



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Odbor dohľadu

Bratislava 19. 08. 2022

Číslo: 8891-6000/2022

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a § 169 ods. 1 písm. d) v spojení s § 187h ods. 7 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok uchádzača **N** (ďalej len „navrhovateľ“), smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f) vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“, vyhlásenej spoločnosťou **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501 (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom Vestníku Európskej únie dňa 05. 03. 2021 pod značkou 2021/S 045-113904 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2021 dňa 08. 03. 2021 pod značkou 14905 - MSS, vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaďuje** kontrolovanému **Železnice Slovenskej republiky**, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501 vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“ vyhlásenej v Úradnom Vestníku Európskej únie dňa 05. 03. 2021 pod značkou 2021/S 045-113904 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2021 dňa 08. 03. 2021 pod značkou 14905 - MSS **odstrániť protiprávny stav**, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania označené ako „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 06. 06. 2022 doručené navrhovateľovi a ostatným uchádzačom prostredníctvom informačného systému EVO, ako aj zrušiť „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zverejnené v profile kontrolovaného dňa 06. 06. 2022 a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 15. 6. 2022 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) toho istého dňa v listinnej podobe podal námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. g) 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“) proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa 14. 6. 2022 v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO (ďalej len „IS EVO“), prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje.

2. Úrad konštatuje, že dňa 09. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 64/2022 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
3. Úrad uvádza, že dňa 31. 03. 2022 nadobudol účinnosť zákon č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
4. Podľa § 187h ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, sa dokončia podľa predpisov účinných do 30. marca 2022.
5. Podľa § 187h ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom po 30. marci 2022, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre a) uloženie povinnosti podľa § 166 ods. 2 a 3, b) súčinnosť podľa § 167 ods. 7, c) vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, d) zníženie pokuty podľa § 182 ods. 9 a 10, e) uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, f) nazeranie do spisu podľa § 173 ods. 16, g) zastavenie konania podľa § 174 ods. 1 písm. q), h) prepadnutie kaucie podľa § 172 ods. 5, i) uloženie povinnosti nahradiť trovy konania podľa § 176 ods. 2, j) konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
6. V zmysle § 187h ods. 1 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní úrad konštatuje, že predmetné verejné obstarávanie bolo vyhlásené v Európskom vestníku verejného obstarávania pod č. 2021/S 045-113904 dňa 05. 03. 2021, pričom predmetné oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo odoslané 1. 3. 2021 na uverejnenie, t.j. bolo odoslané na uverejnenie do 30. marca 2022, preto sa v tomto prípade postup zadávania zákazky – podlimitná zákazka dokončí podľa predpisov účinných do 30.3.2022.
7. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo 15. 6. 2022 (bod 16 tohto rozhodnutia), **úrad uvádza, že na predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, ako aj na rozhodnutie v ňom vydané, aplikuje právny predpis účinný do 30. marca 2022, t. j. zákon o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 30. 3. 2022 (okrem výnimiek uvedených v ust. § 187h ods. 7 písm. a) až j) zákona o verejnom obstarávaní).**
8. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, v podobe podľa § 170 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti podľa § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
9. Navrhovateľ doručil úradu námietky v zmysle § 170 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ako uchádzač. Podľa ustanovenia § 2 ods. 5 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie uchádzačom hospodársky subjekt, ktorý predložil ponuku. Navrhovateľ v predmetnom verejnom obstarávaní predložil ponuku elektronicky prostredníctvom IS EVO dňa 23. 04. 2021 o 09:34:05 hod.

10. Podľa ustanovenia § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr pracovný deň nasledujúci po uplynutí lehoty na doručenie námietok podľa § 170 ods. 4 tohto zákona.
11. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že navrhovateľ bol v danom prípade povinný s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 5 337,28 EUR.
12. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 10. 6. 2022 kauciu vo výške 5337,30 EUR.
13. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené procesné podmienky pre konanie vo veci.

Námietky navrhovateľa

14. Navrhovateľ vo svojich námietkach uvádza, cit.: „

E.1

Predmetom verejnej súťaže je:

- 1) licenčné krytie a online služby pre súčasne vlastnené a používané licencie kontrolovaného v predpokladanom rozsahu a počte:

NÁZOV PRODUKTU / LICENCIE	PREDPOKLADANÉ MNOŽSTVÁ LICENCIÍ ROČNE
Microsoft M365 E3 na užívateľa (online, aktuálna verzia)	500
Office Professional Plus na zariadenie (on premise, aktuálna verzia)	3 632
Windows Enterprise na zariadenie (on premise, aktuálna verzia)	3 632
CoreCAL na užívateľa (on premise, aktuálna verzia)	3 632
SQL Server Enterprise, licencia 2Core (on premise, aktuálna verzia)	34
SQL Server Standard, licencia 2Core (on premise, aktuálna verzia)	2
Exchange Standard edition (on premise, aktuálna verzia)	4
Exchange Enterprise edition (on premise, aktuálna verzia)	4

System Center Datacenter 2Core (on premise, aktuálna verzia)	372
--	-----

2) licenčné krytie a online služby pre nové licencie v predpokladanom rozsahu a počte:

NÁZOV PRODUKTU / LICENCIE	PREDPOKLADANÉ MNOŽSTVÁ LICENCIÍ ROČNE
System Center Datacenter 16Core (nová on premise licencia, aktuálna verzia so Software Assurance)	18

3) podpora služieb Microsoft riešení v prostredí kontrolovaného v predpokladanom rozsahu 565 človekohodín; a

4) podpora technológií a podpora koncových používateľov Microsoft v predpokladanom rozsahu 2 016 človekohodín

(poskytovanie služieb špecifikovaných v ods. 3) a ods. 4) vyššie ďalej spoločne len „poskytovanie služieb“)

[Dôkaz: Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 4.1 súťažných podkladov; Kapitola B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody; Príloha č. 10 Zoznam položiek na nacenenie súťažných podkladov]

E.2

Kontrolovaný umožnil plnenie predmetu zákazky:

1) predĺžením softvérovej podpory / maintenance vlastnených licencií Microsoft, dodávkou 18 ks nových licencií Microsoft so Software Assurance a poskytovaním služieb; alebo

2) dodávkou licencií s možnosťou využitia použitých originálnych licencií Microsoft, dodávkou 18 ks nových licencií Microsoft so Software Assurance a poskytovaním služieb.

[Dôkaz: Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 2 zverejnené 25.03.2021, Odpoveď na Otázku č. 3; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 4 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 6 a Odpoveď na Otázku č. 8; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 5 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 12 a Odpoveď na Otázku č. 13; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 6 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 16; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 8 zverejnené 16.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 20]

E.3

Súčasne vlastnené a používané licencie kontrolovaného kontrolovaný nakúpil v licenčnom programe Enterprise agreement Enterprise 6 Standard enrollment č. E7882968, ktorý skončil svoju platnosť dňa 31.07.2020. Predĺženie softvérovej podpory (Software Assurance) pre súčasne vlastnené a používané licencie kontrolovaného je možné nakúpiť samostatne

(bez licencie) iba ak sa jedná o jej pokračovanie na ďalšie obdobie a je uskutočnené do 90 dní od ukončenia pôvodnej platnosti softvérovej podpory (Software Assurance), alebo v inej lehote schválenej spoločnosťou Microsoft (tzv. Grace Period). Kontrolovaný nekomunikoval so spoločnosťou Microsoft ohľadne schválenia nadväznosti Software Assurance pre súčasne vlastnené a používané licencie kontrolovaného nakúpené v licenčnom programe Enterprise agreement Enterprise 6 Standard enrollment č. E7882968, ktorý skončil svoju platnosť dňa 31.07.2020.

[Dôkaz: Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 1 zverejnené 19.03.2021, Odpoveď na Otázku č. 1; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 2 zverejnené 25.03.2021, Odpoveď na Otázku č. 3; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 4 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 8; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 6 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 16; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 8 zverejnené 16.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 20]

E.4

Výsledkom verejnej súťaže má byť uzatvorenie Rámcovej dohody podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, ktorá má charakter rámcovej dohody podľa § 99 zákona o verejnom obstarávaní, a to s jediným úspešným uchádzačom na obdobie 36 kalendárnych mesiacov odo dňa nadobudnutia účinnosti rámcovej dohody a pevne stanovený maximálny finančný limit rámcovej dohody vo výške 5 337 282,00 EUR bez DPH (ďalej len „rámcová dohoda“). Plnenie rámcovej dohody má byť poskytované na základe jednotlivých písomných objednávok kontrolovaného, pričom kontrolovaný nie je povinný objednať plnenie rámcovej dohody v celom predpokladanom rozsahu a kontrolovaný nie je povinný úplne vyčerpať maximálny finančný limit rámcovej dohody.

[Dôkaz: Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 5.2 súťažných podkladov; Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 6.4 súťažných podkladov; Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 7.1 súťažných podkladov; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Čl. II bod 2.4.; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Čl. IV bod 4.3.; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Čl. VI bod 6.2.; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Príloha č. 1]

E.5

Priebeh verejnej súťaže od uplynutia lehoty na predkladanie ponúk do doručenia Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022

Lehota na predkladanie ponúk vo verejnej súťaži uplynula dňa 23.04.2021 o 10:00 hod. a otváranie ponúk predložených vo verejnej súťaži sa uskutočnilo na adrese sídla kontrolovaného dňa 23.04.2021 o 11:00 hod.

[Dôkaz: Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 25.1 súťažných podkladov; Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 26.2 - 26.3 súťažných podkladov]

E.6

Vychádzajúc z obsahu Zápisnice z otvárania ponúk, ktorú kontrolovaný doručil navrhovateľovi v súlade s ust. § 52 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní dňa 23.04.2021, v lehota na predkladanie ponúk predložili kontrolovanému ponuku 4 uchádzači.

[Dôkaz: Zápisnica z otvárania ponúk]

E.7

Kontrolovaný v súlade s ust. § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotenie ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní sa vo verejnej súťaži uskutoční až po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk, a to u uchádzača, ktorý sa po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk umiestnil na prvom mieste v poradí. Ponuka navrhovateľa sa po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk umiestnila na prvom mieste v poradí a teda kontrolovaný pristúpil k vyhodnoteniu ponuky navrhovateľa z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní, kde kontrolovaný doručil navrhovateľovi celkovo 3 žiadosti o vysvetlenie ponuky a následne kontrolovaný pristúpil k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti navrhovateľom, kde kontrolovaný doručil navrhovateľovi celkovo 1 žiadosť o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti. Navrhovateľ riadne, v stanovených lehotách doručil kontrolovanému odpovede na žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie ponuky a odpoveď na žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti, pričom poslednú odpoveď na žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 30.06.2021.

[Dôkaz: Žiadosti kontrolovaného o vysvetlenie ponuky a odpovede navrhovateľa na tieto žiadosti; Žiadosť kontrolovaného o vysvetlenie alebo doplnenie predložených dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti a odpoveď navrhovateľa na túto žiadosť]

E.8

Dňa 20.10.2021 kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému elektronického verejného obstarávania IS EVO Oznámenie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 18.10.2021, obsahom ktorého kontrolovaný oznámil, že v súlade s ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní rozhodol o zrušení verejnej súťaže, nakoľko podľa názoru kontrolovaného sa v priebehu verejnej súťaže vyskytli

dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Kontrolovaný svoje rozhodnutie o zrušení verejnej súťaže dôvodil licenčným auditom, ktorý u kontrolovaného zahájila spoločnosť Microsoft a priebežných licenčných nezrovnalostí, ktoré boli v priebehu licenčného auditu identifikované, na základe ktorých mala u kontrolovaného vzniknúť potreba nákupu nových licencií Microsoft.

Ďalším dôvodom, pre ktorý kontrolovaný rozhodol o zrušení verejnej súťaže mala byť realizácia nových IT projektov, ktoré zohľadňujú požiadavky vyvolané prebiehajúcou pandemickou situáciou (ochorenie COVID-19) a ktoré pre svoju realizovateľnosť vyžadujú dodanie a implementáciu nových tipov a počtov licencií Microsoft.

Z dôvodu, že sa jedná o značný objem počtu licencií, nových tipov licencií a výšky finančnej potreby, podľa názoru kontrolovaného predstavuje tento dôvod zásadnú zmenu opisu predmetu zákazky a teda zmenu okolností, za ktorých kontrolovaný vyhlásil verejnú súťaž a v konečnom dôsledku dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, nakoľko podľa názoru kontrolovaného uzatvorenie rámcovej dohody na základe výsledku verejnej súťaže by nepokrylo v celom rozsahu potrebu kontrolovaného na počty a typy licencií Microsoft.

[Dôkaz: Oznámenie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 18.10.2021]

E.9

Navrhovateľ sa v žiadnom smere nemohol stotožniť s rozhodnutím kontrolovaného o zrušení verejnej súťaže, uverené rozhodnutie navrhovateľ považoval za rozporné s ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a rozporné so základnými princípmi verejného obstarávania a teda navrhovateľ dňa 02.11.2021 doručil Úradu pre verejné obstarávanie a rovnako kontrolovanému Námiety navrhovateľa podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písm. a) až f), ktoré smerovali proti Oznámeniu kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 18.10.2021. Navrhovateľ obsahom uvedených námietok žiadal, aby Úrad pre verejné obstarávanie v súlade s ust. § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania označené ako „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 18.10.2021 a pokračovať vo verejnom obstarávaní.

[Dôkaz: Námiety navrhovateľa zo dňa 02.11.2021 podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písm. a) až f), ktoré smerovali proti Oznámeniu kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 18.10.2021]

E.10

Úrad pre verejné obstarávanie vyhovel námietkam navrhovateľa a rozhodnutím č. 12974-6000/2021-OD zo dňa 11.01.2022, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 25.01.2022 nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania označené ako „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 18.10.2021 a „Oznámenie o výsledku verejného obstarávania - vybrané odvetvia“, zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 242/2021 zo dňa 26.10.2021

pod značkou 49615-VSS a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 25.10.2021 pod značkou 2021/S 207-542970 a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie obsahom rozhodnutia, okrem iného, konštatoval, že:

- 1) kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže s vedomím, že v spoločnosti kontrolovaného prebieha / bude prebiehať licenčný audit s vplyvom na predmet verejnej súťaže a kontrolovaný sa nemohol s určitosťou spoliehať na kladný výsledok auditných zistení, t.j. kontrolovaný mohol predvídať, že auditorská spoločnosť identifikuje licenčné nezrovnalosti v kontrolovaným už využívaných licenciách Microsoft;
- 2) kontrolovaný v Oznámení o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 18.10.2021 neidentifikoval, akým spôsobom budú súťažné podklady - opis predmetu zákazky a rámcová dohoda upravované, t.j. aký nesúlad vyvstal z licenčného auditu a ako sa tento premietol (premietne) do úpravy súťažných podkladov;
- 3) kontrolovaný v Oznámení o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 18.10.2021 neuviedol, prečo považuje zahájenie licenčného auditu za okolnosť hodnú osobitného zreteľa podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, t.j. na základe akej skutočnosti objektívne nemôže pokračovať vo verejnej súťaži;
- 4) kontrolovaný pristúpil k zrušeniu verejného obstarávania bez toho, aby zvážil iné možnosti, ktoré by mu umožňovali v predmetnej verejnej súťaži pokračovať, a to napr. vyhlásenie nového verejného obstarávania na licencie, ktorých potreba nákupu vznikla až po vyhlásení súčasne prebiehajúcej verejnej súťaže, prípadne možnosť urobiť zmenu rámcovej dohody uzatvorenej na základe súčasne prebiehajúcej verejnej súťaže v súlade s ust. § 18 zákona o verejnom obstarávaní.

