

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 v priamom rokovacom konaní na predmet zákazky „Poskytovanie služieb užívateľskej podpory a produktovej údržby katastrálneho portálu“, uverejnenom verejným obstarávateľom **Úrad geodézie, kartografie a katastra SR**, Chlumeckého 2, 820 12 Bratislava vo Vestníku verejného obstarávania č. 35/2017 dňa 17. 02. 2017 pod značkou 2115 – 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 nadlimitnej zákazky „Poskytovanie služieb užívateľskej podpory a produktovej údržby katastrálneho portálu“ uverejnené verejným obstarávateľom **Úrad geodézie, kartografie a katastra SR**, Chlumeckého 2, 820 12 Bratislava vo Vestníku verejného obstarávania č. 35/2017 dňa 17. 02. 2017 pod značkou 2115 – 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 písm. a) 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 z vlastného podnetu úradu.
3. Úradu bolo dňa 14. 02. 2017 Úradom geodézie, kartografie a katastra SR, Chlumeckého 2, 820 12 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) doručené oznámenie o použití priameho rokovacieho konania pri postupe zadávania predmetnej zákazky. Následne, dňa 15. 02. 2017 postúpil odbor metodiky a elektronického verejného obstarávania úradu odboru dohľadu I úradu uvedené oznámenie o použití priameho rokovacieho konania za účelom preskúmania

úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, nakoľko sa domnieval, že je potrebné overiť splnenie podmienky pre použitie postupu priamym rokovacím konaním podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.

4. Úrad 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 uvádza, že list č. 5155-6000/2017-ODI-Ozn zo dňa 17. 02. 2017, označený ako „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a výzva na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli“ bol kontrolovanému doručený dňa 22. 02. 2017. **Vzhľadom na to úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy sa začalo dňa 22. 02. 2017.** 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. Dňa 27. 02. 2017 kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu v origináli, ktorá však nebola kompletná.
5. Vzhľadom na to, že kontrolovaný nedoručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu v origináli do piatich pracovných dní odo dňa doručenia výzvy úradu v súlade s § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, úrad rozhodnutím 5155-6000/2017-ODI-P zo dňa 13. 03. 2017 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. V dodatočnej lehote určenej úradom, listom „Doručenie dokumentácie k priamemu rokovaciemu konaniu na predmet zákazky „Poskytovanie služieb užívateľskej podpory a produktovej údržby katastrálneho portálu““, doručil kontrolovaný úradu dňa 27. 03. 2017 doplnenie dokumentácie.
6. Úrad vyzval kontrolovaného listom zo dňa 19. 04. 2017 aby v súlade s § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní doručil písomné vyjadrenie ku skutočnostiam, ktoré zistil úrad v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného, do pätnástich pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy.
7. Kontrolovaný následne doručil úradu dňa 17. 05. 2017 list, označený ako „Vyjadrenie ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“ (ďalej len „vyjadrenie“).
8. Predmetom kontroly úradu bolo overenie splnenia zákonnej podmienky pre použitie postupu rokovacieho konania pri zadávaní predmetnej zákazky podľa zákona o verejnom obstarávaní.

### **Vyjadrenie kontrolovaného**

9. Kontrolovaný má úvodom svojho vyjadrenia za to, že boli kumulatívne naplnené podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania.
10. Kontrolovaný uvádza, že hospodárska súťaž neexistuje z technických dôvodov, čo preukazuje odkazom na technický popis riešenia KaPor, ktorý opisuje vznik a komplexnosť riešenia katastrálneho portálu. Kontrolovaný ďalej uvádza, cit.: „(...) KaPor vznikol integrovaním dvoch systémov - katastrálneho portálu a portálu katastra nehnuteľností a vytvorením vnútorných väzieb medzi jednotlivými systémami. Následne bol KaPor ďalej rozvíjaný pre

súlady s legislatívnymi požiadavkami, ako aj potrebami ÚGKK a zároveň bol integrovaný jednak na interné systémy ÚGKK, ale aj na systémy tretích strán, tak napr. na Ústredný portál verejnej správy, systémy katastrálnych úradov (pod Ministerstvom vnútra SR) ale aj systém Slovenskej pošty, a.s. Technicky sa jedná o tak komplexné dielo, ktoré nie je možné bez patričných znalostí podporovať iným, ako pôvodným dodávateľom – okrem iného aj z dôvodu neznalosti jednotlivých vnútorných väzieb. (...) V podmienkach Slovenskej republiky ide o jedinečné riešenie, ku ktorému neexistuje alternatíva, a to nielen na slovenskom, ale ani na zahraničnom trhu (...).“

