

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) a podľa § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť v užšej súťaži so zriadením dynamického nákupného systému na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Centrálne verejné obstarávanie na poskytnutie licencií a produktov ORACLE alebo ekvivalentov a služieb s nimi súvisiacich“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky**, Pribinova 4195/25, 811 09 Bratislava, IČO: 50349287 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 31. 10. 2022 pod značkou 2022/S 210-602863 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 235/2022 dňa 2. 11. 2022 pod značkou 46022 - MUS (ďalej len „užšia súťaž“), vydáva toto

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

Úrad pre verejné obstarávanie **námietky** navrhovateľa **XY** podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **zamietla**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ listom zo dňa 8. 12. 2022 doručeným Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe, smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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 podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť (ďalej len „námietky“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa toho istého dňa ako úradu, a to v elektronickej podobe funkcionalitou informačného systému EVO, prostredníctvom ktorého sa verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS EVO“). Podaniu námietok zo strany navrhovateľa predchádzalo doručenie žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní dňa 21. 11. 2022, ktorú kontrolovaný vybavil dňa 28. 11. 2022 doručením dokumentu navrhovateľovi, označeného ako „Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“. Na základe uvedeného možno konštatovať, že **námietky boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 170 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní a v podobe podľa § 170 ods. 9 písm. a) a b) tohto zákona**. V nadväznosti na to úrad konštatuje, že námietky navrhovateľa obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa príslušného ustanovenia § 170 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní.
2. Navrhovateľ doručil úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemca, ktorého práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného**. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) tohto zákona sa na jeho účely rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. V danom prípade úrad *ex officio* preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu

navrhovateľa na podanie námietok, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ je hospodárskym subjektom poskytujúcim na trhu služby, ktoré sú predmetom zadávania zákazky a ktorý náležite prejavil svoj záujem o účasť v užšej súťaži. Z obsahu podaných námietok má úrad za preukázané, že navrhovateľ sa so znením podmienok uvedených v dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ktoré v námietkach napáda, náležite oboznámil. Na základe toho možno podľa názoru úradu jednoznačne konštatovať, že navrhovateľ vystupuje vo vzťahu k predmetnej užšej súťaži v postavení záujemcu, a preto bol podľa úradu aktívne legitimovaným subjektom na podanie námietok, a to v intenciách ustanovenia § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

3. Úrad konštatuje, že dňa 31. 3. 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. Úrad v nadväznosti na zmeny v právnej úprave verejného obstarávania prijaté zákonom č. 395/2021 Z. z. konštatuje, že postup zadávania zákazky, ktorý je predmetom podaných námietok, ako aj postup úradu v predmetnom konaní o námietkach, sa spravuje právnymi predpismi účinnými od 31. 3. 2022, a teda **zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom od 31. 3. 2022** (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
5. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je s podaním námietok 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.
6. Z ustanovenia § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 EUR a najviac
 - a) 10 000 EUR, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 EUR, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (64 552 452,52 EUR bez DPH) je 64 552,45 EUR. Nakoľko v tomto prípade 0,1% z predpokladanej hodnoty zákazky presiahlo sumu 10 000,- eur, navrhovateľ bol povinný zložiť kauciu vo výške 10 000,- eur na účet úradu.
7. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 9. 12. 2022 kauciu vo výške 10 000,- EUR, a teda pri určovaní výšky kaucie a pri jej zložení na účet úradu postupoval v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
8. V kontexte vyššie uvádzaných skutočností má úrad za to, že s podaním námietok navrhovateľa boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa

9. Navrhovateľ v úvode podaných námietok uvádza, že dňa 21. 11. 2022 doručil kontrolovanému žiadost' o nápravu, ktorá smerovala proti postupu zadávania zákazky prostredníctvom dynamického nákupného systému (ďalej len „DNS“) a podmienkam uvedeným v súťažných

podkladoch. Kontrolovaný mu dňa 28. 11. 2022 doručil dokument označený ako „Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“ (ďalej len „zamietnutie žiadosti o nápravu“).

10. Navrhovateľ v rámci námietok, rovnako ako prostredníctvom žiadosti o nápravu, namieta:
- AD 1) Nesprávne zvolený postup zadávania zákazky, nakoľko predmet zákazky nie je bežne dostupný na trhu v zmysle § 58 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, a teda nie sú dané atribúty pre vytvorenie a zriadenie DNS;
 - AD 2) porušenie princípu nediskriminácie;
 - AD 3) nejasný a neurčitý opis predmetu zákazky, pričom z predmetu zákazky nevyplýva povaha a objem predpokladaných nákupov;
 - AD 4) nedostatočné vymedzenie okruhu dotknutých subjektov podľa § 15 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko kontrolovaný nešpecifikoval, ktorých verejných obstarávateľov / obstarávateľov by sa mohli zákazky týkať.

AD 1) Nesprávne zvolený postup zadávania zákazky formou DNS

11. Navrhovateľ uvádza, že základným predpokladom pre zadávanie zákazky prostredníctvom DNS je skutočnosť, že obstarávaný predmet zákazky je bežne dostupný tovar, stavebné práce alebo služby. Navrhovateľ má za to, že v danom prípade sa nejedná o bežne dostupnú službu.
12. Navrhovateľ s poukazom na časť B.1 „Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov (pozri bod 91. tohto rozhodnutia) uvádza, že hoci kontrolovaný opísal čo sa považuje pod databázovými službami, middleware službami, analytickými nástrojmi, cloudovými službami, engineering systémami a storage systémami, avšak kontrolovaný nedefinoval pojmy nákup licencií, služieb licenčnej podpory, hardvéru, hardvérovej podpory a súvisiacich služieb ORACLE alebo ich ekvivalentov.
13. Navrhovateľ namieta, že z opisu predmetu zákazky nie je zrejmé, aké plnenie chce kontrolovaný zabezpečiť, a to keď uviedol, že predmetom zákazky sú okrem iného aj súvisiace služby ORACLE. Do predmetného pojmu je možné zahrnúť vykonanie akejkoľvek služby týkajúcej sa softvéru alebo hardvéru.
14. Navrhovateľ k tomu poukazuje na Všeobecné podmienky spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o., z ktorých vyplýva, že za súvisiacu ponuku služieb sa považujú služby technickej podpory, školenia, hostované/outsourcované služby, služby typu cloud, konzultačné služby, nadštandardné služby podpory zákazníkov – advanced customer support services (ďalej len „služby ACS“) alebo iné objednané služby. Zároveň, po nákupe licencií Oracle sa realizujú aj ďalšie služby s tým spojené, ako ich nasadenie v rámci konkrétnych podmienok a špecifických požiadaviek jednotlivých zákazníkov.
15. Navrhovateľ ďalej uvádza, že pred vyhlásením verejného obstarávania boli uskutočnené prípravné trhové konzultácie (ďalej len „PTK“), pričom zo zverejneného záznamu z PTK vyplýva, že PTK boli vedené len s jedným hospodárskym subjektom, a to so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. a za účelom identifikovať štátom ovládané osoby využívajúce produkty a služby Oracle, stanoviť predpokladanú hodnotu zákazky, rozsah softvérových produktov, ich licenčných modelov, objektívne parametre a požiadavky na predmet zákazky.
16. Ďalej zo záznamu z PTK vyplýva, cit.: „*Služba Advanced Customer Services (ACS) - Business Critical Assistance z portfólia Oracle Advanced Customer Support Services je nadstavbou k základnej podpore Oracle Premier Support. Rozširuje ju o služby prideleného tímu*

odborníkov s certifikáciou Oracle Certified Professional“. Navrhovateľ dodáva, že podľa dostupných informácií žiaden hospodársky subjekt odlišný od spoločnosti Oracle nemôže získať predmetný certifikát a teda poskytovať službu ACS.

17. Navrhovateľ má za to, že v zmysle metodologickej činnosti úradu a odbornej literatúry vyplýva, že žiadna služba, predmetom ktorej je intelektuálne plnenie a je individualizovaná pre konkrétneho objednávateľa a jeho potreby, nespĺňa atribúty bežne dostupnej služby na trhu. Z povahy veci vyplýva, že ak sa požadované služby sa týkajú určitého špecifického plnenia, nemôže ísť o bežne dostupné plnenie, ani o službu spotrebného alebo prevádzkového charakteru.
18. Navrhovateľ uvádza, že v zmysle dôvodovej správy k zákonu o verejnom obstarávaní, ako príklad bežne dostupného diela na trhu je možné považovať softvér, ktorý je v rovnakej podobe a spôsobom dodávaný komukoľvek (napr. Mozilla Firefox), avšak softvér, ktorý si vyžaduje prispôbenie vždy na konkrétne požiadavky objednávateľa a s takýmto prispôbením nie je bežne dodávaný, nemožno taký softvér za žiadnych okolností považovať za bežne dostupný na trhu, nakoľko ide o jedinečný a individualizovaný tovar/službu.
19. Navrhovateľ ďalej uvádza, že aby predmet zákazky mohol byť považovaný za bežne dostupný na trhu, musí prejsť „testom bežnej dostupnosti“, pričom musí byť splnená každá z nasledujúcich podmienok, cit.: *„t.j. tovary, stavebné práce alebo služby na trhu:*
 1. *nie sú vyrábané, dodávané, uskutočňované alebo poskytované na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek,*
 2. *sú ponúkané v podobe, v ktorej sú bez väčších úprav ich vlastností alebo prvkov aj dodané, uskutočnené alebo poskytnuté a zároveň - t.j. neboli špecifikované jedinečné požiadavky,*
 3. *sú spravidla v podobe, v akej sú dodávané, uskutočňované alebo poskytované pre verejného obstarávateľa a obstarávateľa, dodávané, uskutočňované alebo poskytované aj pre spotrebiteľov a iné osoby na trhu - t.j. nebolo potrebné ich upraviť (vlastnosti, podobu).“.*Podľa navrhovateľa, v danom prípade plnenie, ktoré je predmetom zákazky, nespĺňa ani jednu z vyššie uvedených podmienok.
20. Navrhovateľ k tejto veci tiež uvádza, že z rozhodovacej praxe v rámci Českej aj Slovenskej republiky vyplýva záver, že cit.: *„v každom jednotlivom prípade je potrebné detailne zanalyzovať, či je predmetom zákazky individualizované plnenie v zmysle konkrétnych požiadaviek objednávateľa alebo zákazka znie na obstaranie služieb všeobecného charakteru, resp. „opakovanú“ službu.“.*
21. Navrhovateľ ďalej uvádza, že nakoľko kontrolovaný predmet zákazky vymedzil rozsiahlo, pričom niektoré časti ani nešpecifikoval o aké plnenie sa jedná, tak kontrolovaný môže vyžadovať aj dodanie špecifickej služby (služby ACS), ktorú je schopná poskytnúť výlučne spoločnosť Oracle.
22. Navrhovateľ má za to, že nakoľko nákup produktov ORACLE môžu zabezpečovať okrem spoločnosti Oracle výlučne len vybraní partneri skupiny spoločnosti Oracle, ktorí disponujú oprávnením na poskytovanie uvedených licencií a služieb, pričom službu ACS je schopná poskytovať len spoločnosť Oracle, tak sa jedná o špecifické služby, ktoré nie je schopný dodať akýkoľvek a ktorýkoľvek subjekt na trhu IT, t. j. nejedná sa o bežne dostupné služby.

23. Navrhovateľ je toho názoru, že v prípade danej zákazky ide o plnenie. resp. jednotlivé plnenia, ktoré sú intelektuálneho charakteru, a ktoré budú realizované a prispôsobované aj v rámci (špecifických) požiadaviek a v prostredí kontrolovaného, a teda nemôže ísť a ani nejde o služby bežne dostupné na trhu.
24. Navrhovateľ tiež poukazuje na rozhodnutia úradu č. 7415-6000/2022-OD zo dňa 7. 7. 2022 a č. 7679-6000/2022-OD zo dňa 7. 7. 2022, z ktorých cituje: „*nepopiera, že dynamický nákupný systém je možné využiť aj k zabezpečeniu si služieb intelektuálneho charakteru, avšak predmet zákazky musí pozostávať z takých činností, ktoré naplňajú definíciu bežnej dostupnosti. Mohlo by ísť napríklad o vzdelávacie kurzy cudzieho jazyka, jednoduché konzultačné a poradenské služby v určitom odvetví alebo pokiaľ ide o oblasť IT, o jednoduché servisné úkony.*“.
25. Navrhovateľ k argumentácii kontrolovaného v zamietnutí žiadosti o nápravu spočívajúcej v poukazaní na rozhodnutie Rady úradu č. 11733-9000/2022 zo dňa 7. 11. 2022 uvádza, že zákazku, ktorej sa predmetné rozhodnutie Rady úradu týka, nie je možné porovnávať s aktuálnou zákazkou, nakoľko ide o úplne odlišné plnenia. Rada úradu dospela k záveru, že v danom prípade obstarávania v rámci DNS sa nejedná o obstaranie vývoja informačného systému, ale obstaranie činnosti IT expertov, pričom činnosť IT expertov naplňa deficitu bežne dostupných služieb ako základnú podmienku pre zriadenie DNS. Navrhovateľ sa nestotožňuje s predmetným výkladom Rady úradu, ktorý považuje za vecne nesprávny (keďže aj činnosti IT expertov v uvedenom DNS smerujú k určitým činnostiam, ktoré podľa názoru navrhovateľa nemajú charakter bežne dostupných služieb). Navrhovateľ dodáva, že predmetná zákazka má iný rozsah predmetu činnosti, ktorý jednoznačne smeruje k zložitým intelektuálnym činnostiam, ako aj k dodaniu bližšie nešpecifikovaných súvisiacich služieb, pod ktoré spadajú okrem iného aj služby ACS.
26. Navrhovateľ k argumentácii kontrolovaného, ktorý vymenoval zákazky v rámci jednotlivých štátov EÚ, v ktorých sa obstarávali IT služby prostredníctvom DNS uvádza, že nie je možné zovšeobecňovať to, že v iných členských štátoch EÚ sú niektoré (nie všetky) služby v oblasti IT zadávané s využitím DNS. V rámci DNS môžu byť obstarávané aj služby intelektuálneho plnenia, a to aj v oblasti IT, avšak pri zachovaní pravidla, že sa jedná o obstaranie služieb všeobecného charakteru, resp. o jednoduchú alebo opakovanú službu. Musí ísť predovšetkým o plnenie, ktoré možno na trhu dopytovať a ktoré je možné dodať bez akýchkoľvek zvláštnych podmienok. Bežná dostupnosť sa posudzuje vždy „ad hoc“ vzhľadom na osobitosti toho-ktorého prípadu.

AD 2) Porušenie princípu nediskriminácie

27. Navrhovateľ má za to, že záujmom kontrolovaného je obstarat' výlučne produkty a služby spoločnosti Oracle, pričom uvedenie možnosti predloženia ekvivalentov je len formálne a v čase zadávania čiastkových zákaziek neumožní predloženie žiadnych ekvivalentov. Uvedené podľa navrhovateľa vyplýva zo skutočnosti, že kontrolovaný realizoval PTK len so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o.
28. K uvedenému navrhovateľ poukazuje na záznam z PTK, z ktorého cituje bod 3.: „*Účelom prípravných trhových konzultácií bolo oslovenie spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r. o. v pripravovanom centrálnom verejnom obstarávaní s cieľom identifikovať štátom ovládané osoby využívajúce produkty a služby Oracle, stanoviť predpokladanú hodnotu zákazky, rozsah softvérových produktov, ich licenčných modelov, objektívne parametre a požiadavky na predmet zákazky, ktoré verejný obstarávateľ uvedie v opise predmetu zákazky, ďalej*

stanovenie takých podmienok účasti pre záujemcov, aby sa plánovaného verejného obstarávania zúčastnil čo najväčší počet záujemcov a tým boli dodržané princípy verejného obstarávania. “ a bod 4 písm. f): „Podmienkou účasti vo výberovom konaní je splnenie všetkých kritérií výrobcu pre predaj požadovaných Oracle výrobkov a služieb do verejného sektora.“.

