

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 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného **Mesto Tornaľa, Mierová 14, 982 01 Tornaľa, IČO: 00 319 091** (ďalej len „kontrolovaný“) po uzavretí zmluvy v postupe priameho rokovacieho konania podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 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 zákazky „**Prevádzka a údržba informačného systému Mesta Tornaľa**“, ktorej Oznámenie o použití priameho rokovacieho konania bolo dňa 30. 6. 2016 uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 125/2016 pod značkou 10308 - IBS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov uvádza, že kontrolovaný svojím konaním pri zadávaní predmetnej zákazky postupom priameho rokovacieho konania **porušil:**

1. **§ 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, keď nepreukázal splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania, pričom toto porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.**

#### **O d ô v o d n e n i e :**

1. 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 vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.
2. 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.

3. Na základe vzniknutých pochybností úradu vo vzťahu k existencii osobitného prípadu zadávania predmetnej zákazky sprevádzaného osobitnými okolnosťami taxatívne uvedenými v § 81 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.
4. 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. 17164-7000/2016-ODII/2 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 18. 4. 2017, doručeným kontrolovanému dňa 21. 4. 2017, 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 21. 4. 2017. 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.
5. Kontrolovaný následne dňa 28. 4. 2017 doručil úradu prostredníctvom listu č. OUP-9886/2017-GVa „Zaslanie dokumentácie“ z 25. 4. 2017 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 dňa 24. 5. 2017 rozhodnutie č. 17164-7000/2016-ODII/4 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.
6. Dňa 9. 6. 2017 doručil kontrolovaný úradu list č. OUP-10954/2017-GVa „Nariadenie na doplnenie kompletnej dokumentácie - zaslanie“ zo 7. 6. 2017, prostredníctvom ktorého predložil úradu dokumenty a vyjadrenia týkajúce sa predmetnej dokumentácie.
7. Vzhľadom na to, že úrad následne zistil, že predložená dokumentácia neobsahuje všetky dokumenty, resp. obsahuje určité nezrovnalosti, ktoré je nevyhnutné odstrániť pre objektívne posúdenie skutkového stavu veci, požiadal úrad kontrolovaného listom č. 17164-7000/2016-ODII/5 „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 21. 6. 2017, doručeným kontrolovanému dňa 26. 6. 2017, o jej doplnenie v lehote do 5 pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy.
8. Dňa 30. 6. 2017 doručil kontrolovaný úradu list č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie - zaslanie“ z 28. 6. 2017, obsahujúci vyjadrenia kontrolovaného a doplnenie dokumentácie.

**Úrad po preskúmaní kontrolovaným predloženou dokumentáciou zistil nasledovné skutočnosti:**

9. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
10. Dňa 30. 6. 2016 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 125/2016 pod značkou 10308-IBS uverejnené Oznámenie o použití priameho rokovacieho konania v nadväznosti na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní vyššie uvedenej zákazky, ktoré bolo odoslané úradu zo strany kontrolovaného dňa 28. 6. 2016.
11. Kontrolovaný v bode II.1.4) „Stručný opis“ Oznámenia o použití priameho rokovacieho konania uviedol, že predmetom zákazky je cit.: „... poskytovanie služieb pre prevádzku a údržbu informačných systémov od spoločnosti XXX pre potreby Mesta Tornaľa, a to informačného systému samosprávy /ďalej CG ISS/, riešenia pre podporu eGovernmentu /ďalej len CG eGOV/ a súvisiacich aktivít s cieľom zabezpečiť plnohodnotné využívanie prevádzkovaných informačných systémov v nasledovnom členení:
  - Update - údržba licencií dodaného licenčného a aplikačného softvéru
  - Upgrade - technické zhodnotenie prevádzkovaného aplikačného softvéru vrátane zapracovania požiadaviek mesta
  - Hot line podpora
  - Riadenie projektu
  - Technická podpora
  - Metodická podpora
  - Školenia / metodické dni.“
12. Kontrolovaný v bode II.1.7) „Celková hodnota obstarávania (bez DPH)“ Oznámenia o použití priameho rokovacieho konania uviedol predpokladanú hodnotu zákazky vo výške 62 487,84 EUR bez DPH.
13. V závislosti od typu kontrolovaného a výšky predpokladanej hodnoty zákazky tak ide o podlimitnú zákazku na poskytnutie služby v zmysle § 5 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
14. V bode IV.1.1) „Druh postupu“ Oznámenia o použití priameho rokovacieho konania v časti „Odôvodnenie“ kontrolovaný uviedol nasledovné odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania, cit.: „Podmienka použitia priameho rokovacieho konania: § 81 písm. b) tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak 1. predmetom zákazky je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého 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.“

Odôvodnenie: Odôvodnenie výberu postupu zadávania zákazky

Mesto Tornaľa používa:

1. CG ISS, CG eGOV, CG Portál ISS od spoločnosti XXX (toto je ASW),
2. ORACLE Databázu, ktorá sa vzťahuje výhradne na CG ISS, CG eGOV, CG Portál ISS (toto je LSW),

Doteraz Mesto Tornaľa za obstaranie a údržbu zaplatilo cca 100.000 €. V programe pracuje 35 používateľov v 28 moduloch, program pokrýva celú organizačnú štruktúru úradu. Program už v súčasnosti zastrešuje poskytovanie informačných služieb prostredníctvom CG eGOV. Program podlieha autorským právam na základe § 17 a iných zákona č. 185/2015 Z. z., mesto program používa na základe Licenčnej zmluvy č. 1/2010.

Mesto nemá v úmysle začať používať iný softvér (ASW), vzhľadom na to, že by to znamenalo značné náklady na strane obstarania majetku, služieb, ako aj práce nadčas zamestnancov mesta pri jeho implementácii, taktiež nákladov na projektový manažment a časovej náročnosti.“

15. Kontrolovaný v bode V.2.3) „Názov a adresa hospodárskeho subjektu“ Oznámenia o použití priameho rokovacieho konania uviedol, cit.: „XXX“ (ďalej len „XXX“).
16. Z kontrolovaným predloženej dokumentácie vyplýva, že kontrolovaný použil pri zadávaní vyššie uvedeného predmetu zákazky postup podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.
17. Z kontrolovaným predloženej dokumentácie je zrejmé, že dňa 8. 7. 2016 kontrolovaný prostredníctvom listu „Zaslanie výzvy na rokovanie „Prevádzka a údržba informačného systému Mesta Tornaľa“ – priame rokovacie konanie“ z 8. 7. 2016 (ďalej len „výzva na rokovanie“), doručeného spoločnosti XXX dňa 8. 7. 2016 prostredníctvom emailu, uvedeného záujemcu informoval o tom, že priame rokovacie konanie medzi kontrolovaným a vybraným záujemcom sa uskutoční dňa 11. 7. 2016 o 10:00 hod. na Mestskom úrade v Tornale.
18. Dňa 8. 7. 2016 zriadil kontrolovaný komisiu za účelom vyhodnotenia ponuky v zložení: predseda komisie a traja členovia komisie s právom vyhodnocovať ponuky. Všetci členovia komisie kontrolovaného podpísali dňa 8. 7. 2016 čestné vyhlásenia v zmysle § 51 zákona o verejnom obstarávaní.
19. Z procesu priameho rokovacieho konania uskutočneného dňa 11. 7. 2016 vyhotovil kontrolovaný „Zápisnicu z priameho rokovacieho konania“ (ďalej len „zápisnica“). V zápisnici členovia komisie uviedli, že na rokovaní poverený zástupca XXX predložil dokumenty požadované vo výzve na rokovanie. Zástupca XXX ďalej špecifikoval predmet zákazky a informoval komisiu o navrhovanom rozsahu a obsahu poskytovaných služieb a ich navrhovaných cenách. Komisia konštatovala, že ponúkané služby boli v súlade s požiadavkami kontrolovaného. Následne prebehlo rokovanie o cenách za služby, ktoré boli predmetom ponuky a bola vyrokovaná cena 59 090,18 EUR bez DPH za predmet zákazky (pôvodná ponúkaná cena 62 400,01 EUR bez DPH). Následne prebehlo rokovanie o platobných podmienkach a zúčastnené strany sa dohodli, že k uzavretiu servisnej zmluvy príde až po jej schválení vedením kontrolovaného a uplynutí lehoty v zmysle zákona o verejnom obstarávaní. Zároveň v predmetnej zápisnici bolo uvedené, že účastníci rokovania

sa dohodli, že XXX predloží znenie zmluvy upravené na základe výsledkov rokovania do 13. 7. 2016 kontrolovanému.

20. Dňa 12. 8. 2016 uzavrel kontrolovaný s úspešným uchádzačom XXX Servisnú zmluvu č. 1/2016, predmetom ktorej je v zmysle čl. II „Predmet plnenia“, konkrétne bodu II.1. tejto zmluvy Údržba licencií dodaného licenčného softvéru (LSW), bodu II.2. Update - Údržba licencií dodaného aplikačného softvéru (ASW), bodu II.3. Bezpečnostná politika, bodu II.4. Upgrade - Technické zhodnotenie dodaného ASW, bodu II.5. CG Hot-line podpora, II.6. Riadenie projektu, II.7. Technická podpora, bodu II.8. Metodická podpora, bodu II.9. Školenia/metodické dni, bodu II.10. SMS brána, bodu II.11. Ďalšie služby nad rámec paušálu vyplývajúce zo zmluvy.
21. V zmysle čl. IV. „Zmluvná cena“ Servisnej zmluvy je cena za realizáciu predmetu zákazky stanovená vo výške 59 090,18 EUR bez DPH.
22. Dňa 29. 8. 2016 bola vo Vestníku verejného obstarávania č. 167/2016 pod značkou 12555 - IPS uverejnená Informácia o výsledku verejného obstarávania, ktorá bola odoslaná zo strany kontrolovaného úradu dňa 25. 8. 2016.

### **Zistenia úradu**

23. Z predloženej dokumentácie k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti súvisiace s porušeniami zákona o verejnom obstarávaní, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania:
24. Súčasťou dokumentácie týkajúcej sa predmetného verejného obstarávania bol aj dokument „Odôvodnenie výberu postupu zadávania zákazky“ z 28. 6. 2016, v ktorom kontrolovaný okrem iného uviedol nasledujúce odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, cit.:  
„Mesto Tornaľa používa:  
1. CG ISS, CG eGOV, CG Portál ISS - od spoločnosti XXX (toto je ASW),  
2. ORACLE Databázu, ktorá sa vzťahuje výhradne na CG ISS, CG eGOV, CG Portál ISS (toto je LSW).  
Doteraz Mesto Tornaľa za obstaranie a údržbu zaplatilo viac ako 100.000 EUR. V programe pracuje 35 používateľov v 28 moduloch, program pokrýva celú organizačnú štruktúru úradu. Program už v súčasnosti zastrešuje poskytovanie informačných služieb prostredníctvom CG eGOV. Program podlieha autorským právam na základe § 17 a iných zákona č. 185/2015 Z. z., mesto program používa na základe Licenčnej zmluvy č. 1/2010. Mesto nemá v úmysle začať používať iný softvér (ASW), vzhľadom na to, že by to znamenalo značné náklady na obstaranie majetku, služieb, ako aj práce nadčas zamestnancov mesta pri jeho implementácii, taktiež nákladov na projektový manažment a časovej náročnosti takéhoto projektu; rovnako riziko straty údajov vzhľadom na to, že niektoré moduly, ktoré mesto používa nie sú súčasťou žiadneho, v súčasnosti dostupného, softvérového riešenia pre mestské úrady (napr. Modul Exekúcie). ... Mesto dokáže deklarovať, že náklady na úpravu súčasného ASW formou programátorských prác (UPGRADE) sú nižšie, ako náklady na zapojenie do národného projektu DCOM financovaného zo zdrojov európskych spoločenstiev, nehovoriac o nárokoch na zamestnancov, ktoré by vznikli pri prechode na nový softvér, ku ktorému nedôjde. (existuje cenová ponuka z roku 2015, kde je porovnanie

s DCOM). Na základe vyššie uvedeného sa Mesto Tornaľa, ako verejný obstarávateľ, rozhodlo použiť postup podľa zákona č. 343/2015 Z. z., § 81, písm. b) číslo 3., keďže programátorské práce, ako aj ďalšie servisné služby (najmä UPDATE), môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, a to z dôvodu, že nakladanie s ASW, ktoré Mesto Tornaľa používa sa viaže na výhradné práva autora k ASW podľa autorského zákona (§ 17 zákona č. 185/2015 Z. z.).“ Kontrolovaný ďalej v uvedenom dokumente odcitoval znenie ustanovenia § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní a vo vzťahu k slovnému spojeniu „ide o výhradné práva“ poukázal na § 14 zákona č. 435/2011 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon) a na § 17 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon.

