

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 po uzavretí zmluvy začatom z vlastného podnetu úradu v priamom rokovacom konaní na predmet nadlimitnej zákazky „Servisná podpora IS AGIS“, uverejnenom verejným obstarávateľom **Pôdohospodárska platobná agentúra**, Dobrovičova 12, 815 26 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie zo 6. 12. 2016 pod značkou 2016/S 235-428702 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 238/2016 zo 7. 12. 2016 pod značkou 16474 – DES, 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:**

§ 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov z dôvodu nepreukázania splnenia podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania, čím kontrolovaný postupoval aj v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie **mohlo mať 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. Úradu bolo 1. 12. 2016 kontrolovaným doručené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante pri postupe zadávania nadlimitnej zákazky na predmet zákazky „Servisná podpora IS AGIS“. Následne 2. 12. 2016 postúpil odbor metodiky a elektronického verejného obstarávania úradu odboru dohľadu I úradu vyššie uvedené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante za účelom preskúmania úkonov kontrolovaného, nakoľko

sa domnieva, že je potrebné overiť splnenie podmienok pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.

4. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní 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. 23355-6000/2016-ODI-Ozn, označeným ako „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a výzva na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli“ z 13. 2. 2017, doručeným kontrolovanému 16. 2. 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 z vlastného podnetu úradu teda začalo podľa § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní 16. 2. 2017. Úrad zároveň vyššie uvedeným listom podľa 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli k predmetnému verejnému obstarávaniu úradu v lehote do piatich pracovných dní odo dňa doručenia predmetného oznámenia a výzvy kontrolovanému.
5. Kontrolovaný následne 21. 2. 2017 doručil úradu dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v origináli. Po preskúmaní predmetnej dokumentácie úrad zistil, že dokumentácia nie je kompletná. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad podľa § 173 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy rozhodnutím č. 23355-6000/2016-ODI-P o prerušení konania z 20. 3. 2017 a nariadil kontrolovanému doručiť kompletnú dokumentáciu k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu, ako aj ďalšiu dokumentáciu súvisiacu s predmetným priamym rokovacím konaním v origináli v dodatočnej lehote do 10 pracovných dní odo dňa doručenia predmetného rozhodnutia č. 23355-6000/2016-ODI-P. Rozhodnutie č. 23355-6000/2016-ODI-P bolo kontrolovanému doručené 22. 3. 2017. Kontrolovaný doručil úradu doplnenie dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu 5. 4. 2017.

Zistenia úradu

6. Z predloženej dokumentácie k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti súvisiace s porušeniami zákona o verejnom obstarávaní:
7. V prílohe D1 – „Všeobecné obstarávanie“ v bode D1.1 „Odôvodnenie výberu rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia výzvy na súťaž v súlade s článkom 32 smernice 2014/24/EÚ“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante zverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 238/2016 zo 7. 12. 2016 pod značkou 16474 – DES sa okrem iného uvádza, cit.: „(...) Práce, tovary alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt z týchto dôvodov: Áno
Dôvod: ochrana výlučných práv vrátane práv duševného vlastníctva.(...)“.
V prílohe D1 – Všeobecné obstarávanie v bode D1.3 „Vysvetlenie“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante je okrem iného uvedené nasledovné, cit.: „Dodávateľ je jediným subjektom disponujúcim osobitným know-how metodológie fungovania systémov IS AGIS a ich vzájomnej interoperability, vrátane optimalizácie nastavení technických procesov. Dodávateľ je výhradným nositeľom práv a autorizovanou servisnou organizáciou na poskytovanie servisnej podpory IS AGIS (vrátane jeho modifikácií), disponuje špecialistami - analytikmi na jednotlivé špecifické oblasti poskytovania podpôr agentúry, schopnými zabezpečiť servis IS AGIS bez prerušenia alebo bez akéhokoľvek prechodného

obdobia nábehu servisných činností, pri zachovaní a dodržaní prísnych parametrov pre trvalú kontinuitu a mobilitu, spoľahlivosť a informačnú bezpečnosť prevádzky IS, bez hrozieb straty akreditácie platobnej agentúry vplyvom neautorizovaných servisných služieb v IS, pričom s ohľadom na vyššie popísané technické dôvody a výhradné práva neexistuje hospodárska súťaž ani žiadna primeraná alternatíva s tým, že táto skutočnosť je výsledkom viac ako 14 ročného legislatívneho a technologického vývoja a nie umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Týmto sú naplnené podmienky na zadanie zákazky Dodávateľovi priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. b) bodov 2 a 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov na zabezpečenie servisnej podpory IS AGIS.“

8. Kontrolovaný v oddiele V „Pridelenie položky/koncesie“, bod V.2 „Pridelenie zákazky/koncesie“, podbod V.2.3) „Názov a adresa dodávateľa/držiteľa koncesie“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante uviedol spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o., Klariská 10, 811 03 Bratislava.
9. Úrad ďalej uvádza, že v servisnej zmluve č. 38/2016/110 na zabezpečenie servisnej podpory informačného systému AGIS uzavretej medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou (ďalej len „objednávateľ“) a dodávateľom Lazar Consulting, s.r.o. (ďalej len „dodávateľ“) v bode 2 „Preambula“ je uvedené, že:
 - a) Dodávateľ ako zhotoviteľ sa podieľal na vytvorení a dodaní počítačového programu Agrárny informačný systém (ďalej len „AGIS“) pre objednávateľa na základe (i) zmluvy o dielo č. IPA/LC/2003/1 z 29. 12. 2003, uzatvorenej medzi Intervenčnou poľnohospodárskou agentúrou SR a firmou Lazar Consulting, s.r.o., (ii) zmluvy o vytvorení počítačového programu „Migrácia systému AGIS SOT a AGIS ŠP do prostredia ORACLE verzia 11g a Vytvorenie rozhrania na odosielanie predpisov platieb a pohľadávok z AGIS SOT a AGIS ŠP do IES PPA a Dodávka úprav systému AGIS SOT a AGIS ŠP pre rok 2011 a 2012 podľa aktuálnych podmienok a zmien legislatívy“ a (iii) zmluvy o dielo č. 9/2013 na dodávku zmien, úprav a rozvoja vybraných funkcionalít aplikačného programového vybavenia systému IACS a systému AGIS.
 - b) Dodávateľ je výhradným nositeľom práva poskytovať servisnú podporu (servisné služby) vrátane realizácií nových požiadaviek na zabezpečenie funkčnosti v súlade s platnou legislatívou počítačového programu agrárny informačný systém pre administráciu podpôr v poľnohospodárstve (ďalej len „AGIS“) pre objednávateľa na základe Poverenia pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS na PPA Bratislava č. A05SK z 30. 4.2016 od nositeľa majetkových autorských práv k AGIS spoločnosti XX.
 - c) S ohľadom na (i), (ii) technické dôvody a (B) výhradné práva dodávateľa na vykonávanie servisnej podpory pre objednávateľa k AGIS, v danom prípade neexistuje hospodárska súťaž ani žiadna primeraná alternatíva s tým, že táto skutočnosť nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Vzhľadom na uvedené sú naplnené podmienky na zadanie zákazky dodávateľovi priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. b) bodov 2 a 3 zákona o verejnom obstarávaní.
10. V dokumente označenom ako „Poverenie pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS® na PPA Bratislava“ z 28. 2. 2012, ktorý je prílohou č. 3 k Servisnej zmluve č. 12/2012 na zabezpečenie servisnej podpory informačných systémov IACS a AGIS uzavretej medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom XY, je uvedené nasledovné, cit.: „Držiteľ autorských práv

Spoločnosť XX týmto vydáva prehlásenie, že je autorom predmetu licencie- SW systému AGIS[®] a držiteľom a vlastníkom autorských práv k tomuto systému. Na základe tohto prehlásenia spoločnosť XX udeľuje poskytovateľovi licencie nasledujúce právo.