29. Navrhovateľ uvádza, že kontrolný mechanizmus splnenia požadovaných kritérií je zabezpečený na strane spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. pri poskytovaní ponuky v prvom kroku a následne aj pri prijímaní objednávok od partnerov.
30. Navrhovateľ je toho názoru, že aj keď kontrolovaný nestanovil v súťažných podkladoch žiadnu podmienku účasti týkajúcu sa partnerstva so spoločnosťou Oracle Slovensko, spol. s r.o., tak zákazka aj tak smeruje výlučne k obstaraniu produktov a služieb tejto spoločnosti, a preto navrhovateľ má za to, že cit.: *„práve týmto postupom, keď Kontrolovaný neurčil v Súťažných podkladoch k DNS žiadnu podmienku účasti, ani inú podmienku kvalifikácie do DNS naviazanú na partnerstvo so spoločnosťou Oracle, zamedzil/obmedzil možnú účasť v rámci konkrétnych verejných obstarávaní u množstva hospodárskych subjektov, ktoré nie sú partnermi spoločnosti Oracle, a ktoré nebudú schopné v určitom krátkom časovom úseku (po vyhlásení verejného obstarávania na konkrétnu zákazku) úspešne uzatvoriť všetky povinné zmluvy so spoločnosťou Oracle.“.*
31. Navrhovateľ následne uvádza, že k porušeniu princípu nediskriminácie dochádza aj vtedy, ak je zadávacia dokumentácia založená výlučne na neobjektívne stanovených podmienkach súkromného subjektu. Podmienky vstupu do partnerskej siete spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. nie sú verejne dostupné, pričom aj zo záznamu z PTK vyplýva, že splnenie podmienok v rámci čiastkových zákaziek nebude v konečnom dôsledku schvaľovať kontrolovaný, ale spoločnosť Oracle Slovensko spol. s r.o., teda diskriminačná je skutočnosť, že súkromný subjekt na základe vopred neznámych pravidiel rozhoduje o tom, kto bude skutočne schopný predložiť ponuku v rámci čiastkových zákaziek, pričom proti odmietnutiu stať sa súčasťou partnerskej siete spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. neexistuje obrana.
32. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný porušil princíp nediskriminácie aj pri stanovení predpokladanej hodnoty zákazky, nakoľko vychádzal výlučne z PTK a podľa cenníkov jediného subjektu, t. j. spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o., keďže účelom PTK bolo okrem iného aj stanoviť predpokladanú hodnotu zákazky. Navrhovateľ má tak za to, že všetky cenové ponuky sa budú odvíjať od svojvoľe jedného hospodárskeho subjektu, pričom niektorým dodávateľom v partnerskej sieti môže poskytnúť väčšie, iným menšie zľavy z cenníkov.
33. Navrhovateľ je ďalej toho názoru, že ak by kontrolovaný chcel v rámci čiastkových zákaziek dopĺňať a rozširovať podmienky účasti technickej spôsobilosti a podmienky kvalifikácie nad rámec aktuálnych súťažných podkladov, tento postup by bol v rozpore s princípom transparentnosti. Podľa navrhovateľa, princíp transparentnosti zaručuje absenciu rizika uprednostňovania a svojvoľného konania zo strany kontrolovaného a zároveň zabezpečuje, aby sa celý priebeh verejného obstarávania javil navonok ako férový a riadny.
34. Podľa navrhovateľa situácia, kedy kontrolovaný dostatočne neopísal ekvivalenty k produktom ORACLE a zároveň produkty ORACLE nemôže dodávať akýkoľvek subjekt, ale len vybraní partneri spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o., môže odradiť potenciálnych uchádzačov od účasti v predmetnom verejnom obstarávaní, ktorí by inak boli spôsobilí splniť predmet zákazky, ale nedisponovali a ani objektívne nemohli disponovať požadovanými

„oprávneniami“ od spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o., ktorými je (nepriamo) podmienená účasť v predmetnej zákazke.

35. Na základe uvedených skutočností má navrhovateľ za to, že cit.: *„K porušeniu zásady transparentnosti dochádza najmä z dôvodu neúplnosti Súťažných podkladov a zmätočného konania Kontrolovaného, ktoré spočíva v oslovení len jedného hospodárskeho subjektu v rámci prípravných trhových konzultácií a následného nezahrnutia podstatného obsahu z PTK do Súťažných podkladov, najmä čo sa týka kvalifikačných predpokladov v rámci podmienok účasti. Kontrolovaný takto postupoval aj napriek tomu, že už aj z názvu Zákazky vyplýva, že predmetom je dodanie licencií a produktov ORACLE a existuje teda vysoký predpoklad, že Kontrolovaný bude požadovať v rámci konkrétnych zákaziek špecifické kvalifikačné predpoklady požadované zo strany Oracle, ktoré nebude schopných splniť množstvo uchádzačov z dôvodu nedostatočného zadefinovania Zákazky (čím dôjde k zúženiu hospodárskej súťaže).“*.

AD 3) Nejasný a neurčitý opis predmetu zákazky

36. Navrhovateľ s poukazom na ustanovenia § 42 a § 59 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že súťažné podklady musia obsahovať všetky informácie dôležité pre vypracovanie ponuky, resp. pre predloženie žiadosti o účasť, pričom kontrolovaný je povinný poskytnúť správnu a úplnú dokumentáciu k predmetu obstarávanej zákazky, ktorej výsledkom budú navzájom porovnateľné ponuky. Súťažné podklady musia obsahovať dostatok informácií o predmete zákazky na to, aby záujemcovia mohli vypracovať svoje ponuky v súlade s požiadavkami verejného obstarávateľa, vedeli stanoviť ponukovú cenu a vôbec sa rozhodnúť, či predložiť ponuku v predmetnom verejnom obstarávaní alebo nie.
37. Navrhovateľ zároveň poukazuje na to, že podľa Rady úradu súlad opisu predmetu zákazky prostredníctvom technických požiadaviek s princípmi verejného obstarávania je dodržaný kontrolovaným vtedy, ak sú technické požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, čo je cieľom verejného obstarávania, a navzájom súvisia. (na podporu svojej argumentácie navrhovateľ poukazuje na Rozsudok Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 2S 35/2013-67 a Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 10. mája 2012 vo veci C-368/10, Európska komisia v. Holandské kráľovstvo).
38. Navrhovateľ tiež poukazuje na Metodiku zadávania zákaziek, z ktorej cituje: *„Celý proces obstarávania prostredníctvom DNS je možné rozdeliť na 3 fázy: (...) V rámci prvej fázy dochádza k oznámeniu zámeru zriadiť DNS. Verejný obstarávateľ tak urobí zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania, ktoré zasiela publikačnému úradu a úradu. Obstarávateľ si splní predmetnú povinnosť zverejnením oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania alebo pravidelného informatívneho oznámenia s výzvou na súťaž. (...) Verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ by mal v rámci súťažných podkladov okrem iného uviesť povahu predpokladaných nákupov, t. j. mal by zrozumiteľným spôsobom popísať jednotlivé požiadavky konkrétnych zákaziek, ktoré plánuje prostredníctvom DNS zadávať (napr. predpokladaný počet nákupov, predpokladaný rozsah nákupov a osobitosti viažuce sa na jednotlivé predpokladané zákazky).“*.
39. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že kontrolovaný v súťažných podkladoch riadne a vyčerpávajúcym spôsobom nešpecifikoval podmienky DNS a zároveň dostatočným a zrozumiteľným spôsobom nepopísal jednotlivé požiadavky konkrétnych zákaziek, ktoré

plánuje prostredníctvom DNS zadávať, napr. predpokladaný počet nákupov, predpokladaný rozsah nákupov a osobitosti viažuce sa na jednotlivé predpokladané zákazky. Podľa navrhovateľa, aktuálne špecifikovaný predmet zákazky nie je jednoznačný a presne a jasne formulovaný, a je teda v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a s Metodikou zadávania zákazky.

40. Navrhovateľ je toho názoru, že nakoľko kontrolovaný nepopísal všetky požadované kvalifikácie, skúsenosti, certifikáty a ďalšie predpoklady na to, aby bol hospodársky subjekt schopný dodať produkty a služby ORACLE a zároveň neuviedol ani príkladmo ekvivalenty k produktom/službám ORACLE, mohol tak obmedziť subjekty pri podávaní ponúk v čase zadávania čiastkových zákaziek, keďže podľa navrhovateľa je pravdepodobné, že množstvo záujemcov nebude spĺňať detailnejšie kvalifikačné kritériá.

AD 4) Nedostatočné vymedzenie okruhu dotknutých subjektov

41. Navrhovateľ uvádza, že rozsah identifikovaných dotknutých verejných obstarávateľov a obstarávateľov je v rozpore s ust. § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa navrhovateľa, povinnosť kontrolovaného identifikovať verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pre ktorých vykonáva centralizované činnosti vo verejnom obstarávaní analogicky zodpovedá úprave ust. § 83 ods. 3 a § 99 ods. 3 tohto zákona, v zmysle ktorých na základe rámcovej dohody môžu verejný/í obstarávateľ/lia a obstarávateľ/lia, ktorí boli jasne a určito identifikovaní v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, zadávať zákazky len hospodárskemu subjektu alebo hospodárskym subjektom, ktorí sú zmluvnou stranou tejto rámcovej dohody.
42. Na základe uvedeného má navrhovateľ za to, že kontrolovaný, ako centrálna obstarávacia organizácia (ďalej len „COO“) musí okruh verejných obstarávateľov a obstarávateľov identifikovať najmenej uvedením druhu verejného obstarávateľa a obstarávateľa a oblasti najmenej na úrovni kraja, v ktorej bude plnená zmluva, resp. rámcová dohoda.
43. Podľa navrhovateľa, v danom prípade strohým odkazom na ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, ktoré vymedzujú všetkých možných verejných obstarávateľov a obstarávateľov nie je v súlade s predmetným ustanovením zákona o verejnom obstarávaní, keďže na tomto základe nie je možné jednoznačne identifikovať dotknutých verejných obstarávateľov a obstarávateľov, ktorých sa má predmetné verejné obstarávanie týkať.
44. Navrhovateľ uvádza že snahou zákonodarcu bolo predísť tomu, aby sa okruh dotknutých subjektov uvádzal širokým a neurčitým spôsobom. Štandardne sa za nezákonný rozsah považuje široké definovanie ako napr. obce a mestá v Slovenskej republike, ústredná a miestna štátna správa, a pod., pričom kontrolovaný definoval v predmetnom verejnom obstarávaní okruh dotknutých subjektov ešte v širšom rozsahu, keď sa odkázal na ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní tkajúce sa všetkých možných verejných obstarávateľov a obstarávateľov na celom území SR.
45. Navrhovateľ považuje kontrolovaným zvolený postup za zmätočný, nakoľko môže narušiť hospodársku súťaž, keďže podľa navrhovateľa okruh dotknutých subjektov nie je možné počas verejného obstarávania meniť alebo dopĺňať, a to tým, že by kontrolovaný mohol zadávať jednotlivé čiastkové zákazky v rámci DNS v neobmedzenom rozsahu a zabrániť tak akémukoľvek verejnému obstarávateľovi, resp. obstarávateľovi zadávať zákazky samostatne.

46. Navrhovateľ má za to, že musí byť zvolený taký spôsob identifikácie, na základe ktorého môžu hospodárske subjekty jednoduchým spôsobom zistiť, ktorí verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia sú potenciáli „zákazníci“. Neakceptovateľná je identifikácia subjektov iba spôsobom, že rámcová dohoda bude určená potenciálne všetkým verejným obstarávateľom v štáte, v kraji, v regióne a pod.
47. Navrhovateľ analogicky vychádza z ust. § 83 zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého platí, že právo na využívanie rámcovej dohody prináleží len tým verejným obstarávateľom, ktorí boli známi v čase vyhlásenia postupu zadávania zákazky. Ide o požiadavku elementárnej transparentnosti, ktorej zrejším cieľom je dať všetkým hospodárskym subjektom informáciu o možných odberateľoch.
48. Navrhovateľ v závere námietok uvádza zhrnutie svojej argumentácie, a to nasledovne, cit.:
„S prihliadnutím na vyššie uvedené je zřejmé, že zo strany Kontrolovaného došlo ku konaniu v rozpore so ZVO, ako aj so základnými princípmi verejného obstarávania, a to:
a) použitím nesprávneho postupu pre zadanie tejto Zákazky (t.j. DNS) uvedenom v Súťažných podkladoch v bode 2 časť I. Súťažných podkladov, ako aj v
b) nesprávnym a neúplným zadefinovaným opisu predmetu zákazky a
c) nesprávnym vymedzeným okruhu dotknutých verejných obstarávateľov a obstarávateľov.
Keďže vyššie uvedeným (zmätočným) postupom Kontrolovaný robí verejné obstarávanie nekontrolovateľným, resp. nečitateľným, a tým aj nepreskúmateľným, táto skutočnosť jednoznačne vedie k nevyhnutnosti zrušiť postup zadávania Zákazky prostredníctvom DNS a zabezpečiť o.i. riadnu špecifikáciu opisu predmetu Zákazky a riadne vymedzenie dotknutých verejných obstarávateľov a obstarávateľov.“.
49. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti a predloženú vecnú a právnu argumentáciu navrhovateľ namieta, že postupom kontrolovaného bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, pričom porušenie malo/má vplyv na výsledok predmetného verejného obstarávania. Uvedený postup, resp. konanie kontrolovaného je podľa názoru navrhovateľa právne neudržateľný nielen voči nemu, ale poškodzuje i samotného kontrolovaného, keďže v prípade nevyhovenia týmto námietkam nebude podľa navrhovateľa zabezpečené čo najhospodárnejšie vynaloženie verejných prostriedkov tak, ako to ukladá zákon o verejnom obstarávaní.
50. Na základe vyššie uvedených skutočností navrhovateľ žiada, aby úrad vydal nasledujúce rozhodnutie, cit.: *„Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. b) zákona (...) nariaďuje Kontrolovanému (...) vo verejnej súťaži s názvom: „Centrálne verejné obstarávanie na poskytnutie licencií a produktov ORACLE alebo ekvivalentov a služieb s nimi súvisiacich“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 02.11.2022 pod č. 235/2022, č. oznámenia 46022 - MUS, zrušiť verejné obstarávanie na predmet zákazky s názvom „Centrálne verejné obstarávanie na poskytnutie licencií a produktov ORACLE alebo ekvivalentov a služieb s nimi súvisiacich“ zadávanej postupom užšej súťaže so zriadením dynamického nákupného systému v zmysle § 58 a nasl. tohto zákona a vyhlásiť nové verejné obstarávanie v súlade so ZVO.“*
alternatívne, cit.: *„Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona (...) nariaďuje Kontrolovanému (...) vo verejnej súťaži s názvom: „Centrálne verejné obstarávanie na poskytnutie licencií a produktov ORACLE alebo ekvivalentov a služieb s nimi súvisiacich“, vyhlásenej vo Vestníku verejného obstarávania dňa 02.11.2022 pod č. 235/2022, č. oznámenia 46022 - MUS, odstrániť protiprávny stav, a to konkrétne upraviť Súťažné podklady a určito a úplne popísať opis predmetu zákazky a určito identifikovať verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pre ktorých vykonáva podporná činnosť.“.*

Začiatok a priebeh konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

51. 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 navrhovateľa začalo dňa 8. 12. 2022.**
52. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je 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 uplynutí tejto lehoty.
53. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa 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 elektronickom prostriedku. Kontrolovaný môže nahliadať do kompletnej dokumentácie v origináli doručenej úradu.
54. Dňa 15. 12. 2022 kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa v listinnej podobe. Zároveň, kontrolovaný toho istého dňa zriadil pre úradu aj prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do IS EVO, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu AD 1) Nesprávne zvolenému postupu zadávania zákazky formou DNS

55. Dňa 15. 12. 2022 bolo úradu doručené vyjadrenie kontrolovaného k podaným námietkam, v ktorom kontrolovaný k bodu AD 1) Nesprávne zvolenému postupu zadávania zákazky formou DNS uvádza, že cit.: „*Všetky tovary a služby, které má kontrolovaný v úmysle zadávat prostřednictvím predmetného DNS budú bežne dostupné tovary alebo služby, ktoré naplňajú znaky bežnej dostupnosti v zmysle ZVO. Dynamický nákupný systém je momentálne vo fáze zriaďovania, t. j. kontrolovaný vyhodnocuje subjekty, ktoré predložili žiadosti o účasť, či splnili kontrolovaným stanovené podmienky účasti, následné ich kontrolovaný zaradi/nezariadi do dynamického nákupného systému a až potom začne kontrolovaný zadávať jednotlivé čiastkové zákazky, v ktorých bude jasne zadefinovaný opis predmetu zákazky, ktorého predmetom budú bežne dostupné tovary alebo v služby. V tejto fáze verejného obstarávania kontrolovaný považuje predmetné námietky za zjavne neodôvodnené a neopodstatnené s jasným zámerom zmať, resp. neopodstatnene predĺžiť proces verejného obstarávania, keďže v tejto fáze DNS absentujú konkrétne argumenty, ktoré by odôvodňovali tvrdenie navrhovateľa, že predmetom DNS nebudú bežne dostupné tovary/služby.*“.
56. Kontrolovaný ďalej uvádza, že každý hospodársky subjekt na trhu, ktorého podnikateľská činnosť súvisí s predmetom zákazky, má možnosť sa zapojiť do procesu verejného obstarávania a predložiť žiadosť o zaradenie do DNS, pričom kontrolovaný stanovil len minimálne

podmienky účasti s účelom zapojenia sa čo najširšieho okruhu záujemcov, a teda aby kontrolovaný jednotlivých čiastkových zákazkách zabezpečil čo najširšiu hospodársku súťaž, čo dokazuje aj fakt, že do dnešného dňa predložilo žiadosť o účasť 12 záujemcov.

