

Vec: Oznámenie verejného obstarávateľa o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu č. 3

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 10.09.2020 o 15.58 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 10.09.2020 proti podmienkam uvedeným v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnom obstarávaní (ďalej len „Žiadosť o nápravu“), ktorú podal jeden zo záujemcov - žiadateľ (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 zadefinované 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 objednávatel s úspešným uchádzačom ako dopravcom.
žiadateľ	znamená záujemca, ktorý podal žiadosť o nápravu
Žiadosť o nápravu	znamená žiadosť o nápravu žiadateľa zo dňa 10.09.2020 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 o nápravu podmienok potrebných na predloženie ponuky do verejného obstarávania uvedených v bodoch I. až XXV. 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 zmluvné podmienky uvedené v bodoch 5.5.3. a 6.4.4. Zmluvy, a to konkrétne: „V zmysle bodu 5.5.3 návrhu zmluvy objednávateľ schvaľuje upravený návrh cestovného poriadku do 30.11. aktuálneho kalendárneho roka. V ustanovení bodu 6.4.4 návrhu zmluvy je zase uvedená povinnosť dopravcu najneskôr do 1.12. príslušného roku predložiť Krycí list na nasledujúci rok. Žiadateľ uvádza, že veľmi dôležitou položkou pre výpočet údajov do Krycieho listu je rozsah kilometrov, ktoré vyplývajú zo schválených cestovných poriadkov, avšak medzi termínom na schválenie cestovných poriadkov (30.11.) a termínom na predloženie Krycieho listu (1.12.) nie je žiadna lehota umožňujúca prípravu návrhu Krycieho listu.

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:

„Vzhľadom na vyššie uvedené žiadateľ navrhuje pristúpiť k úprave termínov tak, aby doba medzi schválením cestovných poriadkov v zmysle bodu 5.5.3 návrhu zmluvy a termínom na predloženie Krycieho listu v zmysle bodu 6.4.4 návrhu zmluvy bola minimálne 14 dní.“

3.1.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode I. Žiadosti o nápravu zamietá.

Odôvodnenie:

Bod 5.5.3. Zmluvy: „Zmluvné strany sa zaväzujú vzájomne si každoročne, odsúhlasovať Záväzný objem VZKM na nasledujúci kalendárny rok nasledovným spôsobom: Objednávateľ najneskôr **do 15.11. aktuálneho kalendárneho roka** schváli návrh cestovného poriadku, ktorý zostavil Dopravca a v ktorom Dopravca v plnej miere reflektoval Ročný Plán dopravnej obslužnosti – táto povinnosť sa prvýkrát uplatní k 15.11.2021; v prípade existencie rozporu návrhu cestovného poriadku s Ročným Plánom dopravnej obslužnosti, sú Zmluvné strany povinné rokovať o zmene návrhu cestovného poriadku, prípadne o úprave Ročného Plánu dopravnej obslužnosti. Dopravca je povinný upraviť návrh cestovného poriadku tak, aby bol návrh cestovného poriadku v súlade s dohodou o zmene návrhu cestovného poriadku a ak Zmluvné strany nedospejú k dohode – aby bol v súlade Ročným Plánom dopravnej obslužnosti, a predložiť Objednávateľovi takto upravený návrh cestovného poriadku najneskôr **do 15.11. aktuálneho kalendárneho roka**. Objednávateľ upravený návrh cestovného poriadku schváli najneskôr **do 30.11. aktuálneho kalendárneho roka**. Táto povinnosť sa prvýkrát uplatní k 15.11.2021

(povinnosť Dopravcu doručiť upravený návrh cestovného poriadku) a k 30.11.2021 (povinnosť Objednávateľa schváliť upravený cestovný poriadok).“

Bod 6.4.4. Zmluvy: „Zmluvné strany sa dohodli, že výška Predpokladaného Príspevku na ďalšie kalendárne roky bude určená Dopravcom na základe aktualizácie tabuľky uvedenej v **prílohe č. 4 – Krycí list** k tejto Zmluve na nasledujúci kalendárny rok, ktorú Dopravca vypracuje a predloží Objednávateľovi najneskôr **do 01.12. kalendárneho roka**, ktorý predchádza kalendárnemu roku, v ktorom sa Predpokladaný Príspevok bude uhrádzať; Objednávateľ schváli Krycí list spôsobom a v lehote **do 15.12. kalendárneho roka**, v ktorom Dopravca vypracoval Krycí list. Zmluvné strany sú povinné odo dňa predloženia Krycieho listu Objednávateľovi do dňa jeho schválenia Objednávateľom rokovať o opodstatnených výhradách Objednávateľa voči predloženému Kryciemu listu. Objednávateľ je oprávnený vzniesť len opodstatnené a odôvodnené výhrady voči Kryciemu listu (napr. chyba v prepočtoch, neodôvodnené nadmerné zvýšenie cien nákladových položiek a pod.). Predmetom schvaľovania zo strany Objednávateľa v takom prípade bude Krycí list zohľadňujúci takéto opodstatnené výhrady Objednávateľa. V prípade, ak Objednávateľ neschválil predložený Krycí list alebo jeho úpravu vykonanú Dopravcom po odôvodnených výhradách Objednávateľa v stanovenej lehote určenej v tomto bode Zmluvy, platí fikcia, že Objednávateľ schválil Krycí list v posledný deň lehoty. V prípade, ak Dopravca v lehote podľa tohto bodu Zmluvy nepredloží Objednávateľovi Krycí list na účely určenia výšky Predpokladaného Príspevku, Zmluvné strany sa dohodli, že podkladom na výpočet Predpokladaného Príspevku bude naposledy Dopravcom predložený a Objednávateľom schválený Krycí list. Výška Predpokladaného Príspevku bude vypočítaná nasledovným spôsobom – modelová pomôcka na určenie výšky Predpokladaného Príspevku tvorí **prílohu č. 9 Modelový výpočet Príspevku, Predpokladaného Príspevku a spôsobu ich úhrady** k tejto Zmluve.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 sústredí 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. 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.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 vybrať uchádzača schopného za vynaložené prostriedky poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

Verejný obstarávateľ nepovažuje výhradu žiadateľa za opodstatnenú, nakoľko:

- Dopravca je povinný predložiť Objednávateľovi návrh cestovného poriadku na nasledujúci kalendárny rok do 01.11. aktuálneho kalendárneho roka (bod 5.5.2. Zmluvy).
- Objednávateľ je následne povinný schváliť predložený návrh cestovného poriadku do 15.11. aktuálneho kalendárneho roka (bod 5.5.3. Zmluvy). Vo výnimočných prípadoch však môže dôjsť k posunu termínu schválenia návrhu cestovného poriadku – jedná sa o prípady, kedy Dopravca pri zostavení návrhu Cestovného poriadku nereflektoval schválený Ročný plán dopravnej obslužnosti, ktorý má tvoriť podklad pre správne

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.

vypracovanie cestovného poriadku a ktorého sa má Dopravca pridrižovať pri vypracovaní cestovného poriadku.

- Dopravca je povinný predložiť Objednávateľovi návrh Krycieho listu na nasledujúci kalendárny rok do 01.12. aktuálneho kalendárneho roka (bod 6.4.4. Zmluvy).
- Objednávateľ je následne povinný schváliť predložený návrh Krycieho listu na nasledujúci kalendárny rok do 15.12. aktuálneho kalendárneho roka (bod 6.4.4. Zmluvy). V priebehu tejto lehoty sú Zmluvné strany povinné rokovať o prípadných nedostatkoch Krycieho listu, pričom Dopravca je povinný v tejto lehote vykonať nápravu nedostatkov návrhu Krycieho listu.
- K schváleniu návrhu cestovného poriadku k 30.11. aktuálneho kalendárneho roka môže dôjsť len v prípade, že Dopravca pri zostavovaní návrhu cestovného poriadku nerešpektoval schválený Ročný plán dopravnej obslužnosti., tzn. keď Dopravca porušil svoju zmluvnú povinnosť. Verejný obstarávateľ mal v úmysle vyhnúť sa situácií, kedy by Dopravca úmyselne predlžoval lehoty na predkladanie dokumentov (najmä Krycieho listu). Navyše, po predložení návrhu Krycieho listu (01.12.) Zmluvné strany môžu Krycí list korigovať v zmysle bodu 6.4.4. Zmluvy do 15.12. Dopravca tak má dostatočný priestor a tiež podklady (minimálne Ročný plán dopravnej obslužnosti) na vypracovanie Krycieho listu.

Verejný obstarávateľ zároveň považuje za potrebné zdôrazniť, že Krycí list slúži na určenie výšky Predpokladaného Príspevku na nasledujúci kalendárny rok, ktorý bude vo forme mesačných preddavkov uhrádzaný Dopravcovi. Predpokladaný Príspevok tak plní úlohu preddavku, pričom skutočné náklady, ktoré vznikli Dopravcovi v súvislosti s poskytovaním Dopravných služieb, budú (vrátane Primeraného zisku) vysporiadané až v konečnom Vyúčtovaní.

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

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 7.2. Zmluvy, a to konkrétne: „V zmysle bodu 7.2 návrhu zmluvy je dopravca oprávnený iba jedenkrát ročne aktualizovať hodnotu maximálnych EON. V bode 7.2.1 a následne v bode 7.2.2.1 sa uvádza, že nárok na zmenu EON je vždy, ak došlo k zmene právnych predpisov. Právne predpisy sa ale môžu meniť priebežne v rámci celého roka a nie iba jeden krát za rok. V prípade, že by sa napríklad mýto zmenilo od 1.1. príslušného roka, následne by dopravca požiadal o úpravu maximálnych EON z uvedeného dôvodu a napr. v mesiaci máj príslušného roka by došlo k zmene sociálnych alebo zdravotných odvodov alebo inej zmene právnych predpisov, ktoré by mali vplyv na výšku EON, tak dopravca by v zmysle bodu 7.2 návrhu zmluvy už nemal možnosť tieto zákonné zmeny preniesť do úpravy maximálnych EON.

Z pohľadu žiadateľa je uvedená zmluvná podmienka spôsobilá odradiť záujemcov od predloženia ponuky, čím verejný obstarávateľ môže spôsobiť obmedzenie hospodárskej súťaže a jeho postup je možné

kovalifikovať 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:

„Vzhľadom na vyššie uvedené žiadateľ navrhuje, aby sa oprávnenie meniť maximálne EON na základe zmeny právnych predpisov mohlo realizovať vždy, keď tieto zmeny nastanú a aby v súvislosti s touto skutočnosťou bol upravený bod 7.2 návrhu zmluvy, v ktorom je uvedené, že dopravca je oprávnený iba jedenkrát ročne aktualizovať hodnotu maximálnych EON.“

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 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 0. 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.; za účelom vylúčenia akýchkoľvek pochybností platí, že koncepciu obnovy vozidlového parku si určuje Dopravca – Dopravca pozná svoj vozidlový park, a preto by mal byť schopný nastaviť si koncepciu obnovy vozidlového parku tak, aby spĺňal požiadavky podľa tejto Zmluvy), 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 **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. až Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov..** 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 0. až 0. Zmluvy.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. 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.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;

³ 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 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 poskytnúť to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

Napriek už uvedenému, Verejný obstarávateľ čiastočne vyhovel žiadateľovi a Zmluvu upraví v zmysle bodu 3.2.3. oznámenia, pričom úprava bodu 7.5. Zmluvy súvisí s výhradami žiadateľa uvedenými v bode VIII. a XX. Žiadosti o nápravu, úprava bodov 7.4., 7.6., 7.7., 7.8. a 7.9. Zmluvy súvisí s výhradami žiadateľa uvedenými v bode VII. Žiadosti o nápravu, a úprava bodu 7.6. Zmluvy sa týka opravy zrejmej chyby v písaní (bez toho, aby došlo k zmene významu predmetného zmluvného ustanovenia).

3.2.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ uskutoční úpravu dotknutých ustanovení Zmluvy nasledovne – zmeny, ktoré súvisia s vybavením posudzovanej výhrady sú podfarbené žltou:

- 7.2. **Ročná úprava Maximálnych EON:** Ak v tejto Zmluve nie je uvedené inak **(napr. bod Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov. Zmluvy)**, Dopravca je oprávnený raz ročne upraviť (aktualizovať) hodnotu Maximálnych EON a návrh tejto úpravy predložíť Objednávateľovi na schválenie v lehote podľa bodu 0. Zmluvy **(konkrétne bodu Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov. Zmluvy)**, pričom úprava môže byť realizovaná len za **kumulatívneho** splnenia týchto podmienok:

7.2.3. **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.; za účelom vylúčenia akýchkoľvek pochybností platí, že koncepciu obnovy vozidlového parku si určuje Dopravca – Dopravca pozná svoj vozidlový park, a preto by mal byť

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

schopný nastaviť si koncepciu obnovy vozidlového parku tak, aby splňal požiadavky podľa tejto Zmluvy), a

7.2.4. **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 **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. až Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov..** 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 ichokrem** úprava podľa bodu 7.2.2.7.2.2.1. a 7.2.2.7.2.2.2. Zmluvy, môžu byť jednotlivé nákladové položky menené len v rozsahu podľa bodov 0. až 0. Zmluvy.“

Ad hoc úprava Maximálnych EON: Dopravca je oprávnený upraviť hodnotu Maximálnych EON tiež v priebehu kalendárneho roka, v ktorom Dopravca práve poskytuje Dopravné služby, ak v priebehu tohto kalendárneho roka nadobudne účinnosť nový Právny predpis / zmena existujúcich Právnych predpisov, ktoré budú mať dopad na zmenu výšky nákladovej položky – úprava bude vykonaná vo výške, ktorá reflektuje zmeny v Právnych predpisoch. Dopravca bude oprávnený upraviť jednotlivé nákladové položky len pre tie mesiace kalendárneho roka, ktorých sa zmena Právneho predpisu / nový Právny predpis bezprostredne dotkne. Úprava Maximálnych EON bude realizovaná spôsobom podľa bodu **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov. Zmluvy (konkrétne bodu **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.** Zmluvy).**

- 7.3. Úprava Maximálnych EON bude realizovaná aktualizovaním položiek nákladov, z ktorých sú EON zložené a to tak, že Dopravca každý kalendárny rok vyplní tabuľku uvedenú v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve spolu s odôvodnením a preukázaním dôvodov zvýšenia alebo zníženia nákladových položiek, pričom

7.3.1. **ak sa jedná o ročnú úpravu hodnôt Maximálnych EON,** Dopravca tieto dokumenty v písomnej forme predloží Objednávateľovi najneskôr do **25.02. aktuálneho kalendárneho roka.** Objednávateľ schváli úpravu Maximálnych EON v lehote do **25.03. aktuálneho kalendárneho roka** v prípade, ak sa bude jednať o oprávnenú a riadne odôvodnenú úpravu. Úprava Maximálnych EON v súlade s ustanoveniami tejto Zmluvy nahrádza pôvodnú **prílohu č. 2 – Maximálne EON** s účinnosťou od 01.01. aktuálneho kalendárneho roka. Prvá aktualizácia výšky Maximálnych ekonomicky oprávnených nákladov pre príslušný kalendárny rok **podľa tohto bodu Zmluvy** bude realizovaná s účinnosťou od 01.01.2022.

