

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začatom z vlastného podnetu Úradu pre verejné obstarávanie v priamom rokovacom konaní na predmet podlimitnej zákazky „Servisná podpora SSLP“, vyhlásenom verejným obstarávateľom **Kancelária Národnej rady Slovenskej republiky**, Námestie Alexandra Dubčeka 1, 812 80 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 36/2017 z 20. 2. 2017 pod značkou 2204 - IBS, 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 **nariaďuje zrušiť** priame rokovacie konanie na predmet zákazky „Servisná podpora SSLP“, uverejnené verejným obstarávateľom **Kancelária Národnej rady Slovenskej republiky**, Námestie Alexandra Dubčeka 1, 812 80 Bratislava vo Vestníku verejného obstarávania č. 36/2017 z 20. 2. 2017 pod značkou 2204 - IBS , **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Podľa § 167 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len úrad“) vykonáva dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní ustanovených zákonom o verejnom obstarávaní.
2. Podľa § 169 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“) sa začína
 - a) z vlastného podnetu úradu,
 - b) na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky alebo koncesie,
 - c) na základe podnetu úradu vlády alebo
 - d) na základe námietok.
3. Úradu bolo 17. 2. 2017 doručené oznámenie o použití priameho rokovacieho konania pri postupe zadávania podlimitnej zákazky na predmet zákazky „Servisná podpora SSLP“ (ďalej len „oznámenie“).
4. Odbor metodiky a elektronického verejného obstarávania úradu postúpil 21. 2. 2017 odboru dohľadu I úradu vyššie uvedené oznámenie za účelom preskúmania úkonov kontrolovaného pred uzatvorením zmluvy, nakoľko sa domnieval, že je potrebné overiť splnenie podmienok

pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

5. Úrad konštatuje, že vzhľadom na uvedené skutočnosti bolo konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy začaté v súlade s § 169 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, teda z vlastného podnetu úradu, pričom jeho predmetom bolo preskúmanie postupu kontrolovaného v predmetnom priamom rokovacom konaní ešte pred uzavretím zmluvy.
6. Úrad ďalej uvádza, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného začaté z vlastného podnetu úradu sa v súlade s § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému. Úrad listom č. 5555-6000/2017-ODI-Ozn z 2. 3. 2017, doručeným kontrolovanému 7. 3. 2017, oznámil kontrolovanému začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy z vlastného podnetu. S poukázaním na ustanovenie § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy sa začalo 7. 3. 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.
7. Kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu v origináli 10. 3. 2017. Vzhľadom na to, že kontrolovaným doručená dokumentácia nebola kompletná, úrad rozhodnutím č. 5555-6000/2017-ODI-P z 31. 3. 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. Kontrolovaný doručil úradu chýbajúcu časť dokumentácie 20. 4. 2017.
8. Úrad zároveň uvádza, že v predmetnom konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 5555-6000/2017-ODI-PO z 2. 3. 2017 podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného v danom verejnom obstarávaní a rozhodol, že lehoty, ktoré určil kontrolovaný a lehoty kontrolovanému neplynú, a to až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu podľa § 174 alebo § 175 zákona o verejnom obstarávaní vydaného v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy.

Zistenia úradu

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

9. Kontrolovaný odoslal 17. 2. 2017 do Vestníka verejného obstarávania oznámenie o použití priameho rokovacieho konania na predmet zákazky „Servisná podpora SSLP“, ktoré bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 36/2017 zverejnené 20. 2. 2017 pod značkou 2204 - IBS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 132 000 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
10. V bode II.1.4 „Stručný opis“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania je uvedené, cit.: „Predmetom identifikovanej zákazky je záväzok vybraného hospodárskeho subjektu (poskytovateľa) poskytnúť pre verejného obstarávateľa (objednávateľa) kapacity na vykonávanie nasledovných servisných služieb:

- a) údržba súčastí softvérovej infraštruktúry Informačného systému Kancelárie Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len IS K NR SR) relevantných pre moduly Constable s cieľom predvídať možné výpadky modulov Constable;
- b) odstraňovanie porúch funkčnosti modulov Constable;
- c) konzultačnú a poradenskú činnosť v oblasti integračnej spolupráce modulov Constable s inými dodávateľmi aplikácií a poskytovateľmi služieb pre objednávateľa;
- d) osobné zaškolenie zamestnancov objednávateľa nových používateľov modulov Constable;
- e) drobné implementačné práce upravujúce funkčnosť modulov Constable;
- f) podporu k činnostiam zamestnancov objednávateľa pri začiatku schôdze Národnej rady Slovenskej republiky;
- g) podporu k činnostiam zamestnancov objednávateľa pri zrebovaní otázok na hodinu otázok.“.