57. Kontrolovaný poukazuje na Metodiku zadávania zákaziek, z ktorej v kontexte DNS cituje: *„V porovnaní s podlimitným elektronickým trhoviskom tak ide o univerzálnejší nástroj, ktorý je možné použiť aj na určité typy zákaziek na stavebné práce, ako aj služby intelektuálneho charakteru.“*.
58. Kontrolovaný uvádza, že v zmysle súťažných podkladov: *„Predmetom zákaziek zadávaných v zriadenom DNS bude nákup licencií, služieb licenčnej podpory, hardvéru, hardvérovej podpory a súvisiacich služieb ORACLE alebo ich ekvivalentov napríklad nákup cloudových služieb, analytických nástrojov, databázových služieb, engineering systémov, storage systémov, middleware služieb a ďalších.“*, a následne v opise predmetu zákazky kontrolovaný špecifikoval konkrétne kategórie produktov, pričom všetky produkty musia spadať do generickej skupiny, ako napríklad licencie, licenčná podpora, hardvér, hardvérová podpora.
59. Kontrolovaný je toho názoru, že v prípade služieb licenčnej podpory alebo iných súvisiacich služieb licenčnej podpory, ide o bežne dostupné služby vo vopred definovanej podobe. V prípade hardvéru a hardvérovej podpory je rozdiel v tom, že nejde o explicitne Nehmotný softvér zachytený na hmotnom dátovom nosiči, ale vo väčšej miere sa jedná o zariadenie, ktoré slúži na prevádzkovanie softvéru. Takéto zariadenia, rovnako ako iné komplexné zariadenia, môžu byť doplnené takzvanými podpornými službami, čo však neznamená, že ide o služby, ktoré by neboli bežne dostupné.
60. Kontrolovaný k časti námietok, kde navrhovateľ poukazuje na skutočnosť, že v opise predmetu zákazky sú zahrnuté „okrem iného súvisiace služby Oracle“, pričom pod súvisiace služby Oracle je možné zaradiť akékoľvek služby týkajúce sa softvéru alebo hardvéru, napr. služby ACS, ktoré vyplývajú zo Všeobecných podmienok spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. (pozri body 12. až 16. tohto rozhodnutia) uvádza, že navrhovateľ iba predpokladá, že môže dôjsť k dodaniu špecifických služieb, na podporu svojho tvrdenia však nemá žiadne relevantné dôkazy, pretože vzhľadom na fázu DNS, ešte neboli zasielané výzvy na čiastkové zákazky, ktoré by mohli potvrdiť/vyvrátiť tvrdenia navrhovateľa a teda námietky v tejto časti nemožno považovať za také, ktoré by vychádzali z reálneho porušenia zákona o verejnom obstarávaní.
61. Kontrolovaný následne uvádza, že v prípade produktov a služieb Oracle alebo ich ekvivalentov, ide o taký typ produktov a služieb, ktoré sú preexistentného typu a v žiadnom prípade nejde o vysoko sofistikované činnosti, tak ako to tvrdí navrhovateľ. Kontrolovaný poukazuje na to, že aj navrhovateľ v námietkach tvrdí, že súhlasí s premisou, že prostredníctvom DNS je možné obstarávať aj jednoduché a opakujúce sa intelektuálne plnenie, pričom aj služby ACS by za takéto plnenie mohli byť považované, keďže sa jedná o činnosti konfiguračného typu, tzn. jednoduché opakujúce sa činnosti so znalosťou daného hardvéru a softvéru.
62. Kontrolovaný v kontexte uvedeného dodáva, že nie je pravdou, že služby ACS je oprávnená dodávať len spoločnosť Oracle Slovensko spol. s r.o., ako to tvrdí navrhovateľ. Argumentácia navrhovateľa vychádzajúca z Oracle certifikácie neznamená, že je vylúčená certifikácia pre iné hospodárske subjekty než ako je Oracle Slovensko spol. s r.o. V rámci požiadavky, ktorá je kladená, respektíve môže byť kladená na budúcich uchádzačov, je evidentné a žiaduce, aby kontrolovaný nakupoval produkty a služby Oracle alebo ekvivalentné produkty a služby od subjektov, ktoré sú autorizované na predaj takéhoto typu komodity. Skutočnosť, že predaj

tohto typu komodity sa realizuje za podmienok definovaných materskou organizáciou, nie je diskrimináciou vzhľadom na skutočnosť, že uvedený proces je dostupný a otvorený pre rôzne typy hospodárskych subjektov.

63. Kontrolovaný tiež poukazuje na skutočnosť, že novela zákona o verejnom obstarávaní účinná od 31. 3. 2022 vypustila už aj v prípade zákaziek s využitím elektronického trhoviska podmienku, podľa ktorej služby intelektuálneho plnenia nie sú bežne dostupné. Zároveň aj navrhovateľov argument, že kumulatívne musia byť splnené všetky 3 podmienky testu bežnej dostupnosti nie je aktuálny, nakoľko zverejnený test bežnej dostupnosti nereflektuje najnovšiu právnu úpravu bežnej dostupnosti. To znamená, že v čase vyhlásenia DNS zákon o verejnom obstarávaní neobsahoval podmienku, že služby intelektuálneho plnenia v prípade uplatnenia postupu DNS nie sú bežne dostupné.
64. Kontrolovaný v kontexte uvedeného poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 11733-9000/2022 zo dňa 7. 11. 2022, z ktorého cituje: *„Rada sa pritom nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, podľa ktorého žiadna služba, ktorej predmetom je intelektuálne plnenie a je individualizovaná pre verejného obstarávateľa a jeho potreby, nespĺňa atribúty bežne dostupnej služby na trhu. Podľa rady totiž nie je v súlade s účelom DNS vylúčiť z možnosti obstarávať prostredníctvom DNS všetky sofistikovanejšie činnosti (intelektuálneho charakteru), pokiaľ sú tieto činnosti na trhu bežne poskytované, a teda podľa rady by v rámci DNS malo byť umožnené taktiež obstarávanie služieb IT expertov, pokiaľ sú tieto služby (činnosti) IT expertov na trhu bežne dostupné, resp. bežne poskytované. (...) Rada na základe všetkých uvedených skutočností v tomto odvolacom konaní dospela k záveru, že v tomto prípade predmetom obstarávania v rámci DNS (jednotlivých zákaziek zadávaných po zriadení tohto DNS) nie je obstaranie vývoja informačného systému verejnej správy, ale obstaranie činnosti IT expertov, pričom táto činnosť IT expertov napĺňa definíciu bežne dostupných služieb ako základnú podmienku pre zriadenie DNS“.*
65. Kontrolovaný tiež poukazuje na metodické usmernenie úradu č. 11809-5000/2018 zo dňa 1. 10. 2018, z ktorého cituje: *„Vzhľadom na konštrukciu zákonnej definície „bežnej dostupnosti“, táto sa bude vždy posudzovať „ad hoc“, v závislosti od daného prípadu. Z uvedeného vyplýva, že verejný obstarávateľ v rozhodnom čase výberu postupu zadávania zákazky musí sám určiť, či ním požadovaný predmet zákazky (v danom prípade príslušné služby verejného obstarávania) napĺňa svojou charakteristikou a podmienkami použitia podmienky bežnej dostupnosti podľa zákona o verejnom obstarávaní.“.*
66. Kontrolovaný uvádza, že v žiadnom z dokumentov neuviedol, že v rámci jednotlivých čiastkových zákaziek zadávaných po zriadení tohto DNS pôjde o plnenie vytvárané pre kontrolovaného na objednávku (o vytvorenie diela), ale v rámci zadávania čiastkových zákaziek zadávaných po zriadení tohto DNS pôjde o obstaranie iba produktov Oracle alebo ekvivalentných produktov, ktoré poskytuje na trhu mnoho hospodárskych subjektov, a teda nepôjde o vývoj zákaznickeho softvéru.
67. Kontrolovaný zároveň dodáva, že pri zadávaní čiastkových zákaziek vždy v plnej miere dodrží pravidlo, podľa ktorého akékoľvek súvisiace služby bude možné priradiť pod niektorý z kódov zo spoločného slovníka obstarávania, ktoré sú vymenované v súťažných podkladoch a zároveň pôjde o taký typ tovarov/služieb, ktoré v plnom rozsahu napĺňajú definíciu bežnej dostupnosti na trhu.

68. Kontrolovaný následne poukazuje na skutočnosť, že služby intelektuálneho plnenia v oblasti IT sú zadávané s využitím DNS aj v iných členských krajinách EÚ, pričom kontrolovaný uvádza aj príklady:

Estónsko:

Programovanie softvéru a poradenstvo

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:313870-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

X-Road Software Development

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:164292-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

Vývoj softvéru

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:42155-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

Dánsko: Služby informačných technológií: konzultácie, vývoj softvéru, internet a podpora

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:242745-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:564443-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

Írsko: ICT Professional Services

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:119928-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

Litva:

Programovanie softvéru a poradenstvo

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:675031-2021:TEXT:SK:HTML&src=0>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:157225-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

CPV zákazky:

72243000 Programovanie

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:651521-2021:TEXT:SK:HTML&src=0>

CPV zákazky:

72263000 Implementácia softvéru

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:21655-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

Malta: Provision of Software Development Services for Modernisation Initiatives - DPS 069/21

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:661965-2021:TEXT:SK:HTML&src=0>

Fínsko:

Služby informačných technológií: konzultácie, vývoj softvéru, internet a podpora

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:454108-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:453963-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:230128-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

Programovanie softvéru a poradenstvo

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:89152-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

Švédsko:

CPV zákazky: 72220000 Systémové a technické poradenstvo

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:293456-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

Nemecko:

CPV zákazky:

72243000 Programovanie

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:347339-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

Španielsko:

CPV zákazky: 72000000 Služby informačných technológií: konzultácie, vývoj softvéru, internet a podpora

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:344611-2022:TEXT:SK:HTML&src=0>

CPV zákazky: 72222300 Služby informačných technológií

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:676520-2021:TEXT:SK:HTML&src=0>

Európska komisia: Dynamický nákupný systém 2 pre cloudové služby (Cloud II Digit A3 PR 2018 035)

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:243406-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

Európska komisia, Directorate-General for Informatics

Dynamický nákupný systém Európskej komisie pre IT poradenstvo v oblasti riešení elektronického podnikania (eBusiness)

Dynamický nákupný systém Európskej komisie pre IT poradenstvo v oblasti prevádzky dátových centier

Dynamický nákupný systém Európskej komisie pre IT poradenstvo v oblasti riešení digitálnych pracovísk

CPV k DNS:

72000000 Služby informačných technológií: konzultácie, vývoj softvéru, internet a podpora

72200000 Programovanie softvéru a poradenstvo

72600000 Počítačové podporné služby a poradenstvo

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:102932-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:102931-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

<https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:102930-2020:TEXT:SK:HTML&src=0>

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu AD 2) Porušenie princípu nediskriminácie

69. Kontrolovaný v rámci druhého bodu námietok poukazuje na ust. § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odseku 2 dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.
70. Na základe uvedeného kontrolovaný má za to, že pri kreovaní podmienok a opisu predmetu DNS konal v súlade s ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, pretože v tomto prípade nie je možné predmet zákazky opísať iným spôsobom, pričom v budúcnosti v prípade potreby bude umožňovať aj predloženie ekvivalentu. V tejto fáze DNS je opis predmetu zákazky v súlade s ust. § 58 ods. 1 a 2 zákona o verejnom obstarávaní nastavený všeobecne a konkrétny opis predmetu zákazky bude až súčasťou jednotlivých čiastkových výziev na predkladanie ponúk. Kontrolovaný zároveň uvádza, že nijakým spôsobom neobmedzuje zapojenie sa hospodárskych subjektov do DNS požiadavkou na preukázanie akýchkoľvek zmluvných vzťahov so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r. o., preto navrhovateľom námietky sú preto v tejto časti hypotetické a špekulatívne a nemožno ich naviazať na reálne konanie kontrolované v súčasnej fáze DNS.
71. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ v rámci námietok poukázal na bod 4 písm. f) záznamu z PTK, kde sa uvádza, cit.: „*Podmienkou účasti vo výberovom konaní je splnenie všetkých kritérií výrobcu pre predaj požadovaných Oracle výrobkov a služieb do verejného*“

sektora. “. Kontrolovaný k tomu poukazuje na bod 3 záznamu z PTK, kde sa uvádza, cit.: „(...) *d'alej stanovenie takých podmienok účasti pre záujemcov, aby sa plánovaného verejného obstarávania zúčastnil čo najväčší počet záujemcov a tým boli dodržané princípy verejného obstarávania* “. Na základe uvedeného kontrolovaný konštatuje, že jeho zámerom je realizovať DNS takým spôsobom, aby bolo umožnené zapojenie sa čo najväčšiemu počtu hospodárskych subjektov.

72. K tvrdeniu navrhovateľa, že neuvedením kvalifikačnej požiadavky týkajúcej sa väzby partnerského oprávnenia k spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. bolo zamedzené hospodárskym subjektom zúčastňovať sa konkrétnych výziev na predkladanie ponúk, nakoľko uchádzači, ktorí budú mať záujem získať potvrdenie o partnerstve s Oracle Slovensko spol. s r.o., sa dostanú do nevýhody, a to z dôvodu, že v krátkom čase po zriadení DNS, resp. od vyhlásenia čiastkovej zákazky nebudú môcť status partnera získať, kontrolovaný uvádza, že v rámci PTK bolo overované, ako prebieha proces certifikácie za účelom získania partnerstva pre predaj produktov a služieb spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. Daná podmienka, ale nie je ničím výnimočným na trhu IT, pričom platí premisa, že na to, aby sa spoločnosť stala partnerom niektorého výrobcu softvéru a hardvéru a s tým súvisiacich služieb, musí prejsť určitým typom overovacieho procesu. Kontrolovaný nevidí problém v skutočnosti, že v prípade ak bude predmetom výzvy na predkladanie ponúk produkt alebo služba (uvedené nemusí byť pravidlom a vôbec neplatí, že ide výlučne o Oracle produkty a služby, keďže cez DNS bude možné obstarávať aj iné softvérové komodity pri splnení podmienky bežnej dostupnosti na trhu), bude požadovať potvrdenie oprávnenia dodávať pre verejnú a štátnu správu. Skutočnosť, že samotný výrobca Oracle definuje určitú úroveň požiadaviek na partnerov a partnerský predajný kanál nie je v gescii kontrolovaného.
73. Kontrolovaný zároveň dodáva, že navrhovateľova argumentácia je kontradiktórna, keďže na jednej strane namieta, že požiadavka na partnerstvo a certifikáciu pre predaj produktov a služieb Oracle je vo všeobecnosti diskriminačná, na druhej strane tvrdí, že podmienka účasti takéhoto charakteru by mala byť uvedená v podmienkach účasti pre zriadenie DNS a jej neuvedenie v rámci týchto súťažných podkladov je taktiež diskriminačné. Zo strany navrhovateľa ide stále o teoretickú rovinu, nakoľko kontrolovaný neuviedol v súťažných podkladoch k DNS požiadavky, ktoré by boli v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. V čase zriadenia DNS nie je úmyslom kontrolovaného obmedziť DNS na produkty a služby konkrétneho výrobcu a jeho ekvivalentu, preto takúto podmienka v rámci zriadenia DNS nestanovil.
74. Kontrolovaný k nemožnosti rozširovania podmienok účasti po zriadení DNS uvádza, že z povahy DNS vyplýva, že podmienky účasti už po zriadení DNS nie je možné dopĺňať alebo meniť, a preto kontrolovaný v rámci predmetného DNS nebude dopĺňať nové podmienky účasti. Súčasťou čiastkových zákaziek budú požiadavky na predmet konkrétnej čiastkovej zákazky.
75. Kontrolovaný v kontexte uvedeného dodáva, že požiadavka na partnerstvo, ktoré predstavuje určitú úroveň certifikácie pre účely predaja softvérových produktov a služieb, je požiadavka, ktorá je v globálnom distribučnom reťazci pre IT produkty a služby absolútnou samozrejmosťou. Zároveň ide o otvorený typ certifikácie, preto by takáto požiadavka nemala byť považovaná za diskriminačnú. Kontrolovaný bude v prípade zaradenia takejto dodatočnej požiadavky na plnenie zmluvy požadovať výlučne „oprávnenie dodávať pre verejnú a štátnu správu“ a to z dôvodu, že IT spoločnosti rozlišujú medzi súkromným a verejným sektorom a nie každý partner má záujem resp. môže dodávať pre verejný sektor. Za predpokladu,

že by takáto podmienka nebola zahrnutá do výzvy na predkladanie ponúk, mohlo by dôjsť k situácii, že úspešný uchádzač nebude môcť dodať požadované produkty a služby v požadovanom čase. Kontrolovaný veľmi dôrazne trvá na skutočnosti, že špecifiká trhu IT a požiadavky zohľadňujúce špecifické postavenie verejnej a štátnej správy z pohľadu IT trhu, nemôžu byť na škodu akémukoľvek verejnému obstarávateľovi.

76. Kontrolovaný k tvrdeniu navrhovateľa o transparentnosti súťažných podkladov uvádza, že v rámci súťažných podkladov bolo v maximálnej možnej miere zadefinované, aké komodity budú obstarávané, či je nevyhnutné za účelom predaja produktov a služieb Oracle prejsť procesom na strane výrobcu, resp., ako budú zadávané čiastkové zákazky cez výzvy na predkladanie ponúk. Kontrolovaný je toho názoru, že v rámci DNS nestanovil diskriminačné a ani netransparentné podmienky účasti a akýkoľvek náznak diskriminácie a transparentnosti odmieta. Kontrolovaného jednoznačným úmyslom je obstarávať produkty a služby Oracle a ich ekvivalenty počas obdobia 4 rokov od zriadenia DNS, pričom charakter konkrétnych zákaziek bude závisieť od konkrétnej požiadavky organizácie so statusom verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa zapojenej do DNS. Skutočnosť, že v súťažných podkladoch je uvedený výrobca Oracle prípadne jemu ekvivalentné riešenie nevylučuje obstarávanie softvérových produktov a služieb iného výrobcu.

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu AD 3) Nejasný a neurčitý opis predmetu zákazky

77. Kontrolovaný v rámci tretieho bodu námietok poukazuje na ust. § 58 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého dynamický nákupný systém na účely tohto zákona je elektronický proces určený na obstarávanie tovaru, stavebných prác alebo služieb bežne dostupných na trhu definovaných minimálne v rozsahu skupiny podľa slovníka obstarávania, ktorých charakteristiky spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.
78. Kontrolovaný tiež poukazuje na ust. § 59 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého v oznámení podľa odseku 1 verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvedie najmä webové sídlo, na ktorom možno od uverejnenia oznámenia až do ukončenia používania dynamického nákupného systému získať neobmedzený, úplný a priamy prístup k súťažným podkladom obsahujúcim všetky potrebné informácie, ktoré sa týkajú najmä povahy a objemu predpokladaných nákupov, spôsobu fungovania dynamického nákupného systému, podmienok používania elektronického systému, špecifikácií technického pripojenia, informácie, či sa ponuky budú predkladať prostredníctvom katalógu, a informáciu o rozdelení systému do kategórií tovarov, stavebných prác alebo služieb vrátane určujúcich charakteristík, ak sa takéto rozdelenie uplatňuje.
79. Na základe uvedeného má kontrolovaný za to, že predmet zákaziek, ktoré budú zadávané s využitím DNS je v čase jeho zriadenia zadefinovaný len veľmi všeobecne a postačuje uviesť príslušné kódy podľa slovníka obstarávania. DNS znamená tzv. „register kvalifikovaných poskytovateľov“, ktorí splnili požadované podmienky účasti a ktorých bude verejný obstarávateľ vyzývať na predkladanie ponúk vo vyhlásených čiastkových zákazkách, na základe objektívne určených charakteristík zákaziek.
80. Kontrolovaný zároveň poukazuje na Metodické usmernenie úradu č. 9820-5000/2020, z ktorého cituje: „Podľa § 58 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dynamický nákupný systém na účely tohto zákona je elektronický proces určený na obstarávanie tovaru, stavebných prác alebo služieb bežne dostupných na trhu definovaných minimálne v rozsahu skupiny podľa slovníka obstarávania, ktorých charakteristiky spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa

alebo obstarávateľa. Dynamický nákupný systém predstavuje nástroj na centralizáciu nákupov a je postavený na princípe opakovaného zadávania zákaziek a neustálej otvorenosti možnosti pristúpenia nových uchádzačov.“.