[Dôkaz: Rozhodnutie č. 12974-6000/2021-OD zo dňa 11.01.2022, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 25.01.2022]

E.11

Kontrolovaný naplnil povinnosť uloženú mu rozhodnutím č. 12974-6000/2021-OD zo dňa 11.01.2022, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 25.01.2022 Oznámením o zrušení rozhodnutia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, ktoré kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému elektronického verejného obstarávania IS EVO dňa 08.02.2022 a ktoré kontrolovaný zverejnil v profile kontrolovaného na webovej stránke Úradu pre verejné obstarávanie dňa 15.02.2022, obsahom ktorého kontrolovaný oznámil, že ruší svoje rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania a bude pokračovať v procese verejného obstarávania, t.j. vo vyhodnocovaní ponúk.

[Dôkaz: Oznámením o zrušení rozhodnutia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania]

E.12

Kontrolovaný odo dňa doručenia Oznámenia o zrušení rozhodnutia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania, do 06.06.2022 neučinil žiaden úkon vo vzťahu k vyhodnoteniu ponuky navrhovateľa, prípadne vo vzťahu k vyhodnoteniu splnenia podmienok účasti navrhovateľom.

E.13

Dňa 06.06.2022 kontrolovaný doručil navrhovateľovi prostredníctvom informačného systému elektronického verejného obstarávania IS EVO Oznámenie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022, obsahom ktorého kontrolovaný oznámil, že v súlade s ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní opätovne rozhodol o zrušení verejnej súťaže, nakoľko podľa názoru kontrolovaného sa v priebehu verejnej súťaže vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Za dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval kontrolovaný považuje potrebu úpravy opisu predmetu zákazky a rámcovej dohody, ktorá má byť uzatvorená na základe výsledku verejného obstarávania, spočívajúcu v rozšírení predmetu zákazky o nákup nových licencií Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows ServerDevice CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže a ktorých potreba nákupu vznikla na základe výsledku licenčného auditu spoločnosti Microsoft - Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022. Podľa názoru kontrolovaného, finančný objem potrebný na nákup uvedených nových licencií Microsoft je značný a teda uvedenú potrebu by podľa názoru kontrolovaného nebolo možné pokryť uzatvorením dodatku k rámcovej dohode uzatvorenej na základe výsledku tejto verejnej súťaže, uzatvoreného v súlade s ust. § 18 zákona o verejnom obstarávaní.

Kontrolovaný obsahom Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 konštatuje, že zahájenie licenčného auditu oznámila spoločnosť Microsoft kontrolovanému v novembri 2020, z dôvodu pandemickej situácie bol však začiatok realizácie licenčného auditu odložený na február 2021 a prístup do infraštruktúry kontrolovaného bol auditorskej spoločnosti umožnený až dňom uzatvorenia Zmluvy o zachovaní mlčanlivosti (NDA), t.j. dňom 20.05.2021. Kontrolovaný v jednej časti Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 konštatuje, že v čase vyhlásenia verejnej súťaže neboli kontrolovanému známe žiadne auditné nálezy a reálny výkon auditu nebol v čase vyhlásenia verejnej súťaže zahájený, v inej časti Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 kontrolovaný konštatuje, že v čase prípravy súťažných podkladov, opisu predmetu zákazky, obchodných podmienok a v čase vyhlásenia verejnej súťaže kontrolovaný nemal ani len vedomosť o zahájení auditu a výsledkoch auditu.

Kontrolovaný konštatuje, že verejnú súťaž vyhlásil z dôvodu potreby predĺženia predplatného online služieb a podpory Software Assurance pre vlastnené licencie Microsoft v čase vyhlásenia verejnej súťaže. Predmetné služby mali byť zabezpečené kontinuálne, bez prerušenia doby odoberania predmetných služieb, nakoľko pokiaľ by nastalo časové prerušenie požadovaného predmetu, služieb a podpory, musel by kontrolovaný v zmysle Obchodných podmienok spoločnosti Microsoft všetky licencie, ktoré uvažuje využívať v budúcnosti, nanovo zakúpiť, čo je finančne náročnejšie ako kontinuálne predĺženie predmetu zákazky a súvisiacich služieb. V zmysle Obchodných podmienok spoločnosti Microsoft je možné pokračovať / predĺžiť softvérovú podporu formou služieb Software Assurance jedine kontinuálnym odoberaním predmetných služieb na vlastnené licencie. Pre prípady, kedy odberateľ z odôvodniteľných dôvodov nestihne zmluvne zabezpečiť kontinuálne odoberanie služieb Software Assurance prostredníctvom obchodného partnera spoločnosti Microsoft, spoločnosť Microsoft zohľadňuje prechodnú dobu do uzatvorenia zmluvného vzťahu prostredníctvom tzv. Grace Period. Kontrolovaný vychádzal zo svojich

skúseností z minulých období pri uzatváraní predchádzajúcich zmlúv na predĺženie predplatného služieb Microsoft, kde spoločnosť Microsoft zohľadnila neprimerane dlhý čas potrebný na uzatvorenie nových zmluvných vzťahov a adekvátne zohľadnila dĺžku Grace Period, čo kontrolovaný očakáva (očakával) aj v prípade tejto verejnej súťaže. Kontrolovaný konštatuje, že vo vyhodnocovaní ponúk vo verejnej súťaži pokračoval až do momentu, kedy na základe vzájomnej spolupráce s audítorskou spoločnosťou boli zrejmé nálezy, ktoré sú podľa názoru kontrolovaného nezlučiteľné s pokračovaním v tejto verejnej súťaži. Podľa názoru kontrolovaného, vychádzajúc zo Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022, audítorská spoločnosť zistila v rámci licenčného auditu také nálezy, v rámci ktorých pokračovanie vo verejnej súťaži by bolo v rozpore s licenčnými podmienkami Microsoft a teda kontrolovaný pristúpil k zrušeniu verejnej súťaže.

[Dôkaz: Oznámenie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022]

E.14

Dôvody, pre ktoré navrhovateľ považuje Oznámenie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 za rozporné s ust. zákona o verejnom obstarávaní, najmä § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a základnými princípmi verejného obstarávania a dôvody, pre ktoré navrhovateľ podáva Námiety podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písm. a) až f) smerujúce proti Oznámeniu kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022

Ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní stanovuje fakultatívne dôvody, kedy kontrolovaný môže pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania. Jedným z fakultatívnych dôvodov oprávňujúcich zrušenie verejného obstarávania je aj výskyt dôvodov hodných osobitného zreteľa, ktoré sú objektívneho charakteru a takého významu a intenzity, pre ktoré nemožno od kontrolovaného rozumne požadovať a očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Kontrolovaný nedisponuje a nemôže disponovať neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených legitímnych dôvodov, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov kontrolovaného.

E.15

Kontrolovaný v Oznámení kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 uvádza, že verejnú súťaž vyhlásil z dôvodu potreby predĺženia predplatného online služieb a podpory Software Assurance pre vlastnené licencie Microsoft v čase vyhlásenia verejnej súťaže. Predmetné služby mali byť zabezpečené kontinuálne, bez prerušenia doby odoberania predmetných služieb, nakoľko pokiaľ by nastalo časové prerušenie požadovaného predmetu, služieb a podpory, musel by kontrolovaný v zmysle Obchodných podmienok spoločnosti Microsoft všetky licencie, ktoré uvažuje využívať v budúcnosti, nanovo zakúpiť, čo je finančne náročnejšie ako kontinuálne predĺženie predmetu zákazky a súvisiacich služieb. V zmysle Obchodných podmienok spoločnosti Microsoft je možné pokračovať / predĺžiť softvérovú podporu formou služieb Software Assurance jedine kontinuálnym odoberaním predmetných služieb na vlastnené licencie. Pre prípady, kedy odberateľ z odôvodniteľných dôvodov nestihne zmluvne zabezpečiť

kontinuálne odobranie služieb Software Assurance prostredníctvom obchodného partnera spoločnosti Microsoft, spoločnosť Microsoft zohľadňuje prechodnú dobu do uzatvorenia zmluvného vzťahu prostredníctvom tzv. Grace Period. Kontrolovaný vychádzal zo svojich skúseností z minulých období pri uzatváraní predchádzajúcich zmlúv na predĺženie predplatného služieb Microsoft, kde spoločnosť Microsoft zohľadnila neprimerane dlhý čas potrebný na uzatvorenie nových zmluvných vzťahov a adekvátne zohľadnila dĺžku Grace Period, čo kontrolovaný očakáva (očakával) aj v prípade tejto verejnej súťaže.

Navrhovateľ však musí poukázať na skutočnosť, v nadväznosti na ods. E.2) a E.3) vyššie, že kontrolovaný umožnil plnenie predmetu zákazky:

- 1) predĺžením softvérovej podpory / maintenance vlastnených licencií Microsoft, dodávkou 18 ks nových licencií Microsoft so Software Assurance a poskytovaním služieb; alebo
- 2) dodávkou licencií s možnosťou využitia použitých originálnych licencií Microsoft, dodávkou 18 ks nových licencií Microsoft so Software Assurance a poskytovaním služieb.

Navrhovateľ vo svojej ponuke predloženej kontrolovanému v rámci tejto verejnej súťaže rešpektuje možnosť plnenia predmetu zákazky poskytnutý kontrolovaným, a síce kombináciu licencovania formou uzatvorenia novej zmluvy Enterprise agreement a použitých originálnych licencií Microsoft pre položky, pre ktoré je podľa podmienok kontrolovaného možné takéto licencie využiť, dodávku 18 ks nových licencií Microsoft so Software Assurance a poskytovanie služieb.

Kontrolovaný uvádza, že vychádzajúc zo svojich skúseností z minulých období pri uzatváraní predchádzajúcich zmlúv na predĺženie predplatného služieb Microsoft, kde spoločnosť Microsoft zohľadnila neprimerane dlhý čas potrebný na uzatvorenie nových zmluvných vzťahov a adekvátne zohľadnila dĺžku Grace Period očakáva (očakával), že spoločnosť Microsoft tak učiní aj v prípade tejto verejnej súťaže. Navrhovateľ však musí poukázať na stanovisko kontrolovaného prezentované obsahom vysvetlenia informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, že súčasne vlastnené a používané licencie kontrolovaného kontrolovaný nakúpil v licenčnom programe Enterprise agreement Enterprise 6 Standard enrollment č. E7882968, ktorý skončil svoju platnosť dňa 31.07.2020 a kontrolovaný nekomunikoval so spoločnosťou Microsoft ohľadne schválenia nadväznosti Software Assurance pre súčasne vlastnené a používané licencie kontrolovaného nakúpené v licenčnom programe Enterprise agreement Enterprise 6 Standard enrollment č. E7882968, ktorý skončil svoju platnosť dňa 31.07.2020. Očakávania kontrolovaného teda boli neprimerané a neodôvodnené od samotného počiatku, teda od vyhlásenia verejnej súťaže.

[Dôkaz: Oznámenie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 1 zverejnené 19.03.2021, Odpoveď na Otázku č. 1; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 2 zverejnené 25.03.2021, Odpoveď na Otázku č. 3; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 4 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 6 a Odpoveď na Otázku č. 8; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 5 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 12 a Odpoveď na Otázku č. 13; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 6 zverejnené 01.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 16; Vysvetlenie informácií uvedených v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania

a v súťažných podkladoch, Poradové číslo 8 zverejnené 16.04.2021, Odpoveď na Otázku č. 20]

E.16

Za dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval kontrolovaný považuje potrebu úpravy opisu predmetu zákazky a rámcovej dohody, ktorá má byť uzatvorená na základe výsledku verejného obstarávania, spočívajúcu v rozšírení predmetu zákazky o nákup nových licencií Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows ServerDevice CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže a ktorých potreba nákupu vznikla na základe výsledku licenčného auditu spoločnosti Microsoft - Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022. Kontrolovaný v Oznámení kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 ďalej konštatuje, že zahájenie licenčného auditu oznámila spoločnosť Microsoft kontrolovanému v novembri 2020, z dôvodu pandemickej situácie bol však začiatok realizácie licenčného auditu odložený na február 2021 a prístup do infraštruktúry kontrolovaného bol audítorskej spoločnosti umožnený až dňom uzatvorenia Zmluvy o zachovaní mlčanlivosti (NDA), t.j. dňom 20.05.2021. Kontrolovaný v jednej časti Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 konštatuje, že v čase vyhlásenia verejnej súťaže neboli kontrolovanému známe žiadne auditné nálezy a reálny výkon auditu nebol v čase vyhlásenia verejnej súťaže zahájený, v inej časti Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 kontrolovaný konštatuje, že v čase prípravy súťažných podkladov, opisu predmetu zákazky, obchodných podmienok a v čase vyhlásenia verejnej súťaže kontrolovaný nemal ani len vedomosť o zahájení auditu a výsledkoch auditu. Navrhovateľ má za nespochybniteľne preukázané, že kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže až po tom, čo mal vedomosť, že spoločnosť Microsoft zahájila u kontrolovaného licenčný audit a kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže s vedomím, že výsledkom licenčného auditu spoločnosti Microsoft môže byť identifikácia nedostatkov v užívaní kontrolovaným vlastných licencií Microsoft.

Navrhovateľ ďalej musí konštatovať, že predmetom licenčného auditu spoločnosti Microsoft bola kontrola nasadenia licencií a oprávnenie kontrolovaného užívať licencované produkty spoločnosti Microsoft. Ak výsledkom licenčného auditu spoločnosti Microsoft bolo zistenie, na základe ktorého je kontrolovaný povinný nakúpiť nové licencie Microsoft, takáto skutočnosť nie je a nemôže byť objektívneho charakteru, ktorá by vznikla bez pričinenia kontrolovaného, nakoľko takáto povinnosť vznikla na základe konania kontrolovaného, ktorý užíval licencované produkty spoločnosti Microsoft bez náležitého licenčného krytia a kontrolovaný v čase vyhlásenia verejnej súťaže mohol a mal vedieť, že u kontrolovaného existuje potreba nákup nových licencií Microsoft, ktoré nezahrnul do predmetu (rozsahu) verejnej súťaže.

Kontrolovaný sa obsahom Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 odvoláva na Záverečný list na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022. Navrhovateľ nepozná obsah Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022, nakoľko tento kontrolovaný ako súčasť Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 nezverejnil. Navrhovateľ je však presvedčený, že spoločnosť Microsoft nekonštatovala a nemohla konštatovať, že výsledok auditu je nezlučiteľný s pokračovaním kontrolovaného vo verejnej súťaži. Ak aj spoločnosť Microsoft uložila kontrolovanému povinnosť nakúpiť nové licencie Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže, neexistuje jediný relevantný

argument, pre ktorý by spoločnosť Microsoft mala podmieňovať nakúpenie týchto licencií v jednom verejnom obstarávaní spolu s ďalšími licenciami Microsoft, ktoré sú predmetom verejnej súťaže a neexistuje jediný relevantný argument, pre ktorý by spoločnosť Microsoft mala považovať pokračovanie kontrolovaného vo verejnej súťaži za porušenie licenčných podmienok spoločnosti Microsoft. Na zrušenie verejného obstarávania je potrebné nie len uviesť dôvody ako také, ale je nevyhnutné tieto dôvody aj náležite a nespochybniteľne preukázať. Kontrolovaný nepreukázal, že povinnosť nakúpiť nové licencie Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže nie je možné splniť inak, ako zrušením tejto verejnej súťaže a vyhlásením nového verejného obstarávania s rozšíreným predmetom zákazky. [Dôkaz: Oznámenie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022]

E.17

Kontrolovaný v Oznámení kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 neuvádza, že u kontrolovaného zanikla (či uz z časti, alebo úplne) potreba dodávky licencií a poskytovania služieb, ktoré sú predmetom tejto verejnej súťaže. Ak by však aj vznikla potreba niektoré licencie a/alebo služby, ktoré sú predmetom tejto verejnej súťaže neposkytnúť, navrhovateľ v nadväznosti na ods. E.4) vyššie poukazuje na skutočnosť, že výsledkom verejnej súťaže má byť uzatvorenie Rámcovej dohody podľa § 269 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov, ktorá má charakter rámcovej dohody podľa § 99 zákona o verejnom obstarávaní, ktorej plnenie má byť poskytované na základe jednotlivých písomných objednávok kontrolovaného, pričom kontrolovaný nie je povinný objednať plnenie rámcovej dohody v celom predpokladanom rozsahu a kontrolovaný nie je povinný úplne vyčerpať maximálny finančný limit rámcovej dohody.