25. Prílohu predmetného dokumentu tvoril dokument z 23. 6. 2016 vystavený spoločnosťou XXX, v ktorom predmetná spoločnosť vyhlásila, cit.: „... na základe zákona o autorskom práve, právach súvisiacich s autorským právom č. 185/2015 Z. z., týmto prehlasuje, že je duševným vlastníkom, výrobcom a distribútorom softvéru nesúceho obchodné označenie: Informačný systém samosprávy „CG ISS“, Geografický informačný systém samosprávy „CG GISAM“, Dokumentačný informačný systém samosprávy „CG DISS“, eGovernment „CG eGOV“. XXX je výhradný nositeľ práva na dielo podľa zákona č. 185/2015 Z. z. a ako jediný si vyhradzuje právo rozhodovať o využívaní a šírení diela. K dnešnému dátumu nositeľ práva na dielo nevyužil toto právo a žiadna tretia osoba nevyužívala a nešírila softvér nesúceho obchodné označenie „CG ISS“, „CG GISAM“, „CG DISS“, CG eGOV“. Každé porušenie tohto práva bude riešené v súlade s Autorským zákonom, Obchodným a Občianskym zákonníkom.“
26. Kontrolovaný v liste č. OUP-10954/2017-GVa „Nariadenie na doplnenie kompletnej dokumentácie – zaslanie“ zo 7. 6. 2017 v nadväznosti na žiadosť úradu o podrobné odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania a predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienky podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3. zákona o verejnom obstarávaní uviedol nasledovné odôvodnenie, cit.:
- „a) Mesto Tornaľa v čase zadávania predmetného verejného obstarávania vlastnilo licencie na IS od spoločnosti XXX ako výsledok predošlých zmlúv (dokladovaných ďalej v bode 3). Na zakúpenie týchto licencií mesto vynaložilo od roku 2003 finančné prostriedky zo svojho rozpočtu v príslušných rokoch a predmetné moduly mestského IS boli riadne dodané a sú využívané. Tento fakt (vlastníctvo licencií a využívanie systému) posudzovalo mesto v čase zadávania ako nemennú skutočnosť bez ohľadu na to, za akých podmienok a akými postupmi či zmluvnými podmienkami boli tieto licencie obstarané a zakúpené.
- b) Na základe zmeny legislatívy (predovšetkým zákona č. 305/2013 Z. z., ale aj viacerých ďalších) vznikla nová potreba (ktorá nebola predtým známa a bola definovaná v Opise predmetu zákazky) na rozšírenie a doplnenie funkcií mestského informačného systému resp. realizáciu činností a služieb súvisiacich s prevádzkou IS mesta.
- c) Mesto Tornaľa vykonalo posúdenie finančnej náročnosti a alternatív riešenia tak, ako je popísané v dokumente „Odôvodnenie výberu postupu zadávania zákazky“ (dokument bol úradu pre verejné obstarávanie zaslaný dňa 25. 4. 2017) a konštatovalo, že z pohľadu ekonomickej náročnosti, efektívnosti využívania už vynaložených prostriedkov ako aj interných nákladov spojených so zmenou informačného systému (školenia, chybovosť, migrácia údajov a pod.) je ako najefektívnejší a aj ekonomicky najvýhodnejší postup rokovať s dodávateľom, ktorý vlastní autorské práva k existujúcemu systému. Ako podklady na toto rozhodnutie boli použité:

a. Dokument Stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky

b. Sumár investovaných nákladov na vybudovanie existujúceho systému od roku 2003

d) Pri posudzovaní existencie primeranej náhrady Mesto Tornaľa zohľadnilo aj to, že čiastkovú podmienku neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady je potrebné posudzovať v širšom kontexte. To znamená, že nie je možné sa sústrediť výhradne na existenciu akéhokoľvek informačného systému, ktorý je čo i len potenciálne spôsobilý splniť technické požiadavky kontrolovaného, ale je nevyhnutné posúdiť aj primeranosť daného riešenia. Primeranou alternatívou alebo náhradou je riešenie, ktoré umožňuje kontrolovanému výber medzi dvomi možnosťami a ktoré je vhodné, resp. náležité vo vzťahu k určitému prípadu. To znamená, že primeranou alternatívou, resp. náhradou je rovnocenné riešenie, také ktoré síce nezodpovedá všetkým požiadavkám kontrolovaného, ale umožňuje mu dosiahnutie účelu na rovnakej úrovni ako prvé (pôvodné) riešenie. Za alternatívu, resp. náhradu je možné považovať iba také riešenie, ktoré spĺňa úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré kontrolovaný požaduje. Avšak za primeranú alternatívu alebo náhradu je možné považovať takéto riešenie, ktoré je voči pôvodnému rovnocenné aj pokiaľ ide o finančné, časové, personálne ako aj technické náklady. Ako príklad je možné uviesť situáciu, keď síce konkurent na trhu má k dispozícii informačný systém, ktorý by bol potenciálne spôsobilý vyhovovať požiadavkám kontrolovaného, avšak je ho potrebné prispôbiť. Za predpokladu, že dané prispôbenie by predstavovalo skutočnosť, že nové riešenie bude u kontrolovaného implementované až o 1-2 roky neskôr (oproti) pôvodnému riešeniu, prípadne ak by bolo napr. dvojnásobne drahšie, takéto riešenie nemôže predstavovať primeranú alternatívu. S ohľadom na tieto skutočnosti mesto pri posúdení skonštatovalo, že s ohľadom na časovú, finančnú a predmetovú (moduly IS) oblasť riešenia neexistuje primeraná náhrada.

e) K uvedenému bodu Verejný obstarávateľ konštatuje, že Mesto Tornaľa nastavilo iba také parametre a požiadavky (na moduly) aké IS vlastní a čo vyžaduje splnenie platných zákonov SR. Zároveň posúdilo alternatívy a s ohľadom na špecifické moduly (napr. Exekúcie, Správa údajov. Dokumenty - dôkaz - vid'. Opis predmetu obstarávania) posúdilo neexistenciu primeranej náhrady. Konštatuje teda, že zadanie predmetného obstarávania formou priameho rokovacieho konanie nemohlo vzniknúť umelým zúžením parametrov.“

27. Ďalej kontrolovaný v liste č. OUP-10954/2017-GVa „Nariadenie na doplnenie kompletnej dokumentácie - zaslanie.“ zo 7. 6. 2017 vo vzťahu k žiadosti úradu o podrobné vyjadrenie vrátane dôkazov preukazujúcich skutočnosť, že náklady na úpravu súčasného ASW formou programátorských prác (UPGRADE) sú nižšie, ako náklady na zapojenie do národného projektu DCOM financovaného zo zdrojov európskych spoločenstiev, vrátane nárokov na zamestnancov, ktoré by vznikli pri prechode na nový softvér, kontrolovaný uviedol, cit.: „Projekt DCOM financovaný z OPIS bol ukončený 31. 12. 2015. Mesto Tornaľa v čase zadávania predmetnej zákazky (júl 2016) nemohlo tento projekt považovať za alternatívu, nakoľko projekt bol ukončený a mesto sa doň nemohlo zapojiť. Na posúdenie finančnej náročnosti použilo verejne prezentovanú informáciu (stránka [www.dcom.sk](http://www.dcom.sk)) o nákladoch na prevádzku riešenia (1€/rok/obyvateľ). Zároveň z uvedených verejne dostupných informácií (stránka [www.dcom.sk](http://www.dcom.sk)) overilo, že projekt DCOM neposkytuje riešenie Back Office modulu ale iba riešenie pre vybrané elektronické služby (originálne kompetencie mesta), t. j. neobsahuje moduly pre všetky agendy, ktoré mesto Tornaľa rieši (napr. modul Exekúcie) a tiež v nákladoch DCOM nie je zahrnutá cena modulov, školení ani migrácia údajov. Napriek tomu porovnaním uvedenej ceny 1€/obyvateľ/rok je vyššia akú mesto určilo ako predpokladanú pre časť Upgrade (dopracovania) v dokumente Stanovenie predpokladanej

hodnoty zákazky. Tento dokument bol Úradu pre verejné obstarávanie doručený listom dňa 25. 4. 2017.“

28. Kontrolovaný v rámci odôvodnenia použitia postupu priameho rokovacieho konania zachytenom v dokumente „Odôvodnenie výberu postupu zadávania zákazky“ z 28. 6. 2016 porovnáva náklady na úpravu súčasného ASW formou programátorských prác (UPGRADE) s nákladmi na zapojenie do národného projektu DCOM financovaného zo zdrojov európskych spoločenstiev, pričom odkazuje aj na cenovú ponuku z roku 2015, ktorá obsahuje porovnanie s DCOM. Napriek tomu kontrolovaný počas konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného uviedol v liste č. OUP-10954/2017-GVa „Nariadenie na doplnenie kompletnej dokumentácie - zaslanie.“ zo 7. 6. 2017, že verejný obstarávateľ nemohol považovať daný národný projekt DCOM za alternatívu k obstarávanému predmetu zákazky, nakoľko v čase vyhlásenia tejto zákazky bol projekt DCOM už ukončený a neobsahuje moduly pre všetky agendy, ktoré mesto rieši a tiež v nákladoch DCOM nie je zahrnutá cena modulov, školení ani migrácia údajov.
29. Nakoľko sa kontrolovaný v pôvodnom odôvodnení použitia postupu priameho rokovacieho konania odvoláva na existenciu cenovej ponuky obsahujúcej porovnanie so zapojením sa do národného programu DCOM, úrad listom č. 17164-7000/2016-ODII/5 „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 21. 6. 2017 požiadal kontrolovaného o doručenie predmetného dokumentu. V nadväznosti na uvedené kontrolovaný dňa 30. 6. 2017 ako prílohu listu č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie – zaslanie“ z 28. 6. 2017 doručil dokument „Porovnanie vecnej a finančnej stránky zabezpečenia splnenia zákona o eGovernmente 305/2013“ (bez uvedenia dátumu) a dokument „Cenová ponuka“ z októbra 2015 a dokument „Zhrnutie porovnania“ (bez uvedenia dátumu).
30. Z predloženej dokumentácie ako aj vyjadrenia kontrolovaného uvedeného v liste č. OUP-10954/2017-GVa „Nariadenie na doplnenie kompletnej dokumentácie - zaslanie“ zo 7. 6. 2017 v nadväznosti na žiadosť úradu v rozhodnutí o prerušení konania č. 17164-7000/2016-ODII/4 z 24. 5. 2017 o predloženie pôvodnej zmluvy na informačný systém vrátane licenčnej zmluvy a všetkých ich dodatkov a vyjadrenia kontrolovaného uvedeného v liste č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie – zaslanie“ z 28. 6. 2017, je zrejmé, že kontrolovaný uzavrel na informačný systém, ktorého prevádzka a údržba je predmetom Servisnej zmluvy č. 1/2016, uzatvorenej ako výsledok predmetného verejného obstarávania, so spoločnosťou XXX **nasledujúce zmluvy**, ktorých predmetom bolo:
31. Predmetom Zmluvy o dielo č. 1/2003 uzavretej dňa 29. 12. 2003 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 1/2003“) podľa čl. II. „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu budovania Informačného systému samosprávy a podpora po realizácii projektu v členení:  
II.1. Dodanie licenčného softvéru (ďalej len „LSW“): II.1.1. Oracle Server 8i – obmedzené licencie 2-ročné pre 5 klientov, II.2. Udelenie práva na používanie aplikačného softvéru (ďalej len „ASW“), dodanie a inštalácia ASW pre moduly v rozsahu licencií: II.2.1. silný klient 1 ks, II.2.1.1. správa ISS, II.2.2. silný klient 2 ks, tenký klient 3 ks, II.2.2.1 Obyvatelia, II.2.2.2 Súpisné a orientačné čísla, II.2.2.3 Domy a byty, II.2.2.4 Kataster nehnuteľností,



II.2.2.5 Písomnosti, II.4. Dodávka služieb spojených s vykonaním diela a II.5. Podpora po implementácii projektu.