Predmet licencie

Predmetom licencie je SW systém AGIS[®], verzia SK, ktorý je určený na riadenie a administráciu trhových opatrení a obchodných mechanizmov Spoločných organizácií trhu (SOT) v rámci činností Platobnej agentúry v poľnohospodárstve a na administráciu a vykazovanie platieb v poľnohospodárskych komoditách SOT, (...) a systém AGIS[®], verzia SK, určený na administráciu Štátnej pomoci (ŠP) a projektových podpor v rámci činností Pôdohospodárskej platobnej agentúry (PPA) Bratislava, Slovenská republika.

Poskytovateľ licencie

Poskytovateľ licencie má na základe poverenia držiteľa autorských práv poverenie poskytovať licenciu SW systému AGIS[®] v rozsahu poverenia.

Poverenie

Spoločnosť XX prenáša výhradné právo poskytnúť licenciu SW systém AGIS[®], verzia SK, pre SOT a ŠP a poskytovať k tomuto SW servisné služby, na spoločnosť XY. Poskytovateľ licencie má na území Slovenskej republiky právo poskytovať licenciu SW systému AGIS[®]. Na výkon servisných služieb k systému AGIS na PPA bude ako subdodávateľ s poskytovateľom spolupracovať Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava, ktorá je autorizovaným servisným partnerom držiteľa autorských práv systému pre AGIS pre Pôdohospodársku platobnú agentúru Bratislava (PPA).

Poskytnuté práva

Poskytovateľ poskytuje používateľovi licencie (PPA) nevýlučné, neprenosné oprávnenie k výkonu práva užívať SW systém AGIS[®] a služieb, ktoré si používateľ licencie objednal v rámci uzatvorenej zmluvy, výhradne za účelom vlastných obchodných činností používateľa podľa podmienok obecnej licenčnej a záručnej zmluvy SW systému AGIS[®].

Platnosť poverenia

Poverenie je časovo obmedzené a poskytovateľovi sa vydáva za účelom uzatvorenia a výkonu servisnej zmluvy s PPA Bratislava na servis systémov IACS a AGIS na obdobie rokov 2012-2015. Dodávateľom uvedených servisných služieb bude XY. (...).

11. V dokumentácii kontrolovaného sa ďalej nachádza dokument A05SK z 30. 4. 2016, označený ako „Poverenie pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS na PPA Bratislava“, v ktorom je uvedené nasledovné, cit.: „Držiteľ autorských práv Spoločnosť XX týmto vydáva prehlásenie, že je autorom predmetu licencie - SW systému AGIS a držiteľom a vlastníkom autorských práv k tomuto systému. Na základe tohto prehlásenia spoločnosť XX udeľuje poskytovateľovi licencie nasledujúce právo.

Predmet licencie

Predmetom licencie je

- SW systém AGIS-SOT, verzia SK, (...),
- systém AGIS-PRV, verzia SK, (...),
- systém AGIS-ŠP, verzia SK, (...),

- systém AGIS-MFR, verzia SK, (...) pre potrebu činností Pôdohospodárskej platobnej agentúry (PPA) Bratislava, Slovenská republika.

Poskytovateľ licencie

Poskytovateľ licencie má na základe poverenia držiteľa autorských práv poverenie poskytovať licenciu SW systému AGIS v rozsahu poverenia.

Poverenie

Spoločnosť XX prenáša výhradné právo poskytnúť licenciu SW systém AGIS, verzia SK, podľa predmetu licencie a poskytovať k tomuto SW servisné služby, na spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava. Poskytovateľ licencie má na území Slovenskej republiky právo poskytovať licenciu SW systému AGIS, verzia SK. Výkon servisných služieb k systému AGIS na PPA vrátane realizácií nových požiadaviek na zmeny úpravy systému AGIS na PPA má právo poskytovať firma Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava, ktorá je pre Pôdohospodársku platobnú agentúru Bratislava (PPA) autorizovaným servisným partnerom držiteľa autorských práv systému pre AGIS.

Poskytnuté práva

Poskytovateľ poskytuje používateľovi licencie (PPA) nevýlučné, neprenosné oprávnenie k výkonu práva užívať SW systém AGIS a služieb, ktoré si používateľ licencie objednal v rámci uzatvorených zmlúv, výhradne za účelom vlastných obchodných činností používateľa podľa podmienok obecnej licenčnej a záručnej zmluvy SW systému AGIS.

Platnosť poverenia

Poverenie je časovo obmedzené na obdobie 30. 6. 2016 – 31. 12. 2020 a poskytovateľovi sa vydáva za účelom výkonu servisnej zmluvy s PPA Bratislava na servis systému AGIS. Dodávateľom uvedených servisných služieb v rozsahu poverenia je Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava. (...).“.

Vyjadrenie kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy

- Podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval úrad kontrolovaného listom č. 23355-6000/2016-ODI-V označeným ako „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ (ďalej len „výzva“) z 27. 4. 2017, doručeným kontrolovanému 11. 5. 2017, na písomné vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, a to v lehote 20-tich 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.
- V úrade stanovenej lehote, konkrétne 7. 6. 2017, bol úradu doručený od kontrolovaného list zo 6. 6. 2017 označený ako „,Servisná podpora IS AGIS“ - Vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ (ďalej len „vyjadrenie“). Kontrolovaný vo svojom vyjadrení v bode I „Služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž“ uvádza, že spoločnosť XY v rokoch 2012 - 2015 nedodávala IS AGIS ako taký, ten mu bol podľa jeho názoru dodaný spoločnosťou Lazar Consulting, s.r.o. v roku 2003 na základe Zmluvy o dielo č. IPA/LC/2003/1. Kontrolovaný ďalej uvádza, že spoločnosť XY

v uvedenom období iba zastrešovala uzatvorenú servisnú zmluvu (ďalej len „SLA“) na zabezpečenie servisnej podpory informačných systémov IACS a AGIS na roky 2012 - 2016. Kontrolovaný ďalej poukazuje na skutočnosť, že v uvedenom období pre spoločnosť XY vykonávala ako subdodávateľ servisné práce spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o., čo podľa kontrolovaného vyplýva aj z poverenia pre spoločnosť XY, kde bolo autorom IS AGIS uvedené vymedzenie, že na výkon servisných služieb k IS AGIS pre kontrolovaného bude ako subdodávateľ s poskytovateľom spolupracovať firma Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava, ktorá je autorizovaným servisným partnerom držiteľa autorských práv systému IS AGIS pre kontrolovaného.

14. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že spoločnosť XY nie je oboznámená s fungovaním IS AGIS, nepozná technológiu vývoja tohto IS a nemá ani žiadne znalosti na vykonávanie zmien v IS AGIS a ani iných potrebných servisných úkonov. V tomto zmysle podľa kontrolovaného spoločnosť XY nedisponuje potrebným know-how pre plnenie tejto zákazky.
15. Kontrolovaný ďalej uvádza, že spoločnosť XX je autorom a držiteľom autorských práv, ale vzhľadom k lokalite sídla spoločnosti a vzdialenosti medzi priestormi PPA, už 14 rokov vykonáva pre kontrolovaného servisné činnosti k IS AGIS poverená a zaškolená firma Lazar Consulting, s.r.o., ktorá má podľa kontrolovaného s XX dlhodobu uzavretú zmluvu o spolupráci, na základe ktorej XX dodáva pre Lazar Consulting, s.r.o. systémové a funkčné zmeny IS AGIS a poskytuje spoločnosti Lazar Consulting, s.r.o. vývojovú, konzultačnú a školiacu podporu pre servisné práce v IS AGIS pre kontrolovaného. Kontrolovaný má za to, že z vyššie uvedených dôvodov, okrem Lazar Consulting, s.r.o., nie sú k dispozícii iné subjekty, ktoré disponujú potrebným know-how k riešeniu tejto zákazky, t. j. servisnej podpory IS AGIS.
16. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že za riešením IS AGIS stojí špecifické know-how spoločnosti XX. Kontrolovaný ďalej poukazuje na skutočnosť, že IS AGIS je robustný systém, za ktorým sú tisíce hodín osobného vkladu expertov kontrolovaného ako aj dodávateľa podieľajúcich sa na jeho budovaní, ide o intelektuálne a nezameniteľné plnenie a znalosti získané pri tvorbe IS AGIS sú nevyhnutným predpokladom pre poskytovanie služieb servisnej podpory k IS AGIS. Kontrolovaný ďalej uvádza, že plnenie predmetu zákazky nie je založené na jednoduchej dekompilácii zdrojového kódu a analýze dokumentácie, ale na detailnom poznaní komplexného fungovania celého IS AGIS ako celku a jeho jednotlivých vzájomných väzieb, a preto má kontrolovaný za to, že poskytovanie služieb servisnej podpory iným dodávateľom objektívne nie je reálne možné. Opačný prístup by podľa kontrolovaného znamenal, že vo všeobecnosti akýkoľvek informačný systém je spôsobilý po istých úpravách nahradiť/byť alternatívnym voči inému informačnému systému.
17. V druhom bode svojho vyjadrenia (Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania vo vzťahu k IKT v zmysle právnej doktríny) kontrolovaný uvádza, že Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. 2. 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES nevyklučuje použitie priameho rokovacieho konania, len bráni neobmedzenej a neodôvodnenej aplikácii tohto postupu. Práve naopak, podľa názoru kontrolovaného v preambule uvedenej Smernice sa jednoznačne uvádza, že ak sú dané dôvody technickej exkluzivity (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), je použitie priameho rokovacieho konania legitímne. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že v zmysle právnej doktríny, týkajúcej sa použitia priameho rokovacieho konania z titulu exkluzivity dodávateľa,

je odôvodnené použitie postupu priameho rokovacieho konania v prípade rozšírenia originálneho, pôvodného počítačového programu (software) alebo poskytovania servisnej podpory, za predpokladu, že za štandardných podmienok by predmet zákazky (spočívajúci v rozšírení software) nemohol realizovať nikto iný, ako subjekt, ktorý daný počítačový program vytvoril.

18. V treťom bode svojho vyjadrenia (Bežná prax vo vzťahu k zadávaniu zákaziek v oblasti IKT postupom priameho rokovacieho konania z dôvodu výhradných práv) kontrolovaný uvádza príklady, kedy samotná Európska komisia využila postup priameho rokovacieho konania pri zadávaní zákaziek v oblasti IKT (2010/S 231-352480, 2010/S 236-359201, 2010/S 243-370618), ako aj príklady použitia postupu priameho rokovacieho konania z dôvodu exkluzívnych práv dodávateľa (2017/S 036-065362, 2017/S 033-059929, 2017/S 013-019937, 2016/S 230-419473).
19. Kontrolovaný ďalej vo vyjadrení konštatuje, že úrad nie je oprávnený jednoducho preniesť dôkazné bremeno ohľadom preukázania splnenia podmienok použitia priameho rokovacieho konania na kontrolovaného. Podľa kontrolovaného na jednej strane on nesie zodpovednosť za použitie daného postupu zadávania zákazky, na strane druhej kontrolovaný uvádza, že nepostačuje len uvedenie pochybnosti úradom, či existuje primeraná alternatíva alebo náhrada, prípadne či existuje iný subjekt, ktorý je oprávnený predmet zákazky realizovať, ktorý by mohol byť v dôsledku použitia priameho rokovacieho konania znevýhodnený.
20. Podľa kontrolovaného úrad nemôže jednoducho konštatovať, že kontrolovaný sám nesie dôkazné bremeno preukázania splnenia dôvodov pre použitie priameho rokovacieho konania. Kontrolovaný má za to, že v prípade pochybností úradu, či existuje na trhu iný subjekt spôsobilý dodať predmet zákazky, by mal podľa jeho názoru úrad preukázať a nie uviesť len domnienky, prípadne predpoklady, že existuje subjekt, ktorý je spôsobilý a schopný predmet zákazky realizovať, mal by záujem realizovať predmet zákazky a súčasne predmet zákazky nemohol realizovať, nakoľko sa pre nezverejnenie príslušného oznámenia nemohol o tejto zákazke dozvedieť, pričom uvedené podmienky musia byť splnené kumulatívne. Kontrolovaný sa zároveň v tejto veci odvoláva na rozsudky Európskeho súdneho dvora (C-507/03, C-434/01, C-96/81).
21. V bode IV „Služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, za predpokladu, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada“ kontrolovaný uvádza, že neexistuje primeraná náhrada, pretože každý kontrolovanému známy informačný systém pre pôdohospodárske platobné agentúry (SZIF Praha, AMA Viedeň, a pod.) bol podľa jeho názoru adresne vyvíjaný presne na národné podmienky danej platobnej agentúry príslušného členského štátu EÚ.
22. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že IS AGIS bol preňho vyvíjaný viac ako 13 rokov a na vývoj, zmeny a servis bolo za túto dobu vynaložených viac ako 100 000 riešiteľských normohodín, pričom táto kapacita prepočítaná na finančnú hodnotu podľa kontrolovaného jednoznačne dokladuje, že aj prípadná primeraná alternatíva, a to aj so značným funkčným obmedzením a zjednodušením nie je reálne k dispozícii.
23. Kontrolovaný k vyššie uvedenému dodáva, že k nákladom, ktoré zodpovedajú vynaloženým riešiteľským kapacitám by bolo nutné pripočítať aj náklady, ktoré vyplývajú z organizačných zmien, ktoré by zjednodušená náhrada IS AGIS vyvolala v organizačnom poriadku kontrolovaného. Kontrolovaný ďalej uvádza, že tieto náklady odhaduje na viac ako 15-17 mil.

EUR. Kontrolovaný ďalej pripomína, že uvedené čísla platia pre prípad, že náhradné riešenie (hoci v obmedzenej podobe) bude okamžite k dispozícii, bez prerušenia činnosti kontrolovaného a náhradné riešenie bude implementované skokovo, v nulovom čase, čo je podľa kontrolovaného technicky celkom nereálne bez veľkých strát a rizík a vzhľadom na paralyzovanie základných činností kontrolovaného neuskutočiteľné.