[Dôkaz: Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 5.2 súťažných podkladov; Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 6.4 súťažných podkladov; Kapitola A.1 Pokyny pre uchádzačov, bod 7.1 súťažných podkladov; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Čl. II bod 2.4.; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Čl. IV bod 4.3.; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Čl. VI bod 6.2.; Kapitola B.3 Obchodné podmienky poskytovania predmetu zákazky súťažných podkladov, Časť II. Návrh Rámcovej dohody, Príloha č. 1]

E.18

Kontrolovaný sa obsahom Oznámenia kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 v žiadnom smere nevysporiadal s možnosťou pokračovať v tejto verejnej súťaži a licencie, ktorých potreba nákupu vznikla až po vyhlásení verejnej súťaže, zaobstarat' osobitným (samostatným) verejným obstarávaním. Kontrolovaný konal v rozpore s princípom proporcionality, v zmysle ktorého by kontrolovaný nemal prekročiť hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie sledovaných cieľov. Cieľom kontrolovaného je zabezpečiť nákup nových licencií Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows ServerDevice CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže a ktorých potreba nákupu vznikla na základe výsledku licenčného auditu spoločnosti Microsoft - Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022. Kontrolovaný by teda mal pristúpiť k vyhláseniu nového verejného obstarávania, predmetom ktorého bude nákup nových licencií

Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže a ktorých potreba nákupu vznikla na základe výsledku licenčného auditu spoločnosti Microsoft - Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022, bez toho aby zrušením tejto verejnej súťaže, bez existencie dôvodov hodných osobitného zreteľa, ktoré sú objektívneho charakteru a takého významu a intenzity pre ktoré nemožno od kontrolovaného rozumne požadovať a očakávať, aby vo verejnej súťaži pokračoval, hrubým spôsobom zasiahol do práv navrhovateľa.

E.19

Na základe uvedených skutočností:

- 1) kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže až po tom, čo mal vedomosť, že spoločnosť Microsoft zahájila u kontrolovaného licenčný audit a kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže s vedomím, že výsledkom licenčného auditu spoločnosti Microsoft môže byť identifikácia nedostatkov v užívaní kontrolovaným vlastnených licencií Microsoft;
- 2) predmetom licenčného auditu spoločnosti Microsoft bola kontrola nasadenia licencií a oprávnenie kontrolovaného užívať licencované produkty spoločnosti Microsoft a teda ak výsledkom licenčného auditu spoločnosti Microsoft bolo zistenie, na základe ktorého je kontrolovaný povinný nakúpiť nové licencie Microsoft, takáto skutočnosť nie je a nemôže byť objektívneho charakteru, ktorá by vznikla bez pričinenia kontrolovaného, nakoľko takáto povinnosť vznikla na základe konania kontrolovaného, ktorý užíval licencované produkty spoločnosti Microsoft bez náležitého licenčného krytia a kontrolovaný v čase vyhlásenia verejnej súťaže mohol a mal vedieť, že u kontrolovaného existuje potreba nákup nových licencií Microsoft, ktoré nezahrnul do predmetu (rozsahu) verejnej súťaže;
- 3) ak aj spoločnosť Microsoft uložila kontrolovanému na základe výsledkov licenčného auditu povinnosť nakúpiť nové licencie Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže, neexistuje jediný relevantný argument, pre ktorý by spoločnosť Microsoft mala podmieňovať nakúpenie týchto licencií v jednom verejnom obstarávaní spolu s ďalšími licenciami Microsoft, ktoré sú predmetom verejnej súťaže a neexistuje jediný relevantný argument, pre ktorý by spoločnosť Microsoft mala považovať pokračovanie kontrolovaného vo verejnej súťaži za porušenie licenčných podmienok Microsoft;
- 4) kontrolovaný neuvádza, že u kontrolovaného zanikla (či už z časti, alebo úplne) potreba dodávky licencií a poskytovania služieb, ktoré sú predmetom tejto verejnej súťaže;
- 5) neexistuje žiadna prekážka, ktorá by bránila kontrolovanému pokračovať v tejto verejnej súťaži a osobitným (samostatným) verejným obstarávaním obstarat' nákup nových licencií Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže a ktorých potreba nákupu vznikla na základe výsledku licenčného auditu spoločnosti Microsoft - Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 04.05.2022; a teda neexistujú a nemôžu existovať dôvody hodné osobitného zreteľa, ktoré sú objektívneho charakteru a takého významu a intenzity pre ktoré nemožno od kontrolovaného rozumne požadovať a očakávať, aby vo verejnej súťaži pokračoval.

E.20

Všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania vyplývajúce z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ má za preukázané, že konanie kontrolovaného nemá oporu v ust. zákona o verejnom obstarávaní, kontrolovaný zrušením verejnej súťaže postupoval v rozpore s ust. § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a v rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania, nepreukázal existenciu dôvodov hodných osobitného zreteľa, ktoré sú objektívneho charakteru a takého významu a intenzity pre ktoré nemožno od kontrolovaného rozumne požadovať a očakávať, aby vo verejnej súťaži pokračoval, kontrolovaný konal svojvoľne, netransparentne, bez opodstatnených legitímnych dôvodov a hrubým spôsobom zasiahol do práv navrhovateľa. Navrhovateľ má za preukázané, že vo verejnej súťaži je možné pokračovať a pokračovanie vo verejnej súťaži v žiadnom smere nemôže byť v rozpore s výsledkom licenčného auditu spoločnosti Microsoft a/alebo v rozpore s licenčnými podmienkami spoločnosti Microsoft. Na základe uvedeného navrhovateľ žiada Úrad pre verejné obstarávanie, aby rozhodol tak, ako navrhovateľ navrhuje v ods. F) nižšie.“

15. V návrhu na rozhodnutie o námietkach navrhovateľ uviedol, cit.: „Na základe uvedených skutočností navrhovateľ žiada, aby Úrad pre verejné obstarávanie v súlade s ust. § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania označené ako „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ sp. zn. 906/2021/CLaO/ŠiM zo dňa 06.06.2022 a pokračovať vo verejnom obstarávaní. „

Začiatok konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného

16. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začalo dňa **15. 6. 2022**.
17. Podľa § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 09. 03. 2022 je kontrolovaný povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po doručení kompletnej dokumentácie.
18. Podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa dorúčením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickej prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
19. Kontrolovaný dňa 08. 11. 2021 zriadil prístup pre úrad ako kontrolný orgán do IS EVO použitého na elektronickú komunikáciu, a pridelil tak prístup k dokumentácii kontrolovaného v predmetnej nadlimitnej zákazke a dňa 21. 6. 2022 doručil úradu dokumentáciu k predmetnému verejnemu obstarávaniu v listinnej podobe spolu s vyjadrením k námietke

navrhovateľa. Vzhľadom na skutočnosť, že dokumentáciu doručенú kontrolovaným nebolo možné považovať za kompletnú, úrad vydal dňa 11. 7. 2022 rozhodnutie o prerušení konania č. 8891-6000/2022-OD-P a nariadil tak kontrolovanému doručiť chýbajúcu časť dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu v origináli v lehote 10 pracovných dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Kontrolovaný dňa 22. 7. 2022 doručil úradu list označený ako „Doplnenie dokumentácie – Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“ zo dňa 20. 7. 2022 (ďalej len „sprievodný list“), spolu s prílohami. Úrad na základe uvedeného konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa 22. 7. 2022.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

20. Kontrolovaný vo vyjadrení k námietkam navrhovateľ okrem iného uviedol, cit.: „(...)

Ad. 1

Obstarávateľ nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa:

„Navrhovateľ má za nespochybniteľne preukázané, že kontrovaný pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže až po tom, čo mal vedomosť, že spoločnosť Microsoft zahájila u kontrolovaného licenčný audit a kontrolovaný pristúpil k vyhláseniu verejnej súťaže s vedomím, že výsledkom licenčného auditu spoločnosti Microsoft môže byť identifikácia nedostatkov v užívaní kontrolovaným vlastnených licencií Microsoft.“

„Kontrolovaný nepreukázal, že povinnosť nakúpiť nové licencie Microsoft v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4 209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže nie je možné splniť inak, ako zrušením tejto verejnej súťaže a vyhlásením nového verejného obstarávania s rozšíreným predmetom zákazky.“

Oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania bolo do Úradného vestníku Európskej únie zaslane dňa 1. 3. 2021 t.j. v čase kedy neboli známe žiadne auditné nálezy, reálny výkon auditu nebol zahájený. Rokovalo sa s auditnou firmou len o podmienkach prístupu k dátam a pripravovala sa Zmluva o zachovaní mlčanlivosti (NDA).

Tak ako je uvedené v Oznámení o zrušení verejného obstarávania zo dňa 6. 6. 2022, prístup do infraštruktúry ŽSR bol auditorskej spoločnosti Microsoft Ireland umožnený až dňom podpísania Zmluvy o zachovaní mlčanlivosti (NDA) a to od 20. 5. 2021. Lehota na predkladanie ponúk a následne otváranie ponúk bola stanovená na termín: 23. 4. 2021, t.j. audit bol zahájený dokonca až po lehote na predkladanie a otváranie ponúk.

Navrhovateľ ďalej uvádza svoje kľúčové námietky, v znení, cit.:

„...predmetom licenčného auditu spoločnosti Microsoft bola kontrola nasadenia licencií a oprávnenie kontrolovaného užívať licencované produkty spoločnosti Microsoft a teda ak výsledkom licenčného auditu spoločnosti Microsoft bolo zistené, na základe ktorého je kontrolovaný povinný nakúpiť nové licencie Microsoft, takáto skutočnosť nie je a nemôže byť objektívneho charakteru, ktorá by vznikla bez pričinenia kontrolovaného, nakoľko takáto povinnosť vznikla na základe konania kontrolovaného, ktorý užíval licencované produkty spoločnosti Microsoft bez náležitého licenčného krytia a kontrolovaný v čase vyhlásenia verejnej súťaže mohol a mal vedieť, že u kontrolovaného existuje potreba nákup nových licencií Microsoft, ktoré nezahrnul do predmetu (rozsahu) verejnej súťaže.“

Predikciu, že obstarávateľ v čase vyhlásenia verejnej súťaže mohol a mal vedieť, že u obstarávateľa existuje potreba nákup nových licencií Microsoft, ktoré nezahrnul do predmetu (rozsahu) verejnej súťaže je irelevantná. Ani obstarávateľ, ani žiadny iný subjekt, ani akýkoľvek potenciálny záujemca nedisponoval v čase vyhlásenia postupu verejného obstarávania, čo i len termínom zahájenia auditu a ani informáciami o výsledkoch auditu. Audit bol zahájený až v 5/2021 a ukončený v 5/22. Opis predmetu zákazky, obchodné

podmienky a iné náležitosti boli vypracované pre potreby a na podmienky verejnej súťaže ale z obdobia prípravy verejného obstarávania, t.j. z obdobia január až február 2021.

„...ak aj spoločnosť Microsoft uložila kontrolovanému na základe výsledkov licenčného auditu povinnosť nakúpiť nové licencie Microsoft v rozsahu SQL-Server-Enterprise.2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže, neexistuje jediný relevantný argument, pre ktorý by spoločnosť Microsoft mala podmieňovať nakúpenie týchto licencií v jednom verejnom obstarávaní spolu s ďalšími licenciami Microsoft, ktoré sú predmetom verejnej súťaže a neexistuje jediný relevantný argument, pre ktorý by spoločnosť Microsoft mal považovať pokračovanie kontrolovaného vo verejnej súťaži za porušenie licenčných podmienok Microsoft.“

„... kontrolovaný neuvádza, že u kontrolovaného zanikla (či už z časti, alebo úplne) potreba dodávky licencií a poskytovania služieb, ktoré sú predmetom tejto verejnej súťaže.“

„...neexistuje žiadna prekážka, ktorá by bránila kontrolovanému pokračovať v tejto verejnej súťaži a osobitným (samostatným) verejným obstarávaním obstarávať nákup nových licencií Microsoft v rozsahu SQL Sever-Enterprise-2corew/SA: 32 ks a Windows Server-Device CAL: 4209 ks, ktoré neboli (nie sú) predmetom verejnej súťaže a ktorých potreba nákupu vznikla na základe výsledku licenčného auditu spoločnosti Microsoft – Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft zo dňa 4. 5. 2022.“

Obstarávateľ uvádza, že vo vyhodnocovaní verejnej súťaže pokračoval až do momentu, kedy na základe vzájomnej spolupráce s auditorskou spoločnosťou boli zrejme nálezy nezlučiteľné s pokračovaním v procese verejného obstarávania (pre čiastkové výstupy z auditu boli v 10/2022, pričom obstarávateľ obratom pristúpil k zrušeniu postupu verejného obstarávania - Oznámenie o zrušení verejného obstarávania zo dňa 20. 10. 2021 – <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadanie-dokumentov/detail/3170611>). Pre úplnosť dodávame, že dňa 15. 2. 2022 obstarávateľ na základe rozhodnutie č. 12974-6000/2021-OD zo dňa 11. 1. 2022, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 25. 1. 2022 v konaní o námietkach uchádzača SoftwareOne Slovakia s.r.o. (...) pristúpil k rozhodnutiu o zrušení verejného obstarávania a zároveň oznámil, že bude pokračovať v procese verejného obstarávania, t.j. vo vyhodnocovaní ponúk.