11. Kontrolovaný odôvodňuje neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady vo svojom vyjadrení, okrem iného, aj nasledovne, cit.: „ (...)
- jedná sa o jedinečný systém, ktorý bol vybudovaný na základe požiadaviek ÚGKK pre poskytovanie údajov v oblasti katastrálnej správy, resp. v súlade s katastrálnym zákonom tak, aby ÚGKK plnila svoje zákonné povinnosti,
  - súkromní poskytovatelia nedisponujú ani len obdobnými systémami, resp. systémami, ktoré obsahujú informácie nevyhnutné na plnenie zákonných a zmluvných povinností ÚGKK (či už voči verejnosti, alebo voči tretím stranám, na ktoré je KaPor integrovaný),
  - zahraničné systémy nie sú budované s ohľadom na legislatívu SR a zároveň neobsahujú informácie podľa predchádzajúcej odrážky,
  - za účelom plnenia zákonných a zmluvných povinností je zo strany ÚGKK nevyhnutné zabezpečenie služieb podpory a údržby a žiadna alternatíva k poskytovaniu predmetných služieb neexistuje,
  - alternatívou nie je ani súčasne budovaný systém ESKN, nakoľko tento nie je ešte v prevádzke a nie je prostredníctvom neho možné plnenie zákonných a zmluvných povinností ÚGKK (t. j. je potrebné naň prihliadať ako na t.č. neexistujúci),
  - informácia uvádzaná vo vysvetlení zo dňa 22.03.2017 ohľadne prípadného zabezpečenia služieb podpory a údržby zo strany tretieho subjektu pri súčasnom subkontrahovaní súčasného poskytovateľa NESS Slovensko nepredstavuje alternatívu, práve naopak zdôrazňuje skutočnosť, že bez účasti spoločností NESS Slovensko nie je možné realizovať predmet zákazky -> podporuje dostupnosť z jedného zdroja.“
12. Kontrolovaný v závere svojho vyjadrenia uvádza, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, najmä z dôvodu, že časť portálu KaPor bola realizovaná na základe zadávania zákazky tretím subjektom a teda nie je výsledkom činnosti kontrolovaného.

### **Zistenia úradu**

13. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Predpokladaná hodnota zákazky na poskytnutie služieb je 325 100 EUR bez DPH, takže v zmysle § 5 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb, zadávanú postupom priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.
14. Kontrolovaný v oddiele IV „Postup“, bod IV.1 „Opis“, podbod IV.1.1 „Druh postupu“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante uviedol, cit.: „Rokovacie konanie bez predbežného zverejnenia (v súlade s článkom 32 smernice 2014/24/EÚ).“

15. Kontrolovaný v oddiele II „Predmet“, bod II.2 „Opis“, podbod II.2.4 „Opis obstarávania“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante uviedol, cit.: „Poskytovanie služieb užívateľskej podpory a produktovej údržby katastrálneho portálu vrátane jeho súčastí (KaPor), ktorá zahŕňa odstraňovanie prípadných chýb v prevádzkovom prostredí za účelom plnenia zákonných povinností týkajúcich sa bezodplatného poskytovania informácií z informačného systému katastra nehnuteľností všetkým subjektom prostredníctvom KaPor počas 7 dní v týždni pri dosiahnutí 98% cieľovej dostupnosti portálu. Predmet služby zahŕňa servisnú a softvérovú podporu KaPor, ktorých účelom je:
- 1.zabezpečenie takej prevádzkovej podpory a údržby KaPor, ktorá umožní registrovaným a neregistrovaným subjektom cez bežné internetové rozhranie získať údaje z KaPor
  - 2.zabezpečenie dostupnosti KaPor pri dennej aktualizácii súboru popisných informácií a informácií o katastrálnych konaniach
  - 3.odstraňovania chýb vrátane zapracovania zmien a úpravy požadované verejným obstarávateľom“.
16. Kontrolovaný v odôvodnení použitia priameho rokovacieho konania, uvedenom v prílohe D1 „Všeobecné obstarávanie“, bod D1.3 „Vysvetlenie“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante, okrem iného uviedol aj nasledovné, cit.: „Predmetom zákazky je poskytovanie služieb produktovej podpory pre zabezpečenie prevádzky a údržby KaPor, ktorý ako celok vznikol na základe katastrálneho portálu vytvoreného pre GKÚ Bratislava v roku 2003 a Portálu katastra nehnuteľností vytvoreného pre MDPT SR v roku 2006 NESS Czech, s. r. o.. Portál katastra nehnuteľností prešiel v roku 2007 do správy ÚGKK SR. V roku 2007 previedla NESS Czech, s. r. o. práva ku KaPor na NESS Slovensko, a. s. V predchádzajúcom období bol KaPor priebežne rozvíjaný a dopracovaný, výsledné dielo KaPor predstavuje jedinečný celok, ktorého prevádzku a ďalšie prípadné úpravy/opravy je možné vykonávať iba na základe detailných znalostí doterajšieho vývoja a z toho vyplývajúcich skúseností a zručností. Ku KaPor neexistuje na trhu žiadna alternatíva či už technickej, ekonomickej alebo časovej povahy. Špecifickou oblasťou je prevádzková podpora KaPor z dôvodov bezpečnosti systému a zníženie rizika prístupu k citlivým osobným údajom. Na SW úrovni systému KaPor sa používa kombinácia operačných systémov, aplikačných serverov a ďalších podporných komponentov a jednotlivé časti sú zapojené do klastra pre zabezpečenie vyššej dostupnosti. Pre plnohodnotné zabezpečenie dostupnosti KaPor je nutná podrobná znalosť všetkých vrstiev, prepojení a komunikácií, ktorou disponuje jedine pôvodný poskytovateľ tak, aby v prípade problému boli odovzdané správne a dostatočné podklady pre riešenie problémov. ÚGKK SR zároveň na základe existujúcich zmlúv nedisponuje licenciou na zabezpečenie poskytovania služieb iným poskytovateľom a nedisponuje finančnými prostriedkami na odkúpenie licenčných práv na poskytovanie služieb tretími subjektmi. ÚGKK SR nedisponuje na základe existujúcich zmlúv ani zdrojovými kódmi. Situáciu výlučnosti nevytvoril ÚGKK so zreteľom na budúci postup obstarávania, časť KaPor pôvodne obstarával iný verejný obstarávateľ a ÚGKK SR bolo dielo prevedené do správy. Nezabezpečenie služieb podpory a údržby predstavuje zvýšené riziko pri plnení zákonných povinností ÚGKK a akýkoľvek iný spôsob zabezpečenia predmetu zákazky je z finančného aj časového hľadiska nevhodný a neefektívny, nakoľko je existujúce riešenie KaPor technicky zložitá a v požadovanej kvalite a rozsahu ho je schopný realizovať len vybraný dodávateľ. Ak by akýkoľvek iný subjekt chcel nadviazať na už vykonané práce, bol by v konečnom dôsledku nútený subkontrahovať NESS Slovensko, a.s., čím by sa dodávka služieb pre ÚGKK predražila. (...).“
17. Kontrolovaný v oddiele V „Pridelenie zákazky/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 NESS Slovensko, a.s., Galvaniho 15/C, 821 04 Bratislava, IČO: 00603783 (ďalej len „NESS Slovensko“).

