**Analýza možností jednostranného ukončenia**

**Zmluvy o poskytovaní komplexnej služby elektronického výberu mýta**

**(ďalej len „Zmluva o ETS“)**

**Jún 2020**



**Výhrada:**

Ku dňu spracovania tejto Analýzy nám nie sú známe žiadne skutočnosti, ktoré by mohli byť považované za porušenie Zmluvy o ETS v znení jej dodatkov zo strany spoločnosti SkyToll, a.s. (ďalej len „SKT“). Z tohto dôvodu je ťažiskom Analýzy posúdenie možností jednostranného ukončenia Zmluvy o ETS z dôvodov iných ako podstatné alebo nepodstatné porušenie Zmluvy o ETS zo strany SKT.

Z dostupných informácií vychádzame z toho, že dodatkami k Zmluve o ETS nedošlo k zmene ustanovení týkajúcich sa ukončenia Zmluvy o ETS a spôsobu vysporiadania vzájomných vzťahov pri ukončení Zmluvy o ETS.

**Definície:**

**Ak nie je v tejto Analýze výslovne uvedené inak, majú výrazy začínajúce sa veľkým písmenom rovnaký význam, aký je im pripísaný v Zmluve o ETS. Inak majú na účely tejto Analýzy nasledujúce výrazy význam, aký je im pripísaný v tejto časti Analýzy nazvanej ako „Definície“.**

**Audítor -** znamená osobu, ktorú vyberie Objednávateľ v súlade so Zákonom o verejnom obstarávaní a ktorej úlohou bude spolupracovať s Objednávateľom pri výkone Due Diligence a/alebo stanoviť Odkupnú cenu v súlade s príslušnými ustanoveniami bodov 14 až 17 článku XV. Zmluvy o ETS a/alebo uskutočniť ďalšie činnosti podľa bodov 10 až 24 článku XV. alebo iných ustanovení Zmluvy o ETS.

**EETS –** znamená Európska služba elektronického mýta (European Electronic Toll Service).

**Enforcement -**  znamená súhrn činností zameraných na kontrolu plnenia povinností prevádzkovateľa vozidla a vodiča vozidla podľa Zákona o výbere mýta. V zmysle Zmluvy o ETS čiastková služba Enforcementu zahŕňa najmä:

a) procesy zaznamenania Mýtnych incidentov prostredníctvom pevného, prenosného a mobilného Enforcementového vybavenia,

b) procesy spracovania Mýtnych incidentov centrálnym dispečingom a mobilnými jednotkami,

c) procesy riešenia Mýtnych priestupkov,

d) procesy prevádzky zariadení pevného Enforcementu,

e) procesy plánovania, rozmiestňovania a prevádzkovania zariadení prenosného Enforcementu,

f) procesy plánovania, rozmiestňovania a prevádzkovania vozidiel a zariadení mobilného Enforcementu.

**Ibertax –** spoločnosť IBERTAX, a.s., so sídlom Zámocká 30, 811 01 Bratislava, Slovenská republika, IČO: 36 717 061, zapísaná oddelením obchodného registra vedeného Okresným súdom Bratislava I. v Odd.: Sa, vložke č.: 4046/B.

**Konzorcium Elektrovod –** znamená skupinu dodávateľov zloženú z nasledovných hospodárskych subjektov:

1. **SPIE Elektrovod,** a.s., so sídlom: Prievozská 4C, 816 46 Bratislava, IČO: 36 863 51

**II. FELA Management AG,** so sídlom: Basadingerstrasse 18, 8253 Diessenhofen, Švajčiarsko, IČO (Firmennummer): CH-440.3.002.390-4

III. **ASCOM (Schweiz) AG,** so sídlom: Belpstrasse 37, 3000 Bern 14, Švajčiarsko, IČO: (Firmennummer): CFI-035.3.000.058-6

**IV. Asseco Slovakia, a.s.,** so sídlom: Trenčianska 56/A, 821 09 Bratislava, IČO: 760 419

**V. TESLA STROPKOV,** a.s., so sídlom: Hviezdoslavova 37/46, 091 12 Stropkov, IČO: 00 474 339.

**Mýto -** znamená elektronicky vypočítanú sumu podľa kategórie vozidla za užívanie vymedzených úsekov ciest, ktorú je povinný zaplatiť platiteľ mýta.

**NDS alebo Objednávateľ –** znamená Národná diaľničná spoločnosť, a.s.

**Nový tender –** znamená verejné obstarávanie na zabezpečenie nového poskytovateľa služby elektronického výberu mýta, ktorý vybuduje a následne bude prevádzkovať nový systém ETS nezávislý od systému ETS vybudovaného a prevádzkovaného SKT.

**Občiansky zákonník –** znamená zákon č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov.

**Obchodné podmienky zmluvy –** znamenajú časť B.3 súťažných podkladov zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“, ktoré majú obsahovo zhodnú úpravu vzájomných práv a povinností NDS a SKT ako Zmluva o ETS.

**Obchodný zákonník –** znamená zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

**Opcia** **–** znamená právo NDS na predĺženie doby prevádzkovania Služby v zmysle článku V. bodu 144 Zmluvy o ETS o 5 rokov, t.j. do 31. 12. 2027.

**Pravidlá ICC** – znamenajú arbitrážne pravidlá Medzinárodnej obchodnej komory v Paríži.

**SanToll –** znamená spoločnosť SanToll s.r.o., so sídlom Kapitulská 18/A, 811 01 Bratislava, Slovenská republika, IČO: 36 685 071, zapísaná oddelením obchodného registra vedeného Okresným súdom Bratislava I. v Odd.: Sro, vložke č.: 42679/B.

**SSP –** znamená zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

**SKT alebo Poskytovateľ –** znamená spoločnosť SkyToll, a.s., so sídlom Pribinova 25, 811 09 Bratislava, Slovenská republika, IČO: 44 500 734, zapísaná oddelením obchodného registra vedeného Okresným súdom Bratislava I v Odd.: Sa, vložke č. 4646/B.

**Tvorba ceny** – znamená časť B.2 súťažných podkladov zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“.

**Zákon o kybernetickej bezpečnosti** – znamená zákon č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti.

**Zákon o verejnom obstarávaní –** znamená zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov.

**Zákon o výbere mýta –** znamená zákon č. 474/2013 Z. z. o výbere mýta za užívanie vymedzených úsekov pozemných komunikácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

**Zákon o kritickej infraštruktúre** – znamená zákon č. 45/2011 Z. z. o kritickej infraštruktúre v znení neskorších predpisov.

**Zmluva o ETS –** znamená zmluvu o poskytovaní komplexnej služby elektronického výberu mýta uzavretá dňa 13. 09. 2009 medzi NDS a SKT.

# Predmet Analýzy

Predmetom tejto Analýzy sú spôsoby ukončenia Zmluvy o ETS a vzájomné práva a povinnosti zmluvných strán pri ukončení Zmluvy o ETS.

V súlade so zadaním je ťažiskom Analýzy jednostranné ukončenie Zmluvy o ETS zo strany NDS, primárne ukončenie Zmluvy o ETS z dôvodov iných než je porušenie povinností zo strany SKT.

Predmetom tejto Analýzy je aj posúdenie dojednania o určení Odkupnej ceny za prevod Služby a mechanizmu zníženia Odkupnej ceny.

V závere Analýza obsahuje porovnanie jednotlivých alternatív ukončenia Zmluvy o ETS, kvantifikovaný odhad nárokov SKT pri ukončení Zmluvy o ETS a odporúčanie ďalších krokov vo vzťahu k ukončeniu Zmluvy o ETS.

1. K Analýze sú pripojené nasledovné prílohy :Posúdenie možnosti zmeny Zmluvy o ETS spočívajúcej v zmene komerčných podmienok v súvislosti s uplatnením Opcie predĺženia Zmluvy o ETS.

# Základné informácie o Zmluve o ETS

Zmluva o ETS bola uzatvorená dňa 13. 01. 2009 medzi NDS ako verejným obstarávateľom/objednávateľom a SKT, spoločnosťou založenou konzorciom (skupinou dodávateľov) SanToll – Ibertax, ktoré uspelo vo verejnom obstarávaní na predmet zákazky „Komplexná služba elektronického výberu mýta“. Zmluva o ETS bola uzavretá na dobu určitú.

Účelom Zmluvy o ETS je poskytovanie Komplexnej služby elektronického výberu mýta Objednávateľovi Poskytovateľom takým spôsobom, aby bol zabezpečený maximálny možný príjem z Elektronického výberu mýta pre Objednávateľa, zabezpečená korektná identifikácia všetkých Spoplatnených vozidiel, zabezpečená včasná a úplná úhrada Mýta na účet Objednávateľa a dosiahnuté kvalitné zákaznícky orientované riešenie Elektronického výberu mýta. Pre dosiahnutie tohto účelu bolo potrebné ustanoviť mechanizmus pre zabezpečenie riadneho, nepretržitého a bezporuchového Elektronického výberu mýta prostredníctvom Elektronického mýtneho systému, ktorý Poskytovateľ vybudoval na účely poskytovania Služby podľa Zmluvy o ETS, a to pri splnení požiadavky na hospodárne, efektívne a účelné vynakladanie finančných prostriedkov Objednávateľom.

Predmetom Zmluvy o ETS je poskytovanie Služby, ktorá predstavuje komplexný súbor odborných služieb, špecifikovaných v Zmluve, Súťažných podkladoch, najmä Opise predmetu zákazky a Ponuke. Čiastkové služby, ktoré je Poskytovateľ zároveň povinný Objednávateľovi na základe Zmluvy poskytovať v rámci Služby, ako jej súčasť, sú jednotlivé služby, z ktorých sa skladá Služba a ktoré sú bližšie špecifikované v Opise predmetu zákazky. Takýmito čiastkovými službami sú:

1. Čiastkové služby vo Fáze návrhu Služby,
2. Čiastkové služby vo Fáze vybudovania Služby,
3. Čiastkové služby vo Fáze prevádzkovania Služby,
4. Čiastkové služby vo Fáze prevodu Služby.

Ku dňu spracovania tejto Analýzy bola ukončená Fáza návrhu Služby ako aj Fáza vybudovania Služby a prebieha Fáza prevádzkovania Služby, v rámci ktorej SKT poskytuje NDS nasledovné Čiastkové služby:

1. Čiastková služba Predpis mýta,
2. Čiastková služba Výber mýta,
3. Čiastková služba Distribúcia, správa a údržba Palubných jednotiek,
4. Čiastková služba Vynucovanie (“Enforcement”),
5. Čiastková služba Zákaznícke služby,
6. Čiastková služba Centrálny dohľad a riadenie akosti a plnenia Služby,
7. Čiastková služba Poskytovanie informácií (PR),
8. Čiastková služba Údržba a opravy technológií,
9. Čiastková služba Obnova a inovácie technológií.

# Aplikovateľná právna úprava

Zmluva o ETS bola uzavretá dňa 13. 01. 2009 na základe výsledkov užšej súťaže realizovanej podľa zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom o obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Pre účinnosť Zmluvy o ETS sa nevyžadovalo zverejnenie v centrálnom registri zmlúv. Zverejnenie v centrálnom registri zmlúv je podmienkou účinnosti dodatkov k Zmluve o ETS až počnúc dňom 01. 01. 2011 v zmysle zákona č. 546/2010 Z. z., ktorý sa zmenil Občiansky zákonník. SKT listom zo dňa 04. 03. 2009 adresovaným NDS súhlasil so zverejnením textu Zmluvy o ETS a jej príloh, s výnimkou zverejnenia obsahu prílohy Zmluvy, ktorá je označená ako „Ponuka“.

Ku dňu spracovania tejto Analýzy sa Zmluva o ETS z pohľadu verejného obstarávania (najmä režimu zmeny zmluvy) spravuje Zákonom o verejnom obstarávaní.

V zmysle článku XVI. bodu 6. Zmluvy o ETS sa Zmluva o ETS riadi právnym poriadkom Slovenskej republiky neberúc do úvahy ustanovenia kolíznych noriem, pričom zmluvné strany výslovne vylúčili aplikáciu Dohovoru OSN o zmluvách o medzinárodnej kúpe tovaru.

Vzťahy zo Zmluvy o ETS sa v zmysle § 261 ods. 2 Obchodného zákonníka spravujú úpravou tretej časti Obchodného zákonníka. Otázky výslovne neupravené v tretej časti Obchodného zákonníka sa spravujú úpravou Občianskeho zákonníka.

SKT prevádzkuje výber mýta podľa Zmluvy o ETS na základe oprávnenia NDS (správcu výberu mýta) poveriť výberom mýta inú osobu podľa § 12 ods. 2 Zákona o výbere mýta, predtým podľa § 6 ods. 1 zákona č. 25/2007 Z. z. o elektronickom výbere mýta za užívanie vymedzených úsekov pozemných komunikácií a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Služba elektronického výberu mýta je základnou službou v zmysle § 3 písm. k) Zákona o kybernetickej bezpečnosti. Povinnosti prevádzkovateľa základnej služby sú upravené v § 19 Zákona o kybernetickej bezpečnosti.

Služba elektronického výberu mýta je prvkom kritickej infraštruktúry v zmysle § 2 písm. a) Zákona o kritickej infraštruktúre. Povinnosti prevádzkovateľa kritickej infraštruktúry sú upravené v § 9 Zákona o kritickej infraštruktúre.

# Súvisiace faktory

Pre komplexné posúdenie a porovnanie alternatív ukončenia Zmluvy o ETS považujeme za potrebné zohľadniť nasledovné súvisiace skutočnosti:

1. Kasačná sťažnosť konzorcia Elektrovod
2. Rokovania s SKT o uplatnení Opcie
3. Obstaranie Audítora.

## Kasačná sťažnosť konzorcia Elektrovod

Advokátska kancelária RUŽIČKA AND PARTNERS s.r.o. zastupuje NDS (v postavení účastníka v zmysle § 32 ods. 3 SSP) v konaní o kasačnej sťažnosti Sťažovateľa proti napadnutému rozsudku Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 5S/69/2018, IČS: 1018200670 zo dňa 04. 09. 2018.

Žalobou doručenou Krajskému súdu v Bratislave dňa 22.09.2008 sa Konzorcium Elektrovod domáha, aby súd zrušil rozhodnutie ÚVO č. 921-133-7000/2008 zo dňa 08.09.2008 (ďalej „Rozhodnutie ÚVO") a vec vrátil ÚVO na ďalšie konanie. ÚVO rozhodnutím č. 921-133-7000/2008 zamietol námietky Konzorcia Elektrovod, ktorými Konzorcium Elektrovod namietalo v kasačnej sťažnosti nasledovné skutočnosti:

1. porušenie princípu rovnakého zaobchádzania, princípu nediskriminácie a princípu transparentnosti zo strany NDS, ku ktorému malo dôjsť akceptovaním vysvetlenia a údajov uvedených konzorciom SanToll-IBERTAX v liste označenom ako „Vysvetlenie súťažnej ponuky" zo dňa 16. 04. 2008. NDS na základe vysvetlenia konzorcia SanToll-IBERTAX mala NDS posúdiť ponuku konzorcia SanToll-IBERTAX ako spĺňajúcu súťažné podmienky (prvý napádaný úkon),
2. porušenie povinnosti NDS požiadať konzorcium Elektrovod o vysvetlenie ponuky vo vzťahu k nesplneniu záväznej požiadavky na predmet zákazky uvedenú v Súťažných podkladoch, časti B1, čl. 11.1, str. B1-23 a B-24, požiadavka P1.20 (druhý napádaný úkon) a
3. NDS v odôvodnení zamietnutia žiadosti o nápravu Konzorcia Elektrovod rozšírila otázku, ktorou požadovala od Konzorcia Elektrovod vysvetlenie mimoriadne nízkej ponuky (tretí napádaný úkon).

Krajský súd v Bratislave žalobu Konzorcia Elektrovod zamietol rozsudkom, sp. zn. 5S/69/2018, IČS: 1018200670 zo dňa 04. 09. 2018.

Ak by Najvyšší súd Slovenskej republiky Rozhodnutie ÚVO zrušil a vec vrátil ÚVO na ďalšie konanie, uplatní sa úprava § 186a Zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorej:

„***Ak súd po uzavretí zmluvy****, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody právoplatným rozsudkom* ***zruší rozhodnutie úradu vydané podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016 v konaní začatom pred uzavretím zmluvy****, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody* ***v rámci výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním a vráti vec úradu na ďalšie konanie a úrad v ďalšom konaní zistí, že konaním kontrolovaného boli porušené predpisy účinné do 17. apríla 2016 a toto porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania****, úrad vydá rozhodnutie, v ktorom uvedie taxatívny výpočet takýchto porušení;* ***ak ide o konanie, v ktorom úrad rozhoduje o námietkach podaných do 17. apríla 2016, úrad v rozhodnutí uvedie porušenia predpisov účinných do 17. apríla 2016 len v rozsahu namietaných skutočností.*“**

Ak by teda Najvyšší súd SR zrušil Rozhodnutie ÚVO a ÚVO by v konaní konštatovalo porušenie zákona s vplyvom na výsledok verejného obstarávania, uviedol by ÚVO v rozhodnutí výpočet porušení predpisov v rozsahu namietaných skutočností.

Zároveň platí, že ak by ÚVO v novom konaní zistil, že Zmluva o ETS bola uzavretá v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní účinným v čase uzavretia zmluvy, ÚVO by bolo povinné podať návrh na určenie neplatnosti Zmluvy o ETS súdom podľa § 180 ZVO.

Ak by súd konštatoval neplatnosť Zmluvy o ETS, bola by takáto zmluva neplatná od počiatku a zmluvným stranám by vznikla povinnosť vrátiť si plnenia prijaté na základe neplatnej zmluvy. Na tomto mieste nie je z dôvodu ochrany pozície NDS v konaní možné popísať ďalšie kroky ani pravdepodobnosť úspechu v spore.

Pre úplnosť uvádzame, že neplatnosť Zmluvy o ETS by podľa nášho názoru nemala vplyv na platnosť Zmluvy o predaji Podniku, ktorou by došlo k prevodu Služby, pretože pri Zmluvy o predaji podniku by dôvody neplatnosti neboli dané. Ak by však bola neplatnosť Zmluvy o ETS určená právoplatným rozhodnutím súde v čase pred uzavretím Zmluvy o Predaji podniku, zanikla by povinnosť SKT uzavrieť Zmluvu o predaji podniku na základe výzvy NDS, ktorá SKT vyplýva zo Zmluvy o ETS.