Audit pokračoval aj v mesiacoch november 2021 a ukončený bol až v máji 2022, pričom obstarávateľ v máji 2022 mohol a naďalej môže jednoznačne potvrdiť, že dôvody na zrušenie postupu verejného obstarávania sú relevantné a plne v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko z výsledkov a z ukončeného auditu je zrejmé, že v priebehu verejnej súťaže sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Z dôvodov, že opis predmetu zákazky bol vypracovaný pre množstvá a typy licencií, ktoré neboli v tom čase akceptované aj zo strany výrobcu licencií – spoločnosti Microsoft, t.j. za predpokladu predĺženie doby (Grace period) na obnovu služby Software Assurance a plynulého pokračovania za nezmenených podmienok uvedených službách, ktoré sú predmetom zákazky. Obstarávateľ vyhlásil zákazku z dôvodu potreby predĺženia predplatného online služieb a podpory Software Assurance pre vlastnené licencie Microsoft v čase vyhlásenia súťaže. Predmetné služby musia byť zabezpečené kontinuálne bez prerušenia doby odoberania predmetných služieb. Pokiaľ by nastalo časové prerušenie požadovaného predmetu, služieb a podpory, musel by obstarávateľ v zmysle Obchodných podmienok Microsoft všetky licencie, ktoré uvažuje využívať v budúcnosti nanovo zakúpiť. Pričom nový nákup licencií

je podstatne finančne náročnejší ako kontinuálne predĺženie predmetu zákazky a súvisiacich služieb. V zmysle obchodných podmienok spoločnosti Microsoft je možné pokračovať/predĺžiť softvérovú podporu formou služieb Software Assurance jedine kontinuálnym odoberaním predmetných služieb na vlastnené licencie. Pre prípady, keď odberateľ z odôvodniteľných dôvodov nestihne zmluvne zabezpečiť kontinuálne odoberanie služieb Software assurance prostredníctvom obchodného partnera spoločnosti Microsoft, spoločnosť Microsoft zohľadňuje prechodnú dobu do uzatvorenia zmluvného vzťahu cez tzv. Grace period. Dĺžku prechodnej doby stanovuje spoločnosť Microsoft. Obstarávateľ vychádzal zo svojich skúseností z minulých období pri uzatváraní predchádzajúcich zmlúv na predĺženie predplatného služieb Microsoft, kde spoločnosť zohľadnila nadpriemerné dlhý čas potrebný na uzatvorenie zmlúv a adekvátne zohľadnila dobu Grace period.

Obstarávateľ tak ako uviedol v Oznámení o zrušení verejného obstarávania (dokument zverejnený dňa 6. 6. 2022) a ako vyplýva z vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že rozsah opisu predmetu zákazky a Rámcovej dohody (obchodných podmienok) sa v priebehu procesu zadávania zákazky bude musieť zásadným spôsobom zmeniť a to najmä s ohľadom na zmenu počtu licencií, nových typov licencií, výšky finančnej potreby a predbežných výsledkov auditu spoločnosti Microsoft Ireland. Uzavretie Rámcovej dohody, ktorej rozsah predmetu zákazky nie je v súlade so súčasnými potrebami a rozsahom poskytovania tejto služby by predstavoval porušenie princípu efektívnosti a transparentnosti v zmysle § 10 zákona o verejnom obstarávaní.

Je na rozhodnutí obstarávateľa, či je ochotný znášať možné budúce riziká a sankcie súvisiace s predĺženým obdobím bez pokrytia vlastnených licencií podporou. Obstarávateľ vykonal v čase všetky potrebné kroky v súlade s licenčnými podmienkami Microsoft, aby boli v období výkonu auditu licencované prostredia a licencie v súlade s obchodnými a licenčnými podmienkami spoločnosti Microsoft. Obstarávateľ zahrnie komplexne všetky svoje požiadavky na typy, rozsahy a podporu licencií do rozsahu nového verejného obstarávania.

V čase prípravy súťažných podkladov, opisu predmetu zákazky, Rámcovej dohody (obchodných podmienok) a v čase vyhlásenia verejnej súťaže neboli tieto skutočnosti (ani len zahájenie auditu a ani výsledky auditu) známe. Z výstupov a výsledkov z auditu je zrejmé, že bude potrebné zmeniť rozsah opisu predmetu zákazky a Rámcovej dohody (obchodných podmienok).

Základná zmena spočíva v tom, že predmetom zákazky nebude len služba softwarovej podpory (Software assurance), ale aj nákup nových licencií minimálne v rozsahu auditného nálezu:

SQL Server-Enterprise-2corew/SA 32 ks
Windows Server-Device CAL -4209 ks

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že len zásadnou úpravou opisu predmetu zákazky, Rámcovej dohody (obchodných podmienok) a vyhlásení novej súťaže je možné zabezpečiť požiadavky Microsoft Ireland a zabezpečiť prevádzku nových projektov ŽSR bez toho, aby sa neporušovali licenčné podmienky. Zároveň by nebolo možné dodržať finančný rozpočet v tejto súťaži, pretože je nutné nakúpiť licencie a zmena Rámcovej dohody by bola nesúladná s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Z dôvodu virtualizácie infraštruktúry ŽSR je nutné licencie nakúpiť so softwarovou podporou (SA), pretože databázová infraštruktúra na ŽSR v rámci prevádzkovaných produktov (informačných systémov) je zabezpečená aj s využitím licencií MS SQL Enterprise. Enterprise verzia licencie SQL s platnou softvérovou

podporou (SA) umožňuje pre ŽSR vytvárať ľubovoľný počet inštancií softvéru SQL Server na neobmedzenom počte virtuálnych serverov, preto súčasný stav vyžaduje, aby uvedená databázová licencia bola opätovne zakúpená aj so softvérovou podporou (SA).

Obstarávateľ naďalej trvá na tom, že z jeho pohľadu nastali zásadné zmeny v rozsahu predmet zákazky, čo si vyžaduje zabezpečenie nových potrieb – nedefinovaných licencií, ktoré vyplynuli taktiež z nových a optimalizovaných projektov obstarávateľa ale až po vyhlásení predmetného verejného obstarávania.

Nový rozsah predmetu bude zahŕňať a spĺňať všetky aktuálne potreby obstarávateľa na ďalšie roky.

Ad. II

Obstarávateľ použil postup zadávania zákazky: verejná súťaž podľa ustanovenia § 91 zákona o verejnom obstarávaní v súlade s ustanovením § 66 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní s vyhodnotením splnenia podmienok účasti podľa § 40 zákona o verejnom obstarávaní a vyhodnotením ponúk z hľadiska splnenia požiadaviek na predmet zákazky podľa § 53 zákona o verejnom obstarávaní po vyhodnotení ponúk na základe kritérií na vyhodnotenie ponúk.

Subjekt (navrhovateľ), ktorý podal námietky je zároveň uchádzačom ako skupina dodávateľov s názvom: Skupina dodávateľov SW 1 s označením ako uchádzač č. 4 (podrobnosti o identifikácii uchádzača uvedené napr. aj v zápisniciach, ktoré sú súčasťou spisovej dokumentácie). Uchádzač č. 4 bol umiestnený ako 1 v poradí ale obstarávateľ uvádza, že vyhodnotenie splnenia podmienok účasti nebolo komisiu zriadenou obstarávateľom ukončené, čo vyplýva aj zo zápisnice z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti.

Obstarávateľ všeobecnú žiadosť zo strany uchádzača č. 4 zaslanú prostredníctvom IS EVO ešte dňa 7. 9. 2021 pod názvom: žiadosť o poskytnutie informácie o aktuálnom stave, v ktorej citujeme dokonca uvádza: „Nakoľko sa naša ponuka z hľadiska vyhodnotenia stanovených kritérií umiestnila 1. v poradí a vzhľadom na zabezpečenie našej celkovej pripravenosti (najmä personálnej a materiálnej) na riadne plnenie predmetu zákazky, touto cestou si Vás dovoľujeme požiadať o poskytnutie informácie o aktuálnom stave tejto verejnej súťaže“, námietky navrhovateľ z 10/2021 (v námietkach najmä spôsob dožadovania sa uzavretia zmluvy s uchádzačom 4) ale aj napr. žiadosť zaslanú prostredníctvom IS EVO dňa 13. 4. 2022 (prikladáme v prílohe č. 1 – Žiadosť ponuky uchádzača č. 4 (vyhodnotenie podmienok účasti) nebolo ukončené, uchádzač č. 4 nie je označený za úspešného. Tlak zo strany navrhovateľa svedčí o tom, že koná účelovo a vo svoj prospech, bez akéhokoľvek akceptovania obstarávateľom objektívnych dôvodov, kvôli ktorým obstarávateľ musel pristúpiť k zrušeniu postupu verejného obstarávania v súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Obstarávateľ môže zrušiť verejného obstarávanie alebo jeho časť, ak sa v priebehu verejnej súťaže vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Verejné obstarávanie sú v zmysle § 2 zákona o verejnom obstarávaní pravidlá a postupy, ktorými sa zadávajú zákazky, koncesie a súťaže návrhov nie samoúčelne, ale za účelom naplnenia potrieb obstarávateľa. Taktiež jedným zo základných princípov vo verejnom obstarávaní je v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní aj princíp hospodárnosti. Vyjadrujeme presvedčenie, že nie je hospodárne a je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ak obstarávateľ prijme ponuku uchádzača, ktorej vyhodnotenie podmienok účasti nebolo ukončené.

7. ZÁVER:

Na základe uvedených skutočností, obstarávateľ má za to, že podaná námietka navrhovateľa je v celom rozsahu neopodstatnená, v procese zadávania zákazky verejnej súťaže žiadnym spôsobom nedošlo k porušeniu ustanovení zákona o verejnom obstarávaní a ani princípov verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Účelom procesu verejného obstarávania je čo možno najhospodárnejšie obstarávanie predmetu zákazky v rámci efektívneho vynakladania prostriedkov obstarávateľa, všetko pri zachovaní základných princípov verejného obstarávania definovaných v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je povinnosťou obstarávateľa poskytnúť všetkým uchádzačom všetky potrebné informácie, dostatočne určiť vymedziť predmet zákazky a uviesť všetky okolnosti dôležité na vypracovanie kvalitných, porovnateľných ponúk a uzavrieť zmluvu, ktorej rozsah predmetu sa nebude meniť a plnenie zmluvy bude prebiehať počas celej doby trvania zmluvy za podmienok zadefinovaných v čase vyhlásenia verejného obstarávania.

Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že rozsah opisu predmetu zákazky a Rámcovej dohody (obchodných podmienok) sa v priebehu procesu zadávania zákazky bude musieť zásadným spôsobom zmeniť a to najmä s ohľadom na zmenu počtu licencií, nových typov licencií, výšky finančnej potreby a predbežných výsledkov auditu spoločnosti Microsoft Ireland. Uzavretie Rámcovej dohody, ktorej rozsah predmetu zákazky nie je v súlade so súčasnými potrebami a rozsahom poskytnutia tejto služby by predstavovali minimálne porušenie princípu hospodárnosti, efektívnosti a transparentnosti v zmysle § 10 zákona o verejnom obstarávaní.

Obstarávateľ dbá o legálny priebeh procesu verejného obstarávania a z toho dôvodu, nakoľko pokračovanie vo verejnom obstarávaní vzhľadom na zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, pričom v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nie je možné vo verejnom obstarávaní pokračovať, obstarávateľ sa rozhodol o zrušení verejnej súťaže.

Obstarávateľ je zároveň presvedčený, že najefektívnejšie riešenie umožňujúce, čo najširšiu hospodársku súťaž za účelom získania čo najlepšej ponuky bolo predmetnú súťaž zrušiť a znovu zopakovať po doplnení a tak aj zjednotenie špecifikácie, tak ako bolo viackrát uvedené vyššie vo vyjadrení.“

21. Kontrolovaný na základe uvedeného, žiada, aby úrad námietky navrhovateľa v plnom rozsahu zamietol.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnemu obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

22. Kontrolovaný vyhlásil verejné obstarávanie na predmet nadlimitnej zákazky „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“ v Úradnom Vestníku Európskej únie dňa 05. 03. 2021 pod značkou 2021/S 045-113904 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 62/2021 dňa 08. 03. 2021 pod značkou 14905 - MSS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a PHZ vo výške 5 337 282,00 € bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Predmetná zákazka nemá byť financovaná z fondov Európskej únie. Zákazka nie je rozdelená na časti. V lehote na predkladanie ponúk,

t. j. do 23. 04. 2021 o 10:00 hod., predložili ponuku štyria uchádzači, vrátane navrhovateľa. Otváranie ponúk sa uskutočnilo dňa 23. 04. 2021 o 11:00 hod. Dňa 20. 10. 2021 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 18. 10. 2021. Navrhovateľ následne dňa 02. 11. 2021 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO a toho istého dňa aj úradu listinne námietky podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f). Úrad rozhodnutí č. 12974-6000/2021-OD z 11. 1. 2022 vyhovel týmto námietkam, a nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania označené ako „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 18. 10. 2021 a „Oznámenie o výsledku verejného obstarávania – vybrané odvetvia“ zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 242/2021 zo dňa 26. 10. 2021 pod značkou 49615 – VSS a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 25. 10. 2021 pod značkou 2021/S 207-542970 a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia. Kontrolovaný listom „Oznámenie o zrušení rozhodnutia obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania“ z 15. 2. 2022 zrušil zrušenie predmetného verejného obstarávania. Dňa 5. 5. 2022 kontrolovaný uzatvoril so spoločnosťou Microsoft zmluvu s názvom „Zmluva o záverečnom liste na overenie kontroly súladu Železnice Slovenskej republiky“. Dňa 6. 6. 2022 zaslal kontrolovaný navrhovateľovi prostredníctvom IS EVO „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“. Navrhovateľ následne dňa 14. 06. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO a 15. 06. 2022 aj úradu listinne námietky podľa § 170 ods. 3 písm. g) zákona o verejnom obstarávaní proti úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

23. V Oznámení o overení dodržiavania podmienok licencií zo dňa 03. 12. 2020 od spoločnosti Microsoft Ireland doručenom kontrolovanému dňa 04. 12. 2020 je uvedené, cit.:

„Vážený pán P1,

týmto listom si Vám dovoľujeme oznámiť zámer spoločnosti Microsoft Ireland Operations Ltd. („Microsoft“) overiť dodržiavanie podmienok Zmluvy o poskytovaní služieb Microsoft („MBSA“, U7073749) („Zmluva“) spoločnosťou Železnice Slovenskej republiky, Bratislava („Zákazník“) týkajúcich sa používania alebo distribúcie všetkých Produktov spoločnosti Microsoft v rámci podniku Zákazníka („Rozsah“).

Spoločnosť Microsoft poverí vykonaním tohto overenia spoločnosť PricewaterhouseCoopers („PwC“), nezávislú audítorskú spoločnosť, ktorá bude viazaná povinnosťou zachovávať mlčanlivosť. Toto overenie sa uskutoční počas bežnej pracovnej doby a spôsobom, ktorý nebude neprimerane zasahovať do podnikateľskej činnosti Zákazníka a ktorým sa spoločnosti Microsoft nesprístupnia žiadne osobné údaje. Prosíme, aby ste sa v reakcii na tento list nepokúšali odstrániť alebo odinštalovať žiadny produkt spoločnosti Microsoft. Na základe Zmluvy je Zákazník povinný viesť záznamy týkajúce sa používania alebo distribúcie Produktov.

Proces overenia dodržiavania podmienok Zmluvy bude pozostávať z nasledujúcich krokov:

1. Zákazník obdrží tento list s oznámením o audite.
2. Zákazník určí v rámci svojej organizácie kontaktnú osobu a v lehote jedného týždňa zašle spoločnosti PwC (osobe uvedenej nižšie) jej kontaktné údaje.
3. V lehote do 30 dní sa medzi Zákazníkom, spoločnosťami Microsoft a PwC uskutoční úvodný konferenčný hovor alebo rokovanie, na ktorom sa prediskutuje celkový proces overenia dodržiavania podmienok Zmluvy a plán projektu.

4. Zákazník určí kľúčové osoby, ktoré budú riadiť projekt až do jeho ukončenia.
5. Zákazník bezodkladne poskytne spoločnosti PwC potrebné údaje, ktoré bude požadovať na overenie Rozsahu.
6. Zákazník poskytne spoločnosti PwC prístup k príslušným miestam za účelom vykonania overenia.
7. Spoločnosť PwC predloží Zákazníkovi návrh reportu a Zákazník poskytne svoje vyjadrenie k návrhu reportu do 10 pracovných dní.
8. Spoločnosť PwC predloží Zákazníkovi a spoločnosti Microsoft záverečný report.
9. Spoločnosť PwC usporiada konferenčný hovor so všetkými stranami s cieľom prediskutovať výsledok overenia a prípadné riešenie.