18. V dokumentácii predloženej kontrolovaným sa nachádza aj dokument označený ako „Vyjadrenie k vysporiadaniu autorských práv“ zo dňa 06. 02. 2017 v ktorom spoločnosť NESS Slovensko čestne prehlasuje, že, cit.: „(...) je nositeľom výhradných majetkových práv podľa § 18 ods. 2 zákona č. 618/2003 Z. z. Autorský zákon účinný do 31.12.2015 resp. podľa § 19 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon účinný od 1. 1. 2016 k autorskému dielu „Portál katastra nehnuteľností“ vytvorenému spoločnosťou NESS Czech, s.r.o. (...) Na základe Dohody o úprave práv k autorským dielam katastrálny portál a Portál kataster nehnuteľností – software zo dňa 10.10.2007 uzatvorenej medzi spoločnosťami NESS Czech, s.r.o. a NESS Slovensko, a.s. výhradnú licenciu ku všetkým spôsobom použitia autorského diela, ako aj súhlas na vykonávanie zmien v autorskom diele a na jeho ďalší rozvoj. V dôsledku uvedeného je spoločnosť NESS Slovensko, a.s. výhradným nositeľom autorských majetkových práv k „Portálu katastra nehnuteľností“ a jediným subjektom oprávneným robiť akékoľvek úpravy a zásahy do uvedeného autorského diela.“

### **Právny rámec**

19. 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.
20. 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.

### **Právne posúdenie úradom**

21. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom priamom rokovacom konaní a po zhodnutí 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:
22. Úrad uvádza, že postup zadávania zákazky podľa § 81 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje jeden z postupov vo verejnom obstarávaní, pričom možnosť použitia tohto postupu pri zadávaní nadlimitnej zákazky verejným obstarávateľom je viazaná na splnenie aspoň jednej z podmienok uvedených v tomto ustanovení zákona o verejnom obstarávaní. Verejný obstarávateľ by mal postup zadávania zákazky podľa § 81 zákona o verejnom obstarávaní (ďalej len „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 podmienky alebo podmienok uvedených v § 81 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá je alebo ktoré sú podľa jeho názoru podmienkou/podmienkami odôvodňujúcou alebo odôvodňujúcimi použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní nadlimitnej zákazky. V zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora EÚ (napr. rozsudky vo veci C-57/94, C-385/02, C-20/01, C-394/02) **je potrebné interpretovať ustanovenia upravujúce podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania reštriktívne, tzn. zužujúco.** Verejný obstarávateľ nie je oprávnený zákonom uzavretý výpočet podmienok na použitie priameho rokovacieho konania žiadnym spôsobom rozširovať.

23. Podľa bodu 50 Preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo 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 obstarávať. 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.
24. 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.

25. 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 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.
26. Z § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že aplikácia priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia je možná iba v prípade, keď sú naplnené všetky v ňom uvedené podmienky kumulatívne, a teda **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž, neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada k službám tohto subjektu a zároveň neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Ako už bolo vyššie uvedené, existenciu všetkých týchto podmienok je verejný obstarávateľ povinný náležite preukázať objektívnymi skutočnosťami.**
27. Jednou z podmienok pre uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že **z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž.** Úrad uvádza, že z kontrolovaným predloženou dokumentáciou vyplýva, že Katastrálny portál bol ako celok pôvodne vytvorený na základe katastrálneho portálu vytvoreného pre GKÚ Bratislava v roku 2003 (Zmluva o dielo č. 302-5661/2003) a Portálu katastra nehnuteľností vytvoreného pre MDPT SR v roku 2006 (Zmluva na riešenie projektu „Portál katastra nehnuteľností - software“ č. 779/131/2006) spoločnosťou NESS Czech, s. r. o.. Portál katastra nehnuteľností prešiel v roku 2007 do správy ÚGKK SR (Zmluva o prevode správy majetku štátu zo dňa 03. 10. 2007). V roku 2007 previedla spoločnosť NESS Czech, s. r. o. práva ku KaPor na spoločnosť NESS Slovensko, a. s. V predchádzajúcom období bol KaPor priebežne rozvíjaný a dopracovaný spoločnosťou NESS Slovensko, a. s.
28. V dokumente označenom ako „Popis riešenia novej zmluvy na podporu prevádzky Katastrálneho portálu“ uviedol kontrolovaný, okrem iného, aj nasledovné, cit „(...) Systémy Katastrálneho portálu boli dodávané na základe predchádzajúcich verejných obstarávaní firmou NESS Slovensko, a.s. a predstavujú komplexné riešenie s veľkým počtom

