

Súd: Najvyšší súd SR  
Spisová značka: 8Sžfk/15/2020  
Identifikačné číslo spisu: 1016200182  
Dátum vydania rozhodnutia: 30.03.2021  
Meno a priezvisko: JUDr. Erika Šobichová  
Funkcia: sudca  
ECLI: ECLI:SK:NSSR:2021:1016200182.2

## ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eriky Šobichovej a členov senátu JUDr. Jaroslavy Fúrovej a Mgr. Petra Melichera v právnej veci žalobcu v rade 1.: Slovenská autobusová doprava Trenčín, akciová spoločnosť, Zlatovská cesta 29, 911 37 Trenčín, IČO: 36 323 977, v rade 2/: Slovenská autobusová doprava Žilina, akciová spoločnosť, Košická 2, 010 65 Žilina, IČO: 36 407 771, obaja zastúpení: Advokátska kancelária JUDr. Michal Krnáč, s.r.o., Vojtecha Tvrdeho 793/21, 010 01 Žilina, IČO: 52 791 777, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Ružova dolina 10, 821 09 Bratislava, IČO: 31 797 903, za účasti: Nitriansky samosprávny kraj, Rázusova 2A, 949 01 Nitra, IČO: 37 861 298, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 18089-9000/2015-KR/36, č. 18092-9000/2015-KR/37 zo dňa 07.01.2016, v konaní o kasačnej sťažnosti žalobcov v rade 1/ a 2/ proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave, č. k. 5S/20/2016-221, 5S/21/2016 zo dňa 18.06.2019, takto

### rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/20/2016-221, 5S/21/2016 zo dňa 18. júna 2019 z r u š u j e a v e c m u v r a c i a n a ďalšie konanie.

### Odôvodnenie

#### O d ô v o d n e n i e

#### I. Administratívne konanie a konanie pred správnym súdom

1. Napadnutým rozsudkom Krajský súd v Bratislave zamietol žaloby žalobcov podľa § 190 SSP. Dňa 26.07.2013 v Úradnom vestníku EÚ S144-250556 bolo uverejnené predbežné oznámenie Nitrianskeho samosprávneho kraja na: Oddiel II.B: Predmet zákazky, II.1.) Názov pridelený zákazke verejným obstarávateľom: Služby vo verejnom záujme vo vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej doprave. II.4) Stručný opis povahy a množstva alebo hodnoty dodávok alebo služieb: Zákazka bude predstavovať zabezpečenie služieb vo verejnom záujme - prevádzkovanie vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy. Rozsah prepravovaných výkonov vo verejnom záujme je cca 240 000 000 km. Nitriansky samosprávny kraj plánuje uzatvoriť zmluvu o službách vo verejnom záujme podľa zákona o cestnej doprave na obdobie cca 10 rokov. Predpokladané náklady bez DPH: rozpätie: od 150

000 000 do 200 000 000 EUR. Oddiel VI: Doplnkové informácie VI.2) Doplnujúce informácie: Verejný obstarávateľ toto predbežné oznámenie zverejňuje podľa článku 7 ods. 2 Nariadenia európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, ktorým verejný obstarávateľ musí rok pred priamym zadáním uverejniť zámer v úradnom vestníku európskej únie. Verejný obstarávateľ predkladá dodávku služby ako celok, vyhradzuje si však právo upraviť možnosť rozdelenia na časti, ak bude vytvorený predpoklad tohto rozdelenia vo vyhlásení nadlimitnej súťaže.

2. Dňa 01.07.2015 bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania Úradu verejného obstarávania č. 128/2015 pod zn. 13453 - POS a dňa 30.06.2015 na Úrade pre vydávanie publikácií Európskej únie č. 2015/S 123-225433 verejným obstarávateľom Nitriansky samosprávny kraj verejné obstarávanie na predmet zákazky: Obstarávanie dopravcu na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji.

3. Dňa 06.07.2015 bola zverejnená redakčná oprava k oznámenie o vyhlásení verejnej súťaže vo Vestníku verejného obstarávania vedenom Úradom pre verejné obstarávanie č. 131/2015 pod zn. 13724 - MSS, bola zverejnená vo Vestníku verejného obstarávania č. 146/2015 pod zn. 15397 - IOX dňa 27.07.2015. Dodatok k úradnému vestníku Európskej únie č. 2015/S 127-233110 bol zverejnený 25.07.2015 pod č. 2015/S 142-261631.

4. Vo vestníku č. 131/2015 z 06.07.2015 č. 13724 - MSS bolo uverejnené Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania verejného obstarávateľa Nitriansky samosprávny kraj, Rázusova 2/A, 949 01 Nitra, IČO: 37 861 298.

Oddiel II: Predmet zákazky

II.1.1) Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy pre potreby verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji. II.1.5) Predmetom verejného obstarávania je v súlade s § 3 ods. 4 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov zákazka na poskytnutie služby. Predmetom verejného obstarávania je uzavretie Zmluvy o službách vo verejnom záujme a zabezpečení prímestskej autobusovej dopravy osôb v Nitrianskom samosprávnom kraji (ďalej aj „Zmluva“ v príslušnom gramatickom tvare), ktorej predmetom je

a) záväzok dopravcu poskytovať služby vo verejnom záujme bližšie špecifikované v tejto Zmluva od 01. januára 2016 do 31. decembra 2025 a

b) záväzok objednávateľa poskytovať dopravcovi úhradu za tieto záväzky vo verejnom záujme a to za podmienok stanovených v tejto Zmluve.

II.2.1) Celkové množstvo alebo rozsah

Podrobný rozsah predmetu zákazky je uvedený v súťažných podkladoch.

Predpokladaná hodnota zákazky bez DPH

Hodnota: 334 167 676,0000 EUR

II.2.2 Informácie o opciách

Opcie: Áno

Opis týchto opcií: Obstarávateľská organizácia si vyhradzuje v Zmluve možnosť dĺžku obdobia poskytovania služieb vo verejnom záujme v súlade s Nariadením 1370/2007 predĺžiť o 50%.

III: Právne, ekonomické, finančné a technické informácie

III.1.1) Požadované zábezpeky a záruky

Úspešný uchádzač bude v súlade so Zmluvou uzatvorenou s obstarávateľskou organizáciou povinný predložiť obstarávateľskej organizácii zábezpeku na poskytnutie služieb v zmysle časti B.1 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky vo výške 12 000 000,- EUR.

III.2.3) Technická spôsobilosť

Bod 1: Uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb doplnený potvrdeniami o kvalite poskytnutých služieb s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov. Každá dodávka bude na samostatnom liste, ktorým uchádzač preukáže dodávku rovnakého, alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky. Za zákazku rovnakého, alebo podobného charakteru sa považuje poskytovanie služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou. Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, že

a/ zmluvná cena (nákladová cena) dodávok poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru spolu za tri predchádzajúce roky ku dňu predkladania ponúk je minimálne vo výške 80.000.000,- eur bez DPH a zároveň

b/ dodávka poskytnutých služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou je minimálne vo výške 70 000 000 km za tri predchádzajúce roky ku dňu predkladania ponúk. Potvrdenia o dodaní poskytnutých služieb verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa alebo odberateľa musia byť predložené v originálnom vyhotovení alebo vo forme úradne osvedčenej kópie.“

Bodu 3: Uchádzač predloží uchádzačom podpísanú organizačnú štruktúru uchádzača, z ktorej bude zrejmý počet riadiacich pracovníkov, THP pracovníkov a vodičov autobusov za posledné 3 roky ku dňu predkladania ponúk. Ďalej uchádzač v ponuke uvedie celkový počet zamestnancov ku dňu predkladania ponúk. Obstarávateľská organizácia požaduje, aby z predloženej uchádzačom podpísanej organizačnej štruktúry uchádzača bolo preukázané, že priemerný ročný počet zamestnancov - vodičov autobusov v období za posledné 3 roky ku dňu predkladania ponúk činil min. 722 zamestnancov pracujúcich na pracovnej pozícii vodič autobusu.“

## Oddiel VI: Doplnenie informácií

### VI.3) Doplnujúce informácie

Pododsek 11. V zmysle § 5 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní „(d)o predpokladanej hodnoty zákazky sa zahŕňa aj a) hodnota opakovaných plnení, ak sa plánujú zabezpečiť, b) všetky formy opcí a všetky prípadné predĺženia zmluvy, c) ceny a odmeny, ktoré sa poskytnú uchádzačom alebo účastníkom súťaže návrhov, d) predpokladaná hodnota tovaru alebo služieb, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ poskytne v súvislosti so zákazkou na uskutočnenie stavebných prác.“ Z toho dôvodu predpokladaná hodnota zákazky je 334 167 676,- eur za obdobie účinnosti zmluvy (10 rokov) a 501 251 513,- eur za obdobie poskytovania služieb vo verejnom záujme 15 rokov, t.z. za obdobie, ktoré zohľadňuje predĺženie zmluvy podľa podmienok uvedených v zmluve, ktoré vychádzajú z Nariadenia 1370/2007.

Pododsek 12. Trvanie zákazky: Zmluva sa uzatvára na dobu určitú, s účinnosťou od 01.januára 2016 do 31. decembra 2025. V prípade predĺženia tejto Zmluvy formou dodatku, bude v zmysle uvedeného zmluvnými stranami účinnosť Zmluvy predĺžená do 31. decembra 2030.

5. Verejný obstarávateľ v dokumente označenom ako „Kalkulácia predpokladanej hodnoty zákazky“ zo dňa 24.06.2015, v ktorej okrem iného uvádza: „Výšku nákladovej ceny za 1 tarifný kilometer vypočítaný ako vážny aritmetický priemer jednotkových cien (nízko-kapacitný, stredno-kapacitný, veľko-kapacitný) prepočítaný podľa počtu ubehnutých kilometrov nasadzovaných typov autobusov.“ Verejný obstarávateľ uviedol vzorec na výpočet nákladovej ceny za 1 tarifný kilometer, z ktorého po výpočte je cena 1,48 eur.