Akékoľvek bezdôvodné omeškanie s vyššie uvedenými krokmi môže nepriaznivo ovplyvniť celkové trvanie procesu overenia dodržiavania podmienok a ovplyvniť lehotu Zákazníka na preskúmanie a poskytnutie vyjadrenia k návrhu reportu a záverečného reportu vypracovaného auditorskou spoločnosťou.

Za účelom zabezpečenia úvodného konferenčného hovoru, vysvetlenia ďalších krokov a naplánovania auditu Vás bude kontaktovať zástupca spoločnosti PwC.

Spoločnosť Microsoft si váži vzťah so Železnicami Slovenskej republiky, Bratislava a teší sa na Vašu spoluprácu pri realizácii tohto procesu overenia. Po dokončení svojej analýzy, poskytne spoločnosť PwC spoločnosti Microsoft report o aktuálnom stave používania poskytnutých licencií, ktorý bude obsahovať údaje o typoch a počte produktov spoločnosti Microsoft používaných Železnicami Slovenskej republiky, Bratislava a ich zodpovedajúcich licenciách upravené tak, aby z nich nebolo možné zistiť osobné údaje.“

24. V Dohode č. 2/2021/NDA o ochrane dôverných informácií¹ uzatvorenej medzi kontrolovaným a auditorskou spoločnosťou dňa 20. 05. 2021 je uvedené, cit.:

„Článok I

1.1 Predmetom tejto Dohody je ochrana dôverných informácií a skutočností, ktoré ŽSR a jej pridružené spoločnosti sprístupnia spoločnosti PwC za účelom

- a) kontroly nasadenia licencií a oprávnení ŽSR a jej pridružených spoločností podľa zmluvy Microsoft Business and Service Agreement (ďalej iba ‚MBSA‘, U7073749) uzatvorenej medzi ŽSR a spoločnosťou Microsoft Ireland Operations Ltd. (ďalej ako ‚Microsoft‘) a
- b) preskúmania všeobecného dodržiavania podmienok MBSA zo strany ŽSR a jej pridružených spoločností a informovania o výsledkoch preskúmania spoločnosť Microsoft. (ďalej ako ‚Preskúmanie‘). (...)“

25. V kapitole B.1 „Opis predmetu zákazky“ je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky s názvom „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“ sú predplatné online služieb a Software Assurance prostredníctvom licenčného partnera, podpora a upgrade Microsoft systémov, zodpovedajúce konzultácie a realizácia zavedenia nového spôsobu práce a spolupráce medzi zamestnancami obstarávateľa na obstarávaných produktoch.

Licenčné krytie a online služby pre súčasne vlastnené a používané licencie

¹ Predmetná dohoda je zverejnená v Centrálnom registri zmlúv pod nasledovným odkazom: <https://www.crz.gov.sk/zmluva/5811534/>

NÁZOV PRODUKTU / LICENCIE	Predpokladané množstvá licencií ročne
Microsoft M365 E3 na užívateľa (online, aktuálna verzia)	500
Office Professional Plus na zariadenie (onpremise, aktuálna verzia)	3632
Windows Enterprise na zariadenie (onpremise, aktuálna verzia)	3632
CoreCAL na užívateľa (onpremise, aktuálna verzia)	3632
SQL Server Enterprise, licencia 2Core (onpremise, aktuálna verzia)	34
SQL Server Standard, licencia 2Core (onpremise, aktuálna verzia)	2
Exchange Standard edition (on premise, aktuálna verzia)	4
Exchange Enterprise edition (on premise, aktuálna verzia)	4
System Center Datacenter 2Core (on premise, aktuálna verzia)	372

Licenčné krytie a online služby pre nové licencie

NÁZOV PRODUKTU / LICENCIE	Predpokladané množstvá licencií ročne
System Center Datacenter 16Core (nová on premise licencia, aktuálna verzia so Software Assurance)	18

Podpora služieb Microsoft riešení v prostredí obstarávateľa

Podpora služieb Microsoft riešení v prostredí obstarávateľa bude pozostávať z:

- Vybudovanie povedomia a vyvolania záujmu o nový spôsob práce u zamestnancov obstarávateľa.
- Zjednotenie pracovných nástrojov vo všetkých oddeleniach obstarávateľa.
- Prijatie zmeny, nového pracovného prostredia a nástrojov.
- Rozvoj a získanie základných zručností v práci s novými nástrojmi a ich aktívne používanie u väčšiny zamestnancov.
- Poskytnutie nástrojov a podpory na to, aby čím viac používateľov prijalo nové nástroje.
- Špecifická podpora pre rôzne skupiny používateľov vrátane scenárov prispôbených konkrétnym potrebám a motivácii používateľských skupín.
- Prehľad o komunikácii v tímoch v rôznych oddeleniach, projektoch – pre vedenie projektov, tímov, gestorov.
- Zlepšenie spolupráce medzi zamestnancami, oddeleniami a projektami.
- Nepoužívať externé on-line úložiská na zdieľanie dokumentov.
- Implementovať nástroje pre zamestnancov, ktoré im uľahčia prácu, ušetria čas a zavedú:
 - jednotné úložisko dokumentov s kontrolou prístupov,
 - rýchlejšie dohľadanie dokumentov,
 - dostupné aktuálne verzie dokumentov,
 - „Online“ a „in-time“ komunikáciu so svojim pracovným tímom,
 - prehľadné plánovanie meetingov a ostatných aktivít,
 - jednoduchšie zvolávanie online meetingov.
- Podpora udržania Microsoft prostredia v súlade s licenčnou politikou výrobcu.
- Analýzy a opatrenia na zvýšenie bezpečnosti a politik pomocou GP (Group Policy).
- Spracovanie návrhov na zvýšenie bezpečnosti vnútornej siete Microsoft prostredia.
- Spracovanie návrhov a implementácií pri zohľadnení spôsobu a bezpečnosti obehu dokumentov.

- Revízia oprávnení a prístupov v rámci obstarávateľa.

Predpokladaný rozsah podpory	Predpokladaný počet človekodní
Ročná podpora služieb Microsoft riešení v prostredí obstarávateľa	565

Položka	Popis služby podpory prostredia Microsoft
Systémový inžinier 1	špecialista, ktorý bude vykonávať konfiguráciu, administráciu a optimalizáciu desktop operačných systémov Microsoft Windows, aplikačného balíka Office, Skype/Teams komunikačnej platformy, vrátane vytvorenia potrebnej dokumentácie.
Systémový inžinier 2	špecialista, ktorý bude vykonávať konfiguráciu, administráciu a optimalizáciu serverových systémov Microsoft Windows, Exchange, System Center vrátane vytvorenia potrebnej dokumentácie
Systémový inžinier 3	špecialista, ktorý bude vykonávať návrh, konfiguráciu a úpravy platformy Microsoft SharePoint server a SQL server, optimalizovať a analyzovať dáta tejto platformy, vrátane vytvorenia potrebnej dokumentácie
Licenčný manažér	špecialista, ktorý bude vykonávať analýzu licencií a dávať odporúčania na licencovanie prostredia v súlade s licenčnými podmienkami výrobcu
Projektový manažér	špecialista, ktorý bude vykonávať riadenie projektov, administráciu požiadaviek a reportovanie udalostí vrátane vytvorenia potrebnej dokumentácie

Výstupom služieb podpory prevádzky informačných systémov bude komunikácia špecialistov so zamestnancami obstarávateľa v slovenskom jazyku alebo v českom jazyku ako aj dokumentácia v slovenskom jazyku alebo v českom jazyku. Súčasťou podpory je aj tvorba a aktualizácia dokumentácie.

Ďalšie podmienky (parametre) pre poskytovanie služby podpory prevádzky informačných systémov:

- dostupnosť pracovníkov dodávateľa v pracovných dňoch (výlučne na základe požiadavky obstarávateľa) v čase od 7:00 hod. do 16:00 hod.;
- odozva na požiadavky obstarávateľa nasledujúci pracovný deň;

Obstarávateľ nevyžaduje pre plnenie predmetných služieb podpory prevádzky informačných systémov dedikovaných pracovníkov dodávateľa výlučne pre obstarávateľa. Jedna fyzická osoba je oprávnená vykonávať súčasne funkciu viacerých špecialistov (expertov), avšak sumárne alebo jednotlivo musia pokryť všetky požadované funkcie špecialistov minimálne 4 osoby. Rozsah služieb podpory prevádzky informačných systémov je maximálne 565 človekodní za rok v zmysle rozsahu popisu prác špecialistov. Nevyčerpaný ročný objem človekodní je možné preniesť do nasledujúcich období počas doby trvania rámcovej dohody.

Predbežný predpoklad objemu paušálnych podporných služieb počas obdobia trvania rámcovej dohody

Paušálna podpora	Predpokladané množstvo
Ročná podpora technológií a podpora koncových používateľov Microsoft	56 človekohodín/mesačne

Podpora technológií Microsoft:

- Riešenie problémov dostupnosti a odozvy systémov.
- Riešenie problémov, ktoré nastali po aplikovaných zmenách.
- Riešenie problémov po infikovaní pracovných staníc a serverov škodlivým kódom.
- Riešenie problémov pri integrácii aplikácií.
- Riešenie ostatných prevádzkových problémov a poruchových stavov.
- Uvedenie aplikácie, resp. prostredia pre prevádzku aplikácie, do prevádzkyschopného stavu. (po poruchách, chybách), alebo sprevádzkovanie náhradného riešenia podľa definovaných parametrov prevádzky.
- Monitorovanie dostupnosti a odozvy systémov.
- Monitorovanie kapacity dostupných zdrojov pre systémy Microsoft v prevádzke.
- Reagovanie na neštandardné situácie, informovanie administrátorov IT o vzniku neštandardnej situácie.
- Návrhy opatrení na základe informácií z monitoringu a kontroly.
- Kontrola systémových logov a návrh opatrení v prípade vyniknutých rizík.
- Spracovanie návrhov pre konkrétny plán budovania informačného systému objednávateľa.
- Spracovanie zadání pre nové riešenia a zmeny IT infraštruktúry objednávateľa.
- Riadenie implementácie a implementácia nových technológií a koordinácia súvisiacich projektov.
- Testovanie nových a navrhovaných riešení súvisiacich so zmenami systémového prostredia informačného systému objednávateľa.
- Spracovanie dokumentácie technických riešení.
- Spracovávanie podkladov do analýzy rizík a bezpečnostného projektu.
- Poskytovanie konzultácií pre administrátorov a správcov systémov a aplikácií.
- Poskytovanie školení v oblasti informačných technológií.
- Vykonávanie licenčného poradenstva a auditu.

Špecifikácia podpory koncových užívateľov Microsoft

- Podpora koncových užívateľov pri používaní technológií Microsoft formou telefonickkej/mailovej/chatovej komunikácie.
- Návrh a implementácia riešenia automatizovanej podpory koncových používateľov aj mimo pracovných hodín (24x7).

Podpora bude poskytovaná v čase pracovných dní od 7:00 do 16:00 s reakciou nasledujúci pracovný deň od doručenia hlásenia. Automatizovaná podpora užívateľov po implementácii je požadovaná 24x7. Komunikácia vo veci poskytnutia čerpania služby bude zapísaná do systému poskytovateľa, kde bude vyznačené: číslo požiadavky, dátum prijatia požiadaviek, o čo išlo, kto požiadavku zadal, kedy bola služba vykonaná a koľko na nej strávil dodávateľ času.

Automatický prenos nečerpaných hodín je možné preniesť do nasledujúcich období počas doby trvania rámcovej dohody.

Všetka komunikácia, dokumenty aj písomnosti budú v slovenskom jazyku alebo v českom jazyku. V prípade expertov neovládajúcich slovenský jazyk alebo v český jazyk, zabezpečí poskytovateľ simultánny preklad pre každý prípad komunikácie.“

26. V sprievodnom liste k doplneniu dokumentácie zo dňa 08. 12. 2021 je okrem iného uvedené, cit.: „Listom zo dňa 24.1.2021 č. 12974-6000/2021-OD-P Úrad pre verejné obstarávanie požiadal kontrolovaného o predloženie nasledovných dokladov, informácií, resp. odôvodnení:
a) predbežné auditné zistenia spoločností Microsoft Ireland, na základe ktorých pristúpil kontrolovaný k zrušeniu verejného obstarávania (...).

Kontrolovaný dopĺňa požadované doklady a informácie:

K bodu a)

V rámci auditu boli doposiaľ vykonané skenovania IT prostredia ŽSR nástrojmi, ktoré zaslala audítorská spoločnosť. Výstupy zo skenovania boli následne v dohodnutých požadovaných termínoch a formátoch zaslané audítorovi na ďalšiu analýzu a spracovanie. Na základe doručených výstupov zo skenovania a po následnej analýze požiadal audítor o vykonanie on-site preverenia poskytnutých výstupov. To znamená, že osobne (v aktuálnej situácii vzdialeným prístupom) preverí na prostredí ŽSR, či boli poskytnuté pravdivé dáta. On-site audit prebehol 07.12.2021. Po jeho ukončení by mala audítorská spoločnosť vystaviť predbežnú správu ohľadom zistení a záverov. Kontrolovaný až v tomto momente bude mať dostupnú predbežnú dokumentáciu. Kontrolovaný poskytne pre potreby hodnotenia výstupov predbežnú správu bezodkladne po doručení audítorom. Doteraz prebiehala komunikácia video-konferenčne bez oficiálnych výstupov audítora. Kontrolovaný predkladá na hodnotenie ÚVO iba dostupné podklady a výstupy, ktoré vygeneroval z poskytnutými nástrojmi audítora. Podkladové dáta predkladáme formou prílohy na samostatnom dátovom nosiči. Tak ako je uvedené aj v odôvodnení zrušenia postupu, kontrolovaný (ŽSR) aj bez predbežnej správy a výstupov z auditu si na základe výstupov zo skenovacích nástrojov je vedomý, že bude audítorom potvrdený licenčný nesúlad v určitých typoch resp. počtoch licencií Microsoft. Zároveň dodávame, že vznikla potreba dokúpenia ďalších licencií Microsoft, ktoré vyplynuli z nových projektov spustených až po vyhlásení obstarávania. Tieto licencie nemohli byť vzhľadom na časový vznik ich potreby zahrnuté do predmetu zákazky v čase vyhlásenia súťaže.
(...).

