

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 podlimitnej zákazky „Licencie na používanie programového vybavenia ASPI“ uverejnenom verejným obstarávateľom **Kancelária Najvyššieho súdu Slovenskej republiky**, Župné námestie 13, 814 90 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2017 z 13. 4. 2017 pod značkou **4996 - 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 **nariaduje zrušiť** priame rokovacie konanie na predmet zákazky „**Licencie na používanie programového vybavenia ASPI**“, uverejnené verejným obstarávateľom Kancelária Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, Župné námestie 13, 814 90 Bratislava vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2017 z 13. 4. 2017 pod značkou 4996 - 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 12. 4. 2017 kontrolovaným doručené oznámenie o použití priameho rokovacieho konania pri postupe zadávania predmetnej zákazky. Následne 13. 4. 2017 odbor metodiky a elektronického verejného obstarávania úradu postúpil odboru dohľadu I úradu uvedené oznámenie o použití priameho rokovacieho konania 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) bod 3 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 začalo dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému, pričom toto oznámenie bolo kontrolovanému doručené 26. 4. 2017.
5. Následne 28. 4. 2017 kontrolovaný doručil úradu dokumentáciu v origináli k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu, ktorá však nebola kompletná. Preto úrad rozhodnutím č. 8875-6000/2017-ODI-P z 5. 5. 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, konkrétne 24. 5. 2017, kontrolovaný doručil úradu doplnenie dokumentácie k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu v origináli.
6. Úrad v predmetnom konaní zároveň vydal rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 8875-6000/2017-ODI-PO z 24. 4. 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

7. Kontrolovaný odoslal 12. 4. 2017 do Vestníka verejného obstarávania oznámenie o použití priameho rokovacieho konania, ktoré bolo zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 74/2017 z 13. 4. 2017 pod značkou 4996 – IBS na predmet zákazky „Licencie na používanie programového vybavenia ASPI“. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 47 995,- eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
8. Kontrolovaný v oddiele II „**Predmet**“, bod II.1 „Rozsah obstarávania“, podbod II.1.4 „Stručný opis“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania uviedol nasledovné, cit.: „**Zhotoviteľ sa zaväzuje poskytnúť nevýhradné licencie na používanie programového vybavenia, kt. bude dostupné v režime online a offline, jeho aktualizácií v dohodnutých intervaloch, právo užívať programové vybavenie ASPI-Klient.** Programovým vybavením sa rozumie Automatizovaný Systém Právnych Informácií (ASPI), kt. obsahuje bezplatný ASPI základ, autorský obsah a bezplatný prístup na vybrané české zdroje. Objednávateľ môže mať nainštalovaný a využívať ASPI na 90 samostatných počítačoch (tzv. offline riešenie) a program ASPI-Klient na neobmedzenom počte PC a užívať ASPI prostredníctvom siete Internet (tzv. Cloud online riešenie) na serveri zhotoviteľa v množstve 200 prístupov. Objednávateľovi bude poskytnutých zároveň 50 testovacích prístupov zdarma. Zhotoviteľ sa zaväzuje priebežne aktualizovať údajovú základňu ASPI v 1-mesačnom cykle (tzv. Cloud v týždennom cykle), zároveň umožní aktualizáciu štandardných licencií (tzv. offline riešenie) prostredníctvom internetu v týždennom cykle.“
9. Kontrolovaný v oddiele IV „Postup“, bod IV.1 „Opis“, podbod IV.1.1 „Druh postupu“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania uviedol okrem iného aj nasledovné, cit.: „**Odôvodnenie:** Spoločnosť XY má podľa zákona č. 185/2015 Z. z autorské práva k používaniu licencie na programové vybavenie k Automatizovanému Systému Právnych informácií (ASPI). Na základe uvedeného je splnená podmienka použitia

priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, z dôvodu, že služby ktoré sú predmetom zákazky môžu z dôvodu vyplývajúcich z výhradných práv, ktorými sú autorské práva, poskytnúť len určitý hospodársky subjekt.“.