Obstarávateľská organizácia predpokladanú hodnotu zákazky počíta nasledovne:

(Celková nákladová cena na 1 tarifný km x Obdobie účinnosti zmluvy (10 rokov) x Počet plánovaných tarifných kilometrov za východzí kalendárny rok (22 578 897 km)=Celková nákladová cena za predmet zákazky spolu, t.j. predpokladaná hodnota zákazky za základné obdobie účinnosti zmluvy (10 rokov).

$$1,48 \times 10 \times 22\,578\,897 = 334.167.675,6 \text{ eur}$$

Predpokladaná hodnota zákazky je teda po zaokrúhlení 334.167.676,- eur za základné obdobie účinnosti zmluvy (10 rokov).

Predpokladaná hodnota zákazky za obdobie 15 rokov poskytovania služieb, t.z. za obdobie vrátane

predĺženia zmluvy je po zaokrúhlení 501.251.513,- eur.

6. Žalobca v 1. rade listom zo dňa 30.07.2015 podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. a/ ZVO proti podmienkam uvedeným v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. b/ ZVO proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch v uvedenej verejnej súťaži. Námietky žalobcu v 1. rade boli doručené žalovanému a kontrolovanému pred otváraním častí ponúk označených ako Kritériá.

7. Žalobca v 2. rade listom zo dňa 30.07.2015 podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. a/ ZVO proti podmienkam uvedeným v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. b/ ZVO proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, ktoré boli doručené žalovanému a kontrolovanému pred otváraním častí ponúk označených ako Kritériá.

8. Prvostupňový orgán rozhodnutím zo dňa 05.11.2015 č. 11154-6000/2015-ON/190, 11154-6000/2015-ON/191, 11155-6000/2015-ON/186, 11155-6000/2015-ON/187, 11156-6000/2015-ON/188, 11156-6000/2015-ON/189 vo veci námietok záujemcu Slovenská autobusová doprava Žilina, a.s., smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch, vo veci záujemcu Slovenská autobusová doprava Trenčín, a.s. smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a vo veci námietok záujemcu SAD Prievidza, a.s. smerujúcich proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch vo verejnej súťaži na predmet zákazky „Obstarávanie dopravcu na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej doprave pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji“, vyhlásenej verejným obstarávateľom Nitriansky samosprávny kraj v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04.07.2015 pod značkou 2015/S 127-233110 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 131/2015 dňa 06.07.2015 pod značkou 13724-MSS zamietol námietky navrhovateľa č. 1, č. 2 a č. 3 smerujúce proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch podľa § 139 ods. 4 ZVO.

9. Žalobca v 1. a 2. rade doručili žalovanému dňa 23.11.2015 odvolania, o ktorých rozhodol žalovaný rozhodnutím zo dňa 07.01.2016 č. 18089-9000/2015-KR/36, 18092-9000/2015-KR/37 tak, že odvolanie žalobcov zamietol a prvostupňové rozhodnutie č. 11154-6000/2015-ON/190, 11154-6000/2015-ON/191, 11155-6000/2015-ON/186, 11155-6000/2015-ON/187, 11156-6000/2015-ON/188, 11156-6000/2015-ON/189 zo dňa 05.11.2015 potvrdil podľa § 142 ods. 7 ZVO.

10. Krajský súd v Bratislave rozsudkom č. k. 5S/20/2016-121, 5S/21/2016 zo dňa 14.06.2016 žaloby žalobcov zamietol a trovy konania žalobcom a príbratému účastníkovi konania nepriznal. Proti rozsudku podali odvolanie žalobcovia, o ktorých rozhodol Najvyšší súd SR uznesením č. k. 8Sžk/15/2016 zo dňa 25.10.2018 tak, že rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 5S/20/2016-121, 5S/21/2016 zo dňa 14.06.2016 zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie. V odôvodnení najvyšší súd uviedol, že v ďalšom konaní prvostupňový súd prejedná vec v medziach podanej žaloby, dôsledne sa vysporiada so všetkými námietkami účastníkov, znova o nej rozhodne a svoje rozhodnutie aj riadne a presvedčivo odôvodní s vyslovením vlastnej právnej argumentácie.

11. Správny súd uviedol, že predmetom preskúmvacieho konania v danej veci bolo napadnuté rozhodnutie a postup žalovaného, ktorým rozhodnutím žalovaný odvolanie žalobcov zamietol a prvostupňové rozhodnutie zo dňa 05.11.2015 č. 11154-6000/2015-ON/190, 11154-6000/2015-ON/191, 11155-6000/2015-ON/186, 11155-6000/2015-ON/187, 11156-6000/2015-ON/188, 11156-6000/2015-ON/189, potvrdil podľa § 142 ods. 7 ZVO.

12. Súd z pripojeného administratívneho spisu žalovaného zistil, že Nitriansky samosprávny kraj ako verejný obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a/ ZVO na predmet zákazky „Obstaranie dopravcu na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej

dopravy pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04.07.2015 pod zn. 2015/S 127-23310 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 131/2015 zo dňa 06.07.2015 pod zn. 13724-MSS. Ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb v závislosti od predmetu zákazky, typu verejného obstarávateľa a PHZ vo výške 501.251.513,- eur bez DPH. Navrhovatelia doručili kontrolovanému žiadosť o nápravu proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch dňa 14.07.2015. Dňa 21.07.2015 doručil kontrolovaný navrhovateľom oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu. Navrhovatelia listami doručenými prvostupňovému správneému orgánu dňa 31.07.2015 námietky proti podmienkam uvedeným v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch v uvedenej verejnej súťaži. Námietky boli doručené verejnému obstarávateľovi, ktorý doručil dňa 18.08.2015 prvostupňovému správneému orgánu informáciu podľa § 136 ods. 9 písm. c/ ZVO. Konanie o námietkach začalo v zmysle § 138 ods. 3 písm. a/ ZVO dňa 31.08.2015. Prvostupňový správny orgán podaním zo dňa 02.09.2015 vyzval kontrolovaného na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením PHZ a kompletnej dokumentácie v originály. Kontrolovaný doručil dňa 10.09.2015 a dňa 02.10.2015 prvostupňovému správneému orgánu Vyjadrenie k námietkam navrhovateľov podľa § 138 ods. 10 ZVO a kompletnú dokumentáciu v origináli na predmet zákazky: „Obstarávanie dopravy na zabezpečenie služieb vo verejnom záujme pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy pre potreby cestujúcej verejnosti v Nitrianskom samosprávnom kraji.“ O všetkých námietkach prvostupňový správny orgán rozhodol rozhodnutím zo dňa 05.11.2015. Navrhovatelia dňa 23.11.2015 doručili prvostupňovému správneému orgánu odvolanie, o ktorom rozhodol žalovaný rozhodnutím č. 18089-9000/2015-KR/36, 18092-9000/2015-KR/37 zo dňa 07.01.2016 tak, že odvolanie navrhovateľov zamietol a uvedené rozhodnutie prvostupňového správneého orgánu zo dňa 05.11.2015 potvrdil podľa § 142 ods. 7 ZVO. Žalovaný v napadnutom rozhodnutí v bodoch 66 až 102 sa zaoberal s podanými námietkami navrhovateľov uvedenými v odvolaní a konštatoval, že neidentifikoval ani jeden dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach, na základe čoho vyhodnotila obe odvolania podané navrhovateľmi ako neopodstatnené.

13. Súd k tvrdeniu žalobcov ohľadne PHZ uviedol, že stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky (PHZ) bolo zo strany kontrolovaného v súlade s právnymi predpismi ust. § 5 ods. 1, ods. 2 písm. b/ ZVO; čl. 2 písm. g/, k/, čl. 4 ods. 3, 4 Nariadenia (ES) č. 1370/2007, a stanovil ju za obdobie účinnosti zmluvy (10 rokov) na 334.167.676,- eur a v prípade uplatnenia opcie PHZ za obdobie 15 rokov poskytovania služieb na 501.251.513,- eur.

14. Správny súd uviedol, že podľa čl. 1 nariadenia č. 1370/2007, účelom tohto nariadenia je vymedziť, ako môžu príslušné orgány v súlade s pravidlami práva Spoločenstva konať v oblasti verejnej dopravy, aby zabezpečili poskytovanie služieb všeobecného záujmu, ktoré by boli okrem iného početnejšie, bezpečnejšie, kvalitnejšie alebo poskytované pri nižších nákladoch ako tie, ktorých poskytovanie by umožnilo samotné fungovanie trhu. Na tento účel toto nariadenie stanovuje podmienky, za ktorých príslušné orgány pri ukladaní alebo zmluvnom uzatváraní záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme poskytujú poskytovateľom služieb vo verejnom záujme úhradu za vynaložené náklady a/alebo priznávajú výlučné práva výmenou za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme.

15. Podľa čl. 2 písm. g/ nariadenia č. 1370/2007 na účely tohto nariadenia „úhrada za služby vo verejnom záujme“ je každá výhoda, najmä finančná, ktorú priamo alebo nepriamo poskytne príslušný orgán z verejných zdrojov počas obdobia plnenia záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme alebo v súvislosti s týmto obdobím; písm. k/ „hodnota“ je hodnota služby, trasy, zmluvy o službách vo verejnom záujme alebo systému úhrady za verejnú osobnú dopravu, ktorá zodpovedá celkovej odmene poskytovateľa alebo poskytovateľov služieb vo verejnom záujme bez DPH vrátane akejkoľvek úhrady vyplácanej orgánmi verejnej moci a výnosov z predaja prepravných dokladov, ktoré sa neodvádzajú dotknutému príslušnému orgánu.

16. Podľa čl. 4 ods. 1 písm. b/ nariadenia č. 1370/2007 zmluvy o službách vo verejnom záujme a všeobecné pravidlá vopred objektívnym a transparentným spôsobom stanovia: i) parametre, na základe

ktorých sa majú počítať prípadné platby úhrady, a ii) povahu a rozsah prípadných výlučných poskytnutých práv spôsobom, ktorý zabráni nadmernej úhrade. V prípade zmlúv o službách vo verejnom záujme zadaných v súlade s článkom 5 ods. 2, 4, 5 a 6 sa tieto parametre určia tak, aby žiadna platba úhrady neprekročila sumu potrebnú na pokrytie čistého finančného vplyvu na vynaložené náklady a dosiahnuté výnosy na výkon záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, pričom sa berú do úvahy príslušné výnosy, ktoré si ponechá poskytovateľ služieb vo verejnom záujme, a primeraný zisk.