27. Úrad rozhodnutím č. 12974-6000/2021-OD z 11 .1. 2022 nariadil kontrolovanému zrušiť rozhodnutie kontrolovaného o zrušení verejného obstarávania označené ako „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 18. 10. 2021 a „Oznámenie o výsledku verejného obstarávania – vybrané odvetvia“ zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 242/2021 zo dňa 26. 10. 2021 pod značkou 49615 – VSS a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 25. 10. 2021 pod značkou 2021/S 207-542970 a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.
28. V liste s názvom „Oznámenie o zrušení rozhodnutia obstarávateľa o zrušení verejného obstarávania“ z 15. 2. 2022, je okrem iného uvedené, cit.: „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“
Identifikácia obstarávateľa
Železnice Slovenskej republiky „ŽSR“ (...)
Rozhodnutím č. 12974-6000/2021-OD zo dňa 11. 1. 2022, ktoré nadobudlo právoplatnosť dňa 25. 1. 2022 v konaní o námietkach uchádzača N (...), Úrad (...) vyhovel námietkam uchádzača N a nariadil odstrániť protiprávny stav, a to zrušiť rozhodnutie kontrolovaného (obstarávateľa) o zrušení verejného obstarávania označené ako „Oznámenie o zrušení verejného obstarávania“ zo dňa 18. 10. 2021 a „Oznámenie o výsledku verejného obstarávania – vybrané odvetvia“ zverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 242/2021 zo dňa 26. 10. 2021 pod značkou 49615 – VS a v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 25. 10. 2021 pod značkou 2021/S 207-

542970 a pokračovať vo verejnom obstarávaní, a to do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Na základe uvedeného rozhodnutia o námietkach, obstarávateľ týmto ruší svoje rozhodnutie o zrušení verejného obstarávania a zároveň oznamuje, že bude pokračovať v procese verejného obstarávania, t.j. vo vyhodnocovaní ponúk.“

29. V dokumente s názvom „Zmluva o záverečnom liste na overenie kontroly súladu Železnice Slovenskej republiky“, z 4. 5. 2022, je okrem iného uvedené, cit.: „Ďakujeme Vám za Váš a spoluprácu pri overovaní procesu súladu („Proces súladu“) v súvislosti s používaním produktov spoločnosti Microsoft („Zákazník“) spoločnosťou Železnice Slovenskej republiky (ďalej len „zákazník“) licencovaných na základe zmlúv pripojených k tomuto dokumentu ako príloha A (súhrnne ďalej len „licenčné zmluvy“). V tejto zmluve (ďalej len „zmluva“) sa uvádzajú zistenia z procesu súladu (ďalej len „zistenia o súlade“) a dohody strán o zisteniach o dodržiavaní predpisov vrátane akýchkoľvek úprav, ktoré sa majú vykonať v zisteniach o súlade.

Dňa 24 novembra 2021 (ďalej len „dátum zhromažďovania súladu“) zákazník poskytol informácie a údaje nezávislému audítorovi, ktoré spoločnosť Microsoft poverila pri podpore overovania súladu zákazníka podľa licenčných zmlúv. Zistenia o dodržiavaní predpisov boli získané z informácií a údajov poskytnutých zákazníkom k dátumu zhromažďovania súlade a správe o efektívne licenčnej pozícii („ELP“) z 28. 2. 2022 (ďalej len „správa ELP“). Zhrnutie správy ELP vrátane nedostatku licencií na produkty spoločnosti Microsoft pre zákazníka a všetkých nákupov produktov spoločnosti Microsoft, ktoré následne uskutočnil zákazník, je uvedené v tabuľke 1 nižšie.

Tabuľka 1: Zhrnutie správy ELP:

Popis produktu	Nasadená verzia (EDP)	Množstvo potrebných licencií	Licencie zakúpené po oznámení	Celkové licencie potrebné na zakúpenie
Visual Studio Professional	2019	2	-	2
SQL Sever – Enterprise – 2-Core- s/SA	2019	32	-	32
Windows Server – Device CAL	2019	4209	-	4209
Virtual Desktop Access – Per User	10	9	-	9

Zákazník a spoločnosť Microsoft preskúmali správu ELP a zistenia o dodržiavaní súladu. Zákazník požiadal spoločnosť Microsoft o vykonanie určitých úprav zistení o dodržiavaní súladu. Po zvážení žiadosti zákazníka o úpravu zistení o dodržiavaní súladu spoločnosť Microsoft súhlasila s úpravou požiadaviek na nákup takto:

- Pokiaľ ide o nedostatok Visual Studio Professional 2019 x 2, zákazník berie na vedomie nedostatky a tvrdenia, že tieto licencie boli nainštalované na účely školenia a už boli odstránené. Spoločnosť Microsoft súhlasí ako gesto dobrej vôle s odstránením z celkového nedostatku vzhľadom na to, že zákazník poskytne spoločnosti PwC dôkaz o odinštalovaní týchto produktov do 30 júna 2022.
- Pokiaľ ide o nedostatok Virtual Desktop Access – Per User 10 x 4, ktorý bol identifikovaný ako potenciálny prístup. Spoločnosť Microsoft ako gesto dobre vôle súhlasí s ich odstránením z celkového nedostatku vzhľadom na to, že zákazník bude musieť obmedziť prístup k tomuto produktu a poskytnúť spoločnosti PwC dôkaz o obmedzení do 30 júna 2022.

Zhrnutie úprav dohodnutých zákazníkom a spoločnosťou Microsoft a licencie, s ktorými zákazník súhlasí s nákupom, sú uvedené v tabuľke 2 nižšie.

Tabuľka 2: Zhrnutie úprav nákupov produktov ELP:

Popis produktu	Verzia, ktorá sa má zakúpiť	Množstvo licencií/need	Úpravy	Upravené celkové licencie potrebné na zakúpenie
Visual Studio Professional	2019	2	2	-
Virtual Desktop Access – Per User	10	9	4	5

Zákazník súhlasí s tým, že pokryje upravené celkové licencie zhrnutie nižšie v tabuľke 3 k 31. mája 2022 alebo skôr v prebiehajúcom verejnom obstarávaní „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“ z 1. marca 2021. V prípade, že uvedené výberové konanie nie je úspešné, tieto licencie budú musieť byť objednané v novom tendri.

Tabuľka 3: Súhrn nákupov nedostatku produktov:

Popis produktu	Verzia, ktorá sa má zakúpiť	Množstvo licencií/need	Nákupy uskutočnené po 3 spôsoboch hovoru	Upravené celkové licencie potrebné na zakúpenie
SQL Server – Enterprise-2-Core w/SA	Aktuálna verzia	32	-	32
Windows Server – Device CAL	Aktuálna verzia	4132 ⁺	-	4132

+4132 je súčasťou deficitu 4209 uvedeného v tabuľke 1. Zvyšných 77 licencií je uvedených v tabuľke 4.

Zákazník ďalej súhlasí s nákupom zostávajúcich nedostatkov zhrnutých nižšie v tabuľke 4 najneskôr 1. decembra 2022 v novej verejnej súťaži, ktorá bude vyhlásená hneď po ukončení vyššie uvedeného výberového konania. Ak predchádzajúce výberové konanie nebude úspešné, do tohto nového výberového konania sa musia pridať licencie uvedené v tabuľke 3.

Tabuľka 4: Zhrnutie nákupov nedostatku produktov

Popis produktu	Verzia, ktorá sa má zakúpiť	Množstvo licencií/need	Nákupy uskutočnené po 3 spôsoboch hovoru	Upravené celkové licencie potrebné na zakúpenie
Windows Server – Device CAL	Aktuálna verzia	77	-	77
Virtual Desktop Access – E3 Per User	Aktuálna verzia	5	-	5

(...)

Dated: 5.5. 2022.“.

30. V Oznámení o zrušení veřejného obstarávání zo dne 6. 6. 2022, doručené navrhovatelovi toho istého dne prostřednictvím IS EVO, je okrem iného uvedené, cit.: „Zákazka pod názvom „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“ (...)

V súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ Železnice Slovenskej republiky (...) rozhodol o zrušení verejnej súťaže, nakoľko sa v priebehu verejnej súťaže vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

V súlade s ustanovením § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť, ak sa v priebehu verejnej súťaže vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.

Obstarávateľ obsahom súťažných podkladov uviedol, že predmet zákazky je bližšie špecifikovaný v Kapitole A.1 Pokyny pre uchádzačov, ods. 4 súťažných podkladov a v Kapitole B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov. Obstarávateľ v zmysle Kapitoly B.1 Opis predmetu zákazky súťažných podkladov okrem iného uviedol, predmetom zákazky sú predplatné online služieb a Software Assurance prostredníctvom licenčného partnera.

V novembri 2020 oznámila spoločnosť Microsoft Ireland zahájenie licenčného auditu u obstarávateľa (ŽSR). Z dôvodu pandemickej situácie bol začiatok realizácie auditu posunutý na február 2021. Prístup do infraštruktúry ŽSR bol ale audítorskej spoločnosti Microsoft Ireland umožnený až dňom podpísania Zmluvy o zachovaní mlčanlivosti (NDS), t.j. dňom 20. 5. 2021.

Dňa 1. 3. 2021 bolo do Úradného vestníku Európskej únie zaslané oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania na predmet zákazky s názvom „softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft“, t.j. v čase kedy neboli známe žiadne auditné nálezy, reálny výkon auditu nebol z vyššie uvedeného dôvodu zahájený. Rokovalo sa s auditnou firmou len o podmienkach prístupu k dátam a pripravovala sa Zmluva o zachovaní mlčanlivosti (NDA).

Obstarávateľ pokračoval vo vyhodnocovaní verejnej súťaže až do momentu, kedy na základe vzájomnej spolupráce s audítorskou spoločnosťou boli zrejmé nálezy nezlúčiteľné s pokračovaním v procese verejného obstarávania. Opis predmetu zákazky bol vypracovaný pre množstvá a typy licencií, ktoré boli v tom čase akceptované aj zo strany výrobcu licencií – spoločnosť Microsoft t.j. za predpokladu predĺženie doby (Grace period) na obnovu služby Software Assurance a plynulého pokračovania za nezmenených podmienok v uvedených službách, ktoré sú predmetom zákazky.

Obstarávateľ vyhlásil zákazku z dôvodu potreby predĺženia predplatného online služieb a podpory Software Assurance pre vlastnené licencie Microsoft v čase vyhlásenia súťaže. Predmetné služby musia byť zabezpečené kontinuálne bez prerušenia doby odoberania predmetných služieb. Pokiaľ by nastalo časové prerušenie požadovaného predmetu, služieb a podpory, musel by obstarávateľ v zmysle Obchodných podmienok Microsoft všetky licencie, ktoré uvažuje využívať v budúcnosti nanovo zakúpiť. Pričom nový nákup licencií je podstatne finančne náročnejší ako kontinuálne predĺženie predmetu zákazky a súvisiacich služieb. V zmysle obchodných podmienok spoločnosti Microsoft je možné pokračovať/predĺžiť softvérovú podporu formou služieb Software Assurance jedine kontinuálnym odoberaním predmetných služieb na vlastnené licencie. Pre prípady, keď odberateľ z odôvodniteľných dôvodov nestihne zmluvne zabezpečiť kontinuálne odoberanie služieb Software assurance prostredníctvom obchodného partnera spoločnosti Microsoft, spoločnosť Microsoft zohľadňuje prechodnú dobu do uzatvorenia zmluvného vzťahu cez tzv. Grace period. Dĺžka prechodnej doby stanovuje spoločnosť Microsoft. Obstarávateľ vychádzal zo svojich skúseností z minulých období pri uzatváraní predchádzajúcich zmlúv na predĺženie predplatného služieb Microsoft, kde spoločnosť zohľadnil nadpriemerne dlhý čas potrebný na uzatvorenie zmlúv a adekvátne zohľadnila dobu: Grace period.

Na základe výsledkov licenčného auditu (zo Záverečného listu na overovanie kontroly súladu ŽSR od spoločnosti Microsoft Ireland, preklad do slovenského jazyka zo dňa 4. 5. 2022 boli identifikované licenčné nezrovnalosti a potreba dorovnania licenčných rozdielov formou nákupu nových licencií. Z uvedeného je zrejmé, že audítorská spoločnosť zistila také nálezy, z ktorých je zrejmé, že opis predmetu zákazky a obchodné podmienky vo vyhlásenej súťaži nie je možné zabezpečiť zhodu s podmienkami, ktoré požaduje Microsoft v svojich licenčných podmienkach.

V čase prípravy súťažných podkladov, opisu predmetu zákazky, Rámcovej dohody (obchodných podmienok) a v čase vyhlásenia verejnej súťaže neboli tieto skutočnosti (ani len zahájenie auditu a ani výsledky auditu) známe. Z výstupov z auditu je zrejmé, že bude potrebné zmeniť rozsah opisu predmetu zákazky a Rámcovej dohody (obchodných podmienok).

Základná zmena spočíva v tom, že predmetom zákazky nebude len služby softwarovej podpory (Software assurance), ale aj nákup nových licencií minimálne v rozsahu auditného nálezu:

SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks

Windows Server-Device-CAL -4209 ks

Z vyššie uvedeného je zrejmé, že len zásadnou úpravou opisu predmetu zákazky, Rámcovej dohody (obchodných podmienok) a vyhlásením novej súťaže je možné zabezpečiť požiadavky Microsoft Ireland a zabezpečiť prevádzku nových projektov ŽSR bez toho, aby sa neporušovali licenčné podmienky. Zároveň by nebolo možné dodržať finančný rozpočet v tejto súťaži, pretože je nutné nakúpiť licencie a zmenu Rámcovej dohody by bola nesúladná s § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Z dôvodu virtualizácie infraštruktúry ŽSR je nutné licencie nakúpiť so softwarovou podporou (SA), pretože databázová infraštruktúra na ŽSR v rámci prevádzkovaných produktov (informačných systémov) je zabezpečená aj s využitím licencií MS SQL Enterprise. Enterprise verzia licencie SQL Server s platnou softvérovou podporou (SA) umožňuje pre ŽSR vytvárať ľubovoľný počet inštancií softvéru SQL Server na neobmedzenom počte virtuálnych serverov, preto súčasný stav vyžaduje, aby uvedená databázová licencia bola opätovne zakúpená aj so softvérovou podporou (SA).

Z dôvodu, že sa jedná o značný objem, čo sa týka počtu licencií, nových typov licencií a výšky finančnej potreby, predstavuje tento dôvod zásadnú zmenu opisu predmetu zákazky. Zároveň je možné konštatovať, že ide o zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, pričom v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nie je možné vo verejnom obstarávaní pokračovať, nakoľko uzavretie Rámcovej dohody je s uvedeným rozsahom predmetu zmluvy nepoužiteľné s ohľadom na záverečné výsledky auditu spoločnosti Microsoft Ireland.

Účelom procesu verejného obstarávania je čo možno najhospodárnejšie obstarávanie predmetu zákazky v rámci efektívneho vynakladania prostriedkov obstarávateľa, všetko pri zachovaní základných princípov verejného obstarávania definovaných v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je povinnosťou obstarávateľa poskytnúť všetkým uchádzačom všetky potrebné informácie, dostatočne určiť vymedziť predmet zákazky a uviesť všetky okolnosti dôležité na vypracovanie kvalitných, porovnateľných ponúk a uzavrieť zmluvu, ktorej rozsah predmetu sa nebude meniť a plnenie zmluvy bude prebiehať počas celej doby trvania zmluvy za podmienok zadefinovaných v čase vyhlásenia verejného obstarávania.

Uzavretie Rámcovej dohody, ktorej rozsah predmetu zákazky nie je v súlade so súčasnými potrebami a rozsahom poskytnutia tejto služby by predstavoval minimálne porušenie princípu hospodárnosti, efektívnosti a transparentnosti v zmysle § 10 zákona o verejnom obstarávaní.

Obstarávateľ dbá o legálny priebeh procesu verejného obstarávania a z tohto dôvodu, nakoľko pokračovanie vo verejnom obstarávaní vzhľadom na zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, pričom v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nie je možné vo verejnom obstarávaní pokračovať, obstarávateľ rozhodol o zrušení verejnej súťaže.