10. V oddiele V „Zadanie zákazky“, podbod V.2.3 „Názov a adresa hospodárskeho subjektu“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania kontrolovaný uviedol **spoločnosť X** (ďalej len „X“ alebo „dodávateľ“).
11. Súčasťou kontrolovaným predloženou dokumentáciou je aj dokument „**Výhradné práva – čestné vyhlásenie**“ X zo 17. 4. 2017, v ktorom sa okrem iného uvádza, cit.: „X (...) má výhradné práva k počítačovému programu - právnomu systému ASPI (Automatizovaný systém právnych informácií). X je jediným výrobcom a súčasne aj výhradným predajcom právneho systému ASPI (Automatizovaný systém právnych informácií) v Slovenskej republike. K špecifikácií právneho systému ASPI jeho jedinečnosť na trhu v SR spočíva:
- vo variabilite dostupných verzií (štandardné licencie inštalované na PC klienta využiteľné v režime off-line, on-line licencie dostupné prostredníctvom internetu, špeciálne verzie o označení iASPI určené pre moderné zariadenia typu iPad, iPhone, Tablet...),...
 - v stabilite a rýchlosti práce so systémom
 - v rozsahu poskytovaných dát (modulov): napr. právne predpisy SR a ČR sú dostupné od roku 1918, ASPI ponúka napr. aj unikátne moduly typu „Preložená legislatíva“ - profesionálny a kvalitný preklad najpoužívanejších slovenských (prípadne aj českých) predpisov do anglického jazyka, v ktorom sú spracované aktuálne znenia zákonov od 1.5.2011, s garanciou spracovania budúcich noviel zákona, modul Navigátor (pracovné postupy pre rôzne činnosti) a ďalšie.
 - ASPI ponúka okrem mimoriadnych možností vyhľadávача špeciálne funkcionality, napr. tzv. „aktívne“ filtre, možnosť tzv. „globálneho vyhľadávania“ vo všetkých moduloch, „expertné“ porovnávanie textov zákonov s rôznym časovým znením, možnosť rýchleho prístupu ku konkrétnemu záznamu v ASPI Prostredníctvom priameho „odkazu“ (jediným „klikom“ – tzv. CallASPI) atď.“.
12. V dokumente „**Vyjadrenie**“ z 22. 5. 2017 (ďalej len „vyjadrenie“), ktorý kontrolovaný predložil úradu 24. 5. 2017 na základe rozhodnutia o prerušení konania, je uvedené, cit.: „Kancelária začala priame rokovacie konanie s Dodávateľom za účelom uzatvorenia novej licenčnej zmluvy na ASPI v záujme rozšíriť rozsah a obsah doposiaľ poskytovaných služieb podľa aktuálne platnej zmluvy. Kancelária sa pred vyhlásením priameho rokovacieho konania preukázateľne zaoberala skutočnosťou, či existuje, resp. neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada k požadovanému plneniu a či chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, ako je uvedené v bodoch II. a III. tohto vyjadrenia. **Keďže takým obsahom poskytovaných služieb, škálou funkcionalít a variabilitou technického riešenia licenčných prístupov (do pozornosti dávame možnosť používať systém v režime off-line, teda „autonómne“ - bez nutnej existencie pripojenia pracovného počítača do siete internet) ako poskytuje Dodávateľ prostredníctvom ASPI, nedisponuje v Slovenskej republike žiadny iný dodávateľ, zvolila Kancelária postup priameho rokovacieho konania s Dodávateľom.** Pri koncipovaní zadania obstarania formou priameho rokovacieho konania Kancelária zvažovala alternatívu definovať obstaranie v zmysle ustanovenia § 81 písm. b) bodu 2 alebo § 81 písm. b) bodu 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „Zákon“). Keďže ASPI v Slovenskej republike ponúka a dodáva výhradne Dodávateľ, rozhodla sa Kancelária napokon využiť pre zadanie priameho rokovacieho konania znenie § 81 písm. b) bodu 3 Zákona: (...) Súčasne však pri tom nie je možné opomenúť význam technického