24. V bode V „Neexistencia žiadnej primeranej náhrady alebo alternatívy“ svojho vyjadrenia kontrolovaný tvrdí, že 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 podľa kontrolovaného možné považovať takéto riešenie, ktoré je voči pôvodnému rovnocenné aj pokiaľ ide o finančné, časové, personálne ako aj technické náklady. Kontrolovaný dáva ďalej za príklad situáciu, keď síce konkurent na trhu má k dispozícii informačný systém, ktorý by bol potenciálne spôsobilý vyhovovať požiadavkám kontrolovaného, avšak je ho potrebné prispôbiť. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že za predpokladu, že dané prispôsobenie 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 podľa kontrolovaného predstavovať primeranú alternatívu.
25. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že nahradenie existujúceho riešenia by bolo sprevádzané určitými rizikami, ktoré by mohli ohroziť administrovanie podpôr ako aj akreditáciu PPA, a to:
- riziko ohrozenia kontinuity a prípadnej nefunkčnosti IS AGIS, ktorá by vážne narušila administrovanie jednotlivých podporných schém a vyplácanie finančných prostriedkov, je vysoko pravdepodobné, že by došlo k výraznému spomaleniu vyplácania finančných prostriedkov, ak nie dokonca k zastaveniu vyplácania,
 - riziko nevyčerpania finančných prostriedkov určených SR a ich prepadnutie,
 - riziko súdnych sporov ak by žiadatelia, ktorí majú schválené žiadosti (projekty) po ich ukončení nedostali podporu,
 - riziko nedodržania termínov pri vyplácaní podpôr stanovených legislatívou EÚ, za ktorých nedodržanie sú stanové sankcie,
 - riziko nevyčerpania prostriedkov, ktoré má SR pridelené vo finančnom roku EÚ, tieto prostriedky by prepadli podľa princípov rozpočtového hospodárenia EÚ,
 - riziko sankcií zo strany Európskej komisie (ďalej len „EK“) v prípade, ak by výpadok systému spôsobil porušenie lehôt stanovených zo strany EK (napr. nedodržanie lehoty na vymáhanie nezrovnalostí, nevyplatenie žiadostí o platbu do termínu stanovenom EK, neuvolnenie zábezpek v stanovených termínoch, nepredloženie hlásení v stanovených termínoch, a pod.),
 - riziko spočívajúce v nemožnosti evidovať nezrovnalosti a finančné vyrovnania (ktoré následne blokujú žiadosti o platbu tak, aby neprišlo k neoprávnenej výplate), prerušenie procesu vymáhania nezrovnalostí a finančných vyrovnaní (a následne porušenie aktuálne platnej legislatívy EÚ a SR), neevidovanie vylúčení do budúcich období (ktoré následne blokujú žiadosti o platbu tak, aby bolo možné vykonať zápočet v zmysle aktuálne platnej legislatívy EÚ) a v konečnom dôsledku nepredloženie hlásení v termínoch stanovených EK (nesprávne vykázané údaje),
 - riziko spočívajúce v nemožnosti ukončiť „starý“ finančný rok a otvoriť „nový“ finančný rok,
 - riziko spočívajúce v nemožnosti predložiť výstupy požadovaných zo strany rôznych auditorských skupín (prebiehajúce resp. ohlásené audity EDA, EK, OVA, a pod.).

26. Kontrolovaný ďalej dodáva, že v prípade nefunkčnosti IS AGIS by bolo ohrozené vyplácanie podpôr, vydávanie licencií, vykazovanie pre EK a pod., čo môže podľa kontrolovaného pri niektorých komoditách spôsobiť následné zdržanie pri colnom konaní a z uvedených dôvodov neplnenie akreditačných kritérií. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zároveň existuje vysoký predpoklad, že prerušenie činnosti by malo za následok ohrozenie hospodárskeho záujmu Slovenskej republiky.
27. V bode VI „Neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania“ vyjadrenia kontrolovaný uvádza, že mal záujem o prevod výkonu majetkových práv z dodávateľa na kontrolovaného, avšak podľa kontrolovaného dodávateľ nebol prístupný dohode a kontrolovaný v záujme zabezpečenia funkčnosti musel dočasne ustúpiť od tohto svojho zámeru aby neohrozil kontinuitu a funkčnosť IS AGIS a tým aj administráciu a vyplácanie podpôr.
28. Kontrolovaný ďalej uvádza, že prevod všetkých práv k IS AGIS SK na kontrolovaného by zároveň znamenal neodôvodniteľné navýšenie nákladov za výhradnú licenciu pre kontrolovaný subjekt. Kontrolovaný má za to, že tento prevod by mu nepriniesol výhodu, lebo napriek tomu že by vlastnil zdrojový kód IS, nemal by k dispozícii know-how pre vývoj a zmeny a znalosti technologickej vývojovej platformy IS AGIS.
29. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že akýkoľvek neautorizovaný zásah tretej strany do IS AGIS by následne znamenal vyviazanie sa pôvodného dodávateľa zo záručných podmienok. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že v tomto prípade by nebolo technicky možné preniesť servisné a zmenové činnosti na tretiu stranu a to opäť z dôvodu absencie znalostí technológie systému. Kontrolovaný má za to, že aj v tomto prípade by bolo ekonomicky najoptimálnejšie, aby SLA pre PPA zaistil certifikovaný dodávateľ alebo autor IS.
30. Kontrolovaný na záver dodáva, že vzhľadom na nastavenie požiadaviek v rámci znenia obchodných podmienok - návrhu zmlúv, vrátane licenčných ustanovení, ktoré vychádzalo z právnej úpravy platnej a účinnej v čase ich uzatvorenia, ako aj v danom čase aktuálnej aplikačnej praxe, kontrolovaný objektívne nemohol použiť na zadanie zákaziek v súvislosti so zmluvami otvorený postup verejného obstarávania.
31. Kontrolovaný ďalej vo svojom vyjadrení poukazuje na skutočnosť, že nie je možné aplikovať a vykladať právne normy (či už vo forme právnych predpisov, alebo rozhodnutí) retroaktívne (späťne), pretože by sa tým porušil základný princíp právneho štátu, a to právnej istoty, keď subjekt konajúci v súlade s platným právnym poriadkom sa nemôže spoliehať, že sa toto jeho konanie bude v budúcnosti vykladať (interpretovať) ako nezákonné. Podľa kontrolovaného je potrebné zdôrazniť, že aj právne účinky rozhodnutia a prípadná zmena rozhodovacej praxe nemôže pôsobiť retroaktívne, ale výhradne len pro futuro (do budúcnosti).
32. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v súčasnosti, keď už má vybudovaný informačný systém, ktorý vyhovuje jeho požiadavkám, by bolo podľa jeho názoru zjavným porušením hospodárnosti obstaranie nového informačného systému len z dôvodu rozšírenia hospodárskej súťaže. Kontrolovaný zdôrazňuje, že predmetom zákazky v danom prípade je poskytovanie servisných služieb, nie rozvoj IS AGIS. Podľa kontrolovaného je absurdné, aby namiesto efektívneho zabezpečenia servisnej podpory k spoľahlivému informačnému systému radšej

neúčelne a absolútne neekonomické obstaral úplne nový informačný systém a k nemu aj servisné služby (ktoré sú predmetom tejto zákazky).

33. Kontrolovaný má za to, že vybudovanie nového informačného systému by zároveň nevyhnutne vyžadovalo aj zvýšené personálne náklady spočívajúce v posilnení IT oddelenia kontrolovaného, resp. vo využití kapacít externých IT expertov. Podľa názoru kontrolovaného by to spôsobilo neprimerané až objektívne neprekonateľné ťažkosti nielen novému dodávateľovi (ktorý by musel vybudovať nový systém alebo svoj systém kompletne prerobiť na mieru potrieb kontrolovaného), ale aj rozsiahle vstupy kontrolovaného ako objednávateľa, ktorý by musel poskytovať všetku potrebnú súčinnosť (opätovne „stať pri budovaní“ nového informačného systému a pôvodný, dlhoročne budovaný, plne vyhovujúci systém „odložiť bokom“).
34. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že v prípade, ak by zabezpečoval predmet zákazky prostredníctvom vyhlásenia verejnej súťaže alebo užšej súťaže, s vysokou pravdepodobnosťou by bola predložená len jediná ponuka, a to nielen z dôvodu výhradných práv, ale najmä z dôvodu objektívnej technickej nemožnosti poskytovania služieb servisnej podpory iným dodávateľom ako spoločnosťou Lazar Consulting, s.r.o.. Kontrolovaný ďalej uvádza, že by sa v takomto prípade vystavoval vopred predvídateľnému riziku zrušenia verejnej alebo užšej súťaže podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný ďalej konštatuje, že zároveň je potrebné vziať do úvahy, že nevyhnutným predpokladom realizácie verejnej prípadne užšej súťaže, je vysporiadanie práv s doterajším dodávateľom (čo i len čiastočne), ktoré by podľa názoru kontrolovaného obnášalo potrebu ďalšieho priameho rokovacieho konania. Kontrolovaný ďalej tvrdí, že potenciálnou alternatívou voči otvorenému postupu verejného obstarávania by mohla byť verejná, resp. užšia súťaž na vybudovanie úplne nového informačného systému, čo by bolo pre kontrolovaného podľa jeho názoru najmä z finančného hľadiska neúnosné. Kontrolovaný na záver dodáva, že náklady vynaložené na realizáciu postupu priameho rokovacieho konania, vrátane časových, finančných, technických ako aj personálnych kapacít, sú nepomerne nižšie, a teda hospodárnejšie oproti nákladom v súvislosti s realizáciou postupu verejnej súťaže alebo užšej súťaže.

Právny rámec

35. 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.
36. 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.
37. V súvislosti s kontrolovaným uplatneným postupom zadávania vyššie uvedenej zákazky úrad

poukazuje na to, že postup zadávania zákazky priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje výnimku z uplatňovania súťažných postupov zadávania zákaziek. Verejný obstarávateľ by mal postup zadávania zákazky priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch, keďže použitím tohto postupu dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Ak má verejný obstarávateľ v úmysle uzatvoriť zmluvu uplatnením postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, je jeho povinnosťou nespochybniteľným spôsobom preukázať a v spojení s povinnosťou upravenou v § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní aj náležite zdokumentovať opodstatnenosť použitia tohto postupu pri zadaní zákazky. Dôkazné bremeno preukázania opodstatnenosti použitia postupu priameho rokovacieho konania v procesoch verejného obstarávania je na verejnom obstarávateľovi (kontrolovanom). V súlade s princípom transparentnosti, ktorý je upravený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný riadne a dôkladne odôvodniť použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní zákazky, čo v zmysle zákona o verejnom obstarávaní predstavuje preukázanie splnenia podmienok uvedených v § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sú podmienkami odôvodňujúcimi použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní zákazky. V zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora EÚ (napr. rozsudky vo veci C-57/94, C-385/02, C-20/01) je potrebné interpretovať ustanovenia upravujúce podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania reštriktívne, tzn. zužujúco. Zároveň platí, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený zákonom uzavretý výpočet podmienok na použitie priameho rokovacieho konania žiadnym spôsobom rozširovať.

38. V prípade, že verejný obstarávateľ ako dôvod použitia postupu priameho rokovacieho konania uvedie splnenie podmienok uvedených v § 81 písm. b) bod 2 a 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. Tovar, stavebné práce alebo **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak**
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,**
39. Podľa ustanovenia § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní je aplikácia priameho rokovacieho konania 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.**
40. Z judikatúry Súdneho dvora 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 kontrolovaným deklarovaná absencia hospodárskej súťaže z technických dôvodov a z dôvodu existencie 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 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.

41. Z bodu 50 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. 2. 2014 (ďalej len „smernica“) vyplýva, cit.: „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 neprineslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať.** To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. Výlučnosť môže vyplývať aj z iných dôvodov, ale využitie rokovacieho konania bez 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.“.
42. 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 ktoréhokoľvek z týchto dôvodov:
- i. cieľom obstarávania je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu;
 - ii. z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž;
 - iii. ochrana výlučných práv vrátane práv duševného vlastníctva.

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

43. Úrad preskúmal opis predmetu zákazky v korelácii s vyššie uvedenými podmienkami na použitie priameho rokovacieho konania a dokumentami uvedenými v dokumentácii a zastáva názor, že kontrolovaný dostatočne nepreukázal opodstatnenie použitia priameho rokovacieho konania v predmetnom prípade. Uvedené úrad ozrejní v nasledujúcom texte:
44. K podmienke použitia priameho rokovacieho konania, že **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž** úrad uvádza, že z obsahu kontrolovaným predložených dokumentov, najmä dokumentu označeného ako „IS AGIS – Lazar – Consulting, s.r.o., odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“ vyplýva, že dodávateľ je jediným subjektom disponujúcim osobitným know-how metodológie fungovania systémov IS AGIS a ich vzájomnej interoperability, vrátane optimalizácie nastavení technických procesov.
45. K vyššie uvedenému tvrdeniu kontrolovaného, že dodávateľ Lazar Consulting, s.r.o. je jediným subjektom disponujúcim osobitným know-how metodológie fungovania systémov IS AGIS a ich vzájomnej interoperability, vrátane optimalizácie nastavení technických procesov, úrad uvádza, že z dokumentácie, konkrétne z dokumentov:
- Zmluva o dielo č. 9/2013 na dodávku zmien, úprav rozvoja vybraných funkcionalít aplikačného programového vybavenia systému IACS a systému AGIS v znení Dodatkov č. 1 a č. 2,
 - Servisná zmluva č. 12/2012 na zabezpečenie servisnej podpory informačných systémov IACS a AGIS v znení Dodatku č. 1,
 - Poverenie pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS® na PPA Bratislava z 28. 2. 2012, ktoré je prílohou č. 3 k Servisnej zmluve č. 12/2012 na zabezpečenie servisnej podpory informačných systémov IACS a AGIS
- vyplýva, že v rokoch 2012 – 2015 uskutočnila dodávky v systéme AGIS aj spoločnosť XY. Je teda nepochybné, že dodávky v predmetnom systéme AGIS realizovali minimálne dva hospodárske subjekty.
46. V dokumente kontrolovaného označenom ako „Vyjadrenie, v ktorom kontrolovaný uvedie konkrétne, v čom spočíva osobitnosť know-how, ktoré je potrebné využiť pri informačnom systéme AGIS“, kontrolovaný okrem iného uvádza nasledovné, cit.: „Agrárny informačný systém AGIS (...) je vyvíjaný od roku 2002 adresne pre platobné agentúry EÚ- PPA Bratislava a SZIF Praha. Pre počítačový vývoj boli pred vstupom krajín SR a ČR do EÚ pre tvorbu AGIS využité skúsenosti už existujúcich platobných agentúr, najmä AMA Viedeň, kde boli tvorcovia systému AGIS v rokoch 2001 – 2004 opakovane na pracovných stážach. Know-how systému AGIS je postavené na 14-ročnej prevádzke systému AGIS v dvoch členských krajinách EÚ (v PPA od r. 2003), na jeho neustálom zdokonaľovaní, overovaní a zlepšovaní. IS AGIS je založený na presnom rešpektovaní legislatívy a nariadení EÚ v oblasti administrácie poľnohospodárskych podpôr a preto v úplnej podrobnosti reflektuje požiadavky nariadení EÚ na administráciu, kontroly a všetky súvisiace procesy príjmu, schvaľovaní žiadostí, výplatu podpôr, monitoring a vyhodnocovanie – pre jednotlivé výzvy postupne Európskou komisiou vyhlasované na podporované aktivity v jednotlivých