7.3.2. **ak sa jedná o ad hoc úpravu hodnôt Maximálnych EON (t. j. z dôvodu zmeny Právnych predpisov v priebehu kalendárneho roka),** Dopravca tieto dokumenty v písomnej forme predloží Objednávateľovi. Objednávateľ schváli úpravu Maximálnych EON do 15 (pätnástich) dní od dňa doručenia predmetných dokumentov v prípade, ak sa bude jednať o oprávnenú a riadne odôvodnenú úpravu. Ak sa Objednávateľ k návrhu na úpravu **prílohy č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve nevyjadrí v stanovenej lehote, má sa za to, že navrhovanú úpravu schválil. Zmena **prílohy č. 2 – Maximálne EON**

k tejto Zmluve nadobudne účinnosť v deň nasledujúci po dni schválenia novej prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve Objednávateľom.

- 7.4. 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 z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy a / alebo tiež 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.
- 7.5. Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 4.1. a 6.3. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve sú počas účinnosti Zmluvy fixné a nemožno ich meniť – t. j. Dopravca musí vo výške odpisov zohľadniť všetky investície do vozidlového parku, ktorý spĺňa požiadavky podľa tejto Zmluvy; to neplatí, **(i)** ak by došlo k zmene Právnych predpisov – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.1. Zmluvy a / alebo **(ii)** ak by nastala niektorá zo skutočností uvedených v bodoch **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. až Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov..** Zmluvy – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.2. Zmluvy, a / alebo **(iii)** v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 6.3. **prílohy č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak by došlo k zmene výšky niektorej z nákladových položiek zaradených do zoznamu EON (napr. výška mzdy) a ak by táto zmena mala bezprostredný a priamy dopad tiež na výšku nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. **prílohy č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve, a / alebo **(iv)** v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. **prílohy č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak Dopravca uskutoční investíciu do vozidlového parku, ktorá je nevyhnutná za účelom dodržania požiadaviek kladených na vozidlový park podľa tejto Zmluvy – ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak, Objednávateľ je oprávnený neakceptovať navýšenie nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. **prílohy č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve celkom alebo z časti, ak uskutočnená investícia nie je nevyhnutná na splnenie povinností Dopravcu podľa tejto Zmluvy.
- 7.6. Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 6.7 8. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve (odpisy ostatného majetku) sa budú meniť z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy a / alebo tiež v závislosti od požiadaviek Objednávateľa na dovybavenie MAD, napr. z dôvodu rozšírenia služieb pre cestujúcich – informačné panely, odbavovacie zariadenia, zariadenia autobusových zastávok a pod.; pre vylúčenie pochybností platí, že na vynaloženie dodatočných investícií do MAD zo strany Dopravcu (mysliac tým dovybavenie MAD nad rámec požiadaviek podľa tejto Zmluvy) na základe požiadavky Objednávateľa, je možné len na základe písomného dodatku k tejto Zmluve.
- 7.7. Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 3. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve sa budú meniť z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy a / alebo tiež 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 (ak bude v rozhodnom čase existovať platná Kolektívna zmluva vyššieho stupňa a ak ňou bude Dopravca viazaný). 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. Za účelom vylúčenia pochybností platí, že hodnoty uvedené v Kolektívnej zmluve vyššieho stupňa, resp. Podnikovej kolektívnej zmluvy (podľa toho, ktorá sa bude aplikovať) aktuálne pre príslušný kalendárny rok slúžia na určenie maximálnej výšky mzdy, ktorú je možné

uznať ako Maximálne EON. V prípade, ak v rozhodnom čase nebude existovať platná Kolektívna zmluva vyššieho stupňa a 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.

- 7.8. V záujme limitácie nákladov na opravy a údržbu vozidiel (nákladová položka uvedená pod poradovým č. 5. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve), ktorými Dopravca poskytuje Služby vo verejnom záujme v zmysle tejto Zmluvy, sa Zmluvné strany dohodli, okrem (mysliac tým vrátane) zmien z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy, tiež na zjednodušenom modeli, ktorý určuje povolené medziročné zmeny nákladov na opravy a údržbu. Základom modelu je koeficient medziročnej zmeny kalkulovaný z indexov s prislúchajúcimi váhami, ktorými sa upravuje náklad na opravy bežného kalendárneho roka. Popis výpočtu maximálnych nákladov na opravy a údržbu vozidiel pre nasledujúce obdobie/rok je pre účely tejto Zmluvy nasledovný:
- 7.9. Z dôvodu neustáleho a rýchleho vývoja cien pohonných hmôt nie je možné presne plánovať nákladovú položku uvedenú pod poradovým č. 1. (vrátane podbodov) **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve (pohonné hmoty) v rámci Maximálnych ekonomických nákladov. Z uvedeného dôvodu sa Zmluvné strany dohodli, že táto položka bude upravená, okrem (mysliac tým vrátane) zmien z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy, tiež podľa skutočne vynaložených nákladov za dodržania podmienky, že priemerná ročná cena za jeden liter pohonnej hmoty nebude vyššia ako priemerná cena za jeden liter pohonnej hmoty zistená ako aritmetický priemer mesačných priemerných cien pohonných hmôt zverejnených Štatistickým úradom SR (cena v EUR/liter bez o DPH) v posudzovanom roku.“

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 7.1. Zmluvy, a to konkrétne: „V zmysle bodu 7.1 návrhu zmluvy objednávateľ požaduje od dopravcu určenie maximálnych EON mesačne a rovnako súhrnne za kalendárny rok. Určovanie mesačných maximálnych EON je pre dopravcu nákladné a priam nerealizovateľné, keďže objednávateľ požaduje od dopravcu mesačnú závierku v mimoriadne krátkej dobe, presné zapracovanie nákladov, ktoré sú zo svojej podstaty variabilné, napr. mzdy, ktoré závisia od počtu víkendov a sviatkov v danom mesiaci, od schválených cestovných poriadkov, od počtu čerpania dovolenky, PN-iek, riešenie nákladov za energie, ktoré sú účtované na ročnej alebo štvrtročnej báze, riešenie presných nákladov na opravy, ktoré nie je možné riešiť na mesačnej báze a pod.

Z pohľadu žiadateľa uvedená zmluvná podmienka neprímerane zafažuje dopravcu a môže spôsobiť zvýšenie nákladov pre verejného obstarávateľa a v prípade, že by na nej objednávateľ trval, tak je spôsobilá odradiť záujemcov 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:

„Vzhľadom na vyššie uvedené žiadateľ navrhuje, aby maximálne EON boli určené súhrmné pre jednotlivý rok, pre jeho nákladnosť a náročnosť pre dopravcu, ktorá sa následne premietne do ceny poskytovanej služby. Ak by sa táto zmluvná podmienka nezmenila a zostalo by určovanie mesačných maximálnych EON, tak to môže odradiť záujemcu od predloženia ponuky, čo je forma skrytej diskriminácie a teda aj porušenie princípu nediskriminácie a narušenie hospodárskej súťaže a tak porušenie princípu hospodárnosti a efektívnosti.“

3.3.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode III. Žiadosti o nápravu zamietá.

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 platnom pre rok 2021, ktorý vypracoval Dopravca. 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.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 Zákom 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. V rozpore so Zákom 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.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

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.

Verejný obstarávateľ upozorňuje žiadateľa, že napádaná zmluvná podmienka je transparentná, platí rovnako pre všetkých záujemcov/uchádzačov a žiadneho z nich neznevýhodňuje. Uvedená zmluvná podmienka je všetkým uchádzačom vopred známa. Uchádzač ako poskytovateľ Dopravných služieb by mal vedieť predvídať kalkuláciu svojich nákladov na dopravné výkony. Má vedomosť o počte svojich zamestnancov, dĺžke trvania ich pracovného pomeru, výške ich miezd a iných nárokoch, ktoré sa prejavujú v nákladových položkách, sviatkoch a víkendoch. Pre Dopravcu (uchádzača) by tak nemal byť problém rozčleniť výšku nákladov po mesiacoch. Navyše Verejný obstarávateľ nepredpokladá, že sa uvedené hodnoty Maximálnych EON budú v priebehu trvania Zmluvy výrazne meniť. Ich úprava bude realizovaná len v prípadoch upravených Zmluvou. Vykazovanie Maximálnych EON po mesiacoch má pre Verejného obstarávateľa opodstatnený význam – Verejný obstarávateľ bude pravidelne porovnávať mesačné Výkazy Dopravcu s mesačnými hodnotami Maximálnych EON a v prípade, ak Dopravca v určitom mesiaci prekročí maximálne hodnoty EON Verejný obstarávateľ má záujem včas začať rokovať o príčinách týchto nezrovnalostí a prípadnej úprave hodnôt Maximálnych EON formou dohody Zmluvných strán – ak bude takáto úprava opodstatnená. Tento postup má slúžiť tiež ako prevencia pred zbytočnými spormi pri schválení konečného Vyúčtovania. Ak Zmluvné strany včas (v priebehu kalendárneho roka) odstránia hroziace rozpory, ročné vysporiadanie vzájomných nárokov prebehne bez komplikácií, čo je tiež v záujme Dopravcu.

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 7.3. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 7.3 návrhu zmluvy je uvedený termín predloženia maximálnych EON na príslušný rok do 25.2 príslušného roku. Pri aktualizovaní úpravy maximálnych EON, musí dopravca vychádzať z ročného zúčtovania, ktoré je v zmysle bodu 6.5.2 návrhu zmluvy tiež do 25.2. príslušného roku.

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:

„Vzhľadom na vyššie uvedené žiadateľ navrhuje pristúpiť k úprave termínov tak, aby doba medzi podaním zúčtovania za predchádzajúci rok v zmysle bodu 6.5.2 návrhu zmluvy a termínom na predloženie maximálnych EON na príslušný rok v zmysle bodu 7.3 návrhu zmluvy bola minimálne 5 dní.“

3.4.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 6.5.2. Zmluvy v znení pred úpravou podľa bodu 3.2.3. oznámenia: „Dopravca je povinný v lehote **do 25.02. aktuálneho kalendárneho roka** predložiť Objednávateľovi písomné ročné Vyúčtovanie výkonov (i) Dopravných služieb za predchádzajúci kalendárny rok, resp. zúčtovanie mesačných úhrad Predpokladaného Príspevku s výškou Príspevku, ktorý je Objednávateľ povinný uhradiť Dopravcovi podľa tejto Zmluvy, a (ii) a Manipulačných km. Dopravca vykoná zúčtovanie Predpokladaného Príspevku s výškou Príspevku podľa nasledovného vzorca – modelová pomôcka na určenie výšky Príspevku a spôsobu jeho úhrady tvorí **prílohu č. 9 – Modelový výpočet Príspevku, Predpokladaného Príspevku a spôsobu ich úhrady** k tejto Zmluve.“

Bod 7.3. Zmluvy (po úprave realizovanej podľa bodu 3.2.3. oznámenia): „Úprava Maximálnych EON bude realizovaná aktualizovaním položiek nákladov, z ktorých sú EON zložené a to tak, že Dopravca každý kalendárny rok vyplní tabuľku uvedenú v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve spolu s odôvodnením a preukázaním dôvodov zvýšenia alebo zníženia nákladových položiek, pričom Dopravca tieto dokumenty v písomnej forme predloží Objednávateľovi najneskôr **do 25.02. aktuálneho kalendárneho roka**. Objednávateľ schváli úpravu Maximálnych EON v lehote **do 25.03. aktuálneho kalendárneho roka** v prípade, ak sa bude jednať o oprávnenú a riadne odôvodnenú úpravu. Úprava Maximálnych EON v súlade s ustanoveniami tejto Zmluvy nahrádza pôvodnú **prílohu č. 2 – Maximálne EON** s účinnosťou od 01.01. aktuálneho kalendárneho roka. Prvá aktualizácia výšky Maximálnych ekonomicky oprávnených nákladov pre príslušný kalendárny rok bude realizovaná s účinnosťou od 01.01.2022.“

Verejný obstarávateľ znova zopakuje, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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.

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.