V čl. VIII. „Práva a povinnosti objednávateľa“ Zmluvy o dielo č. 1/2003 sa v bode VIII.3. uvádza, cit.: „Objednávateľ sa podpisom preberacieho protokolu a uhradením záväzkov z toho vyplývajúcich stáva majiteľom licencie na používanie predmetu zmluvy v súlade s článkami tejto zmluvy na dodanú etapu.

VIII.3.1. Objednávateľ má právo používať dodaný ASW v rozsahu uvedenom v prílohe č. 1 a podľa podmienok uvedených v tejto zmluve.

VIII.3.2 Objednávateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je objednávateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 34/2001 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov.

VIII.3.3. Objednávateľ nemá autorské práva k ASW.

VIII.3.4. Objednávateľ nesmie z ASW odstrániť žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie.

VIII.3.5. Objednávateľ nesmie používať ASW v inej prevádzke, než na akú bol zakúpený alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektmi.

VIII.3.6. Objednávateľ nesmie predávať, prenajímať, kopírovať, požičiavať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať právo používania ASW a taktiež samotný ASW a príslušnú dokumentáciu na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu zhotoviteľa.

VIII.3.7. Objednávateľ nesmie zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu ani ako právnická osoba a ani prostredníctvom jednotlivých zamestnancov prichádzajúcich do styku s ASW. ...“

32. Predmetom Dodatku č. 1 k Zmluve o dielo „Mesto Tornaľa – XXX“ 1/2003 z 23. 4. 2004 (ďalej len „Dodatok č. 1 k Zmluve o dielo č. 1/2003“) je o. i. doplnenie bodu II.2.2.6. Voľby I, ktorým sa do pôvodnej zmluvy doplnil modul informačného systému „Voľby I.“.

33. Predmetom Dodatku č. 2 k Zmluve o dielo „Mesto Tornaľa – XXX“ 1/2003 z 12. 7. 2004 (ďalej len „Dodatok č. 2 k Zmluve o dielo č. 1/2003“) je o. i. doplnenie bodu II.2.2.7. Poplatky a bodu II.2.2.8. Daň z nehnuteľností, ktorým sa do pôvodnej zmluvy o dielo doplnili dva nové moduly informačného systému „Poplatky“ a „Daň z nehnuteľností“.

34. Predmetom Zmluvy o dielo č. 1/2005 uzavretej dňa 14. 2. 2005 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 1/2005“) podľa čl. II. „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu budovania Informačného systému samosprávy a podpora po implementácii projektu v členení: II.1. Dodanie licenčného softvéru (Oracle Database SEO), II.2. Udelenie práva na používanie aplikačného softvéru, dodanie a inštalácia ASW pre moduly v rozsahu licencií (Rozpočet, Účtovníctvo, Banka, Platobné poukazy, Fakturácia, Pokladňa, Majetok mesta, Zmluvy, Manažerský modul, prepojenie modulov bez obmedzenia licencií) II.4. Dodávka služieb spojených s vykonaním diela a II.5. Podpora po implementácii projektu.

V čl. VIII. „Práva a povinnosti objednávateľa“ Zmluvy o dielo č. 1/2005 sa v bode VIII.3. uvádza, cit.: „Objednávateľ sa podpisom preberacieho protokolu a uhradením záväzkov z toho vyplývajúcich stáva majiteľom licencie na používanie predmetu zmluvy v súlade s článkami tejto zmluvy.

VIII.3.1. Objednávateľ má právo používať dodaný ASW v rozsahu uvedenom v prílohe č. 1 a podľa podmienok uvedených v tejto zmluve.

VIII.3.2 Objednávateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je objednávateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov.

VIII.3.3. Objednávateľ nemá autorské práva k ASW.

VIII.3.4. Objednávateľ nesmie z ASW odstrániť žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie.

VIII.3.5. Objednávateľ nesmie používať ASW v inej prevádzke, než na akú bol zakúpený alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektmi.

VIII.3.6. Objednávateľ nesmie predávať, prenajímať, kopírovať, požičiavať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať právo používania ASW a taktiež samotný ASW a príslušnú dokumentáciu na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu zhotoviteľa.

VIII.3.7. Objednávateľ nesmie zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu ani ako právnická osoba a ani prostredníctvom jednotlivých zamestnancov prichádzajúcich do styku s ASW. ...“

35. Predmetom Zmluvy o dielo č. 2/2005 uzavretej dňa 7. 11. 2005 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 2/2005“) podľa čl. II. „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu budovania Informačného systému samosprávy a činnosti po realizácii projektu v nasledovnom členení: II.1. Dodanie aplikačného softvéru (Voľby 2 – príprava podkladov o voľbách, Voľby 3 – komisie), II.2. Dodávka služieb spojených s realizáciou predmetu zákazky, II.3. Podpora po implementácii projektu – ročná podpora.

V čl. VIII. „Licenčné podmienky a licenčná zmluva“ Zmluvy o dielo č. 2/2005 sa v bode VIII.1. uvádza, cit.: „Licenčné podmienky: Účastníci tejto zmluvy o dielo uzatvárajú zároveň licenčnú zmluvu v súlade s ust. § 40 a nasl. zák. č. 618/2003 Z. z. (Autorský zákon) a ustanoveniami Obch. zák., kde zhotoviteľ diela je zároveň poskytovateľom licencie a objednávateľ je nadobúdateľom práv z duševného vlastníctva k softvéru a databázam. Poskytovateľ udeľuje Nadobúdateľovi súhlas na použitie autorského diela – modulov ASW Informačného systému samosprávy, ktoré bude Nadobúdateľovi odovzdané na základe tejto zmluvy o dielo. Licenčná zmluva podľa článku VIII a táto zmluva o dielo sú zmluvami vzájomne závislými podľa ust. § 275 ods. 2 Obchodného zákonníka.

VIII.2. Predmet licenčnej zmluvy: Poskytovateľ je autorom aplikačného softvéru XXX (ďalej len ASW) a oprávneným držiteľom licenčného softvéru partnerských spoločností (ďalej len LSW). Predmetom Licenčnej zmluvy je udelenie súhlasu Poskytovateľa na použitie autorského diela (počítačových programov a databáz) Nadobúdateľovi, a to za podmienok uvedených v tejto zmluve. Predmetom licencie je prevod práva používať počítačové programy a databázy uvedené v čl. II., ktoré majú byť pre potreby nadobúdateľa vytvorené a dodané podľa zmluvy o dielo.

VIII.3. Rozsah licencie a odmena Poskytovateľa:

Poskytovateľ udeľuje nadobúdateľovi súhlas na použitie počítačových programov a databáz, ktoré sú definované v čl. II a nadobúdateľ toto právo prijíma, za podmienok uvedených v tejto zmluve. Licencia sa poskytuje ako licencia nevýhradná, v rozsahu používania pre prevádzkové potreby nadobúdateľa, v súlade s účelom uvedeným v zmluve o dielo. Zmluvné strany sa dohodli, že odplata za licenciu je zahrnutá v cene diela podľa zmluvy o dielo, ako aj v cene ročnej podpory podľa čl. IV.5. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie sublicencie tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 1 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie licencie udelennej touto Zmluvou tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 2 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ prehlasuje, že je oprávnený nakladať s autorskými právami k počítačovým programom a databázam podľa tejto Zmluvy a zaväzuje sa

Nadobúdateľovi alebo tretím osobám nahradiť všetku škodu, ktorá by vznikla v prípade nepravdivosti tohto prehlásenia.

VIII.4 Nakladanie s duševným vlastníctvom Poskytovateľa: Poskytovateľ nesúhlasí so zmenou počítačového programu a databázy definovaných v čl. II. tejto Zmluvy do inej podoby, s ich prepracovaním, doplnením, resp. s ich čiastočným či úplným použitím v inom programe alebo databáze. Objednávateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je objednávateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov. Nadobúdateľ nesmie: odstrániť z programu žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie, používať LSW a ASW v obchodnej prevádzke alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektami, požičiavať programy, predávať, prenajímať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať programy na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu Zhotoviteľa, zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na LSW a ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu. ...“

36. Predmetom Zmluvy o dielo č. 1/2006 uzavretej dňa 24. 10. 2006 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 1/2006“) podľa čl. II. „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu budovania Informačného systému samosprávy a činnosti po realizácii projektu v nasledovnom členení: II.1. Dodanie aplikačného softvéru (Voľby 4 – kandidáti), II.2. Dodanie služieb spojených s realizáciou predmetu zmluvy a II.3. Podpora po implementácii projektu - Ročná podpora.

V čl. VIII. „Licenčné podmienky a licenčná zmluva“ Zmluvy o dielo č. 1/2006 sa v bode VIII.1. uvádza, cit.: „Licenčné podmienky: Účastníci tejto zmluvy o dielo uzatvárajú zároveň licenčnú zmluvu v súlade s ust. § 40 a nasl. zák. č. 618/2003 Z. z. (Autorský zákon) a ustanoveniami Obch. zák., kde zhotoviteľ diela je zároveň poskytovateľom licencie a objednávateľ je nadobúdateľom práv z duševného vlastníctva k softvéru a databázam. Poskytovateľ udeľuje Nadobúdateľovi súhlas na použitie autorského diela – modulov ASW Informačného systému samosprávy, ktoré bude Nadobúdateľovi odovzdané na základe tejto zmluvy o dielo. Licenčná zmluva podľa článku VIII a táto zmluva o dielo sú zmluvami vzájomne závislými podľa ust. § 275 ods. 2 Obchodného zákonníka.

VIII.2. Predmet licenčnej zmluvy: Poskytovateľ je autorom aplikačného softvéru XXX (ďalej len ASW) a oprávneným držiteľom licenčného softvéru partnerských spoločností (ďalej len LSW). Predmetom Licenčnej zmluvy je udelenie súhlasu Poskytovateľa na použitie autorského diela (počítačových programov a databáz) Nadobúdateľovi, a to za podmienok uvedených v tejto zmluve. Predmetom licencie je prevod práva používať počítačové programy a databázy uvedené v čl. II., ktoré majú byť pre potreby nadobúdateľa vytvorené a dodané podľa zmluvy o dielo.

VIII.3. Rozsah licencie a odmena Poskytovateľa:

Poskytovateľ udeľuje nadobúdateľovi súhlas na použitie počítačových programov a databáz, ktoré sú definované v čl. II a nadobúdateľ toto právo prijíma, za podmienok uvedených v tejto zmluve. Licencia sa poskytuje ako licencia nevýhradná, v rozsahu používania pre prevádzkové potreby nadobúdateľa, v súlade s účelom uvedeným v zmluve o dielo. Zmluvné strany sa dohodli, že odplata za licenciu je zahrnutá v cene diela podľa zmluvy o dielo, ako aj v cene ročnej podpory podľa čl. IV.5. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie sublicencie tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 1 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie licencie udelenej touto Zmluvou tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 2 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ prehlasuje, že je oprávnený nakladať s autorskými právami k počítačovým programom a databázam podľa tejto Zmluvy a zaväzuje sa

Nadobúdateľovi alebo tretím osobám nahradiť všetku škodu, ktorá by vznikla v prípade nepravdivosti tohto prehlásenia.

VIII.4 Nakladanie s duševným vlastníctvom Poskytovateľa: Poskytovateľ nesúhlasí so zmenou počítačového programu a databázy definovaných v čl. II. tejto Zmluvy do inej podoby, s ich prepracovaním, doplnením, resp. s ich čiastočným či úplným použitím v inom programe alebo databáze. Objednávateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je objednávateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov.