riešenia prístupov k systému v režime off-line, ktorý ako jediný garantuje dostupnosť právnych informácií bez nutnosti internetového pripojenia. Vzhľadom na skutočnosť, že sudcovia disponujú služobnými notebookmi a spôsob ich práce si častokrát vyžaduje použitie ASPI v režime off-line, Kancelária toto kritérium považovala za jedno z rozhodujúcich pri skúmaní skutočností v zmysle bodov II. a III. tohto vyjadrenia. Napriek skutočnosti, že Kancelária bola toho názoru, že predmetnú službu na danej obsahovej úrovni a súčasne aj s ponukou potrebného technického riešenia (tzv. off-line licencie) by nebol schopný zabezpečiť žiadny iný subjekt ako Dodávateľ, Kancelária uskutočnila za týmto účelom prieskum trhu.“

13. V bode II. Vyjadrenia kontrolovaný ku skutočnosti, či existuje, resp. neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada k požadovanému plneniu, uviedol, cit.: „Kancelária sa pred vyhlásením priameho rokovacieho konania s Dodávateľom preukázateľne zaoberala existenciou primeranej alternatívy alebo náhrady k ASPI, tak z hľadiska kvality služby (autorský obsah, užívateľské prostredie, technické riešenie), ako aj kvantitatively (rozsah poskytovaného obsahu). Svedčia o tom viaceré osobné stretnutia a priložená e-mailová komunikácia Kancelárie s inými spoločnosťami, ktoré poskytujú svoje služby na trhu v Slovenskej republike. Kancelária komunikovala jednak so spoločnosťou Y (...), ktorá poskytuje systém ekonomických a právnych informácií - *epi.sk* (ďalej len „*EPI*“) (...) a so spoločnosťou Z, (...), ktorá poskytuje systém Beck-online (...). Z rokovaní s týmito subjektmi vo forme e-mailovej, ako aj ústnej komunikácie vyplynulo, že spoločnosť Z v danom čase vôbec neposkytovala elektronickú databázu slovenských právnych informácií. V ďalšom texte sa tak budeme zaoberať najmä porovnaním systémov ASPI a EPI. (...) Kancelária sa jednak zaoberala rozsahom poskytovaných právnych predpisov v elektronickej forme a práce s nimi v jednotlivých systémoch. Systém ASPI obsahuje všetky slovenské a české právne predpisy od roku 1918 v konsolidovanom znení. Okrem toho obsahuje aj všetky uznesenia vlády Slovenskej republiky a Českej republiky. Systém EPI obsahuje všetky slovenské právne predpisy od roku 1945 v konsolidovanom znení a vybrané české právne predpisy v konsolidovanom znení. Systém Beck-online obsahuje všetky české právne predpisy od roku 1918 v konsolidovanom znení, bez slovenských právnych predpisov. Pre Najvyšší súd je potrebné pracovať často i s predpismi, ktoré boli vydané pred rokom 1945. Tie poskytuje v elektronickej forme len systém ASPI. Rovnako treba uviesť, že systém EPI a Beck-online, na rozdiel od systému ASPI, neposkytuje možnosť sledovania zmien časovej účinnosti právnych predpisov podľa jednotlivých paragrafov. Pre Najvyšší súd je pritom nevyhnutné mať možnosť pracovať s konsolidovanými zneniami právnych predpisov podľa jednotlivých paragrafov. Kancelária sa ďalej zaoberala rozsahom poskytovanej rozhodovacej činnosti súdov v elektronickej forme. Systém ASPI disponuje viac ako 2 miliónmi rozhodnutí súdov všetkých stupňov súdnej sústavy Slovenskej aj Českej republiky. Okrem toho obsahuje súdne rozhodnutia zo zbierok Vážneho a Bohuslava, ako aj rozhodnutia z časopisu *Zo súdnej praxe*. Pre porovnanie systém EPI obsahuje viac ako 200 tisíc súdnych rozhodnutí, neobsahuje rozhodnutia zo zbierok Vážneho a Bohuslava, ani rozhodnutia z časopisu *Zo súdnej praxe*. Systém ASPI rovnako poskytuje aj ďalšie služby, ako sú preklady vybraných právnych predpisov, ekonomické a právne spravodajstvo, navigátori, či výbery z judikatúry usporiadané podľa jednotlivých právnych inštitútov, ktoré sú taktiež často nevyhnutné pre prácu na Najvyššom súde a systém EPI ich neposkytuje. Systém ASPI ďalej ponúka bezplatne české zdroje právnych informácií, v ktorých sú zahrnuté všetky české predpisy, uznesenia vlády, judikatúra, historická judikatúra, základná literatúra, bibliografie od roku 1900, vybrané periodiká, právne newslette komentáre, meritum a monografie. Systém EPI ponúka iba vybrané české právne predpisy a judikatúru bez autorsky spracovaného obsahu. V neposlednom rade Kancelária považuje za nevyhnutné upozorniť na výhody technického