integračných rozhraní. Všetky časti systému vyvíjala spoločnosť NESS Slovensko, a.s. na mieru. Na efektívne zabezpečenie požadovanej dostupnosti, riešenie problémov, chýb a na vykonanie ďalších zmien je potrebná znalosť širokej škály technológií, ich prepojenia, rozhraní systému a niekoľko desiatok interných procesov systému. (...) Jedine firma NESS Slovensko disponuje internými zamestnancami, ktorí boli prítomní a vykonávali prácu na rôznych pozíciách na všetkých projektoch a aktivitách, a vďaka tejto znalostnej kontinuite je spoločnosť NESS Slovensko, a.s. držiteľom unikátneho know-how k zadávanému riešeniu, ako aj k riešeniam s ním súvisiacich. Okrem toho má spoločnosť NESS Slovensko, a.s. vypracovanú podrobnú internú dokumentáciu na riešenie hlavných incidentov podľa výskytu incidentov za uplynulé obdobie. (...).“

29. Úrad konštatuje, že z dokladov predložených kontrolovaným vyplýva, že spoločnosť **NESS Slovensko** je výhradným nositeľom autorských majetkových práv k „Portálu katastra nehnuteľností“. Táto skutočnosť však sama o sebe nie je dôkazom toho, že hospodárska súťaž je v predmetnom prípade nemožná z technických dôvodov. Kontrolovaný tiež argumentuje tým, že uvedená spoločnosť systém vyvíjala na mieru a vďaka znalostnej kontinuite jej zamestnancov je držiteľom unikátneho know-how k predmetu obstarávania. Úrad nepopiera spôsobilosť uvedenej spoločnosti k predmetu danej zákazky, avšak táto skutočnosť nesúvisí s tým, či je nemožnosť vyhlásenia súťaže na predmet danej zákazky daná technickými dôvodmi. Úrad uvádza, že v prípade, ak chce kontrolovaný za účelom obstarania tohto predmetu zákazky postupovať priamym rokovacím konaním, konkrétne v zmysle § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, je to možné iba v prípade, keď sú naplnené všetky v ňom uvedené podmienky kumulatívne. Úrad uvádza, že jednou z podmienok, ktorá musí byť splnená, je skutočnosť, že z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž. Podľa názoru úradu sa má uvedená podmienka vykladať tak, že objektívne nie je možné za žiadnych okolností konštatovať, že by na trhu existoval viac ako jeden subjekt, ktorý by bol schopný a ochotný poskytnúť/dodať/vykonať požadovaný predmet zákazky. Úrad uvádza, že z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu ani z vyjadrenia kontrolovaného nezistil žiadny taký dôkaz, ktorý by uvedený výklad potvrdzoval. Kontrolovaný sa vo svojom vyjadrení obmedzil len na dôkazmi nepodložené konštatovanie o neexistencii akejkolvek primeranej alternatívy medzi domácimi, resp. zahraničnými poskytovateľmi. V dokumentácii ani vo vyjadrení kontrolovaného sa nenachádza žiaden relevantný prieskum trhu, žiadne vyjadrenia iných subjektov, pôsobiacich na trhu. Kontrolovaný sa obmedzil len na predpoklad, že ak má spoločnosť NESS Slovensko výhradné práva, nie je bez jej súhlasu, poskytnutia súčinnosti, pomoci, prevodu práv na kontrolovaného, prípadne za iných okolností, reálne, aby iný subjekt dokázal zodpovedne poskytnúť požadovaný predmet zákazky. Úrad však opätovne poukazuje na to, že takýto predpoklad rozhodne nie je podľa zákona o verejnom obstarávaní možné považovať za objektívne preukázanie skutočnosti, že z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž, nakoľko doposiaľ nie je možné konštatovať, že by na trhu neexistoval viac ako jeden subjekt, ktorý by bol schopný poskytnúť/dodať/vykonať požadovaný predmet zákazky.
30. Úrad k uvedenému dodáva, že v prípade, **ak by** aj kontrolovaný vo svojom Vyjadrení k uvedeným zisteným skutočnostiam **predložil také dôkazy, ktoré by preukazovali, že z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž**, t. j. že by preukázal, že za žiadnych okolností nie je možné konštatovať, že by na trhu existoval viac ako jeden subjekt, ktorý by bol schopný poskytnúť/dodať/vykonať požadovaný predmet zákazky, **pre splnenie možnosti postupu priamym rokovacím konaním je nutné overiť ďalšie predpoklady, resp. podmienky**. Tu úrad podotýka, že tieto podmienky sú totožné



aj v prípadoch, kedy služby môže poskytnúť iba jeden hospodársky subjekt z dôvodu, že ide o výhradné práva.