VIII.5. Nadobúdateľ nesmie: odstrániť z programu žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie, používať LSW a ASW v obchodnej prevádzke alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektami, požičiavať programy, predávať, prenajímať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať programy na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu Zhotoviteľa, zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na LSW a ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu. ...“

37. Predmetom Servisnej zmluvy č. 1/2008 uzatvorenej dňa 17. 3. 2008 (ďalej len „Servisná zmluva č. 1/2008“) v zmysle čl. II „Predmet zmluvy“ bolo poskytnutie služieb na prevádzku a údržbu dodaných informačných systémov od zhotoviteľa informačného systému samosprávy a súvisiacich aktivít s cieľom zabezpečiť základné využívanie dodaných produktov v roku 2008 v súlade s platnou legislatívou. Zhotoviteľ je duševným vlastníkom, výrobcou a výhradným distribútorom ISS v súlade so zákonom o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom č. 618/2003 Z.z.. (...) Ročná podpora pozostávala z týchto častí: II.1 Údržba licencií dodaného licenčného softvéru, II.2 UPDATE – Údržba licencií dodaného aplikačného softvéru, II.3. Technické zhodnotenie dodaného ASW vo forme zmeny funkčnosti ASW v súvislosti s prechodom meny na EURO, II.4. Ďalšie služby“.

38. Predmetom Zmluvy o dielo č. 1/2008 uzavretej dňa 14. 10. 2008 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 1/2008“) podľa čl. II. „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu budovania Informačného systému samosprávy v oblasti implementácie nových modulov ISS v nasledujúcom členení II.1. Dodanie ASW: (Exekúcie), II.2. Dodanie služieb spojených s realizáciou predmetu zmluvy a II.3. Podpora po implementácii projektu - Ročná podpora.

V čl. VIII. „Licenčné podmienky a licenčná zmluva“ Zmluvy o dielo č. 1/2008 sa v bode VIII.1. uvádza, cit.: „Licenčné podmienky: Účastníci tejto zmluvy o dielo uzatvárajú zároveň licenčnú zmluvu v súlade s ust. § 40 a nasl. zák. č. 618/2003 Z. z. (Autorský zákon) a ustanoveniami Obch. zák., kde zhotoviteľ diela je zároveň poskytovateľom licencie a objednávateľ je nadobúdateľom práv z duševného vlastníctva k softvéru a databázam. Poskytovateľ udeľuje Nadobúdateľovi súhlas na použitie autorského diela – modulov ASW Informačného systému samosprávy, ktoré bude Nadobúdateľovi odovzdané na základe tejto zmluvy o dielo. Licenčná zmluva podľa článku VIII a táto zmluva o dielo sú zmluvami vzájomne závislými podľa ust. § 275 ods. 2 Obchodného zákonníka.

VIII.2. Predmet licenčnej zmluvy: Poskytovateľ je autorom aplikačného softvéru XXX (ďalej len ASW) a oprávneným držiteľom licenčného softvéru partnerských spoločností (ďalej len LSW). Predmetom Licenčnej zmluvy je udelenie súhlasu Poskytovateľa na použitie autorského diela (počítačových programov a databáz) Nadobúdateľovi, a to za podmienok uvedených v tejto zmluve. Predmetom licencie je prevod práva používať počítačové programy a databázy uvedené v čl. II., ktoré majú byť pre potreby nadobúdateľa vytvorené a dodané podľa zmluvy o dielo.

VIII.3. Rozsah licencie a odmena Poskytovateľa:

Poskytovateľ udeľuje nadobúdateľovi súhlas na použitie počítačových programov a databáz, ktoré sú definované v čl. II a nadobúdateľ toto právo prijíma, za podmienok uvedených v tejto zmluve. Licencia sa poskytuje ako licencia nevýhradná, v rozsahu používania pre prevádzkové potreby nadobúdateľa, v súlade s účelom uvedeným v zmluve o dielo. Zmluvné strany sa dohodli, že odplata za licenciu je zahrnutá v cene diela podľa zmluvy o dielo, ako aj v cene ročnej podpory podľa čl.II.3 a IV.2.3. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie sublicencie tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 1 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie licencie udelenej touto Zmluvou tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 2 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ prehlasuje, že je oprávnený nakladať s autorskými právami k počítačovým programom a databázam podľa tejto Zmluvy a zaväzuje sa Nadobúdateľovi alebo tretím osobám nahradiť všetku škodu, ktorá by vznikla v prípade nepravdivosti tohto prehlásenia.

VIII.4 Nakladanie s duševným vlastníctvom Poskytovateľa: Poskytovateľ nesúhlasí so zmenou počítačového programu a databázy definovaných v čl. II. tejto Zmluvy do inej podoby, s ich prepracovaním, doplnením, resp. s ich čiastočným či úplným použitím v inom programe alebo databáze. Objednávateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je objednávateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov. Nadobúdateľ nesmie: odstrániť z programu žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie, používať LSW a ASW v obchodnej prevádzke alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektami, požičiavať programy, predávať, prenajímať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať programy na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu Zhotoviteľa, zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na LSW a ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu. ...“

39. Predmetom Zmluvy o dielo č. 2/2008 uzavretej dňa 6. 11. 2008 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 2/2008“) podľa čl. II. „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu budovania Informačného systému samosprávy v oblasti implementácie nových modulov ISS v nasledujúcom členení II.1. Dodanie ASW: (Podnikatelia a prevádzky), II.2. Dodanie služieb spojených s realizáciou predmetu zmluvy a II.3. Podpora po implementácii projektu - Ročná podpora. V čl. VIII. „Licenčné podmienky a licenčná zmluva“ Zmluvy o dielo č. 2/2008 sa v bode VIII.1. uvádzajú totožné licenčné podmienky ako v Zmluve o dielo č. 1/2008.
40. Kontrolovaný v liste č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie – zaslanie“ z 28. 6. 2017 vo vzťahu k žiadosti úradu o predloženie dokumentu „Obj. č. 2008/016“, na ktorý sa odvoláva Servisná zmluva č. 1/2008 zo 17. 3. 2008 ako aj Licenčná zmluva Mesto Tornaľa - XXX č. 1/2010 z 28. 4. 2010, predložil úradu originál Objednávky č. 2008/016, prostredníctvom ktorého si kontrolovaný objednal u spoločnosti XXX modul – Personalistika a mzdy.
41. Predmetom Zmluvy o dielo č. 1/2009 uzavretej dňa 30. 6. 2009 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 1/2009“) podľa čl. II. „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu budovania Informačného systému samosprávy v oblasti implementácie nových modulov ISS v nasledujúcom členení II.1. Dodanie ASW: (Správa údajov), II.2. Dodanie služieb spojených s realizáciou predmetu zmluvy a II.3. Podpora po implementácii projektu - Ročná podpora. V čl. VIII. „Licenčné podmienky a licenčná zmluva“ Zmluvy o dielo č. 1/2009 sa v bode VIII.1. uvádza, cit.: „Licenčné podmienky: Účastníci tejto zmluvy o dielo uzatvárajú zároveň

licenčnú zmluvu v súlade s ust. § 40 a nasl. zák. č. 618/2003 Z. z. (Autorský zákon) a ustanoveniami Obch. zák., kde zhotoviteľ diela je zároveň poskytovateľom licencie a objednávateľ je nadobúdateľom práv z duševného vlastníctva k softvéru a databázam. Poskytovateľ udeľuje Nadobúdateľovi súhlas na použitie autorského diela – modulov ASW Informačného systému samosprávy, ktoré bude Nadobúdateľovi odovzdané na základe tejto zmluvy o dielo. Licenčná zmluva podľa článku VIII a táto zmluva o dielo sú zmluvami vzájomne závislými podľa ust. § 275 ods. 2 Obchodného zákonníka.

VIII.2. Predmet licenčnej zmluvy: Poskytovateľ je autorom aplikačného softvéru XXX (ďalej len ASW) a oprávneným držiteľom licenčného softvéru partnerských spoločností (ďalej len LSW). Predmetom Licenčnej zmluvy je udelenie súhlasu Poskytovateľa na použitie autorského diela (počítačových programov a databáz) Nadobúdateľovi, a to za podmienok uvedených v tejto zmluve. Predmetom licencie je prevod práva používať počítačové programy a databázy uvedené v čl. II., ktoré majú byť pre potreby nadobúdateľa vytvorené a dodané podľa zmluvy o dielo.

VIII.3. Rozsah licencie a odmena Poskytovateľa:

Poskytovateľ udeľuje nadobúdateľovi súhlas na použitie počítačových programov a databáz, ktoré sú definované v čl. II a nadobúdateľ toto právo prijíma, za podmienok uvedených v tejto zmluve. Licencia sa poskytuje ako licencia nevýhradná, v rozsahu používania pre prevádzkové potreby nadobúdateľa, v súlade s účelom uvedeným v zmluve o dielo. Zmluvné strany sa dohodli, že odplata za licenciu je zahrnutá v cene diela podľa zmluvy o dielo, ako aj v cene ročnej podpory podľa čl. II.3 a IV.2.3. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie sublicencie tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 1 zák. č. 618/2003 Z. z. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie licencie udelenej touto Zmluvou tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 2 zák. č. 618/2003 Z. z. Poskytovateľ prehlasuje, že je oprávnený nakladať s autorskými právami k počítačovým programom a databázam podľa tejto Zmluvy a zaväzuje sa Nadobúdateľovi alebo tretím osobám nahradiť všetku škodu, ktorá by vznikla v prípade nepravdivosti tohto prehlásenia.

VIII.4 Nakladanie s duševným vlastníctvom Poskytovateľa: Poskytovateľ nesúhlasí so zmenou počítačového programu a databázy definovaných v čl. II. tejto Zmluvy do inej podoby, s ich prepracovaním, doplnením, resp. s ich čiastočným či úplným použitím v inom programe alebo databáze. Objednávateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je objednávateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov. Nadobúdateľ nesmie: odstrániť z programu žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie, používať LSW a ASW v obchodnej prevádzke alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektami, požičiavať programy, predávať, prenajímať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať programy na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu Zhotoviteľa, zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na LSW a ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu. ...“

42. Predmetom Servisnej zmluvy č. 1/2009 uzatvorenej dňa 28. 1. 2008 (ďalej len „Servisná zmluva č. 1/2009“) v zmysle čl. II „Predmet zmluvy“ bolo poskytnutie služieb na prevádzku a údržbu dodaných produktov - informačných systémov od zhotoviteľa informačného systému samosprávy a geografického informačného systému a súvisiacich aktivít s cieľom zabezpečiť plnohodnotné využívanie dodaných produktov. Zhotoviteľ je duševným vlastníkom, výrobcom a výhradným distribútorom ISS a GIS v súlade so zákonom o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom č. 618/2003 Z.z.. (...)Ročná podpora pozostávala

z týchto častí: II.1 Údržba licencií dodaného licenčného softvéru, II.2 UPDATE – Údržba licencií dodaného aplikačného softvéru, II.3 Riadenie projektu, II.4 technická podpora, II.5. Metodická podpora, II.6. Ďalšie služby nad rámec paušálu vyplývajúceho zo zmluvy.

43. Predmetom Licenčnej zmluvy č. 1/2010 uzatvorenej dňa 28. 4. 2010 (ďalej len „Licenčná zmluva č. 1/2010“) v zmysle čl. II „Predmet zmluvy“ bolo v súlade s ustanovením § 40 a nasl. zákona č. 618/2003 Z. z. autorský zákon upresnenie práv a povinností k doteraz zakúpeným licenciám modulov Informačného systému samosprávy od poskytovateľa (CG ISS), geografického informačného systému (CG GISAM) a riešenia pre podporu eGovernmentu (CG eGOV) a poskytnutie ďalších licencií už existujúcich modulov CG ISS u nadobúdateľa za účelom zosúladenia zmluvného stavu so stavom skutočným v súlade s licenčnou politikou XXX platnou od 22. 10. 2009. Licenčná zmluva sa týkala modulov, ktoré boli predmetom uzatvorenej Zmluvy o dielo č. 1/2003 vrátane Dodatku č. 1 a Dodatku č. 2 k tejto zmluve, Zmluvy o dielo č. 1/2005, 2/2005, 1/2006, 1/2008, 2/2008, 1/2009 a objednávky č. 2008/016.