Obstarávateľ prehodnotí a prepracuje opis predmetu zákazky, Rámcovú dohodu (obchodné podmienky), výška predpokladanej hodnoty zákazky a súvisiace dokumenty, následne opätovne pristúpi k vyhláseniu verejnej súťaže na obdobný predmet zákazky v čo najskoršom termíne, aby tak zistil plnenie požiadaviek Microsoft Ireland, ktorý uvádza v správe z auditu.“

Právny rámec

31. 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.
32. Podľa § 24 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní zdokumentovať celý priebeh verejného obstarávania s dôrazom na preskúmateľnosť rozhodnutí prijatých vo všetkých fázach verejného obstarávania, bez ohľadu na použité prostriedky komunikácie. Na tento účel evidujú kompletnú dokumentáciu, ktorú uchovávajú desať rokov odo dňa odoslania oznámenia o výsledku verejného obstarávania, ak osobitný predpis neustanovuje inak; rovnopis zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy uchovávajú počas celej doby jej trvania.
33. Podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania, ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota. Ak bola predložená len jedna ponuka a verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nezrušil verejné obstarávanie alebo jeho časť, je povinný zverejniť v profile odôvodnenie, prečo verejné obstarávanie nezrušil.
34. Podľa § 57 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní bezodkladne upovedomiť všetkých uchádzačov alebo záujemcov o zrušení použitého postupu zadávania zákazky, koncesie alebo jeho časti s uvedením dôvodu a oznámiť postup, ktorý použijú pri zadávaní zákazky na pôvodný predmet zákazky alebo pôvodný predmet koncesie.

Právne posúdenie úradom

35. Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného, navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:
36. Úrad v nadväznosti na obsah námietok navrhovateľa uvádza, že predmetom tohto konania je posúdenie zákonnosti dôvodov zrušenia predmetného verejného obstarávania,

a teda či ho kontrolovaný zrušil v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a či skutočností uvedených v oznámení o zrušení verejného obstarávania, ktoré bolo adresované navrhovateľovi, resp. uchádzačom, možno považovať za zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie a/alebo naplnia atribúty dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od kontrolovaného požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Úrad uvádza, že podľa navrhovateľa je zrušenie predmetného verejného obstarávania kontrolovaným nedôvodné, netransparentné a tým pádom aj nezákonné.

37. Úrad v prvom rade uvádza, že spôsoby zrušenia vyhláseného verejného obstarávania upravuje § 57 zákona o verejnom obstarávaní. Zatiaľ čo právna úprava v odseku 1 predmetného ustanovenia zakotvuje taxatívne dôvody, pre ktoré je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania, odsek 2 ustanovenia stanovuje fakultatívne dôvody, kedy verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže verejné obstarávanie zrušiť. Existenciu takýchto dôvodov je verejný obstarávateľ povinný preukázať. V zmysle poslednej vety § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ povinný zverejniť vo svojom profile aj odôvodnenie, prečo verejné obstarávanie nezrušil, ak bola predložená len jedna ponuka.
38. Z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že verejný obstarávateľ a obstarávateľ môže (fakultatívne) zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy:
- a) **ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie,**
 - b) **ak sa v priebehu postupu verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračovali, najmä ak sa zistilo porušenie tohto zákona, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania,**
 - c) ak nebolo predložených viac ako dve ponuky alebo
 - d) ak navrhované ceny v predložených ponukách sú vyššie ako predpokladaná hodnota.
39. Ako už bolo uvedené, z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní okrem iného vyplýva, že verejný obstarávateľ môže zrušiť verejné obstarávanie alebo jeho časť aj vtedy, **ak sa zmenili okolnosti, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie.** Úrad uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní bližšie nešpecifikuje, k akej konkrétnej zmene okolností musí dôjsť, aby bolo možné pristúpiť k zrušeniu verejného obstarávania. Pojem „zmena okolností“ však možno chápať ako neurčený právny pojem, ktorý je potrebné vykladať vždy s prihliadnutím na konkrétny prípad. V kontexte zákona o verejnom obstarávaní ide napríklad o zmenu tých okolností, za existencie ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, ktoré boli dôvodom na vyhlásenie verejného obstarávania alebo s vyhlásením verejného obstarávania bezprostredne súviseli, prípadne ich existencia bola pre vyhlásenie verejného obstarávania podstatná. Úrad však uvádza, že takáto zmena okolností musí vychádzať z objektívnych skutočností brániacich riadnemu dokončeniu verejného obstarávania, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vyhlásení verejného obstarávania predvídať, t.j. ku ktorým došlo v priebehu verejného obstarávania z objektívnych príčin, nezavinенých verejným obstarávateľom, a to do tej miery, že od verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa nemožno očakávať, aby v zadávaní zákazky pokračoval.
40. Ďalej z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva možnosť zrušiť verejné obstarávanie aj vtedy, ak sa **vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.** Úrad poznamenáva, že postup viažuci sa k vzniku dôvodov hodných osobitného zreteľa

a smerujúcich k zrušeniu použitého postupu zadávania zákazky má byť odôvodnený a podporený určitými závažnými skutočnosťami takého významu a intenzity, na základe ktorých nie je od verejného obstarávateľa možné rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Pokiaľ by totiž verejný obstarávateľ disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov. V ustanovení § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa uvádza aj demonštratívny výpočet dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, a to ak sa zistilo porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré má alebo by mohlo mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania. Porušenie ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní verejným obstarávateľom a jeho vplyv na výsledok verejného obstarávania musí byť dostatočne preukázané, odôvodnené a preskúmateľné v súlade s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

41. V tejto súvislosti úrad považuje za potrebné zdôrazniť, že **všetky ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, t. j., aj uvedené ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné vykladať vždy tak, aby boli rešpektované princípy verejného obstarávania, ktoré vyplývajú z jednotlivých smerníc Európskej únie pre oblasť verejného obstarávania, ako aj z ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.** Uvedené teda znamená, že pri posúdení zákonnosti dôvodov, pre ktoré kontrolovaný zrušil predmetnú verejnú súťaž, je potrebné vychádzať nielen z normatívneho textu zákona o verejnom obstarávaní, ale pri jeho interpretácii nemožno odhliadnuť ani od pravidiel, ktoré vyplývajú z princípov verejného obstarávania.
42. V intenciách vyššie uvedeného úrad poukazuje **na princíp transparentnosti** zakotvený v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorého zmyslom je, aby všetky úkony a postupy verejných obstarávateľov vykonávané v procese verejného obstarávania mohli podliehať kontrole, a to tak samotnými záujemcami a uchádzačmi, ako aj nestranným orgánom disponujúcim právomocou vykonávať dohľad nad dodržiavaním povinností verejného obstarávateľa. Krajský súd v Bratislave v rozsudku č. 2S 366/10-352 zo dňa 28. 09. 2011 judikoval, že vyššie uvedená kontrola má právnu oporu v zakotvení zásady transparentnosti, ktorá zabezpečuje, *„aby zadávanie verejných zákaziek prebiehalo prehľadným, právne korektným a predvídateľným spôsobom“*, pretože *„transparentnosť procesu zadávania zákaziek je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov“*. Dodržiavanie zásady transparentnosti verejným obstarávateľom je teda jedným zo základných predpokladov dosiahnutia účelu verejného obstarávania a jej nedodržaním dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti **úrad uvádza, že k porušeniu zásady transparentnosti môže v procese zadávania verejnej zákazky dôjsť v tom prípade, ak by sa v postupoch verejného obstarávateľa vyskytovali také prvky, ktoré by verejné obstarávanie robili nekontrolovateľným, horšie kontrolovateľným, nečitateľným alebo neprehľadným, prípadne prvky, ktoré by vzbudzovali pochybnosti o pravých dôvodoch jednotlivých krokov verejného obstarávateľa.** Princíp transparentnosti vo verejnom obstarávaní totiž vyjadruje **požiadavku, aby tento proces prebiehal prehľadným a predvídateľným spôsobom, aby sa tak zaručila absencia svojvoľného konania zo strany verejného obstarávateľa.** Platí, že v súlade s princípom transparentnosti musí byť akýkoľvek úkon verejného obstarávateľa vykonaný v súvislosti so zadávaním zákazky (a teda aj úkon kontrolovaného, ktorým rozhodol o zrušení použitého postupu zadávania zákazky) **preskúmateľný**, a to jednak zo strany úradu, ako aj zo strany samotných uchádzačov.

43. Úrad poznamenáva, že z **pohľadu preskúmateľnosti** aplikovania fakultatívneho inštitútu zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nie je postačujúce, ak verejný obstarávateľ uvedie „iba“ odkaz na zákonné ustanovenie, v zmysle ktorého bol použitý postup zadávania zákazky zrušený. V záujme naplnenia účelu princípu transparentnosti, postup viažuci sa k zrušeniu verejného obstarávania z dôvodu, že sa v jeho priebehu vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, **má byť odôvodnený a podporený určitými závažnými skutočnosťami takého významu a intenzity, na základe ktorých nie je od kontrolovaného možné rozumne očakávať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval. Pokiaľ by totiž verejný obstarávateľ disponoval neobmedzenou právomocou zrušiť verejné obstarávanie bez preukázania opodstatnených legitímnych dôvodov, takýto postup by predstavoval neprimeraný zásah do práv uchádzačov.** Úkon zrušenia verejného obstarávania s ohľadom na uvedené musí byť verejným obstarávateľom preukázaný, odôvodnený a preskúmateľný v súlade s princípom transparentnosti podľa ustanovenia § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad dodáva, že uvedené platí, aj v prípade, ak bude zrušenie verejného obstarávania podľa ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že sa v jeho priebehu vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od verejného obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval, vyvolané tým, že sa zistia porušenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré majú alebo by mohli mať zásadný vplyv na výsledok verejného obstarávania.
44. Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že transparentný a preskúmateľný úkon zrušenia verejného obstarávania obsahuje náležité a zrozumiteľné odôvodnenie predmetného zrušenia pozostávajúce z opisu skutkového stavu a vymedzenia úvah, ktorými sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ riadil **pri vyslovení záveru o nutnosti zrušenia použitého postupu zadávania zákazky.** Zákon síce bližšie nešpecifikuje, v akom rozsahu majú verejný obstarávateľ/obstarávateľ svoje rozhodnutie odôvodniť, avšak úrad zastáva názor, že súladné s princípom transparentnosti je, ak uchádzačovi poskytnú čo možno najviac informácií, ktoré mu umožnia prijať rozhodnutie verejného obstarávateľa/obstarávateľa (v danom prípade rozhodnutie o zrušení postupu zadávania zákazky) bez akýchkoľvek pochyb o jeho správnosti.
45. Kontrolovaný zrušenie vyššie špecifikovaného verejného obstarávania zakladá na skutočnostiach, ktoré úrad citoval v bode 30 tohto rozhodnutia. V nadväznosti na uvedené, úrad uvádza, že kontrolovaný v oznámení o zrušení verejného obstarávania, ktoré adresoval navrhovateľovi, uviedol, že **zrušil predmetné verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko podľa neho sa v priebehu tohto verejného obstarávania vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nemožno od obstarávateľa požadovať, aby vo verejnom obstarávaní pokračoval.** Uvedené vyplýva, z formulácie prvých dvoch odsekov predmetného odôvodnenia zrušenia verejného obstarávania. Úrad k tomuto dopĺňa, že kontrolovaný v nižšie v texte odôvodnenia úkonu zrušenia zákazky, uviedol aj nasledovnú formuláciu, cit.: „Zároveň je možné konštatovať, že ide o zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejné obstarávanie, pričom v priebehu postupu verejného obstarávania sa vyskytli dôvody hodné osobitného zreteľa, pre ktoré nie je možné vo verejnom obstarávaní pokračovať.“ **Z citovanej formulácie, teda vyplýva, že kontrolovaný predmetný úkon zrušenia verejného obstarávania čiastočne opiera aj o skutočnosť, že v priebehu verejného obstarávania nastala zmena okolností, za ktorých sa vyhlásilo predmetné verejné obstarávanie.**

46. Kontrolovaný zmenu okolností, resp. výskyt dôvodov hodných osobitného zreteľa, pre ktoré zrušil postup predmetného verejného obstarávania v oznámení o zrušení verejného obstarávania opiera **o potrebu upraviť rozsah predmetu zákazky**. Podľa kontrolovaného potreba úpravy rozsahu predmetu obstarávaného plnenia tejto zákazky, vznikla na základe výsledkov z licenčného auditu ukončeného 4. 5. 2022, ktorý uskutočnila v IT prostredí kontrolovaného spoločnosť Microsoft prostredníctvom poverenej audítorskej spoločnosti. Predmetný audit bol zameraný na overenie, či kontrolovaný vo svojej IT infraštruktúre využíva licencované produkty spoločnosti Microsoft. Podľa kontrolovaného základná zmena spočíva v tom, že predmetom zákazky nebude len služba softwarovej podpory (Software assurance), ale aj nákup nových licencií minimálne v rozsahu auditného nálezu:

SQL Server-Enterprise-2corew/SA 32 ks

Windows Server-Device CAL4209ks

Podľa tvrdení kontrolovaného, ktoré sa nachádzajú v odôvodnení zrušenia predmetného verejného obstarávania, požiadavky Microsoft Ireland **je možné zabezpečiť len zásadnou úpravou opisu predmetu zákazky prostredníctvom vyhlásenia nového verejného obstarávania**.

47. Úrad uvádza, že samotnú skutočnosť, o ktorú kontrolovaný opiera potrebu zrušenia predmetného verejného obstarávania, konkrétne potreba rozšíriť predmet plnenia tejto zákazky, **nerozporuje**. Práve naopak, z rozhodovacej praxe úradu vyplýva, že potreba upraviť rozsah predmetu zákazky, môže byť legitímnym dôvodom pre zrušenie verejného obstarávania, opierajúci sa o zmenu okolností za, ktorých sa vyhlásilo verejného obstarávania vyplývajúci z ustanovenia § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, **avšak nie v každom jednom prípade**. S prihliadnutím na princípy verejného obstarávania upravené v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípu proporcionality, hospodárnosti ale aj princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov, či transparentnosti, podľa úradu len samotná potreba upraviť predmet zákazky nemôže byť dostatočným dôvodom na uskutočnenie zákonného zrušenia postupu verejného obstarávania, v každom prípade, obzvlášť nie vo fáze verejného obstarávania pred podpisom zmluvy. Požiadavka na úpravu plnenia predmetu zákazky by mala napĺňať napr. atribút neoddeliteľnosti od pôvodne požadovaného plnenia, v tom zmysle, že pokiaľ by sa absentujúca časť neobstarávala s plnením, ktoré je obstarávané vo vyhlásenej zákazke, viedlo by to k tomu, že by nemusel, resp. nebol naplnený účel obstarávanej zákazky, napr. výsledkom obstarávania by mohlo byť, resp. bolo nefunkčné plnenie, resp. obsahujúce iné vady, ktoré legitímne odôvodňujú, požiadavku na úpravu požadované plnenia. Samozrejme, potreba úpravy predmetu zákazky môže byť opodstatnená aj v dôsledku iných relevantných skutočností, napr. prítomnosť ekonomických aspektov, ktoré ale musia byť preukázané náležitým spôsobom. Platí však, že vyššie uvedené sa posudzuje vždy ad hoc, výhradne na základe odôvodnenia zrušenia verejného obstarávania, ktoré by malo byť za týmto účelom spracované v dostatočnom rozsahu, aby na základe neho boli tieto skutočnosti preskúmateľné.

48. Ako už bolo vyššie uvedené, kontrolovaný v predmetnom odôvodnení uviedol, že vyhlásenie novej súťaže je potrebné, aby bolo možné zabezpečiť požiadavky Microsoft Ireland. K tomuto úrad uvádza, že kontrolovaný bližšie nešpecifikoval v oznámení o zrušení verejného obstarávania, ktoré adresoval navrhovateľovi, resp. ostatným uchádzačom, aké požiadavky má spoločnosť Microsoft, na základe zistení z výsledkov auditu, ktoré je povinný zabezpečiť a ich splnenie je možné dosiahnuť len zrušením predmetnej

zákazky. V tejto súvislosti úrad uvádza, že v dokumentácii, ktorú kontrolovaný predložil úradu v listinnej podobe k predmetnému obstarávaniu, sa nachádza dokument s názvom „Zmluva o záverečnom liste na overenie kontroly súladu Železnice Slovenskej republiky“, z ktorého vyplývajú určité požiadavky predmetnej spoločnosti, resp. povinnosti, ktoré sa kontrolovaný zaviazal splniť predmetnou zmluvou vo vzťahu k spoločnosti Microsoft. Úrad uvádza, že obsah tohto dokladu citoval v bode 29 tohto rozhodnutia. Z predmetnej zmluvy, vyplýva, že audítorom zistené nedostatky pri licenciách vo vzťahu k produktom spoločnosti Microsoft, ktoré kontrolovaný využíva vo svojej IT infraštruktúre, sú uvedené v časti s názvom „Tabuľka 1: Zhrnutie správy ELP“ tohto dokumentu.

Popis produktu	Nasadená verzia (EDP)	Množstvo potrebných licencií	Licencie zakúpené po oznámení	Celkové licencie potrebné na zakúpenie
Visual Studio Professional	2019	2	-	2
SQL Sever – Enterprise – 2-Core- s/SA	2019	32	-	32
Windows Server – Device CAL	2019	4209	-	4209
Virtual Desktop Access – Per User	10	9	-	9

Okrem iného sa v tejto zmluve uvádza aj nasledovné, cit.: „Zákazník súhlasí, že pokryje upravené celkové licencie zhrnuté v tabuľke 3 k 31. mája 2022 alebo skôr v prebiehajúcom verejnom obstarávaní „Softvérová podpora a predplatné koncových staníc a serverov v prostredí Microsoft z marca 2021. V prípade, že uvedené výberové konanie nie je úspešné, tieto licencie budú musieť byť objednané v novom tendri.

Popis produktu	Verzia, ktorá sa má zakúpiť	Množstvo licencií/need	Nákupy uskutočnené po 3 spôsoboch hovoru	Upravené celkové licencie potrebné na zakúpenie
SQL Server – Enterprise-2-Core w/SA	Aktuálna verzia	32	-	32
Windows Server – Device CAL	Aktuálna verzia	4132*	-	4132

.(....).“

Z citovaného nevyplýva, že by mala spoločnosť Microsoft požiadavku na to, aby predmetný nákup bol uskutočnený v jednom procese verejného obstarávania, a teda malo by to viesť k zrušeniu predmetného verejného obstarávania. Práve naopak, z predmetnej časti zmluvnej dohody vyplývajú viaceré možnosti obstarania predmetných produktov spoločnosti Microsoft, ktoré kontrolovaný používal bez licenčných oprávnení. Avšak o obstarávaní produktov SQL Server-Enterprise-2corew/SA 32 ks, Windows Server-Device CAL4209ks v novom verejnom obstarávaní sa hovorí, len v tom kontexte, ak by sa nepodarilo ich zabezpečiť v rámci už prebiehajúceho verejného obstarávania, ktoré kontrolovaný ma za cieľ zrušiť, alebo ich obstarávanie nebude zabezpečené iným spôsobom do 31. mája 2022. Z formulácií týchto častí zmluvy ale ani z iných častí predmetnej zmluvy vôbec nevyplývajú, resp. nie sú uvedené v nej žiadne dôvody, pre ktoré by sa malo plnenie požadované v rámci opisu predmetu tejto zákazky obstarávať spolu s plnením SQL Server-Enterprise-2corew/SA 32 ks, Windows Server-Device CAL4209ks v jednom spoločnom verejnom obstarávaní. Úrad, k tomu dopĺňa, že pokiaľ by aj takáto požiadavka vyplýva z takejto zmluvy, bolo by otázne, či by to predstavovalo legitímny dôvod zrušenia zákazky, nakoľko má úrad za to, že predmetná spoločnosť nie je oprávnená vymieňovať si zrušenie procesov verejného

obstarávania, pričom ak by aj takáto požiadavka bola zo strany úradu akceptovateľná, musela by byť preukázaná prítomnosť iných legitímnych skutkových okolností, ktoré by spôsobovali závažné dopady majúce podstatný charakter pre danú špecifickú situáciu.

49. Kontrolovaný potrebu obstarávať predmetné plnenia spolu, v oznámení o zrušení verejného obstarávania, odôvodňuje aj nasledovne, cit.: „Z dôvodu virtualizácie infraštruktúry ŽSR je nutné licencie nakúpiť so softwarovou podporou (SA), pretože databázová infraštruktúra na ŽSR v rámci prevádzkovaných produktov (informačných systémov) je zabezpečená aj s využitím licencií MS SQL Enterprise. Enterprise verzia licencie SQL Server s platnou softvérovou podporou (SA) umožňuje pre ŽSR vytvárať ľubovoľný počet inštancií softvéru SQL Server na neobmedzenom počte virtuálnych serverov, preto súčasný stav vyžaduje, aby uvedená databázová licencia bola opätovne zakúpená aj so softvérovou podporou (SA).“ **Úrad k tomuto uvádza, že predmetné tvrdenie kontrolovaného, je nepreskúmateľné, nakoľko dostatočne zrozumiteľným spôsobom nepopisuje potrebu, aby predmetné verejného obstarávanie bolo zrušené a zároveň bolo vyhlásené nové verejné obstarávanie s rozšírením predmetom plnenia o uvedené softvérové produkty spoločnosti Microsoft. Predmetné tvrdenie nie je podložené žiadnymi konkrétnejšími relevantnými dátami, ktoré by vyjadrovali opodstatnenosť obstarávať predmetné plnenia v jednom procese verejného obstarávania. Z uvedenej formulácie, nemožno vyvodit' napr. ani to, aký by to malo negatívny dopad na IT infraštruktúru kontrolovaného, prípadne iné podstatné vplyvy majúce významný charakter pre kontrolovaného, pokiaľ by tieto plnenia neboli obstarávateľ súčasne v jednom (novom) postupe verejného obstarávania.**
50. Okrem tohto hlavného dôvodu zrušenia predmetného verejného obstarávania, úrad identifikoval, že kontrolovaný odôvodnenie zrušenia predmetného verejného obstarávania **previazal, resp. podporil viacerými čiastkovými dôvodmi, resp. tvrdeniami, ktoré podľa neho odôvodňujú zákonnosť jeho postupu, spočívajúci v zrušení predmetného verejného obstarávania.**
51. Jedným z takýchto čiastkových dôvodov, je aj tvrdenie kontrolovaného, že úprava opisu predmetu tejto zákazky, je potrebná pre **zabezpečenie prevádzky nových projektov kontrolovaného, bez toho, aby sa neporušovali licenčné podmienky.** Úrad k tomuto uvádza, že opätovne nerozporuje predmetné, avšak kontrolovaný k tomuto tvrdeniu neposkytol žiadne konkrétnejšie informácie, resp. údaje, na základe, ktorý by bolo možné preskúmať, či v danom prípade predmetná skutočnosť, si vyžaduje, aby predmetné plnenia boli obstarávané v jednom spoločnom procese verejného obstarávania, alebo nie. Nie sú konkretizované, o aké projekty v IT prostredí kontrolovaného by malo ísť, resp. aké projekty mal týmto kontrolovaný na mysli. Nie je tam uvedené, ani to, akým spôsobom by boli tieto projekty negatívne ohrozené pokiaľ by predmetná súťaž pokračovala, a plnenia, ktoré nie sú zahrnuté do predmetu plnenia tejto zákazky, by boli obstarávané v samostatnom verejnom obstarávaní. Nedefinoval, ani to, ktoré konkrétne licenčné podmienky by mohli, resp. boli porušené pri uvedenom postupe. Respektíve, v odôvodnení v tejto časti ale ani v ďalšej inej, nie sú k tomuto tvrdeniu uvedené žiadne iné relevantné skutočnosti, ktoré by mal úrad brať do úvahy v súvislosti s týmto odôvodnením, resp. prihliadať na ne, pri posudzovaní skutočnosti, či zrušenie predmetného verejného obstarávania je opodstatnené, a teda zákonné. Úrad k tomuto dopĺňa, že jediné podmienky spoločnosti Microsoft kontrolovaný poskytol prostredníctvom predmetnej zmluvy, avšak z nej nevyplýva skutočnosť, že by spoločnosť Microsoft vyžadovala od kontrolovaného obstarat' predmetné plnenie v jednom novom spoločnom procese verejného obstarávania.

52. Ďalším s takýchto čiastkových dôvodov, je aj tvrdenie kontrolovaného, cit.: „**Zároveň nebolo možné dodržať finančný rozpočet v tejto súťaži, preto je nutné nakúpiť licencie a zmenu Rámcovej dohody by bola nesúladná s § 18 zákona o verejnom obstarávaní.**“ Úrad k tomuto uvádza, že ide opäť o všeobecné ničím nepodložené tvrdenie kontrolovaného, ktoré bez poskytnutia relevantných informácií, nie je možné preskúmať. Z citovaného vyplýva, že kontrolovaný opiera zákonnosť zrušenia predmetného verejného obstarávania v tejto časti odôvodnenia o argumentáciu, že nie je možné aplikovať ustanovenie § 18 zákona o verejnom obstarávaní. Tu však podľa úradu, opäť chýbajú informácie o tom, akú sumu predstavujú plnenia, ktoré majú byť obstarávané, prípadne ďalšie dôvody, pre ktoré kontrolovaný dospel k záveru, že aplikácia § 18 zákona o verejnom obstarávaní, nie je možná.
53. Ostatné informácie a vyjadrenia kontrolovaného nachádzajúce sa v odôvodnení oznámenia o zrušení verejného obstarávania sú podľa úradu všeobecného charakteru, ktoré síce môžu byť súčasťou oznámenia o zrušení verejného obstarávania, avšak neposkytujú potrebné informácie pre posúdenie zákonnosti zrušenia predmetného verejného obstarávania.
54. **Za týchto skutkových okolností, úrad konštatuje, že na základe skutočností, ktoré kontrolovaný uviedol v oznámení o zrušení predmetného verejného obstarávania, nemá za preukázané, že v predmetnom verejnom obstarávaní potreba obstaráť SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks Windows Server-Device-CAL -4209 ks predstavovala zmenu okolností, za ktorých sa vyhlásilo verejného obstarávanie, na základe ktorej nemožno požadovať, aby vo verejnom obstarávaní kontrolovaný pokračoval. Kontrolovaný podľa názoru úradu odôvodnením zrušenia predmetnej zákazky nepreukázal, že by nebol naplnený účel predmetu tejto zákazky, pokiaľ by neboli plnenia požadované v predmete tejto zákazky obstarávané spolu s plnením v rozsahu SQL Server-Enterprise-2corew/SA: 32 ks Windows Server-Device-CAL -4209 ks v rámci v jedného verejného obstarávania. Kontrolovaný svojím odôvodnením neozrejmil zmysel, resp. v čom spočíva opodstatnenosť takéhoto postupu. Neuvedol ani žiadne ekonomické ukazovatele, ktoré by jednoznačne hovorili v prospech toho, aby predmetné verejné obstarávanie bolo zrušené, a vyhlásené nové verejné obstarávanie.**
55. **S ohľadom na tieto skutočnosti, úrad nemá inú možnosť, ako konštatovať, že v posudzovanom prípade kontrolovaný neunesol dôkazné bremeno opodstatnenosti zrušenia predmetného verejného obstarávania, ktoré mu zákon o verejnom obstarávaní v prípade fakultatívneho zrušenia verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, najmä princípom transparentnosti, ukladá. S poukázaním na ustanovenie § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v danom prípade v odôvodnení oznámenia o zrušení verejného obstarávania, ktoré kontrolovaný adresoval navrhovateľovi, ale aj ostatným uchádzačom absentuje náležité a preskúmateľné zdôvodnenie, ktoré by odôvodňovalo zrušenie predmetného verejného obstarávania z dôvodu potreby rozšírenia predmetu zákazky, nakoľko plnenia, ktoré sú predmetom tejto zákazky musia byť obstarávané spolu v jednom spoločnom postupe s plneniami, ktoré je povinný kontrolovaný zabezpečiť na základe výsledkov z auditných zistení povereným audítorom spoločnosťou Microsoft.**
56. **Na základe uvedeného má úrad za to, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 57 ods. 2 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď zrušil predmetné verejného obstarávanie, bez toho, aby náležitým spôsobom preukázal opodstatnenosť tohto postupu.**

57. Vzhľadom na vyššie uvedené odôvodnenie považuje námietky navrhovateľa za **opodstatnené**.
58. Podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok pred uzavretím zmluvy zistí, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a porušenie malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo koncesii alebo ich časti odstrániť protiprávny stav.
59. Podľa § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, 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. V súvislosti s konaním kontrolovaného úrad uvádza, že kontrolovaný postupoval v rozpore s § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, keď neuniesol dôkazné bremeno oprávňujúce ho na zrušenie predmetného verejného obstarávania. Uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní, identifikované v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok v tomto rozhodnutí, mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, nakoľko v dôsledku jeho nezákonného zrušenia kontrolovaný nepokračoval v procese verejného obstarávania, resp. jeho ďalšej etape, výsledkom ktorej mohlo byť uzatvorenie zmluvy s úspešným uchádzačom. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
60. Úrad ako návod pre kontrolovaného na predchádzanie vyššie uvedeným porušeniam zákona o verejnom obstarávaní v zmysle § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému v budúcnosti v druhovo rovnakej veci pri zrušení verejného obstarávania podľa § 57 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní toto rozhodnutie **náležite preukázať, a to na základe dôkazného materiálu, ktorý kontrolovaného jednoznačne oprávňuje na tento postup a nenecháva priestor pochybnostiam o zákonnosti tohto rozhodnutia**. Úrad zároveň odporúča kontrolovanému, aby pri rozhodovaní o zrušení verejného obstarávania postupoval v súlade s princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom k zrušeniu verejného obstarávania má pristúpiť až v prípade jednoznačného preukázania existencie dôvodu.
61. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.
62. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom, záujemcom a účastníkom.

Kaucia

63. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti

navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.

64. V súlade s predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní a výrokom tohto rozhodnutia, úrad vráti kauciu navrhovateľovi do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti predmetného rozhodnutia.

P o u č e n i e

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok 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 podľa § 187i tohto zákona. Odvolanie musí byť doručené Rade úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina č. 10, 821 09 Bratislava, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 187i ods. 19 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie, proti ktorému možno podľa § 187i ods. 1 podať odvolanie, je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 187i ods. 13 alebo 16 účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie, ak nie je v odseku 2 tohto ustanovenia ustanovené inak. Podľa § 187i ods. 20 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak sa osoby podľa § 187i ods. 1 vzdajú práva podať odvolanie alebo vezmú podané odvolanie späť, toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

(elektronický podpis)
riaditeľ odboru dohľadu

Rozhodnutie sa doručí

1. N – navrhovateľ
2. Železnice Slovenskej republiky, Klemensova 8, 813 61 Bratislava, IČO: 31 364 501 – kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka