslušnej etapy rozvoja IDS, a to za podmienok a v rozsahu dohodnutom písomne medzi Zmluvnými stranami v podobe opcie vyjadrenej cez VZKM; opcia a jej rozsah bude dohodnutá dodatkom k tejto Zmluve podľa požadovaného počtu VZKM a reálneho preukázania nákladov priamo súvisiacich s integráciou.“

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.¹⁵ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;

¹⁵ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti¹⁶;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/ uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ má za to, že dodržal princípy verejného obstarávania, nakoľko predmetná klauzula je jasná, uplatní sa voči každému záujemcovi/ uchádzačovi rovnako, popisuje situáciu, ktorá môže hypoteticky nastať a určuje jasné a nediskriminačné pravidlo, ako sa bude v danej situácii postupovať. Ak by daná klauzula v Zmluve absentovala Verejný obstarávateľ by počas desiatich rokov nemohol a nevedel riešiť prípadnú integráciu mestskej autobusovej dopravy na iné dopravné systémy v meste a v regióne. Navyše integrovanie dopravných systémov je trendom v EÚ aj v samotnej Slovenskej republike.

Podľa § 42 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní: *„Súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov, stavebných prác alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranné na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. Technické požiadavky*

- a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležité odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,*
- b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.“*

Verejný obstarávateľ má za to, že dodržal § 42 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní. Integrácia dopravných systémov Bratislavského samosprávneho kraja a Trnavského samosprávneho kraja sa ešte len kreuje a požiadavky na integráciu nie sú ešte sfinalizované a známe. Preto Verejný obstarávateľ nemohol v súťažných podkladoch uviesť viac informácií k budúcej integrácii. Integrácia dopravného systému bude mať pre Verejného obstarávateľa zmysel, až po tom, ako sa zintegrojú dopravné systémy oboch samosprávnych krajov.

Cieľom určenia predpokladanej hodnoty Zákazky je stanovenie správneho postupu verejného obstarávateľa vo väzbe na povinnosť nespáchať správny delikt podľa § 6 ods. 16 Zákona

¹⁶ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

o verejnom obstarávaní. Podľa predmetného ustanovenia zákazku, koncesiu alebo súťaž návrhov nemožno rozdeliť ani zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty s cieľom znížiť predpokladanú hodnotu pod finančné limity podľa Zákona o verejnom obstarávaní. V tomto prípade obstaráva Verejný obstarávateľ Zákazku nadlimitným postupom verejného obstarávania. Táto Zákazka bola riadne publikovaná v Úradnom vestníku Európskej únie ako aj vo Vestníku verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že Verejný obstarávateľ v súlade s európskymi smernicami o verejnom obstarávaní ako aj so Zákonom o verejnom obstarávaní oznámil záujem transparentne vyhlásiť súťaž s cieľom prilákať hospodárske subjekty z celej EÚ, aby súperili o predmetnú Zákazku. Verejný obstarávateľ pri stanovení predpokladanej hodnoty Zákazky vychádzal aj z údajov z predchádzajúcich zákaziek, čím postupoval podľa § 6 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň postupoval podľa § 6 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

3.10. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode X Žiadosti o nápravu

3.10.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod X.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8.1.7. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 8.1.7. návrhu zmluvy je uvedená povinnosť dopravcu zabezpečiť zavedenie akceptácie kariet používaných v tarifnom systéme časových lístkov, ak objednávateľ požiadala o zavedenie takejto tarify.

Žiadateľ uvádza, že uvedená povinnosť bude automaticky znamenať zvýšené náklady dopravcu na zavedenie akceptácie kariet používaných v systéme časových lístkov, ak objednávateľ požiadala o zavedenie takejto tarify, avšak pre správne nacenenie predmetu zákazky, a teda aj predloženie ponuky je potrebné, aby v súťažných podkladoch prípadne v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom boli uvedené podrobnejšie informácie súvisiace s touto povinnosťou, čo však v danom prípade nie je splnené. Zadávacia dokumentácia totiž neobsahuje žiadne konkrétne požiadavky na zavedenie akceptácie kariet používaných v tarifnom systéme časových lístkov, rovnako ani konkrétne informácie, vakom časovom horizonte bude dopravca povinný zaviesť uvedenú akceptáciu kariet, ak o to objednávateľ požiadala.

Zároveň žiadateľ dáva do pozornosti skutočnosť, že ak objednávateľ počas trvania zmluvy požiadala o zavedenie takejto tarify, môže to predstavovať zvýšené náklady dopravcu, a teda v konečnom dôsledku aj zvýšenie ceny za predmet zákazky, pričom žiadateľ má za to, že tieto skutočnosti verejný obstarávateľ tiež nezahrnul do výšky predpokladanej hodnoty zákazky.

V danom prípade a z vyššie uvedených dôvodov preto podľa žiadateľa súťažné podklady nie sú úplné, a teda poskytnuté v súlade s § 42 ods. 1 Zákona. Zároveň vzhľadom na uvedené skutočnosti je možné považovať poskytnuté súťažné podklady za odporujúce princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii. Taktiež bol v tomto prípade podľa žiadateľa porušený § 6 zákona o verejnom obstarávaní, pretože predmetná požiadavka verejného obstarávateľa nebola zahrnutá do predpokladanej hodnoty zákazky, čo je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ doplnil súťažné podklady o presné/konkrétne úkony a informácie súvisiace s povinnosťou dopravcu zabezpečiť zavedenie akceptácie kariet používaných v tarifnom systéme časových lístkov, ak objednávateľ požiadava o zavedenie takejto tarify, a to tak, aby bolo zo strany záujemcov možné pristúpiť k správne a úplnému naceneniu predmetu zákazky a zároveň, aby verejný obstarávateľ zahrnul tieto požiadavky do predpokladanej hodnoty zákazky a upravil tak výšku predpokladanej hodnoty zákazky.“

3.10.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode X. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.10.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8.1.7. Zmluvy: *„Dopravca je povinný zabezpečiť akceptáciu už vydaných a používaných kariet v MAD, ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak a spolupracovať pri zavedení tarify časových lístkov, ak Objedávateľ o zavedenie tarify požiadava.“*

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontrakčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreď sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.¹⁷ Stanovením

¹⁷ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti¹⁸;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Tvrdenie žiadateľa v predmetnom bode Žiadosti o nápravu, o tom, že Dopravca je povinný „zabezpečiť zavedenie akceptácie kariet používaných v tarifnom systéme časových lístkov, ak objednávateľ požiadala o zavedenie takejto tarify“ nie je celkom pravdivé a je vytrhnuté z kontextu bodu 8.1.7. Zmluvy.

Podľa bodu 8.1.7. Zmluvy bude Dopravca povinný spolupracovať s Verejným obstarávateľom pri zavedení tarify časových lístkov, v prípade, ak sa Verejný obstarávateľ v budúcnosti rozhodne zaviesť do užívania tarifu časových lístkov. Tarifa časových lístkov momentálne nie je v mestskej autobusovej doprave v Trnave používaná a Verejný obstarávateľ nevie predvídať kedy a či k jej zavedeniu počas trvania Zmluvy dôjde. Verejný obstarávateľ si len vytvoril priestor na to, aby mohol tarifu časových lístkov v priebehu trvania Zmluvy zaviesť do praxe a aby o tejto skutočnosti mal vedomosť tiež Dopravca. V tomto prípade sa jedná o obdobnú situáciu, ktorá je riešená v bode 3.9. oznámenia (zavedenie IDS), preto sa v primerane odvolávame na argumentáciu uvedenú v bode 3.9. oznámenia.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

¹⁸ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Napriek uvedenému, Verejný obstarávateľ požiadavke žiadateľa vyhovel čiastočne a Zmluvu upraví tak, ako je uvedené v bode 3.10.3. oznámenia.

3.10.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví súťažné podklady tak, že do predmetného bodu Zmluvy doplní text, podľa ktorého, ak bude mať zavedenie tarify časových lístkov vplyv na výšku EON, Zmluvné strany sa dodatkom k Zmluve dohodnú na úprave prílohy č. 2 - Maximálne EON, prípadne na úprave prílohy č. 1 - Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov, a to podľa aktuálnej potreby.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.11. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XI. Žiadosti o nápravu

3.11.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XI.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8.1.20. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 8.1.20. návrhu zmluvy je uvedené, že dopravca sa zaväzuje k používaniu softwaru pre priebežnú analýzu dopravného procesu v MAD Trnava, ktorého licenciu mu bezodplatne poskytne objednávateľ.“

Žiadateľovi nie je zrejmé, aký konkrétny softvér verejný obstarávateľ využíva na priebežnú analýzu dopravného procesu, nakoľko sa uvedená informácia nenachádza ani v návrhu zmluvy a ani v inej časti zadávacej dokumentácie. Zároveň žiadateľ konštatuje, že predmetom tejto verejnej súťaže nie je príprava analýzy dopravného procesu MAD, ale realizácia výkonov, a teda poskytovanie služieb Mestskej autobusovej dopravy v meste Trnava. Zároveň je z textu návrhu zmluvy zrejmé, že takúto priebežnú analýzu dopravného procesu vykonáva samotný objednávateľ, t. j. verejný obstarávateľ.

Žiadateľ preto zastáva názor, že subjektom povinným používať softvér, ktorý navyše nie je nikde v zadávacej dokumentácii konkretizovaný a zároveň vykonávať priebežnú dopravnú analýzu je samotný verejný obstarávateľ. Žiadateľ preto považuje záväzok používať softvér pre priebežnú analýzu dopravného procesu dopravcom len prenášaním zodpovednosti. Zároveň žiadateľovi nie je zrejmé, aké konkrétne úkony bude musieť dopravca pri práci s týmto softvérom vykonávať. Na základe uvedeného je možné zadávaciu dokumentáciu považovať za rozpornú s § 42 ods.1 zákona o verejnom obstarávaní ako aj princípom transparentnosti, pričom postup verejného obstarávateľa v súvislosti s touto požiadavkou aj v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ z vyššie uvedených dôvodov odstránil uvedený bod z návrhu zmluvy.“

3.11.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XI. Žiadosti o nápravu vyhovuje.

Odôvodnenie:

Bod 8.1.20. Zmluvy: „Dopravca je povinný používať software pre priebežnú analýzu dopravného procesu v MAD Trnava, ktorého licenciu mu bezodplatne poskytne Objednávateľ.“

Napriek tomu, že Verejný obstarávateľ má za to, že zmluvné podmienky nastavil v súlade s princípmi verejného obstarávania, Verejný obstarávateľ požiadavke žiadateľa vyhovie a uvedený bod zo Zmluvy odstráni.

3.11.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví súťažné podklady tak, že predmetný bod zo Zmluvy odstráni.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.12. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XII. Žiadosti o nápravu

3.12.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8.1.45. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 8.1.45. návrhu zmluvy je uvedená povinnosť dopravcu umožniť Objednávateľovi (jeho povereným zamestnancom a / alebo audítorm) uskutočňovať kontrolu podľa bodu 11. zmluvy.

Žiadateľ s uvedeným bodom návrhu zmluvy nesúhlasí, nakoľko samotného audítora alebo znalca vyberá objednávateľ, pričom dopravca nemá možnosť ooplyniť jeho výber, ale ani rozsah služieb audítora. V tomto prípade ide podľa žiadateľa o plnenie za iného resp. ustanovenie má formu sankcie, pričom nie je zrejmé, ktorého porušenia sa táto sankcia týka.

V návrhu zmluvy ani v ostatných častiach súťažných podkladov nie je stanovený spôsob výberu audítora resp. znalca. Na základe uvedeného má žiadateľ za to, že citovaný bod návrhu zmluvy vykazuje znaky netransparentnosti, keďže nie je určený presný spôsob obstarania služieb audítora, ani prípadný mechanizmus namietania výsledkov správy audítora. Žiadateľ má za to, že predmetné ustanovenie zmluvy môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Postup verejného obstarávateľa je podľa žiadateľa v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil z predmetného ustanovenia možnosť kontroly audítorom a ponechal znenie ustanovenia „umožniť Objednávateľovi (jeho povereným zamestnancom) uskutočňovať kontrolu podľa bodu 11. Zmluvy.“

3.12.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XII. Žiadosti o nápravu zamieta.

Odôvodnenie:

Bod 8.1.45. Zmluvy: *„Dopravca je povinný umožniť Objednávateľovi (jeho povereným zamestnancom a / alebo audítorom) uskutočňovať kontrolu podľa článku 11. Zmluvy.“*

Verejný obstarávateľ na úvod zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktálnu voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreď sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.¹⁹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

¹⁹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti²⁰;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Napádané zmluvné ustanovenie ukladá úspešnému uchádzačovi povinnosť umožniť Verejnému objednávateľovi vykonať u úspešného uchádzača (Dopravcu) kontrolu plnenia zmluvných povinností. Verejný obstarávateľ je oprávnený vykonať kontrolu prostredníctvom svojich poverených zamestnancov alebo prostredníctvom vybraného audítora.

Podľa bodu 11.1. Zmluvy „*Objednávateľ je oprávnený na svoje náklady kontrolovať plnenie podľa tejto Zmluvy aj prostredníctvom auditu vykonaného nezávislou treťou stranou, ktorá má v predmete podnikania alebo činnosti, resp. v oprávnení podľa osobitných Právnych predpisov vykonávanie auditu (audítora alebo znalca) (nezávislá tretia osoba ďalej len „Audítora“)*“.

Z podanej Žiadosti o nápravu vyplýva, že žiadateľ nenamieta samotné právo Verejného obstarávateľa vykonať kontrolu plnenia zmluvných podmienok, namieta len okruh subjektov, ktorí sú oprávnení uvedenú kontrolu uskutočniť.

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že akékoľvek náklady na kontrolu, ktorú Verejný obstarávateľ vykoná na základe Zmluvy, bude znášať Verejný obstarávateľ. Je preto logické, ak si sám Verejný obstarávateľ – podľa vlastnej potreby, zvolí osoby, ktoré sa na prípadnej kontrole zúčastnia. Pre uchádzača (Dopravcu) nie je dôležité, kto vykoná kontrolu plnenia Zmluvy, resp. kto vypracuje závery z vykonanej kontroly (či zamestnanec Verejného obstarávateľa alebo Verejným obstarávateľom vybraný audítora). Či už zamestnanec Verejného obstarávateľa alebo Verejným obstarávateľom vybraný audítora, obaja budú oprávnení vykonať kontrolu len v rozsahu dohodnutom v Zmluve. Keďže úspešný uchádzač sa nebude podieľať na nákladoch vynaložených na vykonanie kontroly Zmluvy, žiadosť o nápravu žiadateľa je neopodstatnená. Verejný obstarávateľ nevidí dôvod na to, aby mal úspešný uchádzač právo zasahovať do výberu audítora, ktorý bude zmluvne viazaný len voči Verejnému obstarávateľovi (priamy vzťah medzi audítora a úspešným uchádzačom nevznikne).

²⁰ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

3.13. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XIII. Žiadosti o nápravu

3.13.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XIII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu poukazuje na skutočnosť uvedenú v bode 8.1.46. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 8.1.46. návrhu zmluvy je uvedená povinnosť dopravcu v prípade, že to nie je v rozpore s právnymi predpismi, umožniť objednávateľovi (jeho povereným zamestnancom / splnomocneným osobám) zúčastniť sa na kolektívnom vyjednávaní na podnikovej úrovni (podnikové kolektívne vyjednávanie), a na kolektívnom vyjednávaní vyššieho stupňa, ak bude Dopravca oprávnený zúčastniť sa rokovania o uzavretí kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa (kolektívne vyjednávanie vyššieho stupňa). Na účely splnenia tejto povinnosti, je Dopravca povinný informovať Objednávateľa o začatí kolektívneho vyjednávania, o priebehu kolektívneho vyjednávania, o termíne osobných rokovaní s odborovými organizáciami, o výsledku kolektívneho vyjednávania vrátane doručenia kópie kolektívnej zmluvy (podnikovej / vyššieho stupňa), ak je pre Dopravcu záväzná. Dopravca informuje Objednávateľa o termíne (vrátane zmeny/zrušenia termínu) osobného rokovania s odborovými organizáciami bezodkladne po tom ako sa o ňom dozvie a umožniť tak Objednávateľovi zúčastniť sa všetkých osobných rokovaní o obsahu kolektívnej zmluvy.

Žiadateľ s odkazom na bod VIII. tejto žiadosti o nápravu uvádza, že kolektívna zmluva vyššieho stupňa je účinná do 31.12.2021 a nebude sa predlžovať z dôvodu, že Zväz dopravcov, ktorý by takýto dodatok bol oprávnený uzavrieť, už nie je zamestnávateľským zväzom. Žiadateľ uvádza, že ak by aj kolektívna zmluva vyššieho stupňa nezanikla, tak ju nezabezpečuje dopravca, ale iný subjekt, takže prítomnosť objednávateľa na kolektívnom vyjednávaní vyššieho stupňa nevie dopravca pre objednávateľa zabezpečiť. Táto požiadavka je teda pre dopravcu reálne nesplniteľná.

Takto nastavená zmluvná podmienka, ktorá nie je reálne splniteľná, je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne** a nestranne. Zároveň je takáto zmluvná podmienka podľa žiadateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii.

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ žiada verejného obstarávateľa, aby zrušil z návrhu zmluvy ustanovenie o Kolektívnej zmluve vyššieho stupňa.“

3.13.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XIII. Žiadosti o nápravu vyhovuje.

Odôvodnenie:

Bod 8.1.46. Zmluvy: „Dopravca je povinný v prípade, ak to nie je v rozpore s Právnymi predpismi, umožniť Objednávateľovi (jeho povereným zamestnancom / splnomocneným osobám) zúčastniť sa na kolektívnom vyjednávaní s odborovými organizáciami, predmetom ktorých bude úprava výšky mzdy zamestnancov Dopravcu na podnikovej úrovni (podnikové kolektívne vyjednávanie), a na kolektívnom vyjednávaní vyššieho stupňa podľa zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov, ak bude Dopravca oprávnený zúčastniť rokovania o uzavretí kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa (kolektívne vyjednávanie vyššieho stupňa). Na účely splnenia tejto povinnosti, je Dopravca povinný informovať Objednávateľa o začatí kolektívneho vyjednávania, o priebehu kolektívneho vyjednávania, o termíne osobných rokovaní s odborovými organizáciami, o výsledku kolektívneho vyjednávania vrátane doručenia kópie kolektívnej zmluvy (podnikovej / vyššieho stupňa), ak je pre Dopravcu záväzná. Dopravca informuje Objednávateľa o termíne (vrátane zmeny/zrušenia termínu) osobného rokovania s odborovými organizáciami bezodkladne po tom ako sa o ňom dozvie a umožní tak Objednávateľovi zúčastniť sa všetkých osobných rokovaní o obsahu kolektívnej zmluvy. Objednávateľ nie je oprávnený zúčastniť sa na osobných rokovaníach v rámci kolektívneho vyjednávania, ak to Objednávateľovi neumožňujú Právne predpisy alebo ak s tým nebude súhlasiť niektorá zmluvná strana kolektívnej zmluvy – s výnimkou Dopravcu, ktorý podpisom tejto Zmluvy udeľuje Objednávateľovi súhlas, aby sa zúčastňoval osobných rokovaní.“

Žiadateľ zmluvnému ustanoveniu vytýka, že uchádzačovi ukladá nesplniteľnú povinnosť, keď od neho požaduje, aby Verejnému obstarávateľovi umožnil účasť na kolektívnom vyjednávaní vyššieho stupňa. Žiadateľ požaduje, aby Verejný obstarávateľ vypustil z predmetného zmluvného ustanovenia povinnosti vzťahujúce sa na kolektívne vyjednávanie vyššieho stupňa. Povinnosti vzťahujúce sa na kolektívne vyjednávanie na podnikovej úrovni žiadateľ nenamieta.

Verejný obstarávateľ nesúhlasí s tvrdením žiadateľa, že predmetné zmluvné ustanovenie ukladá uchádzačovi nesplniteľnú povinnosť. Uchádzač je povinný umožniť Verejnému obstarávateľovi účasť na kolektívnom vyjednávaní vyššieho stupňa len vtedy, ak to dovoľujú právne predpisy a ak sám uchádzač je oprávnený zúčastniť sa kolektívneho vyjednávania vyššieho stupňa. Ak sám uchádzač nie je oprávnený zúčastňovať sa na rokovaní o obsahu kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa, je tiež zbavený povinnosti umožniť Verejnému obstarávateľovi zúčastniť sa predmetného kolektívneho vyjednávania. Uvedené zmluvné ustanovenie je transparentné, jasné, zrozumiteľné a nepripúšťa existenciu viacerých výkladov.

Napriek vyššie uvedenému sa Verejný obstarávateľ rozhodol vyhovieť žiadosti žiadateľa o nápravu a predmetné ustanovenie upraví tak, ako požaduje žiadateľ v bode XIII. Žiadosti o nápravu.

3.13.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu nasledovne: z bodu 8.1.46. Zmluvy odstráni poslednú časť prvej vety, a to konkrétne „a na kolektívnom vyjednávaní vyššieho stupňa podľa zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov, ak bude Dopravca oprávnený zúčastniť rokovania o uzavretí kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa (kolektívne vyjednávanie vyššieho stupňa)“ a z tohto bodu sa odstráni tiež akákoľvek zmienka o kolektívnom vyjednávaní vyššieho stupňa. Povinnosti uchádzača (Dopravcu) vyplývajúce z predmetného ustanovenia budú viazané len na vyjednávanie o obsahu kolektívnej zmluvy na podnikovej úrovni.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.14. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XIV. Žiadosti o nápravu

3.14.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XIV.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu poukazuje na skutočnosť uvedenú v článku 11. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 11. návrhu zmluvy sú uvedené pravidlá kontroly dodržiavania predmetu zmluvy, z ktorých vyplýva, že kontrolu dodržiavania zmluvy vykonávajú poverení zamestnanci objednávateľa alebo nezávislá tretia osoba - audítor - na náklady objednávateľa.

Žiadateľ v súvislosti s týmto bodom návrhu zmluvy uvádza tak, ako v bode XII. tejto žiadosti o nápravu, že s uvedeným nesúhlasí, nakoľko samotného audítora alebo znalca vyberá objednávateľ, pričom dopravca nemá možnosť ovplyvniť jeho výber, ale ani rozsah služieb audítora. V návrhu zmluvy ani v ostatných častiach súťažných podkladov nie je stanovený spôsob výberu audítora resp. znalca a z tohto dôvodu požaduje žiadateľ predmetné ustanovenie návrhu zmluvy netransparentný, keďže nie sú určené presné postupy namietania výsledkov správy audítora. Žiadateľ má za to, že predmetné ustanovenie zmluvy môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Postup verejného obstarávateľa je podľa žiadateľa v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil z predmetného ustanovenia audítora a ponechal kontrolnú činnosť na objednávateľa, t. j. ním poverené osoby.“

3.14.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenej v bode XIV. Žiadosti o nápravu zamietá.

Odôvodnenie:

Žiadateľ v bode XIV. Žiadosti o nápravu namieta obdobne ako v bode XII. Žiadosti o nápravu právo Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb kontrolovať plnenie Zmluvy prostredníctvom audítora. Odôvodnenie požiadavky uvedenej v bode XIV. Žiadosti o nápravu je rovnaké ako odôvodnenie požiadavky uvedenej v bode XII. Žiadosti o nápravu.

Verejný obstarávateľ z uvedeného dôvodu zopakuje na tvrdenia uvedené v bode 3.12.2. tohto oznámenia:

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďuje sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu

súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.²¹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti²²;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

²¹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

²² Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Napádané zmluvné ustanovenie ukladá úspešnému uchádzačovi povinnosť umožniť Verejnému objednávateľovi vykonať u úspešného uchádzača (dopravcu) kontrolu plnenia zmluvných povinností. Verejný obstarávateľ je oprávnený vykonať kontrolu prostredníctvom svojich poverených zamestnancov alebo prostredníctvom vybraného audítora.

Podľa bodu 11.1. Zmluvy „Objednávateľ je oprávnený na svoje náklady kontrolovať plnenie podľa tejto Zmluvy aj prostredníctvom auditu vykonaného nezávislou treťou stranou, ktorá má v predmete podnikania alebo činnosti, resp. v oprávnení podľa osobitných Právnych predpisov vykonávanie auditu (audítora alebo znalca) (nezávislá tretia osoba ďalej len „Audítor“).“

Z podanej Žiadosti o nápravu vyplýva, že žiadateľ nenamieta samotné právo Verejného obstarávateľa vykonať kontrolu plnenia zmluvných podmienok, namieta len okruh subjektov, ktorí sú oprávnení uvedenú kontrolu uskutočniť.

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že akékoľvek náklady na kontrolu, ktorú Verejný obstarávateľ vykoná na základe Zmluvy, bude znášať Verejný obstarávateľ. Je preto logické, ak si sám Verejný obstarávateľ – podľa vlastnej potreby, zvolí osoby, ktoré sa na prípadnej kontrole zúčastnia. Pre uchádzača (dopravcu) nie je dôležité, kto vykoná kontrolu plnenia Zmluvy, resp. kto vypracuje závery z vykonanej kontroly (či zamestnanec Verejného obstarávateľa alebo Verejným obstarávateľom vybraný audítora). Či už zamestnanec Verejného obstarávateľa alebo Verejným obstarávateľom vybraný audítora, obaja budú oprávnení vykonať kontrolu len v rozsahu dohodnutom v Zmluve. Keďže úspešný uchádzač sa nebude podieľať na nákladoch vynaložených na vykonanie kontroly Zmluvy, žiadosť o nápravu žiadateľa je neopodstatnená. Verejný obstarávateľ nevidí dôvod na to, aby mal úspešný uchádzač právo zasahovať do výberu audítora, ktorý bude zmluvne viazaný len voči Verejnému obstarávateľovi (priamy vzťah medzi audítora a úspešným uchádzačom nevznikne).

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

3.15. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XV. Žiadosti o nápravu

3.15.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XV.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 12.3. Zmluvy, a to konkrétne: „Bod 12.2. návrhu zmluvy upravuje povinnosť objednávateľa zaplatiť zmluvnú pokutu, ak sa objednávateľ dostane do omeškania s úhradou svojich peňažných záväzkov. V bode 12.3. návrhu zmluvy je uvedené, že objednávateľ nie je v omeškaní so splnením svojho peňažného záväzku, ak tento peňažný záväzok nebol uhradený z dôvodov vis maior (na účely tohto ustanovenia sa za vis maior považuje tiež výpadok daňových príjmov v dôsledku zmeny legislatívy).“

Žiadateľ s uvedeným znením bodu návrhu zmluvy nesúhlasí, nakoľko uvedený bod návrhu zmluvy podľa žiadateľa znamená zbavenie sa zodpovednosti objednávateľa za realizáciu platieb za objednané a aj vykonané služby. Dopravca totiž v prípade uzavretia zmluvy bude poskytovať služby v súlade so znením zmluvy, a to bez ohľadu na skutočnosť, či v budúcnosti dôjde k porušeniu finančnej povinnosti z dôvodov výpadku daňových príjmov. Je podľa žiadateľa neprimerané, ak objednávateľ na jednej strane vo všeobecnosti vyžaduje bezpodmienečné vykonávanie a poskytovanie objednaných služieb dopravcom, avšak zároveň v prípade výpadku daňových povinností si v podstate vyhradzuje právo nezaplatiť úroky

z omeškania, napriek tomu, že k omeškaniu reálne došlo, resp. reálne dôjde. Navyše v zmysle predmetného ustanovenia, objednávateľ by v danej situácii bol v omeškani s plnením svojho peňažného záväzku, avšak dopravca by bol naďalej povinný poskytovať služby, pričom by za tieto služby ani nedostal zaplatené a v zmysle predmetného ustanovenia by nemohol ani len odstúpiť od zmluvy, pretože objednávateľ v zmysle predmetného ustanovenia nie je v omeškani. Objednávateľ by teda bol v omeškani s plnením peňažného záväzku, no z dôvodu predmetného ustanovenia by nebolo možné objednávateľa ani zažalovať a vymáhať si peňažné plnenie právnou cestou, nakoľko objednávateľ v zmysle daného ustanovenia zmluvy vlastne nie je v omeškani. Takéto znenie návrhu zmluvy žiadateľ považuje za odporujúce povinnosti uzavrieť obojstranne vyváženú a výhodnú zmluvu, čo môže spôsobiť odradenie uchádzačov od predloženia ponuky a tým k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Postup verejného obstarávateľa je podľa žiadateľa v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ zjednal nápravu v rámci vyššie uvedenej situácie, a to odstránením bodu 12.3. z návrhu zmluvy.“

3.15.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XV. Žiadosti o nápravu vyhovuje.

Odôvodnenie:

Bod 12.3. Zmluvy: „Objednávateľ nie je v omeškani so splnením svojho peňažného záväzku, ak tento peňažný záväzok nebol uhradený z dôvodov vis maior (na účely tohto ustanovenia sa za vis maior považuje tiež výpadok daňových príjmov v dôsledku zmeny legislatívy).“

Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreď sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.²³ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti²⁴;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemaní cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Žiadateľ v bode XV. Žiadosti o nápravu požaduje, aby Verejný obstarávateľ vypustil zo Zmluvy bod 12.3., nakoľko podľa názoru žiadateľa, tento bod umožňuje Verejnému obstarávateľovi zbaviť sa zodpovednosti za neuskutočnenie platieb podľa Zmluvy, pričom od úspešného uchádzača sa vyžaduje bezpodmienečné plnenie zmluvných povinností.

Výklad žiadateľa ohľadom významu bodu 12.3. Zmluvy je účelový a vytrhnutý z kontextu Zmluvy.

Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že:

- Verejný obstarávateľ nie je v omeškaní s plnením svojich finančných záväzkov vtedy, ak omeškanie nastalo z dôvodu vis maior okolností, pričom za vis maior okolnosti je možné považovať také okolnosti, ktoré zmluvné strany pred podpisom zmluvy nemohli

²³ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

²⁴ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

predvídať a ktoré nastali nezávisle od vôle zmluvných strán, a ktoré dotknutá zmluvná strana reálne nebola schopná ovplyvniť. Za takúto okolnosť je možné považovať tiež výpadok príjmov na strane Verejného obstarávateľa z dôvodu zmeny legislatívy, nakoľko Verejný obstarávateľ momentálne nevie predvídať a ani ovplyvniť kedy/ako sa bude meniť legislatíva. Upozorňujeme, že sa musí jednať o takú zmenu legislatívy, ktorá bude mať dopad na schopnosť Verejného obstarávateľa plniť si svoje záväzky zo Zmluvy riadne a včas. Akákoľvek vis maior okolnosť má výnimočnú povahu a žiadna zo Zmluvných strán nie je schopná jej predísť.

- Nie je pravda, že Verejný obstarávateľ vyžaduje od úspešného uchádzača bezpodmienečné poskytovanie dopravných služieb. Zmluva na viacerých miestach počíta s tým, že aj na strane uchádzača môže dôjsť k výskytu vis maior okolností. Napr. podľa bodu 12.7. Zmluvy „Objednávateľovi nevznikne právo na zmluvnú pokutu, (i) ak Dopravca nesplní niektorú zo svojich sankcionovaných povinností z dôvodov vis maior (vyššia moc – vrátane štrajku zamestnancov alebo poruchy vozidla alebo tarifného systému, odbavovacieho zariadenia počas prevádzky) a súčasne (ii) ak Dopravca v lehote do 15 (pätnástich) dní odo dňa porušenia príslušnej zmluvnej povinnosti relevantným spôsobom Objednávateľovi preukáže vis maior.“ Alebo podľa bodu 5.10. Zmluvy: „Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade, ak nastanú okolnosti súvisiace s vyššou mocou ako právnou skutočnosťou spočívajúcou v mimoriadnej, nepredvídateľnej, neodvratiteľnej a nezavinenej udalosti (napr. vrátane, nie však výlučne štrajku alebo nepriaznivých poveternostných podmienok), ktoré znemožnia alebo obmedzia Dopravcu v poskytovaní Dopravných služieb podľa tejto Zmluvy, Dopravca vykoná Dopravné služby len v rozsahu možnom, a to vždy s prihliadnutím na bezpečnosť cestujúcich. V prípade vzniku takejto situácie je Dopravca povinný o nej bezodkladne informovať Objednávateľa, najneskôr do 24 (dvaadväť) hodín od momentu, kedy nastala uvedená situácia.“

Verejný obstarávateľ má za to, že Zmluva je v tomto ohľade vyvážená, nie je diskriminačná, platí rovnako pre všetkých záujemcov/uchádzačov, je jasná, zrozumiteľná a teda transparentná.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Napriek vyššie uvedenému však Verejný obstarávateľ žiadosti žiadateľa vyhovel a bod 12.3. zo Zmluvy odstráni.

3.15.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu nasledovne: bod 12.3. zo Zmluvy odstráni.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.16. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XVI. Žiadosti o nápravu

3.16.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XVI.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu poukazuje na skutočnosti uvedené v bodoch 12.4.6. a 13.2.3.. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 12.4.6. návrhu zmluvy je uvedené, že objedávateľ je oprávnený uložiť dopravcovi sankciu vo výške 10 000,- eur v prípade, ak dopravca poruší povinnosti vyplývajúce

mu zo zmluvy spôsobom, ktorý zakladá právo objednávateľa na odstúpenie od zmluvy podľa bodu 13.2.3. zmluvy a objednávateľ od tejto zmluvy z tohto dôvodu odstúpi.

V bode 13.2.3.3. návrhu zmluvy je uvedená možnosť odstúpenia objednávateľa od zmluvy z dôvodu, ak dopravca poruší povinnosti uvedené v článkoch o. i. 8.1.9., 8.1.19., 8.1.30., 8.1.31. zmluvy.

V prípade porušenia povinností vyplývajúcich z bodu:

8.1.9.: povinnosť zabezpečovať Dopravné služby vo verejnom záujme typmi vozidiel, ktoré sú bližšie špecifikované v prílohe č. 6 - Štandardy dopravnej obslužnosti zmluvy, alebo v jej aktualizácii zo strany objednávateľa a to v počte potrebnom na poskytovanie Dopravných služieb podľa Cestovného poriadku, minimálne v počte 34 kusov.

Podľa žiadateľa tu nie je zohľadnená situácia, keď môže dôjsť k zníženiu počtu objednaných kilometrov a tým pádom aj k zníženiu počtu autobusov, ktorými reálne bude dopravca poskytovať objednané služby

8.1.19.: povinnosť bezodkladne informovať objednávateľa o všetkých skutočnostiach, ktoré by mohli mať vplyv na plnenie zmluvy.

Porušenie uvedenej povinnosti a následná možnosť odstúpenia objednávateľa od zmluvy, je podľa žiadateľa formulovaná veľmi všeobecne, navyše pripúšťajúca príliš subjektívny výklad, nakoľko nie je zrejmé, čo všetko je potrebné chápať pod pojmom „všetky skutočnosti“. Nedostatočné definovanie pojmov najmä pri povinnostiach, ktoré objednávateľ postihuje sankciami a možným odstúpením od zmluvy, predstavuje podľa žiadateľa okrem neprímeranosti aj porušenie princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby všetky relevantné skutočnosti boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii. V prípade nejasne stanoveného pojmu by sa totiž verejný obstarávateľ mohol domáhať odstúpenia od zmluvy a uplatnenia sankcie voči dopravcovi, pričom toto uplatnenie sankcie a odstúpenie od zmluvy by len všeobecne odôvodňoval tým, že nedošlo k informovaniu o „všetkých skutočnostiach“.

8.1.30. povinnosť niesť zodpovednosť za presnosť, správnosť, pravdivosť a úplnosť všetkých informácií poskytovaných objednávateľovi v súvislosti so zmluvou.

Žiadateľ uvádza, že za týmto účelom môže objednávateľ uplatniť sankciu a odstúpiť od zmluvy ak akýkoľvek údaj alebo informácia bude iba sčasti nepresná alebo neúplná. Uvedené porušenie povinnosti s následnou možnosťou uplatnenia zmluvnej pokuty a odstúpenia od zmluvy považuje žiadateľ za neprímerané vo vzťahu k závažnosti porušenej povinnosti.

8.1.31. povinnosť predložiť dôkazy k podkladom predloženým dopravcom, ak o to objednávateľ požiada. Za týmto účelom môže objednávateľ požadovať prístup k relevantným údajom a dokumentácii z dôvodu posúdenia podkladov (priame tržby a výnosy, vozidlový park, ubehnuté VZKM, prehľady o frekvencii a štruktúre prepravovaných cestujúcich, pracovné zmluvy a výkazy a pod.).

V nadväznosti na znenie tohto bodu návrhu zmluvy žiadateľ namieta, že predkladanie pracovných zmlúv prípadne mzdových výkazov, prípadne predkladanie dodatkov k pracovným zmluvám podľa názoru žiadateľa nie je založené na právnom základe, a takýmto poskytnutím osobných údajov by sa žiadateľ dopustil porušenia právnych predpisov. Na základe tejto skutočnosti, nie je možné uplatňovať sankciu a možnosť odstúpiť od zmluvy z dôvodu

uvedeného v predmetnom bode návrhu zmluvy.

Uvedený bod návrhu zmluvy umožňujúci uloženie pokuty a odstúpenie od zmluvy možno považovať za neprimeraný aj v kontexte vynaložených investícií zo strany záujemcov do prípravy a predloženia ponuky a investícií dopravcu v rámci plnenia zmluvy a je aj kontraproduktívny, nakoľko v prípade uplatnenia tohto oprávnenia objednávateľom nedôjde k poskytovaniu služieb pre cestujúcu verejnosť a objednávateľ bude musieť opakovanie pristúpiť k vyhláseniu verejného obstarávania a opätovne tak podstúpiť administratívnu, časovú a v neposlednom rade aj neprimeranú finančnú záťaž, pričom vyššie spomínané ustanovenia nie sú podľa žiadateľa nijako odôvodnené, aby zakladali právo na odstúpenie od zmluvy a takú vysokú sankciu.

Žiadateľ má za to, že takéto ustanovenia môžu odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čo je v rozpore s princípom nediskriminácie a hospodárnosti a efektívnosti, pretože to môže spôsobiť zúženie hospodárskej súťaže a v konečnom dôsledku nemusí verejný obstarávateľ dostať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Postup verejného obstarávateľa je podľa žiadateľa v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil návrh zmluvy takým spôsobom, aby skutočnosti uvedené v bodoch 8.1.9., 8.1.19., 8.1.30. a 8.1.31. návrhu zmluvy neboli z vyššie uvedených dôvodov považované za porušenie zmluvy zakladajúce právo na odstúpenie od zmluvy objednávateľom, a aby za porušenie týchto povinností nebola určená tak vysoká pokuta, a teda aby verejný obstarávateľ odstránil pokutu alebo stanovil oveľa nižšiu pokutu za porušenie týchto povinností.“

3.16.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XVI. Žiadosti o nápravu zamietla.

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktáčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania

predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti²⁵;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Žiadateľ požaduje, aby porušenie bodov 8.1.9., 8.1.19., 8.1.30. a 8.1.31. Zmluvy nezakladalo dôvod na odstúpenie od Zmluvy a aby Verejný obstarávateľ zrušil/znížil výšku sankcií, ktoré hrozia za porušenie uvedených povinností.

Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že obdobnú otázku posudzoval UVO v bodoch 249. až 259. svojho rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, v zmysle ktorého práve Verejný obstarávateľ určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.²⁶ UVO v predmetnom rozhodnutí zároveň konštatuje, že „v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. Avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.“²⁷ a že: „Skutočnosti týkajúce sa práva na uloženie pokuty, jej výšky, určenia závažnosti porušenia zmluvy a prípadného odstúpenia od zmluvy vychádzajú z iných predpisov, ktorých súlad nie je úrad v rozsahu svojej kompetencie oprávnený skúmať. Podstata princípu rovnakého

²⁵ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

²⁶ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

²⁷ Pozri bod 255. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvyhodňovaný a znevýhodňovaný.“²⁸

K výhradám žiadateľa voči odstúpeniu od Zmluvy a následnej sankcií za porušenie ustanovenia – „Podľa žiadateľa tu nie je zohľadnená situácia, keď môže dôjsť k zníženiu počtu objednaných kilometrov a tým pádom aj k zníženiu počtu autobusov, ktorými reálne bude dopravca poskytovať objednané služby“, Verejný obstarávateľ považuje za potrebné dodať, že so znížením počtu autobusov v dôsledku zmeny rozsahu poskytovaných Dopravných služieb, počíta priamo ustanovenie bodu 8.1.9. Zmluvy: „V prípade, ak dôjde k zmene rozsahu poskytovaných Dopravných služieb, Zmluvné strany sa môžu dohodnúť na zvýšení / znížení Minimálneho počtu autobusov.“ Uvedené konštatovanie žiadateľa je teda zavádzajúce.

Verejný obstarávateľ zastáva stanovisko, že každá, resp. pre Verejného obstarávateľ dôležitá zmluvná povinnosť by mala byť zabezpečená prípadnou sankciou. Všetci záujemcovia/uchádzači majú v tomto smere rovnaké podmienky a Verejný obstarávateľ má záujem mať takého zmluvného partnera, ktorý dodržiava zmluvné povinnosti. V prípade, že by došlo k porušovaniu Zmluvy zo strany dopravcu je sankcia účinným mechanizmom na napravenie nežiaduceho stavu. Verejný obstarávateľ dôsledne stanovoval sankcie a je si vedomý ich výšky. Sankcia má slúžiť aj preventívne s cieľom pôsobiť na uchádzača (dopravcu) tak, aby predchádzal porušovaniu Zmluvy, prijímal kontrolné mechanizmy a zabraňoval porušovaniu Zmluvy zo strany svojich zamestnancov alebo príp. subdodávateľov. Ak ani sankcia nepomôže tomu, aby sa zmluva plnila riadne je potrebné Zmluvu s uchádzačom (dopravcom) ukončiť. Preto je vhodné použitie inštitútu odstúpenia od Zmluvy.

Vzhľadom na skutočnosť, že takto nastavené zmluvné podmienky, nie sú diskriminačné, platia pre všetkých záujemcov/uchádzačov rovnako, neznevýhodňujú niektorého zo záujemcov/uchádzačov a sú transparentné, **Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.**

3.17. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XVII. Žiadosti o nápravu

3.17.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XVII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu poukazuje na skutočnosť uvedenú v bode 12.4.12. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 12.4.12. návrhu zmluvy je uvedené, že za nevydanie cestovných lístkov, a to za každý prípad porušenia tejto povinnosti, vodičom, hrozí sankcia 200 eur za každý prípad.

Uvedené považuje žiadateľ za neadekvátne a neprimerané a to aj z toho dôvodu, že vodič v MAD vydáva cestové lístky len na požiadanie cestujúceho. Primeraná výška sankcie by mala opodstatnenosť až v takom prípade, ak by cestujúci požiadal vodiča o vydanie cestovného lístka, no vodič by cestovný lístok odmietol vydať. Sankcionovanie takejto situácie však zo znenia tohto bodu nevyplýva. Navyše, z uvedeného bodu vyplýva kumulovaná funkcia vodiča a pokladníka, čo predstavuje ešte vyšší nárok na zamestnanca dopravcu a to aj z toho dôvodu, že vodič môže vydávať viacero druhov cestovných lístkov. Podľa názoru žiadateľa by sa vodič mal venovať primárne jeho hlavnej pracovnej činnosti, a nevenovať pozornosť vydávaniu cestovných lístkov, navyše pod hrozbou sankcie v prípade, ak cestovný lístok

²⁸ Pozri bod 256. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

nevydá. Zároveň požaduje žiadateľ uvedené ustanovenie za nejasné z dôvodu, že presne nedefinuje skutočnosť, čo sa považuje za nevydanie lístka vodičom.

Takáto pokuta môže podľa žiadateľa odradiť od predloženia ponuky, na základe čoho postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ na základe vyššie uvedených argumentov prispôbil a upravil sankcie uvedené v návrhu zmluvy a znížil výšku sankcie, prípadne túto sankciu úplne odstránil, a to najmä z dôvodu, že ak sankcie zostanú upravené takýmto spôsobom, môže to potenciálneho uchádzača odradiť od predloženia ponuky, čo je v rozpore s princípom nediskriminácie a hospodárnosti a efektívnosti, pretože to môže spôsobiť zúženie hospodárskej súťaže a verejný obstarávateľ tak nemusí dostať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.“

3.17.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XVII. Žiadosti o nápravu zamieta.

Odôvodnenie:

Podľa bodu 12.4.12. Zmluvy: „Objednávateľ je oprávnený v súlade s bodom 12.5. Zmluvy požadovať od Dopravcu zaplatenie zmluvnej pokuty v nasledovných výškach a z nasledovných dôvodov: 200,- EUR (slovom: dvesto eur) Za nevydanie cestovných lístkov, a to za každý prípad porušenia tejto povinnosti.“

Žiadateľ napáda zmluvné ustanovenie z dôvodu (i) neprimeranej výšky zmluvnej pokuty, (ii) podľa tvrdenia žiadateľa je vodič povinný vydať cestujúcemu cestovný lístok len na požiadanie, (iii) žiadateľ nerozumie, čo sa myslí „vydaním“ cestovného lístka cestujúcemu (posledná výhrada, mohla byť riešená formou žiadosti o vysvetlenie súťažných podkladov). Verejný obstarávateľ k týmto tvrdeniam uvádza nasledovné:

Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreď sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky

musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. **Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.**

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti²⁹;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

K primeranosti výšky zmluvnej pokuty Verejný obstarávateľ uvádza nasledovné:

Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že obdobnú otázku posudzoval UVO v bodoch 249. až 259. svojho rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, v zmysle ktorého práve Verejný obstarávateľ určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.³⁰ UVO v predmetnom rozhodnutí zároveň konštatuje, že „*v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. Avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.*“³¹ a že: „*Skutočnosti týkajúce sa práva na uloženie pokuty, jej výšky, určenia závažnosti porušenia zmluvy a prípadného odstúpenia od zmluvy vychádzajú z iných predpisov, ktorých súlad nie je úrad v rozsahu svojej kompetencie oprávnený skúmať. Podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ*

²⁹ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

³⁰ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

³¹ Pozri bod 255. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný a znevýhodňovaný.³²

Verejný obstarávateľ zastáva stanovisko, že každá, resp. pre Verejného obstarávateľa dôležitá zmluvná povinnosť by mala byť zabezpečená prípadnou sankciou. Všetci záujemcovia/uchádzači majú v tomto smere rovnaké podmienky a Verejný obstarávateľ má záujem mať takého zmluvného partnera, ktorý dodržiava zmluvné povinnosti. V prípade, že by došlo k porušovaniu Zmluvy zo strany dopravcu je sankcia účinným mechanizmom na napravenie nežiaduceho stavu. Verejný obstarávateľ dôsledne stanovoval sankcie a je si vedomý ich výšky. Sankcia má slúžiť aj preventívne s cieľom pôsobiť na uchádzača (doprovca) tak, aby predchádzal porušovaniu Zmluvy, prijímal kontrolné mechanizmy a zabráňoval porušovaniu Zmluvy zo strany svojich zamestnancov alebo príp. subdodávateľov.

K tvrdeniu žiadateľa, že dopravca nie je povinný vydať cestujúcemu cestovný lístok, Verejný obstarávateľ poukazuje na povinnosť dopravcu podľa Zákona o cestnej doprave:

Podľa § 11 písm. b) Zákona o cestnej doprave: „Doprovca v pravidelnej doprave je povinný prepravovať cestujúcich podľa tarify (ďalej len „tarifná povinnosť“) a **vydať cestujúcemu cestovný lístok** alebo ho zaevidovať v elektronickom systéme, ak sa na zaplatenie cestovného použilo elektronické médium,“

Každý uchádzač teda musí počítať s tým, že ako dopravca bude povinný cestujúcim vydávať cestovné lístky.

Nevydáním cestovného lístka cestujúcemu sa tak rozumie opak vydania cestovného lístka v zmysle Zákona o cestnej doprave.

Na základe vyššie uvedeného Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

3.18. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XVIII. Žiadosti o nápravu

3.18.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XVIII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu poukazuje na skutočnosť uvedenú v bode 12.4.13. Zmluvy, a to konkrétne: „ V bode 12.4.13 návrhu zmluvy je uvedená sankcia pre dopravcu 500,- eur za každé poskytnutie nepravdivých, skreslených, neúplných údajov.

Žiadateľ je toho názoru, že uvedená sankcia je neprimeraná, pričom zároveň aj výška stanovenej sankcie je neprimerane vysoká. Žiadateľ má za to, že uvedené ustanovenie umožňuje objednávateľovi sankcionovať dopravcu aj v prípade neúplného údaju alebo chyby v písaní. Žiadateľ má za to, že ak verejný obstarávateľ bude trvať na sankcii uvedenej v tomto bode návrhu zmluvy, môže dôjsť k odradeniu potenciálnych uchádzačov od predloženia ponuky, čo je v rozpore s princípom nediskriminácie a zároveň tiež v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, pretože tým verejný obstarávateľ môže spôsobiť zúženie hospodárskej súťaže a dostať tak od uchádzačov vyššiu cenu za predmet zákazky.

³² Pozri bod 256. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

Takáto sankcia môže podľa žiadateľa odradiť od predloženia ponuky, na základe čoho postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil predmetné ustanovenie návrhu zmluvy, nakoľko navyše ide o možnosť uloženia sankcie za skutočnosti, ktoré môže objednávateľ vyhodnotiť iba subjektívne, nie je možné objektívne vyhodnotiť, čo sa považuje za skreslený alebo neúplný údaj.“

3.18.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XVIII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.18.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 12.4.13. Zmluvy: „Objednávateľ je oprávnený v súlade s bodom 12.5. Zmluvy požadovať od Dopravcu zaplatenie zmluvnej pokuty v nasledovných výškach a z nasledovných dôvodov: 500,- EUR (slovom: päťsto eur) za každé poskytnutie nepravdivých, skreslených, neúplných údajov,“

Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktáčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. **Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.**

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na

to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti³³;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

K primeranosti výšky zmluvnej pokuty Verejný obstarávateľ dopĺňa nasledovné:

Verejný obstarávateľ poukazuje na to, že obdobnú otázku posudzoval UVO v bodoch 249. až 259. svojho rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, v zmysle ktorého práve Verejný obstarávateľ určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.³⁴ UVO v predmetnom rozhodnutí zároveň konštatuje, že *„v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt. Avšak stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.“*³⁵ a že: *„Skutočnosti týkajúce sa práva na uloženie pokuty, jej výšky, určenia závažnosti porušenia zmluvy a prípadného odstúpenia od zmluvy vychádzajú z iných predpisov, ktorých súlad nie je úrad v rozsahu svojej kompetencie oprávnený skúmať. Podstata princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie spočíva v tom, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda ani jeden subjekt na strane ponuky nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný a znevýhodňovaný.“*³⁶

Verejný obstarávateľ zastáva stanovisko, že každá, resp. pre Verejného obstarávateľ dôležitá zmluvná povinnosť by mala byť zabezpečená prípadnou sankciou. Všetci záujemcovia/uchádzači majú v tomto smere rovnaké podmienky a Verejný obstarávateľ má záujem mať takého zmluvného partnera, ktorý dodržiava zmluvné povinnosti. V prípade, že by došlo k porušovaniu Zmluvy zo strany dopravcu je sankcia účinným mechanizmom na napravenie nežiaduceho stavu. Verejný obstarávateľ dôsledne stanovoval sankcie a je si vedomý ich výšky. Sankcia má slúžiť aj preventívne s cieľom pôsobiť na uchádzača (dopravcu) tak, aby predchádzal porušovaniu Zmluvy, prijímal kontrolné mechanizmy

³³ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

³⁴ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

³⁵ Pozri bod 255. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

³⁶ Pozri bod 256. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

a zabraňoval porušovaniu Zmluvy zo strany svojich zamestnancov alebo príp. subdodávateľov.

Na základe vyššie uvedeného Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému požiadavke žiadateľ vyhovel čiastočne, a to spôsobom uvedeným v bode 3.18.3. oznámenia.

3.18.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu nasledovne: do bodu 12.4.13. Zmluvy doplní text, v zmysle ktorého sa za porušenie sankcionovanej povinnosti nebude považovať situácia ak údaje budú nepravdivé, skreslené, neúplné z dôvodu zrejmej chyby v písaní.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.19. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XIX. Žiadosti o nápravu

3.19.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XIX.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 13.2.5. Zmluvy, a to konkrétne: „Bod 13.2.5. návrhu zmluvy upravuje spôsob zániku zmluvy na základe písomnej - listinnej výpovede objednávateľa a len z dôvodu, ak nastane skutočnosť uvedená v tomto bode zmluvy. Výpovedná lehota je 1,5 (jeden a pol roka) od doručenia výpovede dopravcovi, pričom zmluva zaniká uplynutím výpovednej doby. Dopravca berie na vedomie, že objednávateľ objednáva plnenia podľa tejto Zmluvy podľa reálnych potrieb s prihliadnutím na svoje finančné možnosti. Objednávateľ je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že úhrada za poskytovanie Dopravných služieb stanovená touto Zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu. V takomto prípade bude dopravca vyzvaný na úpravu cien smerom nadol. Zmena dohody sa uskutoční v súlade s § 18 Zákona o verejnom obstarávaní. Ak nepríde k dohode o zmene ceny nadol (tak, aby bola cena hospodárna a porovnateľná so situáciou na trhu), Objednávateľ bude oprávnený vypovedať túto Zmluvu. Výber nového dopravcu bude realizovaný postupmi podľa platných Právnych predpisov.

V prípade uplatnenia uvedeného ustanovenia napriek jeho rozporu so zmyslom verejného obstarávania je možné hovoriť najmä o porušení princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie, ktorý spočíva v tom, že verejný obstarávateľ má povinnosť voči každému hospodárskemu subjektu postupovať rovnako, a teda ani jeden hospodársky subjekt pôsobiaci na trhu nemôže byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný. Jeho cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi jednotlivými subjektami, čo by v prípade uplatnenia tohto bodu nebolo naplnené, nakoľko subjekt, ktorý sa nezúčastnil procesu verejného obstarávania alebo by nebol úspešný v danom verejnom obstarávaní by takýmto spôsobom mohol byť v konečnom dôsledku zvýhodnený oproti ostatným uchádzačom (najmä úspešnému uchádzačovi v danej verejnej súťaži), ktorí vynaložili nemalé úsilie v procese zadávania zákazky v snahe predložiť ponuku, ktorá bude spĺňať všetky požiadavky verejného obstarávateľa a ktorá bude pre verejného obstarávateľa ekonomicky najvýhodnejšia, dospieť tak k podpisu zmluvy.

Okrem toho je uvedený bod návrhu zmluvy možné považovať aj za rozporný s princípom transparentnosti, nakoľko verejný obstarávateľ len všeobecne a bez ďalších podrobností uviedol, že k úprave ceny smerom nadol a prípadnej výpovedi zo zmluvy môže dôjsť na základe toho, ak by sa preukázalo, že cena za poskytovanie Dopravných služieb je nehospodárna, avšak verejný obstarávateľ nepopisuje žiadny mechanizmus, akým chce objektívne a preskúmateľne preukázať situáciu, že k zníženiu ceny na trhu aj reálne došlo. Za tohto stavu môže vzniknúť aj situácia, že verejný obstarávateľ bude zo strany iných hospodárskych subjektov informovaný o znížení cien na trhu, a to všetko v snahe ostatných hospodárskych subjektov, ktoré neboli vo verejnom obstarávaní úspešne dosiahnuť zrušenie zmluvného vzťahu medzi dopravcom a objednávateľom. Inak povedané, za tohto stavu môže dôjsť k situácii, že verejný obstarávateľ nebude informovaný o skutočných a reálnych cenách na trhu.

V súťažných podkladoch sa zároveň neuvádza ani to, v akom časovom horizonte a akým spôsobom by malo dôjsť k úprave ceny smerom nadol, čo považuje žiadateľ za netransparentný a neobjektívny postup verejného obstarávateľa.

Navyš je v tomto prípade možné hovoriť aj o porušení princípu proporcionality, ktorý v tomto prípade predstavuje povinnosť pristupovať primerane k daným možnostiam. V prípade uvedeného bodu je totiž možnosť vypovedať zmluvu len na základe vopred nešpecifikovaného a všeobecne pomenovaného spôsobu zisťovania „nehospodárnosti“ ceny za poskytovanie Dopravných služieb neprimeraným krokom zo strany verejného obstarávateľa voči dopravcovi.

V konečnom dôsledku je možné hovoriť aj o porušení princípu hospodárnosti a efektívnosti a to z toho dôvodu, že v takomto prípade je z pohľadu záujemcov nehospodárne a neefektívne vynakladať úsilie a kapacity na účasť v predmetnom verejnom obstarávaní, ak v prípade uzavretia zmluvy môže dôjsť k jej vypovedaniu len na základe netransparentného, nejasného a hospodársku súťaž obmedzujúceho ustanovenia návrhu zmluvy.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ z vyššie uvedených dôvodov odstránil bod 13.2.5. z návrhu zmluvy. Ak verejný obstarávateľ troá na predmetnom ustanovení návrhu zmluvy, žiadateľ na základe vyššie uvedených argumentov žiada od verejného obstarávateľa, aby prílohou návrhu zmluvy bola zmluva o ochrane investícií dopravcu.“

3.19.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XIX. Žiadosti o nápravu vyhovuje.

Odôvodnenie:

Podľa bodu 13.2.5. Zmluvy: „Táto Zmluva môže zaniknúť len z nasledovných dôvodov a nasledovnými spôsobmi: na základe písomnej - listinnej výpovede Objednávateľa a len z dôvodu, ak nastane skutočnosť uvedená v tomto bode Zmluvy. Výpovedná lehota je 1,5 (jeden a pol roka) od doručenia výpovede Dopravcovi, pričom Zmluva zaniká uplynutím výpovednej doby.“

Dopravca berie na vedomie, že Objednávateľ objednáva plnenia podľa tejto Zmluvy podľa reálnych potrieb s prihliadnutím na svoje finančné možnosti. Objednávateľ je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že úhrada za poskytovanie Dopravných služieb stanovená touto Zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu. V takomto prípade

bude Dopravca vyzvaný na úpravu cien smerom nadol. Zmena dohody sa uskutoční v súlade s § 18 Zákona o verejnom obstarávaní. Ak nepríde k dohode o zmene ceny nadol (tak, aby bola cena hospodárna a porovnateľná so situáciou na trhu), Objednávateľ bude oprávnený vypovedať túto Zmluvu. Výber nového dopravcu bude realizovaný postupmi podľa platných Právnych predpisov.“

Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktáčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákomom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákomom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.³⁷ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;

³⁷ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti³⁸;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/ uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že Zmluvu uzatvára 10 rokov. Je v súlade s princípom hospodárnosti, aby sa Verejný obstarávateľ chránil pred situáciou, že by služby odoberal nevhodným z hľadiska na možný pohyb na trhu a rozvoj konkurencie. Samozrejme prednostným zmluvným partnerom Verejného obstarávateľa je úspešný uchádzač v tomto verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že pred akýmkoľvek znížením zmluvnej ceny sa obe zmluvné strany pokúsia o rokovanie, ktoré by mohlo objasniť cenotvorbu prípadnej konkurencie úspešného uchádzača. Až neúspešné rokovania o znížení ceny by viedli k výpovedi Zmluvy. Verejný obstarávateľ nespochybňuje, že je povinný akékoľvek služby nadobúdať prostredníctvom procesu verejného obstarávania, ktorý vytvára priestor pre súťaž. Stanovenie lehoty na úpravu ceny nie je možné uviesť priamo v Zmluve, nakoľko Verejný obstarávateľ nevie predvídať čas a rozsah rokovaní potrebných na úspešné uzavretie dodatku k Zmluve. Verejný obstarávateľ ubezpečuje žiadateľa, že k analýze prípadnej situácie na trhu bude Verejný obstarávateľ pristupovať s primeranou opatrnosťou, nakoľko proces verejného obstarávania je aj pre Verejného obstarávateľa nákladný a vyžaduje značný časový priestor.

Na tomto mieste považujeme tiež za potrebné poukázať na rozhodnutie UVO č. zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, v ktorom sa UVO zaoberal identickou otázkou a na ktoré sa v plnom rozsahu odvolávame:

275. *Úrad v súvislosti s uvedenými namietanými ustanoveniami návrhu zmluvy dáva do pozornosti opätovne Výkladové stanovisko úradu č. 3/2016, podľa ktorého úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmvacia právomoc úradu sa v tomto prípade obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.*
276. *Úrad v kontexte uvedenej zmluvnej podmienky stanovenej v čl. 11 bod 10 návrh zmluvy uvádza, že úrad do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa/obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmvania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi. Úrad ďalej uvádza, že definovanie zmluvných podmienok je úlohou kontrolovaného, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Podľa § 167 ods. 1 zákona o verejnom*

³⁸ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

obstarávaní, úrad vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 ustanovených týmto zákonom.

277. Preskúmaním vyššie uvádzanej zmluvnej podmienky úrad dospel k záveru, že vetu cit.: „Objednávateľ je oprávnený nadobúdať plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, ak by sa preukázalo, že cena vzkm stanovená touto zmluvou nie je hospodárna vzhľadom na vývoj a situáciu na trhu“ je potrebné vykladať extenzívne a vo vzájomnej súvislosti aj so zvyšným textom uvedeného bodu čl. 11 Návrhu zmluvy ako aj v súlade s platnými právnymi predpismi. Úrad súhlasí s vyjadrením kontrolovaného, že má povinnosť akékoľvek služby nadobúdať prostredníctvom procesu verejného obstarávania. Z obsahu čl. 11 bod 10 návrhu zmluvy je zrejmé, že ak nedôjde po predchádzajúcich rokovaniach, k dohode o znížení ceny za služby, kontrolovaný je oprávnený zmluvu vypovedať a nadobudnúť plnenia aj od iných hospodárskych subjektov, avšak vždy v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ako aj v súlade s inými právnymi predpismi. Úrad v tejto súvislosti tiež poukazuje, že ak nedôjdu zmluvné strany k dohode o znížení cien, v prípade, že kontrolovaný uplatní výpoveď, úspešný uchádzač je povinný poskytovať služby a byť viazaný zmluvou a zmluvnými povinnosťami až do uplynutia výpovednej doby. Do uplynutia tejto doby resp. ukončenia zmluvného vzťahu nie je kontrolovaný oprávnený nadobúdať plnenia od iných subjektov, čo de facto kontrolovaný v rámci svojho vyjadrenia k námietkam aj potvrdil, že akékoľvek služby môže nadobúdať iba na základe realizácie postupu vo verejnom obstarávaní.
278. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností úrad konštatuje, že sporná zmluvná podmienka definovaná v čl. 11 bod 10 návrhu zmluvy nie je spôsobilá odradiť záujemcov od predloženia ponuky, nakoľko zavedením inštitútu zníženia ceny za služby ako aj výpovede zo zmluvy zo strany kontrolovaného úrad nezistil porušenie princípov verejného obstarávania. Úspešný uchádzač počas trvania zmluvy bude jediným legitímnym subjektom oprávňujúcim poskytovať služby kontrolovanému a iba v prípade uplynutia výpovednej doby, po využití uvedeného inštitútu, je možné nadobúdať plnenia od iných subjektov v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Úrad preskúmal uvedenú zmluvnú podmienku vo vzájomných súvislostiach, pričom nezistil rozpor s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko uvedenou zmluvnou podmienkou nemohlo prísť k zvýhodneniu iných hospodárskych subjektov. V súlade s § 167 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že kontrolovaný je povinný pri nadobúdaní služieb od iných subjektov resp. akýchkoľvek subjektov postupovať vždy Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie 59 v intenciách zákona o verejnom obstarávaní, preto akékoľvek obavy navrhovateľa sú v tomto smere neopodstatnené, nakoľko nastavenie uvedenej zmluvnej podmienky nespôsobuje netransparentnosť konania kontrolovaného, nerovnaké zaobchádzanie resp. zvýhodňovanie iného hospodárskeho subjektu na úkor úspešného uchádzača, teda rozpor s ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe vyššie uvedeného Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému žiadosti žiadateľ vyhovel a predmetný bod zo Zmluvy odstráni.

3.19.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu nasledovne: bod 13.2.5. zo Zmluvy odstráni.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.20. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XX. Žiadosti o nápravu

3.20.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XX.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 7.5.1. Štandardov dopravnej obslužnosti, a to konkrétne: „ V bode 7.5.1. Prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ sú uvedené minimálne počty ranných a dopoludňajších spojov, konkrétne sú požadované intervaly 20 min - 40 min v dopravnej špičke a 40 - 60 min v dopravnom sedle.

Pri takto stanovených intervaloch v špičkových obdobiach je možné konštatovať, že v cestovných poriadkoch (príloha č. 2 zmluvy) vydaných verejným obstarávateľom, sú požiadavky verejného obstarávateľa na intervaly spojov na všetkých linkách v špičkových obdobiach stanovené v rozpore s prílohou č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“, nakoľko v poskytnutých cestovných poriadkoch je napríklad v prípade linky č. 1 uvedený interval medzi spojmi 1 a 3 = 60 min, medzi spojmi 3 a 5 = 50 min, medzi spojmi 7 a 9 = 49 min, alebo napríklad medzi spojmi 11 a 15 = 48 min..

Z uvedeného teda vyplýva rozpor medzi údajmi a informáciami uvedenými vo vyššie uvedených dokumentoch. Takto zmätočne a nejasne stanovený predmet zákazky je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 Zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný jednoznačne, úplne a nestranne a zároveň aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určité a jasne uvedené v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch.

Žiadateľ uvádza, že táto príloha je neopodstatnená, pretože popisuje želaný stav a sú tu zároveň uvedené aj povinnosti, ktoré je povinný dodržať objednávateľ a nie dopravca, na základe čoho má žiadateľ za to, že tento dokument je potrebné zo zadávacej dokumentácie odstrániť a nahradiť ho dokumentom, ktorý bude obsahovať požiadavky na predmet zákazky, z ktorého budú jasne vyplývať požiadavky na predloženie ponuky a plnenie zmluvy.

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Aj Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil prílohu č. 6 návrhu zmluvy zo zadávacej dokumentácie, a aby ako prílohu súťažných podkladov a návrhu zmluvy uviedol dokument, ktorý bude obsahovať len povinnosti, ktoré musí dodržať dopravca ako poskytovateľ služieb a ktorý bude obsahovať jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, pričom tento dokument musí byť zosúladený s ostatnými dokumentármi tvoriacimi súťažné podklady tak, aby jednotlivé dokumenty neobsahovali rozporné informácie, a teda aby verejný obstarávateľ poskytol súťažné podklady v súlade s § 42 ods. 1 zákona a v súlade s princípom transparentnosti.“

3.20.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XX. Žiadosti o nápravu zamieta.

Odôvodnenie:

Bod 7.5.1. Štandardov dopravnej obslužnosti: „*Ranná premávka 5.30 – 8.30 hod*

Požiadavky na rannú premávku majú charakter špičkového zaťaženia, ktoré je sústredované v čase 5.30 – 8.30 hod. V tomto období dosahuje prepravný výkon až vyše 45 % z celkových prepravených osôb za celý deň. Maximálna špičková hodina je sústredená v čase 7 – 8 hod s veľkosťou cez 26% celodenných množstiev. Z týchto dôvodov je potrebné venovať maximálnu pozornosť zabezpečeniu prepravných nárokov práve v tomto období.

Ranná premávka je zriaďovaná pre nasledujúce skupiny cestujúcich:

- *cesta za prácou na 1. zmenu pred 6.00 hod*
- *cesta za prácou s bližšie neurčeným časom začiatku pracovnej doby,*
- *cesta z práce po 3. zmene po 18.00 hod*
- *cesta do škôl na 8.00 hod*
- *ostatné cesty (návšteva úradov, zdravotníckych zariadení a iné).*

Určenia minimálnych počtov spojov je v plnej miere závislé od:

- *miestnych podmienok*
- *veľkosti osídlenia,*
- *lokálnych nárokov na dopravu (najmä dochádzka do škôl a zamestnania),*
- *rozmiestnenia sídla vo vzťahu ku komunikačnej sieti mesta,*
- *rozmiestnenia sídla vo vzťahu k sieti liniek MAD, a iné.*

Z vyššie uvedených faktorov je odvodený minimálny počet ranných a dopoludňajších spojov v spoločnom intervale všetkých súbežných liniek:

20 min – 40 min v dopravnej špičke,

40 min – 60 min v dopravnom sedle,

pričom je dopravná obsluha zlučovaná pre rôzne potreby. Tento štandard zavádza intervalovú dopravu v MAD, ktorá je prehľadnejšia a pre cestujúceho výhodnejšia, lebo dodržiava zásadný prvok MAD a to jej pravidelnosť.“

Verejný obstarávateľ návrh na nápravu uvedenú v bode XX. Žiadosti o nápravu zamieta, nakoľko tvrdenia žiadateľa sú nepravdivé a nekorešpondujú s údajmi uvedenými v súťažných podkladoch.

Cestovné poriadky, na ktoré sa odvoláva žiadateľ nepredstavujú prílohu k Zmluve a nemajú odzrkadľovať Štandardy dopravnej obslužnosti. Cestovný poriadok, ktorý bol priložený k súťažným podkladom je len orientačný a má slúžiť pre uchádzačov, aby mali predstavu o tom, v akom rozsahu doposiaľ boli v meste Trnava poskytované Dopravné služby. Uchádzač nie je povinný riadiť sa týmito cestovnými poriadkami. Uchádzač bude povinný riadiť sa ustanoveniami Zmluvy, vrátane jej prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti a novým cestovným poriadkom, ktorý bude vypracovaný neskôr.

3.21. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXI. Žiadosti o nápravu

3.21.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXI.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8. Štandardov dopravnej obslužnosti, a to konkrétne: „V bode 8. prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je uvedená podmienka na pracovisko vodiča s vyvýšeným sedadlom oddelené od priestoru pre cestujúcich uzavretou kabínkou.

Žiadateľ uvádza, že pri poskytovaní mestskej autobusovej dopravy v Trnave vodič vydáva cestujúcim cestovné lístky, čo pri uzavretej kabíne nie je možné. Uvedená požiadavka by bola primeraná, ak by sa jednalo o dopravný podnik, kde vodič nevydáva cestujúcim lístky. Z tohto dôvodu je uvedená podmienka neprimeraná.

Zároveň tak, ako uviedol žiadateľ v predchádzajúcom bode tejto žiadosti o nápravu, má žiadateľ za to, že dokument, ktorý je definovaný ako príloha zmluvy obsahuje „želaný stav“. Jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, musí byť zosúladený s ostatnými dokumentárni tvoriacimi súťažné podklady tak, aby jednotlivé dokumenty neobsahovali rozporné informácie, a teda aby verejný obstarávateľ poskytol súťažné podklady v súlade s § 42 ods. 1 zákona a v súlade s princípom transparentnosti.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„S odkazom na predchádzajúci bod tejto žiadosti o nápravu a tiež s ohľadom na nesplniteľnú požiadavku v predmetnom bode prílohy 6 návrhu zmluvy, žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil prílohu č. 6 návrhu zmluvy zo zadávacej dokumentácie, a aby ako prílohu súťažných podkladov a návrhu zmluvy uviedol dokument, ktorý bude obsahovať len povinnosti, ktoré musí dodržať dopravca ako poskytovateľ služieb a ktorý bude obsahovať jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania.“

3.21.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXI. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.21.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8. Štandardov dopravnej obslužnosti: „Požiadavky na vozidlový park: ... Pracovisko vodiča s vyvýšeným sedadlom oddelené od priestoru pre cestujúcich uzavretou Kabínkou...“

Žiadateľ v bode XXI. Žiadosti o nápravu požaduje zo súťažných podkladov odstrániť celú prílohu č. 6 Štandardy dopravnej obslužnosti. Pričom ako dôvod odstránenia celého dokumentu uvádza nespokojnosť žiadateľa s bodom 8. Štandardov dopravnej obslužnosti.

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016,

podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.³⁹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁴⁰;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie;

³⁹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁴⁰ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na závery UVO v bode 245. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad opätovne pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky.“; a zároveň na závery UVO v bode 247. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad konštatuje, že čl. 5 bod 1 písmeno i) Návrhu zmluvy, ako aj Štandardy dopravnej obslužnosti nevykazujú žiadne znaky rozporu s princípmi verejného obstarávania, teda rozporu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“ Štandardy, ktoré UVO preskúmať v rozhodnutí patrili Verejnému obstarávateľovi, pričom tieto sú obsahovo podobné Štandardom dopravnej obslužnosti, ktoré žiadateľ napáda v Žiadosti o vykonanie nápravy. Citované závery UVO je teda možné aplikovať tiež na Štandardy dopravnej obslužnosti, ktoré sú prílohou Zmluvy.

Navyše nespokojnosť žiadateľa s konkrétnym ustanovením Štandardov dopravnej obslužnosti nie je dôvodom na vypustenie celej prílohy zo Zmluvy a jej nahradením inou prílohou.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní a že Verejný obstarávateľ vypracoval súťažné podklady v súlade s § 42 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému doplní do Štandardov dopravnej obslužnosti znenie, ktoré umožní vodičom vydávať cestovné lístky.

3.21.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu súťažných podkladov tak, že Verejný obstarávateľ doplní do Štandardov dopravnej obslužnosti znenie, ktoré umožní vodičom vydávať cestovné lístky.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.22. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXII. Žiadosti o nápravu

3.22.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8. Štandardov dopravnej obslužnosti, a to konkrétne: „V bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je uvedená požiadavka na vybavenie vozidiel interiérovým a exteriérovým kamerovým systémom.“

Žiadateľ uvádza, že nikde v súťažných podkladoch sa nenachádza informácia o tom, aké sú presné požiadavky objednávateľa na záznam z kamier a ani ich počet vo vozidle. Žiadateľ uvádza, že v

dokumentácii poskytnutej verejným obstarávateľom sa nenachádza ani informácia, či sa predmetná požiadavka vzťahuje na všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby od prvého dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo je túto požiadavku potrebné splniť pre všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo sa táto požiadavka vzťahuje iba na nové vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby.

Podľa žiadateľa došlo k porušeniu princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby všetky **relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne **určito a jasne** uvedené v zadávacej dokumentácii, čo však v danom prípade nie je naplnené. Uvedené nedostatky môže podľa názoru žiadateľa viesť buď k nemožnosti predložiť ponuku do verejného obstarávania, prípadne môžu viesť k nesprávnemu a neúplnému naceneniu predmetu zákazky a v konečnom dôsledku aj k tomu, že verejný obstarávateľ nezíska z predmetnej verejnej súťaže zmluvného partnera schopného zabezpečiť skutočné potreby verejného obstarávateľa.

Zároveň v prípade, že by sa táto požiadavka vzťahovala na všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby od prvého dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy, tak táto požiadavka je reálne spôsobilá odradiť od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku do predmetnej súťaže. Na základe uvedeného má žiadateľ za to, že postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Tak, ako už bolo uvedené v tejto žiadosti o nápravu, žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil prílohu č. 6 návrhu zmluvy zo zadávacej dokumentácie, a aby ako prílohu súťažných podkladov a návrhu zmluvy uviedol dokument, ktorý bude obsahovať len povinnosti, ktoré musí dodržať dopravca ako poskytovateľ služieb, a ktorý bude obsahovať jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania. Žiadateľ v prípade, ak verejný obstarávateľ trvá na predmetnej požiadavke, žiada verejného obstarávateľa o nápravu v podobe jasnej definície potreby interiérového a exteriérového kamerového systému (t. j. koľko kamier, aký typ záznamu a pod.) a aby tieto požiadavky verejný obstarávateľ premietol do súťažných podkladov a zároveň, aby sa táto požiadavka vzťahovala iba na nové vozidlá alebo aby sa táto požiadavka aplikovala na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti zmluvy rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.“

3.22.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.22.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8. Štandardov dopravnej obslužnosti: „Požiadavky na vozidlový park: Vozidlá vybavené interiérovým a exteriérovým kamerovým systémom so záznamovým zariadením a účelom poskytovať vodičovi prehľad o dianí vo vozidle i okolo neho.“

Žiadateľ v bode XXII. Žiadosti o nápravu požaduje zo súťažných podkladov odstrániť celú prílohu č. 6 Štandardy dopravnej obslužnosti. Pričom ako dôvod odstránenia celého dokumentu uvádza nespokojnosť žiadateľa s bodom 8. Štandardov dopravnej obslužnosti.

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) využíval svoju kontraktáčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁴¹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;

⁴¹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁴²;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/ uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na závery UVO v bode 245. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad opätovne pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky.“; a zároveň na závery UVO v bode 247. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad konštatuje, že čl. 5 bod 1 písmeno i) Návrhu zmluvy, ako aj Štandardy dopravnej obslužnosti nevykazujú žiadne znaky rozporu s princípmi verejného obstarávania, teda rozporu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“ Štandardy, ktoré UVO preskúmaval v rozhodnutí patrili Verejnému obstarávateľovi, pričom tieto sú obsahovo podobné Štandardom dopravnej obslužnosti, ktoré žiadateľ napáda v Žiadosti o vykonanie nápravy. Citované závery UVO je teda možné aplikovať tiež na Štandardy dopravnej obslužnosti, ktoré sú prílohou Zmluvy.

Navyše nespokojnosť žiadateľa s konkrétnym ustanovením Štandardov dopravnej obslužnosti nie je dôvodom na vypustenie celej prílohy zo Zmluvy a jej nahradením inou prílohou.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému upraví súťažné podklady podľa bodu 3.23.3. oznámenia.

3.22.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu súťažných podkladov tak, aby sa predmetná zmluvná podmienka aplikovala len na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti Zmluvy rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy. Požiadavka na vybavenie vozidiel interiérovým a exteriérovým kamerovým bude nastavená nasledovne: vybavenie vozidiel interiérovým a exteriérovým kamerovým sa vyžaduje v rozsahu a technickom prevedení tak, aby Dopravca vedel zhotoviť hodnoverný záznam celkového priestoru interiéru vozidla a v priestore exteriéru s dôrazom na prednú časť vozidla a časť nástupnej plochy do vozidla.

⁴² Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.23. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXIII. Žiadosti o nápravu

3.23.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXIII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8. Štandardov dopravnej obslužnosti, a to konkrétne: „V bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je uvedená požiadavka na zariadenie pre sčítavanie nastupujúcich a vystupujúcich cestujúcich.

Žiadateľ uvádza, že súčasťou tejto požiadavky nie je informácia, či sa predmetná požiadavka vzťahuje na všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby od prvého dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo je túto požiadavku potrebné splniť pre všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo sa táto požiadavka vzťahuje iba na nové vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby.

Princíp transparentnosti bol podľa žiadateľa porušený aj v tomto prípade, vzhľadom na to, že verejný obstarávateľ neposkytol všetky **relevantné skutočnosti**, ktoré slúžia príprave a vypracovaniu ponuky. Uvedené podľa názoru žiadateľa môže viesť buď k nemožnosti predložiť ponuku do verejného obstarávania, prípadne môžu viesť k nesprávnemu a neúplnému naceneniu predmetu zákazky s možným dôsledkom neuzavretia zmluvného vzťahu s partnerom schopným zabezpečiť skutočné potreby verejného obstarávateľa.

Zároveň v prípade, že by sa táto požiadavka vzťahovala na všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby od prvého dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy, tak táto požiadavka je reálne spôsobilá odradiť od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku do predmetnej súťaže. Na základe uvedeného má žiadateľ za to, že postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„V súvislosti s predchádzajúcimi bodmi žiadosti o nápravu žiada žiadateľ odstrániť prílohu č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ zo zadávacej dokumentácie, a žiada, aby verejný obstarávateľ ako prílohu súťažných podkladov a návrhu zmluvy uviedol dokument ktorý bude obsahovať jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania. Žiadateľ v prípade, ak verejný obstarávateľ trvá na predmetnej požiadavke, žiada verejného obstarávateľa o nápravu v podobe jasnej definície potreby zariadenia pre sčítanie nastupujúcich a vystupujúcich cestujúcich tak, aby potenciálny uchádzač vedel naceniť predmet zákazky a predložiť ponuku a zároveň, aby sa táto požiadavka vzťahovala iba na nové vozidlá alebo aby sa táto požiadavka aplikovala na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti zmluvy rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.“

3.23.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXIII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.23.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8. Štandardov dopravnej obslužnosti: „Požiadavky na vozidlový park: Zariadenie pre spočítavanie nastupujúcich a vystupujúcich cestujúcich.“

Žiadateľ v bode XXIII. Žiadosti o nápravu požaduje zo súťažných podkladov odstrániť celú prílohu č. 6 Štandardy dopravnej obslužnosti. Pričom ako dôvod odstránenia celého dokumentu uvádza nespokojnosť žiadateľa s bodom 8. Štandardov dopravnej obslužnosti.

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) využíval svoju kontraktnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreď sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁴³ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

⁴³ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁴⁴;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na závery UVO v bode 245. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad opätovne pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnené zhodnotiť svoje potreby a požiadavky.“; a zároveň na závery UVO v bode 247. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad konštatuje, že čl. 5 bod 1 písmeno i) Návrhu zmluvy, ako aj Štandardy dopravnej obslužnosti nevykazujú žiadne znaky rozporu s princípmi verejného obstarávania, teda rozporu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“ Štandardy, ktoré UVO preskúmal v rozhodnutí patrili Verejnému obstarávateľovi, pričom tieto sú obsahovo podobné Štandardom dopravnej obslužnosti, ktoré žiadateľ napáda v Žiadosti o vykonanie nápravy. Citované závery UVO je teda možné aplikovať tiež na Štandardy dopravnej obslužnosti, ktoré sú prílohou Zmluvy.

Navyše nespokojnosť žiadateľa s konkrétnym ustanovením Štandardov dopravnej obslužnosti nie je dôvodom na vypustenie celej prílohy zo Zmluvy a jej nahradením inou prílohou.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému upraví súťažné podklady tak, aby sa táto zmluvná podmienka aplikovala len na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti Zmluvy, rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.

3.23.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

⁴⁴ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu súťažných podkladov tak, aby sa predmetná zmluvná podmienka aplikovala len na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti Zmluvy rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.24. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXIV. Žiadosti o nápravu

3.24.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXIV.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8. Štandardov dopravnej obslužnosti, a to konkrétne: „V bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená požiadavka na vybavenie jednotkou, ktorá bude komunikovať s radičom svetelne riadenej križovatky na otvorenom štandarde napr. OCIT, pre zabezpečenie voľného prejazdu vozidla cez križovatku.

Žiadateľ uvádza, že v súťažnej dokumentácii sa nenachádza informácia o tom, či je potrebné, aby boli už v súčasnosti všetky vozidlá vybavené jednotkou na komunikáciu s radičmi križovatiek a ani informácia o požiadavkách, ktoré by mala predmetná jednotka spĺňať. Žiadateľ uvádza, že súčasťou tejto požiadavky nie je informácia, či sa predmetná požiadavka vzťahuje na všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby od prvého dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo je túto požiadavku potrebné splniť pre všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo sa táto požiadavka vzťahuje iba na nové vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby.

Takto všeobecne a neurčito stanovená požiadavka je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne a nestranne**. Zároveň je stanovená povinnosť podľa žiadateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určito a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii. Žiadateľ sa nazdáva, že bez konkrétneho definovania požiadaviek na jednotku, ktorá bude komunikovať s radičom svetelne riadenej križovatky, nemôže pristúpiť k úplnému naceneniu predmetu zákazky, čím sa súťažné podklady podľa názoru žiadateľa stali neúplnými, nejasnými a netransparentnými.

Zároveň v prípade, že by sa táto požiadavka vzťahovala na všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby od prvého dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy, tak táto požiadavka je reálne spôsobilá odradiť od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku do predmetnej súťaže. Na základe uvedeného má žiadateľ za to, že postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„V súvislosti s predchádzajúcimi bodmi žiadosti o nápravu opätovne žiada žiadateľ odstrániť prílohu č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste

Trnava“ zo zadávacej dokumentácie, a žiada verejného obstarávateľa, aby ako prílohu súťažných podkladov a návrhu zmluvy uviedol dokument ktorý bude obsahovať jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania. Žiadateľ v prípade, ak verejný obstarávateľ trvá na predmetnej požiadavke, žiada verejného obstarávateľa o nápravu v podobe jasnej definície predmetnej požiadavky v zmysle vyššie uvedeného a zároveň, aby sa táto požiadavka vzťahovala iba na nové vozidlá alebo aby sa táto požiadavka aplikovala na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti zmluvy rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.“

3.24.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXIV. Žiadosti o nápravu **vyhovuje čiastočne (viď bod 3.24.3. oznámenia).**

Odôvodnenie:

Bod 8. Štandardov dopravnej obslužnosti: „Požiadavky na vozidlový park: Vozidlá budú vybavené jednotkou, ktorá bude komunikovať s radičom svetelne riadenej križovatky na otvorenom štandarde napr. OCIT, pre zabezpečenie voľného prejazdu vozidla cez križovatku. Dopravca predloží objednávateľovi technickú dokumentáciu k palubnej jednotke za účelom jej budúcej komunikácie s radičmi križovatiek.“

Žiadateľ v bode XXIV. Žiadosti o nápravu požaduje zo súťažných podkladov odstrániť celú prílohu č. 6 Štandardy dopravnej obslužnosti. Pričom ako dôvod odstránenia celého dokumentu uvádza nespokojnosť žiadateľa s bodom 8. Štandardov dopravnej obslužnosti.

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných

princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁴⁵ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁴⁶;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na závery UVO v bode 245. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad opätovne pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnenne zhodnotiť svoje potreby a požiadavky.“; a zároveň na závery UVO v bode 247. rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, podľa ktorého: „Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad konštatuje, že čl. 5 bod 1 písmeno i) Návrhu zmluvy, ako aj Štandardy dopravnej obslužnosti nevykazujú žiadne znaky rozporu s princípmi verejného obstarávania, teda rozporu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“ Štandardy, ktoré UVO preskúmal v rozhodnutí patrili Verejnému obstarávateľovi, pričom tieto sú obsahovo podobné Štandardom dopravnej obslužnosti, ktoré žiadateľ napáda v Žiadosti o vykonanie nápravy. Citované závery UVO je teda možné aplikovať tiež na Štandardy dopravnej obslužnosti, ktoré sú prílohou Zmluvy.

⁴⁵ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁴⁶ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Navyše nespokojnosť žiadateľa s konkrétnym ustanovením Štandardov dopravnej obslužnosti nie je dôvodom na vypustenie celej prílohy zo Zmluvy a jej nahradením inou prílohou.

Verejný obstarávateľ dopĺňa, že požiadavka je zadaná dostatočne a zrozumiteľne. Znenie napádaného ustanovenia predpokladá povinnosť kompatibility systému.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní a Verejný obstarávateľ vypracoval súťažné podklady v súlade s § 42 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému upraví súťažné podklady tak, aby sa táto zmluvná podmienka aplikovala len na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti Zmluvy, rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.

3.24.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu súťažných podkladov tak, aby sa predmetná zmluvná podmienka aplikovala len na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti Zmluvy rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.25. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXV. Žiadosti o nápravu

3.25.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXV.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8. Štandardov dopravnej obslužnosti, a to konkrétne: „V bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená dĺžka vozidiel v rozmedzí 10,5 - 12 m.

Žiadateľ s takto stanovenou požiadavkou na predmet zákazky nesúhlasí, nakoľko je presvedčený o jej neprímeranosti ale najmä neopodstatnenosti. V praxi je totiž úplne bežné realizovať požadovaný predmet zákazky, definovaný v zadávacej dokumentácii aj s autobusmi dlhšími ako 12 metrov (podľa prieskumu žiadateľa rozmerov dodávateľov vozidiel), pričom žiadateľovi nie je zrejmé, na základe akých argumentov nie je uchádzačom umožnené realizovať predmet zákazky aj s dlhšími autobusmi, o dĺžke 12 metrov.

Takáto neodôvodnená a ničím nepodložená požiadavka okrem toho, že verejný obstarávateľ neposkytuje žiadne odôvodnenie jej určenia, môže predstavovať aj porušenie princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, nakoľko môže spôsobiť odradenie potenciálnych uchádzačov od predloženia ponuky a tým pádom aj obmedzenie hospodárskej súťaže. V konečnom dôsledku to môže znamenať aj porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže z dôvodu diskriminačnej a hospodársku súťaž obmedzujúcej požiadavky verejný obstarávateľ nemusí získať najnižšiu cenu za predmet zákazky. Predmetná požiadavka teda môže podľa žiadateľa odradiť od predloženia ponuky, na základe čoho postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp

nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.

Zároveň žiadateľ uvádza, že aj táto skutočnosť potvrdzuje predchádzajúce tvrdenie žiadateľa o neopodstatnenosti niektorých skutočností uvádzaných v dokumente „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“, ktorý popisuje len želaný stav, a nie skutočný stav.

Žiadateľ vzhľadom na opakujúce sa argumenty voči prílohe č. 6 návrhu zmluvy uvádza, že v bode 8.1.13 návrhu zmluvy je uvedené, že dopravca je najmä povinný splniť štandardnú výbavu všetkých vozidiel podľa prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ a Právnych predpisov.

Prílohu č. 6 návrhu zmluvy tvorí dokument „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“, pričom v samotnom dokumente v bode 15.1. tohto dokumentu sa konštatuje, že tento dokument je súčasťou súťažných podmienok a zmluvy a popisuje „želaný stav“ v MAD Trnava a určuje podmienky (statické a dynamické) pre budúce linkové usporiadanie MAD Trnava.

Žiadateľ má za to, že obsahom štandardov dopravnej obslužnosti by mal byť opis súčasného stavu a zároveň by uvedené štandardy mali obsahovať požiadavky a povinnosti vyplývajúce pre dopravcu, ktoré je dopravca povinný dodržať za účelom riadneho plnenia predmetu zákazky a uzatvorenej zmluvy, a ktoré by odzrkadľovali riadne opísaný predmet zákazky. Navyše, verejným obstarávateľom poskytnuté Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava obsahujú aj povinnosti, ktoré je povinný dodržiavať verejný obstarávateľ, teda objednávateľ (napr. zastávky, dochádzková vzdialenosť, štruktúra liniek, vybavenosť zastávok a pod.), na ktorých splnenie/nesplnenie nemá dopravca žiadny vplyv.

Uvedené skutočnosti podľa názoru žiadateľa preukazujú neopodstatnenosť a neaktuálnosť poskytnutých štandardov verejným obstarávateľom a nezohľadňujú reálne potreby verejného obstarávateľa pre obstarávaný predmet zákazky. Navyše žiadateľovi nie je zrejmé, ako môžu byť predmetné štandardy záväzné pre uchádzačov a dopravcu, v prípade uzatvorenia zmluvy, keď v ich samotnom obsahu je uvedené, že popisujú iba želaný stav, z čoho podľa žiadateľa nijako nevyplýva záväznosť dodržiavania týchto štandardov.

Žiadateľ má za to, že z týchto štandardov jednoznačne nevyplývajú požiadavky na predmet zákazky a požiadavky na dopravcu v prípade uzatvorenia zmluvy, ktoré sú potrebné na riadne predloženie ponuky a na plnenie zmluvy, čím podľa žiadateľa dochádza k porušeniu § 42 ods. 1 Zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne** a nestranne. Zároveň je predmetný dokument podľa žiadateľa aj v rozpore s princípom transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určité a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii, čo však v danom prípade nie je naplnené. Uvedené nedostatky môže podľa názoru žiadateľa viesť buď k nemožnosti predložiť ponuku do verejného obstarávania, prípadne môžu viesť k nesprávnemu a neúplnému naceneniu predmetu zákazky a v konečnom dôsledku aj k tomu, že verejný obstarávateľ nezíska z predmetnej verejnej súťaže zmluvného partnera schopného zabezpečiť skutočné potreby verejného obstarávateľa. Žiadateľ má tiež za to, že predmetný dokument z dôvodu jeho nejasnosti, nejednoznačnosti a neúplnosti môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, čím dochádza k porušeniu princípu nediskriminácie a možnému obmedzeniu hospodárskej súťaže a tak aj princípu hospodárnosti a efektívnosti, pretože verejný obstarávateľ v konečnom dôsledku nemusí získať ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil prílohu č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ zo zadávacej dokumentácie a aby ako prílohu súťažných podkladov a návrhu zmluvy uviedol dokument, ktorý bude obsahovať len povinnosti, ktoré musí dodržať dopravca ako poskytovateľ služieb a ktorý bude obsahovať jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, pričom tento dokument nemôže obsahovať požiadavku realizovať predmet zákazky len s autobusmi s dĺžkou 10,5 až 12 metrov, ale je potrebné, aby bolo umožnené realizovať predmet zákazky aj autobusmi s dĺžkou väčšou ako 12 metrov a stanoviť požiadavku na dĺžku autobusov napr. v rozmedzí 10,3 až 12,3 metra.“

3.25.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXV. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.25.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8. Štandardov dopravnej obslužnosti: „Požiadavky na vozidlový park: Vozidlá s kapacitou 80 – 90 cestujúcich, dĺžkou 10,5 -12 m.“

Žiadateľ v bode XXV. Žiadosti o nápravu požaduje zo súťažných podkladov odstrániť celú prílohu č. 6 Štandardy dopravnej obslužnosti. Pričom ako dôvod odstránenia celého dokumentu uvádza nespokojnosť žiadateľa s bodom 8. Štandardov dopravnej obslužnosti.

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných

princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁴⁷ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁴⁸ ;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na závery UVO v nasledovných bodoch rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD:

„245. Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad opätovne pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky.

243. Rovnako navrhovateľ v tejto súvislosti žiadnym spôsobom nezdôvodnil ani to, prečo by podľa jeho názoru mali Štandardy dopravnej obslužnosti obsahovať opis súčasného stavu a nie želaného stavu. Naopak úrad považuje za logický práve argument kontrolovaného, ktorý vo vybavení žiadosti o nápravu vysvetlil, že štandardy predstavujú želaný výsledok, ktorý sa dosiahne plnením záväzkov, či už zo strany dopravcu alebo zo strany verejného obstarávateľa. Uvedený argument kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa doplnil tým, že tieto štandardy obsahujú parametre poskytovania služby mestskej autobusovej dopravy a ich vypustenie by malo vplyv na kvalitu požadovanej služby. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné navrhovateľovi ozrejmiť, že ak nejaký dokument (v tomto prípade Štandardy dopravnej obslužnosti), ktorý je súčasťou zmluvy, resp. záväzných obchodných podmienok, obsahuje výpočet povinností zmluvných strán, stávajú sa takéto zmluvné povinnosti pre zmluvné

⁴⁷ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁴⁸ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

strany „inter partes“ záväzné od momentu súhlasného prejavu vôle oboch zmluvných strán byť viazaný takýmito zmluvnými podmienkami a povinnosťami (teda podpisom zmluvy).

244. V nadväznosti na uvedené úrad, rovnako ako aj kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam navrhovateľa, poukazuje na rozsudok Súdneho dvora EÚ z 25. októbra 2018 vo veci C-413/17, „Roche Lietuva“ UAB: bod 29 a 30, v ktorom sa vo vzťahu k výkladu článku 42 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní (ktorý sa týka technických špecifikácií charakteristických znakov prác, služieb a tovarov) uvádza, že právna úprava Únie týkajúca sa technických špecifikácií priznáva obstarávateľovi v rámci formulovania technických špecifikácií zákazky širokú mieru voľnej úvahy. Táto miera voľnej úvahy je odôvodnená skutočnosťou, že verejní obstarávatelia majú najlepší prehľad o dodávkach, ktoré potrebujú, a dokážu najlepšie určiť požiadavky, ktoré musia byť splnené, aby sa dosiahli požadované výsledky.

247. Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad konštatuje, že čl. 5 bod 1 písmeno i) Návrhu zmluvy, ako aj Štandardy dopravnej obslužnosti nevykazujú žiadne znaky rozporu s princípmi verejného obstarávania, teda rozporu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“

Štandardy, ktoré UVO preskúmal v rozhodnutí patrili Verejnému obstarávateľovi, pričom tieto sú obsahovo podobné Štandardom dopravnej obslužnosti, ktoré žiadateľ napáda v Žiadosti o vykonanie nápravy. Citované závery UVO je teda možné aplikovať tiež na Štandardy dopravnej obslužnosti, ktoré sú prílohou Zmluvy.

Navyše nespokojnosť žiadateľa s konkrétnym ustanovením Štandardov dopravnej obslužnosti nie je dôvodom na vypustenie celej prílohy zo Zmluvy a jej nahradením inou prílohou.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní a Verejný obstarávateľ vypracoval súťažné podklady v súlade s § 42 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému upraví súťažné podklady tak, aby bolo umožnené realizovať Predmet Zákazky aj autobusmi s dĺžkou väčšou ako 12 metrov a stanoví požiadavku na dĺžku autobusov v rozmedzí 10,3 až 12,3 metra.

3.25.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu súťažných podkladov tak, aby bolo umožnené realizovať Predmet Zákazky aj autobusmi s dĺžkou väčšou ako 12 metrov a stanoví požiadavku na dĺžku autobusov v rozmedzí 10,3 až 12,3 metra.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.26. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXVI. Žiadosti o nápravu

3.26.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXVI.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda zmluvnú podmienku napáda súťažné podklady, a to konkrétne: „V identifikácii zákazky a postupu zadávania súťažných podkladov (str. 1) a oddiele C, bod 2.2. súťažných podkladov je okrem iného stanovené, že predpokladaná hodnota zákazky je 29 000 000,- EUR na 10 rokov realizácie zákazky.

V nadväznosti na výpočet predpokladanej hodnoty zákazky na 1 vzkm je žiadateľ toho názoru, že predpokladaná hodnota zákazky nezohľadňuje aktuálnu situáciu, vychádza z nesprávnych a v konečnom dôsledku neaplikovateľných údajov, a teda nie je primeraná a adekvátne vzhľadom na potrebu investícií, ktoré sú vyžadované v zmysle zmluvy. Podľa názoru žiadateľa je stanovená výška predpokladanej hodnoty zákazky na 1 vzkm nízka aj bez zahrnutia potrebných a nevyhnutných investícií, ktoré bude dopravca nútený realizovať, aby mohol poskytnúť plnenie na požadovanej úrovni, v požadovanej kvalite a aby bol schopný splniť požiadavku verejného obstarávateľa na vekovú štruktúru vozidiel. Z uvedeného dôvodu žiadateľ rozporuje stanovenú hodnotu 2,76 EUR na 1 vzkm, ktorú považuje za neaktuálnu a príliš nízku, a domnieva sa, že verejný obstarávateľ nepristúpil k riadnemu posúdeniu a určeniu predpokladanej hodnoty zákazky.

Podľa názoru žiadateľa je potreba správneho stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky nevyhnutná.

Na základe uvedeného má žiadateľ za to, že verejným obstarávateľ pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky nepostupoval v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ním stanovená predpokladaná hodnota zákazky nezohľadňuje viaceré skutočnosti, tak ako to žiadateľ vyššie uvádza a výška predpokladanej hodnoty zákazky nie je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, tak ako to vyžaduje zákon o verejnom obstarávaní. Žiadateľ ďalej uvádza, že nesprávne stanovená predpokladaná hodnota zákazky a možnosť zrušiť súťaž ak bude predložená ponuka prevyšujúca predpokladanú hodnotu zákazky, môže z vyššie uvedených dôvodov viesť k odradeniu uchádzačov od predloženia ponuky, nakoľko sa môže stať, že po započítaní všetkých nákladov pri zohľadnení aktuálnych cien nebudú uchádzači schopní splniť stanovené požiadavky verejného obstarávateľa a zároveň predložiť ponuku, ktorá bude nižšia ako predpokladaná hodnota zákazky. Uvedená situácia môže v konečnom dôsledku znamenať aj porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, ako aj porušenie pravidiel čestnej hospodárskej súťaže. Aj na základe uvedeného je preto nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ pristúpil k výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky zodpovedne, zohľadňujúc všetky a čo možno najaktuálnejšie náklady na realizáciu predmetu zákazky.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ stanovil predpokladanú hodnotu zákazky na základe aktuálnych údajov a cien s prihliadnutím na jednotlivé požiadavky verejného obstarávateľa, ktoré je potrebné zo strany uchádzačov zohľadniť pri naceňovaní predmetu zákazky.“

3.26.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XXVI. Žiadosti o nápravu zamieta.

Odôvodnenie:

Podľa § 6 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní: „Predpokladaná hodnota zákazky sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty s cieľom ustanovenia postupu verejného obstarávania podľa

finančných limitov. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia predpokladanú hodnotu zákazky na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje podľa druhej vety k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením, prípravou trhovou konzultáciou alebo na základe údajov získaných iným vhodným spôsobom. Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie; ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky.“

Podľa § 6 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní: „Do predpokladanej hodnoty zákazky verejný obstarávateľ a obstarávateľ zahrnú aj

- a) hodnotu opakovaných plnení, ak sa plánujú zabezpečiť,
- b) všetky formy opcí a všetky obnovenia zákazky,
- c) ceny a odmeny, ktoré sa poskytnú uchádzačom alebo účastníkom súťaže návrhov (ďalej len „účastník“),
- d) predpokladanú hodnotu tovaru alebo služieb, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ poskytnú dodávateľovi v súvislosti so zákazkou na uskutočnenie stavebných prác, ak sú potrebné na uskutočnenie stavebných prác.“

Verejný obstarávateľ pri stanovení predpokladanej hodnoty predmetnej Zákazy (ďalej len „PHZ“) postupoval v súlade so Zákonom o verejnom obstarávaní. Suma 2,76 EUR za VZKM vychádza z objektívneho posúdenia nákladov jednotlivých prevádzkovateľov mestskej verejnej dopravy na Slovensku. Verejný obstarávateľ uskutočnil prieskum z verejne dostupných údajov a sumu stanovil nad priemer miest Trenčín, Nitra, Martin, Prievidza a Trnava.

Zároveň Verejný obstarávateľ poukazuje na skutočnosť, že súčasný dopravca na základe výkazov predkladaných Verejnému obstarávateľovi vykonáva službu mestskej autobusovej dopravy vykonáva za nižšiu sumu ako 2,76 EUR za VZKM.

Argument žiadateľa o nákladoch na udržiavanie predpísanej vekovej štruktúry vozidlového parku nie je relevantný, nakoľko už za sumu pod 2,76 EUR za VZKM je žiadateľ schopný udržiavať vek vozidlového parku na úrovni, ktorá je súladná so Zmluvou. Cena za VZKM obsahuje aj náklady na udržiavanie vozidlového parku a prípadné obnovenie vozidlového parku.

Navyše súťaž nie je nastavená a vyhlásená len pre žiadateľa, t. j. Verejný obstarávateľ nemôže prispôbovať súťaž a jej podmienky na konkrétneho záujemcu/uchádzača, do súťaže sa môžu prihlásiť hospodárske subjekty z celej EÚ a nie je možné, aby Verejný obstarávateľ zohľadňoval aktuálny vozidlový park každého potenciálneho záujemcu/uchádzača.

Žiadateľ na svojej internetovej stránke <http://www.sadtrnava.sk/index.php/profil-spolocnosti.html> okrem iného uvádza, že „Spoločnosť ARRIVA Trnava, a.s. prevádzkuje celkom 275 autobusov, z ktorých je prevažná časť zaradená v pravidelnej doprave všetkých druhov. V spoločnosti pracuje 447 zamestnancov, z čoho je 356 vodičov. Zamestnanci spoločnosti sú svojou kvalifikáciou, vzdelaním, odbornosťou a skúsenosťami jednou z hlavných konkurenčných výhod spoločnosti oproti ostatným firmám na dopravnom trhu.“. Z uvedeného vyplýva, že pre žiadateľa nemôže byť problém postupne obnovovať svoj vozidlový park.

Cieľom určenia PHZ je stanovenie správneho postupu Verejného obstarávateľa vo väzbe na povinnosť nespáchať správny delikt podľa § 6 ods. 16 Zákona o verejnom obstarávaní. Podľa predmetného ustanovenia zákazku, koncesiu alebo súťaž návrhov nemožno rozdeliť ani zvoliť spôsob určenia jej predpokladanej hodnoty s cieľom znížiť predpokladanú hodnotu pod finančné limity podľa Zákona o verejnom obstarávaní. V tomto prípade obstaráva Verejný obstarávateľ zákazku nadlimitným postupom Verejného obstarávania. Ide o najviac transparentný postup verejného obstarávania s publicitou v rámci celej EÚ. Táto Zákazka bola riadne publikovaná v Úradnom vestníku Európskej únie ako aj vo Vestníku verejného obstarávania. Z uvedeného vyplýva, že Verejný obstarávateľ v súlade s európskymi smernicami o verejnom obstarávaní, ako aj so Zákomom o verejnom obstarávaní oznámil záujem transparentne vyhlásiť súťaž s cieľom prilákať hospodárske subjekty z celej EÚ, aby súperili o predmetnú Zákazku.

Verejný obstarávateľ pri stanovení PHZ vychádzal aj z údajov z predchádzajúcich zákaziek a z vykonaného prieskumu trhu, čím postupoval podľa § 6 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň postupoval podľa § 6 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní.

Pre Verejného obstarávateľa zabezpečuje služby mestskej autobusovej dopravy práve žiadateľ. Žiadateľ a jeho právny predchodcovia tieto služby pre mesto Trnava vykonáva od vzniku mestskej autobusovej dopravy v Trnave. Podnik Slovenská autobusová doprava Trnava, akciová spoločnosť; skratene: SAD Trnava, a.s. je nahradený žiadateľom od 4. 12. 2015. Mesto Trnava sa snaží práve predmetnou súťažou na 10 rokov vytvoriť priestor pre riadnu hospodársku súťaž, kde by mohli o Zákazku súperiť aj iné subjekty ako žiadateľ.

Postavenie žiadateľa je voči Verejnému obstarávateľovi doposiaľ monopolné. Práve stanovenie súťažných pravidiel v súčasnom verejnom obstarávaní má zabezpečiť hospodársku súťaž, naplniť princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Verejný obstarávateľ považuje za dôležité poukázať tiež na závery rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD, v ktorom UVO riešilo identickú otázku, a to dokonca voči žiadateľovi:

„195. Výpočet predpokladanej hodnoty zákazky sa riadi pravidlami ustanovenými v § 6 zákona o verejnom obstarávaní. Pred vyhlásením verejného obstarávania, je potrebné stanoviť vo vzťahu k podrobnému vymedzeniu predmetu zákazky predpokladanú hodnotu zákazky. Predpokladom na splnenie tejto povinnosti je znalosť toho, čo chce verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ prostredníctvom verejného obstarávania nadobudnúť, t. j. je potrebné zadefinovať povahu a charakter plnenia vrátane jeho rozsahu a vlastností. To znamená, že vo vzťahu k výške predpokladanej hodnoty zákazky už vo fáze jej stanovenia je potrebné mať definovaný presný rozsah zákazky, ktorý následne bude tvoriť predmetu zákazky.

196. Dôvodová správa k zákonu o verejnom obstarávaní v tejto súvislosti uvádza, že „predpokladaná hodnota zákazky musí byť založená na predošlých skúsenostiach verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa alebo na údajoch získaných prieskumom trhu v čase pred samotným odoslaním oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž alebo v čase začatia postupu zadávania zákazky, ak sa publikácia oznámenia nevyžaduje. Pri určovaní predpokladanej hodnoty zákazky vychádza verejný obstarávateľ a obstarávateľ predovšetkým z vlastných skúseností a zmlúv, ktorých plnenie bolo vykonané v predchádzajúcom období. V súvislosti s určovaním predpokladanej hodnoty zákazky je vhodné, aby verejný obstarávateľ a obstarávateľ vykonával prieskum trhu všetkými dostupnými prostriedkami až do zaslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na zverejnenie a sledoval aj iné skutočnosti

ovplyvňujúce určenie predpokladanej hodnoty zákazky, ako napr. vývoj na komoditnom trhu alebo informácie z katalógov internetu a pod. Uvedené je možné realizovať prostredníctvom prieskumu cenníkov, produktových katalógov, štatistických údajov o vývoji cien, využívaním pomôcok na výpočet cien (tzv. konfigurátorov) a pod.“

197. Na základe uvedeného teda platí, že predpokladaná hodnota zákazky sa určí prioritne na základe údajov a informácií o zákazkách na rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky. Ak nemá verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ údaje o rovnakom alebo porovnateľnom nákupe k dispozícii, určí predpokladanú hodnotu na základe údajov získaných prieskumom trhu s požadovaným plnením alebo na základe údajov získaných Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie 41 iným vhodným spôsobom (výber informácií z katalógov, elektronických katalógov a pod.). Predpokladaná hodnota zákazky je platná v čase odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, výzvy na predkladanie ponúk alebo oznámenia použitého ako výzva na súťaž na uverejnenie; ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota je platná v čase začatia postupu zadávania zákazky. Predpokladaná hodnota zákazky je základným indikátorom určujúcim postup zadávania zákazky (nadlimitný postup, podlimitný postup, zadávanie zákazky s nízkou hodnotou). Pri výpočte predpokladanej hodnoty zákazky je rozhodujúce okrem jej správneho stanovenia aj zdokumentovanie tohto postupu v súlade s princípom transparentnosti, ktorý v tomto kontexte má garantovať, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ vedia presvedčivo a objektívne preukázať ako určili výšku predpokladanej hodnoty zákazky, ktorá predurčuje použitý postup verejného obstarávania.

198. Úrad v nadväznosti na uvedené tiež poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 4990-5000/2019 z 12. 3. 2019, z ktorého vyplýva, že v prípade predpokladanej hodnoty zákazky ide v zásade o odhadovanú cenu plnenia odvodenú z rovnakého alebo porovnateľného predmetu plnenia, ako je obstarávaný zákazkou, ktorú uvažuje verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ zadať v rámci plánovaného nákupu. Zohľadňuje sa pritom tak porovnateľnosť povahy (charakteru) plnenia, kvalitatívnych podmienok dodania, ako aj jeho rozsahu. Predpokladaná hodnota zákazky sa stanovuje vo vzťahu k vymedzeniu predmetu zákazky (vychádza z hodnoty jej predmetu) a majú byť do nej zahrnuté všetky plnenia, s ktorými verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvažuje počas platnosti uzavretej zmluvy (ide najmä o plánované opakované plnenia vrátane uvažovaných opcí a prípadných predĺžení zmluvy). V každom prípade by mala stanovená predpokladaná hodnota zákazky vychádzať z podkladov, ktoré majú dostatočnú výpovednú hodnotu, a to aj vo väzbe na zvolenie správneho postupu verejného obstarávania z hľadiska finančných limitov.

201. Na základe vyššie uvedených údajov je zřejmé, že kontrolovaný pri výpočte predpokladanej hodnoty vychádzal jednak zo svojich vlastných skúseností, t. j. zohľadnil údaje o cene, za ktorú boli kontrolovanému poskytované služby mestskej autobusovej dopravy v predchádzajúcich obdobiach, a taktiež vychádzal aj z údajov o cene za služby mestskej autobusovej dopravy, zistených prieskumom trhu, t. j. z údajov o cenách, za ktoré sú služby s porovnateľným predmetom (ako je predmet tejto zákazky) poskytované v iných mestách v Slovenskej republike. V uvedenej súvislosti úrad, obdobne ako aj kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam, pripomína, že vzhľadom na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní neupravuje a nedefinuje prieskum trhu, ktorý vykonáva verejný obstarávateľ a obstarávateľ pred začatím postupu zadávania zákazky, nestanovuje žiadne kritériá, ktoré sa majú uplatňovať pri prieskume trhu, je plne v kompetencii verejného obstarávateľa a obstarávateľa stanoviť do akej miery, a akým spôsobom bude vykonávať prieskum trhu. To znamená, že kontrolovaný v tomto prípade nie je zákonom o verejnom obstarávaní žiadnym spôsobom limitovaný v tom, akým spôsobom uskutoční prieskum trhu. Uvedené potvrdzuje aj metodické usmernenie úradu č. 6510-5000/2018 z 3. 5. 2018, v zmysle ktorého prieskum trhu patrí medzi prípravné fázy verejného obstarávania, a nie je postupom zadávania zákazky podľa zákona o verejnom obstarávaní, ani jeho časťou. Ako taký teda nepodlieha dohľadovej právomoci úradu a nemožno proti úkonom s ním súvisiacim podať námietky.

202. V kontexte uvedeného má úrad za to, že z dokumentácie kontrolovaného sú dostatočne zrejmé všetky podstatné skutočnosti na základe ktorých kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky vrátane dostatočného zdôvodnenia rozdielu v hodnote 1 vzkv v súťažných oblastiach na základe doterajšieho finančného zabezpečenia dopravných služieb v jednotlivých mestách a použítú cenu za 1 vzkv zohľadnenú v súlade s regionálnymi rozdielmi.

205. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné poukázať na postavenie účastníka konania ako podnikateľa podľa Obchodného zákonníka, s čím súvisí aj jeho povinnosť znášať podnikateľské riziko. Jedným zo základných cieľov verejného obstarávania je vytvárať rovnaké príležitosti pre podnikateľov a podporovať súťaž, ktorá je spravodlivá, čím sa následne vytvára predpoklad na zdravé konkurenčné prostredie a dosiahnutie najlepšej hodnoty za vynaložené prostriedky. Snahou verejného obstarávateľa by tak malo byť, aby mu v súťaži bolo doručených čo najviac relevantných ponúk. V opačnom prípade nepôjde o skutočnú súťaž a verejný obstarávateľ sa vystavuje riziku, že ponúknuté riešenie nebude pre neho výhodné z hľadiska nákladového a/alebo technického, prípadne, že sa pri výkone niektorej z činností, ktorú je povinný zabezpečovať, stane závislým na jednom dodávateľovi. Preto cieľom verejného obstarávania nie je vybrať dodávateľa, ktorý bude mať garantovaný zisk, ale účelom a cieľom verejného obstarávania je vybrať dodávateľa, ktorý je ochotný podstúpiť primerané riziko za účelom dosiahnutia zisku v zdravom konkurenčnom prostredí.

211. Úrad po posúdení skutočností namietaných navrhovateľom, vyjadrenia kontrolovaného, predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní má za to, že kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky v súlade s § 6 zákona o verejnom obstarávaní.

212. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa sú v uvedenom bode neopodstatnené.“

Nakoľko Verejný obstarávateľ postupoval pri stanovení PHZ rovnakým spôsobom, ako v prípade, ktorý bol predmetom preskúmania UVO v citovanom rozhodnutí, závery UVO k tejto otázke sú v plnom rozsahu aplikovateľné tiež na výhrady žiadateľa uvedené v bode XXVI. Žiadosti o nápravu.

Vzhľadom na to, že

- **Verejný obstarávateľ stanovil PHZ transparentne a v súlade s § 6 Zákona o verejnom obstarávaní,**
- **žadateľ neuviedol žiadne konkrétne a relevantné argumenty, a ani nepredložil žiadne dôkazy na základe ktorých dospel k záveru, že PHZ za 1 VZKM je nesprávna, resp. neaktuálna (z tohto dôvodu sú výhrady žiadateľa uvedené v bode XXVI. Žiadosti o nápravu nepreskúmateľné).**

Verejný obstarávateľ požiadavku uvedenú v bode XXVI. Žiadosti o nápravu zamietal.

3.27. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXVII. Žiadosti o nápravu

3.27.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXVII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda skutočnosti uvedené v súťažných podkladoch, a to konkrétne: „V časti D., bod 1.2. a 1.3. súťažných podkladov je uvedené, že kritériom na vyhodnotenie

ponúk je najnižšia nákladová cena vrátane DPH, pričom ju uchádzač vypočíta ako súčet nasledovných položiek bez DPH: Ekonomicky oprávnených nákladov, ktorých výška je vyjadrená ako súčet všetkých cien položiek nákladov tvoriacich predmet zákazky (t. j. súčet všetkých cien položiek 1 až 10 v Návrhu na plnenie kritérií) a Primeraného zisku vo výške 3 (tri) % z ekonomicky oprávnených nákladov bez DPH, ku ktorým sa následne pripočíta DPH (ak sa uplatňuje).

Žiadateľ má za to, že stanovenie a limitovanie výšky zisku, aký si uchádzač nastaví, je v rozpore s princípom nediskriminácie. Žiadateľ uvádza, že takto nastavený limit môže odradiť záujemcov od predloženia ponuky. V tejto súvislosti ďalej žiadateľ uvádza, že navyše účelom verejného obstarávania nie je vybrať dodávateľa, ktorý bude mať garantovaný zisk, ale vybrať dodávateľa, ktorý je ochotný podstúpiť primerané riziko v zdravom konkurenčnom prostredí za účelom dosiahnutia zisku - väčšieho alebo menšieho. Žiadateľ dodáva, že riziko zisku nesie podnikajúci subjekt, ktorý vynakladá pri príprave ponuky všetko svoje úsilie tak, aby zabezpečil požiadavky verejného obstarávateľa, a zároveň profitoval z takéhoto zabezpečovania služieb, ktoré sú predmetom zákazky. Žiadateľ má tiež za to, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený vstupovať do cenotvorby uchádzačov a udávať im, akú max. výšku zisku si v rámci svojej cenovej ponuky môžu stanoviť.

Takýto postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ žiada verejného obstarávateľa, aby neobmedzoval uchádzačov limitovaným ziskom a vzorec prepočtu nákladovej ceny prispôbil tak, aby výšku svojho zisku mohol potenciálny uchádzač určiť sám bez limitu, prípadne, aby sa tento limit zvýšil aspoň na 6%, pretože toto je možné považovať za limit primeraného zisku v danom odvetví.“

3.27.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XXVII. Žiadosti o nápravu zamietla.

Odôvodnenie:

Podľa § 44 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní: „Verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.“

Podľa § 44 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní: „Kritérium na vyhodnotenie ponúk sa považuje za súvisiace s predmetom zákazky, ak sa z akéhokoľvek hľadiska a v ktorejkoľvek fáze životného cyklu výrobku, stavby alebo služby vzťahuje k požadovanému tovaru, stavebným prácam alebo službe, a to vrátane faktorov, ktoré sa týkajú konkrétneho procesu výroby, dodania tovaru, uskutočnenia stavebných prác alebo poskytnutia služby alebo obchodovania s nimi alebo konkrétneho procesu inej fázy životného cyklu výrobku, stavby alebo služby; to platí aj vtedy, ak tieto faktory nie sú súčasťou ich materiálnej podstaty.“

Podľa § 44 ods. 3 Zákona o verejnom obstarávaní: „Ponuky sa vyhodnocujú na základe

- a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,
- b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo
- c) najnižšej ceny.“

Žiadateľ v bode XXVII. Žiadosti o nápravu napáda kritérium na vyhodnotenie ponúk, ktoré určil Verejný obstarávateľ na účely vyhodnotenia predložených ponúk. Žiadateľ považuje nastavené kritériá v rozsahu vopred preddefinovaného zisku vo výške 3 % za diskriminačné a žiada, aby Verejný obstarávateľ zmenil vzorec prepočtu nákladovej ceny tak, že výšku tohto zisku si určí každý uchádzač sám alebo, aby tento fixný limit Verejný obstarávateľ zvýšil na 6 % - navrhovaný limit žiadateľ považuje za primeraný v danom odvetví.

Verejný obstarávateľ upozorňuje žiadateľa, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje kritériá na vyhodnotenie predložených ponúk. V tomto prípade, Verejný obstarávateľ stanovil ako kritérium nákladovú cenu, ktorá pozostáva (i) z predpokladaných nákladov záujemcu/ uchádzača vynaložených na poskytovanie Dopravných služieb (výšku týchto nákladov si určuje sám záujemca/uchádzač) a (ii) z primeraného zisku vo výške 3 %, ktorý sa Verejný obstarávateľ rozhodol garantovať každému záujemcovi/ uchádzačovi.

Uvedené kritérium platí pre všetkých záujemcov/ uchádzačov rovnako, žiadneho z nich nezvýhodňuje a ani neznevýhodňuje a rozhodne nie je diskriminačné. Verejný obstarávateľ nemá záujem na tom, aby si jednotliví uchádzači určovali výšku primeraného zisku, ale má záujem vybrať uchádzača, ktorý je schopný poskytovať Dopravné služby v kvalite upravenej podľa Zmluvy za čo najnižšie ekonomicky oprávnené náklady.

K výhrade žiadateľa k neprimeranosti nastavenej výšky limitu zisku (3 %), uvádzame, že žiadateľ neuviedol relevantné argumenty a nepredložil žiadne dôkazy, na základe ktorých dospel k záveru, že práve výška zisku 6 % je primeraná pre príslušné odvetvie. Naopak Verejný obstarávateľ na základe prieskumu zmlúv o poskytovaní dopravných služieb vo verejnom záujme, ktoré uzavreli rôzni verejný obstarávatelia (napr. Prievidza a Bojnice – 3 %, Liptovský Mikuláš – 3 %, Dolný Kubín – 5 %, Bardejov – 5 %) dospel k záveru, že výška garantovaného primeraného zisku 3 % nie je ojedinelá a je primeraná.

Na základe vyššie uvedeného Verejný obstarávateľ zamietol žiadosť žiadateľa uvedenú v bode XXVII. Žiadosti o nápravu.

3.28. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXVIII. Žiadosti o nápravu

3.28.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXVIII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu v tomto bode nenapáda, žiadnu z podmienok uvedených v súťažných podkladoch, ale navrhuje doplniť Zmluvu o vybrané ustanovenia z nasledovných dôvodov: „Napriek skutočnosti, že dané verejné obstarávanie je vyhlásené v čase najväčšej celosvetovej pandémie za posledných 100 rokov, t. j. COVID-19, verejný obstarávateľ žiadnym explicitným spôsobom nerefektuje v súťažných podkladoch na túto skutočnosť, ktorá však zásadným spôsobom ovplyvňuje ekonomické úvahy každého uchádzača pri predkladaní ponuky vo verejnom obstarávaní.“

Zmluva, ktorá má byť výsledkom daného verejného obstarávania, nezahŕňa pandémiu (COVID-19) ani medzi okolnosti vyššej moci. Rovnako tak Zmluva neobsahuje odkaz na pandémiu (COVID-19) v súvislosti s prípadmi mimoriadnej situácie, pri ktorých Objednávateľ nie je oprávnený vypovedať Zmluvu.

V Zmluve tiež nie je riešená otázka náhrady škody, ktorá by vznikla Objednávateľovi porušením povinnosti Dopravcu vyplývajúcej zo Zmluvy, pričom však toto porušenie povinnosti bolo spôsobené pandémiou (COVID-19) - Bod 8.1.1 v spojení s 13.2.3.3. návrhu zmluvy.

V súčasnosti, keď štáty na celom svete prijímajú rôzne opatrenia na zamedzenie pandémie COVID-19 je všeobecne známou skutočnosťou, že aj viaceré továrne na výrobu autobusov sú zatvorené, čo môže významne ovplyvniť spôsobilosť budúceho Dopravcu poskytovať predmet služby požadovaným počtom autobusov už od 1.4.2021. Zo Zmluvy tiež nie je zrejmé, či objednávateľ uhradí dopravcovi v plnej výške akékoľvek dodatočné prevádzkové náklady (napr. na nákup osobných ochranných pomôcok pre vodičov), ktoré budú priamo spôsobené COVID-19 alebo inou pandémiou. Zo zmluvy nevyplýva akým spôsobom bude objednávateľ postupovať v súvislosti s valorizáciou ceny za predmet služby pri zákonom vyvolaných zmenách podmienok poskytovania služby z dôvodu COVID-19 alebo inej pandémie, napr. v oblasti BOZP, nových zdravotníckych požiadaviek (povinnosť merania teploty cestujúcich), keďže v týchto prípadoch pôjde o rast nákladov z dôvodu legislatívnych zmien. Zmluva tiež neupravuje skutočnosť, že v situácie pandémie (napr. COVID-19) prichádza k významnému poklesu dopravných výkonov, avšak adekvátne k poklesu výkonov nenastane pokles nákladov pre dopravcu. Fixné náklady ostávajú dopravcovi nezmenené, ako aj niektoré variabilné režijné náklady, napr. mzdy režijných zamestnancov. Zároveň pri predmetnom poklese kilometrovej základne nastáva na druhej strane pre dopravcu významný rast nákladov na jeden odjazdený kilometer v súvislosti s poskytovaním služby, pričom však túto skutočnosť zmluva žiadnym spôsobom nereflektuje.

Vyššie uvedené nedostatky zmluvy sú podľa žiadateľa v rozpore s princípmi transparentnosti a proporcionality, ktoré je verejný obstarávateľ povinný v celom procese verejného obstarávania dodržať.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Na základe uvedeného žiadateľ navrhuje zmeniť bod 5.10 návrhu zmluvy, a to nasledovne, cit.: „Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade, ak nastanú okolnosti súvisiace s vyššou mocou ako právnou skutočnosťou spočívajúcou v mimoriadnej, nepredvídateľnej, neodvrátiteľnej a nezavinenej udalosti ktoré majú svoj pôvod v živelných pohromách a prírodných katastrofách (ako napr. zemetrasenie, povodeň, zosuv pôdy, snehová kalamita), v epidémii, v pandémii (ako napr. ochorenie COVID-19), vo vyhlásení núdzového stavu alebo v nepredvídateľnej ľudskej činnosti (napr. štrajk, občianske nepokoje, vojna), ktoré znemožnia alebo obmedzia Dopravcu v poskytovaní Dopravných služieb podľa tejto Zmluvy, Dopravca vykoná Dopravné služby len v rozsahu možnom, a to vždy s prihliadnutím na bezpečnosť cestujúcich. V prípade vzniku takejto situácie je Dopravca povinný o nej bezodkladne informovať Objednávateľa, najneskôr do 24 (dvadsaťštyri) hodín od momentu, kedy nastala uvedená situácia.“

Zároveň žiadateľ navrhuje do návrhu zmluvy pridať ustanovenie, ktoré bude znieť nasledovne, cit.: „Dopravca nie je povinný nahradiť škodu a ani zaplatiť zmluvnú pokutu, ak sú dané okolnosti vylučujúce zodpovednosť v zmysle zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov alebo dôvody vyššej moci, ktoré majú svoj pôvod v živelných pohromách a prírodných katastrofách (ako napr. zemetrasenie, povodeň, zosuv

pôdy, snehová kalamita), v epidémii, v pandémii (ako napr. ochorenie COVID-19), vo vyhlásení núdzového stavu alebo v nepredvídateľnej ľudskej činnosti (napr. štrajk, občianske nepokoje, vojna)“.

Žiadateľ požaduje zmeniť bod 13.2.3.1. návrhu zmluvy nasledovne: „Táto zmluva môže zaniknúť len z nasledovných dôvodov a nasledovnými spôsobmi: písomným odstúpením od Zmluvy zo strany Objednávateľa; Objednávateľ je oprávnený odstúpiť od Zmluvy len z nasledovných dôvodov: z dôvodu, ak Dopravca závažne poruší povinnosti podľa Zmluvy, pričom závažným porušením povinností Dopravcom na účely tohto bodu Zmluvy sa rozumie úmyselné, neoprávnené a neodôvodnené neposkytovanie Dopravných služieb výlučne z dôvodov na strane Dopravcu po dobu viac ako 5 (slovom: päť) po sebe nasledujúcich kalendárnych dní, a to len v prípade, ak nezačatie poskytovania Dopravných služieb nie je spôsobené dôvodmi súvisiacimi s vyššou mocou ako právnou skutočnosťou spočívajúcou v mimoriadnej, nepredvídateľnej, neodvrátiteľnej a nezávinateľnej udalosti ktoré majú svoj pôvod v živelných pohromách a prírodných katastrofách (ako napr. zemetrasenie, povodeň, zosuv pôdy, snehová kalamita), v epidémii, v pandémii (ako napr. ochorenie COVID-19), vo vyhlásení núdzového stavu alebo v nepredvídateľnej ľudskej činnosti (napr. štrajk, občianske nepokoje, vojna), ktoré znemožnia alebo obmedzia Dopravcu v poskytovaní Dopravných služieb podľa tejto Zmluvy.“

Žiadateľ tiež požaduje zmeniť bod 13.2.3.3. návrhu zmluvy nasledovne: „Táto zmluva môže zaniknúť len z nasledovných dôvodov a nasledovnými spôsobmi: písomným odstúpením od Zmluvy zo strany Objednávateľa; Objednávateľ je oprávnený odstúpiť od Zmluvy len z nasledovných dôvodov: Dopravca poruší povinnosti uvedené v bodoch: 8.1.1. 8.1.2. 8.1.10., 8.1.21., 8.1.27. zmluvy. V prípade bodu 8.1.1. zmluvy, len v prípade, ak nezačatie poskytovania Dopravných služieb nie je spôsobené dôvodmi súvisiacimi s vyššou mocou ako právnou skutočnosťou spočívajúcou v mimoriadnej, nepredvídateľnej, neodvrátiteľnej a nezávinateľnej udalosti ktoré majú svoj pôvod v živelných pohromách a prírodných katastrofách (ako napr. zemetrasenie, povodeň, zosuv pôdy, snehová kalamita), v epidémii, v pandémii (ako napr. ochorenie COVID-19), vo vyhlásení núdzového stavu alebo v nepredvídateľnej ľudskej činnosti (napr. štrajk, občianske nepokoje, vojna), ktoré znemožnia alebo obmedzia Dopravcu v poskytovaní Dopravných služieb podľa tejto zmluvy.“

Žiadateľ tiež požaduje, aby verejný obstarávateľ doplnil do Zmluvy ustanovenie, z ktorého bude jednoznačne vyplývať, že Objednávateľ uhradí Dopravcovi v plnej výške akékoľvek dodatočné prevádzkové náklady (napr. na nákup osobných ochranných pomôcok pre vodičov), ktoré budú priamo spôsobené právnym predpisom, vládny opatrením alebo rozhodnutím Objednávateľa v súvislosti s ochorením COVID-19 alebo s inou epidémiou alebo pandémiou.

Zároveň žiadateľ požaduje, aby verejný obstarávateľ doplnil do Zmluvy ustanovenie, z ktorého bude jednoznačne vyplývať, že Objednávateľ bude aktualizovať cenu Služby, ak z dôvodu zamedzenia šírenia ochorenia COVID-19 alebo inej pandémie alebo epidémie, bude právnym predpisom, iným vládny opatrením alebo rozhodnutím objednávateľa ustanovená zmena podmienok poskytovania Služby, ktorá bude predstavovať zvýšené náklady pre Dopravcu, a to napr. pri zmene právneho predpisu v oblasti BOZP alebo pri prijatí opatrenia, ktorým sa stanovujú nové zdravotnícke požiadavky na poskytovanie Služby (povinnosť merania teploty cestujúcich).

Žiadateľ tiež požaduje, aby verejný obstarávateľ doplnil do Zmluvy ustanovenie, z ktorého bude vyplývať, že akékoľvek zmeny v rozsahu poskytovania Služby oproti Východiskovému

rozsahu Služby, ktoré budú spôsobené ochorením COVID-19 alebo inou pandémiou alebo epidémiou, nie je Objednávateľ oprávnený jednostranne požadovať od Dopravcu, ale tieto zmeny v rozsahu poskytovania Služby sú možné iba na základe vzájomnej písomnej dohody Zmluvných strán. V prípade takejto zmeny v rozsahu poskytovania Služby, ktorú nevyvolal Dopravca, budú medzi Zmluvnými stranami dohodnuté osobitné podmienky odplaty, ktoré nemajú vplyv na kalkulovaný zisk Dopravcu, avšak umožnia vzájomné nakladanie s verejnými prostriedkami efektívne v súlade so zákonom.

Žiadateľ tiež požaduje, aby Zmluva jednoznačne upravovala, že ak pri poskytovaní Služby nastanú skutočnosti týkajúce sa vyššej moci, ktoré majú svoj pôvod v živelných pohromách a prírodných katastrofách (ako napr. zemetrasenie, povodeň, zosuv pôdy, snehová kalamita), v epidémii, v pandémii (ako napr. ochorenie COVID-19), vo vyhlásení núdzového stavu alebo v nepredvídateľnej ľudskej činnosti (napr. štrajk, občianske nepokoje, vojna), je Objednávateľ povinný naďalej uhrádzať Dopravcovi náklady, ktoré Dopravca vynaložil v súvislosti s výkonom záväzkov vyplývajúcich zo Zmluvy.

Žiadateľ na záver k tomuto bodu žiada, aby verejný obstarávateľ doplnil text Zmluvy o ustanovenia, z ktorých bude vyplývať riešenie ďalších otázok zodpovednosti týkajúcich sa pandémie COVID-19, ktoré môžu mať priamy vplyv na realizáciu daného predmetu zákazky a poskytovanie Služby: t. j. v týchto zmluvných ustanoveniach je potrebné najmä uviesť, ktorý subjekt má zodpovednosť za zabezpečenie ochranných pomôcok, komunikáciu s verejnosťou, komunikáciu s orgánmi Civilnej ochrany a inými orgánmi štátnej a verejnej správy, ktorý subjekt má právo žiadať o náhradu škody, resp. štátnu pomoc, ktorú by v prípade pandémie COVID-19 štát poskytoval, t. j. či napr. o štátnu pomoc má právo žiadať Objednávateľ alebo Dopravca, atď..“

3.28.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXVIII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.28.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Žiadateľ v predmetnom bode nenapáda žiadne konkrétne ustanovenie súťažných podkladov. Naopak navrhuje doplniť Zmluvu o niektoré ustanovenia súvisiace s pandémiou ochorenia COVID-19.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ nepovažoval a nepovažuje za potrebné zavádzať do Zmluvy osobitnú úpravu, ktorá by sa týkala výlučne ochorenia COVID-19.

Požiadavka žiadateľa nemá oporu v Zákone o verejnom obstarávaní a preto jej nie je možné vyhovieť.

Verejný obstarávateľ však pristúpi k úprave Zmluvy tak, ako je uvedené v bode 3.28.3. oznámenia.

3.28.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví Zmluvu tak, že do vis maior okolností, ktoré sa uvádzajú v bodoch 5.10. a 12.7. Zmluvy doplní tiež vis maior okolnosť, ktorou je pandémia a epidémia.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.29. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXIX. Žiadosti o nápravu

3.29.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXIX.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda podmienku uvedenú v bode 8.1 Štandardov dopravnej obslužnosti, a to konkrétne: „V bode 8.1 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je uvedené, cit. „Vozidlo trojdverové so zníženou nástupnou hranou, nízkopodlažné vozidlo. Pod pojmom nízkopodlažné sa rozumie, že vstup do vozidla je bez schodov a ulička medzi jednotlivými dverami je bez schodov (povolené sú šikmé plochy). Odporúča sa tiež, aby v nízkopodlažnej časti boli umiestnené aspoň 4 pevné sedadlá.“

Žiadateľ s takto stanovenou požiadavkou na predmet zákazky nesúhlasí, nakoľko z nej vyplýva, že sa vzťahuje na všetky autobusy, ktorými sa budú poskytovať služby, a to od prvého dňa účinnosti zmluvy. Z toho by v podstate vyplývalo, že aj napriek tomu, že verejný obstarávateľ stanovil požiadavku na maximálny vek autobusu, ktorým sa budú poskytovať služby, na 16 rokov, tak takéto staršie autobusy by nebolo možné použiť, pretože tieto nespĺňajú požiadavku na bezbariérovosť uvedené v bode 8.1 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“. Ide napr. o autobusy SOR BN 12, ktorými by bolo možné poskytovať služby, avšak tieto nespĺňajú požiadavku verejného obstarávateľa, aby ulička medzi dverami bola bez schodov.

Takáto požiadavka môže podľa žiadateľa predstavovať porušenie princípu nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania, nakoľko môže spôsobiť odradenie potenciálnych uchádzačov od predloženia ponuky a tým pádom aj obmedzenie hospodárskej súťaže. V konečnom dôsledku to môže znamenať aj porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti, keďže z dôvodu diskriminačnej a hospodársku súťaž obmedzujúcej požiadavky verejný obstarávateľ nemusí získať najnižšiu cenu za predmet zákazky.

Predmetná požiadavka teda môže podľa žiadateľa odradiť od predloženia ponuky, na základe čoho postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.

Zároveň žiadateľ uvádza, že aj táto skutočnosť potvrdzuje predchádzajúce tvrdenie žiadateľa o neopodstatnenosti niektorých skutočností uvádzaných v dokumente „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“, ktorý popisuje len želaný stav, a nie skutočný stav, pričom aj v tejto súvislosti trvá na skutočnostiach uvedených v bode XXV. tejto žiadosti o nápravu.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ odstránil prílohu č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ zo zadávacej dokumentácie a aby

ako prílohu súťažných podkladov a návrhu zmluvy uviedol dokument, ktorý bude obsahovať len povinnosti, ktoré musí dodržať dopravca ako poskytovateľ služieb a ktorý bude obsahovať jednoznačný a úplný opis predmetu zákazky, aby bolo možné predložiť ponuku do predmetnej súťaže a plniť zmluvu, ktorá má byť výsledkom tohto verejného obstarávania, pričom tento dokument nemôže obsahovať požiadavku realizovať predmet zákazky len s autobusmi, v ktorých bude ulička medzi jednotlivými dverami bez schodov. Takáto požiadavka môže byť daná na nové autobusy, ktorými sa budú poskytovať služby, ale pri starších autobusoch je potrebné ponechať aspoň možnosť schodíka medzi 2. a 3. dverami.“

3.29.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXIX. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.29.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8.1. Štandardov dopravnej obslužnosti: „Požiadavky na bezbariérovosť a špeciálnu vybavenosť: Vozidlo trojdverové so zníženou nástupnou hranou, nízkopodlažné vozidlo. Pod pojmom nízkopodlažné sa rozumie, že vstup do vozidla je bez schodov a ulička medzi jednotlivými dverami je bez schodov (povolené sú šikmé plochy). Odporúča sa tiež, aby v nízkopodlažnej časti boli umiestnené aspoň 4 pevné sedadlá.“

Žiadateľ v bode XXIX. Žiadosti o nápravu požaduje zo súťažných podkladov odstrániť celú prílohu č. 6 Štandardy dopravnej obslužnosti. Pričom ako dôvod odstránenia celého dokumentu uvádza nespokojnosť žiadateľa s časťou bodu 8. Štandardov dopravnej obslužnosti.

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) využíval svoju kontraktáčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďuje sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne

predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁴⁹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁵⁰;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na závery UVO v nasledovných bodoch rozhodnutia zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD:

„245. Vychádzajúc z uvedených skutočností úrad opätovne pripomína, že kontrolovaný je ten subjekt, ktorý vie oprávnene zhodnotiť svoje potreby a požiadavky.

243. Rovnako navrhovateľ v tejto súvislosti žiadnym spôsobom nezdôvodnil ani to, prečo by podľa jeho názoru mali Štandardy dopravnej obslužnosti obsahovať opis súčasného stavu a nie želaného stavu. Naopak úrad považuje za logický práve argument kontrolovaného, ktorý vo vybavení žiadosti o nápravu vysvetlil, že štandardy predstavujú želaný výsledok, ktorý sa dosiahne plnením záväzkov, či už zo strany dopravcu alebo zo strany verejného obstarávateľa. Uvedený argument kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam navrhovateľa doplnil tým, že tieto štandardy obsahujú parametre poskytovania služby mestskej autobusovej dopravy a ich vypustenie by malo vplyv na kvalitu požadovanej služby. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné navrhovateľovi ozrejmiť, že ak nejaký dokument (v tomto prípade Štandardy dopravnej obslužnosti), ktorý je súčasťou zmluvy, resp. záväzných obchodných podmienok, obsahuje výpočet povinností zmluvných strán, stávajú sa takéto zmluvné povinnosti pre zmluvné

⁴⁹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁵⁰ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

strany „inter partes“ záväzné od momentu súhlasného prejavu vôle oboch zmluvných strán byť viazaný takýmito zmluvnými podmienkami a povinnosťami (teda podpisom zmluvy).

244. V nadväznosti na uvedené úrad, rovnako ako aj kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam navrhovateľa, poukazuje na rozsudok Súdneho dvora EÚ z 25. októbra 2018 vo veci C-413/17, „Roche Lietuva“ UAB: bod 29 a 30, v ktorom sa vo vzťahu k výkladu článku 42 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní (ktorý sa týka technických špecifikácií charakteristických znakov prác, služieb a tovarov) uvádza, že právna úprava Únie týkajúca sa technických špecifikácií priznáva obstarávateľovi v rámci formulovania technických špecifikácií zákazky širokú mieru voľnej úvahy. Táto miera voľnej úvahy je odôvodnená skutočnosťou, že verejní obstarávatelia majú najlepší prehľad o dodávkach, ktoré potrebujú, a dokážu najlepšie určiť požiadavky, ktoré musia byť splnené, aby sa dosiahli požadované výsledky.

247. Vzhľadom na oprávnenie úradu posudzovať zmluvné podmienky iba v rozsahu princípov verejného obstarávania v zmysle Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016, úrad konštatuje, že z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad konštatuje, že čl. 5 bod 1 písmeno i) Návrhu zmluvy, ako aj Štandardy dopravnej obslužnosti nevykazujú žiadne znaky rozporu s princípmi verejného obstarávania, teda rozporu s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.“

Štandardy, ktoré UVO preskúmal v rozhodnutí patrili Verejnému obstarávateľovi, pričom tieto sú obsahovo podobné Štandardom dopravnej obslužnosti, ktoré žiadateľ napáda v Žiadosti o vykonanie nápravy. Citované závery UVO je teda možné aplikovať tiež na Štandardy dopravnej obslužnosti, ktoré sú prílohou Zmluvy.

Navyše nespokojnosť žiadateľa s konkrétnym ustanovením Štandardov dopravnej obslužnosti nie je dôvodom na vypustenie celej prílohy zo Zmluvy a jej nahradením inou prílohou.

Vzhľadom na vyššie uvedené Verejný obstarávateľ preskúmaním predmetnej zmluvnej podmienky dospel k záveru, že v uvedenej veci nedošlo k porušeniu § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní a Verejný obstarávateľ vypracoval súťažné podklady v súlade s § 42 ods. 1 Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému upraví súťažné podklady podľa bodu 3.29.3. oznámenia.

3.29.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná nápravu súťažných podkladov tak, aby sa predmetná zmluvná podmienka aplikovala len na vozidlá až po uplynutí 18 mesačného „Sledovaného obdobia“ od nadobudnutia účinnosti Zmluvy rovnako ako je to v prípade veku vozidiel v zmysle bodu 8.1.10 Zmluvy.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.30. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXX. Žiadosti o nápravu

3.30.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXX.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda podmienku uvedenú v bode 15.1. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 15.1. návrhu zmluvy sú z dôvodu prehľadnosti uvedené lehoty na predkladanie a schvaľovanie niektorých dokumentov, pričom pri Ročnom pláne dopravnej obslužnosti je pri termíne na predloženie zo strany Dopravcu uvedené, že sa nevyžaduje schválenie. Žiadateľ má za to, že táto formulácia je zmatečná, nakoľko Ročný plán dopravnej obslužnosti Dopravca nepredkladá, ale z tejto formulácie by sa mohlo zdať, že to je povinnosťou dopravcu, akurát sa nevyžaduje schválenie Ročného plánu dopravnej obslužnosti a nie je stanovený termín na predloženie.“

Z uvedených dôvodov podľa žiadateľa súťažné podklady nie sú jednoznačné, a teda nie sú poskytnuté v súlade s § 42 ods. 1 Zákona. Zároveň vzhľadom na uvedené skutočnosti je možné považovať poskytnuté súťažné podklady za odporujúce princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby všetky relevantné skutočnosti, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určité a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii, pričom toto nie je splnené z dôvodu nejasne formulovanej požiadavky týkajúcej sa povinnosti predloženia Ročného plánu dopravnej obslužnosti zo strany dopravcu.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil bod 15.1 návrhu zmluvy tak, aby z neho jednoznačne vyplývalo, že dopravca nemá povinnosť predkladať Ročný plán dopravnej obslužnosti.“

3.30.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXX. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.30.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 15.1. Zmluvy: „Zmluvné strany, z dôvodu prehľadnosti – vychádzajúc z ustanovení tejto Zmluvy, zhodne potvrdzujú nasledovné lehoty na predkladanie a schvaľovanie nižšie uvedených „ročných“ plnení / úkonov / dokumentov:

Predmet úkonu	Termín predloženia zo strany Dopravcu	Termín na splnenie povinnosti zo strany Objedávateľa
Ročný plán dopravnej obslužnosti na nasledujúci kalendárny rok	nevyžaduje sa schválenie	predložiť do 01.10. aktuálneho kalendárneho roka
Cestovný poriadok na nasledujúci kalendárny rok	do 01.11. (upravený do 15.11.) aktuálneho kalendárneho roka	schváliť do 15.11. (upravený do 30.11.) aktuálneho kalendárneho roka
Krycí list na nasledujúci kalendárny rok	do 01.12. aktuálneho kalendárneho roka	schváliť do 15.12. aktuálneho kalendárneho roka
Maximálne EON na aktuálny kalendárny rok	do 25.02. aktuálneho kalendárneho roka	schváliť do 25.03. aktuálneho kalendárneho roka

Vyúčtovanie Príspevku a Manipulačných km (skutočných EON) za predchádzajúci kalendárny rok	do 25.02. aktuálneho kalendárneho roka	schváliť do 25.03. (v prípade sporného Vyúčtovania, nesporná časť Vyúčtovania bude schválená do 20.04.) aktuálneho kalendárneho roka
Vrátenie preplatku Príspevku (skutočných EON) za predchádzajúci kalendárny rok	do 30.04. aktuálneho kalendárneho roka	nevyžaduje sa schválenie
Úhrada nedoplatku na Príspevku (skutočných EON) a úhrada nákladov na Manipulačné km za predchádzajúci kalendárny rok	nevyžaduje sa schválenie	do 30.04. aktuálneho kalendárneho roka
Úhrada Predpokladaného Príspevku	nevyžaduje sa schválenie	do 15. dňa aktuálneho mesiaca, v ktorom majú byť poskytnuté Dopravné služby
Predkladanie mesačných Výkazov podľa bodu 8.1.22. Zmluvy	do 15. dňa mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom boli poskytnuté Dopravné služby	nevyžaduje sa schválenie
Predkladanie údajov z palubných počítačov podľa bodu 8.1.21. Zmluvy	do 10. dňa mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom boli poskytnuté Dopravné služby	nevyžaduje sa schválenie
Predkladanie údajov o vozidlovom parku Dopravcu za predchádzajúci kalendárny rok	do 25.02. aktuálneho kalendárneho roka	nevyžaduje sa schválenie

Bod 5.5.1. Zmluvy: „Objednávateľ do **01.10. aktuálneho kalendárneho roka** doručí Dopravcovi Ročný Plán dopravnej obslužnosti na nasledujúci kalendárny rok, ktorý bude tvoriť pre Dopravcu podklad na vypracovanie návrhu cestovného poriadku na nasledujúci kalendárny rok. Táto povinnosť sa prvýkrát uplatní k 01.10.2021.“

Verejný obstarávateľ s interpretáciou zmluvného ustanovenia žiadateľom nesúhlasí. Naopak z kontextu Zmluvy a rovnako tiež zo znenia napádaného zmluvného ustanovenia vyplýva, že povinnosť predkladať Ročný plán dopravnej obslužnosti má výlučne Objednávateľ (Verejný obstarávateľ).

Napriek uvedenému Verejný obstarávateľ požiadavke žiadateľa čiastočne vyhovel a vykonal nápravu podľa bodu 3.30.3. oznámenia.

3.30.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví Zmluvu tak, že do predmetného bodu Zmluvy k doterajšiemu zneniu doplní text že Dopravca nie je povinný predkladať Ročný plán dopravnej obslužnosti.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.31. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXXI. Žiadosti o nápravu

3.31.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXXI.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda podmienku uvedenú v bode 7.4. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 7.4. návrhu zmluvy je uvedené, že nákladové položky uvedené pod poradovým č. 2 (vrátane jeho podbodov) bodu 6 (vrátane jeho podbodov 6.1., 6.2., 6.4., 6.5., 6.6., 6.7 v prílohe č. 2 - Maximálne EON k tejto Zmluve je možné meniť len na základe a o výšku miery inflácie meranej indexom spotrebiteľských cien, ktorá bola dosiahnutá v predchádzajúcom roku a ktorú zverejní Štatistický úrad SR v aktuálnom kalendárnom roku.

V predmetnom bode 6.4 sa nachádza Poistenie vzťahujúce sa na vozidlo MHD a v bode 6.7 zase Cestovné náhrady vzniknuté v prevádzke MHD. Žiadateľ má za to, že poistné nie je závislé iba od miery inflácie, ale mení sa aj na základe rozhodnutí vlády (napr. zavedenie 8% dane z poistenia). Taktiež cestovné náhrady sú závislé od rozhodnutí vlády alebo zmeny zákonov. Na základe týchto skutočností má žiadateľ za to, že v bode 7.4 by malo byť uvedené, že tieto položky sa nebudú meniť iba na základe miery inflácie, ale aj na základe rozhodnutí vlády, nariadení vlády, zmien zákona a iných právnych predpisov, ktoré je dopravca povinný dodržiavať a rešpektovať. V prípade, že to v zmluve nebude takto upravené, má žiadateľ za to, že takto naformulovaná zmluvná podmienka je v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ doplnil do bodu 7.4 návrhu zmluvy, že pri podbodoch 6.4 a 6.7 prílohy č. 2 sa tieto budú meniť aj na základe rozhodnutí vlády, nariadení vlády, zmien zákona a iných právnych predpisov, ktoré je dopravca povinný dodržiavať a rešpektovať a ktoré majú vplyv na nákladové položky uvedené v týchto podbodoch prílohy č. 2 k zmluve.“

3.31.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXXI. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.31.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 7.2. Zmluvy: „Ak v tejto Zmluve nie je uvedené inak, Dopravca je oprávnený raz ročne upraviť (aktualizovať) hodnotu Maximálnych EON a návrh tejto úpravy predložiť Objednávateľovi na schválenie v lehote podľa bodu 7.3. Zmluvy, pričom úprava môže byť realizovaná len za splnenia týchto podmienok:

7.2.1. **dôvody zmeny:** len v prípade, ak sa jednotlivé nákladové položky, z ktorých sú EON zložené, objektívne – nie z vôle Dopravcu, zmenili oproti naposledy platnej výške Maximálnych EON, t. j. napr. len na základe indexácie cien oficiálne stanovenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky za predchádzajúci kalendárny rok alebo zmeny Právnych predpisov, ktoré budú mať dopad na zmenu výšky nákladovej položky (napr. zmena sociálnych a zdravotných odvodov, zmena výšky mýta, daní a odpisov a pod.) alebo zmeny Kolektívnej zmluvy vyššieho stupňa (napr. zmena tarify odmeňovania vodičov a pod.) alebo zmeny týkajúce sa vozidlového parku a technologického vybavenia (nákup vozidiel v súlade s koncepciou obnovy vozidlového parku alebo na žiadosť Objednávateľa a pod.), a

7.2.2. **rozsah zmeny:**

7.2.2.1. vždy, ak došlo k zmene Právnych predpisov - vo výške, ktorá reflektuje zmeny v Právnych predpisoch,

7.2.2.2. vždy, ak nastala niektorá zo skutočností uvedených v bodoch 7.11. až 7.14. Zmluvy (poskytnutie NFP) - vo výške, ktorá reflektuje skutočnosti, ktoré nastali podľa týchto bodov Zmluvy,

7.2.2.3. ak pri jednotlivých nákladových položkách nedošlo k ich úprave podľa bodu 7.2.2.1. a 7.2.2.2. Zmluvy, môžu byť jednotlivé nákladové položky menené len v rozsahu podľa bodov 7.4. až 7.9. Zmluvy.

Bod 7.4. Zmluvy: „Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 2. (vrátane jeho podbodov), bodu 6. (vrátane jeho podbodov 6.1., 6.2., 6.4., 6.5., 6.6., 6.7.) v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve je možné meniť len na základe a o výšku miery inflácie meranej indexom spotrebiteľských cien, ktorá bola dosiahnutá v predchádzajúcom roku a ktorú zverejní Štatistický úrad Slovenskej republiky v aktuálnom kalendárnom roku.“

Verejný obstarávateľ na úvod zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktačnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia

podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁵¹ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁵²;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ uvádza, že pravidlá úpravy Maximálnych EON sú v Zmluve nastavené nasledovne:

Bod 7.2.1. Zmluvy upravuje všeobecné pravidlo úpravy výšky Maximálnych EON a týka sa **dôvodov** uskutočnenia úpravy výšky Maximálnych EON – tieto dôvody sa aplikujú na všetky nákladové položky uvedené v zozname Maximálnych EON, ak v iných ustanoveniach nie je uvedené explicitne niečo iné (napr. bod 7.5. Zmluvy).

Bod 7.2.2. Zmluvy upravuje **rozsah úpravy** výšky Maximálnych EON, ktorú je Dopravca oprávnený vykonať, pričom platí pravidlo, že Dopravca je oprávnený vykonať rozsah zmeny vo výške, ktorá reflektuje zmeny v Právnych predpisoch (ak dôvod zmeny spočíva v zmene

⁵¹ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁵² Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

Právnych predpisov) a ak nedôjde k zmene Právnych predpisov, cena sa upraví v rozsahu, ktoré upravujú osobitné ustanovenia Zmluvy (napr. bod 7.4. Zmluvy).

Nákladové položky uvedené v bode 7.4. Zmluvy je teda možné meniť vždy z dôvodov zmeny Právnych predpisov a v prípade, ak nenastane zmena v Právnych predpisoch, ktorá by mala dopad na hodnotu jednotlivých nákladových položiek, Dopravca vykoná navýšenie podľa bodu 7.4. o mieru inflácie.

Verejný obstarávateľ vyššie tomu vykoná čiastočnú úpravu bodu 7.4. Zmluvy podľa bodu 3.31.3. oznámenia.

3.31.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví Zmluvu nasledovne: bod 7.4. Zmluvy bude znieť: „Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 2. (vrátane jeho podbodov), bodu 6. (vrátane jeho podbodov 6.1., 6.2., 6.4., 6.5., 6.6., 6.7.) v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve je možné upraviť o výšku miery inflácie meranej indexom spotrebiteľských cien, ktorá bola dosiahnutá v predchádzajúcom roku a ktorú zverejní Štatistický úrad Slovenskej republiky v aktuálnom kalendárnom roku.“

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.32. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXXII. Žiadosti o nápravu

3.32.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXXII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda podmienky uvedené v bodoch 8.10., 8.25., 8.36. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve, a to konkrétne: „V prílohe č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ je v bode 8 uvedená prevádzková réžia, pričom táto je rozdelená do viacerých podbodov.

V podbode 8.10 je uvedené „Školenia, semináre určené pracovníkom prevádzkovej jednotky.“, pričom žiadateľ má za to, že súčasťou tohto podbodu by mali byť aj školenia vodičov, napr. školenia na asertívne správanie vodičov.

V podbode 8.25 je uvedené „Iné finančné náklady priamo súvisiace s prevádzkou MAD len v prípade ekonomickej opodstatnenosti“. Žiadateľ má za to, že nie je jednoznačne zřejmé, čo sa rozumie pod „ekonomickou opodstatnenosťou“, pričom by to malo byť jednoznačne uvedené v zadávacej dokumentácii.

V podbode 8.36 je uvedené „Spotreba potravín a nápojov (mimoriadne situácie)“. Žiadateľ má za to, že spotreba potravín a nápojov by mala byť medzi ekonomicky oprávnenými nákladmi nie iba v prípade mimoriadnych situácií, ale aj v prípade napr. vyšších teplôt, na základe čoho má za to, že pri tejto položke by nemalo byť uvedené, že je to možné iba v prípade mimoriadnej situácie, ale pri tejto položke by mala byť poznámka, že spotreba potravín a nápojov je ekonomicky oprávneným výdavkom v prípade ak to upravuje smernica BOZP alebo kolektívna zmluva.

V súvislosti s bodom 8.25 a vyššie uvedeným tvrdením žiadateľa, má žiadateľ za to, že súťažné podklady nie sú jednoznačné, a teda nie sú poskytnuté v súlade s § 42 ods. 1 Zákona. Zároveň vzhľadom

na uvedené skutočnosti je možné považovať poskytnuté súťažné podklady za odporujúce princípu transparentnosti, v zmysle ktorého je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť, aby **všetky relevantné skutočnosti**, na základe ktorých záujemcovia alebo uchádzači pripravujú a vypracujú svoje ponuky, boli dostatočne určité a jasne uvedené v zadávacej dokumentácii, pričom toto nie je splnená z dôvodu nejasne formulovanej požiadavky uvedenej v bode 8.25 prílohy č. 1 zmluvy.

Zároveň v súvislosti s bodmi 8.10 a 8.36 má žiadateľ za to, že takto naformulované požiadavky sú v rozpore s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ doplnil podbod 8.10 prílohy č. 1 tak ako je uvedené vyššie, jednoznačne uviedol, čo sa rozumie pod „ekonomickou opodstatnenosťou v bode 8.25 prílohy č. 1 a upravil bod 8.36 prílohy č. 1 tak ako je uvedené vyššie.“

3.32.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXXII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.32.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8.10. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve: „Školenia, semináre určené pracovníkom prevádzkovej jednotky.“

Bod 8.25. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve: „Iné finančné náklady priamo súvisiace s prevádzkou MAD len v prípade ekonomickej opodstatnenosti.“

Bod 8.36. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve: „Spotreba potravín a nápojov (mimoriadne situácie).“

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svoju kontraktnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť**. Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákonom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych

predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁵³ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁵⁴;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ sa ohradzuje voči tvrdeniam žiadateľa. Verejný obstarávateľ koncipoval Zmluvu v súlade s princípmi verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ je ten, ktorý určuje za akých podmienok sa budú Dopravné služby poskytovať a teda aj to, aké náklady na poskytovanie Dopravných služieb bude Verejný obstarávateľ považovať za oprávnené.

K výhrade proti bodu 8.10. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve Verejný obstarávateľ uvádza, že za „pracovníkov prevádzkovej jednotky“ sa považujú tiež vodiči, ktorí sú v pracovnom pomere s uchádzačom. Úprava bodu preto nie je potrebná.

⁵³ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁵⁴ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

K výhrade proti bodu Bod 8.25. prílohy č. 1 - Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve Verejný obstarávateľ uvádza, že pojem „ekonomická opodstatnenosť“ považuje za dostatočne určitý. Napriek tomu sa Verejný obstarávateľ rozhodol, že napádaný bod z prílohy č. 1 k Zmluve vypustí.

K výhrade proti bodu Bod 8.36. prílohy č. 1 - Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve Verejný obstarávateľ uvádza, že s návrhom žiadateľa na doplnenie predmetného bodu nesúhlasí. Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že je to práve on, ktorý stanovuje za akých podmienok budú Dopravné služby poskytované.

Verejný obstarávateľ čiastočne vyhovel požiadavke žiadateľa tak, že upraví prílohu č. 1 Zmluvy podľa bodu 3.32.3. oznámenia.

3.32.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví prílohu č. 1 - Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve tak, že z nej odstráni bod 8.25.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

3.33. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu uvedenej v bode XXXIII. Žiadosti o nápravu

3.33.1. Návrh žiadateľa na vybavenie Žiadosti o nápravu (bod XXXIII.):

Žiadateľ v Žiadosti o nápravu napáda podmienky uvedené v bodoch 8. a 10. prílohy č. 1 - Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8 prílohy č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ je uvedené, cit.: „Výška prevádzkovej réžie dopravcu bude uznaná do výšky max. 8 % z Priamych nákladov spolu (bod 7. prílohy č. 5 - Maximálne ekonomicky oprávnené náklady).

V bode 10 prílohy č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ je uvedené, cit.: „Výška správnej réžie dopravcu bude uznaná do výšky max. 4 % z Priamych nákladov spolu (bod 7. prílohy č. 5 - Maximálne ekonomicky oprávnené náklady). Náklady sa znižujú o súvisiace výnosy.

Žiadateľ má za to, že stanovenie a limitovanie výšky prevádzkovej a správnej réžie, aké si uchádzač nastaviť, je v rozpore s princípom nediskriminácie. Žiadateľ uvádza, že takto nastavené limity môžu odradiť záujemcov od predloženia ponuky. V tejto súvislosti ďalej žiadateľ uvádza, že kritériom na vyhodnotenie ponúk je najnižšia cena a má za to, že nie je možné zo strany verejného obstarávateľa limitovať uchádzačov vo výške prevádzkovej a správnej réžie. Žiadateľ má tiež za to, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený vstupovať do cenotvorby uchádzačov a udávať im, akú max. výšku prevádzkovej, či správnej réžie si v rámci svojej cenovej ponuky môžu stanoviť.

Takýto postup verejného obstarávateľa je možné považovať za rozporný s princípom nediskriminácie, pretože princíp nediskriminácie zahŕňa aj diskrimináciu skrytú, t. j. prípad, kedy nejaká podmienka verejného obstarávateľa potenciálne odrádza od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol ochotný a schopný predložiť ponuku.“

Žiadateľ v nadväznosti na vytýkanú výhradu predložil nasledovný návrh na vybavenie Žiadosti o nápravu:

„Žiadateľ žiada verejného obstarávateľa, aby neobmedzoval uchádzačov limitom pre prevádzkovú a správnu réžiu a nastavil podmienky súťaže tak, aby si výšku prevádzkovej a správnej réžie mohol potenciálny uchádzač určiť sám bez limitu. Ak verejný obstarávateľ bude trvať na tejto požiadavke, tak žiadateľ navrhuje, aby sa tento limit zvýšil na 20% pre prevádzkovú aj správnu réžiu spolu, nakoľko dopravcovia môžu vykonávať aj iné druhy dopravy, na základe čoho je vhodnejšie, aby sa prevádzková a správna réžia uvádzala spoločne.“

3.33.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XXXIII. Žiadosti o nápravu zamietla.

Odôvodnenie:

Bod 8. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve: *„Výška prevádzkovej réžie dopravcu bude uznaná do výšky max. 8 % z Priamych nákladov spolu (bod 7. prílohy č. 5 – Maximálne ekonomicky oprávnené náklady).“*

Bod 10. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve: *„Výška správnej réžie dopravcu bude uznaná do výšky max. 4 % z Priamych nákladov spolu (bod 7. prílohy č. 5 – Maximálne ekonomicky oprávnené náklady). Náklady sa znižujú o súvisiace výnosy.“*

Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že **Verejný obstarávateľ pri koncipovaní Zmluvy využíval svojú kontrakčnú voľnosť, ktorú žiadateľ nie je oprávnený v procese verejného obstarávania napadnúť.** Uvedené tvrdenie nepriamo potvrdzuje tiež prax UVO vychádzajúca z Výkladového stanoviska UVO č. 3/2016, podľa ktorého UVO pri svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo verejnoprávnymi predpismi, ale sústreďí sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákomom o verejnom obstarávaní a princípmi verejného obstarávania. Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov.

Definovanie zmluvných podmienok je úlohou Verejného obstarávateľa, pričom tieto zmluvné podmienky určujú pravidlá, za ktorých sa bude Zákazka realizovať. Zmluvné podmienky musia vychádzať z potrieb Verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu Zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu Zákazky. Verejný obstarávateľ zostavoval Zmluvu podľa príslušných právnych predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. V rozpore so Zákomom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

Verejný obstarávateľ opätovne zdôrazňuje, že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania, pričom najmä obchodnoprávne a občianskoprávne predpisy umožňujú v rámci obchodných podmienok vytvoriť výhodnejšiu situáciu

v prospech Verejného obstarávateľa ako objednávateľa dopravných služieb.⁵⁵ Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ teda predmetné zmluvné ustanovenie podrobil kontrole súladu zmluvnej podmienky s § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že Verejný obstarávateľ pri zadávaní Zákazky kládol dôraz na to, aby postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní. Po preskúmaní zmluvnej podmienky Verejný obstarávateľ dospel k záveru, že **napádané zmluvné ustanovenie nepredstavuje porušenie**

- **princípu rovnakého zaobchádzania a princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** – uvedená zmluvná podmienka platí pre všetkých záujemcov a uchádzačov rovnako a žiadneho zo záujemcov alebo uchádzačov priamo alebo nepriamo, vedome, či nevedome neznevýhodňuje – tzn. uvedené zmluvné ustanovenie nenarúša rovnosť príležitostí záujemcov/uchádzačov vo verejnom obstarávaní a na všetkých záujemcov/uchádzačov má rovnaký dopad;
- **princípu transparentnosti** – uvedená zmluvná podmienka je jednoznačná, prehľadná, zrozumiteľná, nepôsobí zmätočne a nevytvára pre Verejného obstarávateľa priestor pre nepredvídateľné a svojvoľné konanie a nevyvoláva nijaké interpretačné pochybnosti⁵⁶;
- **princípu proporcionality** – uvedená zmluvná podmienka je vhodná a potrebná, a žiadneho zo záujemcov/uchádzačov neobmedzuje v účasti vo verejnom obstarávaní;
- **princíp hospodárnosti a efektívnosti** – uvedená zmluvná podmienka zohľadňuje potreby Verejného obstarávateľa, pričom nemarí cieľ verejného obstarávania, ktorým je vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Verejný obstarávateľ sa ohradzuje voči tvrdeniam žiadateľa. Verejný obstarávateľ koncipoval Zmluvu v súlade s princípmi verejného obstarávania. Verejný obstarávateľ je ten, ktorý určuje, za akých podmienok sa budú Dopravné služby poskytovať a teda aj to, aké náklady na poskytovanie Dopravných služieb bude Verejný obstarávateľ považovať za oprávnené. Z uvedeného dôvodu Verejný obstarávateľ výhrady uvedené v bode XXXIII. Žiadosti zamietol.

4. Záver

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné na záver zhrnúť svoje vyjadrenia k jednotlivým bodom Žiadosti o nápravu.

Takmer všetky námietky žiadateľa sa týkali výlučne nespokojnosti žiadateľa so znením podmienok uvedených v Zmluve a jej prílohách. Hoci žiadateľ tvrdil, že zmluvné podmienky neboli nastavené transparentne, sú diskriminačné a odporujú princípu rovnakého zaobchádzania, či princípu hospodárnosti a efektívnosti, žiadateľ na podporu svojich tvrdení neuviedol žiadne relevantné argumenty a ani nepredložil žiadne presvedčivé dôkazy – žiadateľ, tak neuniesol dôkazné bremeno. Ako už Verejný obstarávateľ spomenul vyššie, Verejný obstarávateľ všetky výhrady žiadateľa

⁵⁵ Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

⁵⁶ Pozri rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67.

podrobil kontrole súladu s princípmi verejného obstarávania a v žiadnom vytýkanom nedostatku nezistil rozpor so Zákonom o verejnom obstarávaní.

Verejný obstarávateľ upozorňuje, že inštitút žiadosti o nápravu má slúžiť na odstránenie nedostatkov vo vyhlásenom verejnom obstarávaní spočívajúcich v porušení základných princípov verejného obstarávania, resp. Zákona o verejnom obstarávaní a nemá slúžiť ako priestor pre žiadateľov na rokovanie o obsahu zmluvy a vyjednaní si čo najvýhodnejších podmienok pre vybraného uchádzača.

Verejný obstarávateľ považuje Žiadosť o nápravu vo všetkých jej bodoch za neopodstatnenú. Napriek tomu však niektorým návrhom žiadateľa Verejný obstarávateľ vyhovel či už úplne alebo čiastočne. V nadväznosti na zmeny uskutočnené v Zmluve dôjde k prečíslovaniu niektorých bodov Zmluvy. Odkazy na body Zmluvy, ktoré uvádza Verejný obstarávateľ v tomto oznámení vychádzajú z pôvodnej Zmluvy ešte pred jej úpravou, ktorá bude realizovaná v súvislosti s vykonaním nápravy podľa tohto oznámenia.