dotačných programoch. (...) Dodávateľ IS AGIS na PPA (...) disponuje špecialistami nielen pre informačné systémy, ale aj skúsenými odborníkmi – analytikmi na jednotlivé špecifické oblasti poskytovania podpôr agentúry, schopnými zabezpečiť servis IS s hlbokými a dlhodobými znalosťami bez prerušenia alebo bez akéhokoľvek prechodného obdobia nábehu servisných činností, pri zachovaní a dodržaní prísnych parametrov pre trvalú kontinuitu a mobilitu, spoľahlivosť a informačnú bezpečnosť prevádzky IS AGIS, bez hrozieb straty akreditácie platobnej agentúry vplyvom neautorizovaných servisných služieb v IS, pričom s ohľadom na vyššie popísané technické dôvody a výhradné práva s tým, že táto skutočnosť je výsledkom viac ako 14 - ročného legislatívneho a technologického vývoja. Podstatným znakom know-how IS AGIS je aj dlhodobo udržiavaný certifikát informačnej bezpečnosti IS AGIS podľa medzinárodného štandardu ISO/IEN 27001:2014, ktorý poskytuje platobnej agentúre istotu súladu IS AGIS so zavedeným systémom informačnej bezpečnosti PPA pre celý prevádzkovaný informačný systém na PPA.“.

47. Úrad ďalej uvádza, že 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, než ten hospodársky subjekt, s ktorým plánuje verejný obstarávateľ uzavrieť zmluvu postupom priameho rokovacieho konania, 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. Z uvedeného teda vyplýva, že verejný obstarávateľ je pri zadávaní zákazky postupom priameho rokovacieho konania povinný preukázať, že služby, ktoré sú jej predmetom, je schopný poskytnúť len určitý hospodársky subjekt z konkrétnych presne vymedzených technických dôvodov. To znamená, že kontrolovaný je povinný uviesť konkrétne technické dôvody, pre ktoré iný hospodársky subjekt než ten, s ktorým uzavrel predmetnú servisnú zmluvu, nie je schopný poskytnúť služby, ktoré sú predmetom zákazky.
48. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný jednoznačným spôsobom nešpecifikoval, v čom spočíva osobitosť know-how, ktoré považuje za technický dôvod, pre ktorý nemohol pri zadávaní zákazky použiť niektorý z otvorených postupov verejného obstarávania. Úrad ďalej uvádza, že podľa informácií uvedených v predloženej dokumentácii k predmetnému verejnému obstarávaniu na relevantnom trhu existujú okrem spoločnosti Lazar Consulting, s.r.o. minimálne dva ďalšie hospodárske subjekty, a to spoločnosť XY, ktorá poskytovala servisnú podporu k počítačovému programu AGIS v rokoch 2012 – 2015 (bod 10 tohto rozhodnutia), a teda má skúsenosti s predmetným systémom AGIS, ako aj spoločnosť XX, ktorá je autorom systému AGIS. Podľa názoru úradu existuje opodstatnený predpoklad, že vyššie uvedené spoločnosti by mohli disponovať potrebným know-how pre plnenie tejto zákazky. V spojitosti s uvedeným tvrdením, úrad poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný nepredložil žiadne informácie a údaje, z ktorých by jednoznačne vyplývalo, z akého dôvodu nie sú spoločnosť XY a spoločnosť XX z technických dôvodov schopné zabezpečiť plnenie tejto zákazky. Vo vyjadrení k zisteným skutočnostiam kontrolovaný síce konštatuje, že spoločnosť XY nie je oboznámená s fungovaním IS AGIS, nepozná technológiu vývoja tohto IS a nemá ani žiadne znalosti na vykonávanie zmien v IS AGIS a ani iných potrebných servisných úkonov, a teda nedisponuje potrebným know-how pre plnenie tejto zákazky, avšak kontrolovaný toto svoje tvrdenie nepreukázal žiadnym relevantným dôkazom alebo dokumentom (napr. vyjadrením samotnej spoločnosti XY). Úrad ďalej uvádza, že predmetom zákazky v predmetnom priamom rokovacom konaní je servisná podpora IS AGIS a spoločnosť XY podľa Servisnej zmluvy č. 12/2012 a Poverenia pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS® na PPA Bratislava z 28. 2. 2012 na predmetnom IS servisné služby poskytovala ako hlavný dodávateľ,

pričom na výkon servisných služieb k tomuto systému spolupracovala ako subdodávateľ spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava. K zákonnej požiadavke, podľa ktorej službu môže poskytnúť **len určitý hospodársky subjekt, ak z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž**, úrad teda uvádza, že kontrolovaný **nepreukázal** v predmetnom prípade, že **spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o. je jedinou spoločnosťou, ktorá z technických dôvodov môže zabezpečiť daný predmet zákazky.**

49. K podmienke použitia priameho rokovacieho konania, že **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva** tohto subjektu úrad uvádza, že v súčasnosti, na základe dokumentu „Poverenie pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS na PPA Bratislava z 30. 4. 2016“ (obsah poverenia uvedený v bode 11 tohto rozhodnutia) spoločnosť XX, má na území Slovenskej republiky právo poskytovať licenciu SW systému AGIS, verzia SK, výkon servisných služieb k systému AGIS na PPA vrátane realizácií nových požiadaviek na zmeny úpravy systému AGIS na PPA, spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava, ktorá je pre Pôdohospodársku platobnú agentúru Bratislava (PPA) autorizovaným servisným partnerom držiteľa autorských práv systému pre AGIS. Z uvedeného vyplýva, že kontrolovaný preukázal podmienku použitia priameho rokovacieho konania, že **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva tohto subjektu.**
50. K podmienke použitia priameho rokovacieho konania, že **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, za predpokladu, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada**, úrad uvádza, že z obsahu kontrolovaným predložených dokumentov, najmä dokumentu označeného ako „Vyjadrenie k dôvodu prístúpenia k PRK – AGIS“ vyplýva, že:
- vzhľadom na množstvo a detailnosť funkcionalít, nie je možné v krátkom čase a dostatočne detailne analyzovať možnosť úplného nahradenia IS AGIS iným, vyhovujúcim riešením – nevyhnutná revízia celého zdrojového kódu AGIS,
 - vzhľadom na aktuálny stav technologickej infraštruktúry PPA nebolo možné nasadzovať rozdielny/nový informačný systém na existujúcu technologickú platformu – nevyhnutná analýza existujúcej technickej infraštruktúry + silný predpoklad, že pri novom dodávateľovi by bolo potrebné zabezpečiť vybudovanie novej robustnej technologickej infraštruktúry, nakoľko konfigurácie by sa líšili ako aj výkon samotného prostredia,
 - dodávateľ dlhodobo a detailne pozná procesy na jednotlivých úrovniach a schémach podpôr a ich vzájomnú ovplyvniteľnosť,
 - jednou z príčin nemožnosti nahradiť existujúci AGIS bolo aj časové hľadisko, nakoľko administrácia podpôr ako aj ich vyplatenie a kontrola prebieha kontinuálne počas celého roka a prerušenie niektorej z týchto činností by mohlo mať za následok krátenie finančných prostriedkov z Európskych fondov s významným dopadom na hospodársky záujem SR.
51. Úrad ďalej uvádza, že pod tzv. primeranou alternatívou alebo náhradou je možné rozumieť (chápať) komplex parametrov - technickej, ekonomickej, časovej povahy, pričom do tohto rozsahu môže spadať aj zmena legislatívy, ak daný informačný systém pokrýva/zaznamenáva požiadavky vyplývajúce z príslušnej legislatívy. To znamená, že preukázanie neexistencie primeranej alternatívy alebo náhrady kontrolovaným môže byť akceptované iba v takom prípade, ak ten dostatočne preukáže neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady prostredníctvom komplexu parametrov, ktorý bude zahŕňať technické, ekonomické, časové, či legislatívne hľadisko.

52. Úrad v súvislosti preukázaním predmetnej podmienky použitia priameho rokovacieho konania ďalej poukazuje na skutočnosť, že sám kontrolovaný uvádza, že nie je možné v krátkom čase a dostatočne detailne analyzovať možnosť úplného nahradenia IS AGIS iným vyhovujúcim riešením – nevyhnutná revízia celého zdrojového kódu AGIS a ďalej uvádza, že je nevyhnutná analýza existujúcej technickej infraštruktúry. Úradu nie je zrejmé, na základe akých skutočností kontrolovaný dospel k záveru, že má v predmetnom prípade zvoliť postup zadávania zákazky priamym rokovacím konaním a nezvoliť otvorený postup zadávania zákazky, keď vyššie uvedené analýzy neuskutočnil. Úrad uvádza, že v dokumentácii predloženej kontrolovaným absentuje analýza, z ktorej by bolo možné zistiť konkrétne údaje a z ktorej by jednoznačne vyplývalo, za aký čas by bolo možné nahradiť existujúci systém, resp. koľko finančných prostriedkov by bolo nutné na náhradu systému vynaložiť, nakoľko kontrolovaný sa vo svojom odôvodnení použitia priameho rokovacieho konania obmedzil len na konštatovanie, že „jedinou dostupnou alternatívou k existujúcemu informačnému systému AGIS by z vyššie uvedených dôvodov predstavovalo obstaranie úplne nového informačného systému, čo by však z časového a finančného pohľadu bolo mimoriadne neefektívne, a to aj s prihliadnutím na potrebu zachovania kontinuity medzi súčasným systémom a zabezpečením nepretržitého plnenia úloh PPA“. Takisto aj vo vyjadrení k zisteným skutočnostiam kontrolovaný nepredložil žiadne nové dôkazy, ktoré by preukazovali, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada. Kontrolovaný len konštatuje, že IS AGIS bol preňho vyvíjaný viac ako 13 rokov a na vývoj, zmeny a servis bolo za túto dobu vynaložených viac ako 100 000 riešiteľských normohodín, k nákladom, ktoré zodpovedajú vynaloženým riešiteľským kapacitám by bolo nutné pripočítať aj náklady, ktoré vyplývajú z organizačných zmien, ktoré by zjednodušená náhrada IS AGIS vyvolala v organizačnom poriadku kontrolovaného, pričom kontrolovaný odhaduje tieto náklady na viac ako 15-17 mil. EUR, a teda prípadná primeraná alternatíva a to aj so značným funkčným obmedzením a zjednodušením nie je podľa jeho názoru reálne k dispozícii.
53. Úrad má za to, že iba na základe exaktných údajov je možné usúdiť, či je daná alternatíva alebo náhrada systému primeraná alebo nie, resp. či vôbec existuje. Kontrolovaný napr. neuskutočnil prieskum relevantného trhu, na základe ktorého by bolo možné preukázať na základe cenových ponúk potenciálnych dodávateľov (záujemcov) so zohľadnením reálnych nákladov týchto dodávateľov na požadovanú službu a zohľadnením časového hľadiska, v ktorom by mu vedeli požadovanú službu zabezpečiť neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že **podmienka neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná, keďže úradu neboli predložené doklady, z ktorých by jednoznačne vyplývalo, že neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada požadovaného plnenia.**
54. V súvislosti s poslednou podmienkou pre použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, že neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania úrad poukazuje na nasledovné dokumenty:
- Zmluva o dielo č. IPA/LC/2003/1 v znení Dodatku č.1 uzatvorená medzi objednávateľom Intervenčnou poľnohospodárskou agentúrou SR a dodávateľom Lazar Consulting, s.r.o.;
 - Zmluva o poskytovaní servisných služieb pre zabezpečenie prevádzky informačného systému AGIS a informačného systému skladové hospodárstvo v Pôdohospodárskej

platobnej agentúre v znení Dodatku č. 1 uzatvorená medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom Lazar Consulting, s.r.o.;

- Dohoda o ukončení Zmluvy o poskytovaní servisných služieb pre zabezpečenie prevádzky informačného systému AGIS a informačného systému skladové hospodárstvo v Pôdohospodárskej platobnej agentúre uzatvorená medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom Lazar Consulting, s.r.o.;
- Zmluva č. 4/2012 o vytvorení počítačového programu Migrácia systému AGIS SOT a AGIS ŠP do prostredia ORACLE verzia 11g, o vytvorení rozhrania na odosielanie predpisov platieb a pohľadávok z AGIS SOT a AGIS ŠP do IES PPA a o dodávke úprav systému AGIS SOT a AGIS ŠP pre rok 2011 a 2012 podľa aktuálnych podmienok a zmien legislatívy uzatvorená medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom Lazar Consulting, s.r.o.;
- Servisná zmluva č. 12/2012 na zabezpečenie servisnej podpory informačných systémov IACS a AGIS v znení Dodatku č. 1 uzatvorená medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom XY;
- Zmluva o dielo č. 9/2013 na dodávku zmien, úprav rozvoja vybraných funkcionalít aplikačného programového vybavenia systému IACS a systému AGIS v znení Dodatkov č. 1 a č. 2, uzatvorená medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom XY;
- Poverenie pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS® na PPA Bratislava z 28. 2. 2012, ktorý je prílohou č. 3 k Servisnej zmluve č. 12/2012 na zabezpečenie servisnej podpory informačných systémov IACS a AGIS;
- Poverenie pre vykonávateľa autorských práv k systému AGIS na PPA Bratislava z 30. 4. 2016;
- Servisná zmluva č. 38/2016/110 na zabezpečenie servisnej podpory informačného systému AGIS uzatvorená medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom Lazar Consulting, s.r.o..

55. Zo zmluvy č. 4/2012 o vytvorení počítačového programu Migrácia systému AGIS SOT a AGIS ŠP do prostredia ORACLE verzia 11g, o vytvorení rozhrania na odosielanie predpisov platieb a pohľadávok z AGIS SOT a AGIS ŠP do IES PPA a o dodávke úprav systému AGIS SOT a AGIS ŠP pre rok 2011 a 2012 podľa aktuálnych podmienok a zmien legislatívy uzatvorenej medzi objednávateľom Pôdohospodárskou platobnou agentúrou a dodávateľom Lazar Consulting, s.r.o. a dokumentov citovaných v bodoch 9 až 11 tohto rozhodnutia vyplýva, že nositeľom majetkových autorských práv k informačnému systému AGIS je spoločnosť XX. Spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o. mala v rokoch 2003 – 2011 na základe poverenia spoločnosti XX ako jediný disponent na území SR výhradné právo poskytovať licenciu SW systému AGIS, výhradné právo poskytovať k tomuto SW servisné služby používateľovi, t. j. objednávateľovi (kontrolovanému) a výhradné právo k vykonávaniu úprav a zmien systému AGIS, verzia SK, pre objednávateľa, podieľala sa na vytvorení, dodaní, servise a úpravách počítačového programu AGIS SOT a AGIS ŠP. Spoločnosť XX preniesla výhradné právo poskytnúť licenciu SW systém AGIS®, verzia SK, pre SOT a ŠP a poskytovať k tomuto SW servisné služby, na spoločnosť XY. Poskytovateľ licencie mal na území Slovenskej republiky právo poskytovať licenciu SW systému AGIS®. Na výkon servisných služieb k systému AGIS na PPA spolupracoval ako subdodávateľ s poskytovateľom Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava, ktorý je autorizovaným servisným partnerom držiteľa autorských práv systému pre AGIS pre Pôdohospodársku platobnú agentúru Bratislava (PPA). Poverenie bolo časovo obmedzené a poskytovateľovi bolo vydané za účelom uzatvorenia a výkonu servisnej zmluvy s PPA Bratislava na servis systémov IACS

a AGIS na obdobie rokov 2012-2015. Dodávateľom uvedených servisných služieb bola spoločnosť XY. V súčasnosti, na základe poverenia spoločnosti XX, má na území Slovenskej republiky právo poskytovať licenciu SW systému AGIS, verzia SK, výkon servisných služieb k systému AGIS na PPA vrátane realizácií nových požiadaviek na zmeny úpravy systému AGIS na PPA, spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava, ktorá je pre Pôdohospodársku platobnú agentúru Bratislava (PPA) autorizovaným servisným partnerom držiteľa autorských práv systému pre AGIS. Úrad ďalej zistil, že kontrolovaný (objednávateľ) má právo IS AGIS len používať, pričom obsahom vyššie uvedených zmlúv (dokumentov) však nebolo ustanovenie, ktorým by bol prevedený výkon majetkových práv na kontrolovaného (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).

56. 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, **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 treťou osobou, spôsobil umelé zúženie parametrov pôvodného verejného obstarávania. Týmto zúžením parametrov pôvodného verejného obstarávania, mohlo byť spôsobené obmedzenie hospodárskej súťaže v prípade potreby ďalšej úpravy, podpory, údržby alebo iného zásahu do tohto informačného systému, pretože sa tým znemožnila účasť ďalších subjektov na realizácii tohto predmetu zákazky.**
57. Úrad uvádza, že v prípade ak verejný obstarávateľ opomenie zabezpečiť prevod práv dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou v prípade svojho centrálného informačného systému, nemôže sa v dôsledku tohto svojho konania neskôr dovolávať ako dôvodu pre využitie priameho rokovacieho konania v prípade, keď obstaráva údržbu, podporu alebo ďalší rozvoj tohto informačného systému. Dôvody, pre ktoré je možné postupovať priamym rokovacím konaním musia byť objektívne, t. j. nespôsobené konaním kontrolovaného. **Úrad má za to, 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 týkajúcej sa neexistencie hospodárskej súťaže, čo by nebolo výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, keďže ako bolo uvedené, neexistencia hospodárskej súťaže bola spôsobená samotným kontrolovaným ako výsledok umelého zúženia parametrov verejného obstarávania na vytvorenie pôvodného informačného systému pre kontrolovaného.**
58. **V zmysle rozsudku Súdneho dvora EÚ vo veci C-394/02 musí verejný obstarávateľ preukázať presvedčivým spôsobom (vyjadrenie k tvrdeniam kontrolovaného v bodoch 19 a 20 tohto rozhodnutia), že iba určitý subjekt mohol realizovať ním zadávanú zákazku, a preto bolo úplne nevyhnuté uzavrieť s ním zmluvu. V tomto prípade existujú pochybnosti, že spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o. Bratislava je jediným možným poskytovateľom kontrolovaným obstarávaného predmetu zákazky, keďže kontrolovaný nepreukázal splnenie všetkých podmienok podľa § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 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 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní musí byť totiž preukázané, že služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak 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 ide o výhradné práva tohto subjektu a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Kontrolovaný však v predloženej dokumentácii podmienky, že služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt ak z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž a za predpokladu, 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 dostatočným spôsobom nepreukázal.

59. Z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci C-57/94 vyplýva, že ustanovenia umožňujúce zadať zákazku postupom priameho rokovacieho konania je potrebné vykladať reštriktívne. Recitál č. 50 smernice 2014/24/EÚ potvrdil 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 toho, 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). Úrad uvádza, že kontrolovaný mal povinnosť preukázať, že boli splnené všetky podmienky pre uplatnenie priameho rokovacieho konania kumulatívne. **Postupom kontrolovaného teda došlo k porušeniu § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný dostatočne nepreukázal splnenie vyššie uvedených podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia.** Predmetné porušenie mohlo mať vplyv na výsledok 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 hospodárskych subjektov schopných poskytnúť službu, ktorá je predmetom zákazky.
60. 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.
61. 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.

62. 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 § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má za to, že kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie postupom priameho rokovacieho konania **v rozpore s ustanovením § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže náležite nepreukázal, že boli naplnené všetky podmienky pre použitie postupu priameho rokovacieho konania, konkrétne nepreukázal že služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt ak z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž a za predpokladu, 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 týmto konaním taktiež porušil princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov uvedené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže ako jediný možný hospodársky subjekt, s ktorým kontrolovaný uzavrel zmluvu je spoločnosť Lazar Consulting, s.r.o., Bratislava napriek skutočnosti, že kontrolovaný nepreukázal naplnenie všetkých podmienok podľa § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní. 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.
63. 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 § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o verejnom obstarávaní musí jednoznačne preukázať, že daný predmet zákazky môže realizovať iba výlučne ním uvedený hospodársky subjekt, ak 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 ak ide o výhradné práva tohto subjektu a neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada k službám tohto subjektu a zároveň preukázať, že neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
64. 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 úradu 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 kontrolovanému 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:

Pôdohospodárska platobná agentúra, Dobrovičova 12, 815 26 Bratislava – kontrolovaný