31. Jednou z podmienok, ktorá musí byť obligatórne splnená na to, aby kontrolovaný mohol uplatniť postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 alebo 3 zákona o verejnom obstarávaní je **neexistencia primeranej alternatívy alebo náhrady**. Tak ako už bolo uvedené, dôkazné bremeno splnenia všetkých zákonom o verejnom obstarávaní požadovaných podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania je na obstarávateľovi tejto zákazky, ktorý ich musí aj náležite zdôvodniť.
32. V dokumente označenom ako „Popis riešenia novej zmluvy na podporu prevádzky Katastrálneho portálu“ uviedol kontrolovaný, okrem iného, aj nasledovné, cit „(...) Ktorýkoľvek iný realizátor podpory, servisu a ďalšieho rozvoja KaPor a s tým súvisiacich zmien by musel nadobudnúť detailnú znalosť všetkých špecifikácií z jednotlivých predošlých projektov, aby mohol úspešne realizovať požadované zmeny v potrebnom čase a kvalite. Spoločnosť NESS Slovensko, a.s. disponuje v súčasnosti profesionálnym tímom s dlhoročnými skúsenosťami v tejto oblasti. Na Slovensku neexistuje žiadna IT firma, ktorá má kapacity a skúsenosti v danej oblasti v takej kvalite a v takom rozsahu (časovom aj vecnom), ako práve spoločnosť NESS Slovensko, a.s. (...) Ak by akýkoľvek iný dodávateľ chcel nadviazať na už vykonané práce (...), tak by bol aj tak v konečnom dôsledku nútený subkontrahovať spoločnosť NESS Slovensko, a.s. na zabezpečenie podpory a ďalšieho rozvoja KaPor, čím by sa dodávka služieb pre obstarávateľa zbytočne predražila.“
33. Úrad z vyššie citovaného dokumentu vyvodzuje záver, že kontrolovaný odôvodňuje neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady tým, že na Slovensku neexistuje žiadny subjekt, ktorý by bol schopný realizovať zákazku v rovnakej kvalite ako spoločnosť NESS Slovensko. Zároveň však v podstate pripúšťa, že by iný subjekt, v prípade ak by subkontrahoval spoločnosť NESS Slovensko, mohol realizovať zákazku, avšak táto alternatíva by bola pre kontrolovaného drahá.
34. Úrad má ďalej za to, že kontrolovaný si pri odôvodňovaní neexistencie primeranej alternatívy vzájomne odporuje, keď na jednej strane tvrdí, že neexistuje žiadny subjekt, ktorý by bol schopný realizovať zákazku v rovnakej kvalite ako spoločnosť NESS Slovensko a na druhej strane nevyvracia, že by za určitých, vyššie uvedených okolností, takýto subjekt existovať mohol. Kontrolovaný síce dodáva, že by takáto alternatíva bola drahá, avšak dôkazy o tomto tvrdení v dokumentácii chýbajú. Úrad v tejto súvislosti opätovne poukazuje na bod 22 tohto rozhodnutia, konkrétne na závery vyplývajúce z judikatúry Súdneho dvora EÚ, v zmysle ktorých je potrebné interpretovať ustanovenia upravujúce podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania reštriktívne, z čoho pre úrad vyplýva povinnosť posudzovať splnenie každej takejto podmienky striktno na základe podložených dôkazov.
35. Úrad ďalej uvádza, že v prípade, ak by aj kontrolovaný preukázal, že hospodárska súťaž v danom prípade neprichádza do úvahy z technických dôvodov, t. j. že na trhu neexistuje subjekt technicky schopný realizovať predmet zákazky (čo zatiaľ preukázané nebolo), resp. že predmetnú službu môže poskytnúť iba jeden hospodársky subjekt z dôvodu, že ide o výhradné práva (čo kontrolovaný v odôvodnení použitia tohto postupu v Oznámení neuvádza, podporne však týmto tvrdením argumentuje v dokumentácii), ďalšia nadväzujúca podmienka odôvodňujúca predmetný postup, **t. j. neexistencia primeranej alternatívy, sa podľa názoru úradu nemusí viazať výhradne subjektu, ktorý má danú službu poskytnúť, ale aj k predmetu zákazky**. Kontrolovaný totiž, ako bolo uvedené v predchádzajúcich odsekoch,

