



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Rada Úradu pre verejné obstarávanie
Ružová dolina 10, P. O. BOX 98, 820 05 Bratislava

Bratislava 12. 02. 2024

Číslo spisu: 10651-9000/2023

10666-9000/2023

10669-9000/2023

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako príslušný orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 187i ods. 1 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) vo veci odvolania kontrolovaného **Západoslovenská distribučná, a.s.**, Čulenova 6, 816 47 Bratislava (ďalej len „ZSD, a.s.“), vo veci odvolania kontrolovaného **Východoslovenská distribučná, a.s.**, Mlynská 31, 042 91 Košice (ďalej len „VSD, a.s.“) a vo veci odvolania kontrolovaného **Východoslovenská energetika a.s.**, Mlynská 31, 042 91 Košice (ďalej len „VSE a.s.“), proti rozhodnutiu úradu č. 10557-6000/2021-OD/12 zo dňa 05. 06. 2023, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní nadlimitnej zákazky na dodanie tovaru na predmet „**Licencie Microsoft – PRK – spoločné obstarávanie**“ postupom priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s ktorým bolo zverejnené Oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2021/S 134 zo dňa 14. 07. 2021 pod zn. 357824 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 161/2021 zo dňa 15. 07. 2021 pod zn. 33123 – DET, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolania kontrolovaných **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 10557-6000/2021-OD/12 zo dňa 05. 06. 2023 **potvrdzuje** podľa § 187i ods. 16 zákona o verejnom obstarávaní.

O d ô v o d n e n i e

1. Dňa 15. 06. 2023 kontrolovaný VSD, a.s. doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 10557-6000/2021-OD/12 zo dňa 05. 06. 2023 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy pri zadávaní vyššie uvedenej nadlimitnej zákazky na dodanie tovaru, v ten istý deň kontrolovaný ZSD, a.s. doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu a rovnako v ten istý deň kontrolovaný VSE a.s. doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu.
2. Úrad v prvom bode výroku predmetného rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 zákona verejnom obstarávaní uviedol, že spoločnosti ZSD, a.s., VSD, a.s., VSE a.s. svojím spoločným postupom, ktorý uskutočnili na základe Dohody o spoločnom príležitostnom verejnom obstarávaní z 12. 03. 2021 v znení Dodatku č. 1 k dohode o spoločnom príležitostnom verejnom obstarávaní z 24. 06. 2021, pri zadávaní zákazky na dodanie tovaru na predmet zákazky „Licencie Microsoft - PRK - spoločné obstarávanie“ porušili § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, keď kontrolovaní ZSD, a.s., VSD, a.s.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

a VSE a.s. neoprávnene postupovali priamym rokovacím konaním podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní a následne uzatvoril kontrolovaný ZSD, a.s. Rámcovú dohodu na dodanie licencií z 11. 02. 2022 (ďalej len „Rámcová dohoda I“) a kontrolovaní VSD, a.s. a VSE a.s. Rámcovú dohodu na dodanie licencií z 11. 02. 2022 (ďalej len „Rámcová dohoda II“)¹ so spoločnosťou E.ON Digital Technology GmbH, Tresckowstraße 5, 30457 Hannover, Nemecko zapísanou v Obchodnom registri Hannover, HRB 57814 (ďalej len „E.ON DT GmbH“), v dôsledku čoho sa neuskutočnil riadny výber úspešného uchádzača v súlade s pravidlami a postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní a obmedzila sa tak účasť iných potenciálnych záujemcov a uchádzačov spôsobilých dodať predmet zákazky, čo malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.

3. Úrad v druhom bode výroku predmetného rozhodnutia zastavil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy podľa § 174 ods. 1 písm. o) zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu ku spoločnosti VSE Holding a.s.
4. Podľa § 187i ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní v záujme hospodárnosti konania môže rada spojiť na spoločné konanie konania o odvolaní, ktoré sa týkajú toho istého verejného obstarávania; lehota podľa odseku 17 v takom prípade plyní odo dňa doručenia toho odvolania, ktoré bolo úradu doručené ako posledné. Nakoľko konanie o odvolaní kontrolovaného VSD, a.s., konanie o odvolaní kontrolovaného ZSD, a.s. a konanie o odvolaní kontrolovaného VSE a.s. sa v tomto prípade týkajú toho istého verejného obstarávania a toho istého rozhodnutia úradu, rada v zmysle § 187i ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní **spojila konanie o odvolaní kontrolovaného VSD, a.s., konanie o odvolaní kontrolovaného ZSD, a.s. a konanie o odvolaní kontrolovaného VSE a.s. na spoločné konanie** (ďalej len „konanie o odvolaniach“).

Rozhodnutie úradu

5. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že úrad svoje právne posúdenie rozdelil na dve časti, a to: (i) „Postavenie ZSD, a.s. VSD, a.s., VSE a.s. a VSE Holding a.s.“ a (ii) „Posúdenie oprávnenosti aplikácie priameho rokovacieho konania“.

Postavenie ZSD, a.s., VSD, a.s., VSE a.s. a VSE Holding a.s.

6. Úrad v úvode tejto časti skonštatoval, že ZSD, a.s. a VSD, a.s. sú obstarávateľmi podľa § 9 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, pričom túto skutočnosť nespochybňujú. Ďalej úrad poukázal na to, že v liste zo dňa 23. 05. 2022 VSE Holding a.s., VSE a.s. a VSD, a.s. okrem iného uviedli, že VSE Holding a.s. a VSE a.s. nespĺňajú definíciu obstarávateľa v zmysle zákona o verejnom obstarávaní.
7. Následne úrad poukázal na § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a uviedol, že VSE a.s. vznikla ako dcérska spoločnosť so 100 % majetkovou účasťou VSE Holding a.s., v ktorej je väčšinovým vlastníkom Slovenská republika zastúpená Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky, a že úrad považuje podmienku podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, t. j. existencie verejného obstarávateľa s priamym alebo nepriamym rozhodujúcim vplyvom na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, za naplnenú, nakoľko Slovenská republika zastúpená Ministerstvom hospodárstva Slovenskej republiky nepriamo vlastní väčšinu akcií VSE a.s. a ovláda väčšinový podiel na hlasovacích právach.
8. Ďalej úrad uviedol, že druhou definičnou podmienkou obstarávateľa v zmysle § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní je vykonávanie aspoň jednej z činností uvedených v § 9 ods. 3 až 9 zákona o verejnom obstarávaní.

¹ **Pozn. rady:** Spolu s týmito spoločnosťami zároveň aj spoločnosť Východoslovenská energetika Holding a.s., Mlynská 31, 042 91 Košice (ďalej len „VSE Holding a.s.“).

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

9. V tejto súvislosti úrad poukázal na list zo dňa 27. 06. 2022, v ktorom VSE Holding a.s., VSE a.s. a VSD, a.s. uviedli vo vzťahu k činnosti VSE a.s., že VSE a.s. nezabezpečuje prístup do prenosovej alebo distribučnej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti, cit.: „*Spoločnosť Východoslovenská energetika a.s. v odvetví elektroenergetiky neprevádzkuje prenosovú sústavu určenú na poskytovanie služieb verejnosti, ani distribučnú sústavu určenú na poskytovanie služieb verejnosti, ani nezabezpečuje prístup do takýchto sústav. Uvedené činnosti na distribučných sústavách, ktoré zabezpečujú odber elektriny pre klientov spoločnosti Východoslovenská energetika a.s. zabezpečujú jednotliví prevádzkovatelia regionálnych distribučných sústav (Západoslovenská distribučná, a.s., Stredoslovenská distribučná, a.s. a Východoslovenská distribučná, a.s.).*“
10. Úrad ďalej v rozhodnutí uviedol, že v nadväznosti na skutočnosť, že zákon o verejnom obstarávaní považuje za odvetvovú činnosť v elektroenergetike a v plynárenstve aj zabezpečovanie prístupu do distribučnej sústavy, resp. distribučnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti, zaoberal sa otázkou, či VSE a.s. ako dodávateľ elektriny a dodávateľ plynu nevykonáva takúto činnosť.
11. Úrad poukázal na to, že z výpisu Obchodného registra Okresného súdu Košice I, vyplýva, že predmetom činnosti VSE a.s. je aj dodávka elektriny a dodávka plynu, pričom oprávnenie podnikat' v oblasti elektroenergetiky a dodávať elektrinu vyplýva aj z rozhodnutia Úradu pre reguláciu sieťových odvetví (ďalej len „URSO“) č. 0046/2014/E-PE zo dňa 04. 07. 2014 a oprávnenie podnikat' v oblasti plynárenstva a dodávať plyn vyplýva aj z rozhodnutia URSO č. 0025/2017/P-PE zo dňa 08. 08. 2017, ktoré sú zverejnené na stránke uvedeného orgánu štátnej správy.
12. Úrad uviedol, že univerzálnu službu podľa § 2 písm. a) bod 14 zákona č. 251/2012 o energetike a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o energetike“) poskytujú dodávatelia energií v zmysle § 3 písm. a) bod 11 zákona o energetike, a že z definície univerzálnej služby vyplýva, že je službou, ktorú poskytujú dodávatelia na základe zmluvy o združenej dodávke elektriny alebo zmluvy o združenej dodávke plynu a ktorá zahŕňa súčasne aj distribúciu elektriny, resp. plynu. Úrad tiež uviedol, že dohodnutie zabezpečenia distribúcie elektriny dodávateľom elektriny je podstatnou náležitosťou zmluvy o združenej dodávke elektriny, a že dohodnutie zabezpečenia distribúcie plynu dodávateľom plynu je podstatnou náležitosťou zmluvy o združenej dodávke plynu.
13. Následne úrad uviedol, že zo zoznamu dodávateľov elektriny pre domácnosti, ktorý zverejňuje URSO na svojom webovom portáli,² vyplýva, že VSE a.s. poskytuje univerzálnu službu pre odberateľov elektriny v domácnosti pre celé územie Slovenskej republiky.
14. Úrad tiež uviedol, že dodávka elektriny sa v zmysle zákona o energetike uskutočňuje na základe zmluvy o dodávke elektriny alebo zmluvy o združenej dodávke elektriny a dodávka plynu sa realizuje na základe zmluvy o dodávke plynu alebo zmluvy o združenej dodávke plynu.
15. V tejto súvislosti úrad poukázal na to, že z § 26 ods. 9 zákona o energetike vyplýva, že predmetom zmluvy o združenej dodávke elektriny je záväzok dodávateľa elektriny: (i) dodávať odberateľovi elektrinu vymedzenú množstvom a časovým priebehom výkonu, (ii) zabezpečiť distribúciu elektriny do odberného miesta odberateľa vrátane súvisiacich služieb a (iii) prevziať za odberateľa zodpovednosť za odchýlku.
16. Úrad tiež uviedol, že zmluva o združenej dodávke elektriny v sebe zahŕňa spojenie viacerých zmluvných typov umožňujúcich dodávku elektriny do odberného miesta odberateľa elektriny vrátane zabezpečenia súvisiacich služieb, pričom ide o zmluvu o dodávke elektriny, zmluvu o prístupe do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny a zmluvu o prevzatí zodpovednosti za odchýlku. Ďalej úrad uviedol, že uzatvorenie týchto zmlúv prostredníctvom dodávateľa

² <https://www.urso.gov.sk/dodavatelia-elektriny-pre-domacnosti/>

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

elektriny bez nutnosti uzatvárania ďalších zmlúv s prevádzkovateľom distribučnej sústavy vrátane plnenia množstva ďalších oznamovacích a platobných povinností, predstavuje pre odberateľa elektriny výrazné zľahčenie a zefektívnenie úkonov spojených so zabezpečením dodávky elektriny do jeho odberného miesta, a že vyššie uvedené analogicky platí aj pre dodávku plynu na základe zmluvy o združenej dodávke plynu.

17. Následne úrad uviedol, že dodávateľ elektriny na to, aby mohol uzatvoriť zmluvu o združenej dodávke elektriny a okrem dodávania elektriny zabezpečiť pre odberateľa elektriny aj distribúciu elektriny do odberného miesta, musí mať uzatvorenú s prevádzkovateľom distribučnej sústavy rámcovú distribučnú zmluvu.
18. Úrad poukázal na to, že rámcová distribučná zmluva nie je upravená v zákone o energetike ako samostatný zmluvný typ, a že úprava rámcovej distribučnej zmluvy je obsiahnutá v pravidlách pre fungovanie vnútorného trhu s elektrinou a pravidlách pre fungovanie vnútorného trhu s plynom (ďalej aj len „PpFVT“).
19. Úrad uviedol, že rámcovou distribučnou zmluvou sa podľa § 2 písm. a) bodu 26 PpFVT rozumie zmluva o distribúcii elektriny, uzatvorená medzi prevádzkovateľom distribučnej sústavy a dodávateľom elektriny, na základe ktorej sa prevádzkovateľ distribučnej sústavy zaväzuje poskytovať distribúciu elektriny a regulované služby prevádzkovateľa distribučnej sústavy do odberných miest nachádzajúcich sa v bilančnej skupine dodávateľa elektriny na časti vymedzeného územia prevádzkovateľa distribučnej sústavy vrátane ostatných regulovaných služieb, a že v prílohe č. 9 k PpFVT sú stanovené obchodné podmienky pre rámcovú distribučnú zmluvu.
20. Následne úrad poukázal na to, že v prípade, ak odberateľ elektriny uzatvára s dodávateľom elektriny zmluvu o združenej dodávke elektriny, odberateľ elektriny s prevádzkovateľom distribučnej sústavy neuzatvára samostatnú zmluvu o prístupe do distribučnej sústavy a distribúcii elektriny.
21. V tejto súvislosti úrad uviedol, že zmluvou o združenej dodávke elektriny zabezpečuje dodávateľ elektriny pre odberateľa aj prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny. Úrad tiež uviedol, že neoddeliteľnou súčasťou zmluvy o združenej dodávke elektriny sú Obchodné podmienky dodávky elektriny pri poskytovaní univerzálnej služby pre domácnosti, ktoré VSE a.s. zverejnilo na svojom webovom portáli³, a že podľa článku III. bod 6 vyššie uvedených obchodných podmienok v zmluve, sa dodávateľ elektriny zaväzuje zabezpečiť dodávku, distribúciu, ako aj prenos elektriny do odberného miesta odberateľa elektriny a prevzatie zodpovednosti za odchýlku a odberateľ elektriny sa zaväzuje zaplatiť zmluvne dohodnutú cenu, ktorá je v súlade s rozhodnutím URSO. Podľa úradu z uvedeného článku teda vyplýva, že VSE a.s. sa v zmluve o združenej dodávke elektriny zaväzuje zabezpečiť distribúciu elektriny do odberného miesta.
22. Úrad tiež poukázal na to, že samostatnú zmluvu o prístupe do distribučnej sústavy a distribúcii elektriny, ktorá dáva účastníkovi trhu s elektrinou právo využiť distribučnú sústavu v rozsahu rezervovanej kapacity a právo na distribúciu elektriny, ako priamy zmluvný vzťah s prevádzkovateľom distribučnej sústavy, uzatvára odberateľ elektriny len v prípade, ak nevyužije univerzálnu službu a s dodávateľom elektriny neuzatvorí zmluvu o združenej dodávke elektriny, ale samostatnú zmluvu o dodávke elektriny.
23. Následne úrad uviedol, že poskytovanie univerzálnej služby podľa § 2 písm. a) bod 14 zákona o energetike sa vzťahuje aj na dodávateľov plynu, a že zo zoznamu dodávateľov zemného plynu poskytujúcich univerzálnu službu, ktorý zverejňuje URSO na svojom webovom portáli,⁴

³ <https://www.vse.sk/web/sk/domacnosti/zakaznicka-podpora/dokumenty-a-tlaciva/obchodne-podmienky>

⁴ <https://www.urso.gov.sk/zoznam-dodavatelov-plynu-poskytujucich-univerzalnu-sluzbu/>

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

vyplýva, že VSE a.s. poskytuje univerzálnu službu pre odberateľov plynu v domácnosti pre celé územie Slovenskej republiky.

24. Úrad tiež uviedol, že v odvetví plynárenstva sa prístup dodávateľa plynu do distribučnej siete uskutočňuje na základe zmluvy o prístupe do distribučnej siete a distribúcii plynu, a že vyššie uvedené závery sa analogicky vzťahujú aj na odvetvie plynárenstva. Úrad poukázal na to, že v prípade, ak odberateľ plynu uzatvára s dodávateľom plynu zmluvu o združenej dodávke plynu, odberateľ plynu s prevádzkovateľom distribučnej sústavy neuzatvára samostatnú zmluvu o prístupe do distribučnej siete a distribúcii plynu, a že odberateľ v danom prípade využíva univerzálnu službu, ktorá už v sebe zahŕňa záväzok dodávateľa plynu zabezpečiť distribúciu plynu.
25. V tejto súvislosti úrad uviedol, že rovnako ako pri zmluve o združenej dodávke elektriny, aj pri zmluve o združenej dodávke plynu sú jej neoddeliteľnou súčasťou Obchodné podmienky dodávky plynu pri poskytovaní univerzálnej služby pre odberateľov plynu v domácnosti, ktoré sú zverejnené na webovom portáli VSE a.s.⁵, a že podľa článku II. bod 5 vyššie uvedených obchodných podmienok v zmluve sa dodávateľ plynu zaväzuje zabezpečiť dodávku, distribúciu, ako aj prepravu plynu do odberného miesta odberateľa plynu a prevzatie zodpovednosti za odchýlku, a odberateľ plynu sa zaväzuje zaplatiť zmluvne dohodnutú cenu, ktorá je v súlade s cenovým rozhodnutím URSO. Podľa úradu z uvedeného článku teda vyplýva, že VSE a.s. sa v zmluve o združenej dodávke plynu zaväzuje zabezpečiť distribúciu plynu do odberného miesta.
26. Podporne úrad poukázal na § 18 ods. 6 písm. a) zákona o energetike, podľa ktorého pôvodný dodávateľ stratí spôsobilosť dodávať elektrinu alebo plyn do odberného miesta, ak nezabezpečil pre odberné miesta odberateľov, s ktorými uzatvoril zmluvu o združenej dodávke elektriny alebo zmluvu o združenej dodávke plynu, prístup do prenosovej sústavy a prenos elektriny alebo prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny v prípade dodávky elektriny alebo prístup do prepravnej siete a prepravu plynu alebo prístup do distribučnej siete a distribúciu plynu v prípade dodávky plynu. Podľa úradu vo vzťahu k povinnostiam dodávateľa elektriny a dodávateľa plynu teda samotný zákon o energetike používa pojem zabezpečenie prístupu do distribučnej sústavy.
27. Vo vyššie uvedenej súvislosti úrad poukázal aj na vyjadrenie VSE Holding a.s., VSE a.s. a VSD, a.s., v ktorom uviedli, že VSE a.s. využíva predmetné licencie okrem iného aj na účely predaja elektriny a plynu pre fyzické osoby a domácnosti. Podľa úradu z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že VSE a.s. realizuje dodávku elektriny pre fyzické osoby a domácnosti, s ktorými uzatvára zmluvy o združenej dodávke elektriny zahŕňajúce aj záväzok zabezpečenia distribúcie elektriny, pričom uvedené platí aj pre oblasť plynárenstva. Podľa úradu na základe vyššie uvedeného je tiež zrejmé, že VSE a.s. realizuje dodávku plynu pre fyzické osoby a domácnosti, s ktorými uzatvára zmluvy o združenej dodávke plynu zahŕňajúce aj záväzok zabezpečenia distribúcie plynu.
28. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti mal úrad za to, že VSE a.s. vykonáva činnosť podľa § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy v odvetví elektroenergetiky určenej na poskytovanie služieb verejnosti, a že VSE a.s. vykonáva činnosť podľa § 9 ods. 3 písm. b) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy v odvetví plynárenstva určenej na poskytovanie služieb verejnosti.
29. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad poukázal aj na čl. 8 ods. 1, čl. 9 ods. 1, čl. 7, čl. 4 bod 1 písm. a) a čl. 4 bod 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva,

⁵ <https://www.vse.sk/sdoc/doc/plyn/obchodne-podmienky/211220-vse-obchodne-podmienky-plyn.pdf>

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (ďalej len „smernica 2014/25/EÚ“) a uviedol, že z čl. 8 ods. 1 a čl. 9 ods. 1 v spojení s čl. 7 smernice 2014/25/EÚ vyplýva, že už samotný predaj plynu a predaj elektriny sa považuje za činnosti v zmysle smernice, ktoré vykonávajú obstarávatelia podľa čl. 4 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ. Podľa úradu z vyššie uvedeného je zrejmé, že VSE a.s. spĺňa definíciu obstarávateľa, ktorý je verejným podnikom podľa čl. 4 bod 1 písm. a) v spojení s čl. 4 bod 2 smernice 2014/25/EÚ.