V čl. II. „Predmet zmluvy“ Licenčnej zmluvy č. 1/2010 sa uvádza nasledovné, cit.: „... II.4. Poskytovateľ je duševným vlastníkom, výrobcom a výhradným distribútorom CG ISS, CG GISAM a CG eGOV v súlade so zákonom o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom č. 618/2003 Z. z..

II.5. Poskytovateľ udeľuje nadobúdateľovi súhlas na použitie modulov Aplikačného softvéru (ďalej len „ASW“) podľa odseku II.2. v rozsahu licencií prepočítaných podľa novej licenčnej politiky XXX platnej od 22. 10. 2009 a súhlas na použitie rozšírených licenčných práv modulov ASW v rozsahu podľa odseku II.3. a nadobúdateľ toto právo prijíma za podmienok uvedených v tejto zmluve.

II.6. Licencia sa poskytuje ako licencia nevýhradná, v rozsahu používania pre prevádzkové potreby nadobúdateľa, v súlade s obvyklým účelom softvéru, ktorý je predmetom licencie.

II.7. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na udelenie sublicencie tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 1 zák. č. 618/2003 Z. z..

II.8. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie licencie udelenej touto Zmluvou tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 2 zák. č. 618/2003 Z. z..

II.9. Poskytovateľ prehlasuje, že je oprávnený nakladať s autorskými právami k počítačovým programom a databázam podľa tejto Zmluvy a zaväzuje sa Nadobúdateľovi alebo tretím osobám nahradiť všetku škodu, ktorá by vznikla v prípade nepravdivosti tohto prehlásenia.

II.9. Nakladanie s duševným vlastníctvom Poskytovateľa: poskytovateľ nesúhlasí so zmenou počítačového programu do inej podoby, s jeho prepracovaním, doplnením, resp. s jeho čiastočným či úplným použitím v inom programe alebo databáze. Nadobúdateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je nadobúdateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov.

Nadobúdateľ nesmie: odstrániť z programu žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie, používať ASW v obchodnej prevádzke alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektami, požičiavať programy, predávať, prenajímať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať programy na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu Zhotoviteľa, zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu. ...“

44. Predmetom Zmluvy o dielo č. 1/2011 uzavretej dňa 21. 3. 2011 (ďalej len „Zmluva o dielo č. 1/2011“) v zmysle čl. II „Predmet zmluvy“ bola realizácia projektu rozšírenia

Informačných systémov od zhotoviteľa: Informačného systému samosprávy (CG ISS) a riešenia pre podporu eGovernmentu (CG eGOV) v oblasti implementácie modulov v nasledovnom člení.: II.1.1 Dodanie aplikačného softvéru (ASW): CG eGOV1, CG eGOV2, DK a WP, II.2. Dodanie služieb spojených s realizáciou predmetu zmluvy a II.3. Podpora po implementácii - Ročná podpora.

V čl. VIII. „Licenčné podmienky a licenčná zmluva“ Zmluvy o dielo č. 1/2011 sa v bode VIII.1. uvádza, cit.: „Licenčné podmienky: Účastníci tejto zmluvy o dielo uzatvárajú zároveň licenčnú zmluvu v súlade s ust. § 40 a nasl. zák. č. 618/2003 Z. z. (Autorský zákon) a ustanoveniami Obch. zák., kde zhotoviteľ diela je zároveň poskytovateľom licencie a objednávateľ je nadobúdateľom práv z duševného vlastníctva k softvéru a databázam. Poskytovateľ udeľuje Nadobúdateľovi súhlas na použitie autorského diela – modulov ASW Informačného systému samosprávy, ktoré bude Nadobúdateľovi odovzdané na základe tejto zmluvy o dielo. Licenčná zmluva podľa článku VIII. a táto zmluva o dielo sú zmluvami vzájomne závislými podľa ust. § 275 ods. 2 Obchodného zákonníka.

VIII.2. Predmet licenčnej zmluvy a licencie: Poskytovateľ je autorom aplikačného softvéru XXX (ďalej len ASW) a oprávneným držiteľom licenčného softvéru partnerských spoločností (ďalej len LSW). Predmetom Licenčnej zmluvy je udelenie súhlasu Poskytovateľa na použitie autorského diela (počítačových programov a databáz) Nadobúdateľovi, a to za podmienok uvedených v tejto zmluve. Predmetom licencie je prevod práva používať počítačové programy a databázy uvedené v čl. II., ktoré majú byť pre potreby nadobúdateľa vytvorené a dodané podľa zmluvy o dielo.

VIII.3. Rozsah licencie a odmena Poskytovateľa:

Poskytovateľ udeľuje nadobúdateľovi súhlas na použitie počítačových programov a databáz, ktoré sú definované v čl. II a nadobúdateľ toto právo prijíma, za podmienok uvedených v tejto zmluve. Licencia sa poskytuje ako licencia nevýhradná, v rozsahu používania pre prevádzkové potreby nadobúdateľa, v súlade s účelom uvedeným v zmluve o dielo. Zmluvné strany sa dohodli, že odplata za licenciu je zahrnutá v cene diela podľa zmluvy o dielo, ako aj v cene ročnej podpory. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie sublicencie tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 1 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ odopiera Nadobúdateľovi touto Zmluvou súhlas na postúpenie licencie udelenej touto Zmluvou tretím osobám podľa ust. § 44 ods. 2 zák. č. 618/2003 Z. z.. Poskytovateľ prehlasuje, že je oprávnený nakladať s autorskými právami k počítačovým programom a databázam podľa tejto Zmluvy a zaväzuje sa Nadobúdateľovi alebo tretím osobám nahradiť všetku škodu, ktorá by vznikla v prípade nepravdivosti tohto prehlásenia.

VIII.4 Nakladanie s duševným vlastníctvom Poskytovateľa: Poskytovateľ nesúhlasí so zmenou počítačového programu a databázy definovaných v čl. II. tejto Zmluvy do inej podoby, s ich prepracovaním, doplnením, resp. s ich čiastočným či úplným použitím v inom programe alebo databáze. Objednávateľ môže vytvoriť kópie ASW na archívne účely. Pri nakladaní s predmetom zmluvy je objednávateľ povinný postupovať v súlade so zák. č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov. Nadobúdateľ nesmie: odstrániť z programu žiadne informácie týkajúce sa identifikácie výrobku, obmedzenia vlastníckych práv alebo inej informácie, používať LSW a ASW v obchodnej prevádzke alebo na počítačoch zdieľaných s tretími subjektami, požičiavať programy, predávať, prenajímať, odstúpiť alebo iným spôsobom prevádzať programy na tretiu stranu bez predchádzajúceho písomného súhlasu Zhotoviteľa, zapríčiniť alebo dovoliť vykonanie technických zmien na LSW a ASW, ich demontáž alebo dekompiláciu. ...“



45. Kontrolovaný v liste č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie – zaslanie“ z 28. 6. 2017 vo vzťahu k žiadosti úradu o predloženie zmluvy/zmlúv, predmetom ktorých bolo dodanie aplikačného softvéru - moduly - EO Objednávky, EC poštové poukážky, DISS DISS – registratúra, AA OPTION\_Rozšírené vyhľadávanie a zoradenie v rámci CG ISS, ktoré sú o.i. predmetom UPDATE podľa Servisnej zmluvy č. 1/2016 z 12. 8. 2016, ktorá je výsledkom predmetného verejného obstarávania, kontrolovaný uviedol, cit.: „Objednávky na moduly „Objednávky“, „Poštové poukážky“ a option „Rozšírené vyhľadávanie“ sú prílohou tejto odpovede. Modul DISS - Registratúra je bezplatným premenovaním modulu „Písomnosti“, ktorý bol dodaný prostredníctvom zmlúv zaslaných ÚVO v predošlej komunikácii.“ Kontrolovaný zároveň k uvedenému predložil fotokópiu objednávky č. Va/4/2011 zo 14. 3. 2011, objednávky č. 22/2011 z 31. 5. 2011 a email s názvom predmetu „Objednávka“ z 30. 12. 2008, z obsahu ktorých je zrejmé, že vyššie uvedené moduly boli nasadené u kontrolovaného.
46. V súvislosti s vyššie uvedenými zmluvami úrad poukazuje na skutočnosť, že autor diela, spoločnosť XXX udelila kontrolovanému nevýhradnú licenciu pre použitie diela, ktoré je predmetom vyššie uvedených zmlúv. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že z predmetných zmlúv je zrejmé, že kontrolovaný nie je oprávnený dielo, ktoré je predmetom vyššie uvedených zmlúv žiadnym spôsobom upravovať, meniť, rozširovať, dopĺňať a pod..
47. V nadväznosti na vyššie uvedené, úrad uvádza, že listom č. 17164-7000/2016-ODII/5 „Vyžiadanie – výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie vo veci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 21. 6. 2017 požiadal kontrolovaného o vyjadrenie obsahujúce informácie, z akého dôvodu uzatvoril so spoločnosťou XXX zmluvy o dielo, v rámci ktorých boli kontrolovanému udelené len nevýhradné licencie na použitie diela, v dôsledku udelenia ktorých je zabezpečená výhradnosť práv k dielam tvoriacich predmet predložených zmlúv spoločnosti XXX kontrolovaný uviedol cit.: „Mesto nevie dať k tejto otázke relevantnú odpoveď, nakoľko uzatvorenie spomínaných zmlúv aj ich obstaranie prebehlo pred viac ako šiestimi rokmi. Mesto nearchivuje podklady pre predmetné rozhodnutia tak dlhý čas. Zároveň mesto Tornaľa vždy postupovalo v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, zákonom o obecnom zriadení a ďalšími relevantnými zákonmi, predovšetkým týkajúcimi sa hospodárenia mesta a rozpočtových pravidiel. Je teda na mieste sa domnievať, že Mesto v minulosti uzavrelo tieto zmluvy (dôsledkom ktorých bolo dodanie nevýhradných licencií) pravdepodobne z dôvodu, že nenašlo na trhu ponuku na dodanie výhradných licencií alebo v prípade, ak taká ponuka existovala, jej cena bola prevyšujúca rozpočtové možnosti mesta.“
48. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že samotný kontrolovaný potvrdil skutočnosť, že mu bola zo strany spoločnosti XXX v súvislosti s dielom, ktoré je predmetom vyššie uvedených zmlúv udelená nevýhradná licencia.
49. Úrad v rozhodnutí o prerušení konania č. 17164-7000/2016-ODII/4 z 24. 5. 2017 požiadal kontrolovaného o vyjadrenie obsahujúce informácie, výsledkom akých postupov zadávania zákaziek boli všetky zmluvy, ktoré predložil kontrolovaný úradu, ako aj výsledkom akých postupov zadávania zákaziek boli zmluvy, ktoré boli predmetom tejto výzvy, a to vrátane podrobného odôvodnenia zvolenia, resp. nezvolenia jednotlivých postupov verejného obstarávania.

50. V nadväznosti na vyššie uvedené kontrolovaný uviedol, cit.: „Verejný obstarávateľ dokumentáciu k postupom zadávania zákaziek, ktorých výsledkom boli všetky zaslané zmluvy, z dôvodu uplynutia lehoty v zmysle § 21 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov nemá k dispozícii a preto nevie predložiť.“

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

51. V zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval úrad kontrolovaného listom č. 17164-7000/2016-ODII/6 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 20. 7. 2017, doručeným kontrolovanému dňa 31. 7. 2017, na písomné vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a to v lehote 5 pracovných dní odo dňa doručenia predmetnej výzvy. Zároveň úrad v tejto výzve uviedol, že lehota podľa § 175 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní neplynie od vydania tejto výzvy do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty na jeho doručenie, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr (ďalej len „výzva podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní“).

52. V predmetnom liste úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zisteniu úradu, podľa ktorého mal úrad za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s **§ 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, keď nepreukázal splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania.