17. V prípade zmlúv o službách vo verejnom záujme zadaných v súlade s čl. 5 ods. 2, 4, 5, 6 sa tieto parametre určia tak, aby žiadna platba úhrady neprekročila sumu potrebnú na pokrytie čistého finančného vplyvu na vynaložené náklady a dosiahnuté výnosy na výkon záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, pričom sa berú do úvahy príslušné výnosy, ktoré si ponechá poskytovateľ služieb vo verejnom záujme a priemerný zisk. V zmysle nariadenia 1370/2007 s poukazom na uvedené teda platí, že predpokladaná hodnota zákazky: celková nákladová cena za predmet zákazky spolu = dosiahnuté výnosy na výkon záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme spolu + primeraný zisk spolu + platby úhrady za záväzky vo verejnom záujme objednávateľom spolu.

18. Správny súd ďalej poukázal na 5 ods. 1 ZVO a Metodické usmernenie č. 307-5000/2015-Stravné lístky a rozsudok Súdneho dvora vo veci C-220/05 zo dňa 18.01.2007 bod 54: „V tejto súvislosti je zjavné, že ak hodnotu zmluvy tvoria príjmy plynúce od verejného obstarávateľa a zároveň od tretích osôb, záujem potencionalneho uchádzača o túto zmluvu sa vzťahuje na jej celkovú hodnotu. Bod 55. „ Naopak, téza, že pri výpočte hodnoty zmluvy v zmysle článku 6 smernice by sa mali zohľadniť len sumy zaplatené verejným obstarávateľom, by ohrozila účel smernice. Výplývalo by z nej, že verejný obstarávateľ by mohol uzavrieť zmluvu v hodnote, ktorá prekračuje prahovú hodnotu stanovenú v uvedenom článku 6 a ktorá by mohla zaujímať iných zhotoviteľov pôsobiacich na trhu, bez toho, aby uplatnil postupy verejného obstarávateľa prác stanovené smernicou. Bod 57: „Vzhľadom na uvedené skutočnosti je na druhú otázku potrebné odpovedať tak, že pri určení hodnoty zmluvy na účely článku 6 smernice je potrebné zohľadniť celkovú hodnotu zmluvy na zhotovenie prác z hľadiska potenciálneho uchádzača, ktorá zahŕňa nielen všetky sumy, ktoré bude musieť zaplatiť verejný obstarávateľ, ale aj všetky príjmy pochádzajúce od tretích osôb.“

19. Správny súd tiež poukázal na ust. § 5 ods. 2 písm. b/ ZVO v ktorom sa uvádza, že do PHZ je potrebné zahrnúť aj všetky formy opcii a prípadných predĺžení zmluvy.

20. Prvostupňový správny orgán v rozhodnutí zo dňa 05.11.2015 v bodoch 75 až 84 a žalovaný v napadnutom rozhodnutí v bodoch 69 až 74 sa vysporiadali s námietkami žalobcov ohľadne PHZ. Pribratý účastník konania podrobne uviedol výpočet PHZ vo svojich podaniach doručených žalovanému dňa 10.09.2015, 02.10.2015, 03.12.2015.

21. Kontrolovaný stanovil predpokladanú hodnotu zákazky na základe uvedeného vo výške 334.167.676,- eur za základné obdobie účinnosti zmluvy 10 rokov. Kontrolovaný redakčnou úpravou oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania upravil podľa § 5 ods. 2 písm. b/ ZVO výšku PHZ na 501.251.513,- eur, kde v Oddieli II: Predmet zákazky, bod II.2.2/ Informácie o opsiách, Opis týchto opsií: Obstarávateľská organizácia si vyhradzuje v Zmluve možnosť dĺžku obdobia poskytovania služieb vo verejnom záujme s súlade s Nariadením 1370/2007 predĺžiť o 50%. Kontrolovaný doplnil Oddiel VI: Doplnkové informácie, bod VI.3/ Dopĺňujúce informácie o pododsek 11 a 12, zároveň určil trvanie zákazky: Zmluva sa uzatvára na dobu určitú, s účinnosťou od 01. januára 2016 do 31. decembra 2025. V prípade predĺženia tejto Zmluvy formou dodatku, bude v zmysle uvedeného zmluvnými stranami účinnosť Zmluvy predĺžená do 31.decembra 2030.

22. Správny súd s námietkou žalobcov ohľadne nezverejnenia predbežného oznámenia v Úradnom vestníku Európskej únie v súlade s č. 7 nariadenia (ES) č. 1370/2007 sa nestotožnil a poukázal na to, že kontrolovaný dňa 26.07.2013 zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie pod č. 2013/S 144-250556 predbežné oznámenie na predmet zákazky bod II.1) „Služby vo verejnom záujme vo vnútroštátnej

pravidelnej prímestskej autobusovej doprave“. V oddieli II.B: predmet zákazky (Tovary alebo služby) bod II.4) Stručný opis povahy a množstva alebo hodnoty dodávok alebo služieb: Zákazka bude predstavovať zabezpečenie služieb vo verejnom záujme - prevádzkovanie vnútroštátnej pravidelnej prímestskej autobusovej dopravy: Rozsah prepravných výkonov vo verejnom záujme je cca 240 000 000 km. Nitriansky samosprávny kraj plánuje uzatvoriť zmluvu o službách vo verejnom záujme podľa zákona o cestnej doprave na obdobie cca 10 rokov. Predpokladané náklady bez DPH: Rozpätie: od 150 000 000 do 200 000 000 eur. Oddiel VI: Doplnkové informácie bod VI.2) Doplnujúce informácie: Verejný obstarávateľ toto predbežné oznámenie zverejňuje podľa článku 7 ods. 2 Nariadenia európskeho parlamentu a rady (ES) č. 1370/2007 z 23. októbra 2007 o službách vo verejnom záujme v železničnej doprave, ktorým sa zrušujú nariadenia Rady (EHS) č. 1191/69 a (EHS) č. 1107/70, ktorým verejný obstarávateľ musí rok pred priamym zadáním uverejniť zámer v úradnom vestníku európskej únie. Verejný obstarávateľ predpokladá dodávku služieb ako celok, vyhradzuje sa však právo upraviť možnosť rozdelenia na časti, ak bude vytvorený predpoklad tohto rozdelenia vo vyhlásení nadlimitnej súťaže. Kontrolovaný dňa 26.07.2013 uverejnil vo Vestníku verejného obstarávania č. 145/2013 pod zn. 13409-POS predbežné oznámenie, z ktorého je zrejмый druh poskytovania služieb, resp. kategorizácia služieb a miesto ich poskytovania. Kontrolovaný však neuviedol predpokladaný spôsob zadania.

23. Kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž podľa § 50 ods. 4 písm. a/ ZVO a zverejnil v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 04.07.2015 pod zn. 2015/S 123-225433 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 131/2015 zo dňa 06.07.2015 pod značkou 13724-MSS a v ňom bližšie špecifikoval aké predmetné služby a za aké obdobie sa budú poskytovať (od 01.01.2016 do 31.12.2015), zároveň miesto dodania - Nitriansky samosprávny kraj, spádové oblasti - Nitra, Nové Zámky, Levice, Topoľčany, Zlaté Moravce, Komárno, Šaľa, Šahy, Štúrovo a Vrábľa.

24. Správny súd uviedol, že chýbajúca obsahová požiadavka na predbežné oznámenie - predpokladaný spôsob zadania nepredstavuje také porušenie ZVO, ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania. Kontrolovaný postupoval pri verejnom obstarávaní tak, že vyhlásil na uvedenú zákazku verejnú súťaž, ktorá je najtransparentnejším spôsobom verejného obstarávania, pretože sa vyhlasuje pre neobmedzený počet záujemcov. Možný záujemcovia mali dostatok času na prípravu a vypracovanie svojich ponúk, pretože kontrolovaný uverejnil predbežné oznámenie v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 26.07.2013 č. 2013/S 144-250556. Kontrolovaný teda postupoval v súlade s § 50 ods. 1 ZVO, keď predbežné oznámenie bolo zverejnené dňa 01.07.2015 vo Vestníku verejného obstarávania vedeného Úradom pre verejné obstarávanie č. 128/2015 pod zn. 13453-POS a dňa 30.06.2015 na Úrade pre vydávanie publikácií EÚ č. 2015/S 123-225433.

25. Správny súd k tvrdeniu žalobcov, že požiadavka kontrolovaného na zábezpeku 12.000.000,- eur je v rozpore s prílohou č. 7 k nariadeniu a v rozpore s výkladovými usmerneniami uviedol, že s týmto názorom sa nestotožňuje. Kontrolovaný postupoval v súlade s § 34 ods. 17 ZVO a v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania určil osobitné podmienky plnenia zmluvy.

26. Kontrolovaný stanovil v oddieli III.: Právne, ekonomické, finančné a technické informácie, bode III.1.1. Požadované zábezpeky a záruky: „Úspešný uchádzač bude v súlade so Zmluvou uzatvorenou s obstarávateľskou organizáciou povinný predložiť obstarávateľskej organizácii zábezpeku na poskytnutie služieb v zmysle časti B.1 Obchodné podmienky poskytovania predmetu obstarávania vo výške 12.000.000,- eur.“ V bode III.1.4. Ďalšie osobitné podmienky: „Plnenie zmluvy podlieha osobitným podmienkam: Áno

Opis osobitných podmienok:

a/ Úspešný uchádzač je v súlade so Zmluvou uzatvorenou s obstarávateľskou organizáciou povinný predložiť obstarávateľskej organizácii zábezpeku na poskytnutie služieb v zmysle časti B.1 Obchodné podmienky poskytovania predmetu obstarávania vo výške 12.000.000,- eur.“

27. Správny súd poukázal na Výkladové stanovisko žalovaného č. 1/2013, v ktorom sa k uvedenej námietke žalobcov, uvádza: „Obchodné podmienky musia byť súčasťou súťažných podkladov a verejný

obstarávateľ/obstarávateľ nimi v súlade s princípom transparentnosti vopred informuje uchádzačov o podmienkach plnenia zmluvného záväzku. Stanovením prísnych, ale nediskriminačných obchodných podmienok nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ/obstarávateľ je ten, 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 alebo obstarávateľa ako objednávateľa služieb/tovaru/stavebných prác. Úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi a nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktnej voľnosti verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, jeho preskúmavacia právomoc sa obmedzuje na skúmanie ich súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípov, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ/obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania.“

28. Správny súd konštatoval, že podmienka zábezpeky uplatnená kontrolovaným je iba voči úspešnému uchádzačovi je v súlade § 34 ods. 17 ZVO a priamo vyplýva aj zo súťažných podkladov a tiež ju stanovil už aj v oznámení o vyhlásení uvedeného verejného obstarávania. K námietke žalobcov ohľadne podmienky účasti uvedenej v bode III.2.2. „Ekonomická a finančná spôsobilosť“ oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, v zmysle ktorej mali uchádzači predložiť prehľad o celkovom obrate, ktorú stanovil na požadovanú výšku 80.000.000,- eur, ktorú považujú za neprimeranú súd uviedol, že s týmto záverom sa nemôže stotožniť.

29. Kontrolovaný stanovil na preukázanie ekonomickej a finančnej spôsobilosti okrem iného aj predloženie prehľadu o celkovom obrate minimálne vo výške 80.000.000,- eur, ktorá je podľa názoru súdu primeraná k výške predpokladanej hodnoty zákazky. Je potrebné uviesť, že kontrolovaný verejný obstarávateľ vyhlásil aj vo Věstníku Európskej únie tým sa stala relevantným trhom Európska únia a preto stanovenie tejto podmienky účasti je primerané. Zo znenia ust. § 27 ods. 1 ZVO vyplýva, že kontrolovaný si môže stanoviť uvedený výpočet dokumentov na preukázanie celkového obratu uchádzačov, pretože má voľnosť stanoviť podmienky finančného a ekonomickeho postavenia.

30. Kontrolovaný v oddieli III.2.3 k bodu 1 uviedol: „Uchádzač predloží zoznam poskytnutých služieb doplnený potvrdeniami o kvalite poskytnutých služieb s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov. Každá dodávka bude na samostatnom liste, ktorý uchádzač preukáže dodávku rovnakého alebo podobného charakteru ako je predmet zákazky. Za zákazku rovnakého, alebo podobného charakteru sa považuje poskytovanie služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou. Požaduje sa, aby uchádzač v rámci tohto zoznamu preukázal, že a/ zmluvná cena (nákladová cena) dodávok poskytnutých služieb rovnakého alebo podobného charakteru spolu za tri predchádzajúce roky ku dňu predkladania ponúk je minimálne vo výške 80.000.000,- eur bez DPH a zároveň b/ dodávka poskytnutých služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou je minimálne vo výške 70 000 000 km za tri predchádzajúce roky ku dňu predkladania ponúk.“

31. Správny súd konštatoval že, kontrolovaný stanovil podmienky ekonomickej a finančnej spôsobilosti uchádzačov v súlade s § 32 ods. 6 ZVO, pretože PHZ vypočítaná za obdobie 12 mesiacov je 33.416.767,60 eur a za obdobie 3 rokov je 100.250.302,80 eur. Nakoľko výška zmluvnej ceny 80.000.000,- eur je teda nižšia ako PHZ vypočítaná za 3 roky t.j. 100.250.302,80 eur čo znamená, že je primeraná k rozsahu predmetu zákazky.

32. Čo sa týka dodávky poskytovaných služieb vo verejnom záujme autobusovou dopravou minimálne vo výške 70 000 000 km za tri predchádzajúce roky ku dňu predkladania ponúk, súd poukázal na Zmluvu o službách vo verejnom záujme a zabezpečení prímestskej autobusovej dopravy osôb v Nitrianskom samosprávnom kraji, ktorá tvorí časť B.1 Obchodných podmienok, v ktorej je maximálny počet plánovaných tarifných kilometrov za rok 22 578 897 + 10%, t. zn. 24 836 786,7 km, za tri roky =74 510 360,1 km, preto vzhľadom na rozsah predmetu zákazky je táto požiadavka kontrolovaného primeraná.

33. Správny súd zároveň poukázal na to, že kontrolovaný nepožadoval od uchádzačov iba jednu referenciu, ale uchádzači mohli preukázať podmienky uvedené v bode 1 písm. a/ a b/ oddielu III.2.3. aj niekoľkými referenciami, ktoré v súčte za 3 roky by spĺňali požadovanú výšku 70 000 000 km a 80.000.000,- eur.

34. K námietke žalobcov týkajúcej sa počtu 722 vodičov súd uviedol, že ju nepovažuje za opodstatnenú. Žalovaný dňa 07.10.2015 Žiadosťou o odborné stanovisko požiadal Ústav súdneho inžinierstva Žilina o zodpovedanie odborných otázok v oblasti autobusovej dopravy, najmä otázky priemerného ročného počtu zamestnancov - vodičov autobusov nakoľko kontrolovaný na preukázanie technickej spôsobilosti požadoval preukázať priemerný ročný počet zamestnancov činil 722 zamestnancov. V odbornom stanovisku číslo úkonu: 271/2015 zo dňa 27.10.2015 Ústav súdneho inžinierstva Žilina na uvedenú otázku odpovedal, cit.: „Vzhľadom na kontrolovaných stanovený Opis predmetu zákazky a Modelovú štruktúru potreby nasadzovaných autobusov a liniek, je podľa názoru ÚIS ŽU požiadavka na preukázanie počtu vodičov autobusov primeraná.“

35. V kontexte výsledkov vykonaného dokazovania a s prihliadnutím na obsah žalobami napadnutých rozhodnutí správnych orgánov i zásadu objektívnej pravdy, súd dospel k záveru, že správne orgány dostatočným spôsobom preukázali a riadne odôvodnili zistenia ohľadne primeranosti preukázania technického, ekonomického a finančné postavenia uchádzačov, predloženia zábezpeky vo forme bankovej záruky. Súd vzhľadom na uvedené dospel k záveru, že žaloby žalobcov nie sú dôvodné, pretože žalovaný v rámci žalobami napadnutého rozhodnutia žalovaného sa riadne vysporiadal so všetkými námietkami žalobcov a svoje rozhodnutie odôvodnil racionálnym zhodnotením skutkového stavu vo vzťahu k vykonanému dokazovaniu a postupu prvostupňového správneho orgánu, s prihliadnutím na relevantné hmotnoprávne a procesnoprávne ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na vyššie uvedené súd žaloby zamietol podľa § 190 SSP. O trovách konania súd rozhodol podľa § 168 SSP tak, že úspešnému žalovanému a podľa § 169 SSP pribratému účastníkovi konania náhradu trov konania nepriznal.

## II. Kasačná sťažnosť, vyjadrenia

36. Proti právoplatnému rozsudku krajského súdu podali v zákonom stanovenej lehote kasačnú sťažnosť žalobcovia v rade 1/ a 2/ a to z dôvodu podľa ust. § 440 ods. 1 písm. g/ SSP pre nesprávne právne posúdenie veci a z dôvodu podľa § 440 ods. 1 písm. i/ SSP pre nerešpektovanie záväzného právneho názoru vysloveného v zrušujúcom rozhodnutí najvyššieho súdu.

37. V časti VIII. napadnutého rozsudku (body 73 až 84 rozsudku) Krajský súd Bratislava popisuje priebeh konania predchádzajúci podaniu žaloby vo veci samej. V bode 76 rozsudku súd uvádza, že stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky zo strany kontrolovaného bolo v súlade s ustanoveniami § 5 ods. 1, ods. 2 písm. b) ZVO, čl. 2 písm. g), k), čl. 4 ods. 3, 4 Nariadenia. Ďalej cituje príslušné ustanovenia Nariadenia s tým záverom, že dospel k výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky nasledovne: celková nákladová cena za predmet zákazky spolu = dosiahnuté výnosy na výkon záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme spolu + primeraný zisk spolu + platby úhrady za záväzky vo verejnom záujme spolu. Ďalej poukazuje prvostupňový súd na § 5 ods. 1 ZVO a Metodické usmernenie 307-5000/2015 Stravné lístky a rozsudok Súdneho dvora vo veci C 220/05.

38. Právne posúdenie prvostupňovým súdom je nesprávne a je vykonané v rozpore s Nariadením. Odkazovaný článok 5 ods. 2, 4, 5 a 6 Nariadenia sa na zákazky obstarávané postupom verejného obstarávania nevzťahuje, čo vyplýva priamo z článku 5 ods. 1 Nariadenia posledná veta: Ak sa zmluvy majú zadávať v súlade so smernicou 2004/17/ES alebo smernicou 2004/18/ES, ustanovenia odsekov 2 až 6 tohto článku sa neuplatňujú. Toto znenie uvedeného článku je v Nariadení obsiahnuté aj v čase vydania rozhodnutia žalovaného ako aj v konsolidovanom znení Nariadenia (účinné ku dňu vyhlásenia rozsudku).

39. Tento výpočet predpokladanej hodnoty zákazky ako ho prezentuje prvostupňový súd navyše nevyplýva vôbec z Nariadenia a nie je zrejmé, o ktorý konkrétny článok Nariadenia či iný právny predpis sa prvostupňový súd pri takto určenom výpočte oprel.

40. V tejto súvislosti upozornili na to, že Nariadenie 1370/2007 má postavenie lex specialis voči všeobecným smerniciam o verejnom obstarávaní a teda aj voči slovenskému zákonu o verejnom obstarávaní, ktorým boli smernice transponované do právneho poriadku SR. Uvedený záver potvrdila aj judikatúra Súdneho dvora SR vo veci vo veci C 292/15 Hörmann Reisen GmbH proti Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg a to v bodoch 39 až 48 tohto rozsudku.

41. V zmysle § 22 ods. 2 zákona č. 56/2012 Z.z. o cestnej doprave, ktorým bolo do slovenského právneho poriadku premietnuté Nariadenie, platí: Výška príspevku sa dohodne podľa rozsahu objednávaných dopravných služieb v záväzku podľa pravidiel ustanovených osobitným predpisom. 45)Odkazujúci bod 45 odkazuje na čl. 6 ods. 1 Nariadenia a Prílohu č. 1 k Nariadeniu. V zmysle tejto prílohy ods. 2 k Nariadeniu sa úhrada za poskytnuté služby vypočíta nasledovne:

(2) Úhrada nemôže prekročiť sumu zodpovedajúcu čistému finančnému vplyvu, ktorý zodpovedá súčtu vplyvov, pozitívnych alebo negatívnych, z dodržiavania záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme na náklady alebo výnosy poskytovateľa služieb vo verejnom záujme. Vplyvy sa vyhodnotia porovnaním situácie, keď sú záväzky vyplývajúce zo služieb vo verejnom záujme splnené, so situáciou, ktorá by nastala, ak by záväzky neboli splnené. S cieľom vypočítať čistý finančný vplyv postupuje príslušný orgán takto:

42. Náklady vynaložené v súvislosti so záväzkom vyplývajúcim zo služieb vo verejnom záujme alebo s balíkom záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, ktoré uložil príslušný orgán/orgány a sú uvedené v zmluve o službe vo verejnom záujme a/alebo vo všeobecnom pravidle, mínus akékoľvek pozitívne finančné výsledky vytvorené sieťou v rámci príslušného(-ých) záväzku(-ov) vyplývajúceho(-ich) zo služieb vo verejnom záujme, mínus príjmy z prepravy alebo akékoľvek iné výnosy vytvorené pri plnení príslušného(-ých) záväzku(-ov) vyplývajúceho(-ich) zo služieb vo verejnom záujme, plus primeraný zisk rovná sa čistý finančný vplyv.

