

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 3 písm. b) v nadväznosti na § 187e ods. 6 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“) v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy začatom na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky na výkon kontroly postupu verejného obstarávateľa **Rozhlas a televízia Slovenska, Mlynská dolina, 845 45 Bratislava, IČO: 47232480** (ďalej len „kontrolovaný“) pri zadávaní podlimitnej zákazky na poskytnutie služby na predmet „**Quantum – poskytovanie technickej podpory**“, realizovanej postupom pre zadávanie podlimitných zákaziek s využitím elektronického trhu, zverejnenej na webovej stránke [www.eks.sk](http://www.eks.sk) dňa 18. 10. 2018 pod identifikačným číslom č. Z201842184, OF-176563, vydáva toto

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

Úrad podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že kontrolovaný svojím konaním **porušil:**

1. **§ 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní**, a to princípom transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov, pričom toto porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, za čo sa kontrolovanému ukladá pokuta v celkovej výške 4 198,50 EUR (slovom štyritisícstodeväťdesiatosem eur a päťdesiat centov) podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Kontrolovaný je povinný uloženú pokutu zaplatiť v lehote do 15 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo IBAN: SK10 8180 0000 0070 0006 2713, vedeného v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu 1431060018 a konštantného symbolu 0558.

### O d ô v o d n e n i e :

1. Dňa 23. 11. 2018 bol úradu doručený podnet od osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky na začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní vyššie identifikovanej zákazky podľa § 169 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
2. Podľa § 171 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 zákona o verejnom obstarávaní sa začína dorúčením oznámenia o začatí konania kontrolovanému.

3. Dňa 24. 4. 2019 úrad doručil kontrolovanému listom č. 14310-6000/2018-OD/3 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo 17. 4. 2019. Vzhľadom na to úrad konštatuje, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy teda začalo 24. 4. 2019.
4. Úrad vyššie uvedeným listom č. 14310-6000/2018-OD/3 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ zo 17. 4. 2019, vyzval kontrolovaného, aby v zmysle § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručil úradu kompletnú dokumentáciu v origináli, vrátane potvrdenia skutočnosti, že dokumentácia predložená kontrolovaným je kompletná, a že neeviduje a neuchováva žiadne ďalšie dokumenty viažuce sa k postupu zadávania predmetnej zákazky.
5. Dňa 2. 5. 2019 kontrolovaný doručil úradu listom „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy - odpoveď“ z 30. 4. 2019 kompletnú dokumentáciu z predmetného verejného obstarávania.
6. Podľa § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní úrad pred vydaním rozhodnutia podľa § 175 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 vyzve kontrolovaného, aby sa v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako päť pracovných dní odo dňa doručenia výzvy, písomne vyjadril ku skutočnostiam, ktoré úrad zistil v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného; na vyjadrenie doručené po uplynutí tejto lehoty úrad neprihliada. Lehota podľa § 175 ods. 5 neplynie od vydania výzvy podľa prvej vety do doručenia vyjadrenia kontrolovaného alebo do uplynutia lehoty podľa prvej vety, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr.

**Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:**

7. Kontrolovaný je verejným obstarávateľom podľa § 7 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Na obstaranie vyššie identifikovaného predmetu zákazky kontrolovaný použil postup pre zadávanie podlimitných zákaziek s využitím Elektronického kontraktačného systému (ďalej len „EKS“) podľa § 108 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný vyhlásil postup zadávania predmetnej podlimitnej zákazky jej zverejnením dňa 18. 10. 2018 o 15:33 hod. na webovej stránke [www.eks.sk](http://www.eks.sk) pod identifikátorom č. Z201842184, OF-176563. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a maximálnej výšky zdrojov 142 450,00 EUR bez DPH išlo o podlimitnú zákazku na poskytnutie služby. Daná zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie. V lehote na predkladanie ponúk, t. j. do 23. 10. 2018 do 11:02 hod. predložil ponuku 1 uchádzač. Po uskutočnení elektronickej aukcie bolo zostavené automatizovaným spôsobom prostredníctvom EKS výsledné poradie kontraktačných ponúk, pričom úspešným uchádzačom sa stal DITEC Commerce s.r.o., Plynárenská 7/C, 821 09 Bratislava, IČO: 50960369 (ďalej len DITEC Commerce s.r.o.) s návrhom na plnenie stanoveného kritéria určujúceho poradie dodávateľov „najnižšia cena v EUR bez DPH“ vo výške 139 950,00 EUR bez DPH, t. j. 167 940,00 EUR s DPH. Výsledkom zadávania predmetnej zákazky bolo uzavretie „Zmluvy o poskytovaní služieb č. Z201842184\_Z v zmysle § 269 ods. 2 Obchodného zákonníka“ dňa 23. 10. 2018 (ďalej len „Zmluva o poskytovaní služieb“) medzi kontrolovaným a úspešným uchádzačom DITEC Commerce s.r.o. s celkovou cenou za predmet zmluvy vo výške 139 950,00 EUR bez DPH, t. j. 167 940,00 EUR s DPH a časom/lehotou plnenia od 3. 11. 2018 (8:00 hod.) do 30. 9. 2019 (23:59 hod.). Zmluva o poskytovaní služieb bola zverejnená v Centrálnom registri zmlúv 23. 10. 2018 a účinnosť nadobudla 24. 10. 2018. Uzatvorenie Zmluvy o poskytovaní služieb bolo podľa predloženej dokumentácie, verejne