81. Kontrolovaný je toho názoru, že v rámci opisu predmetu zákazky zadefinoval opis povahy jednotlivých nákupov dostatočným spôsobom. Až v rámci čiastkových výziev na predkladanie ponúk bude kreovaný podrobný opis predmetu zákazky, ktorý bude napĺňať znaky bežnej dostupnosti na trhu. Konkrétny rozsah predmetu zákazky, podrobná špecifikácia, ako aj ostatné doplňujúce informácie, budú súčasťou jednotlivých výziev na predkladanie ponúk v rámci zriadeného DNS, ktoré budú zaslané všetkým zaradeným záujemcom prostredníctvom elektronického nástroja EVO. V tejto fáze DNS nie je účelom získať cenové ponuky.

Vyjadrenie kontrolovaného k bodu AD 4) Nedostatočné vymedzenie okruhu dotknutých subjektov

82. Kontrolovaný uvádza, že vykonáva centralizovanú činnosť vo verejnom obstarávaní v oblasti informačno-komunikačných technológií na základe štatútu, ktorý bol schválený vládou SR dňa 1. 7. 2020.

83. Kontrolovaný poukazuje na ust. § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého Centrálna obstarávacia organizácia splní povinnosť identifikácie verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov podľa tohto zákona, pre ktorých vykonáva centralizované činnosti vo verejnom obstarávaní, podporné činnosti vo verejnom obstarávaní alebo ktorí zadávajú zákazky na základe rámcovej dohody uzavretej centrálnou obstarávacou organizáciou, ak identifikuje najmenej uvedením druhu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a oblasti, najmenej na úrovni kraja, v ktorej bude plnená zmluva alebo rámcová dohoda.

84. Kontrolovaný následne poukazuje na bod 2.3 súťažných podkladov, v ktorom identifikoval okruh subjektov, a to vymedzením druhu verejného obstarávateľa a obstarávateľa a vymedzením geografickej oblasti na úrovni kraja (pozri bod 88. tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného je kontrolovaný toho názoru, že postupoval v súlade s ust. § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní.

85. Kontrolovaný ďalej uvádza, že navrhovateľ argumentuje aj odvolávaním sa na ust. § 83 ods. 3 a § 99 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný k tomu uvádza, že súhlasí s navrhovateľom, že v čase zadávania čiastkových zákaziek, t. j. pred uzavretím zmlúv k čiastkovým zákazkám, je potrebné, aby uchádzač vedel pre koho bude zákazku zabezpečovať/plniť. Ak bude výsledkom čiastkovej zákazky rámcová dohoda, budú zmluvné strany na strane objednávateľa/kupujúceho jasne identifikované. Avšak, DNS slúži ako kvalifikačný systém pre záujemcov zapojiť sa do DNS v rámci ktorého budú následne všetci prijatí záujemcovia vyzývaní na predloženie ponúk v čiastkových zákazkách, kde už budú verejní obstarávatelia/obstarávatelia, pre ktorých bude čiastková zákazka realizovaná, presne identifikovaní.

86. Kontrolovaný v závere vyjadrenia uvádza, že podľa jeho názoru navrhovateľom podané námietky sú neopodstatnené a zároveň žiada úrad, aby námietky navrhovateľa kvalifikoval ako zjavne nedôvodné, keďže zjavne slúžia na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedu k nedôvodným prieťahom v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného.

Zistenia úradu

Z dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu, predloženej úradu na účely konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa, úrad zistil nasledovné, k meritu veci relevantné skutočnosti:

87. Kontrolovaný vyhlásil oznámením o vyhlásení verejného obstarávania užšiu súťaž so zriadením dynamického nákupného systému na predmet zákazky „Centrálne verejné obstarávanie na poskytnutie licencií a produktov ORACLE alebo ekvivalentov a služieb s nimi súvisiacich“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 31. 10. 2022 pod značkou 2022/S 210-602863 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 235/2022 dňa 2. 11. 2022 pod značkou 46022 - MUS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 64 552 452,52 EUR bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Kontrolovaný uskutočnil zadávanie predmetnej zákazky s využitím elektronických nástrojov IS EVO. Lehota na predkladanie žiadostí o účasť bola kontrolovaným stanovená v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania na deň 28. 11. 2022 o 10:00 hod. Predmetná užšia súťaž sa realizuje so zriadením dynamického nákupného systému podľa ust. § 58 až § 61 zákona o verejnom obstarávaní. Predmetná užšia súťaž sa v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza vo fáze po zriadení dynamického nákupného systému a pred zaslaním výziev na predkladanie ponúk.

88. Kontrolovaný v Oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“, v časti I. „VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE“, v bode 2 „Úvodné ustanovenia“, v podbode 2.3 súťažných podkladov určil, že cit.: *„MIRRI SR vyhlasuje a riadi proces verejného obstarávania ako centrálna obstarávacia organizácia podľa § 15 ods. 2 písm. a) ZVO a v súlade s jeho štatútom, podľa ktorého vykonáva centralizovanú činnosť vo verejnom obstarávaní v oblasti informačno-komunikačných technológií. Verejný obstarávateľ vykonáva podpornú činnosť pre viacerých verejných obstarávateľov/obstarávateľov, ktorých v súlade s § 15 ods. 6 ZVO identifikoval nasledovne:*

- *verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. a) ZVO*
- *verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. b) ZVO*
- *verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. c) ZVO*
- *verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. d) ZVO*
- *verejný obstarávateľ podľa § 7 ods. 1 písm. e) ZVO*
- *obstarávateľ podľa § 9 ZVO*

Zoznam verejných obstarávateľov - orgánov verejnej moci (ďalej len „OVM“), pre ktoré verejný obstarávateľ vykonáva podpornú činnosť, je uvedený v bode 2.3 týchto súťažných podkladov.

Geografické vymedzenie oblastí, v ktorých bude prebiehať plnenie na základe zadávania čiastkových zákaziek:

- *Bratislavský kraj*
- *Trnavský kraj*
- *Trenčiansky kraj*
- *Nitriansky kraj*
- *Žilinský kraj*
- *Banskobystrický kraj*
- *Prešovský kraj*
- *Košický kraj*.

89. Kontrolovaný v Oddiele A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“, v časti I. „VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE“, v bode 3 „Predmet zákazky“, v podbode 3.3 súťažných podkladov určil, že cit.: „Číselný kód pre hlavný predmet a doplňujúce predmety z Hlavného slovníka, prípadne alfanumerický kód z Doplňkového slovníka Spoločného slovníka obstarávania (CPV/SSO):

Hlavný predmet:

72267000-4 – Služby na údržbu a opravu softvéru

Doplňujúci predmet:

48218000-9 – Softvérový balík na riadenie licencií

48000000-8 – Softvérové balíky a informačné systémy

72222300-0 – Služby informačných technológií

48211000-0 – Softvérový balík na vzájomnú prepojitelnosť počítačových platforiem

72261000-2 – Softvérové podporné služby

72260000-5 – Služby súvisiace so softvérom

48610000-7 – Databázové systémy

48626000-2 – Softvérový balík na klastrovanie

48482000-0 – Softvérový balík pre business intelligence

48820000-2 – Servery

72410000-7 – Poskytovateľské služby

48732000-8 – Softvérový balík na zaistenie bezpečnosti

72267100-0 – Údržba programového vybavenia (softvér) informačných technológií

30210000-4 - Stroje na spracovanie údajov (hardvér)

72100000-6 - Hardvérové konzultačné služby (poradenstvo)

72228000-9 - Poradenstvo pri integrácii hardvéru“.

90. Kontrolovaný v Oddiele A.2 „Podmienky účasti záujemcov“, v bode 2 „Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní podľa § 34 ZVO týkajúce sa technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti“, okrem iného určil, že cit.: „Záujemca musí v žiadosti o účasť predložiť doklady, ktorými preukazuje svoju technickú alebo odbornú spôsobilosť v zmysle § 34 ods. 1 písm. a) ZVO:

Doklady podľa § 34 ods. 1 písm. a) ZVO - zoznam dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce 4 (štyri) roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; dokladom je referencia, ak odberateľom bol verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ podľa ZVO.

Verejný obstarávateľ požaduje, aby zoznam dodaných tovarov/poskytnutých služieb obsahoval minimálne:

- názov a sídlo odberateľa,
- kontaktné údaje odberateľa, kde je možné uvedené informácie overiť (meno a priezvisko, tel. č., e-mail),
- predmet plnenia, stručný opis zmluvy/zákazky,
- lehota/doba poskytnutia (od – do, mesiac a rok),
- cena poskytnutej služby bez DPH celkom za požadované obdobie.

Minimálna požadovaná úroveň štandardov: Záujemca musí zoznamom dodávok tovaru alebo poskytovaných služieb preukázať, že v uvedenom období zrealizoval zákazku/zákazky rovnakého alebo podobného charakteru ako predmet zákazky zamerané na nákup platformového softvéru, t.j. licencií a/alebo služieb podpory, a/alebo súvisiacich služieb z kategórie oblastí automatizácie, analytických nástrojov, security, databázových riešení, storage alebo softvérových riešení, ktoré predstavujú krabicové riešenie dostupné na trhu a/alebo nákup hardwaru, ktorý sa využije pri plnení úloh z oblastí automatizácie, analytických nástrojov, security, databázových riešení, storage alebo softvérových riešení, ktoré predstavujú

krabicové riešenie dostupné na trhu (napr. servre) v súhrnnej hodnote minimálne 100 000 EUR s DPH. Je na zvážení záujemcu, či splnenie podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti preukáže jednou alebo viacerými zmluvami/zákazkami, pričom je akceptovateľné, ak predmetom dodávky boli iba niektoré z vyššie uvedených tovarov/služieb. (...).“

91. Kontrolovaný v Oddiele B.1 „Opis predmetu zákazky“, súťažných podkladov okrem iného stanovil, že cit.: „(...) Predmetom zákaziek zadávaných v zriadenom DNS bude nákup licencií, služieb licenčnej podpory, hardvéru, hardvérovej podpory a súvisiacich služieb ORACLE alebo ich ekvivalentov napríklad nákup cloudových služieb, analytických nástrojov, databázových služieb, enginnering systémov, storage systémov, middleware služieb a ďalších.

Licencie z pohľadu všeobecných kategórií:

Databázové služby a produkty ponúkajúce optimálne nastavenie vysokovýkonných verzií databáz, multimodel databázové manažment systémy a ďalšie.

Databázy predstavujú relačný systém riadenia bázy dát, ďalej len DB, ktorý poskytuje spoľahlivú a vysoko bezpečnú správu dát pre rôzne aplikácie, aj s kriticky dôležitým poslaním, pre prostredia na veľkoobjemové spracovanie transakcií, dátové sklady s intenzívnou prevádzkou dopytov ako aj náročné internetové aplikácie.

Jej integrálnou súčasťou sú nástroje a funkcionality na splnenie požiadaviek dostupnosti vrátane disaster recovery (ochrana pred katastrofou), škálovateľnosti (výkonu) a bezpečnosti aplikácií s kriticky dôležitým poslaním. Systém poskytuje množinu funkcií na vývoj aplikácií vrátane SQL, objektovo-relačných schopností, XML a Java programových rozhraní, podporu pre písanie uložených procedúr a spúšťačov. Databáza zároveň poskytuje vysoký výkon, škálovateľnosť, dostupnosť a bezpečnostné funkcie, ktoré sú pre vývojárov aplikácií všeobecne transparentné.

Pre zvýšenie bezpečnosti sú k dispozícii služby rozšírenej (posilnenej) autentifikácie používateľov s možnosťou integrácie priemyselných autentifikačných algoritmov, ako aj možnosť centralizácie správy identít vrátane databázových používateľov pomocou ich uloženia a správy v LDAP kompatibilnom formáte. Systém podporuje transparentné nasadenie jednej databázy na viacerých serveroch v hardvérovom klastri, v dôsledku čoho možno dosiahnuť odolnosť voči výpadkom hardvéru, či voči plánovaným odstávkam. Systém poskytuje technológiu rýchlej obnovy po výpadku, ktorá umožní redukovať čas potrebný na obnovu databázy a zároveň predpokladať čas potrebný na obnovu.

Klastrovanie databázy určené na spoločné zdieľanie údajov s viacerými servermi kvôli škálovateľnosti a odolnosti s podporou XML, NoSQL, optimalizáciou, údajov, federácie údajov, nástroje na riadenie relačných databáz.

Middleware produkty vrátane middleware databáz, aplikačného serveru, middleware zameraný na správu webových prehliadačov. Middleware produkty obvykle poskytujú komunikačné služby pre distribuované aplikácie, takže rôzne aplikácie môžu komunikovať pomocou architektúry pre zasielanie správ ako je protokol SOAP (Simple Object Access Protocol), webové služby, REST (Representational State Transfer) a JSON (JavaScript Object Notation).

Analytické nástroje (Analytics) medzi ktoré patria nástroje poskytujúce širokú škálu analytických funkcií vrátane pokročilej prípravy údajov, popisných štatistík, lineárnej regresie, vizuálneho grafu a vykazovania. Ďalšími významnými produktami v produktovej skupine Analytických nástrojov je z pohľadu data management produktov pozostávajúcich z relačných databáz (obsahujúce napríklad OLAP funkcie, či funkcie orientované stĺpcovo ako stĺpcovo usporiadané tabuľky využívajúce vektorové spracovanie komprimovaných údajov).

Cloudové služby poskytované vo všetkých troch servisných modeloch: softvéru ako služby (SaaS), platformy ako služby (PaaS) a infraštruktúry ako služby (IaaS). Okrem spomínaných modelov je možné využívať Cloud IaaS a PaaS ponuku lokálne, v dátovom centre zákazníka, vo forme nasadenia u zákazníka.

Engineered Systems predstavuje produktovú skupinu, ktorá poskytuje plnohodnotné riešenie vyvíjané za pomoci databáz a aplikácií tak, aby výpočtový a pracovný výkon zákazníka bol rýchly a hospodárky. Poskytuje vysokú úroveň ochrany. Škálovateľný dizajn umožní podnikom konsolidovať existujúcu infraštruktúru a rýchly prechod a prispôsobenie sa dopytu, pričom manažment automatizácie znižuje administratívnu pracovnú záťaž a pomáha kontrolovať náklady.

Storage je produktová skupina pozostávajúca zo softvérových nástrojov pre dátovo riadenú architektúru vrátane produktov orientovaných na softvérovo definované úložiská reflektujúce na požiadavky všetkých typov organizácií. Tieto nástroje sú vo všeobecnosti zamerané na manažment dát so zohľadnením na vysoké nároky na ochranu a bezpečnosť dát. Samozrejmosťou je výborná cross-vendorová kompatibilita (napr. medzi VM Ware, SAP, MS Hyper-V, Windows, Exchange, Linux, ORACLE, IBM, HCL Domino, ...).

Skupina ostatných nástrojov umožňujúcich napríklad inteligentnú správu aktív, monitorovanie, prediktívnu údržbu, počítačové videnie, bezpečnosť a spoľahlivosť na jednej platforme, enterprise asset management, mobilita, priemyselné modely. Asset management zvyšuje spoľahlivosť monitorovaním, inšpekciami a prediktívnou údržbou pomocou umelej inteligencie s možnosťami nasadenia cloudu, či multicloudu pre väčšiu flexibilitu a ďalšie.

Podrobná špecifikácia predmetu zákazky, jeho presný rozsah ako aj ostatné doplňujúce informácie budú uvedené vo výzve na predkladanie ponúk konkrétnej zákazky.

Cieľom zriadenia DNS je vytvorenie platformy pre štátnu a verejnú správu na zadávanie zákaziek v DNS za účelom umožniť verejným obstarávateľom/obstarávateľom uvedeným v Prílohe č. 1 týchto súťažných podkladov flexibilné zadávanie zákaziek v súlade so ZVO podľa svojich reálnych potrieb, tj. v čase a rozsahu, ktorý mu je známy a zároveň z úrovne licenčného gestora štátu centrálne riadiť a monitorovať nákup licencií jednotlivých ovládaných osôb.

Verejný obstarávateľ umožňuje uchádzačom ponúknuť aj ekvivalent k požadovaným licenciám v rámci čiastkových zákaziek zadávaných cez DNS. Za (funkčný) ekvivalent sa v takomto prípade považuje také riešenie, ktoré splňa úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktoré je obstarávaný predmet zákazky určený, pričom za (funkčný) ekvivalent sa nepovažuje najmä také riešenie, z ktorého prijatím/plnením by boli spojené ďalšie vyvolané neprimerané náklady na strane verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.“.

92. Kontrolovaný od októbra 2021 do októbra 2022 uskutočnil prípravné trhové konzultácie, z ktorých vyhotovil dokument označený ako „Záznam z prípravných trhových konzultácií“, v ktorom v bode 3. „Spôsob vykonania a priebeh prípravných trhových konzultácií:“ okrem iného uviedol, cit.: „Účelom prípravných trhových konzultácií bolo oslovenie spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r. o. v pripravovanom centrálnom verejnom obstarávaní s cieľom identifikovať štátom ovládané osoby využívajúce produkty a služby Oracle, stanoviť predpokladanú hodnotu zákazky, rozsah softvérových produktov, ich licenčných modelov, objektívne parametre a požiadavky na predmet zákazky, ktoré verejný obstarávateľ uvedie

v opise predmetu zákazky, ďalej stanovenie takých podmienok účasti pre záujemcov, aby sa plánovaného verejného obstarávania zúčastnil čo najväčší počet záujemcov a tým boli dodržané princípy verejného obstarávania. (...)“.

93. Kontrolovaný v bode 4. „Okruh otázok adresovaných na účastníka trhu v rámci PTK a odpovede, ktoré boli účastníkom trhu poskytnuté:“ v písm. f) „Predloženie zoznamu úrovni certifikácie pre partnerov, resp. dodávateľov z dôvodu, aby verejný obstarávateľ mohol navrhnúť podmienky účasti pre záujemcov/uchádzačov.“ záznamu z PTK okrem iného uviedol, cit.: „*UT - Vzhľadom na to, že partnerstvo s Oracle a príslušné oprávnenia tvoria pomerne širokú agendu, téma požadovaných oprávnení na dodávanie Oracle produktov a služieb bola formulovaná sumarizačnou podmienkou: „Podmienkou účasti vo výberovom konaní je splnenie všetkých kritérií výrobcu pre predaj požadovaných Oracle výrobkov a služieb do verejného sektora.“. (...)“.*
94. Navrhovateľ dňa 21. 11. 2022 doručil kontrolovanému prostredníctvom IS EVO „Žiadosť o nápravu“ (ďalej len „žiadosť o nápravu“), ktorou napádal nesprávne zvolený postup zadania zákazky, porušenie princípu nediskriminácie, nepresné vymedzenie a neurčitý opis predmetu zákazky a nedostatočne vymedzený okruh dotknutých subjektov podľa § 15 zákona o verejnom obstarávaní, a to s cieľom dosiahnuť zrušenie užšej súťaže zadávanej postupom DNS.
95. Kontrolovaný dňa 28. 11. 2022 doručil navrhovateľovi dokument z toho istého dňa s označením „Oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu“, ktorým navrhovateľovu žiadosť o nápravu v celom rozsahu zamietol.

Právny rámec

96. Podľa § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní na účely tohto zákona sa rozumie bežne dostupnými tovarmi, stavebnými prácami alebo službami na trhu tovary, stavebné práce alebo služby, ktoré
1. sú ponúkané v podobe, v ktorej sú bez väčších úprav ich vlastností alebo prvkov aj dodané, uskutočnené alebo poskytnuté a zároveň
 2. sú spravidla v podobe, v akej sú dodávané, uskutočňované alebo poskytované pre verejného obstarávateľa a obstarávateľa, dodávané, uskutočňované alebo poskytované aj pre spotrebiteľov a iné osoby na trhu.
97. Podľa § 2 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní bežne dostupnými tovarmi, stavebnými prácami alebo službami podľa odseku 5 písm. o) sú najmä tovary, stavebné práce alebo služby určené na uspokojenie bežných prevádzkových potrieb verejného obstarávateľa a obstarávateľa.
98. Podľa § 2 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní bežne dostupnými tovarmi alebo službami podľa odseku 5 písm. o) sú najmä tovary a služby spotrebného charakteru.
99. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
100. 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.

101. Podľa § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní centrálna obstarávacia organizácia splní povinnosť identifikácie verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov podľa tohto zákona, pre ktorých vykonáva centralizované činnosti vo verejnom obstarávaní, podporné činnosti vo verejnom obstarávaní alebo ktorí zadávajú zákazky na základe rámcovej dohody uzavretej centrálnou obstarávacou organizáciou, ak identifikuje najmenej uvedením druhu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa a oblasti, najmenej na úrovni kraja, v ktorej bude plnená zmluva alebo rámcová dohoda.
102. Podľa § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odseku 2 dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.
103. Podľa § 58 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní dynamický nákupný systém na účely tohto zákona je elektronický proces určený na obstarávanie tovaru, stavebných prác alebo služieb bežne dostupných na trhu definovaných minimálne v rozsahu skupiny podľa slovníka obstarávania, ktorých charakteristiky spĺňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa.
104. Podľa § 58 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní dynamický nákupný systém môže byť rozdelený do kategórií tovarov, stavebných prác alebo služieb objektívne určených na základe charakteristík zákaziek zadávaných v rámci určitej kategórie, ktoré môžu odkazovať na tovary, služby alebo stavebné práce v rámci triedy podľa slovníka obstarávania, na maximálnu možnú veľkosť následných jednotlivých zákaziek alebo na určitú geografickú oblasť, kde sa budú následné jednotlivé zmluvy plniť. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ rozdelí dynamický nákupný systém do kategórií tovarov, stavebných prác alebo služieb, uvedie primerané podmienky účasti pre každú kategóriu.
105. Podľa § 59 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v oznámení podľa odseku 1 verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ uvedie najmä
- a) použitie dynamického nákupného systému, jeho predpokladanú hodnotu a trvanie,
 - b) webové sídlo, na ktorom možno od uverejnenia oznámenia až do ukončenia používania dynamického nákupného systému získať neobmedzený, úplný a priamy prístup k súťažným podkladom obsahujúcim všetky potrebné informácie, ktoré sa týkajú najmä povahy a objemu predpokladaných nákupov, spôsobu fungovania dynamického nákupného systému, podmienok používania elektronického systému, špecifikácií technického pripojenia, informácie, či sa ponuky budú predkladať prostredníctvom katalógu, a informáciu o rozdelení systému do kategórií tovarov, stavebných prác alebo služieb vrátane určujúcich charakteristík, ak sa takéto rozdelenie uplatňuje.

Právne posúdenie námietok

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej užšej súťaži na základe a v rozsahu námietok navrhovateľa a po zhodnotení všetkých relevantných podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného a navrhovateľom namietaných skutočností, konštatuje nasledovné:

106. Úrad vo všeobecnosti na úvod právneho posúdenia uvádza, že dynamický nákupný systém predstavuje pomerne **flexibilný nástroj na obstaranie bežne dostupných komodít** v krátkych časových intervaloch počas dlhšieho obdobia. Táto technika verejných nákupov umožňuje relatívne jednoduchým spôsobom obstarávať **hmotné komodity (tovary, stavebné práce) ako aj komodity nehmotné (služby), ktoré sú štandardizovateľné, nelíšia sa vo svojej funkčnosti a použiteľnosti (technických a iných špecifikáciách)** a ktoré ponúka viacero hospodárskych subjektov na trhu. Proces zadávania zákazky postupom DNS je možné rozdeliť do troch základných fáz, a to:

- I. Oznámenie zámeru zriadiť DNS
- II. Kvalifikácia záujemcov a zriadenie DNS
- III. Zadávanie zákaziek prostredníctvom DNS.

Každá z fáz je definovaná inými charakteristikami a inými povinnosťami kontrolovaného.

107. Prvú fázu DNS je vo všeobecnosti možné označiť ako fázu, ktorou verejný obstarávateľ / obstarávateľ oznamujú zámer zriadiť DNS, na aký druh predmetu zákazky plánujú zriadiť DNS, pričom postačuje jeho vymedzenie na úrovni CPV kódov, maximálnu predpokladanú hodnotu všetkých zákaziek a trvanie DNS. Verejný obstarávateľ / obstarávateľ zároveň v tejto fáze DNS stanoví podmienky účasti, ktoré musia záujemcovia spĺňať, aby boli zaradení do DNS a taktiež sú povinní zverejniť odkaz na webovú stránku, na ktorom možno od uverejnenia oznámenia až do ukončenia používania DNS získať neobmedzený, úplný a priamy prístup k súťažným podkladom. **Hlavným znakom prvej fázy DNS teda je, že slúži na rámcové vymedzenie predmetu zákazky a jeho predpokladanej hodnoty a stanovenie podmienok účasti.**

108. Druhú fázu DNS je možné vo všeobecnosti charakterizovať ako selekčnú fázu, v rámci ktorej verejný obstarávateľ / obstarávateľ vytvorí základný zoznam potenciálnych dodávateľov a následne zriadi samotný DNS. Verejný obstarávateľ / obstarávateľ v tejto fáze vyhodnocujú žiadosti o účasť, ktoré boli podané v lehote stanovenej v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, pričom do DNS je zaradený každý záujemca, ktorý požiadal o zaradenie do DNS a splnil podmienky účasti. Až po ukončení procesu vyhodnocovania v lehote predložených žiadostí o účasť verejný obstarávateľ / obstarávateľ zriadi DNS. Žiadosti o účasť predložené po zriadení DNS verejný obstarávateľ / obstarávateľ vyhodnocujú priebežne, a to do desiatich pracovných dní, v odôvodnených prípadoch do pätnástich pracovných dní, odo dňa ich prijatia. **Hlavným znakom druhej fázy DNS teda je, že slúži na prvotnú kvalifikáciu záujemcov s následným zriadením DNS.**

109. Tretia fáza DNS je fáza, kedy sú zadávané už konkrétne čiastkové zákazky, výsledkom ktorých bude uzatvorenie zmluvy / rámcovej dohody. Verejný obstarávateľ / obstarávateľ po zriadení DNS doručí výzvu na predkladanie ponúk súčasne všetkým záujemcom zaradeným do DNS (resp. všetkým záujemcom zaradeným do určitej kategórie zodpovedajúcej zadávanej zákazke, ak bol DNS rozdelený do kategórií). Súčasťou výzvy na predkladanie ponúk sú náležitosti podľa § 61 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, čo okrem iného znamená, že verejný obstarávateľ / obstarávateľ sú povinní zverejniť odkaz na internetovú adresu, na ktorej sú dostupné dokumenty potrebné na vypracovanie ponuky. **Hlavným znakom tretej fázy DNS teda je, že verejný obstarávateľ / obstarávateľ už obstarávajú konkrétne plnenie, pričom až v tejto fáze uvedú presnú špecifikáciu tej-ktorej čiastkovej zákazky, na základe ktorej záujemcovia pripraví a predložia svoje ponuky.**

K bodu AD 1) námietok - Nesprávne zvolený postup zadávania zákazky formou DNS

110. Navrhovateľ v rámci prvého bodu námietok namieta, že kontrolovaný si na zadávanie predmetnej zákazky zvolil nesprávny postup, nakoľko predmet zákazky nespĺňa definíčné znaky bežne dostupného tovaru a služieb, a preto neboli splnené atribúty pre vyhlásenie a zriadenie dynamického nákupného systému a tak nie je naplnený ani základný predpoklad pre zadávanie predmetnej zákazky prostredníctvom tohto systému. Podľa navrhovateľa, predmet zákazky je intelektuálneho charakteru a plnenie bude individualizované podľa potrieb objednávateľa, pričom predmet zákazky nie je schopný dodať akýkoľvek a ktorýkoľvek subjekt na trhu IT a zároveň s ohľadom na rozsiahlo vymedzený predmet zákazky budú môcť byť obstarávané aj špecifické služby poskytované jediným hospodárskym subjektom na trhu. Kontrolovaný tvrdí, že prostredníctvom DNS bude obstarávať len také tovary a služby, ktoré budú spĺňať test bežnej dostupnosti, pričom nikde v súťažných podkladoch neuviedol, že predmetom čiastkových zákaziek bude vytvorenie diela podľa požiadaviek objednávateľa. Zároveň kontrolovaný má za to, že s ohľadom na aktuálnu fázu DNS navrhovateľovi absentujú konkrétne argumenty, ktoré by preukazovali opodstatnenosť jeho tvrdení.
111. Na základe uvedeného úrad uvádza, že predmetom tohto konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa v bode AD 1) bolo zodpovedať otázku, **či je z pohľadu zákona o verejnom obstarávaní vo všeobecnosti prípustné zadávať zo strany verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov predmet zákazky, aký je vo veci samej, prostredníctvom dynamického nákupného systému, a to s ohľadom na dodržanie obligatórnej podmienky bežnej dostupnosti obstarávaného plnenia** v zmysle legálneho vymedzenia tejto vlastnosti tovarov / služieb / stavebných prác, normovanej zákonodarcom v ustanovení § 2 ods. 5 písm. o) tohto zákona.
112. Úrad na úvod právneho posúdenia konštatuje, že DNS je určený na obstarávanie tovaru, stavebných prác a služieb bežne dostupných na trhu, pričom legálne vymedzenie pojmu „bežne dostupné tovary, stavebné práce alebo služby na trhu“, ako základného predpokladu pre použitie postupu DNS, je normované v ustanovení § 2 ods. 5 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní, v zmysle ktorého pre naplnenie predmetnej zákonnej definície musia byť kumulatívne splnené nasledujúce podmienky:
1. sú ponúkané v podobe, v ktorej sú bez väčších úprav ich vlastností alebo prvkov aj dodané, uskutočnené alebo poskytnuté, a zároveň
 2. sú spravidla v podobe, v akej sú dodávané, uskutočňované alebo poskytované pre verejného obstarávateľa, dodávané, uskutočňované alebo poskytované aj pre spotrebiteľov a iné osoby na trhu.
113. Účinnosťou zákona č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon o verejnom obstarávaní (dňa 31. marca 2022), **došlo k vypusteniu** prvého bodu z ustanovenia § 2 ods. 5 písm. o), a teda podmienky, podľa ktorej bežne dostupné tovary, stavebné práce alebo služby **nie sú** vyrábané, dodávané, uskutočňované alebo **poskytované na základe špecifických a pre daný prípad jedinečných požiadaviek**. Podľa dôvodovej správy k uvedenému, cit.: „Navrhovaná úprava § 2 ods. 5 písm. o) reviduje definíciu bežnej dostupnosti. V rámci navrhovanej úpravy sa vypúšťa definíčný znak zameraný na „špecifické“ a „jedinečné“ požiadavky predmetu obstarávania, ktorý bol v praxi problematickým predovšetkým pri realizácii stavebných prác, ktoré sa z ich vlastnej povahy v podstate vždy zadávajú na základe špecifických požiadaviek aj napriek tomu, že môže ísť o jednoduché stavebné práce, ktoré z pohľadu ich zložitosti, dostupnosti na trhu a konfekčnej povahy môžu napĺňa atribút bežnej dostupnosti.“

114.Špecifiká tejto formy zadávania zákaziek, ktoré vyplývajú z právnej úpravy verejného obstarávania, prehľadne zhrnul úrad vo svojom metodickom a vzdelávacom materiáli s názvom „Metodika zadávania zákaziek 4. verzia“, a to nasledovne, cit.: „*Dynamický nákupný systém (ďalej len „DNS“) je elektronický proces určený na obstarávanie tovaru, stavebných prác alebo služieb bežne dostupných na trhu definovaných minimálne v rozsahu skupiny podľa slovníka obstarávania, ktorých charakteristiky splňajú požiadavky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Na rozdiel od podlimitného elektronického trhu, ktoré je určené na obstarávanie bežne dostupných tovarov alebo služieb, DNS nie je založený na anonymite verejného obstarávateľa a záujemcov/uchádzačov, ani na úplnej automatizácii vyhodnocovania ponúk. Na základe toho umožňuje proces vysvetľovania súťažných podmienok, hodnotenia ponúk pred uzavretím zmluvy, vyžaduje dlhšie minimálne lehoty na predkladanie ponúk a umožňuje uplatňovanie revízných nástrojov. V tomto prípade je relevantné aj určovanie podmienok účasti ako kvalifikačných predpokladov na zaradenie do DNS. V porovnaní s podlimitným elektronickým trhom tak ide o univerzálnejší nástroj, ktorý je možné použiť aj na určité typy zákaziek na stavebné práce, ako aj služby intelektuálneho charakteru. Podstata DNS spočíva v jeho neustálej otvorenosti voči prístupu nových dodávateľov, čím sa zásadne odlišuje od rámcovej dohody. Okruh dodávateľov sa tak môže rozširovať počas celej doby platnosti DNS, čím sa vytvárajú predpoklady pre získanie väčšieho rozsahu ponúk, a teda aj optimalizácie používania verejných finančných prostriedkov. Súčasne má DNS ambíciu byť flexibilným nástrojom umožňujúcim zadávanie zákaziek v krátkych časových intervaloch. Verejný obstarávateľ / obstarávateľ tak môže prostredníctvom DNS opakovane zadávať zákazky bez nutnosti opätovnej kvalifikácie hospodárskych subjektov, čo výrazne ovplyvňuje znižovanie administratívnej záťaže tak na strane verejného obstarávateľa/obstarávateľa ako aj uchádzača, resp. záujemcu. Výraznou výhodou DNS je aj absencia nutnosti čakania na uplynutie odkladnej lehoty na uzavretie zmluvy v zmysle § 56 zákona o verejnom obstarávaní. DNS môže byť zriadený ako jeden celok alebo môže byť rozdelený na kategórie (menšie celky rozdelené napr. podľa druhu tovarov, veľkosti alebo geografickej oblasti). V takomto prípade je však verejný obstarávateľ/obstarávateľ povinný určiť primerané podmienky účasti pre každú kategóriu samostatne. Obstarávanie v rámci DNS vychádza z pravidiel užšej súťaže. (...) DNS je postavené na princípe opakovaného zadávania zákaziek a neustálej otvorenosti možnosti prístupu nových uchádzačov. Naproti tomu rámcová dohoda predstavuje nástroj, prostredníctvom ktorého v priebehu určitého časového obdobia dochádza k „faktickému uzatvoreniu súťažného prostredia“, čo ide proti podstate samotného DNS. Celý proces obstarávania prostredníctvom DNS je možné rozdeliť na 3 fázy:*

- Oznámenie zámeru zriadiť DNS
- Kvalifikácia záujemcov a zriadenie DNS
- Zadávanie zákaziek prostredníctvom DNS“.¹

115.Z právnej úpravy dynamického nákupného systému zakotvenej v ustanovení § 58 až 61 zákona o verejnom obstarávaní, ako aj v európskej smernici o verejnom obstarávaní² vyplýva, že **elementárnym pravidlom na využitie tohto spôsobu zadávania verejných zákaziek je naplnenie podmienky bežnej dostupnosti, bežnej používateľnosti obstarávaného plnenia a s tým aj jeho konkrétnych parametrov, všeobecne sa na trhu vyskytujúcich**

¹ Viac o dynamickom nákupnom systéme v predmetnom dokumente, ktorý je dostupný na stiahnutie na nasledujúcom odkaze: <https://www.uvo.gov.sk/metodikavzdelavanie/vseobecne-metodicke-materialy-6f9.html>. K tomu pozri aj dokument s názvom „Infografika k dynamickému nákupnému systému“, ktorý je rovnako možné stiahnuť na webovom sídle úradu v časti „Metodika/Vzdelávanie“.

² Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES

a štandardne ponúkaných hospodárskymi subjektmi v rámci kúpy alebo dodania tovaru, stavebných prác alebo v rámci poskytnutia služieb.

116. V neposlednom rade úrad poukazuje aj na metodickú činnosť úradu (napr. metodické usmernenie úradu č. 11809-5000/2018 zo dňa 1. 10. 2018, metodické usmernenie č. 4016-5000/2021 zo dňa 6. 4. 2021 alebo metodické usmernenie č. 5859-5000/2017 zo dňa 20. 3. 2017), z ktorej vyplýva, že bežnú dostupnosť je potrebné skúmať *ad hoc*, a teda od prípadu k prípadu na základe informácií o predmete zákazky.
117. Vychádzajúc z právnej stránky dynamického nákupného systému a na základe analýzy súťažných podkladov úrad konštatuje, že **kontrolovaným stanovený opis predmetu zákazky nenasvedčuje záveru, že v tomto prípade nejde o obstaranie bežne dostupných tovarov a služieb v oblasti IT**, nakoľko obstarávané tovary a služby, ktoré vyplývajú z kontrolovaným poskytnutých informácií v tomto DNS, sa podľa úradu netýkajú vytvorenia nového diela alebo dodania diela upraveného podľa špecifických požiadaviek kontrolovaného (napr. vytvorenie a dodanie nového softvéru či hardvéru, resp. špecifická úprava existujúceho softvéru či hardvéru) alebo poskytnutia špecifickej individualizovanej služby (napr. vývoj nového informačného systému). Z opisu predmetu zákazky úradu vyplýva, že predmetom plnenia čiastkových zákaziek budú produkty ORACLE alebo ich ekvivalenty, ktoré už existujú a budú dodané bez väčších úprav (boli vytvorené nezávisle od predmetnej užšej súťaže) a ktoré sú dostupné aj pre iné osoby na trhu, a to v podobe, ako budú dodávané kontrolovanému (objednávateľom).
118. Na základe uvedeného, čo sa týka prvého obligatórneho definičného znaku bežnej dostupnosti na trhu, a to, že tovar a služba musia byť ponúkané v podobe, v ktorej sú bez väčších úprav ich vlastností alebo prvkov aj dodané, resp. poskytované, úrad uvádza, že z celkového charakteru danej zákazky vyplýva, že **v danom prípade pôjde o dodanie štandardizovaných produktov ORACLE alebo ekvivalentov a s nimi súvisiace služby, ktoré sú bežne dostupné na trhu**. Úrad súhlasí s argumentáciou kontrolovaného, že v žiadnej časti dokumentácie týkajúcej sa predmetnej užšej súťaže nie je uvedené a ani z nej nevyplýva, že predmetom zákazky je, resp. bude dodanie alebo poskytnutie jedinečného a individualizovaného tovaru alebo služby. Zo stanoveného predmetu zákazky nevyplýva, že predmetom čo i len jedného čiastkového plnenia bude vytvorenie diela alebo inej než štandardizovanej služby.
119. V prípade druhého obligatórneho definičného znaku bežnej dostupnosti na trhu, a to, že tovar a služba musia byť v podobe, v akej budú dodávané a poskytované pre kontrolovaného, dodávané a poskytované aj pre spotrebiteľov a iné osoby na trhu, úrad uvádza, že ani v tomto prípade z charakteristiky produktov ORACLE alebo ekvivalentov a ich súvisiacich služieb nevyplýva, a zároveň ani navrhovateľ nepreukázal tú skutočnosť, že tieto produkty a služby nie sú ponúkané iným osobám na trhu v podobe, ako budú dodané a poskytnuté kontrolovanému (objednávateľom). Tak, ako už úrad uviedol, predmetom zákazky sú produkty a služby už vytvorené a bežne poskytované na trhu, pričom boli vytvorené a poskytované nezávisle od vyhlásenej užšej súťaže (sú preexistentného charakteru).
120. Navrhovateľ svoju argumentáciu o nesplnení testu bežnej dostupnosti obstarávaného plnenia zakladá na premise, že nakoľko si kontrolovaný stanovil predmet zákazky veľmi široko, pričom nešpecifikoval čo sa rozumie pod pojmom „a služieb s nimi súvisiacich“, resp. „súvisiace služby ORACLE“, tak v rámci čiastkových zákaziek bude môcť obstarávať akékoľvek služby

týkajúce sa softvéru alebo hardvéru, a to aj vysokošpecializované služby, pričom ako príklad uvádza služby ACS.

121. Úrad k uvedenej argumentácii navrhovateľa v prvom rade uvádza, že aj keď si kontrolovaný stanovil predmet zákazky široko a nezadefinoval pojem súvisiace služby, resp. aké konkrétne služby má v pláne obstarávať (úrad sa k stanovenému predmetu zákazky bližšie vyjadruje v časti AD 3) tohto právneho posúdenia), tak to ešte neznamená, že pri zadávaní čiastkových zákaziek môže kontrolovaný (resp. ostatní verejný obstarávatelia a obstarávatelia) požadovať akékoľvek plnenie, teda aj také, ktoré nebude spĺňať test bežnej dostupnosti. Platí, že **bez ohľadu na špecifikáciu predmetu zákazky definovanú vo fáze oznámenia zámeru zriadiť DNS, predmet čiastkových zákaziek musí byť v súlade s definíciou bežne dostupných tovarov a služieb** a zároveň musí byť podrobne špecifikovaný, v opačnom prípade by kontrolovaný konal v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Obstarávanie zákaziek prostredníctvom postupom DNS pre verejných obstarávateľov a obstarávateľov neznamená možnosť svojvoľne a obchádzania pravidiel verejného obstarávania. Aj po zriadení DNS sú verejní obstarávatelia a obstarávatelia povinní dodržiavať príslušné ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, a to aj ustanovenia týkajúce sa možnosti prostredníctvom postupu DNS obstarávať len bežne dostupné tovary / služby / stavebné práce, t. j. predmet zákazky v rámci čiastkových zákaziek musí spĺňať definičné znaky bežnej dostupnosti podľa § 2 ods. 5 písm. o) tohto zákona.
122. V kontexte uvedeného tak úrad konštatuje, že **neplatí tvrdenie navrhovateľa**, že nakoľko kontrolovaný aktuálne nemá detailnejšie špecifikovaný predmet zákazky, tak **kontrolovaný bude môcť v čase zadávania čiastkových zákaziek obstarávať čokoľvek, a to aj jedinečné a individualizované tovary a služby**. Zároveň úrad považuje predmetnú **argumentáciu navrhovateľa v tejto časti za výlučne hypotetickú, nakoľko navrhovateľ iba predpokladá, že v budúcnosti môže dôjsť k situácii, že predmetom čiastkovej zákazky bude aj tovar alebo služba, ktorá nespĺňa definičné znaky bežnej dostupnosti**, čiže ani sám navrhovateľ v tomto čase nemá za preukázané, že predmetom čiastkových zákaziek aj reálne bude tovar a služby, ktoré nespĺňajú test bežnej dostupnosti. Úrad uvádza, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok je konanie, ktorým úrad preskúmava zákonnosť už vykonaných úkonov kontrolovaného a nie úkonov, ktoré bude kontrolovaný ešte len vykonávať. **Nakoľko v čase vydania tohto rozhodnutia kontrolovaný nezverejnil detailný opis predmetu zákazky ani k jednej čiastkovej zákazke a zo všeobecného opisu predmetu zákazky pre celú užšiu súťaž (pozri bod 91. tohto rozhodnutia) nevyplýva, že predmetom zákaziek budú iné tovary a služby, než bežne dostupné, tak úrad konštatuje, že kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď užšiu súťaž na ním stanovený predmet zákazky zadáva postupom DNS.**
123. Úrad netvrdí, že v budúcnosti nemôže nastať situácia, kedy kontrolovaný alebo niektorí z verejných obstarávateľov a obstarávateľov, ktorí budú zadávať čiastkové zákazky prostredníctvom tohto DNS, budú v rámci čiastkovej zákazky požadovať plnenie, ktoré nebude spĺňať definičné znaky bežne dostupných tovarov a služieb. Ak takáto situácia v budúcnosti reálne nastane, tak uchádzači budú mať možnosť využiť revízne postupy a domáhať sa tak nápravy protiprávneho stavu (vyžitím inštitútu žiadosti o nápravu, prípadne podaním námietok). Aby úrad mohol konštatovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní a nariadiť kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, tak musí kontrolovaný aj reálne nejaký úkon vykonať (resp. opomenúť vykonať nejaký úkon), čo v danom prípade ešte nenastalo, nakoľko kontrolovaný ešte nezverejnil opis predmetu ani k jednej čiastkovej zákazke, a teda kontrolovaný nezačal obstarávať ani jeden tovar alebo službu, vo vzťahu ku ktorej by bolo možné posúdiť, či spĺňa alebo nespĺňa test bežnej dostupnosti. Inými slovami povedané,

navrhovateľ môže namietat', že kontrolovaný obstaráva prostredníctvom DNS tovar alebo službu, ktoré nie sú bežne dostupné na trhu, až v čase, keď bude známy podrobný opis predmetu tej-ktorej čiastkovej zákazky, a teda bude zrejmé, aký konkrétny tovar alebo službu kontrolovaný požaduje. Navrhovateľ nemôže vopred napádať postup kontrolovaného, ktorý kontrolovaný ešte nevykoná. Revízne postupy slúžia na domáhanie sa nápravy v prípade, ak práva a právom chránené záujmy navrhovateľa už boli porušené a nie pre prípad, že ešte len môžu byť niekedy v budúcnosti porušené.

124. Úrad k uvedenému dáva do pozornosti názor Európskej komisie³ vyjadrený v odpovedi doručenej úradu na žiadosť úradu, vo veci poskytnutia stanoviska k otázke uplatňovania revíznych postupov pri zadávaní čiastkových zákaziek v rámci zriadeného DNS, ktorá uviedla, že revízne postupy je možné uplatňovať nie len na postup zriadenia DNS, ale aj na všetky čiastkové zákazky bez ohľadu na ich finančný limit, čiže na čiastkové zákazky, ktoré sú podľa finančných limitov nadlimitné, podlimitné ako aj zákazky s nízkou hodnotou. Uchádzači, teda aj navrhovateľ, tak nemusia mať obavy, že v čase zadávania čiastkových zákaziek budú ukrátení o možnosť kontrolovať zákonnosť postupu verejných obstarávateľov a obstarávateľov a o možnosť tak domáhať sa svojich práv a právom chránených záujmov, a teda nie je opodstatnené, aby už v tejto fáze zriaďovania DNS namietali situácie, ktoré sa ešte nestali, a to len z obavy, že v budúcnosti už túto možnosť mať nebudú.

125. Navrhovateľ tvrdenie o nesplnení testu bežnej dostupnosti obstarávaného plnenia opiera aj o argument, že predmetom zákazky budú aj služby, ktoré „nie je schopný dodať akýkoľvek a ktorýkoľvek subjekt na trhu IT“. Úrad k uvedenej argumentácii navrhovateľa uvádza, že bežná dostupnosť na trhu neznamena, že tovar / službu / stavebné práce je schopný dodať akýkoľvek a ktorýkoľvek hospodársky subjekt na trhu. Bežná dostupnosť na trhu znamená, že tovar / služby / stavebné práce môžu byť dodané viacerými hospodárskymi subjektmi akejkoľvek inej osobe na trhu, a to v podobe, v akej budú dodané / poskytnuté / uskutočnené aj verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi. Ak by platilo predmetné tvrdenie navrhovateľa, tak DNS by prakticky nebolo možné zriadiť pre žiaden tovar / službu / stavebné práce, nakoľko nájst komoditu, ktorú reálne sú schopné ponúknuť všetky hospodárske subjekty na relevantnom trhu, by bolo nemožné. **Pri posudzovaní bežnej dostupnosti na trhu je potrebné hľadiť na charakteristiku tovaru / služieb / stavebných prác, ktoré sú predmetom zákazky a nie na počet a charakter hospodárskych subjektov, ktoré ich ponúkajú.**

126. Navrhovateľ ďalej argumentuje tým, že obstarávané plnenie bude „realizované a prispôbované aj v rámci (špecifických) požiadaviek a v prostredí kontrolovaného“. Úrad v prvom rade s poukazom na opis predmetu zákazky (pozri bod 91. tohto rozhodnutia) uvádza, že v súťažných podkladoch nie je nikde uvedené, že by obstarávané tovary alebo služby mali byť upravované podľa špecifických požiadaviek verejných obstarávateľov a obstarávateľov, tak ako to tvrdí navrhovateľ. Predmetné tvrdenie navrhovateľa nie je ničím podložené, pričom

³ V dokumente Európskej komisie doručenom úradu (preložené z anglického do slovenského jazyka) sa okrem iného uvádza, cit.: „Ako je zdôraznené v Odôvodnení 2 [Recital 2] Smernice 2007/66, Smernice 89/665/EEC a 92/13/EEC v znení smernice 2007/66/EC sa vzťahujú na zmluvy spadajúce do pôsobnosti smerníc 2014/23/EÚ, 2014/24/EÚ a 2014/25/EÚ v zmysle výkladu Súdneho dvora EÚ, bez ohľadu na použité súťažné konanie alebo spôsoby výzvy na súťaž, vrátane súťaží návrhov, kvalifikačných systémov a dynamických nákupných systémov (ďalej „DNS“).

Revízne postupy musia byť dostupné nielen pre postup zriadenia DNS, ak dosiahne prah EÚ, ale aj pre všetky následné osobitné zmluvy založené na DNS. Ak by to tak nebolo, mohlo by sa stať, že v prípade DNS s hodnotou nad prahom EÚ, ale s konkrétnymi zákazkami pod prahom EÚ založenými na takýchto DNS, nebudú k dispozícii žiadne revízne postupy pre jednotlivé rozhodnutia o zadaní zákazky. (...)“.

z jeho strany ide opäť nanajvýš len o uvedenie hypotetickej situácie. Úrad preto navrhovateľovi opätovne uvádza, že ak v budúcnosti takáto skutočnosť nastane, tak bude môcť v príhodnom čase využiť na to určené revízne postupy.

127. V druhom rade úrad uvádza, že v zmysle § 2 ods. 5 písm. o) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní bežne dostupné tovary / stavebné práce / služby sú bežne dostupné, ak sú ponúkané v podobe, v ktorej **sú bez väčších úprav** ich vlastností alebo prvkov aj dodané, uskutočnené alebo poskytnuté. Na základe uvedeného úrad uvádza, že neplatí predpoklad, že kontrolovaným obstarávaný tovar a služby nesmú byť vôbec upravované (prispôbované), aby mohli spĺňať atribúty bežnej dostupnosti na trhu. **Určitá miera úprav a prispôbovania tovaru a služieb potrebám kontrolovaného je zákonom o verejnom obstarávaní prípustná.** To, či kontrolovaným požadovaná úprava, resp. prispôbenie je ešte prípustné, alebo už ide o obstarávanie špecifického a jedinečného tovaru alebo služieb, je potrebné posudzovať *ad hoc*. Nakoľko, ako už úrad niekoľko krát uviedol, kontrolovaný ešte nestanovil predmet zákazky čiastkových zákaziek a teda nie je zjavné akú úpravu tovarov a služieb bude kontrolovaný požadovať a či vôbec bude kontrolovaný požadovať nejakú úpravu plnenia čiastkových zákaziek, tak nie je v tomto čase možné konštatovať, že kontrolovaným požadovaná úprava plnenia čiastkových zákaziek prekračuje mieru prípustnosti úprav požadovaného tovaru a služieb.
128. Na základe vyššie uvedených skutočností a s ohľadom na fázu, v ktorej sa zadávanie zákazky v čase vydania tohto rozhodnutia nachádza, t. j. fázu po zriadení DNS a pred vyhlásením čiastkových zákaziek, resp. pred odoslaním jednotlivých výziev na predkladanie ponúk v rámci zriadeného DNS, úrad konštatuje, že zo všeobecného predmetu zákazky pre celú úžiu súťaž nevyplýva, že predmetom čiastkových zákaziek budú iné tovary a služby, než bežne dostupné, a preto má úrad za to, že kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď úžiu súťaž na ním stanovený predmet zákazky zadáva postupom DNS. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že bod AD 1) námietok navrhovateľa týkajúci sa kontrolovaným zvoleného postupu zadávania zákazky, považuje **za neopodstatnený**.

K bodu AD 2) námietok - Porušenie princípu nediskriminácie

129. Navrhovateľ v rámci druhého bodu námietok namieta, že kontrolovaného úmyslom je obstaráť výlučne produkty a služby ORACLE, pričom uvedenie možnosti predkladania ekvivalentov je len formálne a v čase zadávania čiastkových zákaziek už neumožní predkladať ekvivalenty. Navrhovateľ považuje za diskriminačnú aj realizáciu PTK len s jedným hospodárskym subjektom a povinnosť spĺňať kvalifikačné predpoklady pre partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., ak chce záujemca poskytovať produkty a služby ORACLE, pričom tieto požiadavky nie sú súčasťou podmienok účasti na kvalifikovanie sa do DNS a ich dodatočné stanovenie v rámci čiastkových zákaziek by bolo v rozpore s princípom transparentnosti. Navrhovateľ v kontexte realizácie PTK len s jedným hospodárskym subjektom namieta aj stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, ktoré považuje za netransparentné, keďže predpokladaná hodnota zákazky bola stanovená práve na podklade PTK a zároveň za netransparentné navrhovateľ považuje aj nezahrnutie podstatného obsahu záznamu z PTK do súťažných podkladov. Kontrolovaný tvrdí, že v tomto prípade nebolo možné predmet zákazky opísať iným spôsobom, než odkazom na konkrétneho výrobcu, čo umožňuje ust. § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný deklaruje, že bude umožňovať predložiť ekvivalent. Kontrolovaný ďalej uviedol, že nie je jeho úmyslom obmedziť sa len na produkty a služby konkrétneho výrobcu, preto ani nestanovil žiadnu podmienku účasti, ktorá by k tomu smerovala. Kontrolovaný k PTK uvádza, že ich zámerom bolo

stanovenie takých podmienok účasti, aby bolo umožnené zapojenie sa čo najväčšieho počtu hospodárskych subjektov.

130. Úrad na úvod uvádza, že transparentnosť procesu verejného obstarávania je nielen podmienkou existencie účinnej konkurencie medzi dodávateľmi, ale aj predpokladom účelného vynakladania verejných prostriedkov. Cieľom princípu transparentnosti, ktorý dopĺňa princíp rovnakého zaobchádzania je zabrániť riziku uprednostňovania určitých záujemcov resp. uchádzačov a svojvoľného prístupu obstarávateľa. Úrad má za to, že kontrolovaný je povinný postupovať tak, aby zabezpečil čestnú hospodársku súťaž. V zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je kontrolovaný povinný vo všetkých fázach verejného obstarávania dodržiavať princípy verejného obstarávania. Okrem iného to znamená, že **verejný obstarávateľ má vo všetkých fázach verejného obstarávania pristupovať ku všetkým uchádzačom rovnako, transparentne a nediskriminačne.**
131. Úrad tiež poukazuje na to, že cieľom **princípu nediskriminácie hospodárskych subjektov** zakotvenom v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je napomôcť rozvoju zdravej hospodárskej súťaže tak, aby mal každý potenciálny záujemca alebo uchádzač možnosť zúčastniť sa procesu verejného obstarávania bez obmedzovania možnosti účasti záujemcov alebo uchádzačov, ktoré by bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. **Za skrytú formu neprípustnej diskriminácie vo verejnom obstarávaní je potrebné považovať aj taký postup, keď verejný obstarávateľ znemožní niektorým hospodárskym subjektom uchádzať sa o verejnú zákazku nastavením takých požiadaviek, v dôsledku ktorých niektoré hospodárske subjekty majú *a priori* znemožnenú účasť vo verejnom obstarávaní, napriek tomu, že by predmet verejnej zákazky mohli realizovať rovnako úspešne ako ostatné hospodárske subjekty.** Takýmto postupom sa znemožňuje dosiahnutie cieľa sledovaného zákonom o verejnom obstarávaní, a to zaistenie hospodárskej súťaže a konkurenčného prostredia medzi hospodárskymi subjektmi. Úrad dodáva, že **stanovením prísnych, ale nediskriminačných požiadaviek na predmet zákazky alebo podmienok účasti, nedochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní.**
132. Úrad k tvrdeniu navrhovateľa, že kontrolovaného zámer je obstaranie výlučne produktov a služieb ORACLE a umožnenie predkladať ekvivalenty je len splnenie formálnych náležitostí, no reálne nebude umožnené predkladať ekvivalenty úrad uvádza, že zo strany navrhovateľa ide opätovne len o ničím nepodložený predpoklad, hypotetickú situáciu, ktorá reálne nenastala a ani nie je možné skonštatovať, že v budúcnosti reálne nastane. Tak, ako už úrad v bodoch 122. až 124. tohto rozhodnutia uviedol, ak takáto predmetná situácia v budúcnosti nastane (úrad nevylučuje, že k takejto situácii môže dôjsť), tak navrhovateľ, resp. záujemcovia budú môcť využiť na to určené revízne postupy a domáhať sa tak nápravy. Skôr, než dôjde k reálnemu porušeniu práv a právom chránených záujmov navrhovateľa, resp. toho-ktorého záujemcu / uchádzača, úrad nemôže konštatovať porušenie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného. Námietky navrhovateľa týkajúce sa „nemožnosti predkladania ekvivalentu“ úrad považuje za predčasné, nereflektujúce aktuálnu fázu zriaďovania DNS a teda **za neopodstatnené.**
133. Úrad zároveň dodáva, že ust. § 42 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní umožňuje kontrolovanému v rámci súťažných podkladov odvolávať sa na konkrétno výrobcu, a to za podmienky, ak odkaz bude doplnený slovami „alebo ekvivalentný“. Nakoľko v tomto prípade kontrolovaný uviedol možnosť predkladať ekvivalentné plnenie, úrad má za to, že kontrolovaný si splnil povinnosti, ktoré mu ukladá predmetné ustanovenie zákona o verejnom obstarávaní. Úrad zároveň nemá ani za preukázané, že zo strany kontrolovaného ide len

o formálne naplnenie zákonných povinností, preto úrad je toho názoru, že zo strany kontrolovaného nedošlo k diskriminačnému konaniu.

134. Úrad k skutočnosti, že kontrolovaný realizoval PTK len s jedným hospodárskym subjektom v prvom rade uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní nezakazuje verejným obstarávateľom / obstarávateľom viesť PTK len s jedným hospodárskym subjektom, resp. nepredpisuje minimálny počet hospodárskych subjektov, s koľkými môže verejný obstarávateľ / obstarávateľ realizovať PTK. Nakoľko v danom prípade sú základným východiskom pre stanovenie predmetu zákazky produkty ORACLE alebo ekvivalenty a súvisiace služby, je prirodzené, že PTK boli realizované s priamym výrobcom týchto produktov a prvotným poskytovateľom služieb. Keďže primárnym zdrojom informácií, ktoré by boli schopné poskytnúť hospodárske subjekty, ktoré ponúkajú predmetné produkty a služby na trhu, je výrobca týchto produktov a služieb, je pochopiteľné, že kontrolovaný oslovil práve primárny zdroj informácií a vynechal hospodárske subjekty, ktoré sú len sprostredkovateľom týchto informácií.
135. Úrad v kontexte vyššie uvedeného dodáva, že realizácia PTK s jedným hospodárskym subjektom by bola v rozpore s princípom nediskriminácie alebo transparentnosti v prípade, ak by skutočnosti, ktoré by odzneli počas vedenia PTK, neboli prístupné aj ostatným záujemcom, alebo ak by na základe takýchto PTK boli stanovené také podmienky verejného obstarávania, ktoré by boli výlučne v prospech tohto hospodárskeho subjektu. K uvedenému úrad konštatuje, že záznam z PTK a jeho prílohy sú voľne dostupné, pričom kontrolovaný v rámci oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania uviedol odkaz na internetovú adresu, na ktorej sa dokumenty z realizovaných PTK nachádzajú.⁴ Všetci záujemcovia tak sú v rovnakej miere informovaní o skutočnostiach, ktoré vzišli z PTK. Zároveň po analýze súťažných podkladov, predovšetkým stanovených podmienok účasti (nakoľko v tejto fáze užšej súťaže je opis predmetu zákazky stanovený len všeobecne, bez stanovenia konkrétnych požiadaviek, ktoré by mohol úrad analyzovať) úrad konštatuje, že kontrolovaný nepožaduje splnenie žiadnych podmienok účasti, ktoré by boli akokoľvek prepojené s hospodárskym subjektom, s ktorým kontrolovaný viedol PTK alebo s jeho produktmi. Stanovené podmienky účasti sú všeobecného charakteru, konkrétne, okrem splnenia obligatórnych podmienok účasti osobného postavenia kontrolovaný požaduje už len splnenie podmienky účasti podľa § 34 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (pozri bod 90. tohto rozhodnutia), ktorá nijakým spôsobom nezvýhodňuje hospodársky subjekt, s ktorým kontrolovaný realizoval PTK. Z uvedeného vyplýva, že z PTK nevzišli žiadne požiadavky alebo podmienky, ktoré by zvýhodnili hospodársky subjekt, s ktorým kontrolovaný realizoval PTK. Na základe uvedeného úrad nemá výhrady voči postupu kontrolovaného, ktorý realizoval PTK len s jedným hospodárskym subjektom, keďže princípy transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania boli zo strany kontrolovaného dodržané.
136. Navrhovateľ tvrdenie o porušení princípu nediskriminácie opiera aj o argument, že v zázname z PTK je uvedená veta cit.: „*Podmienkou účasti vo výberovom konaní je splnenie všetkých kritérií výrobcu pre predaj požadovaných Oracle výrobkov a služieb do verejného sektora.*“. Úrad k uvedenému uvádza, že navrhovateľom citovaná veta je návrh, resp. odpoveď spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. na požiadavku kontrolovaného o predloženie zoznamu úrovní certifikácie pre partnerov, resp. dodávateľov z dôvodu stanovenia podmienok účasti. Nejde tak o konkrétnu požiadavku, ktorú by kontrolovaný požadoval, ale len prvotný návrh spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. Zároveň, aj keď takýto návrh v rámci PTK

⁴ [Prípravné trhové konzultácie | Vicepremier \(gov.sk\)](#)

odznal, tak samotný návrh do súťažných podkladov premietnutý nebol, t. j. kontrolovaný v rámci súťažných podkladov nestanovil podmienku účasti, ktorou by požadoval splnenie kritérií výrobcu pre predaj požadovaných Oracle výrobkov a služieb do verejného sektora.

137. V kontexte uvedeného úrad uvádza, že PTK sú predprípravná fáza verejného obstarávania. Údaje z PTK slúžia kontrolovanému na prípravu súťažných podkladov, no nepredstavujú samotné súťažné podklady, ktorými sú záujemcovia / uchádzači povinní sa riadiť. Skutočnosti uvedené v PTK nie sú automaticky pretransformované do súťažných podkladov a záujemcovia / uchádzači nie sú nimi viazaní. Záujemcovia / uchádzači postupujú podľa riadne zostavených a zverejnených súťažných podkladov. Nakoľko v danom prípade podmienka, ktorá je uvedená v zázname z PTK a na ktorú poukazuje navrhovateľ, nie je súčasťou súťažných podkladov a kontrolovaný ju nepožaduje splniť, tak argumentácia navrhovateľa je v tejto veci irelevantná.
138. Navrhovateľ v kontexte realizovania PTK s jedným hospodárskym subjektom namieta aj stanovenie predpokladanej hodnoty zákazky, ktorá je podľa navrhovateľa stanovená diskriminačne, keďže sa odvíja výlučne od cenníkov a zliav poskytovaných spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. Úrad k tejto časti námietok v prvom rade uvádza, že uvedené navrhovateľ namieta nad rozsah podanej žiadosti o nápravu. Navrhovateľ v žiadosti o nápravu nijakým spôsobom nespochybňoval určenie predpokladanej hodnoty zákazky, preto sa úrad argumentáciou navrhovateľa týkajúcou sa stanovenia predpokladanej hodnoty zákazky nebude ďalej zaoberať.
139. Aj napriek uvedenému v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia úrad vo všeobecnosti k určeniu predpokladanej hodnoty zákazky uvádza, že prioritným cieľom určenia predpokladanej hodnoty zákazky je určenie správneho postupu podľa finančných limitov, ktorým bude kontrolovaný postupovať pri zadávaní zákazky. Predpokladaná hodnota zákazky nie je fixná hodnota, ktorej sa musia pridržovať záujemcovia / uchádzači pri vypracovávaní ponuky. To znamená, že predpokladanú hodnotu zákazky nie je vo všeobecnosti možné považovať (pokiaľ si to tak nestanoví verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ) za maximálny limit (cenový strop) určený na plnenie tej ktorej zákazky. Ide primárne o informatívny údaj slúžiaci kontrolovanému na správne zvolenie postupu zadávania zákazky a záujemcom pre predstavu, v akej hodnote kontrolovaný očakáva, že budú predložené ponuky. Samotná ponuková cena je už výlučne v gescii záujemcov, pričom záujemcovia sú povinní predložiť takú ponukovú cenu, za ktorú dokážu zrealizovať predmet zákazky. Stanovenou predpokladanou hodnotou zákazky tak záujemcovia nie sú žiadnym spôsobom obmedzovaní pri príprave ponúk. Zároveň úrad dodáva, že nakoľko v danom prípade je zadávanie zákazky vo fáze zriadenia DNS, teda vo fáze pred vyhlásením čiastkových zákaziek, stanovená predpokladaná hodnota zákazky je len rámcovým vymedzením hodnoty celého DNS, pričom v rámci každej čiastkovej zákazky bude určená samostatná predpokladaná hodnota zákazky týkajúca sa tej-ktorej čiastkovej zákazky.
140. Navrhovateľ ďalej namieta, že kontrolovaný nepriamo vyžaduje od záujemcov uzatvorenie partnerstva so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., nakoľko užšia súťaž smeruje na obstaranie výlučne produktov a služieb ORACLE. Zároveň navrhovateľ namieta, že kontrolovaný v rámci súťažných podkladov nestanovil žiadnu podmienku účasti týkajúcu sa partnerstva so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o.
141. K namietaným skutočnostiam úrad v prvom rade uvádza, že sa stotožňuje s názorom kontrolovaného, že zo strany navrhovateľa ide o uvádzanie protichodných názorov. Navrhovateľovi prekáža, že kontrolovaný stanoveným predmetom zákazky nepriamo vyžaduje

partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., ale zároveň mu prekáža, že takéto partnerstvo nie je stanovené ako podmienka účasti. Zo strany navrhovateľa ide o zmätočné konanie a v situácii, kedy by úrad aj chcel vyhovieť navrhovateľovi v tejto časti námietok, tak neexistuje spôsob, ako vyhovieť obidvom namietaným skutočnostiam súčasne. Aj napriek uvedenému sa úrad vyjadrí k obom namietaným skutočnostiam.

142. V prípade tvrdenia navrhovateľa, že kontrolovaný nepriamo vyžaduje od záujemcov uzatvorenie partnerstva so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., čo je podľa navrhovateľa diskriminačné, úrad uvádza, že aj keď sa kontrolovaný v predmete zákazky odvoláva na produkty ORACLE a s nimi súvisiace služby, tak stále platí, že záujemcovia budú môcť predložiť aj ekvivalentné produkty a k nim súvisiace služby. Tak, ako už úrad konštatoval v predchádzajúcich bodoch tohto rozhodnutia, z aktuálne stanoveného opisu predmetu zákazky nevyplýva, že kontrolovaný nebude umožňovať predkladanie ekvivalentných riešení, preto úrad nesúhlasí s tvrdením navrhovateľa, že budúci dodávatelia budú musieť mať uzatvorené partnerstvo výlučne so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. **V prípade, ak niektorí zo záujemcov budú predkladať ekvivalentné riešenie, teda produkt od inej spoločnosti než je spoločnosť Oracle Slovensko spol. s r.o., nebudú povinní mať uzatvorené partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o.**

143. V oblasti IT je bežné, že v prípade, ak hospodársky subjekt predáva (ponúka) produkty a služby, ktorých výrobcom a vlastníkom je iný hospodársky subjekt, tak tieto dva hospodárske subjekty majú medzi sebou uzatvorenú nejakú formu obchodného vzťahu (partnerstvo). Na základe uvedeného je tak v tomto prípade samozrejmé, že ak bude záujemca predkladať v rámci ponuky nejaký produkt (službu), ktorého nie je výrobcom, ale je len jeho autorizovaný predajca (poskytovateľ), bude musieť mať záujemca uzatvorené partnerstvo s jeho výrobcom, a to bez rozdielu, či pôjde o produkt (službu) spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. alebo produkt (službu) inej spoločnosti na trhu. Z uvedeného dôvodu sa tak v danom prípade nejaví diskriminačné, ak záujemca bude musieť mať uzatvorenú nejakú formu partnerstva so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., ak bude ponúkať jej produkty a služby.

144. V kontexte uvedeného úrad tiež uvádza, že každý hospodársky subjekt (výrobca konkrétneho produktu) má stanovené svoje vlastné podmienky pre uzatvorenie partnerstva s inými hospodárskymi subjektmi pre autorizovaný predaj jeho produktov a poskytovanie jeho služieb, pričom takáto certifikácia je otvorená pre akýkoľvek hospodársky subjekt na relevantnom trhu. Kontrolovaný nemá dosah ani na jeden takýto proces uzatvárania partnerstva, a preto úrad považuje argumentáciu navrhovateľa, že splnenie podmienok účasti v rámci čiastkových zákaziek nebude schvaľovať kontrolovaný ale spoločnosť Oracle Slovensko spol. s r.o., **za neopodstatnenú.** Úrad dodáva, že ak by kontrolovaný v rámci čiastkových zákaziek nevyžadoval určitú formu partnerstva uchádzačov s výrobcom produktov (napr. potvrdenie o oprávnenosti dodávať produkty/výrobky pre verejnú a štátnu službu), mohla by nastať situácia, že prijatím takéhoto produktu, by mohlo dôjsť k zásahu do autorských práv jeho výrobcu, resp. pôvodcu autorského diela.

145. Navrhovateľ tiež tvrdí, že kontrolovaný porušil princíp nediskriminácie, keď ako podmienku účasti nestanovil aj partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., čím obmedzil účasť množstvu hospodárskych subjektov, nakoľko po vyhlásení čiastkovej zákazky nebudú schopní stihnúť uzavrieť partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. K uvedenej argumentácii úrad úvodom uvádza, že je nanajvýš absurdné tvrdiť, že nestanovenie nejakej podmienky účasti zužuje hospodársku súťaž a porušuje to princíp nediskriminácie. Navyše v tomto prípade ide o podmienku účasti, ktorou by kontrolovaný priamo obmedzil okruh

záujemcov / uchádzačov len na tých, ktorý sú partnermi spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o. a ostatných by vylúčil z možnosti účasti na DNS, resp. predloženia žiadosti o účasť na účely zaradenia do DNS. O to absurdnejšie táto argumentácia navrhovateľa vyznieva, keď sám navrhovateľ tvrdí, že vyžadovať partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. je diskriminačné.

146. Ako už úrad v rámci tohto rozhodnutia viac krát uviedol, kontrolovaný bude umožňovať predkladať aj ekvivalenty k produktom ORACLE, t. j. zájemcovia budú môcť predkladať produkty aj od iných výrobcov, než od spoločnosti Oracle Slovensko spol. s r.o., preto stanovenie akejkoľvek podmienky účasti vzťahujúcej sa výlučne na partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., by neprimerane zúžilo okruh potenciálnych uchádzačov. Práve takáto podmienka účasti, ktorú požaduje navrhovateľ, by viedla k obstarávaniu výlučne produktov ORACLE, čo by predstavovalo porušenie ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, preto nestanovením navrhovateľom požadovanej podmienky účasti kontrolovaný otvoril hospodársku súťaž pre väčšie množstvo záujemcov a zároveň otvoril priestor pre predkladanie ekvivalentov.
147. Navrhovateľ svoje výhrady argumentuje tým, že zájemcovia po vyhlásení čiastkovej zákazky nebudú schopní stihnúť uzatvoriť všetky potrebné zmluvy so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. Úrad k uvedenému tvrdeniu uvádza, že nie každý zájemca bude musieť mať uzatvorené partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. Týka sa to len tých záujemcov, ktorí budú chcieť v rámci ponuky predložiť / poskytnúť produkty / služby ORACLE, preto vyžadovať od všetkých záujemcov / uchádzačov partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. by bola neprimeraná a diskriminačná podmienka účasti.
148. Zároveň platí, že všeobecný opis predmetu zákazky je už zverejnený a teda zájemcovia už v tomto čase vedia, že predmetom čiastkových zákaziek budú produkty ORACLE alebo ich ekvivalenty a s nimi súvisiace služby, a preto si úrad dovoľí vysloviť predpoklad, že zájemcovia už pri predkladaní žiadostí o účasť majú určitú predstavu o tom, či v čiastkových zákazkách budú ponúkať produkty ORACLE alebo budú ponúkať produkty iného výrobcu. Na základe uvedeného a za predpokladu, že zájemcovia ešte nemajú zabezpečené všetky potrebné licencie na predaj / poskytovanie tovaru / služieb, tak do začiatku zadávania čiastkových zákaziek majú zájemcovia dostatočný časový priestor na zabezpečenie si potrebných licencií od toho-ktorého výrobcu. Úrad zároveň dodáva, že kontrolovaný zriaďuje DNS na obdobie 48 mesiacov, počas ktorých môže ktokoľvek a kedykoľvek požiadať o účasť a zaradenie do DNS. Preto ak si niekto v počiatočných fázach DNS z nejakého dôvodu nestíha zabezpečiť všetky potrebné licencie, tak to neznamena, že sa nebude môcť zúčastniť ani jednej čiastkovej zákazky. DNS je otvorený prístup, do ktorého môže vstúpiť ktokoľvek, kto splní stanovené podmienky účasti a to počas celej doby trvania DNS.
149. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný nekonal v rozpore s princípom nediskriminácie, ak v rámci súťažných podkladov nestanovil podmienku účasti akokoľvek naviazanú na partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o., preto úrad považuje predmetnú časť námietok navrhovateľa **za neopodstatnenú.**
150. Navrhovateľ tiež vyslovuje názor, že ak bude kontrolovaný v rámci čiastkových zákaziek rozširovať podmienky účasti, tak bude konať v rozpore s princípom transparentnosti. K uvedenému úrad uvádza, že s ohľadom na aktuálnu fázu DNS, ktorý sa nachádza pred vyhlásením čiastkových zákaziek, k rozšíreniu podmienok účasti pre jednotlivé čiastkové zákazky nad rámec tých, ktoré kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch k celému DNS,

nedošlo, a preto úrad opätovne konštatuje, že zo strany navrhovateľa sa jedná len o hypotetickú situáciu, na podklade ktorej nemôže konštatovať porušenie zákona o verejnom obstarávaní (k tomu obdobne platí odôvodnenie úradu v bodoch 122. až 124. tohto rozhodnutia). Nakoľko kontrolovaný k navrhovateľom uvádzanej problematike rozširovania podmienok účasti zastáva rovnaký názor ako navrhovateľ, pričom deklaruje, že v rámci čiastkových zákaziek nebude dopĺňať nové podmienky účasti, tak úrad sa nebude ďalej touto skutočnosťou zaoberať.

151. Úrad záverom všeobecne k tvrdeniu navrhovateľa o diskriminačnom a netransparentnom konaní kontrolovaného, ktoré obmedzuje hospodársku súťaž uvádza, že z dokumentácie kontrolovaného má za preukázané, že 12 z 15 registrovaných záujemcov v predmetnej užšej súťaži podalo žiadosť o účasť, pričom všetci splnili podmienky účasti a boli zaradení do DNS. Zároveň však platí, že nakoľko DNS je otvorený systém zadávania zákazky, tak zoznam 12 záujemcov zaradených do DNS nemusí byť konečný, pričom v priebehu 48 mesiacov sa do DNS môžu prihlásiť ďalší záujemcovia. Úrad pritom nemá za to, že 12 záujemcov aktuálne zaradených do DNS je znakom diskriminačného konania kontrolovaného, práve naopak. Dokonca sa medzi týmito záujemcami ani nenachádza subjekt, s ktorým kontrolovaný realizoval PTK, t. j. spoločnosť Oracle Slovensko spol. s r.o.
152. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď v rámci opisu predmetu zákazky odkázal na konkrétneho výrobcu, keď PTK realizoval len s jedným hospodárskym subjektom a keď nestanovil podmienku účasti vzťahujúcu sa na partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. Úrad zároveň nemá za preukázané, že kontrolovaný neumožňuje predkladanie ekvivalentov a že vyžaduje od záujemcov partnerstvo so spoločnosťou Oracle Slovensko spol. s r.o. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že bod AD 2) námietok navrhovateľa, týkajúci sa princípu nediskriminácie, považuje **za neopodstatnený**.

K bodu AD 3) námietok - Nejasný a neurčitý opis predmetu zákazky

153. Navrhovateľ v rámci tretieho bodu námietok namieta, že kontrolovaným stanovený opis predmetu zákazky nie je riadne a vyčerpávajúco špecifikovaný, nakoľko nepopísal požiadavky čiastkových zákaziek. Kontrolovaný je toho názoru, že v tejto fáze zriaďovania DNS postačuje uviesť predmet zákazky všeobecne, pričom postačuje uviesť príslušné kódy podľa slovníka obstarávania, a až v rámci čiastkových zákaziek bude kreovaný podrobný opis predmetu zákazky.
154. Ako už úrad v úvode právneho posúdenia uviedol, proces zadávania zákazky prostredníctvom DNS sa skladá z troch základných fáz, a to z (I) oznámenia zámeru zriadiť DNS, (II) kvalifikácie záujemcov a zriadenie DNS a (III) zadávanie zákaziek prostredníctvom DNS, pričom každá z fáz je definovaná inými charakteristikami a inými povinnosťami kontrolovaného (pozri body 106. až 109. tohto rozhodnutia). **V prípade prvej fázy DNS je postačujúce, ak kontrolovaný definuje predmet zákazky len v rozsahu CPV kódov a až v čase zadávania čiastkových zákaziek je kontrolovaný povinný opísať predmet zákazky detailne, aby záujemcovia boli schopní vypracovať a predložiť kvalifikovanú ponuku.**
155. Uvedené konštatovanie úradu súvisí so skutočnosťou, že **cieľom zverejnenia prvotného oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a zverejnenia prvotných súťažných podkladov nie je uzatvorenie zmluvy / rámcovej dohody, ale cieľom je ešte len zriadenie DNS, ako elektronickej platformy, pomocou ktorej budú zadávané čiastkové zákazky**

a vytvorenie základného zoznamu potenciálnych dodávateľov (prvotná kvalifikácia záujemcov). To znamená, že pokiaľ sa DNS nachádza v niektorej z prvých dvoch fáz zriaďovania DNS, záujemcovia nepredkladajú ešte ponuky, ale len žiadosti o účasť, v rámci ktorých len preukazujú splnenie stanovených podmienok účasti, a preto nie je potrebné, aby boli stanovené detailné požiadavky na predmet zákazky. Konkrétna špecifikácia predmetu zákazky je potrebná až pri zadávaní čiastkových zákaziek, nakoľko až v tejto fáze DNS budú záujemcovia pripravovať svoje ponuky, a teda až v tejto tretej fáze DNS reálne budú potrebovať poznať čo je predmetom zákazky, aby boli schopní vypracovať svoje ponuky.

156. Sám navrhovateľ uvádza, že „*súťažné podklady musia obsahovať všetky informácie dôležité pre vypracovanie ponuky, resp. pre predloženie žiadosti o účasť*“. Úrad s týmto tvrdením súhlasí a konštatuje, že aktuálne súťažné podklady obsahujú všetky informácie, ktoré sú potrebné pre predloženie žiadosti o účasť, čoho dôkazom je 12 predložených žiadostí o účasť a všetky kontrolovaným vyhodnotené ako vyhovujúce. Nakoľko zatiaľ kontrolovaný záujemcom nedoručil ani jednu výzvu na predkladanie ponúk, tak záujemcovia ešte nevypracovávajú svoje ponuky, a preto nie je potrebné, aby súťažné podklady obsahovali informácie dôležité pre vypracovanie ponuky.
157. Úrad zároveň uvádza, že **navrhovateľ v námietkach neuviedol ani jeden príklad toho, ako mu kontrolovaným stanovený opis predmetu zákazky, resp. nejaká v súťažných podkladoch absentujúca informácia, bráni vo vypracovaní a predložení relevantnej žiadosti o účasť**. V tejto fáze navrhovateľ predkladá **iba** žiadosť o účasť, v rámci ktorej preukazuje splnenie stanovených podmienok účasti, to znamená, že navrhovateľ v tejto fáze nevypracováva a nepredkladá ponuku.
158. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď stanovil len všeobecný opis predmetu zákazky a zároveň má úrad za to, že záujemcovia disponovali a disponujú dostatočným množstvom informácií, potrebných pre vytvorenie a predloženie žiadosti o účasť. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že bod AD 3) námietok navrhovateľa, týkajúci sa opisu predmetu zákazky, považuje **za neopodstatnený**.

K bodu AD 4) námietok - Nedostatočné vymedzenie okruhu dotknutých subjektov

159. Navrhovateľ v rámci štvrtého bodu námietok namieta, že kontrolovaný konal v rozpore s ust. § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko okruh dotknutých subjektov, pre ktorých kontrolovaný ako COO zriaďuje predmetný DNS, vymedzil strohým odkazom na ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní a uvedením všetkých samosprávnych krajov, čím vymedzil všetkých možných verejných obstarávateľov a obstarávateľov na celom území SR. Kontrolovaný má za to, že postupoval v súlade s predmetným ustanovením, keď okruh dotknutých subjektov identifikoval vymedzením druhu verejného obstarávateľa a obstarávateľa a geograficky vymedzil oblasť na úrovni krajov.
160. Úrad s poukazom na ust. § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že zákon vymedzuje minimálny rozsah identifikačných údajov, akými má COO identifikovať verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pre ktorých vykonáva centralizované činnosti vo verejnom obstarávaní, podporné činnosti vo verejnom obstarávaní alebo ktorí zadávajú zákazky na základe rámcovej dohody uzavretej centrálnou obstarávacou organizáciou. **V zmysle predmetného ustanovenia, kontrolovaný ako COO bol povinný v čase zriaďovania DNS**

identifikovať verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pre ktorých zriaďuje DNS, uvedením najmenej:

A) druhu verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa, a zároveň

B) oblasti, najmenej na úrovni kraja, v ktorej bude plnená zmluva alebo rámcová dohoda.

161. Kontrolovaný pre naplnenie požiadavky podľa písmena A) predchádzajúceho bodu tohto rozhodnutia v súťažných podkladoch uviedol, že predmetnou užšou súťažou vykonáva podpornú činnosť pre verejných obstarávateľov definovaných podľa § 7 ods. 1 písm. a) až e) zákona o verejnom obstarávaní a pre obstarávateľov definovaných podľa § 9 tohto zákona (pozri bod 88. tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného tak má úrad za to, že **kontrolovaný vymedzil druh verejných obstarávateľov a obstarávateľov, a to presne tak, ako mu to nariaďuje zákon o verejnom obstarávaní**, a teda kontrolovaný splnil požiadavku podľa písmena A) predchádzajúceho bodu tohto rozhodnutia, ktorá mu vyplýva z ust. § 15 ods. 6 tohto zákona.
162. Kontrolovaný pre naplnenie požiadavky podľa písmena B) bodu 160. tohto rozhodnutia v súťažných podkladoch uviedol, že oblasti, v ktorých bude prebiehať plnenie na základe zadávania čiastkových zákaziek, sú Bratislavský kraj, Trnavský kraj, Trenčiansky kraj, Nitriansky kraj, Žilinský kraj, Banskobystrický kraj, Prešovský kraj a Košický kraj (pozri bod 88. tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného tak má úrad za to, že **kontrolovaný vymedzil oblasti, v ktorých budú plnené zmluvy alebo rámcové dohody uzatvorené na základe čiastkových zákaziek, a to presne tak, ako mu to nariaďuje zákon o verejnom obstarávaní, t. j. vymedzenú oblasť uviedol na úrovni kraja**, a teda kontrolovaný splnil požiadavku podľa písmena B) bodu 160. tohto rozhodnutia, ktorá mu vyplýva z ust. § 15 ods. 6 tohto zákona.
163. Na základe uvedených skutočností úrad konštatuje, že kontrolovaný pri identifikovaní verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pre ktorých vykonáva podporné činnosti vo verejnom obstarávaní (pre ktoré zriaďuje predmetný DNS) postupoval presne podľa ustanovenia § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní a splnil všetky požiadavky, ktoré vyplývajú z predmetného ustanovenia. Úrad sa tak nestotožňuje s tvrdením navrhovateľa, že kontrolovaný nedostatočne vymedzil okruh dotknutých subjektov.
164. Navrhovateľ svoje tvrdenie opiera o argumentáciu, že pri určovaní okruhu dotknutých subjektov sa má analogicky vychádzať z ust. § 83 ods. 3 a § 99 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní (podľa postupu uzatvárania rámcovej dohody) (pozri bod 41. tohto rozhodnutia). Úrad s predmetným tvrdením navrhovateľa nesúhlasí. Cieľom ust. § 83 ods. 3 a § 99 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je uzatvorenie rámcovej dohody, zatiaľ čo cieľom aktuálnej fázy predmetnej užšej súťaže je zriadenie DNS. Úrad opätovne poukazuje na skutočnosť, že aktuálna fáza zadávania zákazky je pred vyhlasovaním čiastkových zákaziek, teda aktuálne nedochádza k žiadnemu uzatváraniu zmlúv či rámcových dohôd, ale len k zriadeniu DNS a ku kvalifikácii záujemcov, a preto nie je potrebné, aby v tomto čase boli známe všetky zmluvné strany.
165. Úrad v kontexte uvedeného uvádza, že navrhovateľ nesprávne spája povinnosti, ktoré kontrolovanému vyplývajú z ust. § 15 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní s povinnosťami podľa § 83 ods. 3 a § 99 ods. 3 tohto zákona. Navrhovateľ zjavne nepochopil špecifiká zadávania zákaziek postupom DNS, nerozlišuje medzi jednotlivými fázami DNS a nie je uzrozumený s tým, čo je cieľom tej-ktorej fázy DNS. Úrad má za to, že kontrolovaný pri

zriaďovaní DNS postupuje v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, a to s ohľadom na fázy DNS, v ktorých sa kontrolovaný v tomto čase nachádza.

166. Úrad na dôvažok uvádza, že ak navrhovateľ, resp. ostatní záujemcovia majú záujem získať predbežnú predstavu o tom, kto sú ich „potenciálni zákazníci“, túto informáciu môžu zistiť z prílohy záznamu z PTK, konkrétne z dokumentu „Priloha-2_Zakaznici-s-podporou-Oracle“, ktorý je voľne dostupný, a to na internetovej adrese, ktorú uviedol kontrolovaný v rámci oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.⁵
167. Na základe vyššie uvedených skutočností má úrad za to, že kontrolovaný nepostupoval v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, keď verejných obstarávateľov a obstarávateľov, pre ktorých zriaďuje predmetný DNS, identifikoval v rozsahu podľa Oddielu A.1 „Pokyny pre záujemcov a uchádzačov“, časti I. „VŠEOBECNÉ INFORMÁCIE“, bodu 2 „Úvodné ustanovenia“, podbodu 2.3 súťažných podkladov. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že bod AD 4) námietok navrhovateľa, týkajúci sa vymedzenia okruhu dotknutých subjektov, považuje **za neopodstatnený**.
168. **Vychádzajúc zo skutočností vyplývajúcich z bodov 106. až 167. tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že v kontexte navrhovateľom namietaných skutočností úrad v postupe kontrolovaného v súvislosti so zvoleným postupom zadávania zákazky (dynamickým nákupným systémom) a s tým spojenými zákonnými povinnosťami kontrolovaného týkajúcimi sa určenia opisu predmetu zákazky, stanovenia podmienok účasti a identifikovania dotknutých subjektov, neidentifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a preto úrad námietky navrhovateľa považuje v celom rozsahu za neopodstatnené.**
169. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
170. Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť o námietkach navrhovateľa tak, ako je uvedené vo výrokovvej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

171. 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.
172. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia sa kaucia zložená navrhovateľom na účet úradu stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

⁵ Vid' poznámku pod čiarou č. 4

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok 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. **XY** – navrhovateľ
2. **Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky,**
Pribinova 4195/25, 811 09 Bratislava, IČO: 50349287 – kontrolovaný