

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného **Slovenská pošta, a.s., Partizánska cesta 9, 975 99 Banská Bystrica** (ďalej len „kontrolovaný“) po uzavretí zmluvy v postupe priameho rokovacieho konania podľa § 98 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov na základe vlastného podnetu úradu na predmet nadlimitnej zákazky na poskytnutie služby „**Poskytovanie podpornej servisnej služby pre Informačný systém LOGIS**“, ktorej oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante bolo uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 147/2016 z 1. 8. 2016 pod značkou 11729 – DES, vydáva toto

#### **r o z h o d n u t i e :**

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy** z vlastného podnetu úradu podľa § 174 ods. 1 písm. o) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

#### **O d ô v o d n e n i e :**

1. Dňa 1. 8. 2016 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 147/2016 pod značkou 11729 – DES uverejnené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante v nadväznosti na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov pri zadávaní nadlimitnej zákazky na poskytnutie služby na predmet „Poskytovanie podpornej servisnej služby pre Informačný systém LOGIS“.
2. Podľa § 167 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.
3. Podľa § 169 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, po ukončení súťaže návrhov, po zadaní zákazky na základe rámcovej dohody, po ukončení postupu inovatívneho partnerstva, (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“) sa začína

- a) z vlastného podnetu úradu,
  - b) na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky alebo
  - c) na základe podnetu orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.
4. Podľa § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 zákona o verejnom obstarávaní začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému.
  5. Na základe vzniknutých pochybností úradu vo vzťahu k existencii osobitného prípadu zadávania predmetnej zákazky sprevádzaného osobitnými okolnosťami taxatívne uvedenými v § 98 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý upravuje prípady oprávňujúce použitie postupu priameho rokovacieho konania, začal úrad konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pri zadávaní vyššie uvedenej zákazky z vlastného podnetu v zmysle § 169 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
  6. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného začaté z vlastného podnetu úradu sa v súlade s § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného kontrolovanému. Úrad listom č. 14104-7000/2016-OK/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 30. 9. 2016, doručeným kontrolovanému dňa 10. 10. 2016, oznámil kontrolovanému začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v nadväznosti na predmetnú zákazku z vlastného podnetu úradu. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe vlastného podnetu úradu začalo v zmysle § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní dňa 10. 10. 2016. Úrad zároveň vyššie uvedeným listom požiadal kontrolovaného v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní o predloženie kompletnej dokumentácie týkajúcej sa predmetného verejného obstarávania úradu v originálnom vyhotovení v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia predmetného oznámenia kontrolovanému.
  7. Kontrolovaný následne dňa 13. 10. 2016 doručil úradu prostredníctvom listu č. 8048/2016 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy - odpoveď“ z 11. 10. 2016 dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu. Po preskúmaní dokumentácie predloženej kontrolovaným úrad zistil, že dokumentáciu týkajúcu sa predmetného verejného obstarávania nebolo možné považovať za kompletnú, a preto vydal rozhodnutie č. 14104-7000/2016-OK/2 z 3. 11. 2016 o prerušení konania, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného a v zmysle § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli do 10 pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia.
  8. Dňa 22. 11. 2016 doručil kontrolovaný úradu list č. 9218/2016 „Rozhodnutie o prerušení konania - odpoveď“ z 21. 11. 2016, prostredníctvom ktorého predložil úradu dokumenty a vyjadrenia týkajúce sa predmetnej dokumentácie.
  9. Vzhľadom na to, že úrad následne zistil, že predložená dokumentácia neobsahuje všetky dokumenty, resp. obsahuje určité nezrovnalosti, ktoré bolo nevyhnutné odstrániť pre objektívne posúdenie skutkového stavu veci, požiadal úrad kontrolovaného listom č. 14104-7000/2016-OK/3 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie ku konaniu o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 8. 12. 2016, doručeným kontrolovanému dňa 12. 12. 2016, o doplnenie

predmetnej dokumentácie, a to v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto vyžiadania.

10. Dňa 23. 12. 2016 doručil kontrolovaný úradu list č. 10288/2016 „Vyžiadanie doplnenia dokumentácie ku konaniu o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy - odpoveď“ z 22. 12. 2016, obsahujúci vyjadrenie kontrolovaného a doplnenie dokumentácie z predmetného verejného obstarávania.
11. Podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní úrad pred vydaním rozhodnutia podľa § 175 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 vyzve kontrolovaného, aby sa v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia výzvy, písomne vyjadril ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného; na vyjadrenie doručené po uplynutí tejto lehoty úrad neprihliada. Lehota podľa § 175 ods. 5 neplynie od vydania výzvy podľa prvej vety do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty podľa prvej vety, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.
12. Úrad podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného listom č. 14104-7000/2016-OK/4 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo 16. 1. 2017 na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy, ktorá bola kontrolovanému doručená 23. 1. 2017.
13. Kontrolovaný v rámci uvedenej lehoty listom č. 706/2017 „Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie vyjadrenia v zmysle Vášho listu č. 14104-7000/2016-OK/4“ z 25. 1. 2017, doručeným úradu 27. 1. 2017, požiadal úrad o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia o 20 pracovných dní. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel listom č. 14104-7000/2016-OK/5 z 30. 1. 2017.
14. Kontrolovaný dňa 24. 2. 2017 doručil úradu listom č. 1609/2017 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – odpoveď“ z 23. 2. 2017 vyjadrenie kontrolovaného v zmysle výzvy, ako aj viaceré listinné prílohy, obsahujúce rôzne analytické dokumenty spracované počas existencie IS LOGIS (napr. Implementačné projekty pre jednotlivé etapy, zadania jednotlivých etáp, Analýzy dopadov, Konsolidácie, Právna analýza návrhu riešenia licenčných práv a poskytovania servisných služieb, Zmluvu o dielo a Zmluvu o poskytovaní údržby a podpory so spoločnosťou WALTEC, spol. s r.o., vrátane ich výpovede, a pod.).
15. Nakoľko úrad po preskúmaní predmetného vyjadrenia vo väzbe na predložené listinné prílohy došiel k záveru, že pre riadne posúdenie skutkového stavu veci je nevyhnutné, aby kontrolovaný doplnil svoje vyjadrenie, listom č. 14104-7000/2016-OK/6 „Vyžiadanie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 24. 2. 2017, doručeným kontrolovanému 10. 3. 2017, požiadal kontrolovaného o predloženie vysvetlenia a dokladov v originálnom vyhotovení, na ktoré sa vo svojom vyjadrení odvoláva, a to v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto listu.
16. V rámci uvedenej lehoty kontrolovaný listom č. 1951/2017 z 8. 3. 2017 a listom č. 2120/2017 z 13. 3. 2017, doručenými úradu 13. 3. 2017, požiadal úrad o predĺženie lehoty na doručenie