odôvodňuje neexistenciu primeranej alternatívy iba neexistenciou iného vhodného hospodárskeho subjektu. V danom prípade je predmetom zákazky v skratke „zabezpečenie podpory, údržby a dostupnosti systému KaPor a odstraňovanie chýb“. Z argumentácie kontrolovaného k tejto podmienke by vyplývalo, že v prípade, ak by bolo preukázané, že na trhu neexistuje subjekt technicky schopný realizovať daný **predmet zákazky** okrem NESS Slovensko, resp. že **predmet zákazky** môže realizovať iba NESS Slovensko z dôvodu, že ide o výhradné práva, platilo by zároveň, že daný **predmet zákazky** môže realizovať iba a jedine tento konkrétny subjekt, a teda by už z podstaty a logiky veci vyplývalo, že **k subjektu, ktorý má predmetnú službu poskytnúť** žiadna alternatíva alebo náhrada, a už vôbec nie primeraná, nemôže existovať. Avšak zákon o verejnom obstarávaní v § 81 písm. b) stanovuje, že aj v prípade, ak službu (ktorá sa obstaráva) môže poskytnúť iba jeden hospodársky subjekt, musí byť splnená podmienka, že neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada. Z uvedeného vyplýva záver, že **napriek tomu, že existuje iba jeden subjekt schopný realizovať predmet zákazky, možnosť existencie, resp. neexistencie primeranej alternatívy treba skúmať**, a keďže **primeraná alternatíva**, ako bolo uvedené vyššie, **by vo vzťahu k subjektu, ktorý má poskytnúť službu, existovať nemohla, je potrebné preskúmať, či by mohla existovať vo vzťahu k predmetu zákazky, teda k samotnej službe, ktorá sa má poskytnúť**. V tomto konkrétnom prípade z toho vyplýva, že ak by aj kontrolovaný preukázal, že daný predmet zákazky vie/môže poskytnúť iba spoločnosť NESS Slovensko, je potrebné skúmať, či vo vzťahu k predmetu zákazky neexistuje primeraná alternatíva, t. j. či neexistuje možnosť iného naplnenia potreby, ku ktorej sa predmet zákazky viaže. V prípade, ak by sa preukázalo, že takáto alternatíva existuje, nebol by kontrolovaný spôsobilý obstarávať aktuálny predmet zákazky priamym rokovacím konaním.

36. Úrad uvádza, že z kontrolovaným predloženou dokumentáciou vyplýva, že dňa 16. 09. 2009 podpísal Zmluvu o dielo so zhotoviteľmi NESS Slovensko, a.s., DWC Slovakia a.s. a NESS Czech s.r.o. ako zhotoviteľmi č. 1 až 3 (ďalej len „zmluva o ESKN“), ktorej predmetom je vytvorenie diela pre kontrolovaného ako objednávateľa, cit.: „pozostávajúce z:
- centralizácie informačného systému katastra nehnuteľností.
  - vytvorenia jednotného a údajovo konzistentného zdroja údajov o katastri nehnuteľností.
  - sprístupnenia elektronických služieb katastra nehnuteľností a zabezpečenia ich použiteľnosti pre právne úkony.
  - vytvorenia elektronických služieb registrárneho strediska ako jednotného a údajovo konzistentného zdroja údajov katastra nehnuteľností a sprístupnenia týchto služieb a zabezpečenia ich použiteľnosti na právne úkony.
  - efektívnej integrácie elektronických služieb katastra nehnuteľností do celkovej architektúry eGovernmentu SR.“ (ďalej len „ESKN“)
37. Úrad uvádza, že v Čl. 3 „Čas a miesto plnenia“, v bode 3.3 uvedenej zmluvy je uvedené, že zhotoviteľ je povinný splniť svoj záväzok podľa zmluvy do 30. 09. 2012. Úrad ďalej uvádza, že k predmetnej zmluve boli uzatvorené 4 dodatky, ktorými sa okrem iného predlžovala lehota plnenia záväzku vyplývajúceho zo zmluvy do 28. 02. 2014 (dodatok č. 2 zo dňa 17. 09. 2012), následne do 31. 03. 2015 (dodatok č. 3 zo dňa 18.02.2014) a nakoniec do 31. 03. 2017 (dodatok č. 4 zo dňa 30.03.2015).
38. Kontrolovaný v dokumente označenom ako „Doručenie dokumentácie k priamemu rokovaciemu konaniu na predmet zákazky „Poskytnutie služieb používateľskej podpory a produktovej údržby katastrálneho portálu““ zo dňa 27. 02. 2017, doručeným úradu 27. 03. 2017, okrem iného uvádza, cit.: „(...) spustením portálu ESKN bude deaktivovaný

portál KaPor a všetky informácie a údaje z pôvodného portálu KaPor budú používateľom dostupné na portáli ESKN (...).“

39. V dokumente označenom ako „Popis riešenia novej zmluvy na podporu prevádzky Katastrálneho portálu“ uviedol kontrolovaný, okrem iného, aj nasledovné, cit „(...) ÚGKK uzavrel so spoločnosťou NESS Slovensko, a.s. poslednú servisnú zmluvu na zabezpečovanie servisných služieb pre KaPor dňa 01. 06. 2016, pričom trvanie zmluvy je limitované do 31. 3. 2017. V danom čase UGKK SR ako verejný obstarávateľ na základe informácií, ktoré mal k dispozícii (najmä na základe dodatku č. 4 zo dňa 30. 03. 2015 k Zmluve o dielo na realizáciu projektu „Elektronické služby katastra nehnuteľností“, ÚGKK SR č. 13/2015/OIBK) usudzoval, že do 31. 3. 2017 bude do prevádzky spustený aj súvisiaci projekt „Elektronické služby katastra nehnuteľností“, ktorý má nahradiť existujúci KaPor. V súčasnosti má však už ÚGKK konkrétne informácie, na základe ktorých je zrejmé, že projekt „Elektronické služby katastra nehnuteľností“ nebude spustený do prevádzky v plánovanom čase do 31. 03. 2017 a preto bude nevyhnutné zabezpečovať podporu a servis doterajšieho riešenia KaPor až po dobu, kým sa tak nestane. V čase zadávania ostatnej zákazky na servisné služby KaPor teda UGKK nemohol objektívne vedieť, že bude nevyhnutné zabezpečovať servis KaPor aj po 31. 03. 2017.“
40. Kontrolovaný v dokumente uvedenom v bode 38 tohto rozhodnutia, okrem iného uvádza, cit.: „(...) Nakoľko však opätovne došlo k posunu nasadenia portálu ESKN v plnom rozsahu do produkčnej prevádzky, a to do 30. 11. 2018, verejný obstarávateľ realizuje za účelom plnenia zákonných povinností priame rokovacie konanie na podporu a údržbu KaPor. S ohľadom na posúvanie termínu nasadenia portálu ESKN v minulosti ako aj s ohľadom na potencionálne riziko opätovného posunutia termínu nasadenia ESKN verejný obstarávateľ plánuje uzavrieť s dodávateľom portálu KaPor servisnú zmluvu na obdobie 36 mesiacov, aby sa v budúcnosti vyhol vzniknutej situácii, kedy stanovil platnosť servisnej zmluvy zhodnú s termínom nasadenia ESKN. Zároveň však verejný obstarávateľ v servisnej zmluve stanovil ako jeden z dôvodov odstúpenia od servisnej zmluvy nasadenie portálu ESKN v celom rozsahu do produkčnej prevádzky.“
41. **Úrad uvádza, že z vyššie uvedených citácií má za to, že primeraná alternatíva alebo náhrada k súčasne obstarávanému predmetu zákazky existuje**, nakoľko podľa tvrdenia kontrolovaného spustením portálu ESKN bude deaktivovaný portál KaPor a všetky informácie a údaje z pôvodného portálu KaPor budú používateľom dostupné na portáli ESKN. V prípade, ak by kontrolovaný túto alternatívu využil, bolo by súčasné obstarávanie predmetu zákazky spočívajúce v „zabezpečení podpory, údržby a dostupnosti systému KaPor a odstraňovanie chýb“ irelevantné. **Úrad v tejto súvislosti poukazuje opätovne na to, že priame rokovacie konanie by sa malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch, keďže použitím tohto postupu dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže.** K argumentu kontrolovaného, že portál ESKN nie je primeranou alternatívou, nakoľko tento systém ešte nie je spustený, úrad uvádza, že by na takýto argument nazeral v prepojení s ďalšou, nižšie rozoberanou podmienkou, ako aj v spojení so základnými princípmi verejného obstarávania, a teda by skúmal, či tento stav bol zapríčinený objektívnymi skutočnosťami alebo konaním či nekonaním kontrolovaného. Tu úrad len podotýka, že systém ESKN mal byť spustený 30.09 2012, pričom pôvodná zmluva bola už 4-krát dodatková a zároveň lehota na plnenie záväzku bola upravovaná viackrát v prospech zhotoviteľa. Z vyjadrenia kontrolovaného vyplýva, že ani lehota 31. 11. 2018 nemusí byť konečným termínom splnenia si záväzku zhotoviteľa. Inými slovami, kontrolovaný od roku 2012 do roku 2017, t. j. 5 rokov, zadáva zákazky na servisné služby k systému KaPor spoločnosti NESS

Slovensko (a uvádza, že je možné, že tak bude robiť aj dlhšie ako 6 rokov) a zároveň platí, že v rovnakom časovom období nie je schopný zabezpečiť nasadenie systému ESKN, ktorý sám označuje ako alternatívu k súčasnému. Z vyššie uvedeného pre úrad vyplýva, že ak by sa aj kontrolovaný odvolával na to, že nasadenie systému ESKN nie je alternatívou primeranou z dôvodu, že tento systém nie je dokončený, všetky informácie nasvedčujú tomu, že takýto dôvod nie je možné považovať za objektívnu skutočnosť a už vôbec nie za skutočnosť, ktorú kontrolovaný nemohol predvídať a v priebehu 5 rokov na ňu adekvátne reagovať. V opačnom prípade by totiž platilo, že ak by chcel akýkoľvek verejný obstarávateľ/obstarávateľ postupovať priamym rokovacím konaním, na preukázanie podmienky, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada by mu stačilo, aby uviedol, že alternatíva existuje, ale ešte „nie je hotová“. Bez náležitého skúmania toho, z akých príčin k takému stavu došlo by verejní obstarávatelia / obstarávatelia mohli túto podmienku preukazovať takýmto spôsobom neobmedzene dlho, napr. aj viac ako 6 rokov, čo by rozhodne nebolo možné označiť za postup v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

42. Ďalšou podmienkou pre použitie 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**. Úrad uvádza, že v danom prípade uzavrel dňa 03. 10. 2007 kontrolovaný Zmluvu o prevode správy majetku štátu so Správou zariadení Úradu vlády SR, ktorou prešiel Portál katastra nehnuteľností bezodplatne do jeho správy.
43. V dokumente označenom ako „Popis riešenia novej zmluvy na podporu prevádzky Katastrálneho portálu“ uviedol kontrolovaný, okrem iného, aj nasledovné, cit „(...) Verejný obstarávateľ v čase zadávania pôvodných zákaziek na Kapor (od roku 2003 po súčasnosť) nemal ako objektívne zistiť, že existujúce riešenie KaPor bude tak technicky zložité, že ho *de facto* nebude môcť dodať ani servisovať žiaden iný dodávateľ, než ten, ktorý ho vytvoril. Jednotlivé zmluvy na dodávku či servis KaPor boli vždy výsledkom aktuálnej potreby pre rozšírenie alebo údržbu tohto riešenia, v dôsledku čoho sa z neho za tento dlhý čas stal zložitý mechanizmus vzťahov a súvislostí tvoriacich celý informačný systém, ktorý je navyše integrovaný s ďalšími informačnými systémami verejnej správy. Neexistencia hospodárskej súťaže preto nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, ale výsledkom dlhodobej realizácie riešenia a jeho následného niekoľkonásobného rozširovania a údržby.“
44. Úrad uvádza, že obstarávateľ zákazky by mal byť stranou určujúcou obchodné podmienky a plnenia zmluvy v takom znení, aby bol naplnený princíp hospodárnosti, a to aj v prípade obstarávania potrebných zmien či úprav predmetu zákazky v budúcnosti. Úrad má ďalej za to, že je povinnosťou verejných obstarávateľov a obstarávateľov vo vzťahu k zabezpečeniu čo najvyššej miery hospodárnosti pri nakladaní s verejnými financiami, zabezpečiť prevod majetkových práv, viažucich sa k predmetu zákazky ako dielu, na verejného obstarávateľa/obstarávateľa ako obstarávateľa zákazky a vyhnúť sa tak v budúcnosti nemožnosti obstarávať prípadné zmeny či úpravy pôvodného predmetu zákazky bez povinnosti vyhlásenia riadnej súťaže.
45. Úrad uvádza, že v predmetnom prípade, kontrolovaný nezabezpečil prevod majetkových práv diela čo jednoznačne vyplýva z ním predloženej dokumentácie, pričom zároveň tiež platí, že takéto „nezabezpečenie práv“ nebolo spôsobené a preukázané objektívnou nemožnosťou, a teda sa kontrolovaný nemôže v dôsledku takejto skutočnosti dovoľávať ako dôvodu na využitie priameho rokovacieho konania. Dôvody, pre ktoré je možné skonštatovať, že

neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania môžu byť len také, ktoré nastali z objektívnych a nepredvídateľných príčin, t. j. konanie či nekonanie kontrolovaného na ne nemalo žiaden vplyv. **Úrad na základe uvedeného konštatuje, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu § 81 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný nepreukázal splnenie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania spočívajúcej v neexistencii hospodárskej súťaže, čo by nebolo výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**

46. V zmysle rozsudku Súdneho dvora 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 kontrolovaný jednoznačným spôsobom nepreukázal, že spoločnosť NESS Slovensko 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 preukázaná aj skutočnosť, že hospodárka súťaž neexistuje z technických dôvodov, skutočnosť, že pre poskytnutie danej služby neexistuje iná primeraná alternatíva, skutočnosť, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Kontrolovaný však v predloženej dokumentácii ani vo vyjadrení dostatočným spôsobom nepreukázal splnenie všetkých týchto podmienok.
47. Z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci C-57/94 vyplýva, že ustanovenia umožňujúce zadať zákazku postupom priameho rokovacieho konania je potrebné vykladať restriktívne. 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 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný dostatočne nepreukázal splnenie všetkých podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia.** Predmetné porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže v danom prípade sa mal použiť otvorený súťažný postup verejného obstarávania, ktorého by sa mohlo potenciálne zúčastniť viacero subjektov schopných dodať službu, ktorá je predmetom zákazky.
48. Podľa § 175 ods. 1 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:
- a) odstrániť protiprávny stav alebo

b) **zrušiť použitý postup zadávania zákazky** alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.

49. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súlade 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 kontrolovaný preukázať**. V prípade, ak sa ako výnimku zo súťažného postupu verejného obstarávania rozhodne kontrolovaný použiť priame rokovacie konanie podľa § 116 ods. 1 písm. a) v spojitosti s § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, **musí jednoznačne preukázať**, že daný predmet zákazky môže realizovať iba výlučne ním uvedený hospodársky subjekt a zároveň je povinný odôvodniť a preukázať aj splnenie ostatných podmienok nevyhnutných pre možnosť aplikácie tohto postupu verejného obstarávania, ktoré sú uvedené v bode 26 tohto rozhodnutia.
50. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť 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 a o zmene a doplnení niektorých zákonov 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 a o zmene a doplnení niektorých zákonov 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 spät'vzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

Úrad geodézie, kartografie a katastra SR, Chlumeckého 2, 820 12 Bratislava – kontrolovaný

Podľa rozdeľovníka

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie