

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začatom z vlastného podnetu Úradu pre verejné obstarávanie v priamom rokovacom konaní na predmet nadlimitnej zákazky „**Zmluva o dielo na Rozvoj Centrálného konsolidačného systému verejnej správy**“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Ministerstvo financií Slovenskej republiky**, Štefanovičova 5, 817 82 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie z 18. 11. 2016 pod značkou 2016/S 223-406891 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 226/2016 z 21. 11. 2016 pod značkou 15871-DES, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje zrušiť** priame rokovacie konanie na predmet zákazky „**Zmluva o dielo na Rozvoj Centrálného konsolidačného systému verejnej správy**“, uverejnené verejným obstarávateľom **Ministerstvo financií Slovenskej republiky**, Štefanovičova 5, 817 82 Bratislava v Úradnom vestníku Európskej únie z 18. 11. 2016 pod značkou 2016/S 223-406891 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 226/2016 z 21. 11. 2016 pod značkou 15871-DES, **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

### **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 pre verejné obstarávanie (ďalej len úrad“) vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.
2. Podľa § 169 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“) sa začína
  - a) z vlastného podnetu úradu,
  - b) na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky alebo koncesie,
  - c) na základe podnetu úradu vlády alebo
  - d) na základe námietok.

3. Úradu bolo 16. 11. 2016 kontrolovaným doručené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante pri postupe zadávania nadlimitnej zákazky na predmet zákazky „Zmluva o dielo na Rozvoj Centrálného konsolidačného systému verejnej správy“ (ďalej len „oznámenie“).
4. Odbor metodiky a elektronického verejného obstarávania úradu postúpil 21. 11. 2016 odboru dohľadu I úradu vyššie uvedené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante za účelom preskúmania úkonov kontrolovaného pred uzatvorením zmluvy, nakoľko sa domnieval, že je potrebné overiť splnenie podmienok pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
5. Úrad konštatuje, že vzhľadom na uvedené skutočnosti bolo konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začaté v súlade s § 169 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, teda z vlastného podnetu úradu, pričom jeho predmetom bolo preskúmanie postupu kontrolovaného v predmetnom priamom rokovacom konaní ešte pred uzavretím zmluvy.
6. Úrad ďalej uvádza, že 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 kontrolovanému. Úrad listom č. 22510-6000/2016-ODI-Ozn z 24. 11. 2016, doručeným kontrolovanému 28. 11. 2016, oznámil kontrolovanému začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu. S poukázaním na ustanovenie § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy sa začalo 28. 11. 2016. Úrad zároveň tým istým listom vyzval kontrolovaného na doručenie kompletnej dokumentácie k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu v origináli v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
7. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu v origináli 2. 12. 2016. Vzhľadom na to, že kontrolovaným doručená dokumentácia nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 22510-6000/2016-ODI-P z 21. 12. 2016 prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy a súčasne nariadil kontrolovanému doručiť úradu kompletnú dokumentáciu v origináli v dodatočnej lehote desiatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia. Kontrolovaný doručil úradu chýbajúcu časť dokumentácie 12. 1. 2017.
8. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 22510-6000/2016-ODI-PO z 24. 11. 2016 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.

## **Zistenia úradu**

Z predloženej dokumentácie k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

9. Kontrolovaný odoslal 16. 11. 2016 do Úradného vestníka Európskej únie oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante na predmet zákazky „Zmluva o dielo na Rozvoj Centrálného konsolidačného systému verejnej správy“, ktoré bolo uverejnené v Úradnom vestníku Európskej únie z 18. 11. 2016 pod značkou 2016/S 223-406891. Kontrolovaný zároveň v ten istý deň odoslal oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante aj do Vestníka verejného obstarávania, ktoré bolo uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 226/2016 z 21. 11. 2016 pod značkou 15871 - DES. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 2 926 785,60 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
10. V bode II.2.4 „Opis obstarávania“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante je uvedené, cit.:
- „ – Dopracovanie prototypu „ESA modulu“ do produkčného systému,
  - Úprava procesov pre Súhrnnú účtovnú závierku vrátane prepojenia CKS a RISSAM,
  - Zber účtovných výkazov a vybraných finančných výkazov priamo do CKS a integrácia na Register účtovných závierok,
  - Úprava konsolidačného balíka (KB), formulárov, mapovania a komponentov IS CKS podľa požiadaviek zákazníka pre KUZ/SUZ.“
11. V bode V.2.3 „Názov a adresa dodávateľa/držiteľa koncesie“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante kontrolovaný uviedol spoločnosť Hewlett-Packard Slovakia, s.r.o.<sup>1</sup>, Galvaniho 7, 820 02 Bratislava.
12. V bode D1.3 „Vysvetlenie“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante je uvedené, cit.:
- „(...) Predmet zákazky môže realizovať iba spoločnosť Hewlett-Packard Slovakia, s.r.o. podľa príslušných zmlúv uzatvorených od roku 2007.
- CKS je jedinečný, plne funkčný nadrezortný systém, ktorý bol od roku 2007 vyvíjaný na základe špecifických požiadaviek používateľov, ktorými sú subjekty štátnej správy ako aj časť subjektov územnej samosprávy.
- Zákazka sa zadáva pôvodnému dodávateľovi, ktorý je zhotoviteľom existujúceho centrálného konsolidačného systému, nakoľko jeho rozvoj a súvisiacu produkčnú prevádzku je nevyhnutné realizovať z dôvodu udržateľnosti existujúceho systému, zefektívnenia procesu zberu a spracovania údajov pre konsolidáciu, národnú a medzinárodnú štatistiku a požiadaviek na fiškálnu notifikáciu a to tak na strane ich spracovateľa (MF SR), ako aj na strane predkladateľov údajov do tohto systému.
- Rozvoj CKS je rozpracovaný na základe poznatkov a skúseností s doterajším fungovaním CKS, kde sa na základe rozhodnutí Riadiaceho výboru odsúhlasili rozvojové zámery, ktoré budú realizované modifikáciou, resp. rozšírením už existujúcich funkčných celkov CKS.
- Na zabezpečenie rozvoja je potrebná modifikácia funkčných častí Centrálného konsolidačného systému, ako úprava a nastavenie zložitých integračných väzieb na okolité informačné systémy (RIS+RISSAM, ISŠP, RRP, RUZ). Rozšírenie funkčnosti systému CKS nemá charakter dodávky, resp. vývoja samostatných autonómnych modulov mimo systému IS CKS, ale bude primárne riešené doprogramovaním a úpravou existujúcich komponentov a číselníkov IS CKS a jeho rozhraní na okolie. Dodávka riešenia nezakladá nové požiadavky na hardware ani licencie systému.
- Dodávateľ je na základe realizácie diela, rozvojových aktivít ako i zabezpečovania zložitých integračných väzieb na centrálné informačné systémy riadenia verejných financií jediným

---

<sup>1</sup> Poznámka úradu:

Od 1. 1. 2017 došlo k zmene obchodného mena spoločnosti z pôvodného Hewlett-Packard Slovakia, s.r.o. na nové obchodné meno spoločnosti Enterprise Services Slovakia s. r. o.

a oprávneným nositeľom disponujúcim osobitným technickým know-how vzťahujúcim sa k funkcionalite systému, interoperabilite systému a potrebám zefektívnenia a optimalizácie systému.

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že je naplnená podmienka použitia § 81 písm. b) ods. 2. zákona 343/2015 Z. Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, nakoľko dodávateľ je jediným subjektom, ktorý je schopný zabezpečiť potrebný rozvoj Informačného systému CKS ako i úpravu a nastavenie zložitých integračných väzieb na okolité systémy.“.

13. Súčasťou kontrolovaným predloženej dokumentácie bol aj dokument označený ako „Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“ z 24. 10. 2016, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.:

„Predmet zákazky nie je bežne dostupný na trhu a realizovať ho môže iba zhotoviteľ spoločnosť Hewlett-Packard Slovakia, s.r.o., IČO: 35785306 v zmysle zmlúv uzatvorených od roku 2007: Zmluva o dielo na dodávku IS JÚŠ č. 4600000374, Zmluva o poskytovaní aplikačnej podpory a realizácii zmien pre Informačný systém Jednotného účtovníctva štátu č. 2012090028, Zmluva o dielo na Upgrade centrálného konsolidačného systému verejnej správy č. 2013110202, ktorými bol implementovaný a podporovaný predmetný systém CKS. Verejný obstarávateľ realizuje obstaranie Centrálného konsolidačného systému verejnej správy, ktorého potreba vyplynula z Koncepcie rozvoja CKS na roky 2015 – 2017 schválenej Riadiacim výborom CKS s cieľom zadefinovať požiadavky na rozvoj súčasných funkčností systému a dopracovanie nových funkcií s dopadom na existujúce riešenie tak, aby sa využili možnosti zefektívnenia procesu zberu výkazov (finančných, účtovných, konsolidačného balíka a pod.) pre konsolidáciu ako aj pre národnú a medzinárodnú štatistiku. Prehľadným zoznamom vopred dohodnutých a odsúhlasených zmien sa znižuje riziko operatívnych úprav, ktoré by mohli duplikovať výkony, resp. funkčnosti tohto alebo iných informačných systémov verejnej správy používaných v súvislosti s výkazníctvom verejných financií. CKS je jedinečný, plne funkčný nadrezortný systém, ktorý bol od roku 2007 vyvíjaný na základe špecifických požiadaviek používateľov, ktorými sú subjekty štátnej správy ako aj časť subjektov územnej samosprávy. Slúži pre plnenie viacerých zákonom definovaných povinností subjektov verejnej správy, a to hlavne:

- a) zostavenie konsolidovanej účtovnej závierky subjektu verejnej správy podľa § 22a ods. 1 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov za 20 kapitol štátnej správy, 8 VÚC a vybrané obce,
- b) zostavenie konsolidovanej účtovnej závierky ústrednej správy podľa § 22a ods. 2 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov,
- c) zostavenie súhrnnej účtovnej závierky verejnej správy podľa § 22a ods. 3 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov,
- d) ukladanie účtovnej závierky a ďalších dokumentov podľa § 23 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov do Registra účtovných závierok,
- e) predkladanie údajov Ministerstvu financií SR podľa zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a údajov podľa §22a ods. 5 zákona č. 431/2002 Z. z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov.

Fungovanie systému a jeho rozvoj je nevyhnutný aj pre zostavovanie hodnotiacich správ vývoja verejných financií a hospodárenia verejného sektora predkladaných Národnej rade Slovenskej republiky, ako je Súhrnná výročná správa, ktorej zostavenie kladie čoraz vyššie nároky na špecifické údaje, ako aj zostavovania štatistických výkazov a výkazov fiškálnej notifikácie k deficitu a dlhu verejnej správy predkladané na pravidelnej báze domácim aj medzinárodným inštitúciám (ŠÚ SR, Rada pre rozpočtovú zodpovednosť, Eurostat, MMF, OECD a iné).

Zákazka sa zadáva pôvodnému dodávateľovi, ktorý je zhotoviteľom existujúceho centrálného konsolidačného systému, nakoľko jeho rozvoj a súvisiacu produkčnú prevádzku je nevyhnutné realizovať z dôvodu udržateľnosti existujúceho systému, zefektívnenia procesu zberu a spracovania údajov pre konsolidáciu, národnú a medzinárodnú štatistiku a požiadaviek na fiškálnu notifikáciu a to tak na strane ich spracovateľa (MF SR), ako aj na strane predkladateľov údajov do tohto systému.

(...)

Ďalší rozvoj systému závisí priamo alebo nepriamo aj od iných procesov, resp. informačných systémov, ktoré sú integrované na CKS. **Na zabezpečenie rozvoja je potrebná modifikácia funkčných častí Centrálného konsolidačného systému**, ako aj úprava a nastavenie zložitých integračných väzieb na okolité informačné systémy (RIS+RISSAM, IS ŠP, RRP, RUZ). Rozšírenie funkčností systému CKS nemá charakter dodávky, resp. vývoja samostatných autonómnych modulov mimo systému IS CKS a jeho rozhraní na okolie. Dodávka riešenia nezakladá požiadavky na hardware ani licencie systému.

Dodávateľ je na základe realizácie diela, rozvojových aktivít ako i zabezpečovania zložitých integračných väzieb na centrálné informačné systémy riadenia verejných financií jediným a oprávneným nositeľom disponujúcim osobitným technickým know-how vzťahujúcim sa k funkcionalite systému, interoperabilite systému a potrebám zefektívnenia a optimalizácie systému. Existujú technické a zákonné okolnosti, pri ktorých by plnenie od iného dodávateľa vyvolalo značné riziko nefunkčnosti už existujúceho a využívaného systému. Ministerstvo financií SR je povinné pri modernizácii systému použiť technológiu, ktorá neohrozí jeho funkčnosť, integritu, bezpečnosť ako i kontinuitu využívania systému.

(...)

V rámci zmluvného vzťahu bude zabezpečený súlad s Uznesením vlády SR č. 460/2011, kde objednávateľovi bude dodávateľom udelené výhradné právo používať/upravovať (vrátane úpravy diela treťou osobou a práva na jeho úpravu, šírenia a nakladania s ním) aplikačné programové vybavenie počas celej doby trvania majetkových práv k nemu na území Slovenskej republiky a Európskej únie na účely, na ktoré bolo vytvorené a na účely súvisiace s činnosťou objednávateľa.“.

14. Súčasťou kontrolovaným predloženou dokumentáciou bol aj dokument označený ako „Splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2“ zo 6. 9. 2016, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.:

**„I. Z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž:** (...) Podpora a rozvoj rozšírení a rozhraní systému vyžaduje jedinečné technické know-how procesu spracovávania údajov, nastavenia údajových štruktúr a integračných väzieb a zároveň znalosť už vytvorených aplikácií. Modifikácia rozšírení a rozhraní vyplývajúca z ďalších požiadaviek garantov procesu je bez uvedených špecifických znalostí pre iného dodávateľa nemožná. Pri akomkoľvek zásahu do zdrojového kódu, technického alebo procesového nastavenia fungovania CKS, resp. zásahu inej osoby, ako je jeho tvorca, vzniká významné riziko, že celý systém bude nefunkčný, a tým pádom nepoužiteľný pre plnenie svojho účelu. (...) Zároveň je preukázané, že existujú technické okolnosti, pri ktorých by plnenie od iného dodávateľa vyvolalo značné riziko nefunkčnosti už existujúceho a využívaného systému a prípadným budovaním duplicitných funkčností by mohlo dôjsť k porušeniu princípu hospodárnosti a efektívneho spravovania verejných financií. (...).

**II. Neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada:** V súčasnosti neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada CKS iným informačným systémom v správe verejného obstarávateľa, resp. v správe iných verejných obstarávateľov v rámci Slovenskej republiky, keďže sa jedná o jedinečný informačný systém nadrezortného charakteru budovaný na základe

špecifických požiadaviek používateľov, ktorými sú subjekty štátnej správy ako aj časť subjektov územnej samosprávy. (...) V prípade budovania nového informačného systému by bolo spôsobené neefektívne, neekonomické a neúčinné vynaloženie finančných prostriedkov a zároveň by bolo nutné vynaložiť ďalšie dodatočné náklady na vybudovanie zložitých integračných väzieb na okolité systémy (RIS+RISSAM, IS ŠP, RRP, RUZ). Týmto je zároveň splnená podmienka hospodárnosti a efektívnosti podľa § 10 ods. 2) zákona, vzhľadom k tomu, že existujúci informačný systém bol budovaný od roku 2007 a vybudovaním nového systému by boli neefektívne duplicitne vynaložené vysoké finančné zo štátneho rozpočtu.

**III. Chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania:** Chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, nakoľko pre iný hospodársky subjekt je na základe používania osobitného know-how vyplývajúceho z jedinečnosti informačného systému CKS vybudovaného na základe špecifických požiadaviek používateľov, ktorými sú subjekty štátnej správy, ako aj časť subjektov územnej samosprávy, nemožné dosiahnuť požadované ciele.“.

### **Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy**

15. Úrad listom č. 22510-6000/2016-ODI-V zo 7. 2. 2017, doručeným kontrolovanému 13. 2. 2017, vyzval kontrolovaného v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, a to v lehote do 20 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Zároveň úrad prostredníctvom tejto výzvy 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. Úrad v predmetnej výzve podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného uviedol, že postupom kontrolovaného mohlo dôjsť k porušeniu § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa javí, že kontrolovaný dostatočne nepreukázal splnenie všetkých podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia, a že predmetné porušenie mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, keďže v prípade nepreukázania splnenia podmienok na použitie priameho rokovacieho konania by sa mal použiť otvorený súťažný postup verejného obstarávania, ktorého by sa mohlo potenciálne zúčastniť viacero subjektov schopných dodať službu, ktorá je predmetom zákazky. Kontrolovaný doručil úradu v stanovenej lehote, konkrétne 13. 3. 2017, dokument s názvom „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy – odpoveď“ (ďalej len „vyjadrenie č. 1“ alebo „vyjadrenie kontrolovaného č. 1“).
16. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 1 uviedol, že má za to, že zadával predmetnú zákazku v súlade s § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní a že vo svojom odôvodnení použitia priameho rokovacieho konania z 24. 10. 2016 náležite preukázal existenciu dôvodov na použitie priameho rokovacieho konania.
17. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 1 ďalej uviedol, že je toho názoru, že dostatočne preukázal, že službu vie poskytnúť len jeden hospodársky subjekt, nakoľko pre iný hospodársky subjekt je technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele, lebo na ich dosiahnutie je potrebné použiť osobitné know-how, nástroje alebo prostriedky, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Dodávateľ informačného systému Centrálného konsolidačného systému (ďalej len „CKS“) verejnej správy je na základe realizácie diela, rozvojových aktivít, ako i zabezpečovania zložitých integračných väzieb na centrálné informačné systémy riadenia verejných financií jediným a oprávneným nositeľom disponujúcim osobitným technickým

know-how vzťahujúcim sa k funkcionalite systému, interoperabilite systému a potrebám zefektívnenia a optimalizácie systému.

18. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 1 poukázal na skutočnosť, že 28. 10. 2016 zverejnil na svojom webovom sídle tlačovú správu, že plánuje obstarat' predmetnú zákazku a následne 18. 11. 2016 bolo uverejnené aj oznámenie o zámere uzatvoriť zmluvu v Úradnom vestníku Európskej únie a vo Vestníku verejného obstarávania, ale žiadna osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté jeho postupom nepodala námietku smerujúcu proti zámeru uzavrieť zmluvu. Podľa názoru kontrolovaného aj táto skutočnosť preukazuje existenciu technických dôvodov, ktoré vylučujú hospodársku súťaž, keďže od začiatku bolo jasné, že zverejnenie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprineslo by lepšie výsledky obstarávania.
19. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 1 ďalej uviedol, že zároveň dostatočne preukázal neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhradného riešenia, nakoľko vzhľadom k rozsahu, ako aj úpravám predmetného informačného systému primeraná alternatíva alebo náhradné riešenie neexistuje. Kontrolovaný tvrdí, že informačný systém je v rámci životného cyklu vo fáze jeho udržiavania. Vybudovanie nového informačného systému s rovnakou, resp. porovnateľnou funkcionalitou, by z pohľadu realizačných nákladov súčasného systému CKS bolo možné minimálne za 4 - násobok hodnoty pôvodnej zákazky, čo z pohľadu efektívnosti, hospodárnosti, účelnosti a administratívnej záťaže za primeranú alternatívu štátny orgán jednoducho považovať nemôže.
20. Vo svojom vyjadrení č. 1 kontrolovaný zároveň uviedol, že preukázal aj ďalšiu podmienku pre použitie priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, pretože neexistuje žiadny iný hospodársky subjekt okrem spoločnosti Hewlett-Packard Slovakia, s.r.o. z dôvodu jedinečného technického prístupu a technického know-how, a teda je na základe technických špecifikácií nevyhnutné uzavrieť zmluvu s týmto hospodárskym subjektom. Kontrolovaný má za to, že situáciu výlučnosti nevytvoril on sám so zreteľom na budúci postup obstarávania, pretože v čase pôvodného/prvotného verejného obstarávania CKS verejnej správy vyhlásil verejnú súťaž, ktorej výsledkom bola zmluva uzatvorená v súlade s v tom čase platnou legislatívou. Podmienky pôvodného verejného obstarávania, ako aj samotnej zmluvy, vychádzali z jeho reálnych potrieb a finančných možností v danom čase. Na základe týchto skutočností boli nastavené aj licenčné podmienky v pôvodnej zmluve. Kontrolovaný má za to, že nie je možné zákon o verejnom obstarávaní vykladať tak, že by mal definovať spätné podmienky ako malo byť verejné obstarávanie realizované.
21. Úrad listom č. 22510-6000/2016-ODI-V2 z 13. 3. 2017, doručeným kontrolovanému 20. 3. 2017, opakovane vyzval kontrolovaného v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, a to v lehote do 20 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Zároveň úrad prostredníctvom tejto výzvy 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. Úrad v predmetnej výzve podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného uviedol, že postupom kontrolovaného mohlo dôjsť k porušeniu § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa javí, že kontrolovaný dostatočne nepreukázal splnenie všetkých podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto

ustanovenia, a že predmetné porušenie mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, keďže v prípade nepreukázania splnenia podmienok na použitie priameho rokovacieho konania by sa mal použiť otvorený súťažný postup verejného obstarávania, ktorého by sa mohlo potenciálne zúčastniť viacero subjektov schopných dodať službu, ktorá je predmetom zákazky. Kontrolovaný listom „Žiadosť o predĺženie lehoty vyjadrenia sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ z 18. 4. 2017, doručeným úradu toho istého dňa, požiadal úrad o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa ku zisteným skutočnostiam uvedeným v opakovanej výzve z dôvodu náročnosti vypracovania požadovaných vyjadrení. Úrad listom č. 22510-6000/2016-ODI z 19. 4. 2017, doručeným kontrolovanému 24. 4. 2017, vyhovel jeho žiadosti o predĺženie lehoty na vyjadrenie sa ku zisteným skutočnostiam uvedeným vo výzve do 28. 4. 2017. Kontrolovaný doručil úradu v stanovenej lehote, konkrétne 28. 4. 2017, dokument s názvom „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy – odpoveď“ (ďalej len „vyjadrenie č. 2“ alebo „vyjadrenie kontrolovaného č. 2“). Nakoľko v doručenom vyjadrení č. 2 kontrolovaný predložil ďalšie dôkazy, ktoré sa v pôvodne predloženej dokumentácii nenachádzali, pričom aj týmito dôkazmi kontrolovaný odôvodňoval predmetné priame rokovacie konanie, úrad v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy preskúmal ich obsah v spojitosti s už predloženou dokumentáciou, za účelom posúdenia splnenia zákonných podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania.

22. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 podrobne opísal fungovanie CKS, jeho moduly a špecifikáciu procesov v rámci CKS, pričom opätovne konštatoval, že rozšírenia a rozhrania sú komplexné a rozsiahle, že sa vytvárali dlhé obdobie a pokrývajú kritické procesy, bez ktorých nie je možný korektný proces zberu a spracovania údajov pre konsolidáciu, národnú a medzinárodnú štatistiku a požiadaviek na fiškálnu notifikáciu, a to tak na strane ich spracovateľa (MF SR), ako aj na strane predkladateľov údajov do tohto systému. Kontrolovaný má za to, že podpora a rozvoj rozšírení a rozhraní systému vyžaduje jedinečné technické know-how procesu spracovávania údajov, nastavenia údajových štruktúr a integračných väzieb a zároveň znalosť už vytvorených aplikácií. Kontrolovaný zároveň uviedol, že modifikácia rozšírení a rozhraní vyplývajúca z ďalších požiadaviek garantov procesu je bez uvedených špecifických znalostí pre iného dodávateľa nemožná.
23. K splneniu ďalšej podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada, kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 uviedol, že v rámci overenia existencie primeranej alternatívy alebo náhrady boli oslovené spoločnosti IBM Slovensko spol. s r.o., SAP Slovensko s.r.o. a Enterprise Services Slovakia s. r. o. s požiadavkou o poskytnutie informácie o dostupnosti riešenia informačného systému pre potreby konsolidácie verejnej správy Slovenskej republiky (ďalej len „žiadosť o dostupnosti riešenia IS“).
24. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 ďalej opísal požadované riešenie informačného systému a funkcionality, ktoré musí zabezpečovať predmetné riešenie a ktoré sú nevyhnutné pre spracovanie konsolidácie. Ide o nasledovné funkcionality, ktoré kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 aj podrobnejšie opísal:
1. Zber, kontrola a správa Konsolidačného balíka
  2. Načítanie údajov pre konsolidáciu
  3. Príprava dát na konsolidáciu
  4. Konsolidácia
  5. Výkazníctvo



## 6. Uloženie závierok do Registra účtovných závierok

25. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 ďalej uviedol, že v zmysle požiadaviek na riešenie uvedených v predchádzajúcom bode mu bola 28. 4. 2017 od spoločnosti IBM Slovensko spol. s r.o. doručená odpoveď na jeho žiadosť o dostupnosti riešenia IS z 12. 4. 2017, z ktorej vyplýva, že spoločnosť IBM Slovensko spol. s r.o. nedisponuje riešením, ktoré by zabezpečilo adekvátne pokrytie definovaných požiadaviek riešenia pre potreby konsolidácie verejnej správy.
26. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 zároveň uviedol, že na jeho žiadosť o dostupnosti riešenia IS mu bola 25. 4. 2017 doručená aj odpoveď od spoločnosti SAP Slovensko s.r.o., v ktorej sa uvádza, že spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. disponuje riešeniami, ktoré zabezpečujú finančnú konsolidáciu pre zákazníkov obdobného typu ako je kontrolovaný, pričom zoznam požiadaviek na riešenie informačného systému je možné riešiť s využitím štandardných produktov SAP, pričom výsledné riešenie pre finančnú konsolidáciu postavené na nástrojoch SAP sa prispôbi konkrétnym legislatívnym, funkčným a technickým požiadavkám zákazníka formou parametrizácie alebo programovania. Pri všetkých uvedených SAP produktoch je výsledné riešenie dodávané v rámci implementačného projektu, v rámci ktorého sa zoberie do úvahy detailný popis požiadaviek. Pre takéto riešenie SAP doporučuje metodiku SAP Activate, ktorá pozostáva z nasledujúcich fáz: Prepare, Explore, Realize, Deploy. Ako vyplýva z vyššie uvedeného, v závislosti od detailných požiadaviek je potrebné vybraný SAP produkt prispôbiť detailným legislatívnym, funkčným a technickým požiadavkám formou parametrizácie alebo formou programovania. Toto prispôbenie produktu v kontexte uvedených požiadaviek je zvyčajne obsahom veľkého implementačného projektu.
27. Z vyjadrenia kontrolovaného č. 2 ďalej vyplýva, že v rámci overenia existencie primeranej alternatívy alebo náhrady bol oslovený aj pôvodný dodávateľ, ktorý vo svojej odpovedi na žiadosť o dostupnosti riešenia IS, doručenej kontrolovanému 25. 4. 2017 uviedol, že jeho riešenie plne vyhovuje zadaným požiadavkám a zabezpečuje plnenie povinností subjektov verejnej správy v kontrolovaných uvedených oblastiach.
28. Na základe uskutočneného prieskumu trhu je kontrolovaný toho názoru, že v súčasnosti neexistuje okrem pôvodného dodávateľa iný hospodársky subjekt schopný realizovať obstarávaný predmet zákazky a ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada CKS iným informačným systémom v správe kontrolovaného, resp. v správe iných verejných obstarávateľov v rámci Slovenskej republiky, keďže ide o jedinečný informačný systém nadrezortného charakteru, budovaný na základe špecifických požiadaviek používateľov, ktorými sú subjekty štátnej správy, ako aj časť subjektov územnej samosprávy. Kontrolovaný má za to, že primeranou náhradou nie je ani vybudovanie nového systému v tomto rozsahu, ktorý by znamenal realizáciu veľkého implementačného projektu, pretože v prípade budovania nového informačného systému by bolo spôsobené neefektívne, neekonomické a neúčelné vynaloženie finančných prostriedkov, nakoľko aktivity súvisiace s úpravami existujúceho riešenia sú v rozsahu 3 512 142,72 eur s DPH, čo znamená 25% z celkových implementačných nákladov.
29. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 konštatuje, že celkové doteraz vynaložené náklady na implementáciu a rozšírenie systému CKS sú vo výške 13 777 791,77 eur s DPH. Kontrolovaný ďalej uviedol, že z dôvodu ochrany doteraz vynaložených investícií považuje vynaloženie oveľa vyšších nákladov na vybudovanie nového systému CKS za plytvanie verejnými zdrojmi.

30. K splneniu ďalšej podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 uviedol, že zmluvy o dielo, ktoré boli podkladom pre vytvorenie CKS boli uzatvorené v čase platnosti starého autorského zákona, v zmysle ktorého mal autor diela výhradné právo udeľovať súhlas na každé použitie diela. Kontrolovaný ďalej uviedol, že autor má právo sa rozhodnúť, že licenciu udelí len na niektoré spôsoby použitia diela, ktoré presne konkretizuje v licenčnej zmluve.
31. V závere svojho vyjadrenia č. 2 kontrolovaný uviedol, že sa opakovane pokúšal získať od dodávateľa licencie v neobmedzenom rozsahu k autorským dielam tvoriacim súčasť informačných systémov, ktoré mu boli dodané, avšak neúspešne.

### Právny rámec

32. 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.
33. Podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená podmienka, 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.
34. 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 (ďalej len „smernica č. 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní“) 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.

35. Podľa čl. 32 ods. 2 písm. b) smernice č. 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní 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 ktoréhokoli 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**

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom priamom rokovacom konaní a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a vyjadrenia kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy uvádza nasledovné odôvodnenie porušenia zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaným, ktoré mali alebo mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania:

36. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že informačný systém CKS je realizovaný od roku 2007 na základe zmlúv, uzavretých podľa § 58 písm. b) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov so zhotoviteľom diela spoločnosťou Enterprise Services Slovakia s. r. o. (do 1. 1. 2017 spoločnosť Hewlett-Packard Slovakia, s.r.o.). Konkrétne išlo o zmluvy: Zmluva o dielo na dodávku IS JÚŠ č. 4600000374 z 31. 7. 2007, Zmluva o poskytovaní aplikačnej podpory a realizácii zmien pre Informačný systém Jednotného účtovníctva štátu č. 2012090028 z 14. 3. 2012, Zmluva o dielo na Upgrade centrálného konsolidačného systému verejnej správy č. 2012241281 z 21. 12. 2012 a Zmluva o poskytovaní aplikačnej podpory pre Centrálny konsolidačný systém č. 2013110202 z 22. 8. 2013. Zo zmluvy o poskytovaní aplikačnej podpory pre Centrálny konsolidačný systém č. 2013110202 z 22. 8. 2013, konkrétne z bodu 2.1 vyplýva, že táto zmluva, sa uzatvára na obdobie 48 mesiacov odo dňa nadobudnutia jej účinnosti, s prihliadnutím na znenie bodu 3.3 zmluvy.

37. Úrad uvádza, že z oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante vyplýva, že kontrolovaný vyhlásil predmetné verejné obstarávanie postupom priameho rokovacieho konania a ako podmienku použitia priameho rokovacieho konania uviedol ustanovenie § 81 písm. b) bod 2

zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa domnieva, že sú splnené všetky zákonné podmienky na použitie predmetného postupu. Predmetom preskúmaného verejného obstarávania je posúdenie, či bol kontrolovaný oprávnený zadať predmetnú zákazku v rámci priameho rokovacieho konania konkrétnemu dodávateľovi.

38. Úrad uvádza, že postup priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje jeden z postupov vo verejnom obstarávaní, pričom možnosť použitia tohto postupu pri zadávaní nadlimitnej zákazky verejným obstarávateľom je v súlade s princípom transparentnosti zadávania verejných zákaziek viazaná na splnenie obmedzujúcich podmienok pre zadávanie priameho rokovacieho konania uvedených v § 81 zákona o verejnom obstarávaní, aby tento postup vo verejnom obstarávaní nebol zneužívaný. Verejný obstarávateľ by mal priame rokovacie konanie 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 podmienok uvedených v § 81 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sú podľa jeho názoru podmienkami odôvodňujúcimi použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní zákazky. Zároveň v súlade s 82 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný vyzvať na rokovanie o podmienkach zákazky jedného alebo viacerých vybraných záujemcov, v závislosti od podmienky uvedenej v § 81 zákona o verejnom obstarávaní. V prípade, ak verejný obstarávateľ rokuje s viacerými vybranými záujemcami je povinný v priebehu rokovania zabezpečiť rovnaké zaobchádzanie so všetkými záujemcami a z každého rokovania vyhotoviť zápisnicu. V zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD 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.
39. V prípade, že verejný obstarávateľ ako dôvod zadávania zákazky postupom priameho rokovacieho konania uvedie splnenie podmienky uvedenej v § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako to v predmetnom prípade urobil kontrolovaný, je povinný preukázať, že tovar, stavebné práce alebo služby **môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak**
- a) **z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž a za predpokladu, že**
  - b) **neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a**
  - c) **chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
40. Z § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní teda vyplýva, že aplikácia priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia je možná iba v prípade, keď sú naplnené všetky v ňom uvedené podmienky kumulatívne, pričom **existenciu všetkých týchto podmienok je verejný obstarávateľ povinný náležite preukázať objektívnymi skutočnosťami.**
41. Z judikatúry SD EÚ 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 § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní) nesmie zakladať rozpor so základnými zásadami Európskej únie, a teda ani so zásadou zákazu diskriminácie. Z judikatúry SD EÚ taktiež vyplýva, že

splnenie podmienky/podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania musí byť predloženými dôkazmi náležite preukázané (rozsudok vo veci C-20/01 a C-28/01). Úrad dodáva, že postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými postupmi zadávania zákaziek nielen k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže verejný obstarávateľ 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.

42. K zákonnej požiadavke, podľa ktorej služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt úrad uvádza, že daná výnimka zo súťažných postupov verejného obstarávania by sa mala obmedziť len na špecifické prípady, keď **z objektívneho hľadiska existuje výlučne len jeden konkrétny hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať**. Verejný obstarávateľ je zároveň v rámci odôvodnenia povinný jednoznačne preukázať, že na trhu existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý je schopný dodať predmet zákazky. Možnosť poskytnutia predmetu zákazky jediným hospodárskym subjektom je teda *conditio sine qua non* pre uplatnenie výnimky podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní. V zmysle judikatúry SD EÚ je kontrolovaný povinný preukázať, že skutočne existujú osobitné okolnosti, ktoré ním stanovenú výnimku pre použitie priameho rokovacieho konania odôvodňujú, a teda z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať (napr. rozsudky SD EÚ vo veci C-328/92, C-157/06).

**Ad bod 39 písm. a): z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž**

43. Jednou z podmienok, ktorá musí byť obligatórne splnená na to, aby kontrolovaný mohol uplatniť postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že **z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž**.
44. Úrad uvádza, že dôkazné bremeno splnenia všetkých zákonom o verejnom obstarávaní požadovaných podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania je na zadávateľovi tejto zákazky, ktorý ich musí aj náležite zdôvodniť. V dokumente označenom ako „Splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2“ zo 6. 9. 2016, kontrolovaný uviedol, že **modifikácia rozšírení a rozhraní vyplývajúca z ďalších požiadaviek garantov procesu je bez uvedených špecifických znalostí pre iného dodávateľa ako spoločnosť Enterprise Services Slovakia s. r. o. nemožná**. Kontrolovaný zároveň uviedol, že na základe realizácie diela, rozvojových aktivít ako i zabezpečovania zložitých integračných väzieb na centrálné informačné systémy riadenia verejných financií je spoločnosť Enterprise Services Slovakia s. r. o. jediným a oprávneným nositeľom disponujúcim osobitným technickým know-how vzťahujúcim sa k funkcionalite systému, interoperabilite systému a potrebám zefektívnenia a optimalizácie systému (bod 13 tohto rozhodnutia). Úrad pre doplnenie uvádza, že túto skutočnosť kontrolovaný opakovane akcentoval aj vo svojom vyjadrení č. 2.
45. Úrad má za to, že uvedená podmienka predvída stav, kedy žiadny iný subjekt pre jedinečnú technológiu, technický prístup, technické vybavenie, či technické know-how nie je schopný dodať verejnému obstarávateľovi požadované plnenie, a teda, že na základe tejto technickej špecifickosti je úplne nevyhnutné uzavrieť uvedenú zmluvu s určitým hospodárskym subjektom (bližšie k tomu pozri rozsudok vo veci C-394/02 Európska komisia proti Gréckej republike).
46. Z posúdenia splnenia podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní spočívajúcej v skutočnosti, že

**z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž**, zo strany kontrolovaného, má úrad za to, že **predmetná podmienka nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná, keďže úradu neboli predložené žiadne doklady, z ktorých by vyplývalo, že realizácia požadovaného plnenia, by bola pre iný subjekt ako spoločnosť Enterprise Services Slovakia s. r. o. nemožná, tak ako to tvrdí kontrolovaný.**

47. Ak má kontrolovaný v úmysle zadávať predmetnú zákazku spoločnosti Enterprise Services Slovakia s. r. o. postupom podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, musí preukázať, že sú také technické dôvody, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž, a teda že neexistuje žiadny iný hospodársky subjekt, ako ten, ktorému chce zadať zákazku, z dôvodu jedinečnej technológie, technického prístupu, technického vybavenia, či technického know-how schopný poskytnúť predmetné služby, a teda na základe technických špecifikácií je nevyhnutné uzavrieť zmluvu s daným hospodárskym subjektom. Úrad uvádza, že kontrolovaný vo svojom vyjadrení č. 2 síce rozsiahlym spôsobom opísal fungovanie systému CKS, jeho moduly a špecifikáciu procesov, avšak z tohto opisu nie je zrejmé, prečo by z technických dôvodov mala byť vylúčená hospodárska súťaž medzi hospodárskymi subjektmi pôsobiacimi na trhu v danej oblasti, a teda, že jediným hospodárskym subjektom, ktorý je schopný realizovať obstarávaný predmet zákazky je súčasný dodávateľ, spoločnosť Enterprise Services Slovakia s. r. o.
48. Úrad uvádza, že technická ani ekonomická preferencia zadania zákazky doterajšiemu dodávateľovi postupom priameho rokovacieho konania sama o sebe neodôvodňuje použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je nutné poukázať, že samotná existencia technických dôvodov, napr. poskytnutie služieb týkajúcich sa zložitých projektov, ktoré síce sú významnými technickými dôvodmi a treba im priznať dôležitosť, nestačí na preukázanie, že ich vykonanie môže byť zverené iba tomu istému hospodárskemu subjektu. Technickými dôvodmi vylučujúcimi hospodársku súťaž nemožno v zmysle uvedeného ustanovenia rozumieť také dôvody, ktoré zvyhodňujú jeden hospodársky subjekt, resp. postup pred ostatnými, a teda **musí ísť o také technické dôvody, ktoré z technického hľadiska vylučujú hospodársku súťaž, čo však kontrolovaný v tomto prípade nepreukázal.**
49. Úrad má na základe posúdenia splnenia podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní spočívajúcej v **neexistencii hospodárskej súťaže z technických dôvodov (body 43 až 48 tohto rozhodnutia)** za to, že **predmetná podmienka nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná.**

**Ad bod 39 písm. b): neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada**

50. Ďalšou z podmienok, ktorá musí byť obligatórne splnená na to, aby kontrolovaný mohol uplatniť postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že **neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada.**
51. Úrad uvádza, že nedostatok alternatívnych riešení musí byť nestranný, resp. objektívny. Nejde totižto o situáciu, keď kontrolovaný nepozná alternatívne riešenie, ale skôr o situáciu, keď alternatívne riešenie skutočne neexistuje. Kontrolovaný je povinný predložiť dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú, že na relevantnom trhu neexistuje taká služba, ktorá by zabezpečovala primeranú alternatívu ku kontrolovaným požadovanému plneniu (napr. prieskumom relevantného trhu, porovnaním produktov, či služieb iných dodávateľov, ...), a teda ide o takú službu, ktorá je na trhu špecifická a jedinečná a preto k nej neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada.

52. Úrad konštatuje, že kontrolovaný v dokumente „Splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2“ (bod 14 tohto rozhodnutia) uviedol, že v súčasnosti neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada CKS iným informačným systémom v jeho správe, resp. v správe iných verejných obstarávateľov v rámci Slovenskej republiky, keďže sa jedná o jedinečný informačný systém nadrezortného charakteru budovaný na základe špecifických požiadaviek používateľov. Kontrolovaný zároveň uviedol, že v prípade budovania nového informačného systému by bolo spôsobené neefektívne, neekonomické a neúčinné vynaloženie finančných prostriedkov a zároveň by bolo nutné vynaložiť ďalšie dodatočné náklady na vybudovanie zložitých integračných väzieb na okolité systémy.
53. Úrad v súvislosti so splnením predmetnej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania konštatuje, že kontrolovaný používa informačný systém CKS, ktorý bol realizovaný na základe viacerých zmlúv jedným dodávateľom (bod 36 tohto rozhodnutia) a ku ktorému nemá kontrolovaný dohodnutú s dodávateľom výhradnú licenciu, ktorá by mu umožňovala výkon majetkových práv (napr. právo na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou).
54. Úrad uvádza, že primeranou alternatívou k súčasnému informačnému systému CKS, ktorý využíva kontrolovaný, s prihliadnutím na aktuálny stav licenčných zmlúv k tomuto informačnému systému, môže byť napríklad:
- rozšírenie licenčných oprávnení a následné obstaranie predmetu zákazky prostredníctvom verejnej súťaže alebo
  - obstarať kompletne nový informačný systém s vymenením potrebných licenčných oprávnení.

**Ad bod 54 podbod a)**

55. K prvému podbodu úrad uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným, predovšetkým z jeho vyjadrenia č. 2 vyplýva, že naozaj vyvinul aktivitu smerujúcu k získaniu neobmedzených licenčných práv k autorským dielam tvoriacim súčasť dodaných informačných systémov (teda aj k informačnému systému CKS) a ktorých autorom je spoločnosť Enterprise Services Slovakia s. r. o. (bod 31 tohto rozhodnutia).
56. Úrad v tejto súvislosti uvádza, že kontrolovaný ako prílohy č. 6-8 svojho vyjadrenia č. 2 predložil vyjadrenia spoločnosti Enterprise Services Slovakia s. r. o. k požiadavke o udelenie neobmedzenej licencie k autorským dielam tvoriacim súčasť dodaných informačných systémov. Ide o vyjadrenia spoločnosti Enterprise Services Slovakia s. r. o. z 25. 10. 2011, 18. 7. 2014 a 4. 11. 2015. Vo vyjadrení zo 4. 11. 2015 sa uvádza, cit.: „(...) Opäť potvrdzujeme, že pokiaľ ide o plnenia, ktoré upravujú, resp. modifikujú, rozvíjajú alebo inak nadväzujú na informačné systémy dodané na základe pôvodných našich zmlúv (...), pre ktorých poskytnutie je nevyhnutný zásah do autorských diel dodaných na základe už uzatvorených zmlúv, je právne a technicky nerealizovateľné, aby diela takto vytvorené mali právny režim iný ako ten, ktorý platí pre prvotne dodané autorské diela.“. Rovnaký záver vyplýva aj z vyjadrení z 25. 10. 2011 a 18. 7. 2014.
57. Na základe skutočností uvedených v predchádzajúcom bode úrad konštatuje, že možnosť rozšírenia licenčných oprávnení na dodané dielo (konkrétne na informačné systémy) a následné obstaranie predmetu zákazky prostredníctvom verejnej súťaže nie je vzhľadom na vyjadrenie spoločnosti Enterprise Services Slovakia s. r. o. v tomto prípade realizovateľná.

**Ad bod 54 podbod b)**

58. K druhému podbodu úrad uvádza, že primeranou alternatívou alebo náhradou by mohlo byť aj obstaranie nového informačného systému „s otvorenou licenciou“. Ak by kontrolovaný disponoval informačným systémom „s otvorenou licenciou“, tak by mohol obstarávať rozvoj predmetného informačného systému, poskytovanie vývojovej podpory alebo servisných služieb vo verejnej súťaži, ktorá oproti priamemu rokovaciemu konaniu predpokladá hospodársku súťaž medzi potenciálnymi dodávateľmi obstarávaných služieb. Úrad pre doplnenie uvádza, že hoci predmetom tohto konania je posúdenie, či bol kontrolovaný oprávnený zadať predmetnú zákazku v rámci priameho rokovacieho konania konkrétnemu hospodárskemu subjektu, dôležitými pre toto posúdenie sú aj zmluvy o dielo, ktoré boli podkladom pre samotný informačný systém CKS (predovšetkým zmluva o dielo na dodávku informačného systému pre jednotné účtovníctvo štátu a zmluva o dielo na dodávku služieb a technológií na kľúč pre systém štátnej pokladnice) a právna úprava autorských práv k nim, pretože ak dodávateľ informačného systému neprevedie na kontrolovaného aj licenčné oprávnenia k danému informačnému systému, tak kontrolovaný sa v prípade potreby rozvoja informačného systému, vývojovej podpory alebo servisných služieb musí obrátiť opäť len na dodávateľa a zadať zákazku s takýmto predmetom plnenia len jemu. Úrad však zdôrazňuje, že v predmetnom konaní neposudzuje obstaranie pôvodných informačných systémov kontrolovaného, ale posudzuje oprávnenie kontrolovaného zadať predmetnú zákazku konkrétnemu dodávateľovi prostredníctvom priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.
59. Úrad ďalej uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že kontrolovaný za účelom overenia existencie primeranej alternatívy alebo náhrady oslovil tri spoločnosti, ktorých predmetom činnosti je aj činnosť týkajúca sa predmetu zákazky (vrátane spoločnosti, ktorej chce zákazku zadať priamym rokovacím konaním) s požiadavkou o poskytnutie informácie o dostupnosti riešenia IS (bod 23 tohto rozhodnutia). Úrad poukazuje na odpoveď od spoločnosti SAP Slovensko s.r.o., v ktorej sa uvádza, že spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. disponuje riešeniami, ktoré zabezpečujú finančnú konsolidáciu pre zákazníkov obdobného typu ako je kontrolovaný, pričom zoznam požiadaviek na riešenie informačného systému je možné riešiť s využitím štandardných produktov SAP, pričom výsledné riešenie pre finančnú konsolidáciu postavené na nástrojoch SAP sa prispôsobí konkrétnym legislatívnym, funkčným a technickým požiadavkám zákazníka formou parametrizácie alebo programovania. Pri všetkých uvedených SAP produktoch je výsledné riešenie dodávané v rámci implementačného projektu, v rámci ktorého sa zoberie do úvahy detailný popis požiadaviek.
60. Úrad na základe skutočností uvedených v predchádzajúcom bode konštatuje, že alternatívou k obstarávanému predmetu zákazky by mohlo byť práve vybudovanie nového informačného systému v rámci implementačného projektu, tak ako to vo svojej odpovedi uviedla spoločnosť SAP Slovensko s.r.o.
61. Úrad poukazuje na tvrdenie kontrolovaného uvedené v jeho vyjadrení č. 2, že primeranou náhradou nie je ani vybudovanie nového systému v rozsahu, ktorý by znamenal realizáciu veľkého implementačného projektu, pretože v prípade budovania nového informačného systému by bolo spôsobené neefektívne, neekonomické a neúčelné vynaloženie finančných prostriedkov (bod 28 tohto rozhodnutia).
62. **Úrad má za to, že pri posudzovaní otázky existencie primeranej alternatívy z finančného hľadiska je nevyhnutné brať do úvahy dlhšie časové obdobie a nie je možné porovnávať len predpokladanú hodnotu obstarávanej zákazky s finančnými nákladmi, ktoré by bolo**



**potrebné vynaložiť na získanie alternatívy (v konkrétnom prípade obstaranie nového informačného systému).**

63. Úrad pre doplnenie uvádza, že postupy verejných obstarávateľov, ktorí opakovane zadávajú zákazky týkajúce sa informačných systémov, ktoré využívajú, prostredníctvom priamych rokovacích konaní tým istým dodávateľom sa z dlhodobého hľadiska môžu javiť ako neekonomické a neefektívne vynakladanie verejných prostriedkov, pretože môže nastať situácia, že verejní obstarávatelia namiesto obstarania nových informačných systémov „s otvorenou licenciou“ stále zadávajú zákazky na „upgrade“, resp. na „vývojovú podporu“ alebo „rozvoj“ starých informačných systémov, čo ich v celkovom súčte môže stáť omnoho viac finančných prostriedkov, ako keby si obstarali nový informačný systém „s otvorenou licenciou“.
64. **Úrad má za to, že kontrolovaný nepreukázal neekonomickosť a neefektívnosť obstarania nového informačného systému ako primeranej alternatívy k obstarávanému predmetu zákazky, tak ako to tvrdí vo svojom vyjadrení č. 2 (bod 28 tohto rozhodnutia). Úrad je toho názoru, že ak by si kontrolovaný obstaral nový informačný systém s „otvorenou licenciou“, tak by následne mohol obstarávať rozvoj tohto informačného systému (rovnako aj vývojovú podporu alebo servisné služby) v otvorenej súťaži, čo by zabezpečilo hospodársku súťaž hospodárskych subjektov poskytujúcich predmetné služby na trhu a pre kontrolovaného by to mohlo znamenať v dlhodobom meradle úsporu finančných prostriedkov.**
65. S poukazom na ekonomickosť a efektívnosť čerpania finančných prostriedkov verejnými obstarávateľmi, má úrad za to, že tam kde nie je hospodárska súťaž, tam celkom prirodzene nie je ani snaha dodávateľov prispôbovať svoje cenové ponuky aktuálnej situácii na trhu. S ohľadom na dnešnú saturáciu trhu s informačnými technológiami, je málo pravdepodobná existencia iba jedného schopného dodávateľa. Vyšší počet účastníkov v jednotlivých postupoch verejného obstarávania je aj kľúčom k vyššej kvalite a efektívnosti. Motiváciou účastníkov je pritom nachádzanie čo najlepších možných riešení, za súčasného výrazného akcentu na výšku ponukovej ceny.
66. **Úrad má na základe posúdenia splnenia podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní spočívajúcej v neexistencii žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady (body 50 až 65 tohto rozhodnutia) za to, že predmetná podmienka nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná.**
- Ad bod 39 písm. c): chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania**
67. Ďalšou z podmienok, ktorá musí byť obligatórne splnená na to, aby kontrolovaný mohol uplatniť postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že **neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
68. **Úrad má za to, že zo zmlúv, ktoré súvisia s obstarávaným predmetom zákazky, a ktoré sú uvedené v bode 36 tohto rozhodnutia nevyplýva, že by si kontrolovaný vymienil výkon majetkových práv (napr. právo na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou).**

69. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodárske súťaže, ktorý v roku 2012 v kauze Opencard rozhodol, že, cit.: „*existenci podmínek, na základě nichž lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Zadavatel se nemůže sám aktivně podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití jednacého řízení bez uveřejnění.*“<sup>2</sup> Predmetné rozhodnutie 12. mája 2016 potvrdil aj Najvyšší správny súd v Českej republike (1 As 256/2015 – 95)<sup>3</sup>. Takisto SD EÚ v obdobnom prípade dospel k rovnakému záveru (C-385/02)<sup>4</sup>, keď uviedol, že okolnosti, ktoré opodstatňujú použitie priameho rokovacieho konania, nesmú byť v žiadnom prípade spôsobené verejným obstarávateľom. Obdobné závery konštatovala vo svojom rozhodnutí č. 4035-9000/2017 z 12. 4. 2017 aj Rada úradu.<sup>5</sup>
70. 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, je možné sa domnievať, že **kontrolovaný tím, že nezahrnul do vyššie uvedených zmlúv ustanovenie o prevode práv na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela tret'ou osobou sa podieľal na spôsobení umelého zúženia parametrov pôvodného verejného obstarávania (konkrétne nevymienenia si licenčných práv od dodávateľa), pretože v prípade potreby ďalšej úpravy, podpory, údržby, rozvoja alebo iného zásahu do tohto informačného systému, sa tým pádom znemožnila účasť ďalších subjektov na realizácii tohto predmetu zákazky.**
71. K tvrdeniu kontrolovaného uvedenému v jeho vyjadrení č. 2, že zmluvy o dielo, ktoré boli podkladom pre vytvorenie CKS boli uzatvorené v čase platnosti starého autorského zákona, v zmysle ktorého mal autor diela výhradné právo udeľovať súhlas na každé použitie diela, a že autor diela má právo sa rozhodnúť, že licenciu udelí len na niektoré spôsoby použitia diela, ktoré presne konkretizuje v licenčnej zmluve (bod 30 tohto rozhodnutia) úrad uvádza, že predmetom tohto konania nebolo preskúmavanie obstarávania informačných systémov, ktoré tvoria (resp. z ktorých vznikol) informačný systém CKS, a ani v žiadnom bode svojho rozhodnutia úrad neuviedol, že by došlo pri ich obstarávaní k porušeniu ustanovení právnych predpisov upravujúcich problematiku verejného obstarávania platných a účinných v tom čase. Predmetom tohto konania bolo len posúdenie, či bol kontrolovaný oprávnený zadať predmetnú zákazku konkrétnemu dodávateľovi prostredníctvom priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.
72. Úrad v tomto konaní neskúmal ani súlad uzatvorených zmlúv o dielo s ustanoveniami autorského zákona platného a účinného v čase ich uzavretia. Úrad má za to, že v prípade ak kontrolovaný v minulosti nezabezpečil prevod práv dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela tret'ou osobou v prípade svojho informačného systému, nemôže sa pri

<sup>2</sup><https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti/detail-10738.html>

<sup>3</sup>[http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz\\_id=12&rok=2015&se\\_nat=1&cislo=256&pagesource=0](http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=12&rok=2015&se_nat=1&cislo=256&pagesource=0)

<sup>4</sup>[http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db67c391ecf8f8435dae49923cd5f05097\\_e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLa3b0?text=&docid=65498&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=598006](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db67c391ecf8f8435dae49923cd5f05097_e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLa3b0?text=&docid=65498&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=598006)

<sup>5</sup><https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/rada-uradu/odvolania/prehľad-rozhodnuti-podla-zakona-c-3432015-z-z-5e5.html>

obstarávaní údržby, podpory alebo ďalšieho rozvoja tohto informačného systému v dôsledku tohto svojho konania neskôr dovoľávať dôvodu pre využitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

73. Vzhľadom na skutočnosť, že novým zákonom o verejnom obstarávaní došlo k spresneniu znenia podmienky použitia priameho rokovacieho konania, ako aj vzhľadom na nevyhnutnosť reštriktívnej interpretácie podmienok použitia priameho rokovacieho konania, keďže ide o nesúťažný postup verejného obstarávania, má úrad za to, že v prípade zmlúv v oblasti informačno – komunikačných technológií, keď chýbajúca hospodárska súťaž je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, tak použitie priameho rokovacieho konania je možné považovať za neopodstatnené. Ide o prípady, keď licenčná zmluva z pôvodného verejného obstarávania neobsahuje právo na neobmedzenú úpravu diela/počítačového programu vrátane úpravy diela/počítačového programu treťou osobou a práva na jeho úpravu, šírenie a nakladanie s ním, keďže verejný obstarávateľ svojím konaním v minulosti (pri obstarávaní pôvodného predmetu zákazky) sám zúžil, resp. znemožnil do budúca akúkoľvek hospodársku súťaž v oblasti informačno-komunikačných technológií a je „uzamknutý“ v jednotlivých IKT riešeniach, keďže sám zlyhal už pri navrhovaní súťažných podkladov, definovaní predmetu zákazky (nepožadoval otvorené štandardy na IT architektúru) a najmä pri navrhovaní licenčnej zmluvy, ktorá by bola dostatočne flexibilná a následne by mu v budúcnosti umožnila vyhlásenie súťažného postupu verejného obstarávania.
74. V závere svojho rozhodnutia úrad považuje za potrebné sa vyjadriť aj k tvrdeniu kontrolovaného uvedenému v jeho vyjadrení č. 1 (bod 18 tohto rozhodnutia), konkrétne, že zverejnil na svojom webovom sídle, ako aj v Úradnom vestníku Európskej únie oznámenie o zámere uzavrieť zmluvu na predmet zákazky „Zmluva o dielo na Rozvoj Centrálného konsolidačného systému verejnej správy“, avšak žiadny hospodársky subjekt, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného nepodal námietku proti oznámeniu o zámere uzavrieť zmluvu. Kontrolovaný má za to, že aj tým bola preukázaná existencia technických dôvodov, ktoré vylučujú hospodársku súťaž, keďže od začiatku bolo jasné, že zverejnenie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania 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.
75. K uvedenému tvrdeniu kontrolovaného úrad uvádza, že samotná skutočnosť, že žiadny hospodársky subjekt nepodal námietku smerujúcu proti oznámeniu o zámere uzavrieť zmluvu v zmysle § 170 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ešte neodôvodňuje záver, že boli preukázané technické dôvody, ktoré vylučujú hospodársku súťaž, resp. že zverejnenie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprinieslo lepšie výsledky obstarávania. Úrad opätovne uvádza, že priame rokovacie konanie ako jeden z možných postupov vo verejnom obstarávaní predstavuje nesúťažný postup a teda riziko porušenia princípu nediskriminácie je pomerne vysoké, preto nová právna úprava zákona o verejnom obstarávaní umožňuje použitie tohto postupu len vo výnimočných a odôvodnených prípadoch po splnení všetkých zákonom uvedených podmienkach. Úrad pre doplnenie uvádza, že ak by kontrolovaný disponoval výhradnými licenciami k jeho informačným systémom a mal by právo na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou, mohol by zadávať predmetnú zákazku v otvorenej súťaži, čo by zabezpečilo hospodársku súťaž hospodárskych subjektov poskytujúcich predmetné služby na trhu.

76. Úrad ďalej poukazuje na dokument „Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“ z 24. 10. 2016, v ktorom kontrolovaný uviedol, že objednávateľovi bude dodávateľom udelené výhradné právo používať/upravovať (vrátane úpravy diela treťou osobou a práva na jeho úpravu, šírenia a nakladania s ním) aplikačné programové vybavenie počas celej doby trvania majetkových práv k nemu na území Slovenskej republiky a Európskej únie na účely, na ktoré bolo vytvorené a na účely súvisiace s činnosťou objednávateľa (bod 13 tohto rozhodnutia). V návrhu zmluvy o dielo na rozvoj CKS verejnej správy, ktorá je súčasťou kontrolovaným predloženou dokumentáciou je však uvedené, konkrétne v článku 7 „Práva duševného vlastníctva“ bod 7.8, cit.: „Zhotoviteľ si vyhradzuje právo autorské a práva duševného vlastníctva na všetku ním vytvorenú a dodanú dokumentáciu a na akýkoľvek vývoj alebo produkty, ktoré vzniknú z jeho služieb.“. Úrad uvádza, že z návrhu zmluvy o dielo na rozvoj CKS verejnej správy vyplýva, že kontrolovaný si znova nevymienil výhradnú licenciu (používať/upravovať) aplikačné programové vybavenie, ktoré bude výsledkom plnenia z predmetnej zmluvy a tým pádom by pravdepodobne bolo nevyhnutné v prípade potreby ďalšieho rozvoja (alebo iného zásahu do diela) po uplynutí platnosti zmluvy zadať takúto zákazku znova súčasnému dodávateľovi (zhotoviteľovi).
77. **Úrad má za to, že splnenie všetkých požiadaviek pre uplatnenie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní nebolo kontrolovaným v predloženej dokumentácii dostatočným spôsobom preukázané.** V zmysle rozsudku SD EÚ vo veci C-394/02 je možné dospieť k záveru, že verejný obstarávateľ musí preukázať presvedčivým spôsobom, že iba určitý subjekt mohol realizovať ním zadávanú zákazku, a preto bolo úplne nevyhnuté uzavrieť s ním zmluvu. V tomto prípade však podľa úradu nie je možné konštatovať, že spoločnosť Enterprise Services Slovakia s. r. o. je jediným možným poskytovateľom kontrolovaným obstarávaných služieb, keďže kontrolovaný nepreukázal splnenie všetkých podmienok podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní musia byť splnené všetky podmienky kumulatívne. Pre možnosť uplatnenia priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní musí byť totiž okrem toho, že službu vie poskytnúť len jeden hospodársky subjekt, preukázané aj to, že z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž, ďalej 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.
78. Podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
79. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- 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
  - stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.

80. Úrad konštatuje, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu § 81 písm. b) bod 2 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že kontrolovaný vyhlásil predmetné verejné obstarávanie postupom priameho rokovacieho konania v rozpore s ustanovením § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže náležite nepreukázal, že boli naplnené všetky skutočnosti odôvodňujúce použitie postupu priameho rokovacieho konania. Zároveň kontrolovaný svojím postupom porušil princíp nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže jediný hospodársky subjekt, ktorý mal byť vyzvaný na rokovanie bola spoločnosť Enterprise Services Slovakia s. r. o. Úrad má za to, že predmetné porušenia mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže otvoreného súťažného postupu verejného obstarávania by sa mohlo zúčastniť viacero subjektov schopných zrealizovať daný predmet zákazky.
81. 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 preukázať. V prípade, ak sa ako výnimku zo súťažného postupu verejného obstarávania rozhodne kontrolovaný použiť priame rokovacie konanie podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, musí jednoznačne preukázať, že daný predmet zákazky vie realizovať iba výlučne ním uvedený hospodársky subjekt, pretože z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž, neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada k službám tohto subjektu a zároveň neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
82. Na základe uvedeného úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. 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 je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania 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 I

Rozhodnutie sa doručí:

1. Ministerstvo financií Slovenskej republiky, Štefanovičova 5, 817 82 Bratislava – kontrolovaný
2. Enterprise Services Slovakia s. r. o., Galvaniho 7, 820 02 Bratislava – uchádzač