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

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 poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

Navyše, Vyúčtovanie Dopravných služieb za predchádzajúci kalendárny rok a úprava výšky Maximálnych EON na aktuálny kalendárny rok sú dva, na sebe navzájom nezávislé, dokumenty.

Vyúčtovanie Dopravných služieb predstavuje kalkuláciu reálnych nákladov vynaložených Dopravcom v súvislosti s poskytovaním Dopravných služieb za predchádzajúci kalendárny rok – napr. Vyúčtovanie nákladov za Dopravné služby poskytované v roku 2022 Dopravca realizuje v prvom štvrtroku 2023. Dopravca je oprávnený do Vyúčtovania zahrnúť skutočné EON, ktoré vynaložil v súvislosti s poskytovaním Dopravných služieb (v roku 2022), avšak maximálne vo výške Maximálnych EON platných v čase poskytovania Dopravných služieb – t.j. platných v roku 2022.

Úprava hodnôt EON sa realizuje nezávisle od Vyúčtovania, pričom úprava je relevantná pre rok, v ktorom sú aktuálne poskytované Dopravné služby – napr. úprava Maximálnych EON uskutočnená v prvom štvrtroku 2023 bude určovať maximálne uznávanú hranicu EON pre Dopravné služby poskytované v roku 2023.

Dopravca môže oba dokumenty pripravovať paralelne, pričom príprava žiadneho z nich nezávisí od prednostného vypracovania niektorého z uvedených dokumentov.

⁸ 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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

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 6.5.5. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 6.5.5 návrhu zmluvy sa uvádza, že nárok na osobitnú odmenu dopravca získa na základe zvýšenia počtu cestujúcich a tým aj zvýšenia tržieb z cestovného minimálne o 3%. Zvýšenie tržieb nie je priamo úmerné zvýšeniu počtu cestujúcich, pretože na zvýšenie tržieb má vplyv tarifa, ktorej výšku a členenie určuje objednávateľ, čiže verejný obstarávateľ, a teda dopravca nevie až tak ovplyvniť výšku tržieb aj v prípade, že sa zvýši počet cestujúcich.

Na základe vyššie uvedeného ustanovenia návrhu zmluvy žiadateľ má za to, že napriek tomu, že vyvinie veľké úsilie na zvýšenie počtu cestujúcich, tak nemusí mať nárok na osobitnú odmenu, a to z dôvodov, ktoré nie sú na strane dopravcu. Žiadateľ má za to, že predmetná zmluvná podmienka nedosahuje účel, ktorý ňou bol pravdepodobne sledovaný a teda dopravca nebude motivovaný vykonávať činnosti smerujúce k zvýšeniu počtu cestujúcich. Vzhľadom na to, že získanie osobitnej odmeny nezávisí iba od zvýšenia počtu cestujúcich, ale aj od zvýšenia tržieb, ktoré nevie dopravca ovplyvniť, tak takto naformulovaná zmluvná podmienka 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, žiada žiadateľ o formuláciu predmetného ustanovenia tak, aby nárok na osobitnú odmenu vznikol na základe zvýšeného počtu cestujúcich minimálne o 3%.“

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. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 6.5.5. Zmluvy: „Ak Dopravca každoročne k 31. 12. Objednávateľovi hodnoverne preukáže nižšie uvedené skutočnosti (musia byť splnené kumulatívne), bude mať nárok na osobitnú odmenu vo výške 10 % (desať percent) zo zvýšených tržieb; táto požiadavka sa prvýkrát uplatní v 3. (treťom) roku trvania Zmluvy; podmienky vzniku osobitnej odmeny sú nasledovné: (i) Dopravca uskutočnil činnosti za účelom

zvýšenia počtu cestujúcich v MAD Trnava, (ii) tieto činnosti Dopravcu mali za následok, v porovnaní s predchádzajúcim kalendárnym rokom, zvýšenie počtu cestujúcich a tým aj zvýšenie tržieb z cestovného minimálne o 3 % z počtu cestujúcich za predchádzajúci kalendárny rok.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. V rozpore so Zákom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

Uvedené zmluvné ustanovenie bolo do Zmluvy doplnené len ako motivácia a benefit pre Dopravcu za osobitnú angažovanosť pri spopularizovaní MAD medzi cestujúcimi. Dopravca nie je povinný vyvíjať maximálne úsilie na zvýšenie počtu cestujúcich. V prípade, ak však svojou činnosťou prispeje k navýšeniu počtu cestujúcich o viac ako 3 %, vznikne mu nárok na osobitnú odmenu. Napriek vyššie uvedenému sa Verejný obstarávateľ rozhodol vyhovieť požiadavke žiadateľa podľa bodu 3.5.3. oznámenia.

3.5.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví 6.5.5. Zmluvy nasledovne: „Ak ~~Dopravca každoročne~~ k 31. 12. kalendárneho roka dôjde k zvýšeniu počtu cestujúcich o 3 % z počtu cestujúcich za predchádzajúci kalendárny rok a tým aj k zvýšeniu tržieb z cestovného ~~Objednávateľovi hodnoverne preukáže nižšie uvedené skutočnosti (musia byť splnené kumulatívne),~~ Dopravca bude mať nárok na osobitnú odmenu vo výške 10 % (desať percent) zo zvýšených tržieb; táto požiadavka sa prvýkrát uplatní v 3. (treťom) roku trvania Zmluvy; ~~podmienky vzniku osobitnej odmeny sú nasledovné: (i) Dopravca uskutočnil činnosti za účelom zvýšenia počtu cestujúcich v MAD Trnava, (ii) tieto činnosti Dopravcu mali za následok, v porovnaní s predchádzajúcim kalendárnym rokom, zvýšenie počtu cestujúcich a tým aj zvýšenie tržieb z cestovného minimálne o 3 % z počtu cestujúcich za predchádzajúci kalendárny rok.~~“

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 zmluvné podmienky uvedené v Prílohe č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 5.9. návrhu zmluvy bol upravený počet manipulačných kilometrov na maximálne 10 % z ročného objemu skutočne vykonaných VZKM. V prílohe č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ ale zostal údaj o manipulačných kilometroch na hodnote max. 8%. Uvedené informácie nie sú v súlade a teda existuje rozpor medzi dokumentárni, ktoré tvoria zadávaciu dokumentáciu.

Takýto postup verejného obstarávateľa je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný jednoznačne, úplne a nestranne. Zároveň je takýto nesúlad 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 v prípade, že zadávacia dokumentácia obsahuje nesúladné informácie, tak je možné konštatovať, že zadávacia dokumentácia sa podľa názoru žiadateľa stáva neúplnou, nejasnou a netransparentnou.“

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

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ zosúladił údaje o manipulačných kilometroch na max. 10% na všetkých miestach zadávacej dokumentácie.“

3.6.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

V uvedenom prípade došlo pochybeniu Verejného obstarávateľa, pričom Verejný obstarávateľ vytýkaný nedostatok odstráni.

3.6.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví súťažnú dokumentáciu tak, aby korešpondovala s bodom 5.9. Zmluvy.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

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 7.4. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 7.4. návrhu zmluvy sú uvádzané body z Prílohy č. 2 z maximálnych EON, ktoré je možné meniť po výšku inflácie. Medzi uvedenými bodmi sú aj body 6.7 a 6.5 Prílohy č. 2 (Cestovné náhrady vzniknuté v prevádzke MHD a Dane a poplatky za vozidlá MHD), pričom tieto sú určované vyhláškou príslušného ministerstva resp. zákonom a nie sú ovplyvniteľné dopravcom.

Žiadateľ uvádza, že takéto požiadavky by sa mali meniť na základe zmeny právnych predpisov a takýmto spôsobom by to malo byť dopracované do návrhu zmluvy. V prípade, že verejný obstarávateľ bude trvať na pôvodnom znení a nedoplní sa, že tieto nákladové položky by sa mali meniť aj na základe zmeny právnych predpisov, tak nastavenie zmluvných podmienok v takomto prípade môže potenciálne odradiť dodávateľov od predloženia ponuky na predmet zákazky. 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:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ doplnil do návrhu zmluvy, že predmetné body 6.5 a 6.7 Prílohy č. 2 návrhu zmluvy by sa mali meniť na základe zmeny právnych predpisov.“

3.7.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 7.2. Zmluvy (pred úpravou realizovanej podľa bodu 3.2.3. oznámenia): „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 0. 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 týkajúcej sa vozidlového parku a technologického vybavenia (nákup vozidiel v súlade s koncepciou obnovy vozidlového parku alebo na žiadosť Objednávateľa a pod.; za účelom vylúčenia akýchkoľvek pochybností platí, že koncepciu obnovy vozidlového parku si určuje Dopravca – Dopravca pozná svoj vozidlový park, a preto by mal byť schopný nastaviť si koncepciu obnovy vozidlového parku tak, aby spĺňal požiadavky podľa tejto Zmluvy), 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 **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. až Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov..** 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 7.2.2.7.2.2.1. a 7.2.2.7.2.2.2. Zmluvy, môžu byť jednotlivé nákladové položky menené len v rozsahu podľa bodov 0. až 0. 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 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.“

Výhrada žiadateľa je v tomto prípade neopodstatnená, nakoľko z kontextu ustanovenia bodu 7.2.2. Zmluvy (či už pred alebo po jeho zmene podľa bodu 3.2.3. oznámenia) vyplýva, že všetky nákladové položky je možné meniť aj vtedy, ak dôjde k zmene Právnych predpisov. Okrem dôvodu a rozsahu zmeny spočívajúcej v zmene Právnych predpisov, môže dôjsť tiež k úprave hodnôt maximálnych EON spôsobom upraveným v bodoch 7.4. až 7.9. Zmluvy. Všetky položky uvedené v bode 7.4. Zmluvy je teda možné meniť z dôvodu a v rozsahu zmeny Právnych predpisov a taktiež spôsobom uvedeným v bode 7.4. Zmluvy.

Verejný obstarávateľ napriek vyššie uvedenému čiastočne vyhovel požiadavke žiadateľa a do Zmluvy doplní text, z ktorého bude explicitne vyplývať, že položky uvedené v bodoch 7.4. až 7.9. Zmluvy je možné meniť tiež vždy, ak dôjde k zmene Právnych predpisov.

3.7.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví príslušné ustanovenia Zmluvy nasledovne:

- 7.4. 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 **z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy a / alebo tiež** 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.

Bod 7.5. Zmluvy reflektuje úpravu uskutočnenú podľa bodov 3.8.3 a 3.20.3. oznámenia:

- 7.5. Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 4.1. a 6.3. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve sú počas účinnosti Zmluvy fixné a nemožno ich meniť **-t. j. Dopravca musí vo výške odpisov zohľadniť všetky investície do vozidlového parku, ktorý spĺňa požiadavky podľa tejto Zmluvy;** to neplatí, **(i)** ak by došlo k zmene Právnych predpisov – vtedy sa na zmenu výšky

týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.1. Zmluvy a / alebo **(ii)** ak by nastala niektorá zo skutočností uvedených v bodoch **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. až Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov..** Zmluvy – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.2. Zmluvy, a / alebo (iii) v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 6.3. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak by došlo k zmene výšky niektorej z nákladových položiek zaradených do zoznamu EON (napr. výška mzdy) a ak by táto zmena mala bezprostredný a priamy dopad tiež na výšku nákladovej položky uvedenej v bode 6.3. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, a / alebo (iv) v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak Dopravca uskutoční investíciu do vozidlového parku, ktorá je nevyhnutná za účelom dodržania požiadaviek kladených na vozidlový park podľa tejto Zmluvy – ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak, Objednávateľ je oprávnený neakceptovať navýšenie nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve celkom alebo z časti, ak uskutočnená investícia nie je nevyhnutná na splnenie povinností Dopravcu podľa tejto Zmluvy.

- 7.6. Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 6.7 8. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve (odpisy ostatného majetku) sa budú meniť z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy a / alebo tiež v závislosti od požiadaviek Objednávateľa na dovybavenie MAD, napr. z dôvodu rozšírenia služieb pre cestujúcich – informačné panely, odbavovacie zariadenia, zariadenia autobusových zastávok a pod.; pre vylúčenie pochybností platí, že na vynaloženie dodatočných investícií do MAD zo strany Dopravcu (mysliac tým dovybavenie MAD nad rámec požiadaviek podľa tejto Zmluvy) na základe požiadavky Objednávateľa, je možné len na základe písomného dodatku k tejto Zmluve.
- 7.7. Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 3. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve sa budú meniť z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy a / alebo tiež 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 (ak bude v rozhodnom čase existovať platná Kolektívna zmluva vyššieho stupňa a ak ňou bude Dopravca viazaný). 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. Za účelom vylúčenia pochybností platí, že hodnoty uvedené v Kolektívnej zmluve vyššieho stupňa, resp. Podnikovej kolektívnej zmluvy (podľa toho, ktorá sa bude aplikovať) aktuálne pre príslušný kalendárny rok slúžia na určenie maximálnej výšky mzdy, ktorú je možné uznať ako Maximálne EON. V prípade, ak v rozhodnom čase nebude existovať platná Kolektívna zmluva vyššieho stupňa a 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.
- 7.8. V záujme limitácie nákladov na opravy a údržbu vozidiel (nákladová položka uvedená pod poradovým č. 5. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve), ktorými Dopravca poskytuje Služby vo verejnom záujme v zmysle tejto Zmluvy, sa Zmluvné strany dohodli, okrem (mysliac tým vrátane) zmien z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy, tiež na zjednodušenom modeli, ktorý určuje povolené medziročné zmeny nákladov na opravy a údržbu. Základom modelu je koeficient medziročnej zmeny kalkulovaný z indexov s prislúchajúcimi váhami, ktorými sa upravuje náklad na opravy bežného kalendárneho roka. Popis výpočtu maximálnych nákladov na opravy a údržbu vozidiel pre nasledujúce obdobie/rok je pre účely tejto Zmluvy nasledovný:

7.9. Z dôvodu neustáleho a rýchleho vývoja cien pohonných hmôt nie je možné presne plánovať nákladovú položku uvedenú pod poradovým č. 1. (vrátane podbodov) **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve (pohonné hmoty) v rámci Maximálnych ekonomických nákladov. Z uvedeného dôvodu sa Zmluvné strany dohodli, že táto položka bude upravená okrem (mysliac tým vrátane) zmien z dôvodov a spôsobom podľa bodu 7.2. Zmluvy, tiež podľa skutočne vynaložených nákladov za dodržania podmienky, že priemerná ročná cena za jeden liter pohonnej hmoty nebude vyššia ako priemerná cena za jeden liter pohonnej hmoty zistená ako aritmetický priemer mesačných priemerných cien pohonných hmôt zverejnených Štatistickým úradom SR (cena v EUR/liter bez o DPH) v posudzovanom roku.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 7.5. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 7.5. návrhu zmluvy je uvedená nákladová položka 6.3 Prílohy č. 2 „Maximálne EON“, konkrétne „Sociálne náklady z miezd“, ktorú nie je možné počas celého troania zmluvy meniť. V zmysle prílohy č. 1 k návrhu zmluvy ale táto položka obsahuje sociálne náklady z miezd (napr. tvorba sociálneho fondu, príspevok na stravu a pod.), ktorých výška je závislá od rastu miezd, prípadne od zákonných predpisov, na základe čoho je medzi týmito ustanoveniami nesúlad.