### **Výzva úradu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy**

8. Úrad listom č. 14310-6000/2018-OD/5 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 21. 5. 2019 (ďalej len „výzva“), doručeným 28. 5. 2019, v zmysle § 173 ods. 13 zákona o verejnom obstarávaní vyzval kontrolovaného na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy. Zároveň úrad v zmysle § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovanému oznámil, že zistené skutočnosti uvedené vo výzve sú správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, za ktorý mu úrad zamýšľa uložiť pokutu vo výške 8 397 EUR a zároveň ho úrad informoval, že ak v lehote do 10 pracovných dní od doručenia tejto výzvy, t. j. do 11. 6. 2019, oznámi úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami uvedenými vo výzve súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by mu bola inak uložená, sa zníži o 50 %.
9. Vo výzve úrad vyzval kontrolovaného, aby sa vyjadril k zisteniu úradu, podľa ktorého mal úrad za to, že kontrolovaný postupoval pri zadávaní predmetnej zákazky v rozpore s § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov, a to s vplyvom na výsledok verejného obstarávania.

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

10. V úradom stanovenej lehote, konkrétne 11. 6. 2019, kontrolovaný doručil úradu list „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy - odpoveď“ z 10. 6. 2019, ktorým kontrolovaný vyjadril svoj súhlas so všetkými skutočnosťami zistenými pri preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy uvedenými vo výzve a s uložením pokuty vo výške 4 198,50 EUR.

### **Právny rámec**

11. Podľa § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie bežne dostupnými tovarmi, stavebnými prácami alebo službami na trhu tovary, stavebné práce alebo služby, ktoré
  1. nie sú vyrábané, dodávané, uskutočňované alebo poskytované na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek,
  2. sú ponúkané v podobe, v ktorej sú bez väčších úprav ich vlastností alebo prvkov aj dodané, uskutočnené alebo poskytnuté a zároveň
  3. sú spravidla v podobe, v akej sú dodávané, uskutočňované alebo poskytované pre verejného obstarávateľa a obstarávateľa, dodávané, uskutočňované alebo poskytované aj pre spotrebiteľov a iné osoby na trhu.
12. Podľa § 2 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní bežne dostupnými tovarmi, stavebnými prácami alebo službami podľa odseku 5 písm. o) sú najmä tovary, stavebné práce alebo služby

určené na uspokojenie bežných prevádzkových potrieb verejného obstarávateľa a obstarávateľa.

13. Podľa § 2 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní bežne dostupnými tovarmi alebo službami podľa odseku 5 písm. o) sú najmä tovary a služby spotrebného charakteru.
14. 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.
15. Podľa § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní pri podlimitných zákazkách verejný obstarávateľ postupuje podľa § 109 až § 112 alebo podľa § 113 až § 116, ak ide o dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby bežne dostupných na trhu.
16. Podľa § 111 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ pri postupe podľa § 109 a § 110 postupuje podľa prvej časti, t.j. § 1 až § 25, ak nie je v § 109 až § 111 ustanovené inak, pričom postupuje tak, aby náklady vynaložené na predmet zákazky boli primerané jeho kvalite a cene.