riešenia ASPI, ako bolo uvedené v úvode tohto vyjadrenia. Dodávateľ je jediným subjektom, ktorý poskytuje elektronický systém právnych informácií v režime off-line. Systém EPI ani Beck-online takúto možnosť neponúka. Vzhľadom na skutočnosť, že sudcovia Najvyššieho súdu majú k dispozícii služobné notebooky a túto formu práce aj využívajú (najmä v prípade práce v domácom prostredí), a vzhľadom na skutočnosť, že pri práci s notebookom často využívajú prácu s ASPI v režime off-line (z dôvodu, že nie vždy je možné zabezpečiť pripojenie notebooku na internet - napr. v prípade zahraničnej služobnej cesty alebo pri práci v prostredí, v ktorom nie je dostupné pokrytie sietí a i.), kritérium technického riešenia považuje Kancelária za jedno z rozhodujúcich pre voľbu dodávateľa elektronickej databázy právnych informácií. Skutočnosť, že EPI takéto technické riešenia neponúka, vyplynula z osobných stretnutí medzi zástupcami Kancelárie a Dodávateľa, ktorých obsahom bolo rokovanie o systéme EPI, ako aj z osobných skúseností a všeobecných znalostí užívateľov systému EPI, ktorí sú v súčasnosti zamestnancami Kancelárie.“.