43. Odvolávanie sa žalovaného ako aj prvostupňového súdu na to, že predpokladanou hodnotou zákazky treba chápať hodnotu a nie úhradu preto nemá oporu v platnom práve Európskej únie. Žalobcovia mali za to, že kontrolovaný ani žalovaný nepostupovali pri zohľadnení primeranosti PHZ postupom v súlade s platnými zákonmi a Nariadením EP 1370/2007, ktoré je priamo aplikovateľné v právnom poriadku Slovenskej republiky a že tvrdenia žalobcov a záujemcov o predpokladanej výške straty za výkony vo verejnom záujme v sume približne 161 miliónov Eur /10 rokov treba vykladať ako predpokladanú hodnotu zákazky a teda že stanovenie finančných a ekonomických ukazovateľov - výšky obratu 80 000 000 € je neprimerané k PHZ, nakoľko požadovaná výška PHZ je takmer dvojnásobne vyššia ako PHZ vypočítaná na tri roky (48 miliónov Eur bez DPH). Podotkli tiež, že výška primeraného zisku je už zohľadnená v tejto predpokladanej úhrade za straty za výkony vo verejnom záujme a tento sa pohybuje napríklad v rámci SR v rozmedzí 4-5,5 % ročne, v ČR vo výške maximálne 7,5 % ročne (vyhláška 296/2010 Sb. o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výši kompenzace).

44. K oznámeniu kontrolovaného, že pri 15 ročnej predpokladanej dĺžke trvania zmluvy o službách a hodnote zákazky 501 251 513 € uviedli, že takto stanovená hodnota je zavádzajúca. Zmluva o službách sa v zmysle zákona o cestnej doprave ako aj Nariadenia 1370/2007 uzatvára na obdobie 10 rokov . Jej predĺženie o 50 %, t. j. polovicu doby, na ktorú bola uzavretá, je možné len za presne stanovených špecifických podmienok, ktoré v čase, keď kontrolovaný verejnú súťaž vyhlásil, nevedel ani len predpokladať, či vôbec budú naplnené. Týmito okolnosťami je odpisovanie aktív, ktoré sú významné z hľadiska celkových aktív potrebných na výkon služieb osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy o službách vo verejnom záujme, a ak sú tieto aktíva spojené prevažne so službami osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy alebo ak je to odôvodnené nákladmi, ktoré vyplývajú z konkrétnej geografickej

polohy. Okrem toho Nariadenie pozná aj možnosť dlhšieho predĺženia zmluvy, ak je to odôvodnené amortizáciou kapitálu v súvislosti s výnimočnými investíciami do infraštruktúry, parku koľajových vozidiel alebo cestných vozidiel a ak bola zmluva o službách vo verejnom záujme zadaná na základe spravodlivej verejnej súťaže, môže mať zmluva o službách vo verejnom záujme dlhšiu dobu platnosti. V takomto prípade na účely zabezpečenia transparentnosti zašle príslušný orgán do jedného roka od uzavretia zmluvy Komisii zmluvu o službách vo verejnom záujme a náležitosti, ktoré odôvodňujú jej dlhšie trvanie.

45. V bode 77 rozsudku Krajský súd Bratislava opakovane argumentuje, že chýbajúca obsahová požiadavka na predpokladaný spôsob zadania nepredstavuje také porušenie ZVO ktoré by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania. Opakovane uvádza, že vyhlásením verejnej súťaže išlo o najtransparentnejší spôsob verejného obstarávania a záujemci podľa neho mali dostatok času na prípravu, keď kontrolovaný postupoval v súlade s § 50 ods. 1 ZVO pri zverejnení predbežného oznámenia vo Vestníku verejného obstarávania dňa 1.7.2015 a Vestníku EÚ dňa 30.6.2015. Mali za to, že v prípade, ak žalovaný zistil, že zákon o verejnom obstarávaní bol porušený, nakoľko zverejnenie z júla 2013 tak kostrbato vydávané za predbežné zverejnenie napadnutej súťaže nespĺňalo všetky taxatívne určené požiadavky vyžadované zákonom a zverejnenie z júla 2015 nemalo dodržané všetky náležitosti, je jeho povinnosťou konať v zmysle, rozsahu a --spôsobom, aký zákon predpokladá a zdôvodniť, či a ako boli dodržané zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania. V tejto súvislosti upozornili krajský súd na skutočnosť, že tento právny názor žalobcov, ktorý prezentoval pri podaní žaloby samej ako aj počas konania o námietkach, či o odvolaní u žalovaného ako aj v konaní na prvostupňovom súde bol medzičasom potvrdený aj judikatúrou Súdneho dvora EU vo veci C-518/2017 Rudigier. Z napadnutého rozsudku ani z napadnutého rozhodnutia žalovaného nevyplývajú žiadne právne úvahy o tom, ako sa žalovaný alebo prvostupňový rozsudok vysporiadali s posúdením nielen nedodržania doby predbežného oznámenia podľa Nariadenia (ako lex specialis), ale aj s chýbajúcou obsahovou obligatórnou náležitosťou tohto oznámenia a dopadmi na dodržané zásady ekvivalencie, efektivity a rovnosti zaobchádzania.

46. Prvostupňový súd sa i napriek právnemu názoru Najvyššieho súdu SR ani nezaoberal nosnou námietkou žalobcov vo veci diskriminácie a túto opakovane neposúdil. Z uvedeného dôvodu je aj toto rozhodnutie vo veci arbitrárne. V bode 78 rozsudku súd konštatuje, že sa nestotožňuje s názorom žalobcov na stanovenie zábezpeky 12 mil. € v rozpore s prílohou bod 7 k Nariadeniu a opakovane sa odvoláva na výkladové stanovisko žalovaného. V rozpore s názorom Najvyššieho súdu SR sa nezaoberá tým, či vôbec a z akých dôvodov mohol žalovaný odkázať na výkladové stanovisko žalovaného č. 1/2013 a či bolo alebo nebolo z tohto možné vychádzať a opakovane zaťažuje rozsudok vadou nepreskúmateľnosti.

47. Žalobcovia v žalobe samotnej ako aj v písomnom vyjadrení zo dňa 17.6.2019, ktoré predniesol na základe žiadosti zákonnej sudkyne len vo veľmi stručnej podobe aj na pojednávaní dňa 18.6.2019 žiadali, aby príslušný súd preskúmal zákonnosť rozhodnutia a postupu žalovaného, nakoľko rozhodnutie žalovaného vychádzalo z nedostatočne zisteného skutkového stavu veci a nesprávneho právneho posúdenia veci, ktoré žalobca videl v nasledovnom:

- nedodržanie ustanovení Nariadenia EU 1370/2007 ako priamo vykonateľného a aplikovateľného právneho predpisu, ktorý v zmysle Ústavy SR má prednosť pred zákonmi SR a to konkrétne článku 5 ods. 3 nariadenia ako aj v čase rozhodnutia žalovaného platných výkladových pravidiel k tomuto nariadeniu
- porušenie zákona o verejnom obstarávaní v znení platnom ku dňu rozhodnutia a to najmä ust. § 50 ods. (1) ZoVO, § 32 ods. 6 ZoVO,
- nepreskúmateľnosť rozhodnutia žalovaného z titulu nevysporiadania sa žalovaného s námietkami diskriminácie, transparentnosti a hospodárnosti, námietkami týkajúcimi sa právneho rozporu výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky podľa 4 roky neplatnej vyhlášky verzus nariadenia Európskej únie
- rozpor výkladu žalovaného s platným právom Európskej únie, judikatúry a Zmluvy o fungovaní Európskej únie vo veci hodnota a úhrada

48. Žalovaný tvrdil, že v zmysle vlastného výkladového usmernenia neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi, ani nezasahuje do zmluvnej slobody a kontraktačnej voľnosti verejného obstarávateľa. Mali za to, že žalovaný je ako správny orgán viazaný najmä zákonmi Slovenskej republiky a právne záväznými aktami Európskej únie a je povinný v súlade s ním postupovať. Odvolávanie sa na svoje vlastné výkladové stanovisko, ktoré nemá právnu záväznosť zákona neobstoí.

49. V zmysle platného zákona v čase konania VO § 153 ods. 2 zákona č. 25/2006 Z.z. sa na konanie podľa § 138 až 145 sa vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní.

50. V zmysle § 40 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. správneho poriadku platí, ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takým rozhodnutím viazaný; inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania.

51. Zákondarca v zákone č. 25/2006 Z.z. ako aj v súčasnosti platnom zákone o verejnom obstarávaní č. 343/2015 Z.z. v zásade totožným spôsobom upravil subsidiárnu pôsobnosť správneho poriadku pri konaní o žiadosti o nápravu resp. o námietkach, pričom nevylúčil možnosť výskytu predbežnej otázky v takomto konaní a povinnosť správneho orgánu vysporiadať sa s ňou v zmysle zásad správneho konania a to najmä so zásadou spoľahlivo zisteného stavu veci podľa § 3 ods. 5 a zásadu preskúmateľnosti rozhodnutia podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku.