## Obstaranie Audítora

Všetky alternatívy ukončenia Zmluvy o ETS posudzované v tejto Analýze s výnimkou zániku zmluvy uplynutím Základnej doby poskytovania Služby alebo Predĺženej doby poskytovania Služby vyžadujú využitie Audítora pri určení vzájomných práv a povinností zmluvných strán. Služby Audítora musia byť obstarané NDS tak, aby bol Audítor k dispozícii na plnenie v určenom čase podľa Zmluvy o ETS a zvoleného spôsobu ukončenia Zmluvy o ETS.

V tabuľke nižšie špecifikujeme moment zapojenia Audítora do procesu ukončenia Zmluvy o ETS a jeho povinnosti.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Nároky SKT vyčíslované Audítorom[[1]](#footnote-1)** | **Čas využitia Audítora** | **Čas začatia prípravy obstarávania Audítora[[2]](#footnote-2)** |
| **Ukončenie Zmluvy o ETS výpoveďou bez uvedenia dôvodu** | Určenie hodnoty platieb podľa článku XII. bodu 12 písm. (i), (iii), (iv), (v) a (vi) Zmluvy o ETS | ASAP aj pred doručením výpovede bez uvedenia dôvodu.  Najneskôr po doručení výpovede bez uvedenia dôvodu. Prichádza do úvahy k 30. 06. 2021. | **ASAP v prípade, ak sa zvažuje ukončenie výpoveďou bez uvedenia dôvodu** |
| **Čiastočné ukončenie Zmluvy o ETS z dôvodu zmien v Právnom poriadku alebo neplnenia parametrov SLA** | Určenie hodnoty platieb podľa článku XII. bodu 12 písm. (i), (ii), (iii), (iv), (v) a (vi) Zmluvy o ETS vo vzťahu k príslušnej čiastkovej Službe | Po doručení Výzvy na ukončenie poskytovania Služby; nie skôr ako dôjde k zmene Právneho poriadku, ktorá musí byť účinná pred uplynutím doby poskytovania Služby, t.j. do 31. 12. 2022. | 15 mesiacov pred účinnosťou zmeny Právneho poriadku.  ASAP, najneskôr 30. 09. 2021. |
| **Zánik Zmluvy o ETS Prevodom Služby** | Určenie zníženej Odkupnej ceny podľa článku XV.  bodu 15 Zmluvy o ETS | ASAP aj pred doručením Výzvy na prevod Služby  Najneskôr po doručení Výzvy na prevod Služby, t.j. najneskôr po 31.12.2021. | **ASAP, ak sa zvažuje Prevod Služby** |

V zmysle bodu článku XII. bodu 15 Zmluvy o ETS:

*„15. Zmluvné strany sa dohodli, že v prípade, ak bude potrebné určiť vyššie uvedené záležitosti podľa bodov 12 až 15 tohto článku Zmluvy a článku 16.7 Obchodných podmienok zmluvy* ***predtým než bude ustanovený Audítor****, bude sa pre účely tohto určenia postupovať v súlade s bodmi 8 až 10 článku XIII. Zmluvy a článkom 18.2 Obchodných podmienok zmluvy.“*

V zmysle článku XIII. bodov 8 až 10 Zmluvy o ETS:

*„8. Kedykoľvek Zmluva alebo Obchodné podmienky zmluvy stanovujú, že sa bude postupovať v súlade s týmto bodom Zmluvy a článkom 18.2 Obchodných podmienok zmluvy pre odsúhlasenie alebo určenie určitej veci, sú Zmluvné strany povinné vynaložiť všetko úsilie, ktoré je možné rozumne požadovať, aby dosiahli dohodu. Ak sa Zmluvné strany takto nedohodnú, požiadajú buď spoločne, alebo ktorákoľvek Zmluvná strana samostatne, Nezávislého znalca, alebo ak Nezávislý znalec v tom čase ešte nebude ustanovený podľa bodov 6 až 10 článku V. Zmluvy a článku 4.3 Obchodných podmienok zmluvy, iného nezávislého odborníka, o zabezpečenie odborného vyjadrenia v danej veci. Nezávislý znalec alebo nezávislý odborník bude konzultovať danú vec s oboma Zmluvnými stranami, zistí všetky rozhodujúce okolnosti a zabezpečí vystavenie vyžiadaného nezávislého odborného vyjadrenia samostatne alebo prostredníctvom iného všeobecne uznávaného odborníka na danú problematiku bez zbytočného odkladu, najneskôr do dvadsiatich piatich (25) Dní od podania žiadosti a zašle ho obom Zmluvným stranám. Nezávislý znalec alebo nezávislý odborník bude ďalej danú vec konzultovať s oboma Zmluvnými stranami a pokúsi sa dosiahnuť dohodu oboch Zmluvných strán. Ak sa dohoda takto nedosiahne do desiatich (10) Dní od doručenia nezávislého odborného vyjadrenia Nezávislým znalcom alebo nezávislým odborníkom, urobí v danej veci konečné určenie/rozhodnutie Objednávateľ, pričom bude brať do úvahy všetky relevantné okolnosti a prihliadne k odbornému vyjadreniu odovzdanému Nezávislým znalcom alebo nezávislý odborníkom.*

*9. Zmluvné strany sa zároveň dohodli, že Objednávateľ oznámi každé určenie/rozhodnutie Poskytovateľovi a Nezávislému znalcovi alebo nezávislému odborníkovi spolu s podpornými argumentmi - každá Zmluvná strana je povinná postupovať podľa takéhoto určenia, pokiaľ a dokým nebude revidované podľa ďalších ustanovení tohto článku Zmluvy a článku 18 Obchodných podmienok zmluvy.*

*10. Ak nie je uvedené inak, podľa ustanovení tohto článku Zmluvy a článku 18.2 Obchodných podmienok zmluvy sa nepostupuje, ak Zmluva a Obchodné podmienky zmluvy stanovujú, že určitú záležitosť priamo určí alebo o nej rozhodne Nezávislý znalec.“*

V prípade, ak by v rozhodnom čase nebol Audítor obstaraný, určoval by hodnotu plnení podľa článku XII. bodu 12 Zmluvy o ETS vyššie uvedeným spôsobom Nezávislý znalec, ktorý sa bude usilovať o dosiahnutie dohody zmluvných strán. Ak sa v lehote desiatich dní od doručenia odborného vyjadrenia Nezávislého znalca nepodarí dosiahnuť dohodu, urobí konečné rozhodnutie NDS. Rozhodnutie NDS bude podliehať preskúmaniu RRS spôsobom upraveným v článku XIII. bodov 17 až 23 Zmluvy o ETS. Ak by RRS neplnila svoju funkciu, či už z dôvodu nevymenovania, vypršania funkčného obdobia, alebo z iného dôvodu, potom, môže ktorákoľvek zmluvná strana začať rozhodcovské konanie podľa článku XIII. bodu 25 až 28 Zmluvy o ETS a spor bude rozhodnutý podľa Pravidiel ICC.

V prípade, ak by v rozhodnom čase Audítor obstaraný bol, a hodnotu plnení podľa článku XII. bodu 12 Zmluvy o ETS vyššie určoval Audítor, nebudú hodnoty určené Audítorom podliehať preskúmaniu RRS. Rovnako ako v prípade určenia hodnoty plnení podľa článku XII. bodu 12 Zmluvy o ETS Nezávislým znalcom, alebo nezávislým odborníkom však budú podliehať prieskumu v rozhodcovskom konaní podľa Pravidiel ICC.

# Spôsoby ukončenia Zmluvy o ETS

Právna teória v zásade rozlišuje dva spôsoby zániku záväzku, a to zánik záväzku na základe právneho úkonu (jednostranného alebo konsenzuálneho) a zánik záväzku na základe právnej udalosti (napr. plynutie času, zánik právnickej osoby). Na to, aby právny úkon spôsobil zániku záväzku, musí mu tieto účinky priznať zákon alebo platné a účinné dojednanie všetkých strán predmetného záväzku.

Záväzkový vzťah zo Zmluvy o ETS môže zaniknúť niektorým zo spôsobov zániku záväzku v zmysle ustanovení § 559 a nasl. Občianskeho zákonníka, resp. § 344 a nasl. Obchodného zákonníka, ktorý predstavuje osobitnú úpravu k ustanoveniam Občianskeho zákonníka. Obchodný zákonník obsahuje v druhej hlave tretej časti ustanovenia o typových zmluvách, vrátane ustanovení o ich zániku. Zmluva o ETS však nie je typovou zmluvou a preto sa na ňu ustanovenia o zániku typových zmlúv vzťahovať nebudú.

Dôvody zániku záväzku môžu byť upravené aj v osobitných predpisoch. Vo vzťahu k Zmluve o ETS je takýmto osobitným predpisom Zákon o verejnom obstarávaní.

V ďalšej časti Analýzy bližšie popisujeme jednotlivé spôsoby ukončenia Zmluvy o ETS v nasledovnom členení:

1. Zánik Zmluvy o ETS uplynutím času
2. Ukončenie Zmluvy o ETS výpoveďou bez uvedenia dôvodu
3. Ukončenie Zmluvy o ETS výpoveďou z dôvodu poručenia povinností SKT
4. Čiastočné ukončenie Zmluvy o ETS z dôvodu zmien v Právnom poriadku alebo neplnenia parametrov SLA
5. Ukončenie Zmluvy o ETS odstúpením od zmluvy
6. Zánik Zmluvy o ETS prevodom Služby.

## Zánik Zmluvy o ETS uplynutím času

V zmysle § 578 OZ:

*„Práva aj povinnosti zaniknú uplynutím času, na ktorý boli obmedzené.“*

Práva a povinnosti zo Zmluvy o ETS sú časovo obmedzené dojednaním doby poskytovania Služby.

### Uplynutie Základnej doby poskytovania Služby

V zmysle článku V. bod 143 Zmluvy o ETS:

*„Poskytovateľ bude poskytovať Objednávateľovi Službu odo Dňa účinnosti až do dňa 31. 12. 2022 (ďalej len “Základná doba poskytovania Služby“), ak nebude poskytovanie Služby alebo Zmluva ukončené/á skôr v súlade so Zmluvou alebo predĺžené v súlade s bodom 144 tohto článku Zmluvy a článkom 4.7 Obchodných podmienok zmluvy; v prípade, ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak, Poskytovateľ, berúc do úvahy všetky uskutočnené Zmeny, bude poskytovať Službu v nezmenenom rozsahu, úrovni a kvalite a v súlade so Zmluvou, Súťažnými podkladmi, najmä Opisom predmetu zákazky a záväzkami Poskytovateľa uvedenými v Ponuke aj počas Fázy prevodu Služby, a to až do Účinnosti prevodu Služby, aj keď tento nastane neskôr ako uplynie Základná doba poskytovania Služby.“*

K ukončeniu Zmluvy o ETS uplynutím Základnej doby prevádzky dôjde dňa 31. 12. 2022 za predpokladu, že:

1. žiadna zo zmluvných strán neukončí Zmluvu o ETS výpoveďou (časti 5.2 a5.3 tejto Analýzy),
2. žiadna zo zmluvných strán neukončí Zmluvu o ETS odstúpením od zmluvy (časť 5.4 tejto Analýzy),
3. nedôjde k čiastočnému ukončeniu Zmluvy o ETS z dôvodu zmien v Právnom poriadku alebo neplnenia parametrov SLA (časť 5.5 tejto Analýzy)
4. NDS nevyzve SKT na prevod Služby (časť 5.6 tejto Analýzy),
5. NDS neoznámi SKT, že trvá na pokračovaní Zmluvy o ETS počas Predĺženej doby poskytovania (časť 5.1.2 tejto Analýzy).

Okrem otázky dát Zmluva o ETS neupravuje žiadny spôsob vzájomného vysporiadania v prípade ukončenia zmluvy uplynutím času a nepredpokladá vykonanie žiadnych ďalších úkonov. V zmysle článku XII. bodu 10 Zmluvy o ETS:

*„10. Poskytovateľ je povinný poskytovať Službu v rozsahu, spôsobom a za podmienok podľa Zmluvy, Súťažných podkladov, najmä Opisu predmetu zákazky, Ponuky a Návrhu na plnenie kritérií až do ukončenia Zmluvy. Ak nie je uvedené inak, Poskytovateľ musí po ukončení Zmluvy okamžite prestať poskytovať Službu a bez zbytočného odkladu opustiť Miesta plnenia a iné priestory, v ktorých poskytuje Službu a odovzdať akékoľvek požadované Komponenty Služby Zástupcovi objednávateľa. Poskytovateľ však musí vynaložiť najlepšie úsilie na uskutočnenie akýchkoľvek neodkladných úkonov na ochranu záujmov Objednávateľa, ktoré od neho možno rozumne a spravodlivo vyžadovať, vrátane takých, ktoré sú uvedené vo výpovedi alebo oznámení od odstúpení, alebo o ktorých vie, že sú nevyhnutné na ochranu oprávnených záujmov a Objednávateľa a predchádzanie škodám.“*

Podľa Zmluvy o ETS nevzniká uplynutím Základnej doby poskytovania Služby ani uplynutím Predĺženej doby poskytovania Služby právo na prevod Služby ani právo na prevod Komponentov Služby. Vlastníctvo Komponentov Služby neprechádza v prípade ukončenia Zmluvy o ETS uplynutím času na NDS. Pre dôvody uvedené vyššie platí, že v prípade ukončenia Zmluvy o ETS uplynutím času nedôjde k odovzdaniu Komponentov Služby Zástupcovi objednávateľa podľa článku XII. bodu 10 Zmluvy o ETS.

Ukončenie Zmluvy o ETS predpokladá zabezpečenie nového poskytovateľa komplexnej služby elektronického výberu mýta, ktorý vybuduje a následne bude prevádzkovať nový systém ETS nezávislý od systému ETS vybudovaného a prevádzkovaného SKT. V zmysle harmonogramu Nového tendra, ktorý sa podľa našich informácií pripravoval v priebehu roka 2019, má etapa prípravy Služby predstavovať 15 mesiacov, resp. 12 mesiacov do ukončenia pilotnej prevádzky Služby a predregistrácie. Zmluva s novým poskytovateľom ETS by preto mala byť uzavretá najneskôr 31. 12. 2021. Ak počítame s trvaním Nového tendra 15 mesiacov (od zverejnenia oznámenia po uzavretie zmluvy) a implementáciou 12 mesiacov, potom, ak má dôjsť k ukončeniu Zmluvy o ETS k 31. 12. 2022, musí byť Nový tender vyhlásený najneskôr 30. 09. 2020.[[3]](#footnote-3)

SKT nie je v prípade zániku Zmluvy o ETS uplynutím času povinný poskytovať NDS súčinnosť pri prechode na nový systém ETS.

Vo vzťahu k migrácii dát pre úplnosť uvádzame, že v zmysle článku VII. bodu 36 Zmluvy o ETS je NDS vlastníkom všetkých osobných údajov generovaných systémom ETS, ako aj vlastníkom všetkých údajov nevyhnutných na vyrubenie Mýta. Ostatné údaje spracúvané SKT a Elektronickým mýtnym systémom sú vo vlastníctve SKT. SKT je však povinný umožniť NDS prístup k všetkým údajom zo svojich informačných systémov, ktoré sa týkajú výberu Mýta a/alebo Podniku, resp. Časti Podniku v rozsahu popísanom v bode 11.6 Opisu predmetu zákazky (Čiastková služba Centrálny dohľad a riadenie akosti a plnenia Služby). Podrobná špecifikácia spôsobu prístupu k týmto údajom mala byť spracovaná SKT a schválená NDS vo Fáze návrhu Služby v rámci jej príslušných výstupov. NDS je oprávnená takto získané údaje použiť na akékoľvek účely (vrátane prechodu na nový systém ETS).

### Uplatnenie Opcie

V zmysle článku V. bod 144 Zmluvy o ETS:

*„V prípade, ak bude Poskytovateľovi Objednávateľom najneskôr v lehote dvanásť (12) Mesiacov pred uplynutím Základnej doby poskytovania Služby podľa bodu 143 tohto článku Zmluvy a článku 4.6 Obchodných podmienok zmluvy, doručené písomné oznámenie o tom, že Objednávateľ trvá na pokračovaní poskytovania Služby podľa Zmluvy, predlžuje sa doba poskytovania Služby automaticky až do 31. 12. 2027 (ďalej len “Predĺžená doba poskytovania Služby“). Berúc do úvahy všetky uskutočnené Zmeny, je Poskytovateľ povinný poskytovať Službu v nezmenenom rozsahu, úrovni a kvalite a v súlade so Zmluvou, Súťažnými podkladmi, najmä Opisom predmetu zákazky a záväzkami Poskytovateľa uvedenými v Ponuke aj počas Predĺženej doby poskytovania Služby. Ak sa Zmluvné strany nedohodnú inak, Poskytovateľ, berúc do úvahy všetky uskutočnené Zmeny, bude poskytovať Službu v nezmenenom rozsahu, úrovni a kvalite a v súlade so Zmluvou, Súťažnými podkladmi, najmä Opisom predmetu zákazky a záväzkami Poskytovateľa uvedenými v Ponuke aj počas Fázy prevodu Služby, a to až do Účinnosti prevodu Služby, aj keď tento nastane neskôr ako uplynie Predĺžená doba poskytovania Služby, pričom až do Účinnosti prevodu Služby bude v takom prípade Objednávateľ povinný platiť Základnú ročnú cenu Služby pre Rok 2027 upravenú s primeraným použitím ustanovení bodov 4 až 19 článku VIII. Zmluvy a článku 10.1.4 Obchodných podmienok zmluvy.“*

V prípade ak dôjde k uplatneniu Opcie, Zmluva o ETS zanikne dňa 31. 12. 2027, opäť za predpokladu splnenia podmienok uvedených v bodoch (i) až (iv) časti 5.1.1 tejto Analýzy.

Uplatnenie Opcie je právom, nie povinnosťou NDS a predstavuje najjednoduchší a najmenej rizikový spôsob zabezpečenia prevádzky ETS do 31. 12. 2027. Ekonomická výhodnosť uplatnenia Opcie však závisí od podmienok, ktoré NDS dokáže s SKT vyrokovať.

V prípade, ak by NDS v rokovaniach s SKT nedosiahla žiadnu dohodu o zľave z ceny poskytovania Služby, bola by povinná platiť počas celej Predĺženej doby poskytovania služby Základnú ročnú cenu Služby pre Rok 2027 upravenú s primeraným použitím ustanovení bodov 4 až 19 článku VIII. Zmluvy o ETS.

Lehota na uplatnenie Opcie uplynie 31. 12. 2021. V druhej polovici roku 2021 by už mohlo byť zrejmé (aspoň približne), či NDS dokáže zabezpečiť nový systém ETS do 31. 12. 2022, resp. v akom čase NDS bude schopná zabezpečiť vybudovanie nového ETS. Z pohľadu NDS by bolo optimálne, ak by SKT súhlasil s uplatnením Opcie po jednotlivých kalendárnych rokoch, prípadne s dojednaním práva SKT ukončiť Zmluvu o ETS vždy ku koncu príslušného kalendárneho roka napr. so šesťmesačnou výpovednou lehotou, bez nároku SKT na akékoľvek plnenie nad rámec odplaty za poskytovanie Služby, pre prípad, že by bolo ETS vybudované až k 31. 12. 2023 (alebo neskôr).

Uplatnenie Opcie po jednotlivých rokoch ako aj zmena dojednania o nárokoch SKT pri výpovedi bez uvedenia dôvodu by znamenalo zmenu Zmluvy o ETS, ktorá nebola Zmluvou o ETS predpokladaná v zmysle § 18 ods. 1 písm. a) Zákona o verejnom obstarávaní. Zákonnosť tejto zmeny Zmluvy o ETS z pohľadu Zákona o verejnom obstarávaní by bola posudzovaná podľa § 18 ods. 1 písm. e) Zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého možno zmeniť zmluvu počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny. Podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy (§ 18 ods. 2 Zákona o verejnom obstarávaní) sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä:

a) mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

b) dopĺňajú alebo menia podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku,

c) mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva neupravovala alebo

d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa odseku 1 písm. d).

Zmena úpravy nárokov SKT v prípade vypovedania Zmluvy o ETS bez uvedenia dôvodu, v zmysle ktorej sa SKT vzdá nároku na náhradu ušlého zisku a ďalších nárokov podľa článku XII. bodu 11. písm. (i) Zmluvy o ETS, resp. v zmysle ktorej sa umožní predlžovanie Zmluvy po jednotlivých rokoch:

* + - nemení povahu ani nerozširuje rozsah Zmluvy o ETS,
    - nedopĺňa ani nemení podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku (výška Základnej ročnej ceny Služby počas Predĺženej lehoty poskytovania Služby nebola kritériom hodnotenia ponúk),
    - nemení ekonomickú rovnováhu v prospech SKT (práve naopak, mení ju v prospech NDS) ani
    - nenahrádza SKT novým dodávateľom.

Dojednanie možnosti vypovedať zmluvu bez uvedenia dôvodu počas Predĺženej lehoty poskytovania Služby bez vzniku nárokov na odplatu SKT nad rámec Základnej ročnej ceny Služby, resp. možnosť uplatnenia Opcia po jednotlivých rokoch sa preto javí ako zákonné a dovolené v zmysle § 18 ods. 1 písm. e) Zákona o verejnom obstarávaní.

**Zhrnutie 5.1:**

* **V prípade, ak NDS nevykoná žiaden úkon smerujúci k ukončeniu trvania Zmluvy o ETS, zanikne Zmluva o ETS uplynutím Základnej doby poskytovania Služby dňa 31. 12. 2022;**
* **So zánikom Zmluvy o ETS uplynutím Základnej doby poskytovania Služby nie je (s výnimkou otázky poskytnutia dát) spojený vznik žiadnych práv ani povinností zmluvných strán; NDS nevzniká právo na prevod Služby, ani právo na prevod Komponentov Služby;**
* **NDS musí zabezpečiť vybudovanie a prevádzku nového ETS tak, aby mohol výber Mýta nerušene pokračovať od 01. 01. 2023; zmluva s novým poskytovateľom ETS by mala byť uzavretá najneskôr 31. 12. 2021 a Nový tender by mal byť vyhlásený najneskôr 30. 09. 2020;**
* **Ak NDS uplatní Opciu a nevykoná žiaden úkon smerujúci k ukončeniu trvania Zmluvy o ETS, zanikne Zmluva o ETS uplynutím času až po skončení Predĺženej doby poskytovania Služby, t.j. 31. 12. 2027;**
* **Pre rozhodnutie o uplatnení Opcie budú rozhodujúce podmienky uplatnenia Opcie dojednané s SKT a progres Nového tendra v roku 2021, resp. pravdepodobnosť vybudovania prevádzkyschopného systému ETS k 31. 12. 2022;**
* **Opcia môže byť uplatnená najneskôr 31. 12. 2021;**
* **NDS by mala v rámci podmienok uplatnenia Opcie rokovať s SKT o optimalizácii Opcie vo vzťahu k možnosti vypovedania Zmluvy o ETS počas Predĺženej doby poskytovania Služby bez vzniku nárokov SKT na platby nad rámec odmeny za poskytovanie Služby (vylúčiť nárok na náhradu primeraného ušlého zisku) a možnosti uplatniť Opciu po jednotlivých rokoch.**

## Ukončenie Zmluvy o ETS výpoveďou bez uvedenia dôvodu

Ukončenie Zmluvy o ETS pred uplynutím doby, na ktorú bola dojednaná (pozri časť 5.1tejto Analýzy) je možné len na základe právneho úkonu jednej zo zmluvných strán alebo dohodou oboch zmluvných strán. V zmysle § 582 Občianskeho zákonníka:

*„(1) Ak je dojednaná zmluva na dobu neurčitú, ktorej predmetom je záväzok na nepretržitú alebo opakovanú činnosť, alebo záväzok zdržať sa určitej činnosti alebo strpieť určitú činnosť a ak zo zákona alebo zo zmluvy nevyplýva spôsob jej výpovede, možno zmluvu vypovedať v lehote troch mesiacov ku koncu kalendárneho štvrťroka.*

*(2) Výpoveď je však neúčinná ohľadne záväzku zdržať sa určitej činnosti, ak z jeho povahy alebo zo zmluvy vyplýva, že záväzok je časovo neobmedzený.“*

### Výpoveď bez uvedenia dôvodu

Občiansky zákonník upravuje zánik záväzku výpoveďou (bez uvedenia dôvodu) len v prípade zmlúv dojednaných na dobu neurčitú. Zmluva o ETS však bola dojednaná na dobu určitú a oprávnenie NDS jednostranne ukončiť zmluvu výpoveďou je založené výlučne na dohode NDS a SKT upravenej v článku XII. bodu 3. Zmluvy o ETS, v zmysle ktorého:

*„Zmluvné strany sa dohodli, že Objednávateľ je oprávnený Zmluvu vypovedať s účinnosťou ku koncu každého Roka Fázy prevádzkovania Služby bez uvedenia dôvodu. Výpoveď podľa tohto bodu článku Zmluvy a článku 16.2 Obchodných podmienok zmluvy je možné podať počas každého Roka Fázy prevádzkovania Služby najneskôr v lehote šesť (6) Mesiacov pred koncom príslušného Roka. Takúto výpoveď však môže Objednávateľ podať najskôr vo štvrtom (4) Roku Fázy prevádzkovania.“*

Výpovedná lehota v prípade vypovedania Zmluvy o ETS bez uvedenia dôvodu je v zmysle citovaného ustanovenia minimálne šesť mesiacov a Zmluva o ETS zaniká vždy ku koncu príslušného kalendárneho roka. V prípade, ak by nedošlo k uplatneniu Opcie, mohla by byť výpoveď bez uvedenia dôvodu využitá v roku 2020 a v roku 2021. Použitie výpovede v roku 2022 už nemá žiaden význam, keďže k 31. 12. 2022 Zmluva o ETS zanikne uplynutím Základnej doby poskytovania Služby. Zároveň platí, že finančné vysporiadanie pri výpovedi bez uvedenia dôvodu je na rozdiel od uplynutia Základnej doby poskytovania Služby spojené s povinnosťou uspokojiť nároky SKT.

### Nároky SKT

Spôsob vysporiadania vzájomných práv a záväzkov zmluvných strán pre prípad výpovede zmluvy bez uvedenia dôvodu je upravený v článku XII. bode 11 Zmluvy o ETS nasledovne:

*„Potom, čo Objednávateľ vypovedal Zmluvu podľa bodu 3 tohto článku Zmluvy a článku 16.2 Obchodných podmienok zmluvy, je Objednávateľ povinný platiť cenu za poskytovanie Služby podľa článku VIII. Zmluvy a článku 10 Obchodných podmienok zmluvy až do ukončenia Zmluvy, pričom je však oprávnený uplatniť voči nej formou započítania náhradu za všetky spôsobené škody a iné nároky spojené s Porušením povinností podľa Zmluvy, Súťažných podkladov, najmä Opisu predmetu zákazky, Ponuky a Návrhu na plnenie kritérií Poskytovateľom. Poskytovateľ nemá nárok na žiadne iné platby v súvislosti s takouto výpoveďou Zmluvy Objednávateľom, okrem jeho oprávnených nárokov z Porušení povinností podľa Zmluvy Objednávateľom a platieb podľa a bodu 12 písm.* ***(i), (iii), (iv), (v) a (vi)*** *tohto článku Zmluvy a článku 16.7 písm. a), c), d), e) a f) Obchodných podmienok zmluvy.“*

V zmysle Článku XII. bod 12 Zmluvy o ETS:

*„V prípade ukončenia Zmluvy podľa bodu 11 písm. (i) až (vi) tohto článku Zmluvy a článku 16.6 písm. a) až f) Obchodných podmienok zmluvy, bude Audítor povinný určiť hodnotu doteraz vykonaných činností a služieb v rámci poskytovanej Služby a vystaviť kalkuláciu, ktorá obsahuje:*

1. *všetky sumy splatné za akékoľvek vykonané činnosti a služby v rámci poskytovanej Služby, pre ktoré je odmena uvedená v Zmluve,*
2. *primerané náklady na všetky prevoditeľné Komponenty Služby, ktoré boli použité pri poskytovaní Služby a ktoré budú prevedené na Objednávateľa, ak o to oprávnená Zmluvná strana požiada, pričom platby za takéto Komponenty Služby budú založené na skutočných oprávnených nákladoch, a zohľadnia odpisy ako aj skutočný stav takýchto Komponentov Služby; tieto náklady budú vyčíslené len v prípade ukončenia Zmluvy podľa bodu 11 písm. (ii), (iv), (v) a (vi) tohto článku Zmluvy a článku 16.6 písm. b), d), e) a f) Obchodných podmienok zmluvy, a to len v prípade, ak oprávnená Zmluvná strana požiada o prevod prevoditeľných Komponentov Služby na Objednávateľa; -* Pozn.:nevzťahuje sa na výpoveď bez uvedenia dôvodu
3. *akékoľvek iné náklady alebo záväzky, ktorý za daných okolností vznikli Zmluvnej strane, ktorá ukončila Zmluvu, pri očakávaní riadneho plnenia Zmluvy, vrátane primeraného ušlého zisku;*
4. *primerané náklady spojené s financovaním vybudovania alebo prevádzkovania Služby;*
5. *náklady na odstránenie Vybavenia poskytovateľa alebo neprevoditeľných Komponentov Služby a ich vrátenie Poskytovateľovi a*
6. *akékoľvek iné náklady a čiastky, ktorých úhradu jednou Zmluvnou stranou druhej Zmluvnej strane je potrebné a spravodlivé podľa odborného uváženia Audítora vyžadovať.“*

V porovnaní so zánikom Zmluvy o ETS uplynutím času tak NDS v prípade ukončenia zmluvy výpoveďou bez uvedenia dôvodu vzniknú dodatočné náklady v zmysle bodov (iii) až (vi) vyššie.

V zmysle Článku XII. bod 14 Zmluvy o ETS

*„Objednávateľ a Poskytovateľ sa zaväzujú, že budú rešpektovať určenie Audítora podľa bodov 12 až 15 tohto článku Zmluvy a článku 16.7 Obchodných podmienok zmluvy, ak nebude z výsledkov zrejmé, že Audítor nekonal v dobrej viere, alebo sa dopustil zrejmej hrubej nesprávnosti alebo vychádzal z chybných podkladov alebo došlo pri takomto určení k spáchaniu trestného činu.“*

Základným (faktickým nie zmluvným) predpokladom ukončenia Zmluvy o ETS výpoveďou bez uvedenia dôvodu je zabezpečenie nového systému ETS (prípadne iného alternatívneho riešenia), ktorý musí byť k dispozícii od 1. 1. nasledovného kalendárneho roka tak, aby bol zabezpečený plynulý výber Mýta. V prípade výpovede bez uvedenia dôvodu (na rozdiel od výpovede pre porušenie povinností SKT) totiž Zmluva o ETS neoprávňuje NDS vyzvať SKT na prevod Služby. Podľa nám dostupných informácií sa javí, že je málo pravdepodobné, že by NDS v čase do 31. 12. 2021 zabezpečila vybudovanie nového systému ETS, ktorý by mohol byť prevádzkovaný od 01. 01. 2022. Ukončenie Zmluvy o ETS tak *de facto* prichádza do úvahy len v prípade predĺženia doby poskytovania Služby do 31. 12. 2027. Ak by sa však NDS rozhodla uplatniť Opciu, je vhodné rokovať s SKT aj o zmene podmienok ukončenia Zmluvy o ETS po uplatnení Opcie.

Vzhľadom na to, že Zmluva o ETS je uzavretá na dobu určitú, je možnosť jej výpovede, ktorá je nad rámec štandardného zákonného oprávnenia NDS, kompenzovaná právom na ušlý zisk Poskytovateľa. Výpoveď Zmluvy o ETS bez uvedenia dôvodu je tak spojená so vznikom nároku SKT na primeraný ušlý zisk za dobu, o ktorú sa skráti doba poskytovania Služby.

Nárok na náhradu ušlého zisku SKT vyplýva z článku XII. bodu 11 písm. (i) Zmluvy o ETS, v zmysle ktorého má SKT v prípade vypovedania Zmluvy o ETS bez uvedenia dôvodu (okrem iného) aj nárok na platbu podľa článku XII. bodu 12 písm. (iii), a to:

„(*iii) akékoľvek iné náklady alebo záväzky, ktoré za daných okolností vznikli Zmluvnej strane, ktorá ukončila Zmluvu, pri očakávaní riadneho plnenia Zmluvy, vrátane primeraného ušlého zisku;“*

V prípade výpovede bez uvedenia dôvodu je Zmluvnou stranou, ktorá zmluvu ukončuje, NDS. Ušlý zisk (povinnosť nahradiť ho) je možné považovať za záväzok, ktorý vznikol NDS pri očakávaní riadneho plnenia Zmluvy o ETS.

Vznik nároku na náhradu ušlého zisku zodpovedá povahe obchodného prípadu, resp. dojednanému trvaniu Základnej doby poskytovania Služby a vytvoril priestor pre zníženie Základnej ročnej ceny Služby. Ak by totiž Poskytovateľ nemal nárok na kompenzáciu pri vypovedaní Zmluvy o ETS bez uvedenia dôvodu (predčasnom ukončení Zmluvy o ETS), nemohol by očakávané príjmy rozložiť do jednotlivých rokov Základnej doby poskytovania Služby, musel by ich kumulovať v prvých rokoch poskytovania Služby, čo by nebolo optimálne z daňového a účtovného hľadiska a v konečnom dôsledku by malo za následok zvýšenie celkovej ceny za poskytovanie Služby.

Tomu zodpovedá aj dojednanie spôsobu vysporiadania vzájomných práv a záväzkov zmluvných strán pre prípad výpovede zmluvy bez uvedenia dôvodu podľa článku XII. bode 11 Zmluvy o ETS nasledovne:

*„****Potom, čo Objednávateľ vypovedal Zmluvu podľa bodu 3 tohto článku Zmluvy*** *a článku 16.2 Obchodných podmienok zmluvy, je Objednávateľ povinný platiť cenu za poskytovanie Služby podľa článku VIII. Zmluvy a článku 10 Obchodných podmienok zmluvy až do ukončenia Zmluvy, pričom je však oprávnený uplatniť voči nej formou započítania náhradu za všetky spôsobené škody a iné nároky spojené s Porušením povinností podľa Zmluvy, Súťažných podkladov, najmä Opisu predmetu zákazky, Ponuky a Návrhu na plnenie kritérií Poskytovateľom.* ***Poskytovateľ nemá nárok na žiadne iné platby*** *v súvislosti s takouto výpoveďou Zmluvy Objednávateľom,* ***okrem*** *jeho oprávnených nárokov z Porušení povinností podľa Zmluvy Objednávateľom a* ***platieb podľa a bodu 12 písm.*** *(i)****, (iii), (****iv), (v) a (vi) tohto článku Zmluvy a článku 16.7 písm. a), c), d), e) a f) Obchodných podmienok zmluvy.“*

**Zhrnutie 5.2:**

* **NDS je oprávnená vypovedať Zmluvu o ETS bez uvedenia dôvodu vždy najneskôr k 30. 06. príslušného roka. Zmluva zaniká vždy k 31. 12. príslušného roka.**
* **Výpoveďou bez udania dôvodu by došlo k skráteniu Základnej doby poskytovania Služby o jeden rok (z 31. 12. 2022 na 31. 12. 2021) v prípade doručenia výpovede do 30. 06. 2021 alebo o dva roky (z 31. 12. 2022 na 31. 12. 2021) v prípade doručenia výpovede do 30. 06. 2020.**
* **V prípade výpovede bez udania dôvodu nedochádza k prevodu Služby, ani k prevodu Komponentov Služby.**
* **Predpokladom uplatnenia výpovede bez udania dôvodu je zabezpečenie vybudovania a prevádzky nového systému ETS v čase do uplynutia výpovednej doby, t.j. do 31. 12. 2020 alebo 31. 12. 2021 (prípadne zabezpečenia alternatívneho riešenia).**
* **V prípade výpovede bez uvedenia dôvodu vznikne SKT nárok na náhradu primeraného ušlého zisku, ktorého výška by mohla byť určená Audítorom alebo znalcom v rozhodcovskom konaní.**
* **Vzhľadom na skutočnosť, že NDS v najväčšou pravdepodobnosťou nebude k 31. 12. 2020 ani k 31.12.2021 mať zabezpečený prevádzkyschopný systém ETS (resp. alternatívne riešenie), nebude mať použitie výpovede Zmluvy o ETS bez uvedenia dôvodu opodstatnenie.**

## Ukončenie Zmluvy o ETS výpoveďou z dôvodu poručenia povinností SKT

Zmluva o ETS v článku XII. bode 4. upravuje oprávnenie NDS vypovedať zmluvu v prípade podstatného porušenia nasledovných povinností SKT (podľa článku IX. bod 3 Zmluvy o ETS):

1. *porušenie ktorejkoľvek povinnosti Poskytovateľa podľa bodov 4 až 10 článku IV. Zmluvy a článku 1.5 Obchodných podmienok zmluvy (OBCHODNÁ SPOLOČNOSŤ, RUČENIE, ZMENA KONTROLY, PODNIKANIE OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI)*
2. *nesplnenie podmienok Funkčného testu konceptu navrhovaného riešenia Služby podľa bodov 19 až 22 článku V. Zmluvy a článku 4.5.1.4 Obchodných podmienok zmluvy,*
3. *nesplnenie podmienok, týkajúcich sa Skúšok Služby podľa bodov 36 až 39 článku V. Zmluvy a článkov 4.5.2.4 Obchodných podmienok zmluvy, ako aj bodov 113 až 124 článku V. Zmluvy a článku 4.5.3.26 Obchodných podmienok zmluvy,*
4. *ak Poskytovateľ nezačne vykonávať Práce ani do dvadsiatich piatich (25) Dní odo Dňa účinnosti podľa bodov 47 a 48 článku V. Zmluvy a článku 4.5.3.1 Obchodných podmienok zmluvy,*
5. *nedokončenie Fázy návrhu služby a/alebo Fázy vybudovania Služby v Lehote na dokončenie podľa bodov 125 a 126 článku V. Zmluvy a článku 4.5.3.27 Obchodných podmienok zmluvy alebo v predĺženej Lehote na dokončenie podľa bodov 127 a 128 článku V. Zmluvy článku 4.5.3.28 Obchodných podmienok zmluvy,*
6. *porušenie povinnosti Poskytovateľa nezadať poskytovanie celej Služby Subdodávateľovi a porušenie ktorejkoľvek povinnosti, týkajúcej sa získania súhlasu Objednávateľa v prípade zadávania poskytovania niektorých Čiastkových služieb alebo niektorej činnosti v rámci Služby Subdodávateľom podľa bodov 21 až 27 článku VII. Zmluvy a článku 5.6 Obchodných podmienok zmluvy,*
7. *ak je Poskytovateľ v omeškaní s plnením Plánu prevodu Služby podľa bodov 11 až 13 článku XV. Zmluvy a článku 8.3.2 Obchodných podmienok zmluvy o viac ako deväťdesiat (90) Dní, alebo ak je s plnením Plánu prevodu Služby podľa bodov 11 až 13 článku XV. Zmluvy a článku 8.3.2 Obchodných podmienok zmluvy v omeškaní opakovane o viac ako dvadsaťpäť (25) Dní,*
8. *nedodržanie záväznej hodnoty Efektívnosti výberu mýta podľa Zmluvy o viac ako nula celá, jedna desatina (0,1),*
9. *nedodržanie minimálnej hodnoty určitého z ostatných sledovaných parametrov kvality a úrovne Služby podľa bodu 13 Opisu predmetu zákazky opakovane vo viac ako troch (3) po sebe nasledujúcich Mesiacoch, pričom na nedodržanie minimálnej hodnoty určitého z ostatných sledovaných parametrov kvality a úrovne Služby podľa bodu 13 Opisu predmetu zákazky počas prvých troch (3) Mesiacov Fázy prevádzkovania Služby sa na tieto účely neprihliada,*
10. *dosiahnutie hranice pätnásť (15) a viac bodov pri bodovom hodnotení nedodržania minimálnej hodnoty ostatných sledovaných parametrov kvality a úrovne Služby podľa bodu 13 Opisu predmetu zákazky, pričom na nedodržanie minimálnej hodnoty ostatných sledovaných parametrov kvality a úrovne Služby podľa bodu 13 Opisu predmetu zákazky počas prvých troch (3) Mesiacov Fázy prevádzkovania Služby sa na tieto účely neprihliada,*
11. *porušenie ktorejkoľvek povinnosti Poskytovateľa podľa bodov 3 až 14 článku XI. Zmluvy a článku 14 Obchodných podmienok zmluvy,*
12. *porušenie ktorejkoľvek povinnosti Poskytovateľa podľa bodov 15 až 22 článku XI. Zmluvy a článku 15 Obchodných podmienok zmluvy,*
13. *nesplnenie záväzného Rozhodnutia Rady pre riešenie sporov podľa bodov 17 až 23 článku XIII. Zmluvy a článku 18.3.3 Obchodných podmienok zmluvy,*
14. *akékoľvek iné Porušenie povinností, pri ktorom Poskytovateľ v čase uzatvorenia Zmluvy vedel alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel Zmluvy podľa Preambuly Zmluvy a článku 2.2 Obchodných podmienok zmluvy, že Objednávateľ nebude mať záujem na plnení povinností podľa Zmluvy pri takomto Porušení povinností.*

V prípade porušenia vyššie uvedených povinností SKT alebo iného porušenia povinností SKT, ktoré nie je napravené v lehote na nápravu podľa bodov 10 až 12 článku IX. Zmluvy o ETS, alebo ktoré je opakované viac ako tri (3) krát, je NDS oprávnená vypovedať Zmluvu o ETS s uvedením dôvodu s výpovednou dobou troch (3) mesiacov, ktorá začína plynúť od začiatku mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom bola výpoveď doručená SKT.

Výpovedná lehota je v prípade výpovede pre porušenie povinností SKT trojmesačná. Zmluva o ETS však upravuje aj možnosť vypovedať Zmluvu o ETS pre porušenie povinností SKT a zároveň vyzvať SKT na prevod Služby [článok XII. bod 4 (ii) Zmluvy o ETS]. V takomto prípade sa trojmesačná výpovedná lehota neuplatní a Zmluva o ETS zanikne až dňom účinnosti prevodu Služby[[4]](#footnote-4).

Z pohľadu NDS je zásadný rozdiel medzi ukončením Zmluvy o ETS výpoveďou bez uvedenia dôvodu a ukončením Zmluvy o ETS výpoveďou z dôvodu porušenia povinností SKT v kompenzácii SKT za ukončenie zmluvy.

V prípade výpovede bez uvedenia dôvodu bude SKT kompenzovaný za dobu, o ktorú sa skráti dojednaná doba prevádzkovania Služby (náhrada primeraného ušlého zisku). V prípade výpovede pre porušenie povinností SKT má SKT nárok na nasledovné platby:

1. cena za poskytovanie Služby až do ukončenia Zmluvy o ETS,
2. platby za príslušné Komponenty Služby, ak NDS využije právo na prevod Komponentov služby podľa bodu 12 písm. (ii) článku XII. Zmluvy o ETS

V prípade výpovede pre porušenie povinností SKT a súčasného zaslania Výzvy na prevod Služby má SKT nárok na nasledovné platby:

1. cena za poskytovanie Služby až do ukončenia Zmluvy o ETS,
2. platby súvisiace s prevodom Služby v súlade s bodom 10 článku XV. Zmluvy o ETS.

Na rozdiel od ukončenia Zmluvy o ETS výpoveďou bez uvedenia dôvodu v prípade výpovede pre porušenie povinností SKT nemusí mať NDS zabezpečený nový systém ETS a môže súčasne s výpoveďou vyzvať SKT na prevod Služby[[5]](#footnote-5).

Zmluva o ETS nestanovuje NDS žiadnu lehotu na doručenie výpovede z dôvodu porušenia povinností SKT. Z dôvodu právnej istoty však odporúčame, aby výpoveď pre porušenie povinností SKT bola doručená najneskôr 30 dní odo dňa, keď sa NDS o porušení povinností SKT dozvedela, resp. keď došlo k uplynutiu dodatočnej lehoty na plnenie pri nepodstatnom porušení Zmluvy o ETS.

Ku dňu spracovania tejto Analýzy nám však nie sú známe žiadne skutočnosti, ktoré by mohli byť považované za porušenie povinností zo strany SKT. Vychádzame preto z predpokladu, že v súčasnosti nie je daný dôvod na výpoveď Zmluvy o ETS pre porušenie povinností SKT. Ak NDS má vedomosť o skutočnostiach, ktoré by mohli znamenať porušenie povinností SKT, tieto skutočnosti preveríme a závery tejto časti Analýzy primerane upravíme alebo doplníme.

**Zhrnutie 5.3:**

* **NDS má v prípade podstatného porušenia povinností SKT právo vypovedať Zmluvu o ETS s trojmesačnou výpovednou lehotou.**
* **NDS má v prípade nepodstatného porušenia povinností SKT, ktoré nie je napravené v dodatočnej lehote 45 dní, alebo sa trikrát opakuje právo vypovedať Zmluvu o ETS s trojmesačnou výpovednou lehotou.**
* **Namiesto výpovede s trojmesačnou lehotou môže NDS** **vypovedať Zmluvu s uvedením dôvodu a zároveň zaslať Poskytovateľovi Výzvu na prevod Služby; v takomto prípade Zmluva o ETS zanikne až dňom Účinnosti prevodu Služby[[6]](#footnote-6).**
* **Ku dňu spracovania tejto Analýzy nám nie sú nám známe žiadne podstatné ani nepodstatné porušenia Zmluvy o ETS zo strany SKT.**
* **Vzhľadom na to, že NDS nedisponuje systémom ETS, ktorý by mohla použiť na výber Mýta, neprichádza momentálne ukončenie Zmluvy o ETS výpoveďou pre porušenie povinností SKT tak či tak do úvahy; zároveň platí, že výpovedi Zmluvy o ETS s výzvou na prevod Služby musí predchádzať dôsledné zváženie následkov prevodu Služby[[7]](#footnote-7).**

## Ukončenie Zmluvy o ETS odstúpením od zmluvy

Ďalším spôsobom jednostranného ukončenia Zmluvy o ETS je odstúpenie od zmluvy, ktorého právny režim je upravený v § 344 až 351 Obchodného zákonníka. Podľa § 344 Obchodného zákonníka možno od zmluvy odstúpiť iba v prípadoch, ktoré ustanovuje zmluva alebo Obchodný zákonník alebo iný zákon (v prípade Zmluvy o ETS to bude Zákon o verejnom obstarávaní).

V zmysle § 345 Obchodného zákonníka:

*„(1) Ak omeškanie dlžníka ( § 365) alebo veriteľa ( § 370) znamená podstatné porušenie jeho zmluvnej povinnosti, je druhá strana oprávnená od zmluvy odstúpiť, ak to oznámi strane v omeškaní bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o tomto porušení dozvedela.*

*(2) Na účely tohto zákona je porušenie zmluvy podstatné, ak strana porušujúca zmluvu vedela v čase uzavretia zmluvy alebo v tomto čase bolo rozumné predvídať s prihliadnutím na účel zmluvy, ktorý vyplynul z jej obsahu alebo z okolností, za ktorých bola zmluva uzavretá, že druhá strana nebude mať záujem na plnení povinností pri takom porušení zmluvy. Pri pochybnostiach sa predpokladá, že porušenie zmluvy nie je podstatné.*

*(3) Ak strana oprávnená požadovať plnenie zmluvnej povinnosti druhej strany oznámi, že na splnení tejto povinnosti trvá, alebo ak nevyužije včas právo odstúpiť od zmluvy podľa odseku 1, je oprávnená odstúpiť od zmluvy len spôsobom ustanoveným pre nepodstatné porušenie zmluvnej povinnosti; ak pre dodatočné plnenie určí lehotu, vzniká jej právo odstúpiť od zmluvy po uplynutí tejto lehoty.“*

V súlade s vyššie uvedeným rozlišujeme zákonné a zmluvne dojednané spôsoby zániku záväzku. Úprava odstúpenia od zmluvy podľa § 344 až 351 Obchodného zákonníka je v plnej miere dispozitívna a strany záväzku sa od tejto úpravy môžu odchýliť. Odstúpenie od zmluvy je upravené v článku XII. bodoch 7 až 15 Zmluvy o ETS. V zmysle článku XII. bodu 7 Zmluvy o ETS platí, že NDS a SKT majú právo odstúpiť od Zmluvy o ETS len v prípade, že je to výslovne uvedené v tejto zmluve v súlade s Obchodnými podmienkami zmluvy a len za podmienok uvedených v Zmluve o ETS.

Dôvody odstúpenia od zmluvy sú v Zmluve o ETS vymedzené nasledovne:

* Úpadok druhej zmluvnej strany (článok XII. bod 8. Zmluvy o ETS)
* Trvanie účinkov Vyššej moci presahujúce 150 dní (článok XV. bod 7. Zmluvy o ETS)
* Porušenie povinnosti prijať ručiteľský záväzok (článok IV. bod 5. a bod 7. Zmluvy o ETS)
* Porušenie povinnosti získať súhlas k zmene kontroly (článok IV. bod 6. Zmluvy o ETS)
* Nesplnenie podmienok funkčného testu (článok V. bod 22. Zmluvy o ETS)
* Nesplnenie podmienok týkajúcich sa Skúšok Služby (článok V. bod 39. Zmluvy o ETS)
* Porušenie povinnosti začať vykonávať práce (článok V. bod 48. Zmluvy o ETS)
* Nedodržanie Lehoty na dokončenie (článok V. bod 126. Zmluvy o ETS)
* Nepredloženie bankovej záruky (článok XI. bod 14 Zmluvy o ETS)

Nemáme vedomosť o tom, že by bol daný ktorýkoľvek z vyššie uvedených dôvodov na odstúpenie od Zmluvy o ETS. Lehota na odstúpenie od zmluvy nie je v Zmluve o ETS osobitne dojednaná, preto sa uplatní zákonná lehota na odstúpenie od zmluvy pre podstatné porušenie zmluvy v zmysle 345 Obchodného zákonníka. Oprávnená strana môže od zmluvu odstúpiť len v prípade, ak to oznámi strane v omeškaní bez zbytočného odkladu po tom, čo sa o tomto porušení dozvedela. Ak aj v minulosti nastal niektorý z dôvodov uvedených vyššie, v súčasnosti nebude možné pre tento dôvod od Zmluvy o ETS odstúpiť. Ak NDS má vedomosť o skutočnostiach, ktoré by mohli znamenať porušenie povinností SKT, tieto skutočnosti preveríme a závery tejto časti Analýzy primerane upravíme.

V zmysle článku XII. bodu 1 písm. (vi) Zmluvy o ETS zaniká Zmluva o ETS doručením odstúpenia od Zmluvy jednej Zmluvnej strane druhou Zmluvnou stranou. V zásade platí, že odstúpením od zmluvy zanikajú všetky práva a povinnosti Zmluvných strán zo Zmluvy o ETS od momentu doručenia odstúpenia druhej Zmluvnej strane. Odstúpením od Zmluvy sa Zmluva nezrušuje od začiatku, ale od momentu doručenia odstúpenia druhej zmluvnej strane a práva a povinnosti Zmluvných strán vzniknuté počas trvania Zmluvy zostávajú nedotknuté.

SKT je povinný poskytovať Službu až do ukončenia Zmluvy. S výnimkou povinnosti vykonať neodkladné úkony na ochranu záujmov NDS a predchádzanie škodám je SKT v prípade odstúpenia od zmluvy zo strany NDS povinný okamžite (doručením odstúpenia od zmluvy) prestať poskytovať Službu a bez zbytočného odkladu opustiť miesta plnenia a iné priestory, v ktorých poskytuje Službu a odovzdať akékoľvek požadované Komponenty Služby zástupcovi NDS.

Pri odstúpení od Zmluvy o ETS zo strany NDS nemá SKT nárok na žiadne iné platby v súvislosti s odstúpením od zmluvy, okrem platieb podľa bodu 12 písm. (ii) článku XII. Zmluvy o ETS, v zmysle ktorého je NDS oprávnená požiadať SKT o prevod Komponentov Služby a to za cenu určenú Audítorom, ktorý zohľadní skutočné oprávnené náklady, odpisy ako aj skutočný stav takýchto Komponentov Služby.

Odstúpenie od Zmluvy o ETS by malo za následok vznik povinnosti SKT okamžite prestať poskytovať Službu (s výnimkou vykonania neodkladných úkonov na ochranu záujmov NDS a úkonov na predchádzanie škodám). Na rozdiel od ukončenia Zmluvy o ETS výpoveďou pre porušenie povinností SKT nemá NDS v prípade odstúpenia od zmluvy možnosť vyzvať SKT na prevod Služby. V prípade odstúpenia od Zmluvy by preto nebola zabezpečená kontinuita výberu Mýta. Z tohto dôvodu ukončenie Zmluvy o ETS odstúpením od zmluvy predpokladá (popri existencii niektorého z dôvodov na odstúpenie od Zmluvy) zabezpečenie nového systému ETS, ktorý bude schopný prevádzky ku dňu odstúpenia od Zmluvy (alebo alternatívneho riešenia výberu Mýta).

Pre úplnosť uvádzame, že dôvody pre odstúpenie od Zmluvy, ktorá bola uzavretá postupmi verejného obstarávania, sú upravené v § 19 Zákona o verejnom obstarávaní, a to nasledovne:

*„(1) Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže odstúpiť od*

*a) zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, ak v čase jej uzavretia existoval dôvod na vylúčenie dodávateľa alebo koncesionára pre nesplnenie podmienky účasti podľa § 32 ods. 1 písm. a),*

*b) zmluvy alebo rámcovej dohody, ak táto nemala byť uzavretá s dodávateľom v súvislosti so závažným porušením povinnosti vyplývajúcej z právne záväzného aktu Európskej únie,40) o ktorom rozhodol Súdny dvor Európskej únie v súlade so Zmluvou o fungovaní Európskej únie,41)*

*c) koncesnej zmluvy, ak Slovenská republika porušila povinnosť vyplývajúcu z právne záväzného aktu Európskej únie40) z dôvodu, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ porušil povinnosť vyplývajúcu z tohto právne záväzného aktu, o ktorom rozhodol Súdny dvor Európskej únie v súlade so Zmluvou o fungovaní Európskej únie.41)“*

Žiaden z vyššie uvedených osobitných dôvodov odstúpenia od zmluvy nebol v prípade Zmluvy o ETS naplnený.

**Zhrnutie 5.4:**

* **NDS má právo odstúpiť od Zmluvy o ETS z dôvodov výslovne uvedených v Zmluve o ETS.**
* **Zmluva o ETS zaniká doručením odstúpenia od zmluvy.**
* **Pri odstúpení od zmluvy nemá NDS právo vyzvať NDS na prevod Služby, má však právo na prevod Komponentov Služby za cenu určenú Audítorom.**
* **Doručením odstúpenia vznikne SKT povinnosť prestať poskytovať Službu, s výnimkou úkonov nevyhnutných na predchádzanie škôd.**
* **Vzhľadom na skutočnosť, že NDS nemá k dispozícii záložný systém ETS, ktorý by mohla začať prevádzkovať ihneď po odstúpení od Zmluvy o ETS (resp. iné alternatívne riešenie), bolo by odstúpenie od Zmluvy o ETS v praxi uplatniteľné len za cenu prerušenia výberu Mýta až do doby zabezpečenia nového systému ETS alebo iného alternatívneho riešenia.**
* **Ku dňu spracovania tejto Analýzy nedisponujeme informáciami o existencii dôvodov pre odstúpenie od Zmluvy o ETS zo strany NDS.**

## Čiastočné ukončenie Zmluvy o ETS z dôvodu zmien v Právnom poriadku alebo neplnenia parametrov SLA

### Výzva na ukončenie poskytovania Služby

Osobitným spôsobom ukončenia Zmluvy o ETS je výzva na ukončenie poskytovania Služby v zmysle článku XV. bodu 9 Zmluvy o ETS, ktorú môže NDS zaslať SKT v prípade:

1. zmien v právnom poriadku, ktoré majú zásadný vplyv na poskytovanie jednej alebo viacerých Čiastkových služieb a/alebo jednej a/alebo viacerých činností v rámci jednej a/alebo viacerých Čiastkových služieb a nevyhnutne vyžadujú ukončenie poskytovania jednej a/alebo viacerých Čiastkových služieb a/alebo jednej a/alebo viacerých činností v rámci jednej a/alebo viacerých Čiastkových služieb alebo
2. po dva (2) za sebou nasledujúce kalendárne štvrťroky sa opakujúceho nedodržania sledovaných parametrov kvality a úrovne Služby.

Výzva na ukončenie poskytovania Služby podľa písm. (i) vyššie má účinky výpovede bez uvedenia dôvodu s tým rozdielom, že výpovedná lehota uplynie koncom príslušného kalendárneho štvrťroka.

Výzva na ukončenie poskytovania Služby podľa písm. (ii) vyššie má účinky výpovede pre porušenie povinností SKT s tým rozdielom, že výpovedná lehota uplynie koncom príslušného kalendárneho štvrťroka.

### Prevod Komponentov Služby

V zmysle článku XV. bodov 21 až 23 Zmluvy o ETS v prípade ukončenia niektorej z Čiastkových služieb poskytovaných Poskytovateľom v rámci Služby na základe Výzvy na ukončenie poskytovania Čiastkovej služby je NDS oprávnená požadovať, aby na ňu alebo ňou určenú osobu SKT previedol všetky Technické zariadenia, Materiál, Stavby alebo iné Komponenty Služby, ktoré sa používajú výlučne na poskytovanie príslušnej z Čiastkových služieb, sú potrebné na zabezpečenie riadneho, nepretržitého a bezporuchového Elektronického výberu mýta. Cena, za ktorú budú Technologické zariadenia, Materiál, Stavby alebo iné Komponenty Služby prevedené (ďalej len “Odkupná cena Čiastkovej služby“), bude určená dohodou Zmluvných strán. Ak Odkupnú cenu Čiastkovej služby nie je možné takto určiť, bude určená Audítorom.

Zmluvné strany sú povinné urobiť bez zbytočného odkladu všetky kroky potrebné na platný a účinný prevod všetkých takýchto Komponentov Služby - v takom prípade je SKT povinný uzavrieť s NDS zmluvu o takomto prevode bez zbytočného odkladu po tom, čo ho na to NDS vyzve, najneskôr však do tridsiatich (30) dní od výzvy NDS.

Až do ukončenia prevodu Čiastkovej služby je SKT povinný poskytovať predmetnú Čiastkovú službu v rozsahu, kvalite a v súlade s ustanoveniami Zmluvy o ETS.

V prípade zmien v Právnom poriadku, ktoré by mali zásadný vplyv na poskytovanie jednej alebo viacerých vyššie uvedených Čiastkových služieb, môže na základe Výzvy na ukončenie poskytovania Čiastkovej služby dôjsť k prevodu Technologických zariadení, Materiálu, Stavieb alebo iných Komponentov Služby na NDS. Na rozdiel od Odkupnej ceny (Podniku) by Odkupná cena Čiastkovej služby nevychádzala z hodnoty uvedenej v Ponuke a bola by určená buď dohodou zmluvných strán alebo Audítorom. Audítor bude určovať hodnotu Odkupnej ceny Čiastkovej služby, nie hodnotu zníženia Odkupnej ceny ako v prípade Podniku.

Čiastkovými službami, ktoré je Poskytovateľ povinný poskytnúť Objednávateľovi vo Fáze prevádzkovania Služby, sú:

1. Čiastková služba Predpis mýta,
2. Čiastková služba Výber mýta,
3. Čiastková služba Distribúcia, správa a údržba Palubných jednotiek,
4. Čiastková služba Vynucovanie (“Enforcement”),
5. Čiastková služba Zákaznícke služby,
6. Čiastková služba Centrálny dohľad a riadenie akosti a plnenia Služby,
7. Čiastková služba Poskytovanie informácií (PR),
8. Čiastková služba Údržba a opravy technológií,
9. Čiastková služba Obnova a inovácie technológií.

Čo sa týka potenciálnych zmien Právnych predpisov, do úvahy by prichádzala napríklad zmena Zákona o výbere mýta, ktorou by došlo k zrušeniu oprávnenia NDS poveriť tretiu osobu výkonom služby Enforcementu.

V zmysle § 12 ods. 2 Zákona o výbere mýta:

*„(2) Správca výberu mýta je oprávnený prevádzkovaním výberu mýta vrátane uzatvárania zmlúv podľa § 7 a § 11 ods. 2, vybudovania platobných miest, distribučných miest a kontaktných miest podľa odseku 3* ***a vrátane kontroly výberu mýta*** *podľa tohto zákona poveriť inú osobu; táto osoba musí byť zapísaná v registri partnerov verejného sektora, 20a) inak správca výberu mýta poverenie zruší.“*

V zmysle § 25 Zákona o výbere mýta:

*„(1) Kontrolu dodržiavania povinností prevádzkovateľa vozidla a vodiča vozidla podľa tohto zákona vykonávajú osoby poverené výkonom kontroly v súčinnosti s orgánmi Policajného zboru v rámci vykonávania dohľadu nad bezpečnosťou a plynulosťou cestnej premávky.*

*(2) Osobami poverenými výkonom kontroly sú*

*a) zamestnanci správcu výberu mýta,*

*b****) zamestnanci osoby, ktorú správca výberu mýta poveril výkonom činností podľa § 12 ods. 2.****“*

Zmena vyššie uvedených ustanovení Zákona o výbere mýta zodpovedá záujmu NDS vykonávať Enforcement vlastnými kapacitami. Zároveň platí, že služba Enforcementu nemá byť podľa našich vedomostí súčasťou predmetu zákazky Nového tendra.

Enforcement spočíva v personálnom, organizačnom, materiálnom a priestorovom zabezpečení procesov podporovaných informačnými a komunikačnými technológiami, ktoré zaisťujú kontrolu a presadzovanie plnenia povinností vyplývajúcich zo Zákona o elektronickom výbere mýta. Dohľad je vykonávaný systematicky a nahodilo. Systematický dohľad je uskutočňovaný prostredníctvom pevných alebo prenosných zariadení Enforcementu.

Pevné a prenosné zariadenia Enforcementu by mohli sa tak mohli stať predmetom prevodu v zmysle bodov 21 až 23 Zmluvy o ETS, a to za cenu určenú dohodou zmluvných strán, resp. Audítorom v prípade, ak by sa Zmluvné strany o cene nedohodli.

**Zhrnutie 5.5:**

* **V prípade zmien v Právnom poriadku, ktoré by mali zásadný vplyv na poskytovanie Čiastkovej služby, môže NDS vyzvať SKT na ukončenie poskytovania Čiastkovej služby.**
* **Zmluva o ETS zaniká v časti Čiastkovej služby ku koncu kalendárneho štvrťroka v ktorom bola výzva doručená.**
* **Spolu s Výzvou na ukončenie poskytovania Čiastkovej služby môže NDS vyzvať SKT na prevod Technologických zariadení, Materiálu, Stavieb alebo iných Komponentov Služby na NDS.**
* **SKT je povinný uzavrieť zmluvu o prevode Čiastkovej Služby v lehote do 30 dní od výzvy NDS.**
* **SKT prevádzkuje Čiastkovú Službu až do účinnosti prevodu Čiastkovej Služby alebo do účinnosti zmeny Zákona o výbere mýta, podľa toho, ktorá udalosť nastane skôr.**
* **Výšku ceny za prevod Čiastkovej Služby určí Audítor, ak nebude v rozhodnom čase obstaraný zo strany NDS, určí výšku ceny Nezávislý znalec[[8]](#footnote-8).**
* **Zmena v Právnom poriadku by sa mohla týkať napríklad Enforcementu; NDS by nadobudla prevodom pevné a prenosné zariadenia Enforcementu.**

**SKT by okrem ceny za prevod Čiastkovej Služby vznikol nárok na náhradu ušlého zisku z Čiastkovej služby Enforcementu.**

## Zánik Zmluvy o ETS Prevodom Služby

Ďalším zo spôsobov zániku nesplneného záväzku je splynutie. Toto je upravené v § 584 OZ nasledovne:

*„Ak akýmkoľvek spôsobom splynie právo s povinnosťou (záväzkom) v jednej osobe, zanikne právo i povinnosť (záväzok), ak zákon neustanovuje inak.“*

### Prevod Služby

V zmysle článku XII. bodu 1 ods. (iii) Zmluvy o ETS zaniká Zmluva o ETS:

* 1. *dňom Účinnosti prevodu Služby, ak Objednávateľ zašle Poskytovateľovi Výzvu na prevod Služby podľa bodu 10 článku XV. Zmluvy a článku 8.3.1 Obchodných podmienok zmluvy,*

Prevod Služby sa stáva účinným v momente, keď nadobudnú účinnosť všetky ustanovenia Zmluvy o predaji Podniku podľa bodov 10 až 24 článku XV. Zmluvy o ETS a všetky Komponenty Služby budú prevedené na NDS tak, aby mohla realizovať Službu v rovnakom rozsahu a kvalite ako predpokladá Zmluva o ETS.

V zmysle článku XV. bodu 10 Zmluvy o ETS:

*„Ak nie je ďalej uvedené inak, je Objednávateľ oprávnený jeden (1) krát Ročne vo Fáze prevádzkovania Služby požadovať od Poskytovateľa, aby na neho Poskytovateľ previedol všetky Komponenty Služby, ktoré sú potrebné na poskytovanie Služby v súlade so Zmluvou a Súťažnými podkladmi, najmä Opisom predmetu zákazky a zabezpečenie riadneho, nepretržitého a bezporuchového Elektronického výberu mýta, tak aby bolo možné poskytovať Službu a zabezpečiť riadny, nepretržitý a bezporuchový Elektronický výber mýta v nezmenenom rozsahu, úrovni a kvalite a v súlade so Zmluvou, Súťažnými podkladmi, najmä Opisom predmetu zákazky a záväzkami Poskytovateľa uvedenými v Ponuke. Uplatnenie vyššie uvedeného práva sa bude realizovať zaslaním písomnej výzvy, ktorú je Objednávateľ povinný zaslať Poskytovateľovi v rovnakej lehote pred ukončením každého Roka, a to tri (3) Mesiace pred skončením príslušného Roka (ďalej len “Výzva na prevod Služby“). Momentom doručenia Výzvy na prevod Služby Poskytovateľovi začína Fáza prevodu Služby. Zmluvné strany sú povinné urobiť bez zbytočného odkladu všetky kroky potrebné na platný a účinný prevod všetkých Komponentov Služby.“*

V zmysle článku XV. bod 18 Zmluvy o ETS:

*„Prevod Komponentov Služby sa bude realizovať formou predaja Podniku alebo Časti Podniku podľa bodu 7 článku VII. Zmluvy a článku 5.3 Obchodných podmienok zmluvy za cenu, ktorá nesmie byť vyššia ako Odkupná cena, stanovená Poskytovateľom podľa príslušného Roku Fázy prevádzkovania Služby v Ponuke, resp. Odkupná cena podľa príslušného Roku Fázy prevádzkovania Služby upravená v priebehu poskytovania Služby v súlade s Tvorbou ceny s primeraným použitím ustanovení bodov 4 až 19 článku VIII. Zmluvy a článku 10.1.4 Obchodných podmienok zmluvy. V prípade zníženia Odkupnej ceny podľa bodov 14 až 17 tohto článku Zmluvy a článku 8.3.3 Obchodných podmienok zmluvy bude cenou Podniku alebo Časti Podniku príslušným spôsobom znížená Odkupná cena.* ***Poskytovateľ sa zaväzuje uzavrieť zmluvu o predaji Podniku podľa ustanovenia § 476 a nasl. Obchodného zákonníka,*** *prípadne zmluvu o predaji Časti Podniku podľa ustanovenia § 487 Obchodného zákonníka s Objednávateľom (ďalej len “Zmluva o predaji podniku“) bez zbytočného odkladu po tom, čo ho na to Objednávateľ vyzve, najneskôr však v lehote tridsať (30) Dní od doručenia výzvy na uzavretie Zmluvy o predaji podniku Poskytovateľovi.“*

Nadobudnutím účinnosti prevodu podniku NDS vstúpi do práv a povinností SKT (Poskytovateľa) a NDS sa stane veriteľom aj dlžníkom vo vzťahu k záväzkom zo Zmluvy o ETS. Záväzky zo Zmluvy o ETS zaniknú splynutím dňom účinnosti prevodu Služby (prevodu podniku).

SKT sa v článku XV. bode 18 Zmluvy o ETS zaviazal uzavrieť zmluvu o predaji podniku podľa ustanovenia § 476 a nasl. OBZ, prípadne zmluvu o predaji Časti Podniku podľa ustanovenia § 487 Obchodného zákonníka s NDS (ďalej len “Zmluva o predaji podniku“) bez zbytočného odkladu po tom, čo ho na to NDS vyzve, najneskôr však v lehote tridsať (30) dní od doručenia výzvy na uzavretie Zmluvy o predaji Podniku. SKT je v zmysle uvedeného vo vzťahu k Zmluve o predaji podniku zaviazanou stranou a NDS je stranou oprávnenou v zmysle § 289 ods. 1 Obchodného zákonníka.

SKT sa v článku XV. bode 10 Zmluvy o ETS zaviazal najneskôr do desiatich (10) Dní do začiatku Fázy prevodu Služby doručiť Objednávateľovi podrobný Plán prevodu Služby, ktorý bude detailne vymedzovať najmä jednotlivé míľniky Fázy prevodu Služby

Lehota, v ktorej má NDS vyzvať SKT na uzavretie Zmluvy o predaji podniku, nie je v Zmluve o ETS upravená. Bude však určená v Pláne prevodu, ktorý vypracúva SKT a schvaľuje NDS spôsobom podľa článku XV. bodu 11. Zmluvy o ETS. Z obsahu článku XV. bodu 19 ETS je možné usúdiť, že súčasťou Plánu prevodu bude aj lehota na zaslanie Výzvy na uzavretie Zmluvy o predaji podniku.

Obe zmluvné strany sa v článku XV. bode 10 Zmluvy o ETS zaviazali uskutočniť všetky kroky potrebné na platný a účinný prevod všetkých Komponentov Služby. Obe zmluvné strany sa v článku XV. bode 13 Zmluvy o ETS dohodli, že Fázu prevodu Služby budú realizovať v súlade s Plánom prevodu.

Vyššie uvedené ustanovenia do určitej miery relativizujú postavenie NDS ako oprávnenej strany (zmluvy o budúcej zmluve), čo môže mať vplyv na postavenie NDS v prípade sporu o výške zníženej Odkupnej ceny.[[9]](#footnote-9)

### Určenie Odkupnej ceny

V prípade ukončenia Zmluvy o ETS prevodom Služby má zásadný význam dojednanie o určení Odkupnej ceny. Odkupná cena je v Zmluve o ETS definovaná ako cena uvedená Poskytovateľom v Ponuke, ktorá je maximálnou cenou Podniku alebo Časti Podniku podľa bodu 7 článku VII. Zmluvy o ETS, za ktorú môže NDS od SKT kúpiť Podnik alebo Časť Podniku v súlade s príslušnými ustanoveniami článku XV. Zmluvy o ETS .

Odkupná cena sa môže počas poskytovania Služby meniť len v súlade s podmienkami uvedenými v Tvorbe ceny, v bodoch 10 až 25 článku XV. Zmluvy a článku 8.3 Obchodných podmienok zmluvy. Vzhľadom na upravený záväzný časový harmonogram plnenia Zmluvy o ETS sa Odkupná cena stanovená v Ponuke na jednotlivé kalendárne roky posúva vždy o jeden rok (t.j. Odkupná cena za rok 2009 sa považuje pre účely tejto Zmluvy za Odkupnú cenu za rok 2010, atď.);

NDS ako verejný obstarávateľ zadefinoval podmienky úpravy Odkupnej ceny v článku 11 Tvorby ceny nasledovne:

*„11 PREVOD SLUŽBY DO VLASTNÍCTVA VEREJNÉHO OBSTARÁVATEĽA*

*11.1 Verejný obstarávateľ si v čl. II. 2.2) Oznámenia vyhradil právo uplatniť opciu, spočívajúcu v prevode funkčného Elektronického mýtneho systému a Služby a všetkých jeho/jej komponentov potrebných pre riadne poskytovanie Služby do vlastníctva Verejného obstarávateľa počas trvania Zmluvy alebo po ukončení jej trvania.*

*11.2 Prevodom funkčného Elektronického mýtneho systému a Služby a všetkých jeho/jej komponentov sa na účely týchto súťažných podkladov rozumie odplatný prevod Podniku alebo Časti Podniku, tak ako je bližšie špecifikovaný v Časti B.3 týchto súťažných podkladov „Obchodné podmienky zmluvy“ takým spôsobom, aby zostala zachovaná kontinuita poskytovanej Služby a to za podmienok bližšie špecifikovaných v Časti B.3 týchto súťažných podkladov „Obchodné podmienky zmluvy“.*

*11.3 Uchádzač uvedie cenu za prevod podľa bodu 11.2 tejto Časti B.2 súťažných podkladov (ďalej len „Odkupná cena“) oddelene na každý rok trvania Zmluvy. Odkupnú cenu Uchádzač uvedie v prílohe k svojej ponuke spôsobom uvedeným v Prílohe 1 tejto Časti B.2 súťažných podkladov, tabuľke 2 ako cenu v Sk bez DPH, samostatne DPH v zákonnej výške a ako celkovú cenu vrátane DPH.*

*11.4 Odkupné ceny podľa bodu 11.2 tejto Časti B.2 súťažných podkladov budú kalkulované v cenovej úrovni roku 2009.*

*11.5 Odkupné ceny podľa bodu 11.2 tejto Časti B.2 súťažných podkladov budú pravidelne jedenkrát ročne revidované a valorizované postupmi, uvedenými v oddiele II. tejto Časti B.2 súťažných podkladov, ktoré budú aplikované primeraným spôsobom.*

***11.6 Odkupné ceny na roky 2022 až 2026 budú Poskytovateľom Služby Verejnému obstarávateľovi oznámené najneskôr v roku 2020 a to bezodkladne na jeho požiadanie.“***

V zmysle článku XV. bod 19 Zmluvy o ETS:

*„Pre vylúčenie pochybností sa výslovne uvádza, že Odkupnou cenou pre príslušný Rok Fázy prevádzkovania Služby, za ktorú je oprávnený Objednávateľ kúpiť Podnik alebo Časť Podniku je vždy Odkupná cena platná pre Rok, v ktorom bola Poskytovateľovi doručená Výzva na prevod Služby, aj keď bude výzva na uzavretie Zmluvy o prevode podniku v súlade s Plánom prevodu Služby alebo upraveným Plánom prevodu Služby zaslaná Poskytovateľovi až v priebehu nasledujúceho Roka poskytovania Služby.“*

Z definície Odkupnej ceny uvedenej v Zmluve o ETS je zrejmé, že z dôvodu neskoršieho, než predpokladaného času uzavretia Zmluvy o ETS sa Odkupná cena za rok 2009 považuje za Odkupnú cenu za rok 2010. Rovnako sa posúvajú aj nasledovné roky a Odkupná cena za rok 2021 sa považuje za Odkupnú cenu za rok 2022.

Odkupná cena je valorizovaná na ročnej báze v zmysle článku 3 Tvorby ceny upravený nasledovne:

***„3 Valorizácia ceny Služby***

* 1. *Základná ročná cena Služby na rok 2010 a nasledujúce roky bude vždy na začiatku roku upravená (valorizovaná) podľa výšky ročnej inflácie.*
  2. *Pre výpočet inflačného navýšenia bude použitá medziročná miera inflácie v %, zverejnená Štatistickým úradom Slovenskej republiky, pričom bude použitý harmonizovaný index spotrebiteľských cien (HICP), resp. úhrn spotrebiteľských cien na základe tohto indexu v medziročnom porovnaní k januáru predchádzajúceho roka zverejňovaný Štatistickým úradom Slovenskej republiky (v čase verejného obstarávania na stránke:* [*http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=185*](http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=185)*).*
  3. *Valorizácia Základnej ročnej ceny sa vždy aplikuje na rok začínajúci a súčasne tiež na všetky zostávajúce ročné obdobia po celú dobu trvania Zmluvy.“*

Odkupná cena, ako bola vymedzená vyššie predstavuje maximálnu cenu, za ktorú NDS môže nadobudnúť Službu, resp. podnik SKT.

Zmluvné strany dojednali v článku XV. bode 14 Zmluvy o ETS, že v rámci Fázy prevodu Služby má NDS právo uskutočniť Due Diligence, ktorého cieľom je zistenie, či neexistujú okolnosti, ktoré odôvodňujú zníženie Odkupnej ceny stanovenej Poskytovateľom pre príslušný Rok Fázy prevádzkovania Služby v Ponuke, resp. Odkupnej ceny, ktorá bola v priebehu poskytovania Služby upravená v súlade s Tvorbou ceny s primeraným použitím ustanovení bodov 4 až 19 článku VIII. Zmluvy (pravidlá pre valorizáciu Základnej ročnej ceny Služby) a článku 10.1.4 Obchodných podmienok zmluvy.

NDS vykoná Due Diligence v súčinnosti s Audítorom a inými osobami poverenými NDS. V prípade, ak NDS zistí, že existujú okolnosti, ktoré odôvodňujú zníženie Odkupnej ceny stanovenej SKT v Ponuke pre príslušný Rok Fázy prevádzkovania Služby, resp. Odkupnej ceny, ktorá bola v priebehu poskytovania Služby upravená v súlade s Tvorbou ceny, Odkupná cena bude zodpovedajúcim spôsobom znížená. Znížená Odkupná cena bude určená dohodou Zmluvných strán. Ak zníženú Odkupnú cenu nie je možné takto určiť, bude určená Audítorom[[10]](#footnote-10).

### Zníženie Odkupnej ceny

V zmysle článku XV. bodu 14 Zmluvy o ETS:

*„V rámci Fázy prevodu Služby má Objednávateľ právo uskutočniť Due Diligence, ktorého cieľom je zistenie, či neexistujú okolnosti, ktoré odôvodňujú zníženie Odkupnej ceny stanovenej Poskytovateľom pre príslušný Rok Fázy prevádzkovania Služby v Ponuke, resp. Odkupnej ceny, ktorá bola v priebehu poskytovania Služby upravená v súlade s Tvorbou ceny s primeraným použitím ustanovení bodov 4 až 19 článku VIII. Zmluvy a článku 10.1.4 Obchodných podmienok zmluvy.“*

V zmysle článku XV. bod 15 Zmluvy o ETS:

*„Objednávateľ vykoná Due Diligence v súčinnosti s Audítorom a inými Objednávateľom poverenými osobami. V prípade, ak Objednávateľ zistí, že existujú okolnosti, ktoré odôvodňujú zníženie Odkupnej ceny stanovenej Poskytovateľom v Ponuke pre príslušný Rok Fázy prevádzkovania Služby, resp. Odkupnej ceny, ktorá bola v priebehu poskytovania Služby upravená v súlade s Tvorbou ceny s primeraným použitím ustanovení bodov 4 až 19 článku VIII. Zmluvy a článku 10.1.4 Obchodných podmienok zmluvy, Odkupná cena bude zodpovedajúcim spôsobom znížená. Znížená Odkupná cena bude určená dohodou Zmluvných strán. Ak zníženú Odkupnú cenu nie je možné takto určiť, bude určená Audítorom.*

V zmysle článku XV. bod 16 Zmluvy o ETS:

*„Zmluvné strany sú oprávnené žiadať, aby im bola odovzdaná správa o určení zníženej Odkupnej ceny Audítorom, z ktorej bude zrejmé, akým spôsobom Audítor k výške zníženej Odkupnej ceny dospel. Objednávateľ a Poskytovateľ sa zaväzujú, že budú rešpektovať určenie zníženej Odkupnej ceny Audítorom, ak nebude z výsledkov zrejmé, že Audítor nekonal v dobrej viere, alebo sa dopustil zrejmej hrubej nesprávnosti alebo vychádzal z chybných podkladov alebo došlo pri určení zníženej Odkupnej ceny k spáchaniu trestného činu.“*

Zmluva o ETS ani Obchodné podmienky zmluvy bližšie nešpecifikujú okolnosti, ktoré odôvodňujú zníženie Odkupnej ceny. Bližšie informácie o dôvodoch zníženia Odkupnej ceny nie sú uvedené ani v Súťažných podkladoch.

Súčasťou ponuky nie je bližšia špecifikácia jednotlivých zložiek Odkupnej ceny ani popis spôsobu jej určenia. Vyššie uvedené skutočnosti tak zrejme nebudú môcť byť predmetom Due diligence.

Výklad mechanizmu zníženia Odkupnej ceny podľa článku XV. bodu 14 Zmluvy o ETS musí byť súladný s úpravou § 266 Obchodného zákonníka, v zmysle ktorého:

*„(1) Prejav vôle sa vykladá podľa úmyslu konajúcej osoby, ak tento úmysel bol strane, ktorej je prejav vôle určený, známy alebo jej musel byť známy.*

*(2) V prípadoch, keď prejav vôle nemožno vyložiť podľa odseku 1, vykladá sa prejav vôle podľa významu, ktorý by mu spravidla prikladala osoba v postavení osoby, ktorej bol prejav vôle určený. Výrazy používané v obchodnom styku sa vykladajú podľa významu, ktorý sa im spravidla v tomto styku prikladá.*

*(3) Pri výklade vôle podľa odsekov 1 a 2 sa vezme náležitý zreteľ na všetky okolnosti súvisiace s prejavom vôle, včítane rokovania o uzavretí zmluvy a praxe, ktorú strany medzi sebou zaviedli, ako aj následného správania strán, pokiaľ to pripúšťa povaha vecí.*

*(4) Prejav vôle, ktorý obsahuje výraz pripúšťajúci rôzny výklad, treba pri pochybnostiach vykladať na ťarchu strany, ktorá ako prvá v konaní tento výraz použila.*

*(5) Pri pochybnostiach o obsahu právnych vzťahov medzi dodávateľom a spotrebiteľom, ktoré sa spravujú týmto zákonom, sa použije výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.*

*(6) Ak podľa tejto časti zákona je rozhodné sídlo, miesto podnikania, miesto závodu alebo prevádzkárne alebo bydlisko strany zmluvy, je rozhodné miesto, ktoré je v zmluve uvedené, dokiaľ nie je zmena oznámená druhej strane.“*

Účelom uplatnenia práva na prevod Služby, resp. dôvodom úpravy mechanizmu prevodu Služby v Zmluve o ETS je:

1. Získanie vlastného systému ETS
2. Úspora nákladov na prevádzku ETS o maržu SKT za prevádzku ETS
3. Úspora nákladov na vybudovanie nového systému ETS.

Rovnako ako v prípade výpovede bez uvedenia dôvodu, aj v prípade Prevodu Služby musí mať doba prevádzkovania Služby vplyv na nároky SKT z ukončenia Zmluvy o ETS. Pripomíname, že pri výpovedi bez uvedenia dôvodu má SKT nárok na náhradu primeraného ušlého zisku (podľa článku XII. bodu 11. písm. (i) Zmluvy o ETS. Zisk SKT sa kumuluje kontinuálne za každý mesiac plynutia Základnej doby poskytovania Služby. Uvedené rovnako platí pre ušlý zisk, ktorý je nepriamo úmerný dobe prevádzkovania Služby predchádzajúcej zániku Zmluvy o ETS. Čím dlhšie trvá Základná doba poskytovania Služby pred ukončením Zmluvy o ETS výpoveďou bez udania dôvodu, tým nižší bude ušlý zisk SKT za ostávajúcu časť Základnej doby poskytovania Služby. Aj hodnota očakávaných budúcich príjmov SKT, ktorá je podľa nášho názoru podstatná pre určenie hodnoty Podniku, je daná dĺžkou ostávajúcej časti Základnej doby poskytovania Služby.

Ďalšou zásadnou okolnosťou pre zníženie Odkupnej ceny je skutočnosť, že NDS nahradila SKT náklady na vybudovanie Služby v platbách Základnej ročnej ceny Služby za prvé štyri roky poskytovania Služby. Hodnota Odkupnej ceny by tak mala reflektovať skutočnosť, že náklady na vybudovanie systému už NDS uhradila. Predmetom Due Diligence musí byť zistenie, či do výšky Odkupnej ceny vstupuje hodnota majetku, náklady na nadobudnutie ktorého uhradila NDS počas prvých štyroch rokov Základnej doby poskytovania Služby a v prípade, ak sa táto skutočnosť potvrdí, bude Odkupná cena primerane znížená tak, aby zo strany NDS nedochádzalo k duplicitnej platbe za ten istý predmet plnenia a na strane SKT naopak nedochádzalo k prijatiu dvoch odplát za to isté plnenie. Obdobne by sa pri znižovaní Odkupnej ceny malo prihliadať aj na platby NDS za Čiastkovú službu Údržba a opravy technológií a Čiastkovú službu Obnova a inovácie technológií.

NDS potrebovala na určitý čas (12 až 17 rokov) zabezpečiť bezchybne fungujúci a moderný systém ETS. Na konci tejto doby NDS mohla, ale nemusela nadobudnúť systém ETS od SKT. V prípade, ak by NDS systém ETS nenadobudla a Zmluva o ETS by zanikla, mohol by sa stať pre Poskytovateľa do veľkej miery (ak nie úplne) neupotrebiteľným, okrem prípadu, ak by ho mohol Poskytovateľ využiť pre iného Objednávateľa. Systém ETS musí byť v stave spôsobilom napĺňať všetky SLA parametre aj v posledný deň trvania Zmluvy o ETS, avšak už v nasledujúci deň tento systém prestáva generovať príjmy, a to až dokým nie je využitý v rámci inej zákazky.

Pre dôvody uvedené vyššie NDS financovala vybudovanie, údržbu, opravy, obnovu a inovácie (cudzieho) systému ETS aj s eventualitou bez prevodu Služby. Ak by však k prevodu Služby došlo, musí byť podľa nášho názoru úhrada týchto nákladov recipročne zohľadnená pri určení, resp. pri znížení Odkupnej ceny.

NDS svoj záujem nadobudnúť podnik za jeho trhovú hodnotu a pri zohľadnení doposiaľ vynaložených nákladov zabezpečila úpravou mechanizmu zníženia Odkupnej ceny v zmysle článku XV. bodov 14 až 16 Zmluvy o ETS v dvoch stupňoch, a to:

1. Určenie zníženej Odkupnej ceny na základe Due Diligence Objednávateľa v súčinnosti s Audítorom a inými Objednávateľom poverenými osobami a následné určenie Odkupnej ceny dohodou zmluvných strán.
2. Určenie zníženej Odkupnej ceny Audítorom v prípade, ak nedôjde k uzavretiu dohody podľa bodu 1. vyššie.

V zmysle Zmluvy o ETS dochádza k Due Diligence až vo fáze Prevodu Služby. Vykonaniu Due Diligence tak predchádza rozhodnutie NDS nadobudnúť Podnik SKT a zaslanie výzvy na prevod Služby podľa článku XV. bodu 10 Zmluvy o ETS.

SKT sa zaviazal (článok XV. bod 17 Zmluvy o ETS) vo fáze Prevodu služby poskytnúť NDS a/alebo Audítorovi všetku potrebnú súčinnosť pri výkone Due Diligence, najmä mu sprístupniť, v elektronickej ako aj listinnej forme, všetky dokumenty, týkajúce sa Podniku alebo Časti Podniku, poskytnúť ústne aj písomne všetky rozumne vyžadované vysvetlenia a  umožniť prístup do všetkých jeho priestorov každý Deň minimálne od 8:00 hod. do 20:00 hod. Objednávateľ má na výkon Due Diligence lehotu tridsať (30) dní.

Hodnota zníženej Odkupnej ceny určená Audítorom bude pre Zmluvné strany záväzná okrem prípadu, ak bude z výsledkov posúdenia zrejmé, že Audítor nekonal v dobrej viere, alebo sa dopustil zrejmej hrubej nesprávnosti alebo vychádzal z chybných podkladov alebo došlo pri určení zníženej Odkupnej ceny k spáchaniu trestného činu.

### Spor o zníženie Odkupnej ceny

Výsledok záväzného určenia zníženia Odkupnej ceny Audítorom môže naraziť na odpor niektorej zo zmluvných strán. V prípade, ak by so zníženou Odkupnou cenou nesúhlasil SKT a odmietol by uzavrieť Zmluvu o predaji podniku na výzvu NDS, pôjde o podstatné porušenie povinností SKT.

Následky porušenia povinnosti SKT uzavrieť Zmluvu o predaji podniku sú upravené v § 290 ods. 2 Obchodného zákonníka nasledovne:

*„(2) Ak zaviazaná strana nesplní záväzok uzavrieť zmluvu podľa odseku 1, môže oprávnená strana požadovať, aby obsah zmluvy určil súd alebo osoba určená v zmluve, alebo môže požadovať náhradu škody spôsobenej jej porušením záväzku uzavrieť zmluvu. Nárok na náhradu škody popri určení obsahu zmluvy môže oprávnená strana požadovať iba v prípade, keď zaviazaná strana neoprávnene odmietla rokovať o uzavretí zmluvy.“*

Ak SKT neuzavrie Zmluvu o predaji podniku, NDS môže požadovať, aby bol obsah zmluvy určený podľa Pravidiel ICC v rozhodcovskom konaní v Bratislave. NDS bude mať právo voľby a namiesto práva na uzavretie zmluvy môže požadovať náhradu škody, ktorá jej vznikla tým, že povinná zmluvná strana zmluvu neuzavrela. Obchodný zákonník priznáva oprávnenej zmluvnej strane právo na uzavretie zmluvy popri práve na náhradu škody vtedy, ak povinná zmluvná strana neoprávnene odmietla rokovať o uzavretí zmluvy. Domnievame sa, že v prípade odmietnutia uzavretia Zmluvy o predaji podniku, ktorej náležitosti sú zadefinované v Zmluve o ETS, budú upresnené v Pláne prevodu a v časti Odkupnej ceny budú určené Audítorom, by sa odmietnutie uzavretia Zmluvy o predaji podniku považovalo za neoprávnené odmietnutie rokovania o uzavretí zmluvy.

Škoda, na strane NDS z dôvodu neuzavretia Zmluvy o predaji podniku by primárne spočívala v:

1. odplate za poskytovanie Služby, ktorú by v prípade Prevodu Služby už NDS nemusela uhrádzať SKT a
2. nákladoch na vybudovanie nového ETS, ktoré by v prípade Prevodu Služby nebolo potrebné vynakladať.

Od výšky škody uvedenej vyššie by bolo potrebné odrátať výšku zníženej Odkupnej ceny, ktorú NDS z dôvodu neuzavretia Zmluvy o predaji podniku nezaplatila.

V prípade, ak s určením Odkupnej ceny nebude súhlasiť SKT a Zmluvu o predaji podniku neuzavrie, bude jeho konanie zároveň považované za podstatné porušenie Zmluvy o ETS podľa článku XI. bodu 3. písm. (vii), v zmysle ktorého je podstatným porušením povinností Poskytovateľa:

*„(vii) ak je Poskytovateľ v omeškaní s plnením Plánu prevodu Služby podľa bodov 11 až 13 článku XV. Zmluvy a článku 8.3.2 Obchodných podmienok zmluvy o viac ako deväťdesiat (90) Dní, alebo ak je s plnením Plánu prevodu Služby podľa bodov 11 až 13 článku XV. Zmluvy a článku 8.3.2 Obchodných podmienok zmluvy v omeškaní opakovane o viac ako dvadsaťpäť (25) Dní“*

Neuzavretie Zmluvy o predaji podniku zo strany SKT by tak bolo dôvodom pre výpoveď Zmluvy o ETS pre porušenie povinností SKT, ako aj dôvodom na odstúpenie od Zmluvy o ETS.

Splnenie povinnosti SKT postupovať podľa Plánu prevodu je taktiež zabezpečené zmluvnou pokutou podľa článku XI. bod 1. písm. s) Zmluvy o ETS, v zmysle ktorého je NDS oprávnená, nie však povinná, žiadať od SKT zaplatenie zmluvnej pokuty päť miliónov slovenských korún (5.000.000,-Sk), ak je SKT v omeškaní s plnením Plánu prevodu Služby o viac ako dvadsaťpäť (25) Dní, alebo ak je s plnením Plánu prevodu Služby v omeškaní opakovane o viac ako desať (10) Dní, a to za každý aj začatý deň nad uvedenú lehotu.

V prípade, ak by so záväzným určením zníženej Odkupnej ceny nesúhlasila NDS, nevyzvala by SKT na uzavretie Zmluvy o predaji podniku. V zmysle § 292 ods. 3 Obchodného zákonníka:

*„3) Záväzok uzavrieť budúcu zmluvu zaniká, ak oprávnená strana nevyzve zaviazanú stranu splniť tento záväzok v čase určenom v zmluve o uzavretí budúcej zmluvy.“*

Ak by teda NDS nevyzvala SKT na uzavretie Zmluvy o predaji podniku v lehote určenej v Pláne prevodu, zanikol by záväzok SKT uzavrieť Zmluvu o predaji podniku.

NDS sa v článku XV. bodu 10 Zmluvy o ETS zaviazala „*urobiť bez zbytočného odkladu všetky kroky potrebné na platný a účinný prevod všetkých Komponentov Služby.“*

NDS sa ďalej v článku XV. bodu 13 Zmluvy o ETS zaviazala realizovať Fázu prevodu Služby v súlade so schváleným Plánom prevodu Služby.

Nevyzvanie SKT na uzavretie Zmluvy o predaji podniku by mohlo byť považované za porušenie povinnosti NDS v zmysle článku XV. bodu 10 a bodu 13 Zmluvy o ETS a zakladalo by právo SKT vypovedať Zmluvu o ETS v súlade s článkom XII. Zmluvy o ETS.

Aj keď NDS nie je v Zmluve o ETS výslovne označená ako povinná uzavrieť Zmluvu o predaji podniku, nie je možné vylúčiť vznik zodpovednosti za škodu na strane SKT v prípade, ak by NDS porušila povinnosti podľa článku XV. bodu 10 a bodu 13 Zmluvy o ETS.

Zmluvná strana, ktorá nebude súhlasiť so záväzným určením zníženia Odkupnej ceny, sa bude odvolávať na článok XV. bod 16. Zmluvy o ETS, v zmysle ktorého:

*„16. Zmluvné strany sú oprávnené žiadať, aby im bola odovzdaná správa o určení zníženej Odkupnej ceny Audítorom, z ktorej bude zrejmé, akým spôsobom Audítor k výške zníženej Odkupnej ceny dospel. Objednávateľ a Poskytovateľ sa zaväzujú, že budú rešpektovať určenie zníženej Odkupnej ceny Audítorom, ak nebude z výsledkov zrejmé, že Audítor nekonal v dobrej viere, alebo sa dopustil zrejmej hrubej nesprávnosti alebo vychádzal z chybných podkladov alebo došlo pri určení zníženej Odkupnej ceny k spáchaniu trestného činu*.“

Existuje teda významné riziko, že k Prevodu Služby nedôjde k požadovanému/predpokladanému termínu. Zmluva o ETS bude po uplatnení výzvy na Prevod Služby trvať aj po uplynutí Základnej doby poskytovania Služby, t.j. po 31. 12. 2022. Pre dôvody uvedené vyššie odporúčame iniciovať rokovania s SKT o výške Odkupnej ceny a dojednať v súčinnosti s Nezávislým znalcom zníženú Odkupnú cenu skôr než NDS vyzve SKT na Prevod Služby a oficiálne tak začne Fázu prevodu Služby.

Ak by nedošlo k dohode s SKT odporúčame po obstaraní Audítora určenie zníženia Odkupnej ceny Audítorom na základe dostupných podkladov NDS tak, aby NDS získala presnejšiu predstavu o výške zníženej Odkupnej ceny ešte pred výzvou na prevod Služby.

Ako sme už uviedli vyššie „*okolnosti, ktoré odôvodňujú zníženie Odkupnej ceny stanovenej Poskytovateľom v Ponuke*“, resp. dôvody pre zníženie Odkupnej ceny nie sú v Zmluve o ETS špecifikované. Existencia okolností odôvodňujúcich zníženie Odkupnej ceny má byť predmetom Due Diligence v zmysle článku XV. bodu 14 Zmluvy o ETS*.*

Odkupná cena je podstatnou náležitosťou Zmluvy o predaji Podniku, ktorá je vo vzťahu k Zmluve o ETS budúcou zmluvou. Určenie výšky zníženej Odkupnej ceny musí byť v súlade s pravidlami určenia obsahu budúcej zmluvy podľa § 292 Obchodného zákonníka, v zmysle ktorého:

***„(1) Obsah zmluvy sa určí podľa účelu zrejme sledovaného uzavretím budúcej zmluvy, pričom sa prihliadne na okolnosti, za ktorých sa dojednala zmluva o uzavretí budúcej zmluvy, ako aj na zásadu poctivého obchodného styku.***

*(2) Právo na určenie obsahu budúcej zmluvy súdom alebo osobou určenou v zmluve a nárok na náhradu škody podľa § 290 ods. 2 sa premlčujú uplynutím jedného roka odo dňa, keď oprávnená strana vyzvala zaviazanú stranu na uzavretie zmluvy podľa § 290 ods. 1, ak zmluva o uzavretí budúcej zmluvy neurčuje inú lehotu. Dojednaná lehota však nesmie byť dlhšia než premlčacia doba vyplývajúca z § 391 a nasl. tohto zákona.*

*(3) Záväzok uzavrieť budúcu zmluvu zaniká, ak oprávnená strana nevyzve zaviazanú stranu splniť tento záväzok v čase určenom v zmluve o uzavretí budúcej zmluvy.*

*(4) Záväzok doplniť chýbajúci obsah zmluvy zaniká, ak oprávnená strana nevyzve zaviazanú stranu splniť tento záväzok v čase určenom v dohode o doplnení obsahu zmluvy ( § 291), inak do jedného roka od uzavretia tejto dohody.*

*(5) Záväzok uzavrieť budúcu zmluvu alebo doplniť chýbajúci obsah zmluvy tiež zaniká, ak okolnosti, z ktorých strany zrejme vychádzali pri vzniku tohto záväzku, sa do tej miery zmenili, že nemožno od zaviazanej strany rozumne požadovať, aby zmluvu uzavrela. K zániku však dochádza, len keď zaviazaná strana túto zmenu okolností oznámila bez zbytočného odkladu oprávnenej strane.“*

Ustanovenie § 292 Obchodného zákonníka upravuje spôsob, akým sa určí obsah budúcej zmluvy, ak nedôjde k jej dobrovoľnému uzavretiu. Obsah zmluvy, ktorý určuje súd alebo osoba na ktorej sa strany dohodli, závisí predovšetkým na obsahu zmluvy o uzavretí budúcej zmluvy, pretože v nej musí byť určený obsah zmluvy aspoň všeobecným spôsobom. Čím vo väčšom rozsahu je záväzok konkretizovaný, tým jednoduchšie bude určiť jeho obsah. Obsah zmluvy sa bude určovať nielen vtedy, keď zaviazaná zmluvná strana vôbec nebude reagovať na výzvu na uzavretie zmluvy ale aj vtedy, keď síce predloží návrh budúcej zmluvy, ale medzi zmluvnými stranami nedôjde k uzavretiu zmluvy, pretože sa na obsahu zmluvy nedohodnú. Odsek 1 je návodom ako určiť obsah zmluvy. Súd alebo oprávnená osoba určuje obsah zmluvy predovšetkým podľa účelu, ktorý sa zrejme sleduje uzavretím budúcej zmluvy a s prihliadnutím na okolnosti, za ktorých sa zmluva o uzavretí budúcej zmluvy dojednala. Aby práva a povinností zmluvných strán boli vyvážené, musí sa prihliadať aj na zásady poctivého obchodného styku.

Domnievame sa, že zohľadnenie doby poskytovania Služby, ako aj zohľadnenie úhrady nákladov na vybudovanie, údržbu, opravy, obnovu a inováciu systému ETS pri znížení Odkupnej ceny je v súlade so zásadou poctivého obchodného styku.

V zmysle článku XIII. bodu 11 Zmluvy o ETS akúkoľvek spornú záležitosť akéhokoľvek druhu medzi Zmluvnými stranami, ktorú sa nepodarí vyriešiť podľa článku XIII. Zmluvy o ETS bude rozhodovať rada pre riešenie sporov (ďalej len “Rada pre riešenie sporov“ a/alebo “RRS“).

Pokiaľ nebude spor vyriešený zmierom a Rozhodnutie RRS sa nestalo konečným a záväzným, bude Spor definitívne vyriešený v rozhodcovskom konaní. V zmysle článku XIII. bodu 26 Zmluvy o ETS všetky spory, ktoré vznikajú v súvislosti s plnením Zmluvy, budú riešené podľa arbitrážnych pravidiel Medzinárodnej obchodnej komory jedným alebo viacerými arbitrami, vymenovanými v súlade s uvedenými pravidlami (ďalej len “ICC Pravidlá“), pričom sa Zmluvné strany zároveň dohodli, že:

(i) Spor bude vyriešený tromi arbitrami menovanými v súlade s ICC Pravidlami a

(ii) rozhodcovské konanie sa uskutoční v Bratislave a bude vedené v slovenskom jazyku.

Arbitri budú mať oprávnenie nahliadnuť, skontrolovať a preveriť všetky potvrdenia, rozhodnutia, pokyny, názory alebo hodnotenia Zmluvných strán a aj všetky Rozhodnutia RRS alebo otvoriť problém vo vzťahu k Sporu - nič nebráni tomu, aby bol Audítor, Nezávislý znalec, Zástupca obstarávateľa alebo Zástupca poskytovateľa povolaný ako svedok a vydal pred arbitrami svedectvo k záležitosti/záležitostiam vzťahujúcej/vzťahujúcim sa k Sporu.

### Vhodnosť systému ETS na plnenie účelu výberu mýta

Pri zvažovaní využitia alternatívy Prevodu Služby je potrebné tiež posúdiť využiteľnosť systému ETS na účely výberu mýta novým poskytovateľom ETS. Predpokladáme, že požiadavky na nový systém ETS, ktorý by mal fungovať od 01. 01. 2023 sa môžu odlišovať od požiadaviek na ETS v zmysle Zmluvy o ETS. Z povahy právneho poradenstva nie sme spôsobilí posúdiť mieru zhody medzi systémom ETS SKT a novým systémom ETS. Ak by bolo potrebné systém ETS SKT upravovať tak, aby spĺňal požiadavky na prevádzku od 01. 01. 2023, pôjdu náklady na jeho úpravu na ťarchu NDS. Do úvahy tiež prichádza možnosť, že niektorá súčasť alebo funkcionalita ETS SKT nebude od 01. 01. 2023 potrebná alebo využívaná. V takomto prípade by NDS platila aj za tie časti systému ETS, ktoré nebude od 01. 01. 2023 využívať. Miera využiteľnosti systému ETS SKT na účely výberu mýta od 01. 01. 2023 a vyčíslenie nákladov na jeho úpravu by malo byť predmetom technického due diligence.

### Koordinácia s Novým tendrom

Súčasťou predmetu zákazky v Novom tendri je vybudovanie nového systému ETS. V prípade, ak by mal byť Nový tender úspešný a dokázal by zabezpečiť vybudovanie nového systému ETS do 31. 12. 2022 stratil by Prevod Služby svoje opodstatnenie.

Zároveň platí, že ak by k Prevodu Služby došlo, muselo by dôjsť k zmene predmetu zákazky Nového tendra, ktorého súčasťou je vybudovanie ETS. Takáto zmena predmetu zákazky by zrejme vyžadovala zrušenie Nového tendra a vyhlásenie novej súťaže, pričom až do výberu nového poskytovateľa ETS by systém ETS SKT prevádzkovala NDS.

**Zhrnutie 5.6:**

* **NDS je oprávnená vyzvať SKT na prevod Služby najneskôr 30. 09. 2022. Výzvou na prevod Služby začína Fáza prevodu Služby.**
* **SKT vypracuje Plán prevodu Služby, ktorý odsúhlasí NDS a stane sa záväzným pre obe strany.**
* **Zmluva o ETS upravuje dvojstupňový mechanizmus zníženia Odkupnej ceny; v prvom stupni vykoná NDS v súčinnosti s Audítorom Due Diligence a na jej podklade navrhne SKT dohodu o znížení Odkupnej ceny; ak SKT nebude súhlasiť, zníženú Odkupnú cenu stanoví záväzne Audítor.**
* **Audítora je potrebné obstarať ideálne pred začatím fázy Prevodu Služby[[11]](#footnote-11).**
* **Existuje riziko vzniku sporu o výšku zníženej Odkupnej ceny, ktorý môže mať za následok zmarenie včasného nadobudnutia Podniku SKT.**
* **Existuje riziko vzniku zodpovednosti za škodu NDS v prípade, ak NDS vo Fáze prevodu Služby nevyzve SKT na uzavretie Zmluvy o predaji podniku (ak by NDS nesúhlasila so zníženou Odkupnou cenou určenou Audítorom).**
* **Odporúčame dohodnúť Odkupnú cenu s SKT v súčinnosti s Nezávislým znalcom alebo určiť jej hodnotu Audítorom ešte pred začatím Fázy prevodu Služby.**
* **Potreba vykonania technického due diligence vhodnosti systému ETS SKT pre výber Mýta od 01. 01. 2023.**
* **Potreba koordinácie s Novým tendrom; v prípade uskutočnenia prevodu Služby potreba zrušenia Nového tendra.**
* **Prevádzka ETS vlastnými kapacitami po prevode Služby až do obstarania nového prevádzkovateľa ETS.**

# Porovnanie alternatív ukončenia Zmluvy o ETS

Vzhľadom na to, že ku dňu spracovania tejto Analýzy nedisponujeme informáciami o porušení povinností SKT zo Zmluvy o ETS, ktoré by mohlo byť dôvodom pre jednostranné ukončenie Zmluvy o ETS zo strany NDS, a tiež vzhľadom na skutočnosť, že NDS v prípade ukončenia Zmluvy o ETS (bezodkladne pri odstúpení od zmluvy ani počas plynutia výpovednej lehoty) nemá možnosť zabezpečiť výber Mýta prostredníctvom iného systému ETS, predmetom tejto časti Analýzy bude porovnanie alternatív ukončenia Zmluvy o ETS z dôvodov iných než je porušenie povinností SKT.

**Porovnanie alternatív (Tabuľka):**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Uplynutie času (Základná doba)** | **Uplynutie času (Opcia)** | **Výpoveď bez uvedenia dôvodu** | **Čiastočné ukončenie Zmluvy o ETS z dôvodu zmien v Právnom poriadku** | **Prevod Služby** |
| **Časové implikácie** | Potreba zabezpečenia nového ETS alebo iného alternatívneho riešenia k 01. 01. 2023 | Potreba zabezpečenia nového ETS alebo iného alternatívneho riešenia k 01. 01. 2027 | Potreba zabezpečenia nového ETS alebo iného alternatívneho riešenia k 01. 01. 2022 | SKT bude poskytovať Enforcement až do účinnosti zmeny Zákona o výbere mýta alebo do účinnosti prevodu Čiastkovej služby, podľa toho, ktorá udalosť nastane skôr. Prevod Komponentov Služby potrebných na vykonávanie Enforcementu sa musí uskutočniť do účinnosti zmeny Zákona o výbere mýta. | SKT bude prevádzkovať systém až do účinnosti Prevodu Služby |
| **Prevádzka ETS** | Nový poskytovateľ vybuduje ETS a bude ho prevádzkovať | Nový poskytovateľ vybuduje ETS a bude ho prevádzkovať | Nový poskytovateľ vybuduje ETS a bude ho prevádzkovať | NDS bude vykonávať Enforcement vlastnými kapacitami v súlade so zmenou Zákona o výbere mýta | Prevádzkovanie ETS SKT vlastnými kapacitami NDS a až následne treťou osobou (tender na prevádzku ETS bez vybudovania systému je možné začať až po nadobudnutí účinnosti Prevodu Služby) |
| **Ekonomické implikácie** | Náklady na vybudovanie nového systému ETS. | Náklady na vybudovanie nového systému ETS.  Dohoda o uplatnení Opcie môže obsahovať dojedanie o znížení nákladov na prevádzku ETS. Potenciálne by mohla obsahovať aj nové dojednanie o Odkupnej cene pre roky 2023 až 2027. | Náklady na vybudovanie nového systému ETS.  Platby z titulu predčasného ukončenia ETS, vrátane kompenzácie ušlého zisku SKT[[12]](#footnote-12) | NDS získa pevné a prenosné zariadenia Enforcementu za cenu určenú Audítorom alebo Nezávislým znalcom, ak Audítor nebude v rozhodnom čase obstaraný[[13]](#footnote-13)  SKT vznikne nárok na náhradu ušlého zisku za Enforcement | NDS získa systém ETS za Odkupnú cenu alebo zníženú Odkupnú cenu.  Ochota SKT dohodnúť akceptovateľnú Odkupnú cenu bude vyššia v prípade, ak bude reálne získanie nového ETS k 01. 01. 2023 v Novom tendri.Miera využiteľnosti systému ETS od 01. 01. 2023 a náklady na úpravu systému ETS nadobudnutého od SKT znižujú hodnotu ETS nie jeho Odkupnú cenu[[14]](#footnote-14). |
| **Procesné implikácie** | Obstaranie dodávateľa nového ETS alebo inej alternatívy v čase, ktorý mu umožní vybudovať nový ETS (bez využitia ETS SKT) v čase do 31. 12. 2022. | Obstaranie dodávateľa nového ETS alebo inej alternatívy v čase, ktorý mu umožní vybudovať nový ETS (bez využitia ETS SKT) v čase do 31. 12. 2023[[15]](#footnote-15).  Nedosiahnutie dohody o znížení nákladov na prevádzku ETS počas Predĺženej doby poskytovania Služby, ktorá je z pohľadu NDS nutnou podmienkou pre uplatnenie Opcie | Obstaranie dodávateľa nového ETS alebo inej alternatívy v čase, ktorý mu umožní vybudovať nový ETS (bez využitia ETS SKT) v čase do 31. 12. 2021. | Nerešpektovanie ceny za prevod Enforcementu určenej Audítorom.  SKT bude poskytovať Enforcement len do nadobudnutia účinnosti zmeny Zákona o výbere mýta. Do tohto času sa musí uskutočniť prevod Komponentov Služby potrebných na vykonávanie Enforcementu | Nedosiahnutie dohody o znížení Odkupnej ceny alebo nerešpektovanie hodnoty určenej Audítorom.  SKT prevádzkuje ETS až do ukončenia Zmluvy o ETS nadobudnutím účinnosti Zmluvy o predaji podniku. Ak SKT odmietne uzavrieť Zmluvu o predaji podniku, môže NDS vypovedať Zmluvu pre porušenie povinností SKT alebo odstúpiť od zmluvy, žiadať náhradu škody a uplatniť zmluvnú pokutu. Ukončenie Zmluvy o ETS predpokladá vybudovanie nového systému ETS schopného prevádzky k momentu ukončenia Zmluvy o ETS.  Ak NDS odmietne uzavrieť Zmluvu o predaji podniku, SKT môže vzniknúť nárok na náhradu škody a SKT môže vypovedať Zmluvu o ETS pre nepodstatné porušenie povinností NDS.  Vysoká pravdepodobnosť súdneho sporu. Odporúčame preskúmať možnosť určenia Odkupnej ceny dohodou ešte pred začatím fázy Prevodu Služby. |
| **Rozhodujúce lehoty** | Stáva sa jedinou reálnou alternatívnou postupu ak do 30. 09. 2022 nebude SKT doručená výzva na prevod Služby | Najneskôr k 31. 12. 2021 musí byť SKT doručené uplatnenie Opcie | Najneskôr k 30. 06. 2021 musí byť SKT doručená výpoveď bez udania dôvodu. | Závisí od účinnosti zmeny Zákona o výbere mýta. Výzva na ukončenie poskytovania Čiastkovej Služby môže byť zaslaná SKT kedykoľvek počas trvania Zmluvy o ETS (po prijatí zmeny Zákona o výbere mýta ale pred jej účinnosťou) | Najneskôr k 30. 09. 2022 musí byť SKT doručená výzva na prevod Služby |
| **Nový tender** | Zánik Zmluvy o ETS uplynutím Základnej doby poskytovania Služby predpokladá realizáciu Nového tendra. Nedochádza ku kolízii. | Opcia musí byť dojednaná tak, aby bolo možné ukončiť poskytovanie Služby a prejsť na nového poskytovateľa (víťaza Nového tendra) každý rok k 1. januáru.  Rokovania o Opcii môžu kolidovať s realizáciou Nového tendra.  Ak budú rokovania s SKT prebiehať v čase po otváraní ponúk v novom tendri, SKT bude vedieť, či má šancu uspieť v novom tendri, čo môže mať vplyv na jeho ochotu pristúpiť k dohode o podmienkach Opcie.  Existuje riziko, že konanie NDS v Novom tendri (napr. dojednanie o práve NDS posunúť začatie poskytovania Služby podľa dohody o uplatnení Opcie) by mohlo byť považované za netransparentné. Je totiž pravdepodobné, že Nový tender bude vyhlásený skôr (a jeho podmienky zverejnené) skôr ako dôjde k uplatneniu Opcie, resp. záväznému dojednaniu jej podmienok | Nový tender by musel byť ukončený v lehote, ktorá umožní vybudovanie nového systému alebo alternatívneho riešenia do 31. 12. 2021 | Prevod Čiastkovej Služby nekoliduje s Novým tendrom. Enforcement nebude súčasťou predmetu zákazky v Novom tendri | Fáza Prevodu Služby bude kolidovať s realizáciou Nového tendra.  Ak budú rokovania s SKT prebiehať v čase po otváraní ponúk v Novom tendri, SKT bude vedieť, či má šancu uspieť v Novom tendri, čo môže mať vplyv na jeho ochotu pristúpiť k dohode o znížení Odkupnej ceny. Prevod Služby totiž bude mať za následok zrušenie Nového tendra.  Aj zo strany NDS by ponuky uchádzačov mohli indikovať, akú má podnik SKT hodnotu.  Ak k Prevodu Služby nedôjde, bude mať SKT v Novom tendri konkurenčnú výhodu v podobe znížených nákladov na vybudovanie nového systému ETS.  Ak k Prevodu Služby dôjde, budú náklady SKT na vybudovanie nového systému ETS (ak SKT predloží ponuku v Novom tendri) kompenzované z Odkupnej ceny. |

# Porovnanie alternatív ukončenia Zmluvy o ETS z pohľadu nárokov SKT

**Kalkulácia nárokov SKT (Tabuľka):**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Spôsob ukončenia Zmluvy o ETS** | **Základná ročná cena Služby v cenovej úrovni roku 2009[[16]](#footnote-16)** | **Splatné sumy za činnosti podľa Zmluvy o ETS, ktoré nie sú zahrnuté v Základnej ročnej cene Služby** | **Cena Komponentov Služby/Odkupná cena** | **Ušlý zisk SKT** | **Náklady na financovanie vybudovania a prevádzkovania Služby** | **Náklady na odstránenie Vybavenia poskytovateľa alebo neprevoditeľných Komponentov Služby a ich vrátenie Poskytovateľovi** |
| **Uplynutie Základnej doby poskytovania Služby** | Základná ročná cena Služby podľa aktuálnej hodnoty so zohľadnením valorizácie a iných mechanizmov úpravy ceny až po uplynutie Základnej doby poskytovania Služby | Zmluva o ETS nárok nepriznáva | Nedochádza k prevodu Komponentov Služby ani k prevodu Služby | Nárok na náhradu ušlého zisku SKT nevznikne | Nárok na úhradu týchto nákladov SKT nevzniká | Nárok na úhradu týchto nákladov SKT nevzniká |
| **Uplynutie Predĺženej doby poskytovania Služby** | Cena za poskytovanie Služby v Predĺženej dobe poskytovania Služby so zohľadnením valorizácie a iných mechanizmov úpravy ceny | Zmluva o ETS nárok nepriznáva | Nedochádza k prevodu Komponentov Služby ani k prevodu Služby | Nárok na náhradu ušlého zisku SKT nevznikne | Nárok na úhradu týchto nákladov SKT nevzniká | Nárok na úhradu týchto nákladov SKT nevzniká |
| **Ukončenie Zmluvy o ETS výpoveďou bez uvedenia dôvodu[[17]](#footnote-17)** | Základná ročná cena Služby na príslušné roky trvania Zmluvy o ETS podľa aktuálnej hodnoty so zohľadnením valorizácie a iných mechanizmov úpravy ceny | Zahrnuté v Základnej ročnej cene Služby**[[18]](#footnote-18)** | Nedochádza k prevodu Komponentov Služby ani k prevodu Služby | Pri výpovedi počas Základnej doby poskytovania Služby vznikne SKT nárok na ušlý zisk za 1 rok poskytovania Služby. | Nedisponujeme informáciami na kvantifikáciu toho nároku. Vzhľadom na výšku marže SKT však predpokladáme, že SKT financuje prevádzkovanie Služby z vlastných zdrojov a nevznikajú jej náklady na financovanie prevádzkovania Služby | Nárok SKT vzniká, nedisponujeme však informáciami na jeho kvantifikáciu |
| **Čiastočné ukončenie Zmluvy o ETS z dôvodu zmien v Právnom poriadku alebo neplnenia parametrov SLA** | Zníženie Základnej ročnej ceny Služby o cenu čiastkovej Služby; v prípade Enforcementu. | Zmluva o ETS nárok nepriznáva | Hodnotu Komponentov Služby určí Audítor[[19]](#footnote-19). V prípade Enforcementu pôjde najmä o pevné a prenosné zariadenia Enforcementu | Nárok na ušlý zisk za Enforcement. | Nedisponujeme informáciami na kvantifikáciu tohto nároku. Vzhľadom na výšku marže SKT však predpokladáme, že SKT financuje prevádzkovanie Služby z vlastných zdrojov a nevznikajú jej náklady na financovanie prevádzkovania Služby | Nárok na úhradu týchto nákladov SKT nevzniká, keďže dochádza k prevodu Komponentov služby |
| **Zánik Zmluvy o ETS Prevodom Služby** | Základná ročná cena Služby bude hradená až do Účinnosti prevodu Služby | Zmluva o ETS nárok nepriznáva | Hodnota valorizovanej Odkupnej ceny  Zníženie Odkupnej ceny by malo byť s ohľadom na jeho dôvody podstatné. | Nárok na náhradu ušlého zisku SKT nevznikne | Nárok na úhradu týchto nákladov SKT nevzniká | Nárok na úhradu týchto nákladov SKT nevzniká |

# Odporúčanie ďalšieho postupu

V súlade so závermi tejto Analýzy odporúčame postupovať vo vzťahu k ukončeniu Zmluvy o ETS v nasledovných krokoch:

1. Pokračovať v príprave Nového tendra a vyhlásiť Nový tender;
2. Začať obstarávanie Audítora ;
3. Posúdiť vhodnosť systému ETS na plnenie účelu výberu Mýta
4. Rokovať s SKT o optimalizácii parametrov Opcie a pokúsiť sa dojednať možnosť vypovedať Zmluvu o ETS bez uvedenia dôvodu bez vzniku nárokov SKT z ukončenia zmluvy nad rámec Základnej ročnej ceny Služby, ako aj možnosť uplatnenia Opcie po jednotlivých rokoch;
5. Začať rokovania o znížení Odkupnej ceny pre roky 2023 – 2027 v súčinnosti s Nezávislým znalcom;
6. Zvážiť zmenu Zákona o výbere mýta v časti Enforcementu a prevod Čiastkovej služby Enforcementu na NDS;
7. V prípade uspokojivého výsledku rokovaní o uplatnení Opcie s SKT uplatniť Opciu a Zmluvu o ETS vypovedať v čase, keď bude zabezpečené vybudovanie nového ETS alebo iný spôsob výberu Mýta;
8. V prípade neuspokojivého výsledku rokovaní o uplatnení Opcie s SKT neuplatniť Opciu a nechať Zmluvu o ETS zaniknúť uplynutím Základnej doby prevádzkovania Služby;
9. V prípade uspokojivého výsledku rokovaní o znížení Odkupnej ceny zvážiť vyzvať SKT na prevod Služby, zrušiť Nový tender a vyhlásiť ďalší tender na prevádzku systému ETS SKT. Do doby obstarania nového prevádzkovateľa ETS bude prevádzkovať systém ETS NDS;
10. V prípade neuspokojivého výsledku rokovaní o znížení Odkupnej ceny v buď:
11. nevyzvať SKT na prevod Služby a nechať Zmluvu o ETS zaniknúť uplynutím Základnej doby prevádzkovania Služby alebo
12. nevyzvať SKT na prevod Služby a uplatniť Opciu, ak by nový systém ETS nemal byť k dispozícii k 01. 01. 2023 alebo
13. vyzvať SKT na prevod Služby, avšak len po predbežnom posúdení zníženia Odkupnej ceny Audítorom.

# RUŽIČKA AND PARTNERS s. r. o.

Informácie podľa zákona č. 136/2010 Z.z.  
Spoločnosť s ručením obmedzeným založená podľa slovenského práva.

Sídlo:

Vysoká 2/B, 811 06 Bratislava, Slovenská republika  
Tel. číslo: +421 (0)2/32 33 34 44  
Fax. číslo: +421 (0)2/32 33 34 43  
Email: [office-ba@r-p.sk](mailto:office-ba@r-p.sk)  
IČ DPH: SK2022827620

Zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Sro, vložka č. 58431/B, IČO: 36 863 360.

Zapísaná do zoznamu Slovenskej advokátskej komory (ďalej len „SAK”) dňa 04. júna 2009.

Oprávnenie na poskytovanie právnych služieb a právneho poradenstva (advokátskych služieb) v súlade so zákonom č. 586/2003 Z.z. o advokácii v znení neskorších predpisov vzniklo na základe zápisu spoločnosti do príslušného zoznamu vedeného SAK so sídlom Kolárska 4, 813 42 Bratislava, Slovenská republika.

Spoločnosť poskytuje advokátske služby v súlade s ustanoveniami zákona č. 586/2003 Z.z. v platnom znení a v súlade s príslušnými predpismi SAK na základe zmlúv s klientmi, ktoré sa spravujú slovenským právom. V prípade poskytovania služby pre zahraničné osoby je príslušným súdom slovenský súd príslušný podľa miesta sídla spoločnosti v súlade so slovenskými právnymi predpismi.

Zodpovednosť za škodu spôsobenú spoločnosťou pri poskytovaní právnych služieb je upravená zákonom č. 586/2003 Z.z.

Zodpovednosť spoločnosti za škodu je poistená poisťovateľom Starr Europe Insurance Limited, sídlo poisťovateľa: Dragonara Business Centre, 5th Floor, Dragonara Road, St. Julians STJ 3141, Maltská republika, registračné číslo: C 85380, konajúca v Slovenskej republike prostredníctvom organizačnej zložky STARR EUROPE INSURANCE LIMITED, pobočka poisťovne z iného členského štátu. Organizačná zložka je zapísaná v Obchodnom registri Okresného súdu Bratislava I, oddiel Po, vložka číslo 6332/B, s registrovaným sídlom na adrese: Panenská 5, 811 03 Bratislava, Slovenská republika. Poistená činnosť: poskytovanie právnych a odborných služieb, č.z.: 7707024612. Limit poistného plnenia: 15 000 000 EUR na jednu a spolu na všetky poistné udalosti počas doby trvania.

Spoločnosť poskytuje služby za odmenu, ktorej výška a forma sú dohodnuté zmluvne pred začatím poskytovania služieb v súlade s vyhláškou MS SR č. 655/2004 Z.z. v platnom znení.

Sťažnosti alebo reklamácie služieb spoločnosti možno uplatniť v mieste sídla spoločnosti.

Ďalšie informácie o spoločnosti možno získať v mieste jej sídla.

www.r-p.sk

1. Nároky SKT pri ukončení Zmluvy o ETS sú podrobne špecifikované v časti 7 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-1)
2. Pri predpokladanom trvaní všetkých fáz verejného obstarávania (príprava, realizácia, revízne postupy) 15 mesiacov. Kratšie trvanie Nového tendra považujeme vzhľadom na jeho komplikovanosť za málo pravdepodobné, pričom vzhľadom na veľkosť projektu je aj 15 mesiacov ambiciózna lehota [↑](#footnote-ref-2)
3. Kratšie trvanie Nového tendra považujeme vzhľadom na jeho komplikovanosť za málo pravdepodobné, pričom vzhľadom na veľkosť projektu je aj 15 mesiacov ambiciózna lehota.. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pozri bližšie časť 5.6.1 tejto Analýzy [↑](#footnote-ref-4)
5. K predpokladom využitia Výzvy na prevod Služby pozri bližšie časti 5.6.3 až 5.6.5 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-5)
6. Pozri bližšie časť 5.6.1 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-6)
7. K predpokladom využitia Výzvy na prevod Služby pozri bližšie časti 5.6.3 až 5.6.5 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-7)
8. Pozri bližšie časť 4.2 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pozri časť 5.6.4 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-9)
10. Audítor musí byť obstaraný NDS. Bližšie pozri časť 4.2 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pozri bližšie časť 4.2 tejto Analýzy [↑](#footnote-ref-11)
12. Pozri bližšie časť 7 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pozri bližšie časť 4.2 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-13)
14. Pozri bližšie časť 5.6.3 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-14)
15. V prípade, a by bolo dojednané predĺženie doby poskytovania Služby po jednotlivých rokoch. [↑](#footnote-ref-15)
16. Základná ročná cena Služby podlieha úprave podľa článku VIII. Zmluvy o ETS (najmä valorizácia o infláciu a úprava podľa skutočného počtu mýtnych transakcií). [↑](#footnote-ref-16)
17. Do úvahy prichádza ukončenie Zmluvy o ETS k 31.12.2021. [↑](#footnote-ref-17)
18. Zmluva o ETS ich priznáva SKT v článku XII. bode 12. Odmena za poskytovanie Služby (upravená Základná ročná cena Služby) však v zmysle článku VIII. bodu 19. písm. (ii) Zmluvy o ETS zahŕňa všetky a akékoľvek náklady, výdavky, poplatky a platby Poskytovateľa v súvislosti s plnením všetkých a akýchkoľvek povinností Poskytovateľa uvedených v Zmluve o ETS, Súťažných podkladoch, najmä Opise predmetu zákazky, Ponuke a Návrhu na plnenie kritérií, a to bez ohľadu na to, či určité ustanovenie Zmluvy výslovne stanovuje, že plnenie určitej povinnosti Poskytovateľa je na jeho náklady. [↑](#footnote-ref-18)
19. Pozri bližšie časť 4.2 tejto Analýzy. [↑](#footnote-ref-19)