doplňenia predmetného vyjadrenia o 20 pracovných dní. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel listom č. 14104-7000/2016-OK/7 „Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného – odpoveď“ z 15. 3. 2017 a stanovil novú lehotu na doručenie doplnenia predmetného vyjadrenia do 20. 4. 2017.

17. Kontrolovaný následne doručil úradu dňa 12. 4. 2017 list č. 2986/2017 z 10. 4. 2017, ktorým opätovne požiadal úrad o predĺženie lehoty na doručenie doplnenia vyjadrenia, a to v lehote do 31. 5. 2017. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel, a to listom č. 14104-7000/2016-OK/8 „Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného - odpoveď“ z 21. 4. 2015 a stanovil novú lehotu na doručenie doplnenia predmetného vyjadrenia do 15. 5. 2017.
18. Dňa 15. 5. 2017 kontrolovaný e-mailom doručil úradu ďalšiu žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie doplnenia vyjadrenia, a to do 17. 5. 2017 z dôvodu prípravy odborného stanoviska treťou osobou v predmetnej veci. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel listom č. 14104-7000/2016-OK/9 „Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného v zmysle Vášho listu č. 14104-7000/2016-OK/6 - odpoveď“ z 15. 5. 2017 a uviedol, že doplnenie predmetného vyjadrenia požaduje predložiť najneskôr v lehote do 17. 5. 2017.
19. Kontrolovaný doručil úradu dňa 17. 5. 2017 listom č. 3955/2017 „Doplnenie vyjadrenia kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy vedenom pod č. 14104-7000/2016-OK/6“ zo 17. 5. 2017 doplnenie predmetného vyjadrenia, vrátane dokladu „Odborné stanovisko, ako znalecký úkon č. 6/2017“.

**Po preskúmaní dokumentácie predloženej kontrolovaným k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:**

20. Kontrolovaný je obstarávateľom podľa § 9 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
21. Dňa 1. 8. 2016 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 147/2016 pod zn. 11729 – DES uverejnené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante (ďalej len „oznámenie“) v nadväznosti na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní vyššie identifikovanej zákazky, ktoré bolo odoslané úradu zo strany kontrolovaného dňa 25. 7. 2016. Predmetné oznámenie bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 29. 7. 2016 pod zn. 2016/S 145-261877.
22. Kontrolovaný v bode II.1.4) „Stručný opis“ oznámenia uviedol, cit.: „Predmetom obstarania je poskytovanie podpornej servisnej služby pre Informačný systém LOGIS.“
23. Kontrolovaný v bode II.1.7) „Celková hodnota obstarávania (bez DPH)“ oznámenia uviedol predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 1 526 664,00 EUR bez DPH.
24. V závislosti od typu kontrolovaného a výšky predpokladanej hodnoty zákazky tak ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby v zmysle § 5 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