Takýto postup verejného obstarávateľa je podľa žiadateľa v rozpore s § 42 ods. 1 zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne** a nestranne. Zároveň je takýto nesúlad 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. Žiadateľ sa nazdáva, že v prípade, že zadávacia dokumentácia obsahuje nesúladné informácie, tak je možné konštatovať, že zadávacia dokumentácia sa podľa názoru žiadateľa stáva neúplnou, nejasnou a netransparentnou.“

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

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ zosúladiť ustanovenia zmluvy s prílohami k zmluve a upravil, prípadne presnejšie rozčlenil položky predmetného bodu 6.3 Prílohy č. 2 návrhu zmluvy, aby bolo zrejmé, ktoré položky sa môžu a ktoré nemôžu meniť, pretože inak sú súťažné podklady a zadávacia dokumentácie nejednoznačné a neúplné a teda v rozpore s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a princípom transparentnosti.“

3.8.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode VIII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 0 oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 7.5. Zmluvy (v znení pred úpravou v zmysle iných bodov tohto oznámenia): „Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 4.1. a 6.3. v **prílohe č. 2 – Maximálne EON** k tejto Zmluve sú počas účinnosti Zmluvy fixné a nemožno ich meniť, t. j. Dopravca musí vo výške odpisov zohľadniť všetky investície do vozidlového parku, ktorý spĺňa požiadavky podľa tejto Zmluvy; to neplatí, **(i)** ak by došlo k zmene Právnych predpisov – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.1. Zmluvy a / alebo **(ii)** ak by nastala niektorá zo skutočností uvedených v bodoch **Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. až Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov..** Zmluvy – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.2. Zmluvy.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 sústredí 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. 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**

⁹ 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 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.

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 žiadateľovi a zmluvnú podmienku upraví spôsobom podľa bodu 3.8.3. oznámenia.

3.8.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví predmetné ustanovenie (po zohľadnení výhrady uvedenej v bode XX. Žiadosti o nápravu) nasledovne – zmena vykonaná na základe vybavenia posudzovanej výhrady je podfarbená žltou:

- 7.5. *Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 4.1. a 6.3. v prílohe č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve sú počas účinnosti Zmluvy fixné a nemožno ich meniť – t. j. Dopravca musí vo výške odpisov zohľadniť všetky investície do vozidlového parku, ktorý spĺňa požiadavky podľa tejto Zmluvy; to neplatí, (i) ak by došlo k zmene Právnych predpisov – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.1. Zmluvy a / alebo (ii) ak by nastala niektorá zo skutočností uvedených v bodoch Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. až Chyba! Nenašiel sa žiaden zdroj odkazov.. Zmluvy – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.2. Zmluvy, a / alebo (iii) v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 6.3. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak by došlo k zmene výšky niektorej z nákladových položiek zaradených do zoznamu EON (napr. výška mzdy) a ak by táto zmena mala bezprostredný a priamy dopad tiež na výšku nákladovej položky uvedenej v bode 6.3. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, a / alebo (iv) v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak Dopravca uskutoční investíciu do vozidlového parku,*

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

ktorá je nevyhnutná za účelom dodržania požiadaviek kladených na vozidlový park podľa tejto Zmluvy – ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak, Objednávateľ je oprávnený neakceptovať navýšenie nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve celkom alebo z časti, ak uskutočnená investícia nie je nevyhnutná na splnenie povinností Dopravcu podľa tejto Zmluvy.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 6.4.1.3. Zmluvy, a to konkrétne: „V bode 6.4.1.3 návrhu zmluvy sa uvádza, že výška Predpokladaného Príspevku na rok 2021 je pri predpokladaných výnosoch na rok 2021 vo výške 2 750 000 EUR.

Žiadateľ má za to, že nie je zrejmé, na základe čoho verejný obstarávateľ dospel k takejto výške predpokladaných výnosov na rok 2021, pričom zároveň uvádza, že táto suma nie je reálna. Žiadateľ uvádza, že ak by sa vychádzalo z predpokladanej hodnoty zákazky, tak predpokladaná hodnota zákazky a teda náklady na jeden rok by hypoteticky boli 2,9 mil. EUR. Pri verejným obstarávateľom stanovených výnosoch by verejný obstarávateľ v podstate platil za rok 2021 iba rozdiel vo výške 0,15 mil. EUR. Žiadateľ uvádza, že predpokladané výnosy sa aktuálne skladajú z cca 0,8 mil. EUR, čo sú tržby z cestovného a 0,3 mil. EUR, čo sú výnosy z EÚ fondov, avšak tieto sa už v roku 2021 nebudú uplatňovať. Z uvedeného vyplýva, že predpokladané výnosy by mali byť medzi 0,8-0,85 mil. EUR, pričom žiadateľovi nie je zrejmé, akým spôsobom sa verejný obstarávateľ dostal k uvedenej sume vo výške 2 750 000 EUR.

Žiadateľ zastáva názor, že ak verejný obstarávateľ uvedie nejakú výšku predpokladaných výnosov, tak danú sumu by mal vedieť náležitým spôsobom preukázať, pričom tak ako žiadateľ uvádza, táto suma nie je reálna, pretože predpokladané výnosy by sa mali pohybovať na sume medzi 800.000,- EUR až 850.000 EUR. Žiadateľ má za to, že verejný obstarávateľ uviedol nesprávnu výšku Predpokladaných výnosov, čo môže výrazným spôsobom ovplyvniť rozhodovanie záujemcu, či predloží alebo nepredloží ponuku do danej súťaže. Taktiež má žiadateľ za to, že nesprávne uvedenie informácií v zadávacej dokumentácii, je možné klasifikovať aj ako porušenie § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní a princípu transparentnosti, pretože predmet zákazky má byť opísaný **jednoznačne, úplne** a nestranne a verejný obstarávateľ je 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 a aby tieto informácie boli pravdivé a vychádzali zo skutočnosti. Žiadateľ má za to, že uvedenie absolútne nereálnej sumy Predpokladaných výnosov môže odradiť od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol schopný a ochotný predložiť ponuku. Na základe uvedeného má žiadateľ za to, že postup verejného obstarávateľa v súvislosti s uvedením výšky Predpokladaných výnosov na rok 2021 je 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 v danom ustanovení uviedol reálnu sumu predpokladaných výnosov alebo ak nie, tak aby zdôvodnil, na základe čoho je podľa neho reálne, aby suma predpokladaných výnosov bola v takej výške ako uviedol v predmetnom bode návrhu zmluvy.“

3.9.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 6.4.1.3. Zmluvy: *„Zmluvné strany sa dohodli, že výška Predpokladaného Príspevku na rok 2021 pri Predpokladaných Výnosoch 2.750.000,- EUR (slovom: dva milióny sedemstopäťdesiat tisíc eur),...“*

Verejný obstarávateľ pri stanovení Predpokladaných Výnosov vychádzal z údajov o výnosoch dosiahnutých v MAD v meste Trnava v roku 2019 – vychádzal z reálnych hodnôt za rok 2019, vrátane výnosov z EU fondov (keďže rok ešte nie je 2020 neuzavretý). Verejný obstarávateľ zároveň upozorňuje, že Predpokladané Výnosy slúžia na výpočet Predpokladaného Príspevku, t.j. preddavku na Príspevok za Dopravné služby. Určenie výšky Príspevku (ceny za Dopravné služby) bude počítané z reálnych Výnosov, ktoré Dopravca dosiahne v súvislosti s poskytovaním Dopravných služieb. Žiadateľ v Žiadosti o nápravu nijako nepreukázal neprimeranosť Verejným obstarávateľom stanovenej výšky a ani to, ako dospel k sume 800.000,- EUR – 850.000,- EUR, ktorú žiadateľ považuje za reálnu, preto Verejný obstarávateľ nemôže požiadavke žiadateľa vyhovieť.

Nakoľko je žiadosť žiadateľa neopodstatnená, Verejný obstarávateľ sa ju rozhodol zamietnuť.

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. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: *„V bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená požiadavka na vozidlá spĺňajúce emisnú normu min. Euro IV a zároveň požiadavka, že veková štruktúra vozidlového parku musí byť v zložení - priemerný vek všetkých autobusov nesmie počas poskytovania služby presiahnuť 10 (desať) rokov počítaných odo dňa výroby jednotlivých autobusov, pričom maximálny vek jednotlivého vozidla nesmie presiahnuť 16 (šestnásť) rokov od jeho výroby.*

Žiadateľ je toho názoru, že už prvá požiadavka na emisnú normu Euro IV, obmedzuje maximálny vek vozidla na začiatku plnenia súťaže na maximálne 14 rokov, pretože emisná norma Euro IV vstúpila do platnosti v roku 2007. Obmedzenie vozidiel na emisnú normu min. Euro IV neumožňuje využívať vozidlá do maximálneho stanoveného veku 16 rokov na začiatku plnenia súťaže. Zároveň žiadateľ uvádza, že v dokumentácii poskytnutej verejným obstarávateľom sa nenachádza informácia, či sa predmetná požiadavka na emisnú normu min. Euro IV 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:

„Žiadateľ navrhuje, 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, pretože v opačnom prípade, tak ako to bolo vyššie uvedené, by na začiatku zmluvy nebolo možné využívať vozidlá do maximálneho stanoveného veku 16 rokov, nakoľko tieto by nespĺňali normu Euro IV.“

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. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „Požiadavky na vozidlový park: Vozidlá spĺňajúce emisnú normu min. Euro IV.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 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 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 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.

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. Výhrady žiadateľa v Žiadosti o nápravu sú tak neopodstatnené.

Napriek tomu, že podmienky plnenia Zmluvy si určuje sám Verejný obstarávateľ, Verejný obstarávateľ sa rozhodol požiadavke žiadateľa čiastočne vyhovieť a bod 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve upraví spôsobom uvedeným v bode 3.10.3. oznámenia.

3.10.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ doplní do bodu 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, že minimálna požiadavka na emisnú normu Euro IV sa bude vyžadovať v rozsahu podľa podmienky účasti stanovenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (t. j. aspoň pri 20 ks autobusov), pričom v Sledovanom období budú musieť autobusy spĺňať takú emisnú normu Euro, aby bola dodržaná veková štruktúra autobusov podľa bodu 8.1.10. Zmluvy.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 8.1.20.6. (pôvodne 8.1.21.6.) Zmluvy a 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená požiadavka, že palubný počítač vozidiel musí merať aj spotrebu PHM a ostatné prevádzkové ukazovatele vozidla.

V bode 8.1.21.6 návrhu Zmluvy sú uvedené dáta palubných počítačov, ktoré sa majú poskytovať, pričom spotreba PHM sa nachádza medzi nepovinnými položkami (v závislosti od možnosti palubného počítača).

Žiadateľ uvádza, že tieto dve ustanovenia sú protichodné, na základe čoho došlo podľa žiadateľa k porušeniu princípu transparentnosti, vzhľadom na to, že verejný obstarávateľ neposkytuje na všetkých miestach zadávacej dokumentácie jednoznačné a rovnaké požiadavky, ktoré sú potrebné na prípravu a vypracovanie ponuky. Uvedené podľa názoru žiadateľa môže viesť buď k nemožnosti predložiť ponuku do verejného obstarávania, prípadne môže viesť k nesprávnomu a neúplnému nacenieniu predmetu zákazky s možným dôsledkom neuzavretia zmluvného vzťahu s partnerom schopným zabezpečiť skutočné potreby verejného obstarávateľa.