53. V úradom stanovenej lehote, konkr. dňa 7. 8. 2017 doručil kontrolovaný list č. OUP-12611/2017-GVa „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy – zaslanie“ z 2. 8. 2017, v ktorom o. i. uviedol, cit.: „UVO na strane 9 konštatuje, že cit.: „podmienka neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná, keďže úradu neboli predložené relevantné doklady“. Kontrolovaný s týmto konštatovaním nesúhlasí. UVO uvádza vo svojom konštatovaní, že dokumenty predložené kontrolovaným nie je možné považovať za dostatočné a že kontrolovaný tvrdenia dostatočne nepreukázal. V rámci svojich konštatovaní UVO nijakým konkrétnym spôsobom neuviedol na základe akého zákona, vyhlášky, metodického usmernenia alebo iného relevantného dokumentu urobil posúdenie dostatočnosti preukázania splnenia tejto podmienky. UVO vo svojich konštatovaniach uvádza, že kontrolovaný mal uskutočniť štúdiu resp. zaoberať sa analýzou a zisteniami, neuvádza, ale na základe čoho mal kontrolovaný tieto kroky a činnosti posúdiť ako relevantné a prečo činnosti vykonané kontrolovaným pri posudzovaní neexistencie žiadnej primeranej náhrady relevantné nie sú. Vo svojich konštatovaniach k tomuto bodu UVO uvádza cit.: „Kontrolovaný z verejne dostupných zdrojov (na webových sídlach miest Dubnica a Nové Mesto nad Váhom) overil náklady od iných dodávateľov“. Z uvedeného a aj z ďalších konštatovaní UVO v tejto časti je zrejmé, že kontrolovaný sa posúdením zaoberal. Nakoľko UVO neuviedol žiadnu metodiku ani metriku na posúdenie relevantnosti posúdenia dokladov, tak má kontrolovaný za to, že posúdenie existencie primeranej náhrady vykonal, postupoval primerane svojim možnosťami (personálnym, rozpočtovým a ďalším) a rozsahu predmetného obstarávania (podlimitná zákazka).“

54. Kontrolovaný v predmetnom liste ďalej uviedol, že má za to, že v čase zadávania postupu predmetného verejného obstarávania nedošlo k umelému zúženiu podmienok účasti, nakoľko všetky predchádzajúce citované zmluvy boli uzatvorené v predchádzajúcom období (pred viac ako piatimi rokmi). Kontrolovaný konštatuje, že žiadnym svojim úkonom pri predmetnom verejnom obstarávaní parametre nezúžil a úrad uvedenú skutočnosť nijako nepreukázal. Kontrolovaný konštatuje, že úrad nikde vo svojich vyjadreniach nepreukazuje, že umelé zúženie bolo realizované činnosťou alebo úkonom na predmetnej zákazke. V čase vzniku potreby predmetného obstarávania boli zmluvy už podpísané a realizované. Z toho jasne vyplýva, že kontrolovaný v posudzovanom obstarávaní nemohol ani zúžiť a ani rozšíriť podmienky, mohol iba akceptovať daný stav a na základe toho realizovať obstarávanie. Kontrolovaný má za to, že citované zmluvy boli uzavreté v predchádzajúcom období – za účinnosti zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní (a predchádzajúcich predpisov), ktorý/é neobsahoval/i podmienku uvedenú v § 81 písm. b) bod 3, preto kontrolovaný posudzovanie zmlúv uzavretých v minulosti ako prekážku hospodárskej súťaže považuje za retroaktívne uplatňovanie práva a zároveň má za to, že ani predošlé vedenie mesta uvedenými zmluvami nezužovalo umelo parametre verejného obstarávania, práve naopak, snažilo sa o čo najhospodárnejšie využitie finančných prostriedkov. Ďalej kontrolovaný uviedol, že takéto licenčné podmienky, prípadne obdobné, kde verejný obstarávateľ nemal výhradnú licenciu k SW, boli ponúkané všetkými hospodárskymi subjektmi (dodávateľmi) v minulosti a obstarat' softvér vyvinutý na mieru, bez možnosti použitia iným hospodárskym subjektom, ako výhradnú licenciu, je logické a správne, ale je nereálne, aby hromadne používaný SW bol obstarávaný ako licencia výhradný a bolo to v konečnom dôsledku ekonomicky výhodné. Súčasne kontrolovaný uviedol, že je nelogické, nemožné a nehospodárne vytvoriť 2927 ekonomických a daňových (a iných) softvérov, a preto požiadavka na výhradnosť obstarávaných licencií nie je v tomto prípade v súlade s bežnou ekonomickou realitou, ba ani s hospodárnym vynakladaním prostriedkov verejných obstarávateľov.

55. Záverom kontrolovaný uviedol, že nie je dôvod sa domnievať, že by jeho konaním došlo k porušeniu § 116 ods. 1 písm. a) ani § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že nesúhlasí s tvrdením úradu, že predmetné porušenie zákona o verejnom obstarávaní mohlo mať vplyv na výsledok predmetného 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 § 116 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyzve na rokovanie jedného vybraného záujemcu alebo viacerých vybraných záujemcov, s ktorými rokujú o podmienkach zmluvy, ak spĺňa aspoň jednu z podmienok uvedených v § 81 písm. b), d) až h).

58. Podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže verejný 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 umeleckého 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.**

59. V súvislosti s kontrolovaným uplatneným postupom zadávania vyššie uvedenej zákazky úrad uvádza, že postup zadávania zákazky priamym rokovacím konaním podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predstavuje výnimku z uplatňovania súťažných postupov zadávania zákaziek. V tejto súvislosti poukazuje úrad na to, že v prípade, ak verejný obstarávateľ má v úmysle uzatvoriť zmluvu uplatnením postupu priameho rokovacieho konania podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, je povinnosťou verejného obstarávateľa nespochybniteľným spôsobom preukázať a náležite zdokumentovať opodstatnenosť použitia tohto postupu pri zadávaní zákazky. Dôkazné bremeno odôvodnenia verejného obstarávania postupom priameho rokovacieho konania je na verejnom obstarávateľovi (kontrolovanom). Verejný obstarávateľ by mal postup zadávania zákazky priamym rokovacím konaním podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch, keďže použitím tohto postupu dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Verejný 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 § 81 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 podlimitnej 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.** Verejný obstarávateľ nie je oprávnený zákonom uzavretý výpočet podmienok na použitie priameho rokovacieho konania žiadnym spôsobom rozširovať.

60. Podľa bodu 14 Preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES by sa malo spresniť, že pojem „hospodárske subjekty“ by sa mal vykladať široko, aby zahŕňal všetky osoby a/alebo subjekty, ktoré ponúkajú uskutočnenie stavebných prác, dodanie tovaru alebo poskytnutie služieb na trhu, a to bez ohľadu na právnu formu, ktorú si zvolili pre svoje fungovanie. Preto by sa pojem hospodársky subjekt mal vzťahovať na všetky firmy, pobočky, dcérske spoločnosti, verejné obchodné spoločnosti, družstevné spoločenstvá, spoločnosti s ručením obmedzeným, univerzity, či už verejné alebo súkromné, a iné formy subjektov, než sú fyzické osoby, a to za každých okolností bez ohľadu na to, či ide o „právnické osoby“.

61. Podľa bodu 50 Preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi

výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprinieslo 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 zverejnenia, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania, môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti. Verejní obstarávatelia, ktorí vychádzajú z tejto výlučnosti, by mali uviesť dôvody, prečo neexistujú žiadne primerané alternatívy alebo náhradné riešenia, ako napríklad využitie alternatívnych distribučných kanálov, a to aj mimo členského štátu verejného obstarávateľa, alebo zváženie funkčne porovnateľných stavebných prác, tovaru alebo služieb.** Ak situácia výlučnosti vyplýva z technických dôvodov, tieto 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.

62. Podľa čl. 32 ods. 2 písm. b) smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia sa pri verejných zákazkách na uskutočnenie stavebných prác, verejných zákazkách na dodanie tovaru a verejných zákazkách na poskytnutie služieb môže použiť, ak práce, tovar alebo služby dokáže dodať iba jeden konkrétny hospodársky subjekt, a to z ktoréhokolvek 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.

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. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom priamom rokovacom konaní a po zhodnutí všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a vyjadrení kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy uvádza nasledovné odôvodnenie porušenia zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, ktoré mali vplyv na výsledok verejného obstarávania:

64. Úrad uvádza, že z oznámenia o použití priameho rokovacieho konania vyplýva, že kontrolovaný vyhlásil predmetné verejné obstarávanie postupom priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní. V predmetnom prípade kontrolovaný tvrdí, že jediným subjektom, ktorý môže danú zákazku plniť je spoločnosť XXX, ktorú mienil vyzvať na rokovanie podľa § 116 zákona o verejnom obstarávaní. Použitie priameho rokovacieho konania kontrolovaný odôvodnil tým, že tento subjekt je jediným možným zmluvným partnerom pre danú zákazku, a to predovšetkým z dôvodu existencie výhradných práv autora k ASW, ktorý využíva kontrolovaný.
65. Úrad má za to, že na to, aby verejný obstarávateľ mohol pri zadávaní podlimitných zákaziek využiť priame rokovacie konanie, sa priamo v zákone o verejnom obstarávaní pri podlimitných zákazkách bez využitia elektronického trhoviska zakotvila osobitná právna úprava v § 116 tohto zákona. Možnosť použitia tohto postupu pri zadávaní podlimitnej zákazky verejným obstarávateľom je viazaná na splnenie aspoň jednej z podmienok uvedených v § 116 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že verejný obstarávateľ by mal postup priameho rokovacieho konania využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch, keďže použitím tohto postupu dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Verejný 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 § 116 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá je alebo ktoré sú podľa jeho názoru podmienkou odôvodňujúcou alebo odôvodňujúcimi použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní podlimitnej zákazky.
66. Úrad ďalej uvádza, že z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci C-57/94 vyplýva, že ustanovenia umožňujúce zadať zákazku postupom priameho rokovacieho konania je potrebné vykladať reštriktívne. Z bodu 50 Preambuly Smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica č. 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní“) vyplýva skutočnosť, že priame rokovacie konanie má škodlivý vplyv na hospodársku súťaž a že vzhľadom na to by sa malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Znamená to, že **zodpovednosť za použitie priameho rokovacieho konania je na verejnom obstarávateľovi, ktorý má zároveň aj povinnosť odôvodniť a preukázať splnenie podmienky pre aplikáciu tohto postupu verejného obstarávania.** Úrad uvádza, že v zmysle rozsudkov Súdneho dvora EÚ dôkazné bremeno preukázania skutočnosti, že podmienky uplatnenia priameho rokovacieho konania sú splnené, prináleží subjektu, ktorý ho chce použiť, a teda v tomto prípade kontrolovanému (napr. rozsudky vo veci C-250/07, C-57/94, C-20/01 a C-28/01). Súdny dvor Európskej únie v bode 34 rozsudku zo 4. 6. 2009 vo veci C-250/07 (Komisia Európskych spoločenstiev proti Helénskej republike) uviedol, cit.: „Najprv treba pripomenúť, že ustanovenia článku 20 ods. 2 písm. c) a d) smernice 93/38 ako výnimky z pravidiel týkajúcich sa postupov verejného obstarávania musia byť vykladané doslovne a dôkazné bremeno je na subjekte, ktorý ich chce použiť. (...)“. Podobne je táto skutočnosť uvedená aj v bode 19 rozsudku zo 14. 9. 2004 vo veci C-385-02 (Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike), cit.: „Ustanovenia článku 7 ods. 3 smernice, ktoré povoľujú výnimky z pravidiel na zabezpečenie účinnosti práv uznaných Zmluvou ES v oblasti verejných zmlúv na zhotovenie prác, musia byť vykladané striktné a je na tom, kto sa ich dovoľáva, aby preukázal, že výnimočné okolnosti odôvodňujúce výnimku

aj skutočne existujú (...).“ Úrad má navyše za to, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený zákonom uzavretý výpočet podmienok na použitie priameho rokovacieho konania žiadnym spôsobom rozširovať.