25. V bode II.2.13) „Informácie o fondoch EÚ“ oznámenia kontrolovaný uviedol, že predmetná zákazka **nie je financovaná** z fondov Európskej únie.
26. V bode IV.1.1) „Druh postupu“ oznámenia kontrolovaný uviedol, cit.: „Rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž (v súlade s článkom 50 smernice 2014/25/EÚ)“.
27. Kontrolovaný v bode V.2.3) „Názov a adresa dodávateľa/držiťľa koncesie“ oznámenia uviedol, cit.: „XXX“ (ďalej len „XXX“).
28. Kontrolovaný v časti „PRÍLOHA D2 - VYBRANÉ ODVETVIA“ v bode D2.1 „Odôvodnenie výberu rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia výzvy na súťaž v súlade s článkom 50 smernice 2014/25/EÚ“ oznámenia uviedol nasledovné **odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania**, cit.: „Práce, tovary alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt z týchto dôvodov Áno Dôvod chýbajúca hospodárska súťaž z technických dôvodov.“
29. V časti „PRÍLOHA D2 - VYBRANÉ ODVETVIA“ v bode D2.3 „Vysvetlenie“ oznámenia kontrolovaný uviedol, cit.: „Vysvetlite jasne a úplne, prečo je zadanie zákazky bez predbežného uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie v súlade so zákonom, a uveďte príslušné fakty, a ak je to vhodné, závery právnych predpisov v súlade so smernicou: Spoločnosť XXX, v liste zo dňa 18. 3. 2016 adresovanom SP, a.s., prehlasuje, že na všetky SW aplikácie, vyvinuté a vyvíjané v súvislosti so systémom LOGIS - podpora logistických činností spoločnosťou XXX, pre Slovenskú poštu, a.s., má spoločnosť XXX, v zmysle platnej legislatívy Slovenskej republiky a EÚ výhradné autorské práva. Ako autor diela a pôvodný dodávateľ služieb čestne prehlasuje, že je jedinou spoločnosťou schopnou poskytnúť služby tak, aby nevznikli technické ťažkosti v rozšírení, prevádzke a údržbe systému. Vzhľadom na skutočnosť, že platnosť Zmluvy o poskytovaní podporných služieb pre zabezpečenie prevádzky IS LOGIS na základe dohodnutých cieľových úrovní podporných služieb - Service Level Target /SLT/ zo dňa 7. 5. 2014 uzatvorenej so spoločnosťou XXX, uplynula dňa 7. 5. 2016, ako aj na základe čestného prehlásenia spoločnosti XXX, zo dňa 18. 3. 2016, je potrebné, **v súlade s § 98 písm. b) bodom 2** zákona o verejnom obstarávaní, osloviť v rámci priameho rokovacieho konania spoločnosť XXX, nakoľko daný predmet obstarávania môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt.“
30. V dokumentácii predloženej kontrolovaným sa nachádza aj čestné prehlásenie spoločnosti XXX, z ktorého vyplýva, cit.: „Spoločnosť XXX, (...) je za účelom rozvoja Informačného systému LOGIS, jediná schopná poskytnúť podporné služby tak, aby nevznikli technické ťažkosti v rozšírení, prevádzke a údržbe systému. (...) čestne prehlasuje, že na všetky SW aplikácie, vyvinuté a vyvíjané v súvislosti so systémom LOGIS – podpora logistických činností spoločnosti Slovenská pošta, a. s. našou spoločnosťou pre Slovenskú poštu, a. s., **má naša spoločnosť XXX výhradné autorské práva**, v zmysle platnej legislatívy Slovenskej republiky a EÚ. (...) Spoločnosť XXX ďalej záväzne prehlasuje, že v súlade so svojimi deklarovanými autorskými právami poskytuje a poskytne Slovenskej pošte, a.s. výhradné užívacie práva na všetky dodané SW aplikácie systému LOGIS na celú dobu užívania tohto systému na jej prevádzkach v SR.“
31. Z obsahu listu č. 9218/2016 „Rozhodnutie o prerušení konania – odpoveď“ z 21. 11. 2016, ktorý kontrolovaný doručil úradu v rámci doplnenia dokumentácie, vyplýva, že **kontrolovaný**

**identifikoval v prípade zabezpečovania predmetných služieb iným hospodárskym subjektom ako spoločnosťou XXX viaceré riziká, a to:**

- nemožnosť čítania dát bez poznania logických väzieb a následná nemožnosť okamžitej a neprerušenej podpory prevádzky logistických služieb na dennej báze,
- **nevlastnenie popisu dátového modelu** a jeho aplikačného využívania,
- **nevlastnenie súhlasu na dekompiláciu SW diela a jeho modifikovanie za iným účelom ako je predmet používania** v zmysle uzatvorených Zmlúv o dielo medzi kontrolovaným a spoločnosťou XXX,
- neexistencia „obecného“ modulu zabezpečujúceho dohľad nad správou a manažmentom IS LOGIS, dohľad nad konzistenciou V/V dát a transakčných správ, dohľad nad integráciou služieb a servisov,
- nemožnosť zabezpečenia nepretržitej prevádzky v zmysle zákonných ustanovení, kedy časť zásielok je evidovaná výhradne elektronicky.

32. Kontrolovaný v predmetom liste tiež uviedol, cit.: „Na základe vyššie uvedených dôvodov **Slovenská pošta, a. s., v súčasnosti nevie pre zabezpečenie podpornej servisnej služby pre IS LOGIS odstrániť uvedené technické problémy. V minulosti sa o odstránenie vyššie uvedených technických problémov pokúšala, avšak tieto sa odstrániť nepodarilo a dochádzalo k nefunkčnosti IS LOGIS.**“
33. Z kontrolovaným predloženej dokumentácie ďalej vyplýva, že dňa 25. 7. 2016 kontrolovaný zriadil za účelom vyhodnotenia ponuky komisiu v zložení: predseda komisie a štyria členovia komisie s právom vyhodnocovať ponuky. Všetci členovia komisie kontrolovaného podpísali dňa 4. 8. 2016 čestné vyhlásenia v zmysle § 51 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.
34. Dňa 1. 8. 2016 kontrolovaný v súlade s § 98 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní odoslal vybranému záujemcovi XXX list „Výzva na účasť v priamom rokovacom konaní“ z 1. 8. 2016 (ďalej len „výzva na rokovanie“), ktorým ho informoval, že rokovanie ohľadom technických, administratívnych a finančných podmienkach dodania predmetu zákazky sa uskutoční dňa 4. 8. 2016 o 10:00 hod. v budove sídla kontrolovaného v Banskej Bystrici. Predmetnú výzvu spolu s ďalšími podkladmi zaslal kontrolovaný vybranému záujemcovi dňa 1. 8. 2016 aj e-mailom.
35. Vybraný záujemca následne e-mailom 3. 8. 2016 a 4. 8. 2016 listom „Odpovedný list na výzvu na účasť na rokovacom konaní“ z 3. 8. 2016 doručil kontrolovanému potvrdenie svojej účasti na predmetnom rokovaní.
36. Z rokovania, ktoré sa uskutočnilo dňa 4. 8. 2016 kontrolovaný vyhotovil v súlade s § 82 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní „Zápisnicu z priameho rokovacieho konania (...)“ (ďalej len „zápisnica“), z ktorej vyplýva, že vybraný záujemca splnil podmienku účasti osobného postavenia podľa § 32 ods. 1 písm. e) zákona o verejnom obstarávaní, tzn. je oprávnený poskytovať službu, ktorá je predmetom zákazky. Z uvedenej zápisnice ďalej vyplýva, že spolu s výzvou bol vybranému záujemcovi zaslaný návrh Zmluvy o poskytovaní podporných služieb, pričom zástupca uchádzača na rokovaní uviedol, že nemajú žiadne pripomienky, s uvedeným návrhom súhlasí a že jedinou zmenou oproti návrhu je po dohode strán zjednotenie lehôt v niektorých bodoch Zmluvy. Uchádzač sa zároveň zaviazal zaslať kontrolovanému upravený a podpísaný návrh Zmluvy o poskytovaní podporných služieb do 9. 8. 2016 do 10.00 hod..

37. Dňa 8. 8. 2016 doručil uchádzač XXX kontrolovanému upravený a podpísaný návrh Zmluvy o poskytovaní podporných služieb, z ktorej vyplýva, že zmluvné strany sa dohodli, že zmluva sa uzatvára na obdobie 24 mesiacov, alebo do vyčerpania finančného limitu, ktorý bol stanovený vo výške 1 449 600 EUR bez DPH.
38. Z dokumentu „Zápisnica zo zasadnutia komisie k priamemu rokovaciemu konaniu (...)“ z 12. 8. 2016 obsahujúcej opis relevantných skutočností vyplýva, že komisia kontrolovaného vyhodnotila **ponuku uchádzača XXX ako úspešnú a odporučila kontrolovanému jej prijatie.**
39. Kontrolovaný listom „Oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponuky – prijatie ponuky“ z 12. 8. 2016 oznámil uchádzačovi XXX, že jeho ponuka bola vyhodnotená ako úspešná a že ju prijíma, pričom tiež uviedol, že zmluvu je podľa § 56 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní možné uzavrieť najskôr jedenásty deň odo dňa uverejnenia oznámenia podľa § 26 ods. 7 v európskom vestníku. Predmetný list bol danému uchádzačovi podľa vykázané doručenia doručený 15. 8. 2016.
40. Kontrolovaný dňa 17. 8. 2016 odoslal úradu informáciu podľa § 166 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, o tom, že bolo všetkým uchádzačom a účastníkom, ktorých ponuky alebo návrhy sa vyhodnocovali, doručené oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov, s uvedením dátumu doručenia oznámenia o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov poslednému uchádzačovi alebo účastníkovi, ktorého ponuka alebo návrh sa vyhodnocoval.
41. Dňa **26. 8. 2016 uzatvoril kontrolovaný s úspešným uchádzačom XXX „Zmluvu o poskytovaní podporných služieb – Underpinning contract /UC/ pre zabezpečenie prevádzky Informačného systému LOGIS /IS / na základe dohodnutých cieľových úrovní podporných služieb – Service Level Target /SLT/ uzatvorená v zmysle § 269 ods. 2 a nasl. zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka v znení neskorších predpisov“** (ďalej len „Zmluva“), predmetom ktorej sú v zmysle čl. 2 „Predmet Zmluvy“, konkrétne bodu 2.1. tejto zmluvy služby podporného kontraktu pre zabezpečenie prevádzky IS.
42. V zmysle čl. 4.2 zmluvy sa zmluva uzatvára na dobu určitú na obdobie 24 mesiacov odo dňa nadobudnutia účinnosti zmluvy, alebo do vyčerpania finančného limitu 1 449 600 EUR bez DPH, ktorý na tento účel má kontrolovaný k dispozícii a to podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane skôr.
43. Kontrolovaný dňa 31. 8. 2016 vypracoval Správu o zákazke podľa ustanovenia § 24 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
44. Dňa 28. 9. 2016 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 188/2016 pod zn. 13297-VBS uverejnené Oznámenie o výsledku verejného obstarávania – vybrané odvetvia, ktoré bolo odoslané zo strany kontrolovaného úradu dňa 22. 9. 2016. Predmetné oznámenie bolo uverejnené dňa 27. 9. 2016 v úradnom vestníku Európskej únie pod zn. 2016/S 186-334214.

**Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy**

45. V zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval úrad kontrolovaného listom č. 14104-7000/2016-OK/4 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní

o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo 16. 1. 2017, doručeným 23. 1. 2017, aby sa v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia tohto listu, vyjadril ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, nakoľko z dokumentácie predloženej kontrolovaným sa javí byť postup kontrolovaného v rozpore s § 98 písm. b) bod 2. v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to najmä princípom transparentnosti, rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov, vzhľadom na to, že dostatočne nepreukázal kumulatívne splnenie všetkých dielčích podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia.