52. Ak žalovaný ako správny orgán nevedel posúdiť súlad predpisov a zmluvných podmienok a mal pochybnosti o tom, či je alebo nie je niektorá skutočnosť v súlade so zákonom, nemôže sa vyhovoriť na vlastné metodické usmernenie, na základe ktorého sa nemusí zaoberať nesúlalom verejného obstarávania a iných právnych odvetví, ale naopak boli toho názoru, že v konaní ide o výskyt tzv. predbežnej otázky a žalovaný má postupovať v súlade so Správnym poriadkom a teda buď podať podnet príslušnému orgánu na začatie konania alebo urobiť o tejto otázke úsudok a v zdôvodnení rozhodnutia príslušným spôsobom zdôvodniť, ak tento úsudok urobil, ako na základe ktorých skutočností k nemu došiel.

53. Krajský súd Bratislava sa napriek tejto argumentácii opakovane v rozhodnutí stotožnil s právnym názorom žalovaného, kedy len bez uvedenia dôvodov a prípustnosti poukázal na jeho výkladové stanovisko a ani sa nevysporiadal s námietkami žalobcov v zmysle citovaného písomného vyjadrenia.

54. V zmysle nálezu Ústavného súdu SR I. ÚS 184/2015 k porušeniu práva na spravodlivý proces môže dôjsť aj v dôsledku nerešpektovania požiadaviek na riadne odôvodnenie rozhodnutia, ktoré má zaručiť jeho transparentnosť a kontrolovateľnosť a vylúčiť svojvoľu. Nevyriadenie sa žalovaného s citovanými námietkami žalobcu v konaní a to bezo zmienky alebo akéhokoľvek zdôvodnenia, prečo sa nimi zaoberať nebude, spôsobuje takú vadu v jeho konaní, ktorá má za následok nepreskúmateľnosť tohto rozhodnutia. Napadnutý rozsudok Krajského súdu Bratislava je nepreskúmateľný z vyššie uvedených dôvodov a prvostupňový súd nerešpektoval záväzný právny názor, vyslovený v zrušujúcom rozhodnutí o kasačnej sťažnosti.

55. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhli, aby druhostupňový súd postupoval v súlade s § 462 ods. 2 S.s.p. a ak kasačný súd dospeje k záveru, že napadnuté rozhodnutie orgánu verejnej správy nie je v súlade so zákonom, a krajský súd žalobu zamietol, navrhol, aby rozhodnutie krajského súdu zmenil tak, že zruší rozhodnutie žalovaného č. 18089-9000/2015-KR/36, 18092-9000/2015-KR/37 zo dňa 7.1.2016 ako aj rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu č. 11154-6000/2015-ON/190, 11154-6000/2015-ON/191, 11155-6000/2015-ON/186, 11155-6000/2015-ON/187, 11155-6000/2015-ON/188, 111556000/2015-ON/189 zo dňa 5.11.2015 a vec mu vráti na ďalšie konanie.

56. Ku kasačnej sťažnosti podal písomné vyjadrenie žalovaný, uviedol, že sa stotožňuje s napadnutým rozsudkom v plnom rozsahu a sťažnostné body nepovažuje za relevantné a správne. Rozsudok považuje za riadne odôvodnený a má za to, že v žiadnom prípade nebolo porušené právo žalobcu na spravodlivý proces. Žalovaný mal za to, že súd prvého stupňa rozhodol vecne správne, napadnutý rozsudok riadne a podrobne odôvodnil a vec správne právne posúdil, preto navrhol, aby Najvyšší súd SR kasačnú sťažnosť v zmysle 461 SSP ako nedôvodnú zamietol a žalobcovi nepriznal náhradu trov konania.

57. Ku kasačnej sťažnosti sa vyjadril aj ďalší účastník konania, mal za to, že dôvod kasačnej sťažnosti podľa § 440 ods. 1 písm. i/ SSP daný nie je. Najvyšší súd zrušil krajský rozsudok z dôvodu nepreskúmateľnosti a uložil mu procesné pokyny a to i vo vzťahu k posúdeniu konkrétnych právnych otázok. Vo vzťahu k argumentácii žalobcov v zmysle článku III kasačnej sťažnosti zdôraznil, že súd sa opieral najmä o právne závery uvedené v rozsudku Súdneho dvora vo veci C 220/05 z ktorého jednoznačne vyplýva, že do výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky je potrebné zahrnúť i príjmy pochádzajúce od tretích osôb.

58. Žalobcovia si nesprávne vysvetľujú pojmy úhrada a hodnota. Pojem úhrada, vyplývajúci z Nariadenia č. 1370/2007 je potrebné chápať ako čiastkovú sumu, ktorá vstupuje do výpočtu PHZ (aj s poukazom na ustanovenie čl. 2 písm. k) Nariadenia. Podrobnejšie sa k tejto otázke vyjadril v rámci svojich doterajších predložených písomností Úrad pre verejné obstarávanie, pričom sa s jeho názorom plne stotožnil. Z argumentácie žalobcov vôbec nevyplýva, prečo by mal byť pojem úhrada totožný s PHZ.

59. K povinnosti uverejniť predbežné oznámenie naďalej zastal názor, že táto povinnosť bola splnená už v roku 2013. Predmetné predbežné oznámenie sa celkom zjavne vzťahovalo na dotknuté verejné obstarávanie. Absencia „predpokladaného spôsobu zadania“ nemohla mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Plne sa stotožnil s názorom a rozsudkom Krajského súdu Bratislava.

### III. Konanie pred kasačným súdom, právne názory kasačného súdu

60. Najvyšší súd konajúci ako kasačný súd postupom podľa § 452 a nasl. Správneho súdneho poriadku preskúmal napadnutý rozsudok správneho súdu spolu s konaním, ktoré predchádzalo jeho vydaniu a jednohlasne dospel k záveru, že kasačná sťažnosť sťažovateľov je dôvodná. Rozhodol tak bez nariadenia pojednávania podľa § 455 Správneho súdneho poriadku, keď deň vyhlásenia rozhodnutia 30. marca 2021 bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli a internetovej stránke Najvyššieho súdu SR [www.nsud.sk](http://www.nsud.sk) (§ 137 ods. 2 Správneho súdneho poriadku).

61. Podľa čl. 1 ods. 1 veta prvá Ústavy Slovenskej republiky Slovenská republika je zvrchovaný, demokratický a právny štát.

62. Podľa čl. 2 ods. 2 Ústavy SR Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.

63. Podľa čl. 152 ods. 4 Ústavy SR výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.

64. Podľa § 1 ods. 1 zákona č. 25/2006 Z.z. o verejnom obstarávaní ďalej len ZVO, tento zákon upravuje zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek na poskytnutie služieb, súťaž návrhov a správu vo verejnom obstarávaní.

65. Podľa § 5 ods. 1, 2 ZVO, predpokladaná hodnota zákazky na účely tohto zákona sa určuje ako cena bez dane z pridanej hodnoty. Predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase, keď sa oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania alebo oznámenie použité ako výzva na súťaž posielala na uverejnenie. Ak sa uverejnenie takého oznámenia nevyžaduje, predpokladaná hodnota zákazky musí vychádzať z ceny, za

ktorú sa obvykle predáva rovnaký alebo porovnateľný predmet zákazky v čase začatia postupu zadávania zákazky.

Do predpokladanej hodnoty zákazky sa zahŕňa aj

- a/ hodnota opakovaných plnení, ak sa plánujú zabezpečiť,
- b/ všetky opcie a všetky prípadné predĺženia zmluvy,
- c / ceny a odmeny, ktoré sa poskytnú uchádzačom alebo účastníkom súťaže návrhov (ďalej len „účastník“)
- d/ predpokladaná hodnota tovaru alebo služieb, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ poskytne v súvislosti so zákazkou na uskutočnenie stavebných prác.

66. Podľa § 9 ods. 3 ZVO, pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

67. Podľa § 24 ods. 1, 2 ZVO, postupy vo verejnom obstarávaní sú

- a/ verejná súťaž,
  - b/ užšia súťaž,
  - c/ rokovacie konania,
  - d/ súťažný dialóg.
- Verejná súťaž sa vyhlasuje pre neobmedzený počet záujemcov.

68. Podľa § 27 ods. 1 ZVO, finančné a ekonomické postavenie možno preukázať spravidla

- a/ vyjadrením banky alebo pobočky zahraničnej banky, ktorým môže byť prísľub banky alebo pobočky zahraničnej banky o poskytnutí úveru,
- b/ potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone povolenia alebo potvrdením o poistení zodpovednosti za škodu podnikateľa, ak takéto poistenie vyžaduje osobitný zákon,
- c/ súvahou alebo výkazom o majetku a záväzkoch alebo údajmi z nich alebo
- d/ prehľadom o celkovom obrate a prehľadom o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti, pričom požiadavka na výšku obratu za obdobie jedného hospodárskeho roku nesmie presiahnuť trojnásobok predpokladanej hodnoty zákazky vypočítanej na obdobie 12 mesiacov, ak ide o podlimitnú zákazku alebo nesmie presiahnuť predpokladanú hodnotu zákazky vypočítanú na obdobie 12 mesiacov, ak ide o nadlimitnú zákazku.

69. Podľa § 4 ods. 7 zákona č. 222/2004 Z.z. o DPH, na účely tohto zákona sa obratom rozumejú výnosy (príjmy) bez dane z dodávaných tovarov a služieb v tuzemsku okrem výnosov (príjmov) z tovarov a služieb, ktoré sú oslobodené od dane podľa § 28 až 36 a podľa § 40 až 42. Výnosy (príjmy) z poisťovacích služieb, ktoré sú oslobodené od dane podľa § 37, a finančných služieb, ktoré sú oslobodené od dane podľa § 39, sa nezahŕňajú do obratu, ak tieto služby sú poskytované pri dodaní tovaru alebo služby ako doplnkové služby. Do obratu sa nezahŕňajú výnosy (príjmy) z príležitostne predaného hmotného majetku okrem zásob a výnosy (príjmy) z príležitostne predaného nehmotného majetku.

70. Podľa § 28 ods. 1 ZVO, technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov:

- a/ zoznam dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky doplneným potvrdeniami o kvalite dodania tovaru alebo poskytnutia služieb s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; ak odberateľom

1. bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dokladom je referencia,

2. bola iná osoba ako verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak také potvrdenie uchádzač alebo záujemca nemá k dispozícii, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich dodaní, doplneným dokladom, preukazujúcim ich dodanie alebo zmluvný vzťah, na základe ktorého boli dodané,

i/ ak ide o stavebné práce alebo služby, údajmi o priemernom ročnom počte zamestnancov a o počte riadiacich zamestnancov za predchádzajúce tri roky.

71. Podľa § 32 ods. 6 ZVO, podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ a obstarávateľ určí na preukázanie finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti vo vzťahu k predmetu zákazky a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti.

72. Podľa § 34 ods. 17 ZVO, ak je nevyhnutné, verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže doplniť informácie uvedené v súťažných podkladoch, ktoré preukázateľne oznámi súčasne všetkým záujemcom najneskôr šesť dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk. Tieto informácie nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania alebo s oznámením použitým ako výzva na súťaž.

73. Podľa § 50 ods. 1 ZVO, verejný obstarávateľ uverejní predbežné oznámenie čo najskôr po začatí kalendárneho roka, ak celková predpokladaná hodnota zákaziek na

b/ poskytnutie služieb alebo rámcových dohôd na služby v každej kategórii služieb uvedených v prílohe č. 2, ktoré plánuje zadávať v kalendárnom roku, je najmenej 750 000 eur.

74. Podľa § 50 ods. 4 písm. a/ ZVO, verejný obstarávateľ vyhlasuje verejné obstarávanie uverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ak má v úmysle zadávať zákazku verejnou súťažou, užšou súťažou, rokovacím konaním so zverejnením alebo súťažným dialógom.

75. Podľa § 138 ods. 11 veta prvá ZVO, úrad môže prerušiť konanie o námietkach s cieľom získať odborné stanovisko alebo znalecký posudok.

76. Podľa č. 1 ods.1, 2 Nariadenia ( ES ) 1377/2007

1. Účelom tohto nariadenia je vymedziť, ako môžu príslušné orgány v súlade s pravidlami práva Spoločenstva konať v oblasti verejnej osobnej dopravy, aby zabezpečili poskytovanie služieb všeobecného záujmu, ktoré by boli okrem iného početnejšie, bezpečnejšie, kvalitnejšie alebo poskytované pri nižších nákladoch ako tie, ktorých poskytovanie by umožnilo samotné fungovanie trhu.

2. Na tento účel toto nariadenie stanovuje podmienky, za ktorých príslušné orgány pri ukladaní alebo zmluvnom uzatváraní záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme poskytujú poskytovateľom služieb vo verejnom záujme úhradu za vynaložené náklady a/alebo priznávajú výlučné práva výmenou za plnenie záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme.

Toto nariadenie sa uplatňuje na vnútroštátne aj medzinárodné poskytovanie služieb vo verejnom záujme v železničnej osobnej doprave, inej osobnej koľajovej a cestnej osobnej doprave s výnimkou služieb, ktoré sa poskytujú hlavne pre ich historický význam alebo turistickú hodnotu. Členské štáty môžu uplatňovať toto nariadenie na verejnú osobnú dopravu vnútrozemskými vodnými cestami a vnútroštátnymi morskými vodami bez toho, aby bolo dotknuté nariadenie Rady (EHS) č. 3577/92 zo 7. decembra 1992, ktorým sa uplatňuje zásada slobody poskytovania služieb na námornú dopravu v rámci členských štátov (námorná kobotáž)

77. Podľa čl. 2 písm. g/, k/ Nariadenia (ES) č. 1370/2007, „úhrada za službu vo verejnom záujme“ je každá výhoda, najmä finančná, ktorú priamo alebo nepriamo poskytne príslušný orgán z verejných zdrojov počas obdobia plnenia záväzkov vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme alebo v súvislosti s týmto obdobím;

„hodnota“ je hodnota služby, trasy, zmluvy o službách vo verejnom záujme alebo systém úhrady za verejnú osobnú dopravu, ktorá zodpovedá celkovej hodnote poskytovateľa služieb vo verejnom záujme bez DPH vrátane akejkoľvek úhrady vyplácanej orgánmi verejnej moci a výnosy z predaja prepravných dokladov, ktoré sa neodvádzajú dotknutému príslušnému orgánu.

78. Podľa čl. 4 ods. 3, 4 Nariadenia (ES) č. 1370/2007, doba platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme je obmedzená a nepresahuje desať rokov pre autokarové a autobusové služby a pätnásť rokov pre služby v železničnej alebo inej koľajovej osobnej doprave. Doba platnosti zmlúv o službách vo verejnom záujme, ktoré sa týkajú viacerých druhov dopravy, sa obmedzuje na pätnásť rokov, ak železničná alebo iná koľajová doprava predstavuje viac ako 50% hodnoty dotknutých služieb.

V prípade potreby sa vzhľadom na podmienky odpisovania aktív môže doba platnosti zmluvy o službách vo verejnom záujme predĺžiť najviac o 50%, ak poskytovateľ služieb vo verejnom záujme poskytuje aktíva významné z hľadiska celkových aktív potrebných na výkon služieb osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy o službách vo verejnom záujme, a ak sú tieto aktíva spojené prevažne so službami osobnej dopravy, ktoré sú predmetom zmluvy.

79. Podľa čl. 7 ods. 1, 2 Nariadenia (ES) č. 1370/2007 1. Každý príslušný orgán raz ročne zverejní súhrnnú správu o záväzkoch vyplývajúcich zo služieb vo verejnom záujme, za ktoré zodpovedá, o vybraných poskytovateľoch služieb vo verejnom záujme a tiež o platbách úhrady a výlučných právach, ktoré boli týmto poskytovateľom služieb vo verejnom záujme poskytnuté vo forme úhrady. Táto správa rozlišuje medzi autobusovou prepravou a železničnou prepravou, umožní monitorovanie a hodnotenie výkonu, kvality a financovania siete verejnej dopravy a prípadne poskytuje informácie o druhu a rozsahu poskytnutých výlučných práv.

Každý príslušný orgán prijme opatrenia potrebné na to, aby sa najmenej rok pred uverejnením výzvy na predkladanie súťažných návrhov alebo rok pred priamym zadaním uverejnili v Úradnom vestníku Európskej únie aspoň tieto informácie:

- a) názov a adresa príslušného orgánu;
- b) predpokladaný spôsob zadania;
- c) služby a oblasti, na ktoré sa zadanie prípadne vzťahuje.

Príslušné orgány sa môžu rozhodnúť nezverejniť tieto informácie, ak sa zmluva o službách vo verejnom záujme týka poskytovania služieb vo verejnom záujme v osobnej doprave v rozsahu menšom ako 50000 kilometrov ročne.

V prípade, ak sa táto informácia zmení po jej uverejnení, príslušný orgán zverejní čo najskôr príslušnú opravu. Touto opravou sa nemení dátum začatia priameho zadávania ani výzvy na predkladanie súťažných návrhov.

80. Podľa § 440 ods. 1 SSP kasačnú sťažnosť možno odôvodniť len tým, že krajský súd v konaní alebo pri rozhodovaní porušil zákon tým, že

- a) na rozhodnutie vo veci nebola daná právomoc súdu v správnom súdnictve,

- b) ten, kto v konaní vystupoval ako účastník konania, nemal procesnú subjektivitu,
- c) účastník konania nemal spôsobilosť samostatne konať pred krajským súdom v plnom rozsahu a nekonal za neho zákonný zástupca alebo procesný opatrovník,
- d) v tej istej veci sa už skôr právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už skôr začalo konanie,
- e) vo veci rozhodol vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený krajský súd,
- f) nesprávnym procesným postupom znemožnil účastníkovi konania, aby uskutočnil jemu patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces,
- g) rozhodol na základe nesprávneho právneho posúdenia veci,
- h) sa odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu,
- i) nerešpektoval záväzný právny názor, vyslovený v zrušujúcom rozhodnutí o kasačnej sťažnosti alebo
- j) podanie bolo nezákonne odmietnuté.

81. Účelom zákona o verejnom obstarávaní je upraviť zadávanie zákaziek na dodanie tovaru, zákaziek na uskutočnenie stavebných prác, zákaziek za poskytnutie služieb, súťažných návrhov a správu vo verejnom obstarávaní (§ 1 ods. 1 Zákona č. 25/2006 Z.z.).

82. Do zákona o verejnom obstarávaní boli prebraté viaceré právne záväzné akty Európskej únie (zoznam týchto aktov je v prílohe č. 7 k zákonu ), pričom nejde o smernice, ktoré síce nemajú vo vnútroštátnej úrovni priamy účinok, ale členské štáty Európskej únie majú povinnosť k zásadám a princípom, ktoré sú v smerniciach obsiahnuté, prispôbiť svoju vnútroštátnu legislatívu a prostredníctvom nej a jej aplikácie dosiahnuť cieľov vyjadrených v smerniciach.

83. Ustanovenie § 9 ods. 3 Zákona o verejnom obstarávaní je kľúčové pre postup obstarávateľa, ktorého základnou povinnosťou pri zadávaní zákaziek je uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov, alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti, ktoré musí dodržiavať pri všetkej svojej činnosti v rámci verejného obstarávania.

84. Zásada rovnakého zaobchádzania je pritom určitou špecifikáciou všeobecnej zásady nediskriminácie a jej podstatou je pravidlo, že žiadny z dodávateľov, záujemcov alebo uchádzačov nesmie byť priamo alebo nepriamo, vedome alebo nevedome zvýhodnený alebo znevýhodnený oproti iným subjektom v rovnakom postavení. Pojem diskriminácia nie je definovaný pre účely verejného obstarávania, zákon ho nijako nevymedzuje a ani nepodáva bližší návod pre jeho interpretáciu. Prax tiež ukázala, že výklad tohto pojmu je potrebné urobiť v kontexte predpisov z oblasti ochrany hospodárskej súťaže, nakoľko práve do tejto oblasti právo verejného obstarávania svojou povahou patrí (keďže cieľom zákona je aj zabezpečenie spravodlivej a otvorenej súťaže o verejnej zákazke). V priamo aplikovateľnom predpise - ZFEU (článok 102, predtým v článku 82 Zmluvy ES) je za diskrimináciu označované konanie spočívajúce v uplatňovaní rozdielných podmienok voči jednotlivým účastníkom trhu, pri zhodnom (porovnateľnom) plnení, čím dochádza k ich znevýhodňovaniu v hospodárskej súťaži. Aj keď článok 102 ZFEU nedopadá *expresis verbis* na oblasť verejných zákaziek, možno ho pre účely interpretácie pojmu diskriminácia *per analogiam* použiť i pre túto oblasť. Ide totiž aj o princíp aplikovateľný pre celú oblasť súťažného práva. Kritéria obmedzenia počtu záujemcov, teda môžu byť a priori diskriminačné. Samotná konštrukcia užšej súťaže totiž určitú diskrimináciu predpokladá, nakoľko tu dochádza k vylúčeniu záujemcov, ktorí rovnako ako vybraní záujemcovia samotnú kvalifikáciu (podmienky účasti) spĺňajú. Na druhej strane však nemožno pripustiť stanovenie takých kritérií, ktoré by viedli k tým najzávažnejším formám diskriminácie (hard core diskriminácia), napríklad diskriminácii zahraničných záujemcov, k diskriminácii podľa sídla záujemcov a podobne.

85. Podmienkou dodržania zásady transparentnosti je priebeh verejného obstarávania takým spôsobom,

ktorý je prehľadný, právne korektný, predvídateľný, kontrolovateľný a férový. Porušenie zásady transparentnosti nastavenia je závislé na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti (Rozsudok NSS ČR č.k. 1Afs/45/2010-159 z 15.09.2010). Zásadou transparentnosti a rovnakého zaobchádzania sa riadia všetky postupy verejného obstarávania a v ich zmysle musia byť vecné a procesné podmienky účasti na verejnom obstarávaní jasné a vopred definované a vyžadujú aby boli zverejnené tak, aby mohli dotknuté osoby presne poznať obmedzenia postupu a aby si boli isté, že rovnaké obmedzenia platia pre všetkých konkurentov .

86. Význam zásady transparentnosti v prvom rade smeruje k cieľu samotného práva verejného obstarávania, ktorým je zabezpečenie hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti nakladania s verejnými prostriedkami. Zákon tohto cieľa dosahuje predovšetkým vytváraním podmienok pre to, aby zmluvy, ktorých plnenie je hradené z verejných prostriedkov, boli zadávateľmi uzatvárané pri zabezpečení hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi. Práve na zabezpečenie konkurenčného prostredia medzi dodávateľmi slúži tiež zásada transparentnosti (porov. primerane rozsudok NSS v ČR z 5. 6. 2008, č.j. 1 Afs 20/2008 - 152, vo veci Lumius, spol. s r. o. , publ. Pod č. 1771/2009 Zb. NSS, prípadne obdobne návrhy generálnej advokátky Christine Stix-Hackl z 12. 4. 2005 vo veci C-231/03, Coname, bod 92, podľa ktorej " transparentnosť má zaručiť neskreslenú hospodársku súťaž a prispieť k otvoreniu vnútroštátnych trhov.“

87. Žalobcovia v kasačnej sťažnosti namietajú nesprávne právne posúdenie veci (§ 440 ods. 1 písm. g/ SSP) a tiež nerešpektovanie záväzného právneho názoru vysloveného v predchádzajúcom zrušujúcom rozhodnutí Najvyššieho súdu SR v predmetnej veci (§ 440 ods. 1 písm. i/ SSP).

88. V prvom rade sa kasačný súd musí venovať kasačnej námietke žalobcov nerešpektovania záväzného právneho názoru vysloveného v predchádzajúcom zrušujúcom rozhodnutí najvyššieho súdu ako kasačného dôvodu podľa § 440 ods. 1 pís. i) SSP.

89. Podľa § 469 SSP ak dôjde k zrušeniu napadnutého rozhodnutia a vráteniu veci na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, krajský súd aj orgán verejnej správy sú viazané právnym názorom kasačného súdu. Rovnako to bolo aj v prípade aplikácie ust. Občianskeho súdneho poriadku zákona č. 99/1963 Zb. s poukazom na ust. § 226 OSP podľa ktorého ak bolo rozhodnutie zrušené a ak bola vec vrátená na ďalšie konanie a nové rozhodnutie, je súd prvého stupňa viazaný právnym názorom odvolacieho súdu. Preto v prípade, že kasačný súd v odôvodnení svojho rozhodnutia jasne a zreteľne uvedie dôvody nesprávnosti rozhodnutia krajského súdu, t.j. uvedie v čom tieto vady zmätočnosti spočívajú, respektíve nedostatky právneho posúdenia, a z jeho právneho názoru jednoznačne vyplývajú dôvody nesprávnosti rozhodnutia krajského súdu a krajský súd vo svojom ďalšom rozhodnutí po zrušení veci tento právny názor nebude rešpektovať, resp. sťažovateľ bude mať za to, že krajský súd tento záväzný právny názor kasačného súdu nerešpektoval, je daný dôvod na podanie kasačnej sťažnosti podľa § 440 ods. 1 písm. i/ SSP.

90. Kasačný súd mal preukázať z obsahu súdneho spisu, že v predmetnej veci Najvyšší súd Slovenskej republiky svojím uznesením pod sp. zn. 8Sžfk/15/2016 - 167 zo dňa 25. októbra 2018 zrušil rozsudok Krajského súdu v Bratislave pod č.k. 5S/20/2016-121, 5S/21/2016 zo dňa 14.06.2016, ktorým správny súd zamietol žaloby žalobcov a vec vrátil súdu na ďalšie konanie. Najvyšší súd Slovenskej republiky predmetný rozsudok zrušil z dôvodov podľa § 221 ods. 1 písm. f/ Občianskeho súdneho poriadku z dôvodu toho, že krajský súd sa dostatočne nezaoberal argumentami žalobcu, odôvodnenie napadnutého rozsudku nezodpovedalo požiadavke vyplývajúcej z ustanovení § 157 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, z dôvodu, že rozsudok správneho súdu bol nepreskúmateľný, nakoľko v ňom absentovali vlastné právne závery, ktoré správny súd viedli ku konkrétnemu rozhodnutiu. Správny súd sa okrem iného nezaoberal žalobnou námietkou žalobcov a to diskrimináciou záujemcov - žalobcov v súťaži, že podmienky verejnej súťaže ako boli nastavené, nebol schopný splniť na Slovensku nikto, okrem víťazného jediného uchádzača Združenia Arriva.

91. Správny súd, ktorého rozhodnutie bolo zrušené a vec mu bola vrátená na ďalšie konanie, je povinný riadiť sa právnym názorom vyslovenom kasačným súdom v zrušujúcom rozhodnutí, ak je tento právny názor jasne vyjadrený ( v danom prípade to bolo zrušujúce uznesenie Najvyššieho súdu vzhľadom k

tomu, že v danom prípade sa postupovalo ešte podľa ustanovení Občianskeho súdneho poriadku ). Právny názor treba vnímať ako názor na aplikáciu práva hmotného i procesného na rovnaký skutkový stav. Určením záväznosti právneho názoru kasačného súdu chce zákon zabrániť tomu, aby sa krajský súd nedopustil rovnakého právneho omylu ako pôvodne, lebo inak by sa pri čisto kasačnom princípe teoreticky nikdy nemuselo dospieť k správne konečnému riešeniu. Týmto spôsobom sa zároveň naplňa úloha kasačného súdu ako súdu prieskumného. „ Viazanosť právnym názorom vyjadreným v kasačnom rozhodnutí inštančne vyššieho súdu.... vyplýva zo zmyslu kasácie v právnom poriadku. „ ( k tomu pozri Bobek M., Kuhn, Z. a kol. Judikatura a právni argumentace, Praha : Vydavatelství Auditorium, 2013, s. 104 ).

92. Viazanosť krajského súdu právnym názorom kasačného súdu je zároveň vykonaním ústavného princípu práva na súdnu ochranu a spravodlivý proces, ktorého je integrálnou súčasťou. Nerešpektovanie právneho názoru kasačného súdu vyjadreného v zrušujúcom rozhodnutí je preto porušením tak ust. § 469 SSP, ako aj základného práva účastníka konania na súdnu a inú právnu ochranu. Postup krajského súdu spočívajúci v nerešpektovaní záväzného právneho názoru kasačného súdu vyslovenom v predchádzajúcom zrušujúcom rozhodnutí, a to len na základe vlastného uváženia, je neprípustným postupom, ktorý naruša princíp právnej istoty ( napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Cdo/12/2016 ). Viazanosť právnym názorom kasačného súdu môže byť prelomená len v dôsledku nových skutkových zistení, prípadne v dôsledku zmeny právnej úpravy ( rozsudok NSS ČR sp. zn. 2 Ads/16/2003 )

93. Kasačný súd vzhľadom na uvádzané skutočnosti konštatuje dôvodnosť námietky žalobcov s poukazom na ust. § 440 ods. 1 pís. i) SSP. V predchádzajúcom zrušujúcom uznesení č.k. 8Sžfk/15/2016 - 167 zo dňa 25. októbra 2018 Najvyšší súd Slovenskej republiky vyslovil jasný dôvod zrušenia pôvodne napadnutého rozsudku Krajského súdu v Bratislave - č.k. 5S/20/2016-121, 5S/21/2016 zo dňa 14.6.2016, uviedol v ňom záväzný právny názor, aby správny súd rozhodol riadnym rozsudkom, ktorý nebude postihnutý deficitom nepreskúmateľnosti s odkazom na str. 18 a19 odôvodnenia uvedeného uznesenia.

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

95. Vzhľadom na uvedené skutočnosti kasačný súd zrušil rozsudok krajského súdu podľa § 462 ods. 1 SSP a vec vrátil krajskému súdu na ďalšie konanie.

96. Kasačný súd opätovne zdôrazňuje, že podľa ustanovenia § 469 SSP je správny súd viazaný právnym názorom súdu. Správny súd rozhodne o žalobe žalobcov opätovne s tým, že sa dôsledne vysporiada so všetkými námietkami žalobcov v podanej žalobe a vysloví v predmetnej veci vlastnú právnu argumentáciu s odkazom na § 9 ods. 3 zákona č. 25/2006 Z.z. Kasačný súd v tomto kontexte poukazuje aj na to, že bude potrebné vysporiadať sa vo veci aj s rozhodnutiami Súdneho dvora EÚ vo veci C - 518/2017 Rudigier a C 292/15 Hormann Reisen GmbH proti Stadt Augsburg Landkreis Augsburg, na ktoré žalobcovia v konaní poukazovali.

97. Podľa § 467 ods. 3 SSP ak kasačný súd zruší rozhodnutie krajského súdu a vec vráti na ďalšie konanie, krajský súd rozhodne aj o nároku na náhradu trov kasačného konania.

98. Toto rozhodnutie bolo prijaté v pomere hlasov 3 : 0.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.