67. Úrad ďalej uvádza, že v prípade, ak verejný obstarávateľ ako dôvod zadávania podlimitnej zákazky postupom priameho rokovacieho konania uvedie splnenie podmienky uvedenej v § 116 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v spojitosti s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako to v tomto prípade urobil kontrolovaný, je povinný preukázať, že tovar, stavebné práce alebo **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva a že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
68. Situácie opodstatňujúce použitie priameho rokovacieho konania sú taxatívne upravené v § 81 zákona o verejnom obstarávaní, pričom z ustanovenia § 81 písm. b) bodu 3 tohto zákona vyplýva, že priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť vtedy, ak tovar, práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak
- a) **ide o výhradné práva a za predpokladu, že**
  - b) **neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a zároveň**
  - c) **chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
69. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na judikatúru Súdneho dvora EÚ, z ktorej vyplýva, že v prípade, ak sa verejný 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 oprávňuje na tento postup (v tomto prípade kontrolovaným deklarovaná existencia výhradných práv) 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 nie len k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže verejný 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.
70. Zo znenia ustanovenia § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že zadávanie zákazky postupom priameho rokovacieho konania je možné iba v prípade, keď sú naplnené všetky tri dielčie podmienky v ňom uvedené, a to kumulatívne, pričom **existenciu všetkých týchto podmienok je verejný obstarávateľ, resp. kontrolovaný povinný náležite preukázať objektívnymi skutočnosťami.**
71. K zákonnej požiadavke, podľa ktorej **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt z dôvodu výhradných práv** úrad uvádza, že v dokumentácii sa nachádza dokument z 23. 6. 2016 vyhotovený spoločnosťou XXX (ďalej len „čestné vyhlásenie spoločnosti

XXX“), v ktorom sa uvádza, cit.: „XXX (...) na základe Zákona o autorskom práve, právach súvisiacich s autorským právom č. 185/2015 Z. z., týmto prehlasuje, že je duševným vlastníkom, výrobcom a distribútorom softvéru nesúceho obchodné označenie:

Informačný systém samosprávy „CG ISS“

Geografický informačný systém samosprávy „CG GISAM“

Dokumentačný informačný systém samosprávy „CG DISS“

eGovernment „CG eGOV“

XXX je výhradný nositeľ práva na dielo podľa zákona č. 185/2015 Z. z. a ako jediný si vyhradzuje právo rozhodovať o využívaní a šírení diela. K dnešnému dátumu nositeľ práva na dielo nevyužil toto právo a žiadna tretia osoba nevyužila a nešírila softvér nesúce obchodné označenie „CG ISS“, „CG GISAM“, „CG DISS“, „CG eGOV“. Každé porušenie tohto práva bude riešené v súlade s Autorským zákonom, Obchodným a Občianskym zákonníkom.“

72. V nadväznosti na uvedené vyplýva, že spoločnosť XXX má výhradné práva k softvéru s obchodným označením „CG ISS“, „CG GISAM“, „CG DISS“, „CG eGOV“ a súčasne toto právo nebolo prenesené na žiadnu tretiu osobu a žiadna tretia osoba nie je oprávnená šíriť tento softvér. Kontrolovaný v dokumente „Odôvodnenie výberu postupu zadávania zákazky“ z 28. 6. 2016 uviedol, že predmetom zákazky je úprava ním používaného softvéru CG ISS. K predmetnému informačnému systému, t. j. CG ISS, ako vyplýva z vyššie citovaného čestného vyhlásenia spoločnosti XXX, má výhradné práva iba spoločnosť XXX. Vzhľadom na tieto skutočnosti a síce, že ide o zákazku na poskytnutie služieb, ktorej predmetom je úprava softvéru CG ISS, pričom k danému systému má v zmysle čestného vyhlásenia výhradné práva jedine spoločnosť XXX, má úrad za to, že **kontrolovaný splnil, resp. preukázal podmienku existencie výhradných práv spoločnosti XXX k softvéru CG ISS.**
73. **V nadväznosti na zákonnú požiadavku týkajúcu sa neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady**, ktorá musí byť obligatórne splnená na to, aby kontrolovaný mohol uplatniť postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní poukazuje úrad na to, že v predloženej dokumentácii, konkrétne v dokumente „Odôvodnenie výberu postupu zadávania zákazky“ z 28. 6. 2016 kontrolovaný uviedol, že nemá v úmysle začať používať iný softvér z dôvodu nákladov na obstaranie majetku, služieb a práce nadčas zamestnancov kontrolovaného pri implementácii nového softvéru. Zároveň kontrolovaný uviedol nefinančné nevýhody obstarania nového softvéru ako napríklad časová náročnosť, riziko straty údajov a zároveň poukázal na skutočnosť, že napríklad modul Exekúcie, ktorý je prevádzkovaný v rámci súčasného informačného systému, žiadny softvér dostupný na trhu takúto evidenciu neumožňuje. Kontrolovaný ďalej uviedol, že náklady na zapojenie sa do národného projektu DCOM by boli vyššie ako náklady na úpravu súčasného softvéru. Kontrolovaný v liste č. OUP-10954/2017-GVa „Nariadenie na doplnenie kompletnej dokumentácie - zaslanie.“ zo 7. 6. 2017 a rovnako aj v liste č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie – zaslanie“ z 28. 6. 2017 deklaroval, že národný projekt DCOM nebol v čase zadávania predmetnej zákazky primeranou alternatívou alebo náhradou, nakoľko bol ukončený 31. 12. 2015 a mesto sa doň nemohlo zapojiť.
74. Kontrolovaný v liste č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie – zaslanie“ z 28. 6. 2017 ďalej uviedol, že **kontrolovaný neoslovil žiadne iné spoločnosti za účelom predloženia cenovej ponuky na poskytnutie primeranej**



**alternatívy alebo náhrady k požadovanému predmetu plnenia.** Kontrolovaný z verejne dostupných zdrojov (na webových sídlach miest Dubnica a Nové Mesto nad Váhom) overil náklady od iných dodávateľov, pri ktorých išlo o rozšírenie systému (bez servisnej podpory – Update a služieb). Kontrolovaný ďalej uviedol cit.: „Posúdením týchto informácií a nákladov investovaných do budovania existujúceho systému a interných nákladov spojených s prípadnou zmenou informačného systému konštatovalo, že i v prípade, ak by existovala primeraná náhrada pokrývajúca plne potreby mesta a existujúcu funkčnosť, tak by s ohľadom na čas zostávajúci do účinnosti zákona o e-Governmente a ďalšie časovo pevne stanovené činnosti mesta vyžadujúce IT podporu bolo pre mesto finančne nevýhodné túto alternatívu použiť. Ako Interné náklady - čas zamestnancov na školení, kontrola konverzií údajov a ďalšie činnosti spojené so zavedením nového IS mesta v rozsahu doterajších modulov (28 modulov a 8 rozšírení).“

75. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na skutočnosť, že zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o e-Governmente“) nadobudol účinnosť dňa 1. 11. 2013. Kontrolovaný teda mal vedomosť o zákonných požiadavkách na svoj informačný systém dostatočne vopred a v tejto súvislosti kontrolovaný mal možnosť zapojiť sa do národného projektu DCOM do termínu 31. 12. 2015 a rovnako mal aj možnosť osloviť alternatívnych dodávateľov s dostatočným časovým predstihom za účelom dodania a prípadnej úpravy softvéru podľa požiadaviek kontrolovaného a zákona o e-Governmente.
76. Úrad ďalej v tejto súvislosti uvádza, že na preukázanie splnenia podmienky neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady mal kontrolovaný uskutočniť určitú štúdiu, resp. si zaobstaráť analýzu na účely zistenia, či iný systém **splňa, resp. nespĺňa ním stanovené požiadavky**. V prípade, že by na trhu neexistoval systém, ktorý by poskytoval, resp. už obsahoval funkcionality, na ktoré poukazuje kontrolovaný (napr. modul exekúcie), podľa úradu by bolo taktiež potrebné zaobstaranie analýzy za účelom preverenia, **či na trhu existuje hospodársky subjekt, ktorý by bol schopný, resp. ochotný zapracovať kontrolovaným požadované funkcionality do svojho už existujúceho informačného systému, a teda vyhovieť potrebám kontrolovaného**.
77. Skoncipovanie úplne nového informačného systému a výslovne podľa požiadaviek a potrieb kontrolovaného by mohlo byť finančne a časovo náročné a pravdepodobne by ani nebolo potrebné vzhľadom na skutočnosť, že trh informačných systémov poskytuje iné produkty, ktoré síce bezvýhradne nespĺňajú všetky požiadavky kontrolovaného, avšak hospodárske subjekty s výhradnými právami k týmto informačným systémom by mohli mať záujem predmetné požiadavky, resp. funkcionality dopracovať, ak by im bol vytvorený priestor na účasť vo verejnom obstarávaní prostredníctvom otvorenej verejnej súťaže.
78. Pri predmetnej podmienke, t. j. neexistencii žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady, je teda potrebné posúdiť, či kontrolovaný jej splnenie náležite preukázal predloženými dôkazmi, nakoľko v zmysle rozsudkov Súdneho dvora Európskej únie dôkazné bremeno preukázania skutočnosti, že podmienky uplatnenia priameho rokovacieho konania sú splnené, prináleží subjektu, ktorý ho chce použiť, a teda v tomto prípade kontrolovanému.
79. Úrad zároveň konštatuje, **že z dokumentácie nie je možné zistiť, či sa kontrolovaný**

**zaoberal možnosťou zabezpečiť predmet zákazky aj iným spôsobom, napríklad obstaraním nového softvéru (avšak už so zahrnutím požiadavky na oprávnenie vykonávať následné zmeny a ďalšie úpravy daného softvéru samotným kontrolovaným alebo treťou osobou) z pohľadu hospodárnosti, resp. nehospodárnosti takéhoto riešenia v dlhodobom časovom horizonte.**

80. Úrad uvádza, že vyjadrenie kontrolovaného o jedinečnosti softvéru CG ISS a značných nákladoch a časovej náročnosti pri implementácii prípadného nového softvéru sú len v rovine nepodložených tvrdení, a teda má za to, že kontrolovaný žiadnym spôsobom nepreukázal – nepredložil žiadne dôkazy na preukázanie skutočnosti, že iné informačné systémy nachádzajúce sa na relevantnom trhu ním požadované funkcionality nemajú, resp., že by kontrolovaným vyžadované funkcionality iné hospodárske subjekty nevedeli dopracovať do svojho už existujúceho systému v prípade vyhlásenej verejnej súťaže.
81. V súvislosti s vyššie uvedeným úrad vo výzve podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní konštatoval, že podmienka neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná, keďže úradu neboli predložené relevantné doklady. Úrad ďalej uviedol, že dokumenty predložené kontrolovaným v tejto súvislosti nie je možné považovať za dostatočné a preukazujúce neexistenciu žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady, nakoľko kontrolovaný tvrdenia, resp. skutočnosti uvádzané v dokumentoch dostatočným spôsobom nepreukázal. Vzhľadom na uvedené, úrad konštatoval, že mohlo v tomto prípade dôjsť postupom kontrolovaného k porušeniu § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný dostatočne nepreukázal neexistenciu žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady.
82. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k preukázaniu splnenia vyššie uvedenej podmienky pre použitie predmetného postupu uviedol, že nesúhlasí so zisteniami úradu. Kontrolovaný argumentuje, že úrad konkrétnym spôsobom neuviedol, na základe akého predpisu, resp. iného relevantného dokumentu posúdil preukázanie splnenia danej podmienky ako nedostatočné. V nadväznosti na uvedené úrad uvádza, že v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy postupuje podľa zákona o verejnom obstarávaní platného a účinného v čase zadávania danej zákazky a pri posúdení splnenia podmienok na použitie priameho rokovacieho konania vychádza podporne aj z vyššie citovanej judikatúry Súdneho dvora EÚ a rozhodovacej praxe úradu, v zmysle ktorej kontrolovaný je zodpovedný za použitie priameho rokovacieho konania a v tejto súvislosti má aj povinnosť odôvodniť a preukázať splnenie podmienky pre aplikáciu tohto postupu verejného obstarávania prostredníctvom predložených dôkazov. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení trvá na skutočnosti, že sa dostatočne zaoberal posúdením neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady primerane svojim možnostiam a rozsahu zákazky. Úrad v nadväznosti na uvedené má za to, že kontrolovaný neuviedol žiadne nové skutočnosti a ani úradu nedoručil žiadne dokumenty (dôkazy), ktoré by boli spôsobilé preukázať neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady. Sám kontrolovaný v liste č. OUP-11707/2017-GVa „Vyžiadanie - výzva na doplnenie kompletnej dokumentácie - zaslanie“ z 28. 6. 2017 potvrdil, že neoslovil žiadne iné spoločnosti za účelom predloženia cenovej ponuky na poskytnutie primeranej alternatívy alebo náhrady k požadovanému predmetu plnenia. Tvrdenie kontrolovaného, že z webových sídiel Dubnica a Nové Mesto nad Váhom overil náklady od iných dodávateľov, nie je podložené žiadnymi dokladmi v predloženej dokumentácii. Nie je zrejmé, aké zákazky kontrolovaný porovnával, v akej

hodnote, od akých spoločností a v akom rozsahu, pričom kontrolovaný uviedol, že ide o náklady bez servisnej podpory – Update a služieb. Predmetné jednoduché deklarovanie, že kontrolovaný porovnal náklady od iných nekonkretizovaných spoločností nie je spôsobilé preukázať neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady.

83. Úrad uvádza, že kontrolovaný je ten, ktorý je povinný splnenie všetkých podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania náležite, dostatočne, dôveryhodne odôvodniť a preukázať.
84. Úrad uvádza, že informácie uvedené v dokumentoch, ktoré boli v rámci tohto konania doručené zo strany kontrolovaného úradu k splneniu tejto podmienky na použitie priameho rokovacieho konania, neboli podložené žiadnymi listinnými dôkazmi, a teda nebolo možné zo strany úradu posúdiť pravdivosť informácií uvedených v týchto dokumentoch. Preto úrad opätovne uvádza, že kontrolovaný nepreukázal dostatočným spôsobom splnenie predmetnej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania. Ďalej úrad uvádza, že nie je v kompetencii úradu nahrádzať povinnosť preukázania splnenia podmienok oprávnenosti použitia priameho rokovacieho konania zo strany kontrolovaného, vlastnou činnosťou. Dôkazné bremeno preukázania splnenia podmienok na použitie postupu priameho rokovacieho konania nesie v plnom rozsahu kontrolovaný. Napriek skutočnosti, že kontrolovaný bol vo výzve úradu podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní oboznámený s tým, že doteraz predložené dokumenty nie je možné považovať za dostačujúce, napriek tomu vo svojom vyjadrení neuviedol relevantné argumenty a nepredložil žiadne dôkazy na preukázanie neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady.
85. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **podmienka neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná, keďže úradu neboli predložené relevantné a presvedčivé dôkazy. Tak ako už bolo uvedené, predmetnú skutočnosť kontrolovaný nepreukázal ani po tom ako ho úrad vyzval na vyjadrenie sa v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom na uvedené úrad konštatuje, že kontrolovaný neunesol dôkazné bremeno a dostatočne nepreukázal neexistenciu žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.**
86. **Ďalšou dielčou podmienkou** obsiahnutou v ustanovení § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorej preukázanie vyžaduje zákon o verejnom obstarávaní pre použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že **neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania**. Úrad uvádza, že zmluvná voľnosť strán je vo verejnom obstarávaní značne obmedzená, pretože zadávateľ zákazky je stranou určujúcou obchodné podmienky plnenia zmluvy, ktoré uchádzač nemôže upravovať ani ďalej meniť v procese verejného obstarávania, a teda možnosti participácie dodávateľa na formulovaní zmluvných podmienok sú značne obmedzené. Uchádzač svojou predloženou ponukou súhlasí so znením zmluvných podmienok, ktoré určil verejný obstarávateľ. Vzhľadom na uvedené úrad uvádza, že **kontrolovaný tým, že nezahrnul do vyššie uvedených predmetných zmlúv ustanovenia týkajúce sa prípadného prevodu práv pre potrebu poskytnutia služieb pre prevádzku a údržbu informačného systému, zmenu diela, rozšírenie diela alebo iný**

zásah do diela, resp. že nezahrnul do vyššie uvedených zmlúv ustanovenia týkajúce sa vykonania zásahu spočívajúceho v poskytnutí služieb pre prevádzku a údržbu diela treťou osobou, spôsobil umelé zúženie parametrov verejného obstarávania. Týmto zúžením parametrov verejného obstarávania bolo spôsobené obmedzenie hospodárskej súťaže v prípade potreby ďalšieho rozširovania, údržby, resp. úpravy diela, pretože sa tým znemožnila účasť ďalších subjektov na realizácii tohto predmetu zákazky. V dôsledku uzatvorenia jednotlivých vyššie uvedených zmlúv, t. j. tým, že kontrolovaný opomenul v uzatvorených zmluvách uviesť ustanovenie upravujúce právo kontrolovaného upraviť alebo rozšíriť dielo, resp. právo poskytnúť služby pre prevádzku a údržbu ako aj úpravu tretiemu subjektu, **došlo k zúženiu parametrov verejného obstarávania**. Úrad poukazuje na to, že uvedeným konaním kontrolovaného bola znemožnená riadna hospodárska súťaž pri zadávaní podlimitnej zákazky na predmet „Prevádzka a údržba informačného systému Mesta Tornaľa“.

87. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení k preukázaniu splnenia danej podmienky pre použitie predmetného postupu uviedol, že úrad nepreukázal, že k zúženiu parametrov verejného obstarávania došlo pri zadávaní predmetnej preskúmvanej zákazky. V čase vzniku potreby predmetného verejného obstarávania boli už zmluvy týkajúce sa vybudovania a údržby informačného systému mesta podpísané a realizované a kontrolovaný mohol iba akceptovať daný stav licenčných práv. Kontrolovaný sa ďalej odvoláva na skutočnosť, že predchádzajúce zmluvy boli uzavreté za účinnosti zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (príp. skorších právnych predpisov) a tento neobsahoval danú podmienku použitia priameho rokovacieho konania uvedenú v § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný má v tejto súvislosti za to, že úrad postupuje retroaktívne. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že jeho snahou bolo hospodárne využitie finančných prostriedkov a obstaranie nevýhradných licencií je podľa názoru kontrolovaného v rozpore s ekonomickou realitou a hospodárnosťou. V nadväznosti na tieto argumenty kontrolovaného úrad uvádza, že v prípade ak verejný obstarávateľ opomenie zabezpečiť oprávnenia na vykonávanie zmien, úprav, údržby a pod. treťou osobou, nemôže sa kontrolovaný v dôsledku tohto svojho konania neskôr dovolávať použitia § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní ako dôvodu pre použitie priameho rokovacieho konania. Dôvody, pre ktoré je možné postupovať priamym rokovacím konaním musia byť objektívne, t. j. nespôsobené konaním kontrolovaného. **Podmienku „chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania“ nemožno vykladať tak, že sa považuje za splnenú v prípade, ak k tomuto „umelému zúženiu“ skutočne došlo, avšak toto umelé zúženie nespôsobil kontrolovaný práve v predmetnom verejnom obstarávaní.** Podľa úradu, ak kontrolovaný obstará informačný systém, pričom v zmluve nenadobudne výhradné licenčné práva k tomuto systému, ide o umelé zúženie parametrov vo vzťahu k budúcim verejným obstarávaniam týkajúcim sa údržby a vývoja tohto informačného systému, ktoré spôsobil kontrolovaný.

88. Úrad uvádza, že v prípade ak verejný obstarávateľ opomenie zabezpečiť prevod práv zabezpečujúcich možnosť dielo zmeniť, upraviť alebo rozšíriť, resp. zabezpečujúcich možnosť vykonať zmenu diela alebo jeho rozšírenie treťou osobou, nemôže sa kontrolovaný v dôsledku tohto svojho konania neskôr dovolávať použitia priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní ako dôvodu pre využitie priameho rokovacieho konania. Dôvody, pre ktoré je možné postupovať priamym rokovacím konaním musia byť objektívne, t. j. nespôsobené konaním kontrolovaného. **Úrad uvádza,**

**že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný nepreukázal splnenie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania v zmysle vyššie uvedeného ustanovenia, konkrétne dielčej podmienky týkajúcej sa neexistencie žiadnej primeranej náhrady alebo alternatívy a chýbajúcej hospodárskej súťaže, ktorá nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**

89. Úrad konštatuje, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný neunesol dôkazné bremeno a nepreukázal splnenie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania, konkrétne, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Úrad v tejto súvislosti opätovne uvádza, že kontrolovaný nepreukázal kumulatívne splnenie všetkých podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania ani potom ako ho úrad vyzval na vyjadrenie sa v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní.
90. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný nepreukázal splnenie všetkých podmienok pre uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom na použitie priameho rokovacieho konania podľa týchto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní musia byť splnené všetky podmienky uvedené v § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní kumulatívne. Pre možnosť uplatnenia priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní musí byť totiž okrem toho, že službu môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva preukázaná aj skutočnosť, že pre poskytnutie danej služby neexistuje iná primeraná alternatíva alebo náhrada a tiež skutočnosť, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Kontrolovaný však splnenie týchto kumulatívnych podmienok dostatočným spôsobom nepreukázal.
91. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, v rozhodnutí uvedie taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorých porušeniu došlo a ktorých porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
92. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) všetky zistené porušenia tohto zákona, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania spolu s údajom, či zistené porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania a
  - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
93. Úrad v súvislosti s ustanoveniami § 175 ods. 4 a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že z vyššie uvedených skutočností uvedených v tomto rozhodnutí vyplýva, že kontrolovaný svojím postupom v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3. Úrad má za to,

že kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie postupom priameho rokovacieho konania v rozpore s ustanovením § 116 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže náležite nepreukázal, že boli naplnené všetky podmienky pre použitie postupu priameho rokovacieho konania, konkrétne skutočnosť, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada k službám tohto subjektu (kontrolovaný nepreukázal, resp. nepredložil žiadne dôkazy na preukázanie skutočnosti, že iné informačné systémy nachádzajúce sa na relevantnom trhu ním požadované funkcionality nemajú, resp., že by kontrolovaným vyžadované funkcionality iné hospodárske subjekty nevedeli dopracovať do svojho už existujúceho systému v prípade vyhlásenej verejnej súťaže) a zároveň neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania (kontrolovaný nepreukázal, že pri zadávaní zákazky chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania). Kontrolovaný týmto konaním taktiež porušil princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov uvedených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže ako jediný možný hospodársky subjekt, ktorý bol vyzvaný na rokovanie, a s ktorým kontrolovaný uzavrel zmluvu je spoločnosť XXX napriek skutočnosti, že nepreukázal naplnenie všetkých podmienok uplatnenia § 116 ods. 1 písm. a) v spojitosti s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že predmetné porušenia mali vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže otvoreného súťažného postupu verejného obstarávania by sa mohlo zúčastniť viacero subjektov schopných zrealizovať daný predmet zákazky.

94. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **odporúča kontrolovanému, aby použil postup priameho rokovacieho konania len v tom prípade, ak budú naplnené všetky podmienky ustanovené zákonom o verejnom obstarávaní na jeho použitie, pričom zároveň splnenie týchto podmienok musí byť kontrolovaný schopný náležite preukázať. V prípade, ak sa ako výnimku zo súťažného postupu verejného obstarávania rozhodne kontrolovaný použiť priame rokovacie konanie podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojitosti s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, musí jednoznačne preukázať, že daný predmet zákazky môže realizovať iba výlučne ním uvedený hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva tohto subjektu a neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada k službám tohto subjektu a zároveň neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
95. Na základe uvedeného bolo v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

## **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu môže kontrolovaný podľa § 177 ods. 1 a ods. 5 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, P.O.BOX 98, 820 05 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia rozhodnutia, proti ktorému odvolanie smeruje. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 kontrolovaného a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu II

Rozhodnutie sa doručí:

Mesto Tornaľa, Mierová 14, 982 01 Tornaľa.