46. Úrad zároveň poukázal aj na skutočnosť, že hoci kontrolovaný uviedol, že postupoval aj s prihliadnutím na výhradné práva v súlade s § 98 písm. b) bod 3. zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný dostatočne nepreukázal kumulatívne splnenie všetkých dielčích podmienok na použitie priameho rokovacieho konania ani podľa tohto ustanovenia.
47. Kontrolovaný v rámci lehoty na predloženie vyjadrenia na základe výzvy listom č. 706/2017 „Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie vyjadrenia v zmysle Vášho listu č. 14104-7000/2016-OK/4“ z 25. 1. 2017, doručeným úradu 27. 1. 2017, požiadal úrad o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia o 20 pracovných dní. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel listom č. 14104-7000/2016-OK/5 z 30. 1. 2017.
48. Kontrolovaný dňa 24. 2. 2017 doručil úradu listom č. 1609/2017 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – odpoveď“ z 23. 2. 2017 vyjadrenie kontrolovaného v zmysle výzvy, ako aj viaceré listinné prílohy, obsahujúce rôzne analytické dokumenty spracované počas existencie IS LOGIS (napr. Implementačné projekty pre jednotlivé etapy, zadania jednotlivých etáp, Analýzy dopadov, Konsolidácie, Právna analýza návrhu riešenia licenčných práv a poskytovania servisných služieb, Zmluvu o dielo a Zmluvu o poskytovaní údržby a podpory so spoločnosťou YYY, vrátane ich výpovede, a pod.).
49. Nakoľko úrad po preskúmaní predmetného vyjadrenia vo väzbe na predložené listinné prílohy dospel k záveru, že pre riadne posúdenie skutkového stavu veci je nevyhnutné, aby kontrolovaný doplnil svoje vyjadrenie, listom č. 14104-7000/2016-OK/6 „Vyžiadanie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 24. 2. 2017, doručeným kontrolovanému 10. 3. 2017, požiadal kontrolovaného o predloženie vysvetlenia a dokladov v originálnom vyhotovení, na ktoré sa vo svojom vyjadrení odvoláva, a to v lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto listu.
50. V rámci uvedenej lehoty kontrolovaný listom č. 1951/2017 z 8. 3. 2017 a listom č. 2120/2017 z 13. 3. 2017, doručenými úradu 13. 3. 2017, požiadal úrad o predĺženie lehoty na doručenie doplnenia predmetného vyjadrenia o 20 pracovných dní. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel listom č. 14104-7000/2016-OK/7 „Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného – odpoveď“ z 15. 3. 2017 a stanovil novú lehotu na doručenie doplnenia predmetného vyjadrenia do 20. 4. 2017.
51. Kontrolovaný následne doručil úradu dňa 12. 4. 2017 list č. 2986/2017 z 10. 4. 2017, ktorým opätovne požiadal úrad o predĺženie lehoty na doručenie doplnenia vyjadrenia, a to v lehote do 31. 5. 2017. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel, a to listom č. 14104-7000/2016-OK/8



„Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného - odpoveď“ z 21. 4. 2015 a stanovil novú lehotu na doručenie doplnenia predmetného vyjadrenia do 15. 5. 2017.

52. Dňa 15. 5. 2017 kontrolovaný e-mailom doručil úradu ďalšiu žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie doplnenia vyjadrenia, a to do 17. 5. 2017 z dôvodu prípravy odborného stanoviska treťou osobou v predmetnej veci. Úrad uvedenej žiadosti vyhovel listom č. 14104-7000/2016-OK/9 „Žiadosť o predĺženie termínu na doručenie doplnenia k vyjadreniu kontrolovaného v zmysle Vášho listu č. 14104-7000/2016-OK/6 – odpoveď“ z 15. 5. 2017 a uviedol, že doplnenie predmetného vyjadrenia požaduje predložiť najneskôr v lehote do 17. 5. 2017.

### **Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy**

53. Kontrolovaný doručil úradu dňa 17. 5. 2017 listom č. 3955/2017 „Doplnenie vyjadrenia kontrolovaného ku skutočnostiam zistením v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy vedenom pod č. 14104-7000/2016-OK/6“ zo 17. 5. 2017 doplnenie predmetného vyjadrenia. V prílohe predmetného listu kontrolovaný zároveň predložil doklad „Odborné stanovisko, ako znalecký úkon č. 6/2017“, zo 17. 5. 2017 vyhotovený znalcom v odbore Elektrotechnika, v odvetví Elektronika, Riadiaca technika, výpočtová technika (hardvér), Odhad hodnoty elektrotechnických zariadení a elektroniky a Počítačové programy (softvér) (ďalej len ako „znalecký posudok“).
54. V predmetnom znaleckom posudku sa v nadväznosti na technické dôvody spôsobujúce situáciu výlučnosti, resp. neexistenciu hospodárskej súťaže uvádza, cit.: „Ide o prípad, keď pre iný hospodársky subjekt, je technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele z dôvodu potreby použitia **osobitného know-how**, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Technické dôvody vyplývajú aj z osobitných požiadaviek na **integrovateľnosť, kompatibilitu a interoperabilitu** všetkých súvisiacich informačných systémov zapojených do cieľovej integrovanej architektúry informačného systému prevádzkovateľa. Na obrázkoch č. 2 a 3 je zreteľne vymedzený rozsah spolupracujúcich (integrovaných) systémov, s ktorými je daný systém logicky aj funkčne previazaný na úrovni integrácie základných databázových štruktúr. **IS LOGIS je v súčasnosti integrovaný cez integračné rozhrania s takmer 20 rôznymi systémami.**

Technické dôvody, spočívajú aj:

- v **súvisiacich technických okolnostiach, technických obmedzeniach a technických rizikách**, ktoré spôsobujú, že je technicky nemožné pre iný hospodársky subjekt dosiahnuť vyššie uvedené ciele a priority (riziko dlhodobjšieho výpadku pri chybách súvisiacich so správou iným subjektom a pod.) ktoré budú popísané nižšie;
- v osobitných požiadavkách na **technickú akosť informačných systémov (aj verejnej správy)** – ako sú **pružnosť, presnosť, správnosť, spoľahlivosť, efektívnosť, hospodárnosť, použiteľnosť, dostupnosť, prevádzkovateľnosť** atď.,
- v osobitných požiadavkách na **nízkú chybovosť** pri zásahoch do integrovaného informačného systému LOGIS, spoločných modulov a súvisiacich informačných systémov.