11. V bode V.2.3 „Názov a adresa hospodárskeho subjektu“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania kontrolovaný uviedol spoločnosť BSP Applications, spol. s r. o., K Železnej studienke 27 , 81104 Bratislava¹ (ďalej ako „pôvodný zhotoviteľ“ alebo „autor diela“).
12. Súčasťou kontrolovaným predloženou dokumentáciou bol aj dokument označený ako „Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „Informačný systém bol vyvinutý, zhotovený, implementovaný a dodaný pre vyššie uvedené inštitúcie – Národnú radu Slovenskej republiky a Kanceláriu Národnej rady Slovenskej republiky (...) Stráži workflow (tok) predložených materiálov na rokovanie Národnej rady Slovenskej republiky, ako aj mnohé termíny, ktoré musia byť dodržané. Keďže sa riadi viacerými jedinečnými zákonmi, legitímne neexistuje žiadna alternatíva alebo náhrada informačného systému, ktorá by bola vyvinutá, zhotovená a dodaná iným hospodárskym subjektom (záujemcom, uchádzačom) na relevantnom trhu.“.
13. Úrad poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného z 19. 4. 2017, v ktorom kontrolovaný okrem iného uviedol, cit.: „(...) rokovania, ktoré sa uskutočnili s viacerými hospodárskymi subjektmi v minulosti, ohľadne existujúceho, jedinečného, špecifického informačného systému – SSLP a novej spolupráce (...) prebiehali na neformálnej úrovni. (...) Verejný obstarávateľ disponuje prehlásením o novej spolupráci ohľadne rozširovania informačného systému SSLP zo dňa 20. 7. 2017, ktoré vystavil a doručil hospodársky subjekt – XX s. r. o. (...) ako silná, dlhodobá etablovaná, kvalifikovaná a úspešná spoločnosť na trhu informačných technológií zaoberajúcou sa intenzívnym vývojom, dodávkou a implementáciou komplexných informačných systémov a poskytovaním štandardných a neštandardných služieb systému technickej podpory produktov „IKT“. (...) Primeraná alternatíva alebo náhrada k požadovanému predmetu plnenia, t. j. k servisnej podpore identifikovaného informačného systému, neexistuje/nie je možná, nakoľko nie sú dané primárne, základné, nevyhnutné atribúty/predpoklady pre zabezpečenie servisnej podpory spočívajúcej v dispozičnom oprávnení verejného obstarávateľa týkajúcej sa vlastníctva zdrojových kódov. (...) Verejný obstarávateľ podrobne analyzoval zadávanie požadovaného predmetu zákazky aj z hľadiska možnosti aplikácie „súťažného postupu“ – verejná súťaž (...) verejný obstarávateľ dospel k jednoznačnému záveru, že výsledok prípadných aplikovaných možností by bol buď neúspešný (nepredloženie ani jednej ponuky, čo by viedlo k zrušeniu aplikovaného postupu zadávania zákazky) alebo by s veľkou pravdepodobnosťou bola predložená iba jediná ponuka

¹ Do 31.12.2011 ako spoločnosť exe-INFORMATION TECHNOLOGIES s.r.o. (ďalej ako „spoločnosť exe IT s.r.o.“)

zo strany identifikovaného, jediného vybratého hospodárskeho subjektu, kde musíme brať do úvahy aj tú skutočnosť, že predložený návrh na plnenie kritérií na vyhodnotenie ponúk by mohol mnohonásobne prevyšovať predpokladanú hodnotu zákazky.“

14. Úrad ďalej poukazuje na dokument „Zápisnica z prípravných trhových konzultácií – vymedzené (identifikované) a dohodnuté výstupy/požiadavky“ z 8. 2. 2017, ktorý doručila spoločnosť BSP Applications, spol. s r. o. kontrolovanému, pričom v prílohe č. 2 spoločnosť uviedla, cit.: „Spoločnosť BSP Applications, spol. s r. o. sa stavia kladne k možnému postúpeniu výhradných autorských práv, ktorých je vlastníkom, a to vo vzťahu k výhradnému vlastníctvu zdrojového kódu základnej aplikačnej softvérovej infraštruktúry SSLP, ako aj k výhradnému vlastníctvu zdrojového kódu jednotlivých nasadených modulov SSLP. Spoločnosť BSP Applications, spol. s r. o. po podrobnej detailnej vecnej i finančnej analýze garantuje, že:
1. postúpi zdrojový kód základnej aplikačnej softvérovej infraštruktúry SSLP, ako aj zdrojový kód jednotlivých nasadených modulov SSLP, a to v elektronickej podobe,
 2. udelí potrebné licenčné práva,
 3. poskytne kapacitu dvoch človekodní týždenne počas deviatich mesiacov na prevzatie (tranzíciu) príslušného know-how, a to v týchto cenových reláciách:
 1. zdrojový kód: 600 000, 00 €,
 2. licenčné práva pri zakúpení zdrojového kódu zdarma,
 3. tranzícia: 50 000,00 €.“
15. Úrad ďalej poukazuje na dokument kontrolovaného „Stanovisko k požadovaným informáciám“ z 10. 2. 2017, v ktorom riaditeľ odboru informačných technológií kontrolovaného okrem iného uviedol, cit.: „Cenu za zdrojový kód v hodnote 600 000 euro z pohľadu 23. ročného vývoja aplikácie a množstva informácií, ktoré uvedený informačný systém obsahuje, považujem zo svojich skúseností za akceptovateľnú. (...) Napriek skutočnosti, že cenu 600 000 euro považujem za akceptovateľnú, neodporúčam Národnej rade tento zdrojový kód odkúpiť, pretože sa domnievam, že pri dopracovaní tohto informačného systému, bude vždy tvorca zdrojového kódu natoľko zvýhodnený, že aj tak sa do súťaže o rozšírenie nikto iný neprihlási.“