14. V bode III. Vyjadrenia kontrolovaný ku skutočnosti, **či chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania** uviedol, cit.: „S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti Kancelária považuje za potrebné zdôrazniť, že obsahové, ako aj technické parametre požadované od služby elektronického právneho informačného systému pre Kanceláriu nie sú len umelým zúžením parametrov verejného obstarávania, ale nevyhnutnosťou pre riadne fungovanie a plnenie si ústavných povinností Najvyšším súdom ako vrcholnou súdnou inštanciou v Slovenskej republike. V zmysle § 52 ods. 1 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov „sudca má právo na poskytovanie odbornej literatúry a na zabezpečenie riadnych pracovných podmienok tak, aby pri svojej práci mohol využívať činnosť zamestnancov súdu a vhodné technické vybavenie, osobitné kancelárske pomôcky a prostriedky informatiky z dôvodu účinného rozhodovania bez neodôvodnených prietahov v pridelených veciach“. Kancelária v záujme zabezpečenia práva sudcu podľa citovaného ustanovenia, ale aj v záujme efektívneho výkonu práce ostatného personálu Najvyššieho súdu, zohľadnila dostupné možnosti na trhu a rokovala s dodávateľmi, o ktorých sa domnievala, že dokážu naplniť jej požiadavky na elektronickú databázu právnych informácií. Na základe týchto rokovaní dospela Kancelária k záveru, ktorý odôvodňoval použitie priameho rokovacieho konania s Dodávateľom. **Kancelária nemohla osloviť všetkých dodávateľov elektronických databáz právnych informácií, ktorí pôsobia na trhu, nakoľko takýto postup by predstavoval neúmerne administratívne zaťaženie Kancelárie. Kancelária tak oslovila vybrané tri subjekty a uvedený postup považuje za dostatočne hospodárny, efektívny a transparentný ako aj v súlade s požiadavkou zaoberať sa skutočnosťami podľa bodov II. a III. tohto vyjadrenia.** Kancelária deklaruje presvedčenie, že v tomto prípade postupovala efektívne a v konečnom dôsledku aj hospodárne z hľadiska vynaložených nákladov na zabezpečenie tejto služby (ročný poplatok za 1 licenčný prístup je v zmysle návrhu novej licenčnej zmluvy s Dodávateľom vo výške 141,16,- EUR keď cenníková cena u Dodávateľa predstavuje sumu vo výške 2.986,85 EUR), a tiež plne v súlade s článkom 32 ods. 2 písm. b) ods. ii) Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EU zo dňa 26. februára 2014 o zadávaní verejných zákaziek a o zrušení smernice 2004/18/ES, keďže (z vyššie uvedených dôvodov) je zrejmé, že Dodávateľ je jediným subjektom, ktorý dokáže poskytnúť obstarávanú službu v takej kvalite a kvantite, aká je nevyhnutná pre potreby práce sudcov a personálu Najvyššieho súdu a žiadny iný postup v zmysle Zákona by nepodnietil väčšiu hospodársku súťaž a ani nepriniesol priaznivejšie výsledky obstarávania.“.

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

15. Úrad listom č. 8875-6000/2017-ODI-V z 9. 6. 2017, doručeným kontrolovanému 12. 6. 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 15 pracovných dní odo dňa doručenia tejto výzvy. Úrad zároveň 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.
16. Úrad uvádza, že kontrolovanému márne uplynula lehota na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy 3. 7. 2017, t. j. pätnásť pracovný deň odo dňa 12. 6. 2017, kedy bola vyššie uvedená výzva doručená kontrolovanému. **Kontrolovaný v stanovenej lehote nedoručil úradu žiadne vyjadrenie.**

Právny rámeč

17. 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.
18. 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
- a) predmetom zákazky je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu,
 - b) 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
 - c) 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

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

19. Úrad uvádza, že postup zadávania podlimitnej zákazky podľa § 116 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje jeden z postupov vo verejnom obstarávaní, pričom možnosť použitia tohto postupu pri zadávaní podlimitnej 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 § 116 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 § 116 zákona o verejnom obstarávaní, ktorá je alebo ktoré sú podľa jeho názoru podmienkou odôvodňujúcou alebo odôvodňujúcimi použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní podlimitnej zákazky. 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.

20. Podľa bodu 50 Preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady č. 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprinieslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. **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.

21. 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.

22. Aj z judikatúry Súdneho dvora EÚ vyplýva, že v prípade, ak sa verejný obstarávateľ rozhodne určitú zákazku zadať dodávateľovi nesúťažným postupom zadávania zákazky, riziko porušenia princípu nediskriminácie je pomerne vysoké, preto pri použití priameho rokovacieho konania dôvod, ktorý verejného obstarávateľa oprávňuje na tento postup (v tomto prípade kontrolovaným deklarovaná existencia výhradných práv) nesmie zakladať rozpor so základnými zásadami Európskej únie, a teda ani so zásadou zákazu diskriminácie. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ taktiež vyplýva, že splnenie podmienky/podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania musí byť predloženými dôkazmi náležite

preukázané (rozsudok vo veci C-20/01 a C-28/01). Úrad dodáva, že postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými postupmi zadávania zákaziek nie len k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže verejný obstarávateľ sám rozhoduje, ktorý subjekt/subjekty vyzve na rokovanie vedúce 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.