Architektúra skúmaného integrovaného informačného systému predstavuje základ koncepčného návrhu systému, jeho častí, komponentov a vzťahov medzi nimi. Predstavuje systém použiteľný pre zabezpečenie strategických cieľov daného projektu. Cieľová architektúra informačného systému pozostáva zo vzájomne prepojených autonómnych

informačných systémov jednotlivých úsekov, ktoré využívajú centrálnu prístupovú komponentu. Technologickú platformu tvoria produkty Microsoft a ORACLE, ktoré sú jeho nosnou časťou. Na najnižšej úrovni sa nachádza databázový systém prevažne pre entity IS LOGIS a zdieľaný súborový systém pre fyzické ukladanie exportných dávok ostatných komponentov. Nad touto vrstvou sa nachádza aplikačná vrstva, ktorá zabezpečuje prístup k uloženému obsahu bez ohľadu na typ entít. Poskytuje bezpečnú platformu pre prístup k obsahu. Rovnako zabezpečuje aj kontrolu a auditovanie prístupu k uloženému obsahu. Zložitosť integračných procesov a interoperability je spôsobená práve počtom zapojených informačných systémov jednotlivých subjektov prevádzkovateľa, medzi ktorými je potrebné zabezpečiť ich vzájomnú kompatibilitu. Pri formovaní systému takéhoto charakteru je potrebné prihliadať na skutočnosť, že ide o náročný informačný systém s osobitným postavením, ktorý je jedinečný v tom, že sú v ňom integrované ďalšie informačné systémy potrebné na zabezpečenie e-služieb pre všetky zúčastnené subjekty – v tomto prípade individuálnych klientov, podnikateľské subjekty ako aj dodávateľov iných informačných systémov slúžiacich pre potreby prevádzkovateľa a ostatnú verejnosť. **Pri takomto veľkom rozsahu prepojení, resp. previazaní je potrebné zabezpečiť, aby prevádzkovaný systém bol neustále vo veľmi dobrej kondícii.** To znamená, že je potrebné minimalizovať zásahy, ktoré by spôsobovali technické problémy napr. z dôvodu chybných navrhnutých riešení. Eliminovanie týchto technických rizík je potrebné zabezpečiť najmä z toho dôvodu, že časté odstraňovanie chýb spôsobuje degradáciu štruktúry informačného systému, čo následne vedie k znižovaniu spoľahlivosti tohto systému, resp. k trvalému poškodeniu, ktoré nebude možné odstrániť. Z týchto dôvodov je potrebné prihliadať aj na skutočnosť, že pri uskutočňovaní akéhokoľvek zásahu do informačného systému takéhoto charakteru, na ktorý sú kladené najvyššie nároky na jeho akosť okrem iného aj z dôvodu, že ide o centrálny informačný systém, zohrávajú najvýznamnejšiu úlohu osobitné zručnosti a skúsenosti, t.j. know-how hospodárskeho subjektu nadobudnuté počas formovania architektúry integrovaného informačného systému, v ktorom sú integrované vzájomne kompatibilné autonómne informačné systémy jednotlivých úsekov prevádzkovateľa, využívajúce centrálnu prístupovú komponentu. Osobitné know-how, resp. zručnosti a skúsenosti, ktoré tento hospodársky subjekt nadobudol pri formovaní skúmaného informačného systému spočívajú najmä v jedinečných skúsenostiach získaných pri zabezpečovaní integrovateľnosti, kompatibility a interoperability jednotlivých komponentov cieľovej architektúry integrovaného informačného systému. Iný hospodársky subjekt bez toho, aby disponoval potrebným špecifikovaným know-how nebude schopný technicky nadviazať na rozpracované aj prevádzkované procesy integrácie, údržby a prípadného rozvoja, kompatibility a interoperability integrovaných systémov v cieľovej architektúre, bez rizika vzniku technických problémov, ktoré nebude schopný technicky riešiť. Je potrebné zároveň zdôrazniť, že v rámci budovania informačného systému takého charakteru získal hospodársky subjekt, ktorý ho tvoril od samého začiatku jedinečné know-how z pohľadu zručností nadobudnutých pri integračných procesoch. O jedinečnosti tohto systému hovorí aj samotná skutočnosť, že pred jeho vytvorením bolo potrebné vytvoriť istú koncepciu, ktorá definuje požiadavky na jeho vytvorenie a prijať príslušné vnútropodnikové normy a usmernenia, ktoré sú nevyhnutným predpokladom pre vytvorenie jednotlivých funkcionalít tohto systému. Predmetné know-how nie je prenosné žiadnym spôsobom a je možné ním disponovať len v prípade, ak sa určitý hospodársky subjekt priamo podieľa na budovaní systému takéhoto charakteru. **Je teda nepochybné, že v posudzovanom prípade existuje situácia výlučnosti, z technických dôvodov, ktorú nevytvoril samotný verejný obstarávateľ z vlastnej vôle, ale vznikla z dôvodu povahy akou je cieľová architektúra integrovaného informačného systému prevádzkovateľa a všetky v nej integrované autonómne integrované informačné systémy.**

Sumár identifikovaných technických dôvodov pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž v posudzovanom prípade:

- **know-how,**
- **integrácia** – IS LOGIS, jeho moduly, súvisiace integrované informačné systémy SP, a.s., ako aj ostatné autonómne integrované IS v cieľovej architektúre integrovaného informačného systému prevádzkovateľa,
- **kompatibilita** - všetkých integrovaných informačných systémov aj v informačnom systéme prevádzkovateľa,
- **interoperabilita systému s národnými ako aj nadnárodnými systémami poskytujúcimi podobné služby,**
- **technická akosť IS LOGIS a spoločných modulov ako aj súvisiacich IS,**
- **nízka chybovosť pri zásahoch do iných informačných systémov, resp. bezchybnosť prevádzky.**