### Právne posúdenie úradom

17. Úrad preskúmal úkony kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní po uzavretí zmluvy najmä z dokumentácie predloženej kontrolovaným a uvádza nasledovné:
18. Zákon o verejnom obstarávaní v ustanoveniach § 109 až § 112 upravuje postup zadávania podlimitných zákaziek s využitím EKS.
19. Úrad uvádza, že ustanovenie § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní definuje **bežne dostupné** tovary, stavebné práce alebo **služby na trhu troma definičnými znakmi, ktoré musia byť splnené kumulatívne**, a teda tovary, stavebné práce alebo služby možno označiť **za bežne dostupné na trhu iba vtedy, ak ich možno opísať všetkými troma definičnými znakmi súčasne**. Znamená to, že v prípade, ak by tovar, stavebná práca alebo služba **nesplňali čo i len jeden** zákonom stanovený **definičný znak** bežnej dostupnosti na trhu, **nemožno** v takomto prípade **považovať** daný tovar, stavebnú prácu alebo **službu za bežne dostupné na trhu**.
20. Za istú pomôcku pre posúdenie splnenia bežnej dostupnosti na trhu v zmysle § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní je možné považovať ustanovenia § 2 ods. 6 a 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorých bežne dostupnými tovarmi, stavebnými prácami alebo službami podľa odseku 6 sú najmä tovary, stavebné práce alebo služby, určené na uspokojenie bežných prevádzkových potrieb verejného obstarávateľa (resp. povinnej osoby) a bežne dostupnými tovarmi alebo službami podľa odseku 7 sú najmä tovary a služby spotrebného charakteru.
21. Úrad ešte pred samotným začatím predmetného konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy listom č. 14310-6000/2018-OD/1 „Žiadosť o poskytnutie informácií“ zo 7. 2. 2019 požiadal kontrolovaného o. i. o podrobné odôvodnenie bežnej dostupnosti obstarávaného predmetu zákazky.
22. Na základe vyššie uvedeného bol úradu 20. 2. 2019 doručený list „Žiadosť o poskytnutie informácií – odpoveď“ z 20. 2. 2019, v ktorom kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) Vo vzťahu k bežnej dostupnosti verejný obstarávateľ uvádza, že vzhľadom na to, že prevádzkuje páskový

knižnicu na dennej báze od spoločnosti Quantum, ako dátové úložisko pre digitálny archív RTVS **je nutné mať zazmluvnenú štandardnú technickú podporu, ktorú poskytujú spoločnosti za podmienok uvedených v osobitných požiadavkách na plnenie.** Verejný obstarávateľ pri realizácii zadávania zákazky prostredníctvom elektronického trhu vyžadoval štandardné požiadavky na poskytovanie predmetných služieb a teda je možné konštatovať, že predmetné služby nie sú poskytované na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek, vzhľadom na to, že služba je definovaná veľmi priamočiaro a jednoducho. Predmetné služby sú ponúkané ako štandardné služby technickej podpory, servisu a údržby. **Rozsah služieb a požiadavky na predmet zákazky vychádza zo všeobecných požiadaviek na servis a údržbu systému Quantum.** Zároveň služby, ktoré sú predmetom zmluvy sú služby, ktoré je nepochybne možné považovať za služby slúžiace na zabezpečenie bežnej prevádzky verejného obstarávateľa vzhľadom na to, že systém Quantum predstavuje pre RTVS strategický systém (digitálny mediálny archív), bez ktorého by RTVS nedokázala plniť svoje zákonné povinnosti verejnoprávneho vysielateľa. Spoločnosť QUANTUM World Technologies Inc. má podľa aktuálneho zoznamu zverejneného na svojej stránke [www.quantum.com](http://www.quantum.com) uvedené tri spoločnosti (3S.sk, spol. s r.o.; Agora plus, a.s.; DITEC), ktoré môžu poskytovať technickú podporu „Certified Quantum Service Partners“ pre územie Slovenskej republiky. Z uvedeného vyplýva, **že služby technickej podpory môže vykonávať ľubovoľná spoločnosť po splnení technických požiadaviek a získaní platného certifikátu od spoločnosti Quantum world Technologies Inc., pričom musí pri poskytovaní predmetných služieb podpory dodržať štandardy poskytovania, ktoré určuje Quantum World Technologies Inc..** Prostredníctvom funkcionality bola informácia o vyhlásení obchodu na elektronickom trhu zaslaná 538 notifikovaným dodávateľom. Z uvedeného teda jednoznačne vyplýva, že predmetom zákazky sú bežne dostupné služby (...).