Zároveň v prípade, že táto požiadavka nebude zosúladená, tak je reálne spôsobilá odradiť od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku do predmetnej súťaže, pretože nie je zrejme, ktorá z uvedených podmienok platí a uchádzač ju má dodržať pri vypracovaní ponuky. 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:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil požiadavku uvedenú v bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ týkajúcu sa povinnosti, aby palubný počítač meral aj spotrebu PHM na nepovinnú a zosúladiť tak túto požiadavku so znením bodu 8.1.21.6 návrhu Zmluvy. V prípade ak by verejný obstarávateľ postupoval opačne a v zmluve by túto požiadavku zmenil na povinnú, tak je to reálne schopné odradiť od predloženia ponuky, čo je opäť prípad skrytej diskriminácie a teda porušenia princípu nediskriminácie.“

3.11.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XI. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.11.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8.1.20.6. (pôvodne 8.1.21.6.) Zmluvy: *„**dáta palubných počítačov** formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML*

povinné položky:

- a) číslo linky
- b) číslo spoja
- c) číslo vodiča (vozidla)
- d) označenie tarify
- e) číslo nástupnej zastávky
- f) dátum vydania
- g) čas vydania
- h) cena lístka
- i) typ platby (čipová karta, hotovosť, nabitie ČK)
- j) číslo čipovej karty

nepovinné položky (v závislosti od možnosti palubného počítača)

- k) ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí
- l) spotreba PHM a ostatné prevádzkové ukazovatele vozidla.“

Bod 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: *„Požiadavky na vozidlový park: Palubný počítač vozidiel musí merať aj spotrebu PHM a ostatné prevádzkové ukazovatele vozidla.“*

Vzhľadom na skutočnosť, že ešte pred doručením Žiadosti o nápravu žiadateľa, bola Verejnému obstarávateľovi doručená žiadosť o nápravu iného záujemcu, v ktorej záujemca tiež napadol predmetné zmluvné podmienky, Verejný obstarávateľ pristúpil k úprave oboch napádaných bodov Zmluvy a Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve.

Nové znenie predmetných zmluvných podmienok Verejný obstarávateľ uvádza v bode 3.11.3. oznámenia, pričom neskôr doručení Žiadosti o nápravu, ktorú podal žiadateľ, Verejný obstarávateľ nepovažoval za tak opodstatnenú, aby znova upravil nové znenie napádaných ustanovení.

Verejný obstarávateľ trvá na požiadavke, aby palubný počítač meral tiež spotrebu PHM. Verejný obstarávateľ potrebuje tieto údaje za účelom kontroly výkonov Dopravcu – keďže spotrebované PHM vstupujú do EON a tým aj do sumy Príspevku, ktorý bude Verejný obstarávateľ uhrádzať Dopravcovi; preto považuje predmetnú povinnosť za primeranú, vhodnú a neodporujúcu princípu proporcionality.

Verejný obstarávateľ si dovoľí zopakovať, čo už uviedol vyššie a čo platí pre celú Zmluvu, a to že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať (sám pozná svoje potreby) 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.

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.

Hoci kreovanie zmluvných podmienok a spôsobu plnenia Zmluvy je výlučne v kompetencii Verejného obstarávateľa, Verejný obstarávateľ upravil napádané body na základe žiadosti o nápravu iného záujemcu, pričom upravený bod Zmluvy a Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve sa ani po podaní Žiadosti o nápravu žiadateľom nezmenil – dá sa však povedať, že novým znením napádaných bodov bola požiadavka žiadateľa čiastočne uspokojená – upravený bod Zmluvy a Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve sa nachádza v bode 3.11.3. oznámenia.

3.11.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví predmetný odsek bodu 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve tak, aby meranie „ostatných prevádzkových ukazovateľov vozidla“ bolo fakultatívne a to v závislosti od možností palubného počítača.

Verejný obstarávateľ upraví tiež bod 8.1.20.6. Zmluvy nasledovne: „*dáta palubných počítačov*

formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML

povinné položky:

- m) číslo linky*
- n) číslo spoja*
- o) číslo vodiča (vozidla)*
- p) označenie tarify*
- q) číslo nástupnej zastávky*
- r) dátum vydania*
- s) čas vydania*

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

- t) cena lístka
- u) typ platby (čipová karta, hotovosť, nabitie ČK)
- v) číslo čipovej karty
- w) spotreba PHM

nepovinné položky (v závislosti od možnosti palubného počítača)

- x) ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí
- y) spotreba PHM a ostatné prevádzkové ukazovatele vozidla, t.j. iné ako povinné položky.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 10.5. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 10.5 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená požiadavka na rozsah poskytovaných údajov z palubných počítačov, konkrétne na „dáta palubných počítačov“ a to Ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí, palubný počítač autobusu musí merať aj spotrebu PHM a ostatné prevádzkové ukazovatele vozidla.

V bode 8.1.21.6 návrhu Zmluvy sú uvedené dáta palubných počítačov, ktoré sa majú poskytovať, pričom tieto údaje sa nachádzajú medzi nepovinnými položkami (v závislosti od možnosti palubného počítača).

Žiadateľ uvádza, že tieto dve ustanovenia sú protichodné, na základe čoho došlo podľa žiadateľa k porušeniu princípu transparentnosti, vzhľadom na to, že verejný obstarávateľ neposkytuje na všetkých miestach zadávacej dokumentácie jednoznačné a rovnaké požiadavky, ktoré sú potrebné na prípravu a vypracovanie ponuky. Uvedené podľa názoru žiadateľa môže viesť buď k nemožnosti predložiť ponuku do verejného obstarávania, prípadne môže 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 táto požiadavka nebude zosúladená, tak je reálne spôsobilá odradiť od predloženia ponuky záujemcu, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku do predmetnej súťaže, pretože nie je zrejmé, ktorá z uvedených podmienok platí a uchádzač ju má dodržať pri vypracovaní ponuky. 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:

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil požiadavky uvedené v bode 8 prílohy č. 6 návrhu (žiadateľ mal v zmysle odôvodnenia pravdepodobne na mysli bod 10.5, nakoľko bod 8. napádal v bode XI. Žiadosti o nápravu) zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v

meste Trnava“ týkajúce sa povinnosti, aby palubný počítač zaznamenával aj ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí a aby meral aj spotrebu PHM na nepovinné a zosúladiť tak túto požiadavku so znením bodu 8.1.21.6 návrhu Zmluvy. V prípade ak by verejný obstarávateľ postupoval opačne a v zmluve by tieto požiadavky zmenil na povinné, tak je to reálne schopné odradiť od predloženia ponuky, čo je opäť prípad skrytej diskriminácie a teda porušenia princípu nediskriminácie.“

3.12.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.12.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8.1.20.6. (pôvodne 8.1.21.6.) Zmluvy: *„dáta palubných počítačov formát súboru TXT, CVS, DBF, XLS, HTML, XML*

povinné položky:

- a) číslo linky
- b) číslo spoja
- c) číslo vodiča (vozidla)
- d) označenie tarify
- e) číslo nástupnej zastávky
- f) dátum vydania
- g) čas vydania
- h) cena lístka
- i) typ platby (čipová karta, hotovosť, nabitie ČK)
- j) číslo čipovej karty

nepovinné položky (v závislosti od možnosti palubného počítača)

- k) *ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí*
- l) *spotreba PHM a ostatné prevádzkové ukazovatele vozidla.“*

Bod 10.5. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: *„Rozsah poskytovaných údajov z palubných počítačov: Ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí.“*

Vzhľadom na skutočnosť, že ešte pred doručením Žiadosti o nápravu žiadateľa, bola Verejnému obstarávateľovi doručená žiadosť o nápravu iného záujemcu, v ktorej záujemca tiež napadol predmetné zmluvné podmienky, Verejný obstarávateľ pristúpil k úprave oboch napádaných bodov Zmluvy a Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve.

Nové znenie napádaného bodu Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve Verejný obstarávateľ uvádza v bode 3.11.3 oznámenia, pričom neskôr doručení Žiadosť o nápravu, ktorú podal žiadateľ, Verejný obstarávateľ nepovažoval za tak opodstatnenú, aby znova upravil nové znenie napádaných ustanovení.

Verejný obstarávateľ trvá na požiadavke, aby palubný počítač meral tiež spotrebu PHM, keďže spotrebované PHM vstupujú do EON a tým aj do sumy Príspevku, ktorý bude Verejný obstarávateľ uhrádzať Dopravcovi. Verejný obstarávateľ potrebuje tieto údaje za účelom

kontroly výkonov Dopravcu, preto považuje predmetnú povinnosť za primeranú, vhodnú a neodporujúcu princípu proporcionality.

Vo vzťahu k ostatným monitorovaným položkám Verejný obstarávateľ uvádza nasledovné: monitorované údaje sú pre Verejného obstarávateľa potrebné na účely kontroly dopravných výkonov Dopravcu. Verejný obstarávateľ je Objednávateľom Dopravných služieb a má záujem na tom, aby boli Dopravné služby cestujúcej verejnosti poskytované v zmluvne dohodnutej kvalite a za zmluvne dohodnutú cenu. Bez zaznamenávania a pravidelného dodávania výstupov z palubných počítačov, Verejný obstarávateľ nemá možnosť pri takom množstve spojov relevantne overiť plnenie povinností Dopravcu. Verejný obstarávateľ považuje rozsah dát vo vzťahu k sledovanému účelu za primeraný a vhodný, preto ich vo všetkých prípadoch (s výnimkou „ostatných prevádzkových nákladov“ a „ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí“) považuje za povinne zaznamenávané a dodávané Objednávateľovi. Všetky „ostatné prevádzkové náklady“ a „ostatné zaznamenané položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí“, ktoré si Verejný obstarávateľ nevymienil ako „povinné“, budú môcť byť zaznamenávané a Verejnému obstarávateľovi dodávané len fakultatívne, a to podľa možnosti palubného počítača.

Verejný obstarávateľ si dovoľí zopakovať, čo už uviedol vyššie a čo platí pre celú Zmluvu, a to že je to práve Verejný obstarávateľ, ktorý určuje podmienky, za ktorých sa bude Zákazka realizovať (sám pozná svoje potreby) 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.¹² Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

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.

Hoci kreovanie zmluvných podmienok a spôsobu plnenia Zmluvy je výlučne v kompetencii Verejného obstarávateľa, Verejný obstarávateľ upravil napádaný bod na základe žiadosti o nápravu iného záujemcu, pričom upravený bod Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve sa ani po podaní Žiadosti o nápravu žiadateľom nezmenil – dá sa však povedať, že novým znením napádaného bodu bola požiadavka žiadateľa čiastočne uspokojená – upravený bod Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve sa nachádza v bode 3.12.3. oznámenia.

3.12.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví dotknuté odrážky časti **DÁTA PALUBNÝCH POČÍTAČOV** bodu 10.5 Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve tak, aby ich zosúladiť s bodom 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve a s bodom 8.1.20.6. Zmluvy, a to tak, aby zaznamenávanie „ostatných prevádzkových ukazovateľov vozidla“ a „ostatné zaznamenané

¹² Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

položky, napr. čas otvorenia dverí, doba otvorených dverí“ boli fakultatívne a to v závislosti od možnosti palubného počítača.

Nové znenie bodu 8.1.20.6. Zmluvy bude upravené podľa bodu 3.11.3. oznámenia.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

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 bodoch 8.1., 11.1., 11.3., 11.3.2. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8.1 a tiež v bodoch 11.1., 11.3. a 11.3.2. prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená požiadavka na vozidlá s výbavou pre slabozrakých a nevidiacich, ktorú tvorí informačný systém vonkajší a vnútorný a kontrastné vyhotovenie, resp. podsvietenie tlačidiel s popismi v brailovom písme.

Žiadateľ uvádza, že v dokumentácii poskytnutej verejným obstarávateľom sa nenachádza informácia, či sa predmetná požiadavka vzťahuje na všetky vozidlá, ktorými sa budú poskytovať služby od prvého dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy alebo je táto požiadavka 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:

„Žiadateľ navrhuje, 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.“

3.13.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XIII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.13.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8.1. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „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. Táto podmienka sa vzťahuje len na vozidlá počas sledovaného obdobia Zmluvy bod 8.1.10.

Vozidlo musí mať priestor vyčlenený pre detský kočík a invalidný vozík. Nakladanie a vykladanie kočíkov a vozíkov uľahčiť pomocou manuálne ovládanej výklopnej plošiny a možnosťou pokľaknutia vozidla na zastávke tzv. kneeling.

Vozidlo s výbavou pre slabozrakých a nevidiacich, ktorú tvorí:

- Akustický informačný systém vonkajší a vnútorný
- Kontrastné vyhotovenie, resp. podsvietenie tlačidiel s popismi v brailovom písme“

Bod 11.1. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „Informácia na vozidlách

- číslo linky (na prednom a zadnom čele vozidla a na jeho boku),
- cieľ jazdy (na čele a na boku vozidla),
- zvukové hlásenie pre nevidiace osoby, vonkajší kamerový systém

Vonkajšie informačné elektronické panely

Do vozidla sa umiestňujú tieto panely:

- **predný:** zobrazuje číslo linky a cieľovú zastávku,
- **bočný** (na pravej strane): zobrazuje číslo linky, cieľovú a vybrané nácestné zastávky.
- **zadný:** zobrazuje číslo linky

V prípade, že vozidlo nie je vybavené elektronickými panelmi (napr. vozidlo zapožičané na testovanie), alebo sú panely nefunkčné, je možné vozidlo označiť smerovými tabuľami v rozsahu zodpovedajúcim označením vonkajšími informačnými panelmi.

Smerové tabule sú vyhotovené z plastu, alebo sú v papierovej forme zalaminované do pevnej fólie. Smerová tabuľa musí byť umiestnená tak, aby počas jazdy neohrozovala vodiča ani cestujúcich.

Smerová tabuľa obsahuje číslo linky, cieľovú zastávku a prípadné dôležité nácestné zastávky.“

Bod 11.3. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „Akustický informačný systém:

Automatický informačný systém musí umožniť automatické hlásenie názvu nasledujúcej zastávky a doplnkových informácií

Manuálne hlásenie vodiča a z dispečingu

2 nezávislé audio kanály – vnútorné ozvučenie priestoru pre cestujúcich, vonkajšie ozvučenie pre nevidiacich.

Hlásenie pre nevidiacich sa spúšťa len na vyžiadanie povelovým vysielateľom slabozrakej alebo nevidiacej osoby.

Bod 11.3.2. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „*Vonkajšie ozvučenie pre nevidiacich:*

Úlohou vonkajšieho ozvučenia pre nevidiacich je informovať o čísle linky a smere jazdy vozidla, ktoré prišlo do zastávky. Hlásenie sa spúšťa sa spúšťa len na vyžiadanie povelovým vysielateľom slabozrakej alebo nevidiacej osoby.

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 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 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.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

Verejný obstarávateľ dodáva, že ak sa v Zmluve (vrátane príloh) neuvádza inak, platí že požiadavky na vozidlový park musia spĺňať autobusy počas celého trvania Zmluvy.

Napriek vyššie uvedenému sa Verejný obstarávateľ rozhodol čiastočne vyhovieť požiadavke žiadateľa v súlade s bodom 3.13.3. oznámenia.

3.13.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví body 8., 8.1, 10.5, 10.6, 11.1, 11.3 (vrátane podbodov bodu 11.3) Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve tak, aby sa požiadavky kladené na vozidlový park aplikovali len na vozidlový park počas Sledovaného obdobia.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 8.2. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8.2 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ sú uvedené požiadavky na tlačidlá pre cestujúcich v interiéri vozidla.

Žiadateľ je toho názoru, že uvedené podmienky výrazne obmedzujú použitie už vyrobených vozidiel, keďže takto presné a konkrétne zapojenie tlačidiel nie je štandardnou výbavou vozidla a každý výrobca vozidla používa iné zobrazovacie a akustické informovanie o stlačení tlačidla. Požiadavku je možné 100% splniť len pri zadávaní požiadavky pri výrobe vozidla alebo finančne náročnou úpravou už vyrobených vozidiel.

Žiadateľ má za to, že 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:

„Žiadateľ navrhuje, aby bol bod 8.2 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ upravený takým spôsobom, že všetky vozidlá budú musieť byť v priestore pre cestujúcich vybavené takým signalizačným zariadením, ktoré umožňuje informovať vodiča v prípade:

- potreby zastavenia vozidla, ktorým sa signalizuje požiadavka na zastavenie na zastávke na znamenie (tlačidlo STOP),

- *vystupovania zdravotne postihnutej osoby alebo cestujúceho s detským kočíkom (tlačidlo INVALID). Tlačidlo INVALID je umiestnené v priestore určenom pre invalidný vozík vo výške dosiahnuteľnej z invalidného vozíka.*

Ostatné požadované tlačidlá by boli požadované iba pre nové vozidlá zakúpené počas trvania Zmluvy a tieto tlačidlá by informovali vodiča v prípade:

- *požiadavky cestujúceho na otvorenie dverí (tlačidlo DVERE),*
- *potreby núdzového zastavenia (tlačidlo ALARM), ktoré je umiestnené mimo bežného dosahu cestujúceho a zároveň*
- *všetky tlačidlá by mali popis v brailovom písme.*

Zároveň by opäť iba pre nové vozidlá zakúpené počas trvania Zmluvy platilo, že zapojenie tlačidiel do informačného a komunikačného systému vozidla by muselo zabezpečiť nasledovné:

- *stlačenie ktoréhokoľvek tlačidla by informovalo vodiča o požiadavke zastaviť, pričom vodičovi by príslušným piktogramom indikovalo aké tlačidlo bolo stlačené,*
- *požiadavka na zastavenie by sa signalizovala aj cestujúcim a to rozsvietením nápisu STOP na vnútorných informačných paneloch a rozsvietením signalizácie nad príslušnými dverami.“*

3.14.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 8.2. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „Tlačidlá:

Všetky vozidlá musia byť v priestore pre cestujúcich vybavené takým signalizačným zariadením, ktoré umožňuje informovať vodiča v prípade:

- *potreby zastavenia vozidla, ktorým sa signalizuje požiadavka na zastavenie na zastávke na znamenie (tlačidlo STOP),*
- *požiadavky cestujúceho na otvorenie dverí (tlačidlo DVERE),*
- *vystupovania zdravotne postihnutej osoby alebo cestujúceho s detským kočíkom (tlačidlo INVALID),*
- *potreby núdzového zastavenia (tlačidlo ALARM), ktoré je umiestnené mimo bežného dosahu cestujúceho.*
- *Zapojenie tlačidiel do informačného a komunikačného systému vozidla musí zabezpečiť:*
- *stlačenie ktoréhokoľvek tlačidla informuje vodiča o požiadavke zastaviť, pričom vodičovi príslušným piktogramom indikuje aké tlačidlo bolo stlačené,*
- *stlačenie tlačidla STOP zabezpečí otvorenie najbližších dverí, stlačenie DVERE alebo INVALID zabezpečí otvorenie priradených dverí po ich uvoľnení dverí vodičom,*
- *požiadavka na zastavenie sa signalizuje aj cestujúcim a to rozsvietením nápisu STOP na vnútorných informačných paneloch a rozsvietením signalizácie nad príslušnými dverami.*

Tlačidlo INVALID je umiestnené v priestore určenom pre invalidný vozík vo výške dosiahnuteľnej z invalidného vozíka.

Všetky tlačidlá majú popis v brailovom písme.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 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 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 nastaviť 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.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

Verejný obstarávateľ na splnení požiadaviek stanovených v napádanom bode trvá, preto žiadosti žiadateľa nie je možné vyhovieť.

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 10.4. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 10.4 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je uvedené, že dopravca musí

zabezpečiť u vodičov povinnosť označovania všetkých zastavení na zastávkach podľa cestovných poriadkov.

Žiadateľovi nie je jasný spôsob, akým má vodič označovať zastavenie vozidla na zastávke, pričom takéto označovanie nie je v súčasnosti bežnou praxou vo verejnej doprave v SR. Žiadateľ je toho názoru, že to, či vozidlo zastavilo na zastávke a dodržalo cestovný poriadok vyhodnocuje systém GPS a v prípade, že by mal vodič tiež takúto povinnosť, tak je to v podstate duplicitná požiadavka, ktorá zbytočným spôsobom zťažuje vodiča, ktorý by sa mal hlavne venovať vedeniu vozidla.

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 môžu 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. V zadávacej dokumentácii totiž absentuje spôsob, akým má vodič označovať zastavenie vozidla na zastávke.

Žiadateľ má zároveň za to, že ak má túto povinnosť naozaj nejakým spôsobom plniť vodič, tak táto požiadavka je jednak duplicitná (nakoľko to vyhodnocuje GPS systém) a zároveň neprimeraným spôsobom zťažuje vodiča, pričom takáto 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:

„Žiadateľ navrhuje vypustiť text: „U vodičov povinnosť označovania všetkých zastavení na zastávkach podľa cestovných poriadkov.“ z bodu 10.4. prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava.“

3.15.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 10.4. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „Povinnosti dopravcu MAD: Dopravca musí zabezpečiť:

U vodičov povinnosť označovania všetkých zastavení na zastávkach podľa cestovných poriadkov. Poskytovanie údajov z palubných počítačov verejnému obstarávateľovi MAD, pravidelne 1x mesačne do 10-teho dňa nasledujúceho mesiaca.

Pravidelné sledovanie využívanosti jednotlivých spojov a liniek a bezodkladne hlásiť jazdy spojov, liniek bez cestujúcich, pre okamžité prijatie opatrení na zamedzenie nevyužívaných jász.

Používaný vyhodnocovací softvér musí byť totožný s programovým vybavením objednávateľa alebo musí umožniť exportovanie dát a údajov do softvéru objednávateľa.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 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.

Verejný obstarávateľ trvá na zaznamenávaní uvedeného údaju – tento môže slúžiť ako referenčný údaj na účely kontroly plnenia výkonov Dopravných služieb. Zaznamenávanie uvedeného údaju je tiež na prospech Dopravcu, nakoľko ak by došlo k situácii, že vodič neoznačí zastavenie na zastávke aj keď cestujúci nenastúpi, dá sa to považovať za vynechaný spoj aj napriek tomu, že na nasledujúcich zastávkach by bol zaznamenaný nástup cestujúcich. Ak by vodič neoznačil prejazd zastávkou bez nástupu cestujúcich je toto považované za chybu v poskytovaných údajoch.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená.

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 napáda zmluvné podmienky uvedené v bode 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená kapacita vozidiel v rozmedzí 80 - 90 cestujúcich.

Žiadateľ s takto stanovenou požiadavkou na predmet zákazky nesúhlasí, nakoľko je presvedčený o jej neprímeranosti ale najmä neopodstatnenosti. V prípade, že sa bude predmet zákazky realizovať autobusmi s dĺžkou 12 metrov, tak v týchto autobusoch býva kapacita aj viac ako 90 miest. Na základe uvedeného žiadateľovi nie je zrejmé, na základe akých argumentov nie je uchádzačom umožnené realizovať predmet zákazky aj s autobusmi, ktoré budú mať kapacitu viac ako 90 cestujúcich.

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 princípu 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 prílohu č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ tak, aby nebola obmedzená max. kapacita vozidiel na 90 cestujúcich, ale aby bola stanovená iba min. kapacita a max. kapacita zostala otvorená, bez obmedzení stanovených verejným obstarávateľom.“

3.16.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XVI. Žiadosti o nápravu vyhovuje (viď bod 3.16.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „Požiadavky na vozidlový park: Vozidlá s kapacitou 80 – 90 cestujúcich, dĺžkou 10,3 -12,3 m.“

Vzhľadom na skutočnosť, že ešte pred dorúčením Žiadosti o nápravu žiadateľa, bola Verejnému obstarávateľovi doručená žiadosť o nápravu iného záujemcu, v ktorej záujemca tiež

napadol predmetné zmluvné ustanovenie, Verejný obstarávateľ pristúpil k úprave predmetného bodu Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve.

Hoci kreovanie zmluvných podmienok a spôsobu plnenia Zmluvy je výlučne v kompetencii Verejného obstarávateľa (pozri napr. odôvodnenie v bode 3.15.2. oznámenia), Verejný obstarávateľ upravil napádaný bod na základe žiadosti o nápravu iného záujemcu, pričom upravený bod Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve sa zhoduje s požiadavkou žiadateľa uvedenej v bode XVI. Žiadosti o nápravu – upravený bod Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve sa nachádza v bode 3.16.3. oznámenia.

3.16.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví napádaný bod 8. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve tak, že sa stanoví požiadavka len na minimálnu kapacitu autobusov – a to 80 cestujúcich na jeden autobus. Pričom minimálnu kapacitu je potrebné vykladať tak, že v minimálnej kapacite sú zahrnuté miesta na sedenie a tiež na státie.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu súťažných podkladov bezodkladne po vybavení žiadosti o nápravu iného záujemcu a tejto Žiadosti o nápravu.

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 napáda zmluvnú podmienku uvedenú v bode 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 10.6 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je v tretej odrážke uvedené, že dispečerské pracovisko zabezpečuje, spracováva a vyhodnocuje trojalý zber údajov o počte, mieste nástupu a výstupu cestujúcich, ich štruktúre podľa druhu cestovného lístka.

Žiadateľ uvádza, že v mestskej autobusovej doprave nie je možné zistiť miesto výstupu cestujúceho a tiež nie je možné zistiť ani iné požadované údaje v prípade, že si cestujúcu kúpi lístok prostredníctvom SMS.

Takáto neodôvodnená a ničím nepodložená požiadavka okrem toho, že verejný obstarávateľ neposkytuje žiadne odôvodnenie jej určenia, môže predstavovať porušenie princípu nediskriminácie, 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.“

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

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil predmetný bod prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ tak, aby sa nepožadovalo

zbierať tieto údaje (najmä týkajúce sa výstupu cestujúcich), nakoľko, ako je vyššie uvedené, tieto údaje v mestskej autobusovej doprave nie je možné zistiť v súvislosti so všetkými cestujúcimi a spôsobom nákupu cestovných lístkov.“

3.17.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XVII. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.17.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „Požiadavky na riadiaci a odbovovací systém

Dispečerské pracovisko zabezpečuje, spracováva a vyhodnocuje,

- *systémové a operatívne riadenie dopravy,*
- *zber aktuálnych informácií o vozidlách,*
- *trvalý zber údajov o počte, mieste nástupu a výstupu cestujúcich, ich štruktúre podľa druhu cestovného lístka,*
- *kontroluje dodržiavanie grafikonov,*
- *rieši nepredvídané, krízové a nehodové situácie,“*

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 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.

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.

Napriek tomu, že podmienky plnenia Zmluvy určuje Verejný obstarávateľ sa Verejný obstarávateľ rozhodol čiastočne vyhovieť požiadavke žiadateľa v súlade s bodom 3.17.3. oznámenia.

3.17.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví bod 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve nasledovne: „Požiadavky na riadiaci a odbavovací systém

Dispečerské pracovisko zabezpečuje, spracováva a vyhodnocuje,

- *systémové a operatívne riadenie dopravy,*
- *zber aktuálnych informácií o vozidlách,*
- *trojý zber údajov o počte, mieste nástupu ~~a výstupu~~ cestujúcich, ich štruktúre podľa druhu cestovného lístka,*
- *kontroluje dodržiavanie grafikonov,*
- *rieši nepredvídané, krízové a nehodové situácie,“*

Verejný obstarávateľ zverejní opravu súťažných podkladov bezodkladne po vybavení tejto Žiadosti o nápravu.

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 napáda zmluvnú podmienku v bode 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 10.6 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je uvedené, že palubný počítač zaznamenáva a posiela na dispečing informácie uvedené v piatej odrážke o. i. aj začiatok a koniec revízorskej kontroly. Žiadateľ uvádza, že palubný počítač údaje uvedené v piatej odrážke zaznamenáva (okrem začiatku a konca revízorskej kontroly), avšak tieto nie je možné odosielať na dispečing. Štandardom je, že tieto údaje sa stiahnu z údajov z palubného počítača až v garáži po skončení služby. Zároveň žiadateľ uvádza, že nie je možné, aby palubný počítač zaznamenával začiatok a koniec revízorskej kontroly, pretože túto informáciu palubný počítač nevie zaznamenať.

Takéto neodôvodnené a ničím nepodložené požiadavky okrem toho, že verejný obstarávateľ neposkytuje žiadne odôvodnenie ich určenia, môžu predstavovať porušenie princípu nediskriminácie, 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. Predmetné požiadavky teda môžu 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/požiadavka/požiadavky verejného obstarávateľa potenciálne odrádza/odrádzajú 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 predmetný bod prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ tak, aby sa nepožadovalo, aby palubný počítač posielal predmetné údaje na dispečing, ale iba ich zaznamenával a zároveň, aby sa z tohto bodu úplne odstránilo, že palubný počítač má zaznamenávať začiatok a koniec revízorskej kontroly.“

3.18.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: „*Palubný počítač*“

- *zaznamenáva a posielala na dispečing informácie o monitorovaných činnostiach a udalostiach vo vozidle (napr. príchod/odchod z depa, príchod/odchod zo zastávky, počet platiacich cestujúcich, začiatok/koniec revízorskej kontroly, a.i.).“*

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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.

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.

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 žiadateľa vyhovel spôsobom uvedeným v bode 3.18.3. oznámenia.

3.18.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve nasledovne: „*Palubný počítač*“

- zaznamenáva ~~a posielala na dispečing~~ informácie o monitorovaných činnostiach a udalostiach vo vozidle (napr. príchod/odchod z depa, príchod/odchod zo zastávky, počet platiacich cestujúcich, ~~začiatok/koniec revízorskej kontroly~~, a.i.).“

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 10.6 prílohy č. 6 návrhu zmluvy „Štandardy dopravnej obslužnosti MAD v meste Trnava“ je stanovená požiadavka na Platobný terminál.“

Žiadateľ uvádza, že v dokumentácii poskytnutej verejným obstarávateľom sa nenachádza 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 nacenieniu 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:

„Žiadateľ navrhuje, 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.“

3.19.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenej v bode XIX. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne (viď bod 3.19.3. oznámenia).

Odôvodnenie:

Bod 10.6. Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve: *„Terminál na platby cestovného je základné platobné rozhranie systému vo vozidlách. Realizuje príjem platby od platiaceho cestujúceho. Formou platby u vodiča a vydanie cestovného lístka formou odčítania z nabitej karty dopravcu. Základnou funkciou je zber údajov check- in cestujúceho.*

Platobný terminál realizuje príjem platby od platiaceho cestujúceho prostredníctvom platobnej karty.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a

uchádzačov. 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.

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 nastaviť zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania, úrad

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.

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.

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 3.19.3. oznámenia.

3.19.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ upraví body 8., 8.1, 10.5, 10.6, 11.1, 11.3 (vrátane podbodov bodu 11.3.) Prílohy č. 6 – Štandardy dopravnej obslužnosti k Zmluve tak, aby sa požiadavky kladené na vozidlový park aplikovali len na vozidlový park počas Sledovaného obdobia.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 nasledovné skutočnosti: „V odpovedi na otázku č. 6 Vysvetlenia č. 1 verejný obstarávateľ na túto otázku týkajúcu sa problematiky odpisov uviedol, že požaduje, aby boli odpisy počas celej doby trvania zmluvy stabilné. Zároveň verejný obstarávateľ požaduje premietnutie odpisov do EON už v čase predkladania ponuky, pričom ale zároveň upozornil, že budú uhradené vždy len skutočné EON. Žiadateľ má za to, že týmto vysvetlením verejný obstarávateľ navádza záujemcov, aby už na začiatku zmluvy obstarali všetky autobusy nové, ktoré sa budú následne odpisovať. Záujemca, ktorý by chcel použiť staršie autobusy, ktoré by mali nižšie odpisy a mohol by tým znížiť reálnu výšku EON, by podľa vysvetlenia musel do ponuky aj tak dopočítať, čiže by vlastne uchádzač uviedol v ponuke hypotetické odpisy autobusov, aj keď by tieto autobusy záujemca neplánoval nakúpiť. Týmto vysvetlením tak verejný obstarávateľ vlastne núti uchádzačov, aby v ponuke uviedli vyššiu a v podstate nereálnu hodnotu EON, a to napriek tomu, že reálna výška EON (v prípade, že by sa použili staršie autobusy) by bola nižšia. Na základe predmetného vysvetlenia verejného obstarávateľa by sa tak mohlo stať, že záujemca, ktorý nastúpi na plnenie zákazky s úplne novými autobusmi, pričom do ponuky započíta odpisy za tieto nové autobusy a tieto odpisy bude reálne aj vykazovať v rámci plnenia zmluvy bude úspešný v predmetnom verejnom obstarávaní, pričom reálne bude pri plnení vykazovať vyššie EON (z dôvodu vyšších odpisov) ako uchádzač, ktorý by použil staršie autobusy a jeho reálne EON a tiež odpisy by boli nižšie, avšak v rámci ponuky by musel umelo zvýšiť a dať do ponuky odpisy autobusov, ktoré plánuje nakúpiť napr. až v roku 2024 alebo neskôr a z tohto dôvodu by sa nestal úspešným v predmetnom verejnom obstarávaní, a to napriek tomu, že v prípade realizácie zmluvy by takýto uchádzač realizoval predmet zákazky lacnejšie, vykazoval by nižšie EON, pretože by mal nižšie odpisy.

Žiadateľ má za to, že takéto nastavenie súťaže je neakceptovateľné a je v rozpore so všetkými princípmi verejného obstarávania, pretože na základe takéhoto nastavenia súťaže, ktoré vyplynulo z vysvetlenia verejného obstarávateľa, by sa úspešným uchádzačom mohol stať uchádzač, ktorý bude pre verejného obstarávateľa v prípade plnenia zmluvy drahší ako uchádzač, ktorý neuspje v rámci súťaže. Takéto nastavenie súťaže môže odradiť od predloženia ponuky potenciálnych uchádzačov, ktorí by inak boli schopní a ochotní predložiť ponuku. Na základe uvedeného je postup verejného obstarávateľa potrebné 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. Postup verejného obstarávateľa, ktorý navrhuje v rámci vysvetlenia je taktiež v rozpore s princípom hospodárnosti a efektívnosti, pretože takto nastavená súťaž môže spôsobiť, že úspešným uchádzačom sa stane uchádzač, ktorý v konečnom dôsledku nebude pre verejného obstarávateľa ekonomicky najvýhodnejší a nebude poskytovať služby najlacnejšie spomedzi uchádzačov, ktorí predložili ponuku.“

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

„Žiadateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ upravil predmetný bod vysvetlenia a aj celé nastavenie súťaže a kritériá na vyhodnotenie ponúk takým spôsobom, aby sa nemohlo stať, že víťazom súťaže sa stane uchádzač, ktorý v konečnom dôsledku nebude poskytovať služby verejnému obstarávateľovi najlacnejšie a teda aby sa nestalo, že úspešným uchádzačom sa stane uchádzač, ktorého ponuka nie je pre verejného obstarávateľa v konečnom dôsledku ekonomicky najvýhodnejšia.“

3.20.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu uvedenú v bode XX. Žiadosti o nápravu vyhovuje čiastočne.

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ sa s tvrdeniami žiadateľa nestotožňuje. Pre Verejného obstarávateľa môže v konečnom dôsledku byť ekonomicky výhodné, ak uspeje uchádzač, ktorý za účelom splnenia požiadaviek kladených na vozidlový park podľa Zmluvy, bude musieť počas celého trvania Zmluvy vynaložiť do vozidlového parku čo najnižšie investície. Preto je pre Verejného obstarávateľa dôležité disponovať informáciou, aké investície bude musieť uchádzač počas trvania Zmluvy vynaložiť do vozového parku.

Ak by mal uchádzač vyplniť predpokladané odpisy dopravných prostriedkov len pre prvý rok trvania Zmluvy - kedy platia pre vozidlový park oveľa menej prísne požiadavky, než aké budú kladené na autobusy po uplynutí 18-mesačného prechodného obdobia a kedy sa neočakáva, že Dopravca bude realizovať výraznejšie investície do vozidlového parku, Verejný obstarávateľ by nemusel získať objektívnu predstavu o cene za Dopravné služby, ktorú bude musieť Dopravcovi počas celého trvania Zmluvy uhrádzať.

Keďže Uchádzač pozná stav a možnosti svojho vozidlového parku a sám si určuje koncepciu jeho obnovy tak, aby vozidlový park spĺňal požiadavky podľa Zmluvy, a to počas celej doby jej trvania, uchádzač musí vedieť predvídať potrebu a rozsah investícií do svojho vozidlového

parku a tieto zohľadniť tiež v nákladoch na poskytovanie Dopravných služieb, a to už pri predkladaní ponuky. Uchádzač musí predvídať tiež výšku ostatných nákladových položiek za obdobie trvania Zmluvy.

Z uvedeného dôvodu Verejný obstarávateľ pristúpil k úprave časti E. Súťažných podkladov – Návrh na plnenie kritérií tak, že na účely výberu čo najvýhodnejšej ponuky, bude uchádzač v Návrhu na plnenie kritérií povinný uviesť predpokladanú výšku nákladov za rok 2021 po mesiacoch a súhrnne za celý rok 2021 a tiež predpokladanú výšku nákladových položiek za jednotlivé roky trvania Zmluvy (roky 2022 – 2031 nie je potrebné vyplňať po mesiacoch).

Verejný obstarávateľ upraví tiež zmluvné navyšovanie hodnôt Maximálnych EON, ktoré sa týkajú tejto položky spôsobom podľa bodu 3.20.3. oznámenia.

3.20.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ vykoná úpravu Návrhu na plnenie kritérií v rozsahu podľa prílohy č. 1 k tomuto oznámeniu.

Verejný obstarávateľ vykoná úpravu bodu 7.5. Zmluvy nasledovne:

7.5. *Nákladové položky uvedené pod poradovým č. 4.1. a 6.3. v prílohe č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve sú počas účinnosti Zmluvy fixné a nemožno ich meniť ~~– t. j. Dopravca musí vo výške odpisov zohľadniť všetky investície do vozidlového parku, ktorý spĺňa požiadavky podľa tejto Zmluvy~~; to neplatí, (i) ak by došlo k zmene Právnych predpisov – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.1. Zmluvy a / alebo (ii) ak by nastala niektorá zo skutočností uvedených v bodoch **Chyba! Nenašiel sa zdroj odkazov..** až **Chyba! Nenašiel sa zdroj odkazov..** Zmluvy – vtedy sa na zmenu výšky týchto nákladových položiek aplikuje bod 7.2.2.7.2.2.2. Zmluvy, a / alebo (iii) v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 6.3. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak by došlo k zmene výšky niektorej z nákladových položiek zaradených do zoznamu EON (napr. výška mzdy) a ak by táto zmena mala bezprostredný a priamy dopad tiež na výšku nákladovej položky uvedenej v bode 6.3. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, a / alebo (iv) v prípade nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve, je možné úpravu uskutočniť tiež, ak Dopravca uskutoční investíciu do vozidlového parku, ktorá je nevyhnutná za účelom dodržania požiadaviek kladených na vozidlový park podľa tejto Zmluvy – ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak, Objednávateľ je oprávnený neakceptovať navýšenie nákladovej položky uvedenej v bode 4.1. prílohy č. 2 – Maximálne EON k tejto Zmluve celkom alebo z časti, ak uskutočnená investícia nie je nevyhnutná na splnenie povinností Dopravcu podľa tejto Zmluvy.*

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

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 bodoch 8. a 10. Prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8 „Prevádzková réžia“ prílohy č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ a v bode 10 „Správna réžia“ prílohy č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ sa uvádzajú položky, ktoré sú takmer identické, pričom rozdelenie medzi správnu a prevádzkovú réžiu je na rozhodnutí dopravcu.

Žiadateľ má za to, že ak si má dopravca sám rozhodnúť rozdelenie položiek medzi prevádzkovú a správnu réžiu, tak nie je dôvodné obmedzovať výšku prevádzkovej réžie na 8% a výšku správnej réžie na 4%, ale bolo by primeranejšie (pre lepšie posúdenie a spracovanie) posudzovať spoločne správnu aj prevádzkovú réžiu s obmedzením na 12% z priamych nákladov.

V prípade, že verejný obstarávateľ bude trvať na prísnom obmedzení prevádzkovej a správnej réžie a neumožní toto obmedzenie stanoviť aspoň spoločne ako súčet percent obmedzení, ktoré navrhuje osobitne pre prevádzkovú a správnu réžiu, tak to môže odradiť od predloženia ponuky uchádzača, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku. 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 osobitne, ale aby sa prevádzková a správna réžia posudzovali spoločne s obmedzením na 12% z priamych nákladov.“

3.21.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

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 považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 sústreďuje sa (z hľadiska svojich kompetencií) na kontrolu súladu zmluvných podmienok so Zákom 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. 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.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;
- **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

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

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

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

Verejný obstarávateľ trvá na zmluvnej podmienke a obmedzení nákladov na prevádzkovú (8 %) a správnu réžiu (4 %) z priamych nákladov (Verejný obstarávateľ zdôrazňuje, že on je ten subjekt, ktorý je oprávnený nastaviť podmienky plnenia Zmluvy). Žiadateľ v Žiadosti o nápravu neuviedol v čom je takto nastavená zmluvná podmienka v rozpore s princípmi verejného obstarávateľa, resp. ako by práve ním navrhované riešenie odstránilo prípadný rozpor s princípmi verejného obstarávateľa.

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. Žiadosť o nápravu je tak neopodstatnená a z uvedeného dôvodu ju Verejný obstarávateľ zamietol.

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 8.22. Prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8 „Prevádzková réžia“, podbode 8.22 prílohy č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ sa uvádzajú náklady, ktoré nie sú režijnými nákladmi, ale priamymi nákladmi MAD - napr. spotreba cestovných lístkov, spotreba jazdných záznamov atď.

Žiadateľ má za to, že takéto zaradenie do nesprávnych nákladov spôsobuje, že postup verejného obstarávateľa je v rozpore s § 42 ods. 1 zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne a nestranne**. Zároveň je takéto nesprávne zaradenie 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. Žiadateľ sa nazdáva, že v prípade, že zadávacia dokumentácia obsahuje nesprávne zaradenie nejakých nákladov a teda nesprávne informácie, tak je možné konštatovať, že zadávacia dokumentácia sa podľa názoru žiadateľa stáva neúplnou, nejasnou a netransparentnou.

V prípade, že verejný obstarávateľ neupraví a nepresunie náklady do správnej časti nákladov, tak to môže odradiť od predloženia ponuky uchádzača, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku. 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 náklady, ktoré sú priamymi nákladmi a nie režijné náklady, presunul do položky priamych nákladov.“

3.22.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 8.22. Prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve: „Prevádzková réžia: Spotreba cestovných lístkov MAD, spotreba žiadaniek, kupónov, blokov na úhrady za cestovanie bez platného CL, jazdných záznamov a ostatných tlačív, potrebných pre dispečerov, výpravcov a pod., znížené o výnosy z ich predaja.“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. 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 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**

¹⁷ 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 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.

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 vyhovel žiadateľovi spôsobom podľa bodu 3.22.3. oznámenia.

3.22.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ presunie položky uvedené v bode 8.22. Prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve pod priame náklady.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 8.23. Prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve, a to konkrétne: „V bode 8 „Prevádzková ržžia“, podbode 8.23 prílohy č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ sa uvádzajú náklady, ktoré pre prípad vodičov a zamestnancov, ktorí sa priamo podieľajú na výkone MAD patria pod priame náklady.

Žiadateľ má za to, že takéto zaradenie do nesprávnych nákladov spôsobuje, že postup verejného obstarávateľa je v rozpore s § 42 ods. 1 zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný

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

jednoznačne, úplne a nestranne. Zároveň je takéto nesprávne zaradenie 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 v prípade, že zadávacia dokumentácia obsahuje nesprávne zaradenie nejakých nákladov a teda nesprávne informácie, tak je možné konštatovať, že zadávacia dokumentácia sa podľa názoru žiadateľa stáva neúplnou, nejasnou a netransparentnou.

V prípade, že verejný obstarávateľ neupraví a nepresunie náklady do správnej časti nákladov, tak to môže odradiť od predloženia ponuky uchádzača, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku. 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 náklady, ktoré pre prípad vodičov a zamestnancov, ktorí sa priamo podieľajú na výkone MAD patria pod priame náklady presunul do položky č. 6.“

3.23.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Bod 8.23. Prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve: „Prevádzková réžia: Náklady na pranie a čistenie“

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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 a musia platiť rovnako pre všetkých záujemcov a uchádzačov. 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**

- **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 poskytovať to najlepšie plnenie; použitie uvedenej zmluvnej podmienky nezvyšuje finančnú a administratívnu záťaž procesu verejného obstarávania.

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 vyhovel žiadateľovi spôsobom podľa bodu 3.23.3. oznámenia.

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

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

3.23.3. Spôsob vykonania nápravy a lehota na vykonanie nápravy:

Verejný obstarávateľ presunie položky uvedené v bode 8.23. Prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve pod priame náklady.

Verejný obstarávateľ zverejní opravu 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 rozsah jednotlivých položiek zo zoznamu EON, ktorý je upravený v Prílohe č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve, a to konkrétne: „Príloha č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ neobsahuje náklady napr. na ISO, IT služby, mzdové služby, účtovné služby, compliance, strategické riadenie, finančné riadenie skupiny, marketing, obstarávanie a pod (štandardné náklady v nadnárodných spoločnostiach, ktoré sa tiež môžu zúčastniť predmetnej súťaže).

*Žiadateľ má za to, že absencia týchto skutočností spôsobuje, že postup verejného obstarávateľa je v rozpore s § 42 ods. 1 zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne a nestranne**. Zároveň je takáto absencia 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 v prípade, že zadávacia dokumentácia neobsahuje náklady na služby, ktoré by tam mali byť, tak je možné konštatovať, že zadávacia dokumentácia sa podľa názoru žiadateľa stáva neúplnou, nejasnou a netransparentnou.*

V prípade, že verejný obstarávateľ neupraví a nedoplní tieto služby do prílohy č. 1 „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“, tak to môže odradiť od predloženia ponuky uchádzača, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku. 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 do prílohy č. 1 „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“, konkrétne do bodu 8 alebo 10 (Prevádzková a správna réžia) doplnil služby uvedené v tomto bode žiadosti o nápravu.“

3.24.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XXIV. Žiadosti o nápravu **zamieta**.

Odôvodnenie:

Verejný obstarávateľ považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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.

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.

Žiadateľ požaduje zahrnúť do prevádzkových nákladov a správnej réžie podniku tiež „*napr. na ISO, IT služby, mzdové služby, účtovné služby, compliance, strategické riadenie, finančné riadenie skupiny, marketing, obstarávanie a pod (štandardné náklady v nadnárodných spoločnostiach, ktoré sa tiež môžu zúčastniť predmetnej súťaže)*“.

Verejný obstarávateľ nie je pri zostavovaní zoznamu EON schopný obsiahnuť všetky náklady, ktoré hypoteticky môžu, ale nemusia vzniknúť Dopravcovi v priebehu 10-ročného trvania Zmluvy. Verejný obstarávateľ zahrnul do prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve výpočet nákladov, ktoré pravdepodobne vzniknú každému potenciálnemu úspešnému uchádzačovi. Verejný obstarávateľ nastavil zoznam EON transparentne, nediskriminačne tak, že platí pre všetkých záujemcov / uchádzačov rovnako. Od Verejného obstarávateľa nie je možné požadovať, aby vopred predvídal individuálne potreby každého uchádzača. Navyše, ak Dopravcovi vznikne opodstatnený náklad v súvislosti s poskytovaním Dopravných služieb, Zmluvné strany podľa bodu 6.2.2. Zmluvy, zahrnú tento náklad do zoznamu EON.

Podľa bodu 8.30. prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve patria do prevádzkovej réžie tiež nasledovné náklady: „*Informačné kampane o MAD a pod.*“

Podľa prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve patria do správnej réžie podniku tiež nasledovné náklady:

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

„10.13. Náklady na štúdie, expertízy a podobne súvisiace s celopodnikovými činnosťami len v prípade ekonomickej opodstatnenosti.

10.14. Náklady na ostatné služby len v prípade ekonomickej opodstatnenosti.

10.25. Náklady na právnu pomoc len v prípade ekonomickej opodstatnenosti.

10.28. Náklady na predstavenstvo a dozornú radu len vo výške obvyklej pri porovnateľných činnostiach pri porovnaní medzi porovnateľnými nezávislými spoločnosťami.

10.32. Ostatné služby len v prípade ekonomickej opodstatnenosti.“

Náklady, ktoré žiadateľ požaduje zahrnúť do správnej a prevádzkovej réžie môžu byť – v prípade ich opodstatnenosti, zahrnuté pod existujúce body zoznamu EON. Pokiaľ sa jedná o požiadavku týkajúcu sa ISO, Verejný obstarávateľ od uchádzača nepožaduje, aby disponoval certifikátom systému manažérstva kvality a netrvá ani na tom, aby si Dopravca certifikát zabezpečil počas trvania Zmluvy.

Na základe vyššie uvedeného, Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XXIV. zamietol.

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 skutočnosti uvedené Prílohe č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve, a to konkrétne: „Príloha č. 1 k návrhu zmluvy „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ obsahuje náklady nezahrňované do kalkulácie EON na základe zákona č. 18/1996 Zb. a vyhlášky č. 87/1996. Tento zákon a predmetná vyhláška sa na služby dopravy vo verejnom záujme nevzťahujú.

Žiadateľ má za to, že uvedenie nesprávnych právnych predpisov, ktoré sa nevzťahujú na predmet zákazky spôsobuje, že postup verejného obstarávateľa je v rozpore s § 42 ods. 1 zákona, podľa ktorého má byť predmet zákazky opísaný **jednoznačne, úplne** a nestranne. Zároveň je takéto nesprávne uvedenie právnych predpisov, ktoré sa nevzťahujú na predmet zákazky, 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. Žiadateľ sa nazdáva, že v prípade, že zadávacia dokumentácia obsahuje uvedenie právnych predpisov, ktoré sa nevzťahujú na predmet zákazky, tak je možné konštatovať, že zadávacia dokumentácia sa podľa názoru žiadateľa stáva nejasnou a netransparentnou.

V prípade, že verejný obstarávateľ neupraví a neodstráni predmetné právne predpisy, ktoré sa nevzťahujú na predmet zákazky z prílohy č. 1 „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“, tak to môže odradiť od predloženia ponuky uchádzača, ktorý by inak bol schopný predložiť ponuku. 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 z prílohy č. 1 „Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov“ vypustil predmetný zákon a vyhlášku uvedenú v tomto bode žiadosti o nápravu.“

3.25.2. Výsledok vybavenia žiadosti o nápravu:

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

Odôvodnenie:

Podľa § 1 zákona č. 18/1996 Z.z. o cenách v znení neskorších sa tento právny predpis vzťahuje na:

- (1) Tento zákon upravuje pravidlá dohodovania, uplatňovania, regulácie a kontroly cien výrobkov, výkonov, prác, služieb, nájmu a nehnuteľností (ďalej len „tovar“), opatrenia na zamedzenie nežiaduceho cenového vývoja a pôsobnosť orgánov štátnej správy, vyšších územných celkov a obcí v oblasti cien tovaru pre trh na území Slovenskej republiky (ďalej len „tuzemský trh“) vrátane cien tovaru z dovozu a cien tovaru určeného na vývoz.
- (2) Zákon vymedzuje práva a povinnosti právnických osôb a fyzických osôb a orgánov štátnej správy pri uplatňovaní tohto zákona.
- (3) Zákon sa nevzťahuje na cenné papiere, hazardné hry, na odmeny, úhrady a platby, náhrady pri vyvolastnení, náhrady škôd a nákladov, na poplatky, pokuty, penále, úroky, poistné, základné cestovné a cestovné vybraných skupín cestujúcich za dopravné služby vykonávané na základe zmluvy o službách vo verejnom záujme v pravidelnej autobusovej doprave, základné cestovné a osobitné cestovné za dopravné služby vykonávané na základe zmluvy o dopravných službách vo verejnom záujme v železničnej doprave, a medzinárodné tarify v doprave a v oblasti pôšt a telekomunikácií podľa osobitných predpisov.¹⁾
- (4) Ustanovenia § 3 ods. 3, § 5 až 12, § 17 až 19, § 21, 22 a 23e sa nevzťahujú na ceny tovaru, ktorého dodanie alebo poskytnutie sa považuje za podnikanie v sieťových odvetviach podľa osobitného predpisu^{1a)} a na ceny za poskytovanie elektronických komunikačných sietí a elektronických komunikačných služieb.^{1b)}
- (5) Ustanovenia § 4, 4a, 5 až 8 a 11 sa nevzťahujú na reguláciu cien nájmu bytov podľa osobitného predpisu.²⁾“

Z citovaného ustanovenia nevyplýva, že by sa predmetný zákon nemohol aplikovať tiež na stanovenie odmeny pre Dopravcu za poskytované Dopravné služby. Navyše napádaný bod prílohy č. 1 – Zoznam ekonomicky oprávnených nákladov k Zmluve predstavuje dohodu Zmluvných strán, v ktorej Zmluvné strany prejavili záujem zahrnúť do zmluvných dojednaní tiež časť z úpravy predmetného zákona. Výhrady žiadateľa sú tak v tomto prípade (aj keby tento zákon nebol aplikovateľný na poskytovanie dopravných služieb) neopodstatnené.

Verejný obstarávateľ tiež považuje za potrebné uviesť, že **pri koncipovaní Zmluvy (vrátane jej príloh) Verejný obstarávateľ 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.

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.²² Stanovením prísnych, ale nediskriminačných zmluvných podmienok nedochádza k porušeniu Zákona o verejnom obstarávaní.

Na základe vyššie uvedeného, Verejný obstarávateľ žiadosť o nápravu uvedenú v bode XXIV. 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 neunesol dôkazné bremeno. Ako už Verejný obstarávateľ spomenul vyššie, Verejný obstarávateľ všetky výhrady žiadateľa podrobil kontrole súladu s princípmi verejného obstarávania a v žiadnom vytykanom 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 vyjednanie si čo najvýhodnejších podmienok pre vybraného uchádzača.

²² Pozri bod 254. rozhodnutia UVO zo dňa 19.07.2019, č. 8155-6000/2019-OD.

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 môže dôjsť k prečíslovaniu niektorých bodov Zmluvy.

S pozdravom,

Mesto Trnava
Mgr. Marek Motyka
vedúci odboru verejného obstarávania