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

16. Úrad listom č. 5555-6000/2017-ODI-V z 12. 5. 2017, doručeným kontrolovanému 16. 5. 2017, vyzval kontrolovaného v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, a to v lehote do 7 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Zároveň úrad prostredníctvom tejto výzvy uviedol, že lehota podľa § 175 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní neplynie od vydania tejto výzvy do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty na jeho doručenie, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr. Úrad v predmetnej výzve podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného uviedol, že postupom kontrolovaného mohlo dôjsť k porušeniu § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa javí, že kontrolovaný dostatočne nepreukázal splnenie všetkých podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia, a že predmetné porušenie mohlo mať vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania, keďže v prípade nepreukázania splnenia podmienok na použitie priameho rokovacieho konania by sa mal použiť otvorený súťažný postup verejného obstarávania,

ktorého by sa mohlo potenciálne zúčastniť viacero subjektov schopných dodať službu, ktorá je predmetom zákazky. Kontrolovaný doručil úradu 25. 5. 2017 dokument s názvom „Vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“, v ktorom požiadal o predĺženie lehoty na vyjadrenie, konkrétne o 30 dní za účelom doručenia odborného stanoviska. Úrad na vyššie uvedenú žiadosť reagoval listom z 29. 5. 2017, prostredníctvom ktorého predĺžil kontrolovanému lehotu na doručenie vyjadrenia o ďalších 30 dní. Kontrolovaný doručil 30. 6. 2017 Odborné stanovisko č. 9/2017 spolu s vyjadrením, v zmysle ktorého sa pridrižiava skutočností uvedených znalcom v predmetnom odbornom stanovisku.

17. V predmetnom odbornom stanovisku znalec z odboru elektrotechnika Ing. Dušan Žák uviedol, že informačný systém Constable bol pôvodne vytvorený a zrealizovaný ako Systém pre sledovanie legislatívneho procesu (SSLP) v roku 1997 v rámci projektu PHARE na základe pôvodnej zmluvy o vytvorení diela medzi Úradom vlády SR a p. Englefieldom o vytvorení diela pre Národnú radu SR. Ďalej znalec potvrdil, že v žiadnej zo zmlúv týkajúcich sa daného systému nie je uvedená skutočnosť, že by autor a dodávateľ systému SSLP previedol svoje autorské a majetkové práva na kontrolovaného.
18. Znalec následne opisuje informačný systém Constable a bližšie špecifikuje jeho charakteristiky, pričom uviedol všetky činnosti, ktoré je potrebné vykonať, aby bol systém plne funkčný.
19. Znalec ďalej uviedol, že cena za zdrojové kódy je podľa jeho názoru primeraná, neprimeraná je však doba vyšpecifikovaná pre transfer know-how, ktorá si na základe skúseností z obdobne rozsiahlych projektov vyžaduje podľa jeho názoru dobu 12 až 18 mesiacov. Až po tomto období by bol nový subjekt schopný plnohodnotne poskytovať službu servisu, podpory a údržby informačného systému v požadovanej kvalite. Znalec taktiež uviedol, že na samotnej analýze zdrojových kódov a transfere know-how by sa muselo zúčastniť viacero expertov zo strany nového poskytovateľa servisných služieb a je teda možné predpokladať, že náklady by výrazne prevýšili sumu, na ktorú ocenil transfer know-how pôvodný zhotoviteľ.
20. Podľa znalca zakúpenie autorských práv k zdrojovým kódom by malo opodstatnenie vtedy, pokiaľ by kontrolovaný disponoval vlastnými analytikmi a programátormi, ktorých úlohou by bolo udržiavať a rozvíjať predmetný informačný systém, prípadne ho ponúkať iným subjektom, čo by bolo vzhľadom na jeho jedinečnosť zrejme nemožné. Samotné neodôvodnené zakúpenie autorských práv by podľa znalca vyvolalo oprávnené pochybnosti o hospodárnom vynakladaní finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu, nakoľko neexistuje oprávnený dôvod a potreba vlastníť zdrojové kódy. Znalec dodáva, že samotné odkúpenie by nebolo realizovateľné ani z dôvodu nedostatkov finančných prostriedkov, keďže Odbor informačných technológií má na rok 2017 vyčlenený rozpočet vo výške 565 000 eur.
21. Znalec ďalej uvádza, že interpretáciu výroku spoločnosti XX úradom (že vzhľadom na to, že kontrolovaný nevlastní zdrojové kódy, nie je možné poskytnúť predmet zákazky) je nesprávna, nakoľko táto spoločnosť bez možnosti nahliadnutia do predmetných zdrojových kódov nemôže zodpovedne posúdiť, či má kvalifikované kapacity a zdroje na poskytovanie predmetu zákazky a zároveň spoločnosť neuviedla, v akom časovom horizonte by ho bola schopná plniť. Znalec uviedol, že počas odhadovanej doby (12 – 18 mesiacov), by musel

kontrolovaný platiť za poskytovanie SSLP nielen autorovi, ale aj novému servisnému partnerovi, čo opäť potvrdzuje nevhodné vynakladanie finančných prostriedkov.

22. V závere svojho vyjadrenia znalec uviedol, že kontrolovaný postupoval plne v súlade s platnými právnymi predpismi.

Právny rámec

23. 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.

24. Podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená podmienka, že tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak

1. predmetom zákazky je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu,
2. z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž a za predpokladu, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania alebo
3. ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

25. Podľa § 116 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ vyzve na rokovanie jedného vybraného záujemcu alebo viacerých vybraných záujemcov, s ktorými rokuje o podmienkach zmluvy, ak spĺňa aspoň jednu z podmienok uvedených v [§ 81 písm. b\), d\) až h\)](#).

26. Podľa bodu 50 Preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES (ďalej len „smernica č. 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní“) vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprinieslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. Výlučnosť môže vyplývať aj z iných dôvodov, ale využitie rokovacieho konania bez zverejnenia, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania, môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti. Verejní obstarávatelia, ktorí vychádzajú z tejto výlučnosti, by mali uviesť dôvody, prečo neexistujú žiadne primerané alternatívy alebo náhradné riešenia, ako napríklad využitie alternatívnych distribučných kanálov, a to aj mimo členského štátu verejného obstarávateľa, alebo zväzanie funkčne porovnateľných stavebných prác, tovaru alebo služieb.