23. Z § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že aplikácia priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia je možná iba v prípade, keď sú naplnené všetky štyri v ňom uvedené podmienky kumulatívne, a teda služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ide o výhradné práva tohto subjektu, **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.
24. Z kontrolovaným predloženou dokumentáciou vyplýva, že **spoločnosť X je jediným výrobcom a súčasne aj výhradným predajcom právneho systému ASPI**. Jednou z podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní je však aj skutočnosť, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada. 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.
25. Kontrolovaný v danej súvislosti vo vyjadrení uviedol, že sa pred vyhlásením priameho rokovacieho konania preukázateľne zaoberal existenciou primeranej alternatívy alebo náhrady k ASPI, tak z hľadiska kvality služby (autorský obsah, užívateľské prostredie, technické riešenie), ako aj kvantity (rozsah poskytovaného obsahu). Vo vyjadrení zároveň konštatuje, že nakoľko takým obsahom poskytovaných služieb, škálou funkcionalít a variabilitou technického riešenia licenčných prístupov (možnosť používať systém v režime off-line) ako poskytuje dodávateľ prostredníctvom ASPI, nedisponuje v Slovenskej republike žiadny iný dodávateľ, zvolil postup priameho rokovacieho konania práve s ním. Kontrolovaný sa pritom odvoláva na viaceré osobné stretnutia a e-mailovú komunikáciu so spoločnosťou Y, ktorá poskytuje systém ekonomických a právnych informácií **epi.sk**, spoločnosťou Z, poskytujúcou systém **Beck-online** a s dodávateľom. Súčasťou doplnenia dokumentácie kontrolovaného sú okrem už spomínanej e-mailovej komunikácie aj marketingové prospekty týkajúce sa predmetných troch systémov. Kontrolovaný však zároveň ďalej vo vyjadrení uvádza, že „**nemohol osloviť všetkých dodávateľov elektronických databáz právnych informácií, ktorí pôsobia na trhu, nakoľko takýto postup by predstavoval neúmerne administratívne zaťaženie**“. Z uvedeného dôvodu oslovil vybrané tri subjekty, pričom tento postup považuje za dostatočne hospodárny, efektívny a transparentný.
26. Úrad uvádza, že **nedostatok alternatívnych riešení musí byť nestranný, resp. objektívny. Nejde totižto o situáciu, keď kontrolovaný nepozná alternatívne riešenie, prípadne ho nechce, 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, prehľadným a preskúmateľným

porovnaním produktov, či služieb iných dodávateľov, ...). **Vzhľadom na uvedené mohlo v tomto prípade dôjsť postupom kontrolovaného k porušeniu § 98 ods. 1 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, keďže kontrolovaný dostatočne nepreukázal neexistenciu žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady.** K uvedenému názoru dospel úrad na základe skutočnosti, že **sám kontrolovaný pripúšťa existenciu aj iných dodávateľov elektronických databáz právnych informácií pôsobiacich na trhu ako tých, ktorých on sám oslovil.** Kontrolovaný síce zastáva názor, že požiadavky na obsah predmetu zákazky spĺňa iba ASPI, uvedená skutočnosť však nebola úradu z jeho strany dostatočne preukázaná.

27. Po posúdení predložených dokumentov je zrejmé, že kontrolovaný sa rovnako nezaoberal ani možnosťou zabezpečiť predmet zákazky aj iným spôsobom, napríklad vypracovaním úplne nového informačného systému z pohľadu hospodárnosti/nehospodárnosti takého riešenia v dlhodobom časovom horizonte. Z dokumentácie nie je možné zistiť, či kontrolovaný v tejto súvislosti oslovil v rámci vlastného prieskumu iné relevantné subjekty, resp. spoločnosti, ktoré by mu mohli predložiť určitú cenovú ako aj **obsahovú** ponuku služby, na základe ktorej by zistil, či finančné prostriedky vynaložené na obstaranie nového informačného systému (s možnosťou prevodu práv na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela) **prostredníctvom otvorenej verejnej súťaže** by boli v dlhodobom horizonte vyššie oproti poplatkom za využívanie aktuálne poskytovanej služby ASPI bez cenovej súťaže. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **podmienka neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady nebola kontrolovaným dostatočne preukázaná.**

28. 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 existujú pochybnosti, že spoločnosť X 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 preukázaná aj existencia výhradných práv tohto subjektu, **skutočnosť, že pre poskytnutie danej služby neexistuje iná primeraná alternatíva** a tiež skutočnosť, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Kontrolovaný však v predloženej dokumentácii dostatočným spôsobom nepreukázal kumulatívne splnenie všetkých týchto podmienok.

29. Z rozhodnutia Súdneho dvora EÚ vo veci C-57/94 vyplýva, že ustanovenia umožňujúce zadať zákazku postupom priameho rokovacieho konania je potrebné vykladať reštriktívne. Recitál č. 50 smernice 2014/24/EÚ potvrdil skutočnosť, že priame rokovacie konanie má škodlivý vplyv na hospodársku súťaž a že vzhľadom na to by sa malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Znamená to, že **zodpovednosť za použitie priameho rokovacieho konania je na verejnom obstarávateľovi, ktorý má zároveň aj povinnosť odôvodniť a preukázať splnenie podmienky pre aplikáciu tohto postupu verejného obstarávania.** Úrad uvádza, že v zmysle rozsudkov Súdneho dvora EÚ dôkazné bremeno toho, že podmienky uplatnenia priameho rokovacieho konania sú splnené, prináleží subjektu, ktorý ho chce použiť, a teda v tomto prípade kontrolovanému (napr. rozsudky vo veci C-250/07, C-57/94, C-20/01 a C-28/01). Úrad uvádza, že kontrolovaný mal povinnosť preukázať, že boli

splnené všetky podmienky pre uplatnenie priameho rokovacieho konania kumulatívne. **Postupom kontrolovaného teda mohlo dôjsť k porušeniu § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa javí, že kontrolovaný dostatočne nepreukázal splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia.** Predmetné porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže v prípade nepreukázania splnenia podmienok na použitie priameho rokovacieho konania by sa mal použiť otvorený súťažný postup verejného obstarávania, ktorého by sa mohlo potenciálne zúčastniť viacero subjektov schopných dodať službu, ktorá je predmetom zákazky.

30. 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.
31. 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.
32. Úrad v súvislosti s ustanoveniami § 175 ods. 1 písm. b) a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **kontrolovaný svojim postupom v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 116 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 81 písm. b) v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad uvádza, že kontrolovaný v danom prípade porušil uvedené ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní tým, že si nesplnil svoju povinnosť spočívajúcu v jednoznačnom preukázaní dôvodov pre zadanie zákazky konkrétnemu hospodárskemu subjektu, a teda neuniesol dôkazné bremeno preukázania všetkých podmienok podľa § 81 písm. b), ktoré na ňom v danom prípade spočíva. Kontrolovaný týmto konaním taktiež porušil princíp rovnakého zaobchádzania a princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov uvedený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keďže zadával danú zákazku postupom priameho rokovacieho konania napriek skutočnosti, že nepreukázal naplnenie všetkých podmienok na uplatnenie § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad má za to, že predmetné porušenia mohli mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže otvoreného súťažného postupu verejného obstarávania by sa mohlo zúčastniť viacero subjektov schopných zrealizovať daný predmet zákazky.**
33. 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.

34. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

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 späťvzatia odvolania úradu.

riaditeľka odboru dohľadu I

Rozhodnutie sa doručí:

Kancelária Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, Župné námestie 13, 814 90 Bratislava - kontrolovaný