23. Súčasťou dokumentácie predloženej kontrolovaným je aj **test bežnej dostupnosti**, z obsahu ktorého vyplýva, cit.: „Verejný obstarávateľ má za to, že poskytovanie technickej podpory je bežne dostupná služba, vzhľadom na to, že verejný obstarávateľ nemá v integrovanom riešení implementované špecifické alebo jedinečné požiadavky.“
24. Z vyššie uvedeného vyplýva, že podľa kontrolovaného predmet zákazky napĺňa všetky požiadavky na bežne dostupné služby v zmysle § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní, pričom úrad osobitne poukazuje na časť testu bežnej dostupnosti, v ktorej kontrolovaný uviedol, že tovary, stavebné práce alebo služby sú určené na uspokojovanie bežných prevádzkových potrieb, resp. že obstarávané tovary, stavebné práce, služby sú spotrebného charakteru. Žiadne ďalšie bližšie odôvodnenie bežnej dostupnosti dotknutých služieb z testu bežnej dostupnosti a súčasne ani z dokumentácie nevyplýva.
25. Z Objednávkového formulára zákazky č. Z201842184, zverejneného na portáli [www.eks.sk](http://www.eks.sk), zo všeobecnej špecifikácie predmetu zákazky vyplýva, že predmetom zákazky sú tovary a služby označené CPV kódom: 72100000-6 – Hardvérové konzultačné služby (poradenstvo); 48700000-5 – Obslužné programy softvérových balíkov; 48800000-6 – Informačné systémy a servery; 60000000-8 – Dopravné služby (bez prepravy odpadu). Zároveň vo všeobecnej špecifikácii predmetu zákazky je uvedené, že predmetom zákazky je „Quantum – poskytovanie technickej podpory“.
26. Kontrolovaný v bode A. III. „Osobitné požiadavky na plnenie“ Objednávkového formulára uviedol, cit.: „**Poskytovanie** servisnej a technickej **podpory** realizované **certifikovaným servisným partnerom QUANTUM**, min. 2 pracovníci certifikovaní výrobcou QUANTUM. Do 7 dní predloží dodávateľ potvrdenie o existujúcej certifikácii.“

27. Úrad k uvedenému vyhodnoteniu bežnej dostupnosti poukazuje na to, že **predmetom zadávanej zákazky** na poskytnutie služby **bolo poskytovanie servisnej a technickej podpory už pre existujúci systém Quantum** (digitálny mediálny archív), pričom **úspešný dodávateľ/uchádzač musel byť držiteľom certifikácie od spoločnosti QUANTUM World Technologies Inc.** Z uvedeného teda vyplýva, že poskytovanie servisnej a technickej podpory, resp. plnenie predmetu obstarávanej zákazky kontrolovaný podmienil existenciou certifikácie od spoločnosti QUANTUM World Technologies Inc. – oprávnenou certifikačnou autoritou.
28. Úrad v danej súvislosti konštatuje, že už samotná potreba poskytovania predmetu zákazky podmienená certifikáciou od certifikačnej autority **indikuje nesplnenie bežnej dostupnosti poskytovaných služieb**, nakoľko certifikácia je osvedčenie zhody, ktorým tretia strana poskytuje písomné ubezpečenie, že výrobok, postup alebo služba sú v zhode so špecifickými požiadavkami.
29. Vo väzbe na uvedené úrad poukazuje na výkladové stanovisko úradu č. 1/2017 z 3. 2. 2017, v zmysle ktorého zákazka na poskytnutie služby, ktorej predmetom je **intelektuálne plnenie, je svojou povahou (svojím charakterom) jedinečná, nie je bežne dostupná na trhu, a preto ju nie je možné zadávať cez elektronické trhovisko**. Pričom v predmetnom výkladovom stanovisku sa za poskytnutie služieb, ktorých predmetom je plnenie intelektuálnej povahy, t. j. za služby duševného charakteru považujú napr. určité konzultačné, architektonické alebo inžinierske služby alebo **služby v oblasti informačných a komunikačných technológií**, ktoré sú charakteristické aj tým, že z hľadiska úrovne plnenia zákazky je relevantná kvalita zamestnancov poskytovateľa týchto služieb. Preto verejný obstarávateľ pri obstarávaní takýchto služieb má možnosť použiť ako kritérium na vyhodnotenie ponúk kvalifikáciu a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie danej zákazky, pretože to môže mať vplyv na kvalitu plnenia zákazky a tým aj na ekonomickú hodnotu ponuky. Služby intelektuálnej povahy často nie je možné detailne špecifikovať (hoci ich opis spĺňa zákonné podmienky). Tým sa však vytvára priestor pre uchádzačov ponúknuť riešenia tak po stránke kvalitatívnej ako aj cenovej, aby verejný obstarávateľ mal príležitosť vybrať si najvhodnejšiu ponuku zabezpečujúcu „hodnotu za peniaze“. Elektronické trhovisko im však túto možnosť neposkytuje.
30. V nadväznosti na uvedené, z predloženej dokumentácie vyplýva, že predmetom zadávanej zákazky na poskytnutie služby bolo **poskytnutie technickej a servisnej podpory, t. j. ide o zákazku, ktorej predmetom je plnenie intelektuálnej povahy, konkrétne služby v oblasti informačných a komunikačných technológií**. V zmysle vyššie uvedeného výkladového stanoviska úradu č. 1/2017 takáto zákazka, ktorej predmetom je intelektuálne plnenie, je svojou povahou jedinečná, **nie bežne dostupná na trhu**, a preto ju nie je možné zadávať cez elektronické trhovisko.
31. Úrad upozorňuje na skutočnosť, že pri posudzovaní bežnej dostupnosti služieb je potrebné prihliadať na ich špecifickosť a nie na skutočnosť, že o vyhlásení predmetnej zákazky bolo prostredníctvom automatizovaného systému EKS notifikovaných 538 dodávateľov. V tejto súvislosti úrad taktiež poukazuje na skutočnosť, že ponuku v procese zadávania predmetnej podlimitnej zákazky predložil len jeden uchádzač/dodávateľ, na základe čoho je tiež možné konštatovať nie bežnú dostupnosť takýchto služieb na trhu.
32. Úrad taktiež zdôrazňuje, že elektronické trhovisko, ako nástroj, je vhodný na zadávanie zákaziek jednoduchej povahy, pričom vychádzajúc z definície bežnej dostupnosti má ísť o také predmety zákaziek, ktoré sa dodávajú na trhu takpovediac v rovnakej podobe, resp. rovnakým spôsobom komukoľvek a nie sú špecificky upravené pre potreby konkrétneho subjektu.

33. V tejto súvislosti úrad poukazuje aj na to, že **zásada transparentnosti** v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní implikuje, aby všetky podmienky a spôsoby postupu vedúceho k zadaniu zákazky boli formulované jasne, presne a jednoznačne v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, resp. vo výzve na predloženie ponuky, alebo v súťažných podkladoch tak, aby sa na jednej strane umožnilo všetkým primerane oboznámeným a obvykle obozretným uchádzačom pochopiť ich presný rozsah a vykladať ich rovnakým spôsobom, a na druhej strane aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne overiť, či ponuky uchádzačov zodpovedajú kritériám, ktorými sa riadi predmetné obstarávanie (pozri Vec C-368/10 Európska komisia proti Holandskému kráľovstvu).
34. Princíp transparentnosti vo svojej podstate zahŕňa najmä predvídateľnosť jednotlivých procesných postupov verejného obstarávateľa v procese verejného obstarávania. Zásada transparentnosti procesu verejného obstarávania tak vyžaduje požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a najmä predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní. Predvídateľnosť tohto procesu je úzko spätá aj s princípom právnej istoty, čím tak vytvára priestor pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, a ktorá by následne mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných zdrojov.
35. **Princíp transparentnosti** podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ zabezpečuje pre každého potenciálneho uchádzača adekvátny stupeň zverejnenia, umožňujúci sprístupnenie trhu pre hospodársku súťaž, ako aj kontrolu nestrannosti postupov (prípady C-324/98 Telaustria, bod 62; C-458/03 Parking Brixen, bod 49). Účelom princípu transparentnosti je predchádzať riziku akéhokoľvek zvýhodňovania alebo svojvôle na strane verejného obstarávateľa. Princíp transparentnosti procesu verejného obstarávania vyjadruje požiadavku, aby tento proces prebiehal priehľadným a predvídateľným spôsobom, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, ako i to, že rozhodnutia v rámci obstarávania musia byť preskúmateľné a záujemcovia a uchádzači musia mať dostatočné informácie. Predvídateľnosť tohto procesu a najmä postupu verejného obstarávateľa korešponduje s ústavným princípom právnej istoty, vytvára priestor pre efektívnu konkurenciu medzi uchádzačmi, ktorá by mala viesť k účelnému vynakladaniu verejných prostriedkov a tým aj k udržaniu hospodárnosti a efektívnosti verejného obstarávania.
36. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré by robilo verejné obstarávanie nečitateľné, nekontrolovateľné alebo horšie kontrolovateľné. Najvyšší správny súd ČR v rozsudku č. j. 5 Afs 131/2007-131 z 12. 5. 2008 skonštatoval, že **k porušeniu princípu transparentnosti môže dôjsť aj vtedy, keď sa v postupe obstarávateľa vyskytujú také prvky, ktoré by obstarávanie urobili nekontrolovateľným, resp. horšie kontrolovateľným, nečitateľným, neprehľadným alebo ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov obstarávateľa.** Tento záver je taktiež v plnom súlade s výkladom tohto princípu zo strany Súdneho dvora EÚ; napr. stanovisko generálnej advokátky Stix-Hackel z 12. 4. 2005 vo veci C-231/03 Coname z hľadiska princípu transparentnosti uvádza, že **transparentnosť podľa smerníc zahŕňa viac ako len aspekty spojené s publicitou konkrétnych postupov verejného obstarávania** (bod 88). Zásada transparentnosti okrem toho predstavuje vedúcu zásadu pre celé verejné obstarávanie. K tomu patria takisto napr. preskúmateľnosť rozhodnutí verejného obstarávateľa **a vo všeobecnosti objektívny postup počas verejného obstarávania** (bod 90). Porušenie princípu transparentnosti nastáva nezávisle na tom, či sa podarí preukázať konkrétne porušenie niektorej zákonnej povinnosti.
37. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že z predloženej dokumentácie nevyplýva, napriek vyplnenému testu bežnej dostupnosti, naplnenie podmienok bežnej dostupnosti predmetu zákazky. Naopak, vyššie uvedené skutočnosti nasvedčujú potrebe realizácie predmetu zákazky

(poskytnutie služby) **na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek, čím predmet zákazky nespĺňa požiadavky podľa § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní.**

38. V nadväznosti na uvedené úrad konštatuje, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti.**
39. Úrad ďalej vo vzťahu **k predmetnej osobitnej požiadavke na plnenie** spočívajúcej v požiadavke na plnenie predmetu zákazky len držiteľom certifikácie od spoločnosti QUANTUM World Technologies Inc. uvádza, že podstata princípu rovnakého zaobchádzania a **princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** spočíva v tom, že verejný obstarávateľ, obstarávateľ, resp. osoba podľa § 8 zákona o verejnom obstarávaní majú povinnosť voči všetkým uchádzačom a záujemcom postupovať rovnako, a teda **ani jeden subjekt nesmie byť žiadnym spôsobom zvýhodňovaný alebo znevýhodňovaný.** Tieto princípy predstavujú požiadavku zákona o verejnom obstarávaní na odstránenie subjektívneho hodnotenia v procese verejného obstarávania a zabezpečenie objektívneho prístupu k záujemcom i uchádzačom a ich **cieľom je napomôcť rozvoju zdravej a skutočnej hospodárskej súťaže medzi subjektmi,** ktoré sa zúčastňujú verejného obstarávania.
40. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad uvádza, že **zákaz diskriminácie** zahŕňa jednak zákaz diskriminácie zjavnej, teda rozdielného zaobchádzania s jednotlivcom v porovnaní s celkom, ale aj zákaz diskriminácie skrytej, pokiaľ táto vedie v podstate k obdobným právom zakázaným dôsledkom (v oblasti verejného obstarávania poškodzovanie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi záujemcami alebo uchádzačmi). Vo väzbe na uvedené úrad konštatuje, že takto stanovenou osobitnou požiadavkou na plnenie kontrolovaný vytvoril priestor na predloženie ponuky iba tým potenciálnym uchádzačom, ktorí disponujú certifikáciou od spoločnosti QUANTUM World Technologies Inc., a teda **kontrolovaný postupoval aj v rozpore s princípom nediskriminácie hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.**
41. Úrad s poukazom na všetky vyššie uvedené skutočnosti konštatuje, že kontrolovaný **postupoval v rozpore s § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, čím súčasne postupoval **v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov.**
42. Predmetné porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže v prípade nesplnenia zákonom stanovenej podmienky bežnej dostupnosti pre použitie postupu zadávania zákazky s využitím EKS, mal byť použitý postup zadávania predmetnej podlimitnej zákazky bez využitia EKS podľa § 108 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 113 až § 116 zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na vyššie uvedené úrad uvádza, že nesprávnym postupom kontrolovaného bolo zároveň uchádzačom odopreté uplatnenie revízných postupov, a to podanie námietok podľa § 170 zákona o verejnom obstarávaní.
43. Podľa § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený tento zákon a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, v rozhodnutí uvedie taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorých porušeniu došlo, ktorých



porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania. Úrad postupuje podľa prvej vety aj vtedy, ak súd po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody právoplatným rozsudkom zruší rozhodnutie úradu vydané v konaní podľa § 169 ods. 1 a vráti vec úradu na ďalšie konanie; ak ide o konanie podľa § 169 ods. 1 písm. d), úrad v rozhodnutí uvedie porušenia tohto zákona len v rozsahu namietaných skutočností. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oznámil úradu, že súhlasí so všetkými zistenými skutočnosťami podľa § 173 ods. 14 v plnom rozsahu, úrad v rozhodnutí uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu zníženú o 50 %. Proti rozhodnutiu o uložení pokuty zníženej o 50 % nemožno podať opravný prostriedok. Rozhodnutie o uložení pokuty zníženej o 50 % nie je preskúmateľné súdom.

44. Podľa § 175 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní úrad je povinný v odôvodnení rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť
- a) 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
  - b) stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona.
45. Úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 4 a ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že z vyššie uvedených skutočností uvedených v tomto rozhodnutí vyplýva, že **kontrolovaný svojím postupom v predmetnom verejnom obstarávaní postupoval v rozpore s § 108 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, keď na obstaranie uvedeného predmetu zákazky použil postup podľa § 109 až § 112 zákona o verejnom obstarávaní bez preukázania splnenia zákonnej podmienky bežnej dostupnosti, **čím súčasne postupoval v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a to princípom transparentnosti a nediskriminácie hospodárskych subjektov**, pričom toto **porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**, keďže v prípade nesplnenia zákonom stanovenej podmienky bežnej dostupnosti pre použitie postupu zadávania zákazky s využitím EKS, mal byť použitý postup zadávania predmetnej podlimitnej zákazky bez využitia EKS podľa § 108 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 113 až § 116 zákona o verejnom obstarávaní. S poukazom na vyššie uvedené, nesprávnym postupom kontrolovaného bolo zároveň uchádzačom odopreté uplatnenie revízných postupov, a to podanie námietok podľa § 170 zákona o verejnom obstarávaní.
46. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, **úrad** v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní **odporúča kontrolovanému**, aby v druhovo rovnakej veci uplatnil príslušný postup upravujúci zadávanie podlimitných zákaziek bez využitia EKS podľa zákona o verejnom obstarávaní platného a účinného v rozhodnom čase.
47. Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
48. Keďže zistenie úradu tohto rozhodnutia je správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a kontrolovaný v stanovenej lehote úradu oznámil, že súhlasí v plnom rozsahu so všetkými skutočnosťami uvedenými vo výzve, sú naplnené zákonné predpoklady v zmysle § 175 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní na zníženie pokuty o 50 %, úrad ukladá kontrolovanému pokutu uvedenú vo výroku tohto rozhodnutia.

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

**P o u č e n i e :**

Podľa § 175 ods. 4 v nadväznosti na 177 ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov toto rozhodnutie úradu nie je preskúmateľné súdom.

riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

Rozhlas a televízia Slovenska, Mlynská dolina, 845 45 Bratislava, IČO: 47232480  
– kontrolovaný