27. Podľa čl. 32 ods. 2 písm. b) smernice č. 2014/24/EÚ o verejnom obstarávaní rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia sa pri verejných zákazkách na uskutočnenie stavebných prác, verejných zákazkách na dodanie tovaru a verejných zákazkách na poskytnutie služieb môže použiť, ak práce, tovar alebo služby dokáže dodať iba jeden konkrétny hospodársky subjekt, a to z ktoréhokolvek z týchto dôvodov:

- i) cieľom obstarávania je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu;
- ii) z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž;
- iii) ochrana výlučných práv vrátane práv duševného vlastníctva.

Výnimky stanovené v bodoch ii) a iii) sa uplatňujú len v prípadoch, keď neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov obstarávania.

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom priamom rokovacom konaní a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným a vyjadrenia kontrolovaného ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy (vrátane odborného stanoviska) uvádza nasledovné:

28. Z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že informačný systém SSLP je realizovaný od roku 1997 na základe Zmluvy „Contract for Project Monitoring System of the Legislative Process Based on the PHARE project SR 9305 04 01“ medzi p. Englefieldom ako kontrahovanou osobou a spoločnosťou exe IT s.r.o., pričom používateľom je kancelária Národnej rady SR. Dňa 1. 6. 2000 bol na základe projektu PHARE obstaraný ďalší vývoj SSLP Úradom vlády SR ako verejným obstarávateľom, pričom následne bolo už samotným kontrolovaným s pôvodným zhotoviteľom uzatvorených ďalších 20 zmlúv týkajúcich sa update a upgrade tohto systému.

29. Úrad uvádza, že z oznámenia o použití priameho rokovacieho konania vyplýva, že kontrolovaný vyhlásil predmetné verejné obstarávanie postupom priameho rokovacieho konania a ako podmienku použitia priameho rokovacieho konania uviedol ustanovenie § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa domnieva, že sú splnené všetky zákonné podmienky na použitie predmetného postupu. Predmetom preskúmaného verejného obstarávania je posúdenie, či bol kontrolovaný oprávnený zadať predmetnú zákazku v rámci priameho rokovacieho konania konkrétnemu dodávateľovi.

30. Úrad uvádza, že postup priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje jeden z postupov vo verejnom obstarávaní, pričom možnosť použitia tohto postupu pri zadávaní podlimitnej zákazky verejným obstarávateľom je v súlade s princípom transparentnosti zadávania verejných zákaziek viazaná na splnenie obmedzujúcich podmienok pre zadávanie priameho rokovacieho konania uvedených v § 81 zákona o verejnom obstarávaní, aby tento postup vo verejnom obstarávaní nebol zneužívaný. Verejný obstarávateľ by mal priame rokovacie konanie využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch, keďže použitím tohto postupu dochádza k obmedzeniu hospodárskej súťaže. Verejný obstarávateľ je zároveň v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní povinný riadne a dôkladne odôvodniť zadávanie zákazky takýmto postupom, a teda je povinný preukázať splnenie podmienok uvedených v § 81 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sú podľa jeho názoru podmienkami odôvodňujúcimi použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní zákazky. Zároveň v súlade s 116

ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ povinný vyzvať na rokovanie o podmienkach zákazky jedného alebo viacerých vybraných záujemcov, s ktorými rokuje o podmienkach zmluvy. V prípade, ak verejný obstarávateľ rokuje s viacerými vybranými záujemcami je povinný v priebehu rokovania zabezpečiť rovnaké zaobchádzanie so všetkými záujemcami a z každého rokovania vyhotoviť zápisnicu. V zmysle konštantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (ďalej len „SD EÚ“) (napr. rozsudky vo veci C-57/94, C-385/02, C-20/01, C-394/02) **je potrebné interpretovať ustanovenia upravujúce podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania reštriktívne, tzn. zužujúco.** Verejný obstarávateľ nie je oprávnený zákonom uzavretý výpočet podmienok na použitie priameho rokovacieho konania žiadnym spôsobom rozširovať.

31. V prípade, že verejný obstarávateľ ako dôvod zadávania zákazky postupom priameho rokovacieho konania uvedie splnenie podmienky uvedenej v § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, tak ako to v predmetnom prípade urobil kontrolovaný, je povinný preukázať, že tovar, stavebné práce alebo **služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak**
- a) **ide o výhradné práva a za predpokladu, že**
 - b) **neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a**
 - c) **chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
32. Z § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní teda vyplýva, že aplikácia priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia je možná iba v prípade, keď sú naplnené všetky v ňom uvedené podmienky kumulatívne, pričom **existenciu všetkých týchto podmienok je verejný obstarávateľ povinný náležite preukázať objektívnymi skutočnosťami.**
33. Z judikatúry SD EÚ vyplýva, že v prípade, ak sa verejný obstarávateľ rozhodne určitú zákazku zadať dodávateľovi nesúťažným postupom zadávania zákazky, riziko porušenia princípu nediskriminácie je pomerne vysoké, preto pri použití priameho rokovacieho konania dôvod, ktorý verejného obstarávateľa oprávňuje na tento postup (v tomto prípade § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní) nesmie zakladať rozpor so základnými zásadami Európskej únie, a teda ani so zásadou zákazu diskriminácie. Z judikatúry SD EÚ taktiež vyplýva, že splnenie podmienky/podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania musí byť predloženými dôkazmi náležite preukázané (rozsudok vo veci C-20/01 a C-28/01). Úrad dodáva, že postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými postupmi zadávania zákaziek nielen k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže verejný obstarávateľ sám rozhoduje, ktorý subjekt/subjekty vyzve na rokovanie, ktoré bude viesť k uzavretiu zmluvy. Z uvedených dôvodov je preto potrebné, aby kontrolovaný náležite preukázal existenciu dôvodov na použitie postupu priameho rokovacieho konania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
34. K zákonnej požiadavke, podľa ktorej služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt úrad uvádza, že daná výnimka zo súťažných postupov verejného obstarávania by sa mala obmedziť len na špecifické prípady, keď **z objektívneho hľadiska existuje výlučne len jeden konkrétny hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať.** Verejný obstarávateľ je zároveň v rámci odôvodnenia povinný jednoznačne preukázať, že na trhu existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý je schopný dodať predmet zákazky. Možnosť poskytnutia predmetu zákazky jediným hospodárskym subjektom je teda *conditio sine qua non* pre uplatnenie výnimky podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.

V zmysle judikatúry SD EÚ je kontrolovaný povinný preukázať, že skutočne existujú osobitné okolnosti, ktoré ním stanovenú výnimku pre použitie priameho rokovacieho konania odôvodňujú, a teda z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať (napr. rozsudky SD EÚ vo veci C-328/92, C-157/06).

35. Úrad uvádza, že prvá podmienka týkajúca sa **existencie výhradných práv** spoločnosti BSP Applications spol. s r. o. k SSLP bola kontrolovaným preukázaná, a preto sa ňou v tomto rozhodnutí nebude ďalej zaoberať.

Ad bod 31 písm. b): neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada

36. Ďalšou z podmienok, ktorá musí byť obligatórne splnená na to, aby kontrolovaný mohol uplatniť postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že **neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada**.
37. Úrad uvádza, že nedostatok alternatívnych riešení musí byť nestranný, resp. objektívny. Nejde totižto o situáciu, keď kontrolovaný nepozná alternatívne riešenie, ale skôr o situáciu, keď alternatívne riešenie skutočne neexistuje. Kontrolovaný je povinný predložiť dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú, že na relevantnom trhu neexistuje taká služba, ktorá by zabezpečovala primeranú alternatívu ku kontrolovaným požadovanému plneniu (napr. prieskumom relevantného trhu, porovnaním produktov, či služieb iných dodávateľov, ...), a teda ide o takú službu, ktorá je na trhu špecifická a jedinečná a preto k nej neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada.
38. Úrad v súvislosti so splnením predmetnej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania konštatuje, že kontrolovaný používa informačný systém SSLP, ktorý bol realizovaný na základe viacerých zmlúv jedným dodávateľom a ku ktorému nemá kontrolovaný dohodnutú s dodávateľom výhradnú licenciu, ktorá by mu umožňovala výkon majetkových práv (napr. právo na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou).
39. Úrad uvádza, že primeranou alternatívou k súčasnému SSLP, ktorý využíva kontrolovaný, s prihliadnutím na aktuálny stav licenčných zmlúv k tomuto informačnému systému, môže byť napríklad:
- a) rozšírenie licenčných oprávnení a následné obstaranie predmetu zákazky prostredníctvom verejnej súťaže alebo
 - b) obstaráť kompletne nový informačný systém s vymienením potrebných licenčných oprávnení.

Ad bod 39 podbod a)

40. K prvému podbodu úrad uvádza, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným vyplýva, že **kontrolovaný mal preukázateľne od 8. 2. 2017 (ak nie skôr) vedomosť o možnosti odkúpenia zdrojových kódov k danému systému v hodnote 500 000 eur a s tým súvisiaci transfer know-how v hodnote 50 000 eur** (ako vyplýva z bodu 14 tohto rozhodnutia), pričom sám kontrolovaný a taktiež znalec vo svojom posudku skonštatovali, že cena za zdrojové kódy a transfer je primeraná.
41. Kontrolovaný vo svojom vyjadrení z 19. 4. 2017 k tejto skutočnosti uviedol, že toho času nedisponuje finančnými prostriedkami na odkúpenie zdrojových kódov, čo však nijakým

spôsobom nezdokladoval. Taktiež znalec vo svojom stanovisku poukázal na to, že samotné odkúpenie zdrojových kódov by nebolo zrealizovateľné z toho dôvodu, že Odbor informačných technológií kontrolovaného má na rok 2017 vyčlenený rozpočet 565 000 eur. Úrad nemôže prihliadať ani na túto informáciu, keďže nie je ničím podložená. Úradu nie je zrejmé z akých podkladov znalec pri tomto konštatovaní vychádzal, keďže v bode 5 „Podklady pre vypracovanie odborného stanoviska“ odborného stanoviska sa nenachádza žiadny dokument týkajúci sa rozpočtu kontrolovaného na rok 2017. Taktiež tvrdenie znalca, že transfer know-how zo súčasného na nového dodávateľa, by si vyžadoval ešte ďalšie finančné náklady je hypotetické bez relevantných podkladov, ktoré by bolo možné zo strany úradu akceptovať.

42. Úrad poukazuje na to, že kontrolovaný vo svojom vyjadrení (bod 13 tohto rozhodnutia) uviedol, že pred samotným vyhlásením tohto priameho rokovacieho konania sa uskutočnili rokovania s viacerými hospodárskymi subjektmi ohľadne možnosti poskytnutia danej služby, avšak na neformálnej úrovni. Jediný dôkaz, ktorý však kontrolovaný predložil úradu je vyhlásenie spoločnosti XX, s.r.o., ktorá uviedla, že vzhľadom na to, že kontrolovaný nevlastní zdrojové kódy, nie je schopná tento systém servisovať, ani ho rozvíjať. Aj napriek odbornému stanovisku, úrad trvá na svojom vyjadrení, ktoré už raz uviedol v liste „Výzva na vyjadrenie sa k skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“, t. j. že z uvedeného tvrdenia danej spoločnosti je možné vyvodiť záver, že pokiaľ by kontrolovaný mal k dispozícii zdrojové kódy (čo v tomto prípade má možnosť ich odkúpiť) a obstarával daný predmet zákazky otvoreným postupom, táto spoločnosť by mohla byť jedným z potenciálnych uchádzačov. Znalec k uvedenému skonštatoval, že takúto interpretáciu úradu, nie je možné chápať ako kvalifikovanú, keďže daná spoločnosť bez možnosti nahliadnutia do predmetných zdrojových kódov nemôže zodpovedne posúdiť, či má patričné kvalifikované kapacity a zdroje na poskytovanie predmetu zákazky. S uvedeným tvrdením sa úrad nestotožňuje, nakoľko ide opäť o hypotetické konštatovanie, ktoré nie je ničím podložené. Úrad k uvedenému poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného (bod 13 tohto rozhodnutia), kde na jednej strane sám kontrolovaný tvrdí, že spoločnosť XX, s.r.o. je silná, dlhodobo etablovaná, kvalifikovaná a úspešná spoločnosť na trhu informačných technológií zaoberajúcou sa intenzívne vývojom, dodávkou a implementáciou komplexných informačných systémov a poskytovaním štandardných a neštandardných služieb systému technickej podpory produktov IKT a na druhej strane znalec uviedol, že nie je možné zodpovedne posúdiť, či daná spoločnosť má dostatočné kapacity a zdroje na plnenie predmetu zákazky.
43. Úrad má za to, že pokiaľ sa kontrolovaný nepokúsi o obstaranie predmetu zákazky otvoreným postupom, nemôže dopredu vedieť, ako by takéto verejné obstarávanie dopadlo, t. j. či by sa ho zúčastnilo viacero hospodárskych subjektov. Akonáhle sa však kontrolovaný dozvedel o možnosti odkúpenia zdrojových kódov, mohol podľa úradu opätovne uskutočniť prieskum trhu (t. j. osloviť spoločnosť XX, s.r.o. a iné) a zistiť, či by za týchto podmienok stále bolo nevyhnutné obstarávať predmet zákazky priamym rokovacím konaním, samozrejme za náležitého dodržania princípu transparentnosti, ktorý je obzvlášť dôležitý pri preukazovaní splnenia všetkých kumulatívnych podmienok na použitie daného postupu. Len samotná polemika kontrolovaného, či bude, resp. nebude predložená žiadna ponuka, resp. že predložená ponuka bude nadhodnotená, neobstojí ako relevantný argument, na základe ktorého by bolo možné skonštatovať, že predmet zákazky je schopný poskytnúť jedine pôvodný zhotoviteľ.

44. S poukazom na hospodárnosť a efektívnosť čerpania finančných prostriedkov verejnými obstarávateľmi, má úrad za to, že tam kde nie je hospodárska súťaž, tam celkom prirodzene nie je ani snaha dodávateľov prispôbovať svoje cenové ponuky aktuálnej situácii na trhu. S ohľadom na dnešnú saturáciu trhu s informačnými technológiami, je málo pravdepodobná existencia iba jedného schopného dodávateľa. Vyšší počet účastníkov v jednotlivých postupoch verejného obstarávania je aj kľúčom k vyššej kvalite a efektívnosti. Motiváciou účastníkov je pritom nachádzanie čo najlepších možných riešení, za súčasného výrazného akcentu na výšku ponukovej ceny.
45. Na základe skutočností uvedených v predchádzajúcich bodoch úrad konštatuje, že možnosť rozšírenia licenčných oprávnení na dodané dielo (konkrétne na SSLP) a následné obstaranie predmetu zákazky prostredníctvom verejnej súťaže by bola vzhľadom na vyjadrenie spoločnosti BSP Applications, spol. s r. o. v tomto prípade realizovateľná, avšak aj napriek tejto skutočnosti sa kontrolovaný rozhodol použiť postup priameho rokovacieho konania bez toho, aby mal na to opodstatnený a preukázateľný dôvod.

Ad bod 39 podbod b)

46. K druhému podbodu úrad uvádza, že primeranou alternatívou alebo náhradou by mohlo byť aj obstaranie nového informačného systému „s otvorenou licenciou“. Ak by kontrolovaný disponoval informačným systémom „s otvorenou licenciou“, tak by mohol obstarávať rozvoj predmetného informačného systému, poskytovanie vývojovej podpory alebo servisných služieb vo verejnej súťaži, ktorá oproti priamemu rokovaciemu konaniu predpokladá hospodársku súťaž medzi potenciálnymi dodávateľmi obstarávaných služieb.
47. Nielen vzhľadom na skutočnosti uvádzané v bodoch 40 až 45 tohto rozhodnutia, ale taktiež vzhľadom na časové obdobie (20 rokov), počas ktorého bol SSLP vyvíjaný, má úrad za to, že vybudovanie nového informačného systému sa javí v danom prípade ako neefektívne a neekonomické, keďže prichádza do úvahy možnosť v prvom podbode, t. j. že kontrolovaný môže odkúpiť zdrojové kódy daného systému, resp. rozšíriť svoje licenčné oprávnenia a obstaráť predmet zákazky napr. verejnou súťažou.
48. **Úrad má za to, že kontrolovaný nepreukázal neekonomickosť a neefektívnosť odkúpenia zdrojových kódov k danému systému ako primeranej alternatívy k obstarávanému predmetu zákazky, tak ako to tvrdí on vo svojom vyjadrení a taktiež znalec v odbornom stanovisku. Úrad je toho názoru, že ak by kontrolovaný odkúpil zdrojové kódy a s nimi súvisiaci transfer know-how, tak by následne mohol obstarávať servisné služby tohto informačného systému (rovnako aj vývojovú podporu alebo rozvoj) v otvorenej súťaži, čo by zabezpečilo hospodársku súťaž hospodárskych subjektov poskytujúcich predmetné služby na trhu a pre kontrolovaného by to mohlo znamenať v dlhodobom meradle úsporu finančných prostriedkov.**
49. Úrad má na základe posúdenia splnenia podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní spočívajúcej v neexistencii žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady za to, že predmetná podmienka nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná.

Ad bod 31 písm. c): chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania

50. Ďalšou z podmienok, ktorá musí byť obligatórne splnená na to, aby kontrolovaný mohol uplatniť postup priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní je skutočnosť, že neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
51. Úrad má za to, že zo zmlúv, ktoré súvisia s obstarávaným predmetom zákazky nevyplýva, že by si kontrolovaný vymienil výkon majetkových práv (napr. právo na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo vykonať iný zásah do diela treťou osobou). Uvedené potvrdil aj znalec vo svojom stanovisku (bod 17 tohto rozhodnutia).
52. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie Úradu pro ochranu hospodárske súťaže, ktorý v roku 2012 v kauze Opencard rozhodol, že, cit.: „*existenci podmínek, na základě nichž lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Zadavatel se nemůže sám aktivně podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití jednacím řízení bez uveřejnění.*“² Predmetné rozhodnutie 12. mája 2016 potvrdil aj Najvyšší správny súd v Českej republike (1 As 256/2015 – 95)³. Takisto SD EÚ v obdobnom prípade dospel k rovnakému záveru (C-385/02)⁴, keď uviedol, že okolnosti, ktoré opodstatňujú použitie priameho rokovacieho konania, nesmú byť v žiadnom prípade spôsobené verejným obstarávateľom.
53. 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, a teda možnosti participácie dodávateľa na formulovaní zmluvných podmienok sú značne obmedzené. Vzhľadom na uvedené, je možné sa domnievať, že **kontrolovaný tým, že nezahrnul do vyššie uvedených zmlúv oprávnenie na vykonávanie zmien diela alebo iný zásah do diela, resp. právo dať dielo dokončiť, zmeniť alebo ďalších úprav diela treťou osobou, podieľal sa na spôsobení umelého zúženia parametrov pôvodného verejného obstarávania (konkrétne nevymienenia si licenčných práv od dodávateľa), pretože v prípade potreby ďalšej úpravy, podpory, údržby, rozvoja alebo iného zásahu do tohto informačného systému, sa tým pádom znemožnila účasť ďalších subjektov na realizácii tohto predmetu zákazky.**
54. K tvrdeniu kontrolovaného uvedenému v jeho vyjadrení z 19. 4. 2017, že zmluvné vzťahy boli výsledkom legitímnych postupov pri rešpektovaní pravidiel a zásad zadávania zákaziek v čase ich uskutočnenia úrad uvádza, že predmetom tohto konania nebolo preskúmanie obstarávania systému Constable, z ktorého vznikol SSLP, a ani v žiadnom bode svojho rozhodnutia úrad neuviedol, že by došlo pri obstarávaní k porušeniu ustanovení právnych predpisov upravujúcich problematiku verejného obstarávania platných a účinných v tom čase. Predmetom tohto konania bolo len posúdenie, či bol kontrolovaný oprávnený zadať predmetnú zákazku konkrétnemu dodávateľovi prostredníctvom priameho rokovacieho konania v zmysle § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.

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

³http://www.nssoud.cz/main0col.aspx?cls=JudikaturaSimpleSearch&SimpleSearch=1&rjz_id=12&rok=2015&se_nat=1&cislo=256&pagesource=0

⁴<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db67c391ecf8f8435dae49923cd5f05097.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLa3b0?text=&docid=65498&pageIndex=0&doclang=CS&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=598006>