55. V predmetnom znaleckom posudku sa v jeho časti III. Záver uvádza, cit.: „Ide o prípad, keď pri zadávaní predmetnej zákazky použitie niektorých z otvorených postupov upravených v zákone o verejnom obstarávaní nie je skutočne možné, z dôvodu existencie situácie výlučnosti, ktorá vznikla v dôsledku existencie objektívnych technických dôvodov, pre ktoré neexistuje žiadne primerané alternatívy, resp. náhradné riešenie, pretože z objektívnych dôvodov, t.j. z dôvodov, ktoré nevznikli so zreteľom na postup verejného obstarávateľa uskutočnený v minulosti a ani v súčasnosti pri zabezpečovaní požadovaných cieľov, nie je možné zabezpečiť rovnaký, resp. podobný výsledok inou službou prostredníctvom iného hospodárskeho subjektu tak, aby nevznikli neprimerané ťažkosti a náklady pri dosiahnutí splnenia všetkých potrieb verejného obstarávateľa, ktoré vyplývajú najmä z legislatívnych povinností, ktoré je verejný obstarávateľ povinný zabezpečiť za účelom prevádzky kľúčových komponentov svojej podnikateľskej činnosti. Nedostatok primeraných alternatívnych/náhradných riešení nie je spôsobený subjektívnymi faktormi, ale primárne technickými dôvodmi, ktoré spočívajú v rôznych súvisiacich technických okolnostiach, technických obmedzeniach a technických rizikách, ktoré spôsobujú, že je technicky nemožné pre iný hospodársky subjekt dosiahnuť požadované ciele verejného obstarávania. Technické dôvody vyplývajú aj z potreby využitia osobitného know-how pri zabezpečovaní technicky bezproblémovej prevádzky, optimalizácie a prípadného rozšírenia predmetných informačných integrovaných systémov ako aj z osobitných požiadaviek na integráciu a kompatibilitu jednotlivých integrovaných čiastkových IT riešení v cieľovej architektúre integrovaného informačného systému, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečila interoperabilita potrebná pre spoľahlivé fungovanie elektronických služieb, ktoré sa majú obstaráť. Okrem technických dôvodov situáciu neexistencie primeranej alternatívy, resp. náhrady spôsobujú aj ďalšie objektívne okolnosti, ktoré tvorí súhrn právnych, časových, ekonomických aspektov a osobitných okolností. Časové aspekty vychádzajú z právnych aspektov, konkrétne z prijatých legislatívnych zmien obsiahnutých v relevantných všeobecne záväzných právnych predpisoch, ako je napr. Zákon č. 324/2011 Z. z. o poštových službách atď., ktoré zaväzujú verejného obstarávateľa, aby zabezpečil v určitom časovom období presne vymedzenom poskytovanie konkrétnych služieb v elektronickej podobe. Ekonomické aspekty spočívajú jednak v povinnosti verejného obstarávateľa zabezpečiť ochranu už vynaložených finančných prostriedkov cez trvalú udržateľnosť ako aj v zabezpečení účelného, hospodárneho a efektívneho vynakladania ďalších finančných prostriedkov potrebných pri rozširovaní funkcionalít predmetného integrovaného informačného systému. Chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania postupom verejného obstarávateľa z jeho vlastnej vôle, nakoľko predmetný integrovaný informačný systém je výsledkom verejného obstarávania, pri ktorom bol použitý jeden z otvorených

postupov verejného obstarávania, konkrétne postup verejnej súťaže. Neexistencia hospodárskej súťaže nie je spôsobená ani umelým zúžením parametrov tohto verejného obstarávania. Uvedené potvrdzuje napr. opis predmetu zákazky, v ktorom neboli špecifikované technické parametre, ktoré by mohli vylučovať účasť hospodárskych subjektov. Zo všetkých uvedených okolností, najmä technických ale aj iných, podľa môjho názoru vyplýva, že v danom prípade boli naplnené všetky predpoklady pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní predmetnej zákazky, nakoľko ide jednoznačne o situáciu objektívnej výlučnosti vyplývajúcej z technických dôvodov pre ktoré neexistuje žiadne primerané alternatíve, resp. náhradné riešenie, prostredníctvom ktorého by bolo možné dosiahnuť ciele vyplývajúce z požiadaviek na zabezpečenie prevádzky existujúceho systému a neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.“

### Právny rámec

56. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
57. Podľa § 98 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže obstarávateľ použiť za predpokladu, že tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak
1. predmetom zákazky je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného diela alebo umeleckého výkonu,
  2. **z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž a za predpokladu, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania alebo,**
  3. **ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
58. V súvislosti s kontrolovaným uplatneným postupom zadávania vyššie uvedenej zákazky úrad uvádza, že postup priameho rokovacieho konania v zmysle § 98 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní (v prípade obstarávania obstarávateľov) predstavuje jeden z postupov vo verejnom obstarávaní, pričom možnosť použitia tohto postupu pri zadávaní nadlimitnej zákazky obstarávateľom je viazaná na splnenie aspoň jednej z podmienok pre zadávanie priameho rokovacieho konania uvedených v danom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Obstarávateľ by mal priame rokovacie konanie využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch, keďže použitím tohto postupu dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Obstarávateľ je zároveň v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní povinný riadne a dôkladne odôvodniť zadávanie zákazky takýmto postupom, a teda je povinný preukázať splnenie podmienky alebo podmienok uvedených v § 98 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorá je alebo ktoré sú podľa jeho názoru podmienkou odôvodňujúcou alebo odôvodňujúcimi použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní zákazky. V zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora EÚ (napr. rozsudky vo veci C-57/94, C-385/02, C-20/01, C-394/02) **je potrebné interpretovať ustanovenia upravujúce podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania reštriktívne, tzn. zužujúco.** Obstarávateľ nie je oprávnený zákonom uzavretý výpočet podmienok na použitie priameho rokovacieho konania žiadnym spôsobom rozširovať.

59. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ vyplýva, že v prípade, ak sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ rozhodne určitú zákazku zadať dodávateľovi nesúťažným postupom zadávania zákazky, riziko porušenia princípu nediskriminácie je pomerne vysoké, preto pri použití priameho rokovacieho konania dôvod, ktorý verejného obstarávateľa/obstarávateľa oprávňuje na tento postup (v tomto prípade kontrolovaným deklarovaná absencia hospodárskej súťaže z dôvodu existencie technických dôvodov) nesmie zakladať rozpor so základnými zásadami Európskej únie, a teda ani so zásadou zákazu diskriminácie. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ taktiež vyplýva, že splnenie podmienky/podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania musí byť predloženými dôkazmi náležite preukázané (rozsudok vo veci C-20/01 a C-28/01). Úrad dodáva, že postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými postupmi zadávania zákaziek nielen k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže verejný obstarávateľ/obstarávateľ sám rozhoduje, ktorý subjekt/subjekty vyzve na rokovanie, ktoré bude viesť k uzavretiu zmluvy. Z uvedených dôvodov je preto potrebné, aby kontrolovaný náležite preukázal existenciu dôvodov na použitie postupu priameho rokovacieho konania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
60. Z bodu 61 recitálu smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (ďalej len „smernica“) vyplýva, cit.: **„Vzhľadom na škodlivé účinky na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch.** Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie buď nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž ani neprineslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. Výlučnosť môže vyplývať aj z iných dôvodov, ale využitie rokovacieho konania bez predchádzajúcej výzvy na súťaž, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania, môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti. Obstarávatelia, ktorí vychádzajú z tejto výlučnosti, by mali poskytnúť dôvody, prečo neexistujú žiadne primerané alternatívy alebo náhradné riešenia, ako napríklad využitie alternatívnych distribučných kanálov, a to aj mimo členského štátu obstarávateľa, alebo zváženie funkčne porovnateľných stavebných prác, tovaru alebo služieb. Ak situácia výlučnosti vyplýva z technických dôvodov, tieto dôvody by sa mali v jednotlivých prípadoch prísne vymedziť a odôvodniť. Tieto dôvody by mohli zahŕňať napríklad prípad, keď pre iný hospodársky subjekt je takmer technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele alebo keď existuje potreba používať osobitné know-how, nástroje alebo prostriedky, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Technické dôvody môžu takisto vyplývať z osobitných požiadaviek na interoperabilitu, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečilo fungovanie stavebných prác, tovaru alebo služieb, ktoré sa majú obstaráť. Napokon postup obstarávania nie je užitočný, ak sa tovar kupuje priamo na komoditnom trhu vrátane obchodných platforiem pre komodity, ako sú burzy poľnohospodárskych výrobkov, surovín a energie, v prípade ktorých je prirodzenou zárukou trhových cien regulovaná mnohostranná obchodná štruktúra, nad ktorou sa vykonáva dohľad.“

61. Podľa čl. 50 písm. c) smernice rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž môže obstarávateľ použiť ak práce, tovar alebo služby môže dodať iba jeden konkrétny hospodársky subjekt, a to z ktoréhokoľvek z týchto dôvodov:
- i) cieľom obstarávania je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu;
  - ii) z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž;
  - iii) ochrana výlučných práv vrátane práv duševného vlastníctva.
62. Výnimky stanovené v bodoch ii) a iii) sa uplatňujú len v prípadoch, keď neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov obstarávania.

### **Právne posúdenie úradom**

63. Po preskúmaní dokumentácie týkajúcej sa predmetného verejného obstarávania úrad v súvislosti so znením podmienok odôvodňujúcich použitie postupu priameho rokovacieho konania uvedených v § 98 písm. b) bod 2. a 3. zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že predložením vyjadrenia kontrolovaného, ktoré obsahuje argumenty kontrolovaného týkajúce sa technických dôvodov, pre ktoré neexistuje v tomto konkrétnom prípade hospodárska súťaž a taktiež predložením vyššie uvedeného znaleckého posudku, kontrolovaný **preukázal kumulatívne splnenie všetkých dielčích podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 98 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní** vymedzených v bode 57. tohto rozhodnutia. Kontrolovaný predloženým znaleckým posudkom preukázal tvrdenia o oprávnenosti použitia postupu zadávania vyššie uvedenej zákazky priamym rokovacím konaním podľa § 98 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní, uvedené vo vyjadrení kontrolovaného, keďže zo záveru znaleckého posudku vyplýva, že v danom prípade ide o zákazku, predmetom ktorej sú služby, ktoré môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, keďže z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž a neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
64. Na základe vyššie uvedených skutočností, má úrad za to, že kontrolovaný **predmetným postupom zadávania zákazky postupoval v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.**
65. Podľa § 174 ods. 1 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) alebo ods. 3 a 4 nezistí porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok obstarávania.
66. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti rozhodnutia.

### **Poučenie:**

Podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať odvolanie. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok)

v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 174 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia úradu.

riaditeľka odboru dohľadu II

Rozhodnutie sa doručí:

1. Slovenská pošta, a.s., Partizánska cesta 9, 975 99 Banská Bystrica