55. Úrad v tomto konaní neskúmal súlad uzatvorených zmlúv s ustanoveniami autorského zákona platného a účinného v čase ich uzavretia. Úrad má za to, že v prípade ak kontrolovaný v minulosti nezabezpečil prevod oprávnenie na vykonávanie zmien diela, resp. vykonať iný zásah do diela treťou osobou v prípade svojho informačného systému, nemôže sa pri obstarávaní údržby, podpory alebo ďalšieho rozvoja tohto informačného systému v dôsledku tohto svojho konania neskôr dovoľávať dôvodu pre využitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
56. Vzhľadom na skutočnosť, že novým zákonom o verejnom obstarávaní došlo k spresneniu znenia podmienky použitia priameho rokovacieho konania, ako aj vzhľadom na nevyhnutnosť reštriktívnej interpretácie podmienok použitia priameho rokovacieho konania, keďže ide o nesúťažný postup verejného obstarávania, má úrad za to, že v prípade zmlúv v oblasti informačno – komunikačných technológií, keď chýbajúca hospodárska súťaž je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, tak použitie priameho rokovacieho konania je možné považovať za neopodstatnené. Ide o prípady, keď licenčná zmluva z pôvodného verejného obstarávania neobsahuje právo na neobmedzenú úpravu diela/počítačového programu vrátane úpravy diela/počítačového programu treťou osobou a práva na jeho úpravu, šírenie a nakladanie s ním, keďže verejný obstarávateľ svojím konaním v minulosti (pri obstarávaní pôvodného predmetu zákazky) sám zúžil, resp. znemožnil do budúcnosti akúkoľvek hospodársku súťaž v oblasti informačno-komunikačných technológií a je „uzamknutý“ v jednotlivých IKT riešeniach, keďže sám zlyhal už pri navrhovaní súťažných podkladov, definovaní predmetu zákazky (nepožadoval otvorené štandardy na IT architektúru) a najmä pri navrhovaní licenčnej zmluvy, ktorá by bola dostatočne flexibilná a následne by mu v budúcnosti umožnila vyhlásenie súťažného postupu verejného obstarávania.
57. K tvrdeniam kontrolovaného, že nebol priamym zmluvným partnerom úrad dodáva, že v danej situácii je irelevantné, či predmetný systém obstarával kontrolovaný, resp. iný subjekt štátnej správy (v tomto prípade Úrad vlády SR), pričom uvedeným sa zaoberala Rada úradu v rozhodnutí č. 10237-9000/2017 z 19. 6. 2017, kde okrem iného uviedla, cit.: „(...) **ak ktorýkoľvek štátny orgán obstará informačný systém, platí, že tento informačný systém bol obstaraný verejným obstarávateľom (Slovenskou republikou zastúpenou svojím orgánom)**. Pritom ak štátny orgán obstará informačný systém, pričom v zmluve nenadobudne licenčné práva k tomuto informačnému systému, ide o situáciu umelého zúženia parametrov vo vzťahu k budúcim verejným obstarávaniam týkajúcim sa údržby a vývoja tohto informačného systému, ktorú spôsobil verejný obstarávateľ [podľa § 7 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní]. Rada má tiež za to, že v prípade ak štátny orgán, ktorý informačný systém za týchto podmienok obstaral, následne prevedie tento informačný systém na iný štátny orgán, resp. užívateľom tohto informačného systému sa stane iný štátny orgán, stále platí, že situáciu umelého zúženia parametrov vo vzťahu k budúcim verejným obstarávaniam týkajúcim sa údržby a vývoja tohto systému spôsobil verejný obstarávateľ.“
58. Úrad pre doplnenie uvádza, že postupy verejných obstarávateľov, ktorí opakovane zadávajú zákazky týkajúce sa informačných systémov, ktoré využívajú, prostredníctvom priamych rokovacích konaní tým istým dodávateľom sa z dlhodobého hľadiska môžu javiť ako neehospodárne a neefektívne vynakladanie verejných prostriedkov, pretože môže nastať situácia, že verejní obstarávatelia namiesto obstarania nových informačných systémov „s otvorenou licenciou“ stále zadávajú zákazky na „upgrade“, resp. na „vývojovú podporu“ alebo „rozvoj“ starých informačných systémov, čo ich v celkovom súčte môže stáť omnoho

viac finančných prostriedkov, ako keby si obstarali nový informačný systém „s otvorenou licenciou“.

59. **Úrad má za to, že splnenie všetkých požiadaviek pre uplatnenie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní nebolo kontrolovaným v predloženej dokumentácii dostatočným spôsobom preukázané.** V zmysle rozsudku SD EÚ vo veci C-394/02 je možné dospieť k záveru, že verejný obstarávateľ musí preukázať presvedčivým spôsobom, že iba určitý subjekt mohol realizovať ním zadávanú zákazku, a preto bolo úplne nevyhnuté uzavrieť s ním zmluvu. V tomto prípade však podľa úradu nie je možné konštatovať, že spoločnosť BSP Applications, spol. s r. o. je jediným možným poskytovateľom kontrolovaným obstarávaných služieb, keďže kontrolovaný nepreukázal splnenie všetkých podmienok podľa § 81 písm. b) 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 3 zákona o verejnom obstarávaní musí byť totiž okrem toho, že službu vie poskytnúť len jeden hospodársky subjekt, preukázané aj to, že ide o výhradné práva 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.
60. Podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo koncesie, postup zadávania časti zákazky alebo časti koncesie alebo súťaž návrhov.
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 konštatuje, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu § 81 písm. b) bod 3 a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Úrad má za to, že kontrolovaný vyhlásil predmetné verejné obstarávanie postupom priameho rokovacieho konania v rozpore s ustanovením § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže náležite nepreukázal, že boli naplnené všetky skutočnosti odôvodňujúce použitie postupu priameho rokovacieho konania. Zároveň kontrolovaný svojím postupom porušil princíp nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže jediný hospodársky subjekt, ktorý mal byť vyzvaný na rokovanie bola spoločnosť BSP Applications, spol. s r. o. Úrad má za to, že predmetné porušenia mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže otvoreného súťažného postupu verejného obstarávania by sa mohlo zúčastniť viacero subjektov schopných zrealizovať daný predmet zákazky.
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 preukázať. V prípade, ak sa ako výnimku zo súťažného postupu verejného obstarávania rozhodne kontrolovaný použiť priame rokovacie konanie podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, musí jednoznačne preukázať, že daný predmet zákazky vie realizovať iba výlučne ním uvedený hospodársky subjekt, pretože ide o výhradné práva, neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada k službám tohto subjektu a zároveň neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

64. Na základe uvedeného úrad rozhodol tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže podľa § 177 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a osoba podľa § 175 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 178 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie úradu právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 177 ods. 10 alebo ods. 12 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa osoby podľa § 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vzdajú odvolania alebo vezmú svoje odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. Kancelária Národnej rady Slovenskej republiky, Námestie Alexandra Dubčeka 1, 812 80 Bratislava – kontrolovaný
2. BSP Applications, spol. s r. o., K Železnej studienke 27 , 81104 Bratislava – uchádzač