30. Následne úrad uviedol, že zákon o verejnom obstarávaní predstavuje transpozíciu smernice 2014/25/EÚ, a že úmysel zákonodarcu sledoval účel uvedenej transpozície. Podľa úradu je z uvedeného dôvodu potrebné vykladať „zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a „zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na činnosti zásobovania špecifikovaných elektrických sústav a plynárenských sietí uvedených v čl. 8 ods. 1 a čl. 9 ods. 1, medzi ktoré v zmysle čl. 7 smernice 2014/25/EÚ patrí aj predaj elektriny a predaj plynu. Podľa úradu „zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a „zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predstavuje vzhľadom na vyššie uvedené tiež činnosti dodávateľov elektriny a dodávateľov plynu pri poskytovaní univerzálnej služby, pri ktorej dochádza aj k predaju uvedených komodít.
31. Následne úrad uviedol, že v prípade pojmovej rozdielnosti právnych úprav je rozhodujúce naplnenie účelu danej úpravy v zmysle práva Európskej únie, pričom v tejto súvislosti poukázal na Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 666/2016-36 z 11. 10. 2016.
32. Ďalej úrad, vo vzťahu k poukazovaniu kontrolovaných na znenie smernice 2014/25/EÚ v slovenskom a anglickom jazyku, uviedol, že zákonodarca netransponoval čl. 9 ods. 1 písm. a) smernice 2014/25/EÚ doslovným prevzatím tohto článku. Úrad uviedol, že smernica 2014/25/EÚ v čl. 9 ods. 1 písm. a) definuje tam uvedenú odvetvovú činnosť ako „poskytovanie prístupu do stálych sietí určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, prepravou alebo distribúciou plynu alebo tepla alebo prevádzkovanie takýchto sietí“, pričom zákon o verejnom obstarávaní uvádza v § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 „prevádzkovanie prenosovej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo prevádzkovanie distribučnej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav“. Podľa úradu z vyššie uvedeného dôvodu je potrebné skúmať, či činnosť VSE a.s. predstavuje naplnenie § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, rešpektujúc čl. 9 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ. Úrad poukázal na to, že kontrolovaní nepopierajú, že činnosť VSE a.s. predstavuje odvetvovú činnosť v zmysle čl. 9 ods. 1 písm. b) smernice 2014/25/EÚ a následne uviedol, že nakoľko transpozíciu čl. 9 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ predstavuje ustanovenie § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ako celok vrátane bodu 1 a bodu 2, je potrebné pri posúdení činností VSE a.s. skúmať celé znenie § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na znenie čl. 9 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ.
33. Následne úrad uviedol, že z porovnania znenia čl. 9 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ a § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní v § 9 ods. 3 písm. a) pri činnostiach súvisiacich s prístupom do distribučných sietí používa pojem „zabezpečovanie prístupu“, zatiaľ čo smernica 2014/25/EÚ používa pojem „poskytovanie prístupu“. Úrad zdôraznil, že zabezpečiť prístup neznamená to isté čo poskytovať. Podľa úradu pod zabezpečením vo všeobecnosti je možné rozumieť aj postarať sa o uskutočnenie niečoho, pričom úrad poukázal na Krátky slovník slovenského jazyka k slovu zabezpečiť.
34. Pre posúdenie skutočnosti, či VSE a.s. vykonáva odvetvovú činnosť v oblasti elektroenergetiky úrad v nadväznosti na vyššie uvedené považoval za potrebné posúdiť, či VSE a.s. vykonáva

„zabezpečovanie prístupu“ do „distribučnej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti“ podľa § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

35. V tejto súvislosti úrad poukázal na to, že zo zákona o energetike, ako aj zo zmlúv, ktoré uzatvára VSE a.s., vyplýva, že VSE a.s. je zaviazaná zabezpečiť prístup do distribučnej sústavy. Z uvedeného dôvodu úrad nepovažoval za podstatné ďalej sa zaoberať tým, či VSE a.s. poskytuje priamo prístup do distribučnej sústavy, nakoľko podľa úradu pre vykonávanie zabezpečovania prístupu do distribučnej sústavy podľa § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní postačuje aj postaranie sa o to, aby osoby, s ktorými VSE a.s. uzatvára zmluvu o združenej dodávke elektriny, boli pripojené do distribučnej sústavy.
36. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad považoval podmienku vykonávania aspoň jednej z činností uvedených v § 9 ods. 3 až 9 zákona o verejnom obstarávaní za naplnenú, pričom vyššie uvedené závery považoval za analogicky uplatniteľné aj pre činnosť VSE a.s. v oblasti plynárenstva.
37. Na základe vyššie uvedených skutočností, úrad konštatoval, že VSE a.s. spĺňa definíciu obstarávateľa podľa § 9 ods. 1 písm. a) v spojení s § 9 ods. 3 písm. a) a § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
38. Úrad v závere tejto časti uviedol, že v súvislosti s VSE Holding a.s. neboli v tomto konaní identifikované všetky definíčné znaky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. Úrad uviedol, že z predloženej dokumentácie a z údajov Obchodného registra Okresného súdu Košice I vyplýva, že VSE Holding a.s. nevykonáva ani jednu z činností podľa § 9 ods. 3 až ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a z uvedeného dôvodu nemôže napĺňať definíčné znaky obstarávateľa uvedené v § 9 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa úradu z predloženej dokumentácie tiež vyplýva, že VSE Holding a.s. v súčasnosti nevykonáva osobitný účel plnenia potrieb všeobecného záujmu, ktoré nemajú priemyselný charakter alebo obchodný charakter, a preto nenapĺňa jeden z kumulatívnych znakov verejného obstarávateľa podľa § 7 ods. 2 zákona. Úrad uviedol, že vzhľadom na vyššie uvedené nezistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní viažuce sa na postup VSE Holding a.s. pri zadávaní predmetnej zákazky, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.

Posúdenie oprávnenosti aplikácie priameho rokovacieho konania

39. Úrad v úvode tejto časti poukázal na dokument „Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“, kde ZSD, a.s. uviedla, cit.: *„Obstarávatelia dňa 15.3.2021 vyhlásili verejnú súťaž na Poskytovanie softvérových licencií a služieb Microsoft - spoločné obstarávanie uverejnenú v Dodatku k úradnému vestníku európskej únie č. 2021/S 055-139628 zo dňa 19.03.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 72 zo dňa 22.03.2021 pod č. 16031-MST (ďalej len „Spoločné verejné obstarávanie“). Dňa 29.04.2021 bola Obstarávateľom doručená spoločnosťou E.ON Digital Technology GmbH, Tresckowstraße 5, DE-30457 Hannover, Germany (ďalej len „spoločnosť E.ON DT“), ktorá je súčasťou koncernu E.ON (materskej spoločnosti obstarávateľov), ponuka poskytovania licencií a služieb Microsoft, ktoré sú predmetom Spoločného verejného obstarávania. Z tejto ponuky vyplýva, že ceny, za ktoré vie spoločnosť E.ON DT predmetné licencie a služby Microsoft poskytnúť, sú výrazne nižšie ako ceny, ktoré boli výsledkom Spoločného verejného obstarávania. Táto ponuka je časovo limitovaná a je platná do 31.07.2021. Ponuka E.ON DT tvorí prílohu 1 tohto odôvodnenia. Ponuka E.ON DT obsahuje presne tie isté licencie a služby Microsoft, ako boli uvedené v ponuke uchádzačov v Spoločnom verejnom obstarávaní a ich cena za obstarávané obdobie 36 mesiacov (resp. 35 mesiacov) je po započítaní marže E.ON 3.765.613,93 eur bez DPH. V súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti Obstarávateľia overili reálnosť ponuky E.ON DT, a porovnali ponuku E.ON DT s ponukou úspešného uchádzača, ktorý skončil prvý v poradí v Spoločnom verejnom obstarávaní. Predmetná ponuka úspešného uchádzača tvorí prílohu 2 Odôvodnenia. Cena licencií a služieb Microsoft podľa ponuky uchádzača, ktorý skončil prvý*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v poradí je 4.073.159,84 eur bez DPH (bez započítanej prvej položky na službu Premiere Support, ktorú E.ON DT neposkytuje).

Obstarávatelia dospeli k záveru, že cena podľa ponuky E.ON DT je o 7,55 % nižšia (307 545,91 eur bez DPH) ako cena podľa ponuky uchádzača, ktorý skončil v prvý v poradí v Spoločnom verejnom obstarávaní. Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že na základe ponuky E.ON DT je možné obstaráť tovar za mimoriadne výhodnú cenu ponúkanú v krátkom časovom období.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti majú Obstarávatelia za preukázané, že sú dôvody pre použitie priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) ZVO, t. j. že ide o obstaranie tovaru za mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako trhovú cenu a je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období. Na základe týchto záverov Obstarávatelia pristúpili k zrušeniu Spoločného verejného obstarávania a vzhľadom na preukázanú existenciu dôvodu podľa § 98 ods. 1 písm. h) ZVO pristúpia k uskutočneniu verejného obstarávania postupom priameho rokovacieho konania. “

40. Ďalej úrad poukázal na to, že k odôvodneniu postupu priameho rokovacieho konania ZSD, a.s. uviedla v liste zo dňa 20. 01. 2022 okrem iného nasledujúce vyjadrenie, cit.: *(citácia bola anonymizovaná z dôvodu označenia dokumentu ako obchodné tajomstvo)*
41. Úrad tiež poukázal na to, že k ponuke E.ON DT GmbH ZSD, a.s. ďalej v liste zo dňa 20. 01. 2022 uviedla, cit.: *(citácia bola anonymizovaná z dôvodu označenia dokumentu ako obchodné tajomstvo)*
42. Následne úrad uviedol, že situácie opodstatňujúce použitie priameho rokovacieho konania obstarávateľom sú taxatívne upravené v § 98 zákona o verejnom obstarávaní, pričom v zmysle § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní musia byť pre použitie priameho rokovacieho konania splnené kumulatívne nasledovné podmienky, z ktorých ak čo i len jedna nie je naplnená, nemôže ísť o oprávnené použitie priameho rokovacieho konania:
 - obstaranie tovaru za mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako trhovú cenu, a
 - mimoriadne nízka cena za tovar je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období.
43. Úrad ďalej uviedol, že pri aplikácii postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) je obstarávateľ povinný v tejto súvislosti preveriť a zdokumentovať, že uchádzač predložil výhodnú ponuku, pričom zároveň musí byť objektívne preukázané, že príležitosť je taká výhodná, že obstaranie dodania tovaru týmto postupom je hospodárnejšie, ako by bolo v prípade, ak by došlo k uskutočneniu verejného obstarávania ostatnými postupmi zadávania zákaziek, ktoré by bolo vyhlásené pre neobmedzený počet hospodárskych subjektov.
44. Úrad tiež uviedol, že zo znenia uvedenej podmienky vyplýva, že priame rokovacie konanie je možné uskutočniť pri príležitosti obmedzenej na veľmi krátke časové obdobie a za cenu výrazne nižšiu ako trhové ceny, pričom obstarávateľ je povinný zdokumentovať výhodnosť danej ponuky prostredníctvom prieskumu trhu alebo iným vhodným spôsobom. Podľa úradu z podmienky zároveň vyplýva aj jedinečnosť príležitosti obstarania tovaru za mimoriadne výhodnú cenu. Úrad dodal, že za porovnateľných podmienok nesmie existovať iná porovnateľná možnosť obstarania daného tovaru.
45. Podľa úradu v prípade, ak aj po uplynutí krátkeho časového obdobia je tovar na trhu k dispozícii, tak nemôže dôjsť k naplneniu jednej z podmienok podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.
46. Úrad uviedol, že v predmetnej veci ZSD, a.s. poukazuje na výsledky elektronickej aukcie zo dňa 29. 04. 2021 v zrušenom postupe zadávania zákazky na dodanie tovaru „Poskytovanie softvérových licencií a služieb Microsoft - spoločné obstarávanie“, ktorá bola vyhlásená dňa 22. 03. 2021 vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2021 pod zn. 16031 – MST. Úrad tiež uviedol, že ZSD, a.s. v liste zo dňa 20. 01. 2022 poukázala aj na ceny získané od spoločnosti

Microsoft Slovakia s.r.o., Svätoplukova II 18892/2A, 821 08 Bratislava, ktoré použila na výpočet predpokladanej hodnoty zákazky.

47. Následne úrad poukázal na časovú nadväznosť krokov ZSD, a.s. a VSE a.s. s VSD, a.s. a s VSE Holding a.s. v spoločnom verejnom obstarávaní, cit.: „Dňa 29. 4. 2021 dostali predmetné spoločnosti ponuku od E.ON DT GmbH na licencie od spoločnosti Microsoft. Z príloh k listu „Priame rokovacie konanie - žiadosť o informáciu - odpoveď“ zo 16. 7. 2021 vyplýva, že v ten istý deň sa konala aj elektronická aukcia v postupe zadávania zákazky na dodanie tovaru „Poskytovanie softvérových licencií a služieb Microsoft - spoločné obstarávanie“, ktorá bola vyhlásená 22. 3. 2021 vo Vestníku verejného obstarávania č. 72/2021 pod zn. 16031 - MST. Predmetné spoločnosti sa ponukou zaoberali, pričom ponuku vyhodnotili ako mimoriadne výhodnú a v nadväznosti na to vyššie uvedené verejné obstarávanie zrušili. Dňa 14. 7. 2021 bolo v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2021/S 134 pod zn. 357824 uverejnené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante a dňa 15. 7. 2021 vo Vestníku verejného obstarávania č. 161/2021 pod zn. 33123-DET, v ktorom ZSD, a.s. informovala o zadávaní nadlimitnej zákazky na dodanie tovaru na predmet „Licencie Microsoft - PRK - spoločné obstarávanie“. Dňa 11. 2. 2022 bola uzavretá Rámcová dohoda I a Rámcová dohoda II.“
48. Ďalej úrad uviedol, že uzavretie zmluvy predstavuje posledné štádium verejného obstarávania a moment, kedy dôjde k jeho ukončeniu, a že z hľadiska súkromného práva predstavuje vznik zmluvného vzťahu medzi subjektom realizujúcim verejné obstarávanie a úspešným uchádzačom. Úrad tiež uviedol, že v nadväznosti na § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní má byť predpokladaným predmetom zmluvy dodanie tovaru, ktorý je za mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako trhovú cenu a je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období, a že splnenie podmienok podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní je preto potrebné posudzovať aj v nadväznosti na moment uzavretia zmluvy, ktorá je výsledkom postupu priameho rokovacieho konania. Podľa úradu samotná predmetná podmienka priameho rokovacieho konania vychádza z podstaty tvorby cien na trhu, v ktorých môže dochádzať aj k mimoriadnym zmenám, ktoré sú krátkodobé. Podľa úradu až uzavretím zmluvy dochádza k vzniku synalagmatického zmluvného vzťahu, ktorého predmetom je dodanie tovaru za cenu, ktorá je mimoriadne výhodná a nižšia ako trhovú cenu, pričom v opačnom prípade by mohlo pri využití tohto postupu dochádzať aj k uzavretiu zmlúv, ktoré by neodzrkadľovali mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako trhovú cenu a je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období, čo by bolo v priamom rozpore s účelom danej právnej normy.
49. Následne úrad uviedol, že použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní pri uzavretí Rámcovej dohody I a Rámcovej dohody II vyžaduje od subjektov realizujúcich verejné obstarávanie preukázanie splnenia predmetných podmienok. Podľa úradu vzhľadom na skutočnosť, že uvedená podmienka bezprostredne súvisí s podmienkami, resp. cenami na trhu, je povinnosťou subjektov realizujúcich verejné obstarávanie vychádzať z aktuálnych podmienok na trhu a tieto aj zdokumentovať podľa § 24 zákona o verejnom obstarávaní.
50. Ďalej úrad poukázal na nasledovné, cit.: „Kontrolovaní vo Vyjadrení okrem iného uvádzajú, že pri skúmaní naplnení podmienok podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní je rozhodujúci moment reálnej zhody vôle strán, ktorý nastal akceptáciou cenovej ponuky, a nie moment formálneho zachytenia zhodnej vôle strán do písomnej dohody. V tejto súvislosti kontrolovaní tiež zdôrazňujú, že ponuka mimoriadnej výhodnej ceny podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní nie je komplexným zmluvným návrhom so všetkými náležitosťami zmluvného vzťahu, ale len cenovým návrhom. Ďalej vo Vyjadrení je uvedené, že dňom 15. 6. 2021 sa kontrolovaní s E.ON DT GmbH dohodli na podmienkach plnenia. Zároveň kontrolovaní vo Vyjadrení tiež uvádzajú, že v nasledujúcich dňoch (t.j. dňoch po dátume 15. 6. 2021), došlo k spresneniu typov a počtov jednotlivých licencií. Po uvedenom Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

spresnení E.ON DT GmbH zaslala 2. 7. 2021 spresnenú časovo obmedzenú ponuku a ak by kontrolovaní nepotvrdili predmetnú ponuku E.ON DT GmbH z 2. 7. 2021, tak spoločnosť E.ON DT GmbH by nemohla poskytnúť požadované licencie v požadovanom rozsahu a včas. “ Podľa úradu vzhľadom na skutočnosť, že E. ON DT GmbH zaslala ešte spresnenú ponuku zo dňa 02. 07. 2021, je vylúčené, aby dňom 15. 06. 2021 existovala obojstranná dohoda na všetkých podmienkach plnenia, ktoré mali byť predmetom neskoršie uzavretých rámcových dohôd.

51. Následne úrad uviedol, že kontrolovaní v konaní nepredložili žiaden dokument okrem rámcových zmlúv, ktorý by preukazoval dohodu medzi kontrolovanými a E.ON DT GmbH na podmienkach plnenia. Úrad poukázal na to, že v dokumente „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 2“ zo dňa 06. 10. 2021 je uvedené, cit.:

„Predmet rokovania: Predmetom rokovania bolo

- Upresnenie časových úsekov k jednotlivým programom licencovania softvéru*
- Upresnenie konkrétnych produktov (part numbers), zvlášť pre Dohodu ZSD a zvlášť pre Dohodu VSEH)*
- Upresnenie ustanovení Rámcových dohôd (spôsob poskytnutia služby, spôsob fakturácie, zmluvné sankcie, spôsob podpisovania dohôd..).“*

52. Podľa úradu z dokumentu „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 2“ zo dňa 06. 10. 2021 teda vyplýva, že podstatné náležitosti plnenia (aké konkrétne licencie majú byť dodané a v akom období) boli predmetom rokovania s E.ON DT GmbH ešte dňa 06. 10. 2021. Úrad ďalej uviedol, že ani z vyššie uvedeného dokumentu nevyplýva, na čom sa kontrolovaní s E.ON DT GmbH dohodli. Ďalej úrad poukázal na skutočnosť, že dokument „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk“, v ktorom kontrolovaní vyhodnocovali ponuku v rámci predmetného priameho rokovacieho konania, bol vyhotovený až dňa 21. 01. 2022, čo podľa úradu tiež naznačuje, že kontrolovaní vyhodnocovali ponuku E.ON DT GmbH aj po dátume 15. 06. 2021, v ktorom podľa tvrdenia kontrolovaných malo dôjsť k reálnej zhode strán. Na základe vyššie uvedených skutočností úrad uviedol, že sa nemôže stotožniť s tvrdením kontrolovaného, že dňa 15. 06. 2021 boli dohodnuté podmienky plnenia, ktoré boli vo všetkých podstatných ohľadoch zhodné s podmienkami uvedenými v rámcových zmluvách, nakoľko predmetné tvrdenie kontrolovaných úrad pokladá za nepreskúmateľné.

53. Úrad vo vyššie uvedenej súvislosti opätovne uviedol, že dôkazné bremeno preukázania, že podmienky uplatnenia priameho rokovacieho konania sú splnené, prináleží subjektu, ktorý ho chce použiť, a teda v tomto prípade kontrolovaným, čo vyplýva z ustálenej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie (rozsudky C-250/07, C-57/94, C-20/01, C-28/01).

54. Následne úrad poukázal na argumentáciu kontrolovaných, podľa ktorej cit.: *„(...) pri výklade podmienok priameho rokovacieho konania je potrebné vziať do úvahy skutočnosť, že kontrolovaní sú spoločnosťami zameranými na dosahovanie zisku a sú vystavení na niektorých trhoch hospodárskej súťaži.“* Úrad v nadväznosti na to poukázal na recitál 61 smernice 2014/25/EÚ, ktorý uvádza, že „vzhľadom na škodlivé účinky na hospodársku súťaž“ by sa priame rokovacie konanie malo využívať „len vo veľmi výnimočných prípadoch“. Úrad ďalej poukázal na to, že obdobne je reštriktívny prístup k aplikácii priameho rokovacieho konania zreteľný aj z článku 44 ods. 5 smernice 2014/25/EÚ, v ktorom je uvedené, že v osobitných prípadoch a za osobitných okolností výslovne uvedených v čl. 50 smernice 2014/25/EÚ, môžu členské štáty ustanoviť, že obstarávatelia môžu uplatniť rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž, pričom členské štáty neumožnia použitie tohto postupu v žiadnych iných prípadoch. Úrad tiež poukázal na to, že tento prísny prístup k priamemu rokovaciemu konaniu potvrdzuje aj Súdny dvor Európskej únie, podľa ktorého výnimky z pravidiel, ktorých cieľom je zabezpečiť účinnosť práv uznaných Zmluvou o Európskej únii v oblasti verejného obstarávania, musia byť vykladané doslovne (rozsudky C-57/94, C-318/94, C-394/02, C-337/05). Úrad uviedol, že členské štáty nemôžu stanoviť iné prípady použitia. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

rokovacieho konania, než aké sú ustanovené v smernici, alebo k prípadom výslovne uvedeným v smernici pridať nové podmienky, ktoré spôsobia, že používanie tohto konania bude jednoduchšie; hrozilo by totiž, že smernica stratí svoj účinný efekt.

55. Následne úrad uviedol, že v predmetnej veci sa kontrolovaní vo vzťahu k podmienke mimoriadne výhodnej ceny, ktorá je nižšia ako trhovú cenu, odvolávajú na výsledky vyššie spomenutej elektronickej aukcie zo dňa 29. 04. 2021, pričom k uzavretiu rámcových dohôd došlo až dňa 11. 02. 2022, a že kontrolovaní síce tvrdia, že ich uzavretie predstavovalo iba moment formálneho zachytenia vôle strán do písomnej dohody a k reálnej zhode vôle strán prišlo už skôr, ale kontrolovaní nepredložili úradu v dokumentácii k verejnému obstarávaniu ani v neskorších vyjadreniach dokumenty (príp. iné dôkazy), z ktorých by úrad mohol overiť nimi tvrdenú skutočnosť. Úrad uviedol, že z uvedených dôvodov za reálnu zhodu vôle strán považuje uzavretie Rámcovej dohody I a Rámcovej dohody II dňa 11. 02. 2022.
56. V nadväznosti na vyššie uvedené úrad uviedol, že odôvodnenie mimoriadne výhodnej ceny, ktorá je nižšia ako trhovú cenu, na obstaranie licencií spoločnosti Microsoft, nemôže vychádzať z údajov, ktoré sa viažu k 29. 04. 2021 bez toho, aby účastníci konania zároveň preukázali ich aktuálnosť aj ku dňu uzavretia rámcových dohôd, t. j. ku dňu 11. 02. 2022. Podľa úradu uvedené platí obdobne aj k ostatným údajom, ktoré boli získané v súvislosti s predmetným verejným obstarávaním, ktoré bolo neskôr zrušené.
57. Úrad následne poukázal aj na podmienku krátkočasového obdobia, počas ktorého má byť cena za licencie ponúkaná, pričom uviedol, cit.: *„Ponuku od E.ON DT GmbH na licencie od spoločnosti Microsoft dostali účastníci konania dňa 29. 4. 2021. Samotné zmluvy však boli uzavreté až 11. 2. 2022, t. j. po viac ako 9 kalendárnych mesiacoch od doručenia ponuky od E.ON DT GmbH. Úrad uvádza, že uzavretie zmlúv v takom časovom odstupe od získania ponuky nie je v súlade s podmienkou mimoriadne nízkej ceny za tovar, ktorá je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období, a jej reštriktívnym výkladom. Ak by bola mimoriadne nízka cena za licencie ponúkaná len v krátkom časovom období v zmysle § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, k uzavretiu zmluvy by nemohlo dôjsť až po uplynutí viac ako 9 kalendárnych mesiacov. Toto obdobie presahujúce 9 kalendárnych mesiacov vylučuje splnenie podmienky týkajúcej sa krátkočasového obdobia, nakoľko obstarávané licencie neboli pred uzavretím rámcových zmlúv pre účastníkov konania zmluvne zabezpečené a nemohlo byť isté, či dôjde k uzavretiu rámcových zmlúv.“*
58. V tejto súvislosti úrad uviedol, že z uvedeného konania by naopak mohlo vyplývať, že ponuka E.ON DT GmbH bola k dispozícii po dlhší čas, t. j. minimálne do 11. 02. 2022, pričom v opačnom prípade je možné očakávať, že zmluvy by boli uzavreté skôr. Úrad poukázal na to, že kontrolovaní namietajú, že posúdenie ponuky E.ON DT GmbH vyžadovalo svoj čas a uzavretiu rámcových dohôd bránila zákonná prekážka spočívajúca v tom, že E.ON DT GmbH nebol zapísaný v registri partnerov verejného sektora. Úrad uviedol, že sami kontrolovaní uvádzajú dátum 15. 06. 2021 ako dátum reálnej zhody strán na podmienkach plnenia, napriek neskorším rokovaniam s E.ON DT GmbH o podmienkach plnenia, čo vyplýva z dokumentu „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 1“ zo dňa 20. 07. 2021 a z dokumentu „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 2“ zo dňa 06. 10. 2021. Úrad tiež uviedol, že z registra partnerov verejného sektora vyplýva, že k zápisu E.ON DT GmbH došlo až ku dňu 21. 01. 2022, z čoho podľa úradu vyplýva, že E.ON DT GmbH požiadal o zápis do predmetného registra až s veľkým časovým odstupom po dátume 15. 06. 2021, kedy malo dôjsť k reálnej zhode strán na podmienkach plnenia. Uvedené podľa úradu preukazuje aj skutočnosť, že v registri partnerov verejného sektora sa pri danom subjekte nachádza ako najstarší verifikačný dokument datovaný 19. 01. 2022.⁶

⁶ Pozn. rady: Úrad v poznámke pod čiarou uviedol nasledovné: Predmetný dokument je dostupný na internetovej adrese: <<https://rpvs.gov.sk/rpvs/Partner/Partner/Dokument/145800>>.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

59. Vzhľadom na vyššie uvedené úrad konštatoval, že kontrolovaní v tomto konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného nepreukázali splnenie podmienok na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, a že postupom kontrolovaných došlo k porušeniu ustanovenia § 10 ods. 1 v spojení s § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, pričom predmetné porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania vzhľadom na skutočnosť, že sa neuskutočnil riadny výber úspešného uchádzača v súlade s pravidlami a postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní a obmedzila sa tak účasť iných potenciálnych záujemcov a uchádzačov spôsobilých dodať predmet zákazky.

Odvolanie kontrolovaného VSD, a.s., odvolanie kontrolovaného ZSD, a.s. a odvolanie kontrolovaného VSE a.s.

60. Z odvolania kontrolovaného VSD, a.s., odvolania kontrolovaného ZSD, a.s. a odvolania kontrolovaného VSE a.s. vyplýva, že tieto odvolania sú obsahovo totožné. Z uvedeného dôvodu tam, kde bude v nasledujúcich bodoch tohto rozhodnutia uvedené iba „kontrolovaný“, myslia sa tým všetci traja kontrolovaní a tam, kde bude ďalej uvedené iba „odvolanie“, myslia sa tým všetky tri odvolania.

61. Kontrolovaný v úvode odvolania uvádza, že podáva proti rozhodnutiu úradu odvolanie, a to na základe týchto skutočností a dôkazov, cit.:

„A. Obstarávateľ nesúhlasí so záverom Úradu, že s porušil § 10 ods. 1 ZVO v spojení s § 98 ods. 1 písm. h) ZVO z nasledovných dôvodov:

A.1 Cenová ponuka E.ON DT bola ponúkaná len v určitom krátkom časovom období a počas tohto obdobia bola zo strany Obstarávateľa akceptovaná

A.2 Úrad nemôže rozširovať podmienky použitia priameho rokovacieho konania nad rámec právnej úpravy

A.3 Odôvodnenie mimoriadne výhodnej ceny sa musí viazať k momentu jej akceptovania, nie k momentu formálneho uzavretia rámcovej dohody

A.4 Konštatovanie Úradu, že porušenie ZVO malo vplyv na výsledok verejného obstarávania je nepodložené

B. Obstarávateľ nesúhlasí so záverom Úradu, že porušenia sa dopustila aj spoločnosť VSE a.s., pretože spĺňa definíciu obstarávateľa podľa § 9 ods. 1 písm. a) v spojení s § 9 ods. 3 písm. a) a § 9 ods. 3 písm. b) ZVO z nasledovných dôvodov:

B.1 VSE a.s. nespĺňa definíciu obstarávateľa, nakoľko nevykonáva činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 ZVO, ani činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. b) bod 1 ZVO, pretože činnosti súvisiace s prevádzkovaním distribučnej sústavy / siete a prístupom do nej sú v zmysle právnej úpravy v oblasti energetiky oddelené od iných činností, vrátane činnosti dodávateľa elektriny / plynu

B.2 VSE a.s. ako dodávateľ elektriny len sprostredkuje pre svojich odberateľov prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny, ale distribúciu elektriny, ani prístup do distribučnej sústavy nezabezpečuje

B.3 Čisto jazykový výklad práva môže viesť k absurdnej aplikácii právnych noriem v rozpore s ich účelom

B.4 VSE a.s. nespĺňa definíciu obstarávateľa, nakoľko nevykonáva činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. a) bod 2 ZVO, ani činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. b) bod 2 ZVO“.

62. Kontrolovaný v úvode odvolania tiež navrhuje, aby bolo rozhodnutie úradu zrušené a konanie zastavené, pretože odpadol dôvod konania.
63. Následne sa kontrolovaný v odvolaní vyjadruje k jednotlivým vyššie uvedeným bodom A.1 – B.4.

K bodu A.1: Cenová ponuka E.ON DT bola ponúkaná len v určitom krátkom časovom období a počas tohto obdobia bola zo strany Obstarávateľa akceptovaná

64. Kontrolovaný uvádza, že v tomto prípade zorganizoval verejnú súťaž, ale následne zistil, že spoločnosť E.ON DT GmbH dokáže predmet zákazky ponúknuť za cenu podstatne nižšiu ako najvýhodnejšia ponuka predložená vo verejnej súťaži, že táto ponuka bola obmedzená na krátke časové obdobie, a že preto sa rozhodol verejnú súťaž zrušiť a prijať ponuku E.ON DT GmbH, čím ušetril značnú sumu peňazí. Podľa kontrolovaného niet sporu o tom, že ponuka E.ON DT GmbH bola mimoriadne výhodná – preukazuje to podľa neho uskutočnená verejná súťaž. Kontrolovaný má za to, že táto podmienka priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní bola jednoznačne splnená.
65. Kontrolovaný ďalej uvádza, že jediným argumentom, na ktorom úrad založil svoj záver o nesplnení podmienok § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, je tvrdenie, že ponuka E.ON DT GmbH údajne nebola obmedzená na krátke časové obdobie, pričom tento záver úrad zakladá na fakte, že hoci kontrolovaný prijal ponuku E.ON DT GmbH už v júni 2021, formálna písomná zmluva medzi kontrolovaným a E.ON DT GmbH bola uzavretá až vo februári 2022. Kontrolovaný tiež uvádza, že úrad na tomto základe tvrdí, že obstarávané licencie údajne neboli pred uzavretím rámcových zmlúv zmluvne zabezpečené a nemohlo byť isté, či dôjde k uzavretiu rámcových zmlúv.
66. Podľa kontrolovaného táto argumentácia úradu nezohľadňuje okolnosti tohto prípadu a účel zákona o verejnom obstarávaní, pričom nezohľadňuje najmä, cit.: „
- *Posúdenie otázky splnenia podmienky krátkeho časového obdobia nemôže byť založené na momente formálneho podpisu zmluvy. Takýto výklad nemá oporu v zákone, a navyše je prehnane formalistický. Rozhodujúcim momentom je reálna akceptácia mimoriadne výhodnej ponuky. Tento moment v našom prípade nastal oveľa skôr, než došlo k formálnemu uzavretiu zmluvy.*
 - *Ak by Obstarávateľ ponuku E.ON DT neprijal v krátkom časovom období, E.ON DT by nebol schopný rezervovať licencie od svojho dodávateľa za ponúknuté výhodné ceny, a garantovať tieto ceny počas celej doby trvania rámcovej dohody. Ponuka teda trvala iba krátke časové obdobie, a počas tohto obdobia ju Obstarávateľ aj prijal. Nie je pravdivé tvrdenie Úradu, že mimoriadne výhodná cena bola ponúkaná aj v čase uzavretia finálnej zmluvy.*
 - *Argument Úradu, že ak by ponuka bola platná len počas krátkeho časového obdobia, k uzavretiu zmluvy by došlo skôr, je hypotetický a nezohľadňuje reálne okolnosti prípadu. ZVO, ani iný právny predpis nevyžaduje, aby akceptácia ponúknutej ceny bola okamžite zachytená vo forme písomnej zmluvy. Je bežné, že strany sa najskôr dohodnú na základných komerčných podmienkach zmluvy, a až následne rokujú o ďalších detailných podmienkach. Takisto je bežné, že po dohode strán na základných podmienkach zmluvy je potrebné vyhovieť regulačným požiadavkám, napríklad získať súhlas príslušných orgánov. Konkrétne v tomto prípade skoršiemu uzavretiu zmluvy bránila objektívna prekážka zápisu dodávateľa do registra partnerov verejného sektora.*
 - *Všetky podstatné podmienky zmluvy, t.j. predmet plnenia, trvanie licencií a cena, boli dohodnuté už v čase prijatia ponuky E.ON DT. V čase medzi prijatím ponuky a formálnym uzavretím zmluvy sa na nich nič nezmenilo. Následná formalizovaná dohoda je vo všetkých podstatných ohľadoch zhodná s podmienkami, na ktorých sa strany dohodli pri akceptácii ponuky.*
 - *Úrad v Rozhodnutí argumentuje hypotetickými rizikami, ktoré sa v tomto prípade preukázateľne nenaplnili. Postup Obstarávateľa viedol k naplneniu účelu ZVO, pretože Obstarávateľ prijal mimoriadne výhodnú cenu ponúkanú len v krátkom časovom období, ktorá bola podstatne výhodnejšia ako cena, ktorá bola výsledkom vykonanej verejnej súťaže. Ak by naproti tomu Obstarávateľ postupoval v súlade s výkladom Úradu, bol by*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

nútený prijať ponuku, ktorá bola výrazne menej výhodná. Výklad Úradu teda vedie k popretiu účelu ZVO, ktorým je zabezpečenie efektívneho nakladania s prostriedkami obstarávateľov.“

67. Následne kontrolovaný uvádza, cit.: „Ako sme vysvetlili v priebehu kontroly, ponuka spoločnosti E.ON Digital Technology GmbH, Tresckowstraße 5, DE-30457 Hannover, Germany (ďalej len „E.ON DT“) bola Obstarávateľovi doručená dňa 29.04.2021. Táto ponuka obsahovala informáciu o cene licencií Microsoft, ktoré je spoločnosť E.ON DT schopná dodať v prípade ich včasnej rezervácie. Ako už Obstarávateľ v súvislosti s vykonávanou kontrolou uviedol vo svojich predchádzajúcich podaniach, ponuka zo strany spoločnosti E.ON DT bola platná len v krátkom časovom období. Krátke časové obdobie, v ktorom bola mimoriadne výhodná cena ponúkaná, bolo určené predovšetkým s prihliadnutím na začiatok plynutia licenčných období jednotlivých obstarávaných licencií, ako aj s prihliadnutím na obchodné podmienky dohodnuté medzi spoločnosťou E.ON DT a vlastníkom licencií, za ktorého je spoločnosť E.ON DT oprávnená tieto licencie ostatným prepojeným spoločnostiam v konkerne E.ON poskytovať. Platnosť ponuky spoločnosti E.ON DT vyplývala z podmienok zmluvy uzatvorenej medzi E.ON DT a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft, podľa ktorých sa licencie Microsoft poskytujú na ročné obdobie trvajúce od 01.06. príslušného roku do 31.05. nasledujúceho roku. Spoločnosť Microsoft zároveň poskytuje po ukončení ročného obdobia dodatočné obdobie, tzv. „grace period“ (od 01.06. do 30.06.), počas ktorého je možné používať exspirované licencie z ukončeného ročného obdobia a zároveň doobjednať ďalšie licencie na nasledujúce ročné obdobie. Do tohto termínu, t.j. do 31.05., resp. najneskôr do konca „grace period“ do 30.06., musel Obstarávateľ na ponuku reflektovať, pretože inak by spoločnosť E.ON DT nemohla uskutočniť rezerváciu požadovaných licencií Microsoft. Z ponuky bolo zrejmé, že po uplynutí platnosti ponuky, t.j. po ukončení „grace period“, už spoločnosť E.ON DT nebude vedieť rezervovať licencie Microsoft za ponúknuté výhodné ceny a garantovať tieto ceny počas celej doby trvania rámcovej dohody.

Na základe tejto ponuky Obstarávateľ prejavil záujem o poskytnutie licencií a e-mailom zo dňa 15.06.2021 potvrdil nákup licencií na základe ponuky od E-ON DT. V nasledujúcich dňoch došlo k spresneniu typov a počtov jednotlivých licencií. Na základe toho spoločnosť E.ON DT uskutočnila rezerváciu licencií Microsoft a dňa 02.07.2021 zaslala Obstarávateľovi spresnenú časovo obmedzenú ponuku s tým, že Obstarávateľ ju mal odsúhlasiť do 31.07.2021. Táto ponuka už obsahovala údaje o licenciách v Microsoft v takom detaile, že sa stala súčasťou uzavretej rámcovej dohody.

Na základe vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že

- *ak by Obstarávateľ neakceptoval ponuku spoločnosti E.ON DT zo dňa 29.04.2021 včas (t.j. do 30.06.2021), spoločnosť E.ON DT by nemohla uskutočniť rezerváciu licencií Microsoft u ich vlastníka za ponúknutú výhodnú cenu, a*
- *ak by Obstarávateľ nepotvrdil spresnenú ponuku spoločnosti E.ON DT zo dňa 02.07.2021 najneskôr do 31.07.2021, spoločnosť E.ON DT by nemohla poskytnúť všetky požadované licencie Microsoft v požadovanom rozsahu a včas.“*

68. Následne kontrolovaný uvádza, že dĺžku krátkeho časového obdobia možno určiť vždy len s ohľadom na okolnosti konkrétnej ponuky a druhu, rozsahu, komplexnosti obstarávaného tovaru, a že určité krátke časové obdobie, v ktorom je ponúkaná mimoriadne výhodná cena, musí byť dostatočne dlhé na to, aby bol adresát ponuky schopný vyhodnotiť celý obsah ponuky, nielen výhodnosť ceny.
69. Podľa kontrolovaného, okrem vyššie uvedených okolností, na dĺžku časového obdobia, v ktorom je ponuka výhodných cien platná, majú vplyv aj bežné obchodné zvyklosti. Kontrolovaný uvádza, že dĺžka časového obdobia viazanosti ponuky musí rešpektovať potrebu adresáta ponuky vyhodnotiť všetky podmienky ponuky, nielen cenu, a že ak by časové obdobie

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

viazanosti ponuky bolo také krátke, že by adresát nebol schopný vyhodnotiť výhodnosť a relevantnosť ponuky ako celku, odosielateľ ponuky by odňal adresátovi ponuky možnosť ponuku akceptovať. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že sa pri vyhodnocovaní ponuky spoločnosti E.ON DT GmbH musel okrem iného zaoberať aj licenčnými podmienkami, možnosťami zabezpečenia súladu zmluvných podmienok odrážajúcich interné procesy spoločnosti E.ON DT GmbH so zákonom o verejnom obstarávaní, či elimináciou ďalších nákladov na strane kontrolovaného, ktoré by mohli mať vplyv na celkovú výhodnosť ponuky, a že aj tieto aspekty ponuky boli predmetom priameho rokovacieho konania.

70. Ďalej podľa kontrolovaného je potrebné vziať do úvahy takisto osobitosti obstarávaného tovaru (softvérových licencií), ktoré majú vysokú finančnú hodnotu a zmluva o ich používaní sa uzatvára na dlhšie časové obdobie. Kontrolovaný má za to, že tieto okolnosti musia mať vplyv na posúdenie dĺžky časového obdobia, počas ktorého je dostupná mimoriadne výhodná ponuka. Kontrolovaný tiež uvádza, že hoci v princípe súhlasí s názorom úradu, že výnimky z režimu verejného obstarávania je v zásade potrebné vykladať reštriktívne, podľa kontrolovaného v tomto prípade treba vziať do úvahy, že kontrolované subjekty sú súkromnými spoločnosťami zameranými na dosahovanie zisku, pričom viaceré pôsobia na trhoch vystavených hospodárskej súťaži. Podľa kontrolovaného obstarávanie vykonávané takýmito subjektmi je výrazne viac motivované komerčnými faktormi ako v prípade verejného sektora, čomu je potrebné prispôsobiť aj výklad jednotlivých pojmov podľa zákona o verejnom obstarávaní.
71. Okrem toho, podľa kontrolovaného výklad výnimiek nemôže byť mechanický, ale treba ho prispôsobiť okolnostiam konkrétneho prípadu, vždy zohľadňujúc účel zákona o verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného reštriktívny formalistický výklad úradu v tomto prípade vedie k popretiu účelu zákona o verejnom obstarávaní, keďže použitie priameho rokovacieho konania v tomto prípade nijako neohrozilo súťaž (verejná súťaž prebehla a priniesla výrazne vyššiu cenu ako priame rokovacie konanie) a znamenalo výraznú úsporu pre kontrolovaného.
72. Kontrolovaný má za to, že úrad sa vo svojom rozhodnutí vyššie uvedenými špecifikami, na ktoré kontrolovaný poukázal vo svojom vyjadrení zo dňa 21. 03. 2023, vôbec nezaoberal.

K bodu A.2: Úrad nemôže rozširovať podmienky použitia priameho rokovacieho konania nad rámec právnej úpravy

73. Kontrolovaný uvádza, že podmienkou použitia priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní nie je dohoda na všetkých podmienkach plnenia alebo uzatvorenie rámcovej dohody počas viazanosti ponuky, resp. v určitom krátkom časovom období, a že moment uzavretia formálnej písomnej zmluvy teda nemožno stotožňovať s koncom obdobia, počas ktorého je ponúkaná mimoriadne výhodná cena.
74. Ďalej kontrolovaný uvádza, že ani zákon o verejnom obstarávaní, ani smernica 2014/25/EÚ neviažu splnenie podmienky použitia priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní na moment uzavretia písomnej zmluvy. Podľa kontrolovaného relevantnou kategóriou v zmysle zákona je iba časové obdobie, počas ktorého bol daný tovar ponúkaný za mimoriadne výhodnú cenu a pri výklade zákona je potrebné uprednostniť obsah pred formou. Podľa kontrolovaného je v tomto smere rozhodujúci moment reálnej zhody vôle strán ohľadom ceny, ktorý nastal akceptáciou cenovej ponuky, nie moment formálneho zachytenia zhodnej vôle strán do písomnej dohody.
75. Podľa kontrolovaného čas uzavretia rámcovej dohody nemá vplyv na dĺžku časového obdobia, počas ktorého je dostupná mimoriadne výhodná ponuka a samotný fakt, že rámcová dohoda bola uzavretá až po deklarovanej dostupnosti ponuky, nemôže byť dôkazom, že ponuka bola dostupná aj v čase jej uzavretia. Podľa kontrolovaného nemožno uzavretie rámcovej dohody podľa zákona o verejnom obstarávaní stotožňovať s momentom akceptácie ponuky, ktorý treba posudzovať podľa súkromnoprávných predpisov, predovšetkým podľa Obchodného zákonníka.

Kontrolovaný uvádza, že v tomto prípade je potrebné zobrať do úvahy tiež fakt, že ponuka mimoriadne výhodnej ceny nie je komplexným zmluvným návrhom so všetkými náležitosťami zmluvného vzťahu, ale len cenovým návrhom. Podľa kontrolovaného už zo samotného obsahu takéhoto návrhu musí byť zrejmé, že sa neočakáva jeho akceptácia vo forme rámcovej dohody. Kontrolovaný uvádza, že jedinou kategóriou, ktorú § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní zohľadňuje, je cena (musí byť mimoriadne výhodná, nižšia ako trhovú cenu), a že dohoda na ostatných podmienkach plnenia iných ako cena teda pre účely splnenia podmienok priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní nie je podstatná.

76. Podľa kontrolovaného z vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že spoločnosť E.ON DT GmbH a kontrolovaný sa dňom 15. 06. 2021 dohodli na mimoriadne výhodnej cene licencií Microsoft a podmienkach plnenia, na základe ktorých kontrolovaný vedel posúdiť výhodnosť a relevantnosť ponuky ako celku. Kontrolovaný uvádza, že následná formalizovaná dohoda bola vo všetkých podstatných ohľadoch zhodná s podmienkami, na ktorých sa strany dohodli pri akceptácii ponuky.
77. Kontrolovaný uvádza, že právna úprava nevylučuje, aby k uzavretiu rámcovej dohody došlo s časovým odstupom po tom, ako sú vyhodnotené ponuky, dokonca s istým časovým obdobím medzi vyhodnotením ponúk a uzavretím rámcovej dohody aj počíta.
78. Kontrolovaný uvádza, že trvá na tom, že k akceptácii cenovej ponuky došlo v čase jej viazanosti počas krátkeho časového obdobia a na základe neskoršej akceptácie by nemohli byť licencie Microsoft poskytnuté v súlade s ponukou. Podľa kontrolovaného neskoršia akceptácia by tiež nemohla viesť k uzatvoreniu rámcovej dohody, pričom podľa kontrolovaného to vyplýva aj z týchto skutočností:
 - Rozsah tovaru a ceny tovaru uvedené v rámcovej dohode sú totožné s ponukou zo dňa 29. 04. 2021, spresnenou a finálne odsúhlasenou dňa 15. 06. 2021.
 - K akceptácii ponuky mimoriadne výhodnej ceny došlo dňa 15. 06. 2021.
 - Zostal zachovaný aj čas poskytnutia licencií Microsoft tak, ako bol navrhnutý v ponuke zo dňa 29. 04. 2021, t. j. do 31. 05. 2023. Skutočnosť, že k uzavretiu rámcovej dohody došlo s istým časovým odstupom, nemala vplyv ani na tento aspekt pôvodnej ponuky a nedošlo k predĺženiu času poskytnutia licencií Microsoft.
79. Podľa kontrolovaného nie je teda pravdivé tvrdenie úradu, že mimoriadne výhodná cena bola ponúkaná aj v čase uzavretia formálnej písomnej zmluvy. Podľa kontrolovaného úrad vo svojom rozhodnutí opiera svoj záver, že ponuka bola k dispozícii minimálne do 11. 02. 2023, výlučne o formálne nedostatky dokumentácie. Kontrolovaný poukazuje na to, že, cit.: „*Úrad napríklad konštatuje, že dokument „Zápisnica z vyhodnotenia ponúk“, v ktorom kontrolovaní vyhodnocovali ponuku v rámci predmetného priameho rokovacieho konania, bol vyhotovený až 21.01.2022, čo podľa Úradu naznačuje, že kontrolovaní vyhodnocovali ponuku E.ON DT aj po dátume 15.06.2021.*“ a uvádza, že úrad nezobral do úvahy, že kontrolovaný bol povinný vyhodnocovať nielen výhodnosť cenovej ponuky, ktorú akceptoval dňa 15. 06. 2021, ale aj iné podmienky, ktoré sú predpokladom uzavretia rámcovej dohody. Podľa kontrolovaného úrad bez ďalšieho zdôvodnenia stotožňuje úkon akceptácie mimoriadne výhodnej ceny dostupnej isté časové obdobie s úkonom vyhodnocovania ponuky na účely uzavretia rámcovej dohody. Kontrolovaný tiež poukazuje na to, že, cit.: „*Úrad v odseku 136 tiež konštatuje, že z dokumentu „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 2“ zo 6. 10. 2021 vyplýva, že podstatné náležitosti plnenia (aké konkrétne licencie majú byť dodané a v akom období) boli predmetom rokovania s E.ON DT ešte dňa 6. 10. 2021.*“ a uvádza, že podľa dokumentu „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 2“ bolo predmetom rokovania „upresnenie“ niekoľkých podmienok zmluvného vzťahu a tiež diskusia o konkrétnych produktoch, a že z dokumentu „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 2“ nevyplýva, že by kontrolovaný a E.ON DT GmbH rokovali o podstatných podmienkach zmluvného vzťahu. Kontrolovaný uvádza, že v tejto súvislosti predkladá Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

neformálnu komunikáciu svojich zamestnancov – e-mail „Výsledky diskusie s EDT: MS licencie - pripomienky od právnika EDT“ zo dňa 07. 10. 2021⁷, z ktorej vyplýva, že predmetom rokovania bola diskusia o niektorých ustanoveniach rámcovej dohody, pričom výsledkom boli závery, že (1) niektoré pôvodne navrhované ustanovenia zostávajú zachované, (2) niektoré ustanovenia sa vzhľadom na okolnosti nebudú aplikovať, resp. (3) v jednom prípade bolo vypustené duplicitné ustanovenie pôvodne navrhovanej rámcovej dohody. Kontrolovaný tiež uvádza, že dokument „Zápisnica z rokovania s uchádzačom 2“ zároveň obsahuje urgenciu zápisu spoločnosti E.ON DT GmbH do registra partnerov verejného sektora zo strany kontrolovaného a informáciu, že zástupca E.ON DT GmbH informoval o tom, že prieťahy pri zhromažďovaní dokumentácie na účely tohto zápisu nastali z dôvodu protipandemických opatrení COVID-19.

80. Následne kontrolovaný uvádza, že dôvodom neskoršieho vyhodnotenia ponúk a neskoršieho uzavretia rámcovej dohody bola skutočnosť, že spoločnosť E.ON DT GmbH nebola zapísaná v registri partnerov verejného sektora, a že v danom prípade ide o prekážku, ktorá vyplýva priamo zo zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaný ďalej poukazuje na znenie § 11 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a § 182 ods. 1 písm. d) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní.
81. Kontrolovaný v závere tejto časti uvádza, že zákonná prekážka, resp. prekážka, ktorá by evidentne znamenala porušenie zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného, trvala až do zápisu spoločnosti E.ON DT GmbH do registra partnerov verejného sektora, ktorý sa uskutočnil dňa 21. 01. 2022, a že po uskutočnení zápisu bol realizovaný formálny úkon vyhodnotenia ponúk a začatý proces podpisu rámcovej dohody. Kontrolovaný tiež uvádza, že podmienky rámcovej dohody boli totožné s ponukou mimoriadne výhodnej ceny prijatou dňa 15. 06. 2021 v znení odsúhlasenej špecifikácie zo dňa 02. 07. 2021, a že k uzavretej rámcovej dohode nebol doposiaľ uzavretý žiadny dodatok.

K bodu A.3: Odôvodnenie mimoriadne výhodnej ceny sa musí viazať k momentu jej akceptovania, nie k momentu formálneho uzavretia rámcovej dohody

82. Kontrolovaný poukazuje na to, že, cit.: „V bode 141 Úrad uvádza, že odôvodnenie mimoriadne výhodnej ceny, ktorá je nižšia ako trhovú cenu, na obstaranie licencií spoločnosti Microsoft nemôže vychádzať z údajov, ktoré sa viažu k 29.04. 2021, bez toho, aby účastníci konania zároveň preukázali ich aktuálnosť aj ku dňu uzavretia rámcových dohôd, t. j. ku dňu 11. 2. 2022.“ a uvádza, že tento záver úradu pravdepodobne vyplýva z jeho úvahy, že k akceptácii ponuky nemôže dôjsť skôr ako nastane dohoda na všetkých podmienkach plnenia a nie je uzatvorená rámcová dohoda.
83. Podľa kontrolovaného mimoriadnu výhodnosť ceny, ak je ponuka časovo obmedzená, je potrebné posúdiť bezprostredne po jej doručení. Kontrolovaný uvádza, že posúdenie a odôvodnenie mimoriadnej výhodnej ceny sa preto uskutočnilo na základe údajov ktoré mal kontrolovaný v tom čase k dispozícii, a že kontrolovaný nemohol vyhodnocovať mimoriadnu výhodnosť ceny ku dňu uzavretia rámcových zmlúv, pretože k akceptácii ponuky došlo omnoho skôr – dňa 15. 06. 2021.
84. Kontrolovaný následne poukazuje na to, že, cit.: „Úrad svoj záver, že splnenie podmienok priameho rokovacieho konania je potrebné posudzovať na základe momentu uzavretia písomnej zmluvy, odôvodňuje tvrdením, že „Až uzavretím zmluvy dochádza k vzniku synalagmatického zmluvného vzťahu, ktorého predmetom je dodanie tovaru za cenu, ktorá je mimoriadne výhodná a nižšia ako trhovú cenu. V opačnom prípade by mohlo pri využití tohto postupu dochádzať aj k uzavretiu zmlúv, ktoré by neodzrkadľovali mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako

⁷ Pozn. rady: Tento dokument je prílohou odvolania kontrolovaného VSD, a.s., odvolania kontrolovaného ZSD, a.s. a odvolania kontrolovaného VSE a.s., pričom na tomto dokumente je uvedené, cit.: „Dôverné (Confidential)“. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

trhová cena a je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období, čo by bolo v priamom rozpore s účelom danej právnej normy.“ (ods. 132 Rozhodnutia)“. a uvádza, že táto argumentácia upozorňuje na čisto hypotetické riziko, ktoré v tomto prípade preukázateľne nebolo naplnené. Podľa kontrolovaného takýto argument úradu by mohol byť relevantný jedine vtedy, ak by finálna zmluva neodzrkadľovala mimoriadne výhodnú cenu, ktorá bola ponúkaná v krátkom časovom období, čo sa v tomto prípade nestalo, pretože rámcové dohody, ktoré boli uzavreté medzi kontrolovaným a E.ON DT GmbH, vo všetkých podstatných ohľadoch zodpovedali podmienkam, na ktorých sa strany dohodli pri akceptácii ponuky, najmä v plnom rozsahu odzrkadľovali mimoriadne výhodnú cenu, ktorá bola v čase jej akceptácie bezpochyby nižšia ako trhová cena.

85. Kontrolovaný ďalej uvádza, že viazanie posúdenia splnenia podmienky „krátkeho časového obdobia“ na moment formálneho uzavretia zmluvy vystavuje obstarávateľov neakceptovateľnej miere právnej neistoty. Kontrolovaný tiež uvádza, že žiadny právny predpis nestanovuje, aká doba má uplynúť od akceptácie mimoriadne výhodnej ponuky po formálne uzavretie zmluvy, a že takéto určenie ani nie je možné, pretože závisí od okolností konkrétneho prípadu. Kontrolovaný uvádza, že nemá nad procesom uzatvárania zmluvy plnú kontrolu a nedokáže zabezpečiť, aby zmluva bola uzavretá do určitej doby od akceptácie cenovej ponuky. Podľa kontrolovaného je v praxi bežné, že strany sa dohodnú na základných podmienkach zmluvy (najmä na cene), ale podpis finálnej zmluvy sa z rôznych dôvodov uskutoční neskôr.
86. Kontrolovaný v závere tejto časti uvádza, že prístup úradu dostáva kontrolovaného do patovej situácie – v snahe ušetriť peniaze prijme mimoriadne výhodnú ponuku, ale ak z akéhokoľvek dôvodu nedôjde k okamžitému uzavretiu zmluvy (čo v tomto prípade nebolo objektívne možné, kvôli chýbajúcemu zápisu dodávateľa v registri partnerov verejného sektora), je postavený pred neriešiteľnú dilemu – môže zmluvu napriek časovému odstupu podpísať, alebo z opatrnosti musí vykonať verejné obstarávanie, aby sa vyhol riziku sankcie od úradu? Kontrolovaný ďalej uvádza, že táto dilema je v tomto prípade ešte zväzrasnená, keďže verejná súťaž už vykonaná bola, ale nevedla k výhodnejšej ponuke, než kontrolovaný dostal od E.ON DT GmbH. Podľa kontrolovaného je teda nejasné, ako by mal kontrolovaný prakticky postupovať tak, aby neplytval peniazmi, a zároveň eliminoval riziko pokuty od úradu. Aj z tohto dôvodu podľa kontrolovaného nemôže byť moment formálneho uzavretia zmluvy rozhodujúci pre posúdenie otázky, či výhodná ponuka trvala počas krátkeho časového obdobia.

K bodu A.4: Konštatovanie Úradu, že porušenie ZVO malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, je nepodložené

87. Kontrolovaný v úvode tejto časti poukazuje na to, že úrad v rozhodnutí konštatuje, že deklarované porušenie zákona o verejnom obstarávaní malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, pričom tento záver oprel o dva dôvody:
- neuskutočnil sa riadny výber úspešného uchádzača v súlade s pravidlami a postupmi podľa zákona o verejnom obstarávaní,
 - obmedzila sa tak účasť iných potenciálnych záujemcov a uchádzačov spôsobilých dodať predmet zákazky.
88. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že považuje toto zdôvodnenie za nedostatočné. Podľa kontrolovaného prvý z uvedených argumentov len inak pomenúva porušenie zákona o verejnom obstarávaní a zjednodušene tento argument úradu mohol znieť aj tak, že porušenie malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, pretože došlo k porušeniu. Kontrolovaný uvádza, že porušenie samé osebe však nemá dopad na výsledok verejného obstarávania. Ďalej kontrolovaný poukazuje na to, že druhý údajný dôvod vplyvu na výsledok verejného obstarávania je tvrdenie úradu, že sa obmedzila účasť iných potenciálnych záujemcov

a uchádzačov. Podľa kontrolovaného tento argument rovnako neobstojí, pretože obmedzenie účasti iných uchádzačov a záujemcov vyplýva priamo z povahy priameho rokovacieho konania.

89. Navyše kontrolovaný má za to, že táto argumentácia úradu je opäť hypotetická, bez zohľadnenia okolností tohto prípadu. Podľa kontrolovaného k obmedzeniu účasti iných potenciálnych uchádzačov nemohlo dôjsť, keďže kontrolovaný uskutočnil verejnú súťaž, ktorá ale vygenerovala podstatne vyššiu cenu, než ponúkol E.ON DT GmbH. Kontrolovaný uvádza, že ostatní potenciálni uchádzači mali možnosť prihlásiť sa do verejnej súťaže, avšak žiadny z nich nepredložil takú výhodnú ponuku ako E.ON DT GmbH. Kontrolovaný tiež uvádza, že formalistický prístup úradu de facto núti obstarávateľa prijať menej výhodnú ponuku, ktorá bola výsledkom verejnej súťaže, a že cieľom pravidiel verejného obstarávania by mala byť hospodárnosť a transparentnosť vynakladania finančných prostriedkov obstarávateľov a prístup úradu v tomto prípade je v priamom rozpore s týmto cieľom.

K bodu B.1: VSE a.s. nespĺňa definíciu obstarávateľa, nakoľko nevykonáva činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 ZVO, ani činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. b) bod 1 ZVO, pretože činnosti súvisiace s prevádzkovaním distribučnej sústavy / siete a prístupom do nej sú v zmysle právnej úpravy v oblasti energetiky oddelené od iných činností, vrátane činnosti dodávateľa elektriny / plynu

90. Kontrolovaný uvádza, že VSE a.s. ako dodávateľ elektriny a plynu neposkytuje prístup do sústavy, ani do siete. Podľa kontrolovaného takúto činnosť vykonávať ani nemôže, pretože podľa energetickej regulácie ju môže vykonávať iba prevádzkovateľ distribučnej sústavy, resp. distribučnej siete. Kontrolovaný tiež uvádza, že výpočet činností podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je taxatívny a úrad ho nemôže extenzívnym výkladom zákona rozširovať.
91. Ďalej kontrolovaný uvádza, že napriek tomu, že v priebehu kontroly podrobne vysvetlil, ako funguje regulácia prevádzkovania distribučnej sústavy a poskytovania prístupu do nej, rozhodnutie úradu tieto argumenty vôbec nezohľadňuje. Kontrolovaný uvádza, že závery úradu vychádzajú z jediného formalistického tvrdenia: že univerzálnou službou, ktorá zahŕňa uzatváranie zmluvy o združenej dodávke, ktorej súčasťou je aj zabezpečenie distribúcie elektriny, údajne dodávateľ elektriny zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy. Podľa kontrolovaného je ale takýto záver v rozpore so zákonom o energetike, ako aj so znením a s účelom európskej regulácie odvetvového obstarávania upravenej v smernici 2014/25/EÚ. Podľa kontrolovaného je zrejmé, že slovenský zákonodarcu nemal v úmysle odkloniť sa od znenia a účelu smernice 2014/25/EÚ.

Činnosti prevádzkovateľa distribučnej sústavy

92. Kontrolovaný uvádza, že činnosti spojené s prevádzkovaním a poskytovaním distribučnej sústavy, vrátane poskytovania kapacity v distribučnej sústave na zabezpečenie prístupu do distribučnej sústavy, vnútroštátna aj európska legislatíva v rámci elektroenergetiky zveruje výslovne (a výlučne) prevádzkovateľovi distribučnej sústavy, a že dodávateľ elektriny, ktorý je súčasťou vertikálne integrovaného podniku, (teda aj VSE a.s.) takéto činnosti podľa zákona vykonávať nesmie, t. j. zákon mu ich vykonávanie výslovne zakazuje. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na § 3 písm. b) bod 3., § 31 a § 26 ods. 5 zákona o energetike.

Činnosti dodávateľa elektriny

93. Kontrolovaný najskôr poukazuje na § 3 písm. b) bod 6. a § 31 zákona o energetike a následne uvádza, že tieto práva predstavujú uplatnenie práva na prístup do distribučnej sústavy ako práva účastníka trhu, ktorému na druhej strane zodpovedá povinnosť prevádzkovateľa distribučnej sústavy poskytnúť účastníkovi trhu prístup do distribučnej sústavy. Podľa kontrolovaného dodávateľ elektriny teda nie je subjektom, ktorý poskytuje iným účastníkom trhu prístup

do distribučnej sústavy, ale naopak, je subjektom, ktorý má právo na to, aby mu bol prístup poskytnutý (zo strany prevádzkovateľa distribučnej sústavy).

94. Kontrolovaný uvádza, že zákon o energetike v § 31 ods. 2 výslovne ukladá prevádzkovateľovi distribučnej sústavy povinnosť zabezpečiť prístup do distribučnej sústavy a naopak, medzi právami a povinnosťami dodávateľa elektriny podľa § 34 zákona o energetike nie je právo ani povinnosť poskytnúť prístup do distribučnej sústavy. Kontrolovaný tiež uvádza, že zákon o energetike navyše výslovne zakazuje dodávateľovi elektriny, ktorý je súčasťou vertikálne integrovaného podniku, vykonávanie činnosti distribúcie elektriny (ktorej súčasťou je aj poskytovanie prístupu do distribučnej sústavy). Podľa kontrolovaného dodávateľ elektriny je teda výlučne objednávateľom a prijímateľom takejto služby.
95. Následne kontrolovaný poukazuje na § 7 ods. 1 vyhlášky č. 24/2013 Z. z., ktorou sa ustanovujú pravidlá pre fungovanie vnútorného trhu s elektrinou a pravidlá pre fungovanie vnútorného trhu s plynom a uvádza, že na základe rámcovej distribučnej zmluvy teda dodávateľ elektriny nenadobúda právo zabezpečovať prevádzku alebo poskytovanie distribučnej sústavy, ani právo poskytovať, resp. zabezpečovať prístup do distribučnej sústavy, ani realizovať distribúciu elektriny do odberných miest svojich odberateľov, ale že všetky uvedené činnosti realizuje pre odberateľov patriacich do bilančnej skupiny dodávateľa v zmysle platnej vnútroštátnej aj európskej legislatívy práve prevádzkovateľ distribučnej sústavy. Kontrolovaný tiež uvádza, že prostredníctvom rámcovej distribučnej zmluvy dodávateľ elektriny realizuje svoje právo účastníka trhu na prístup do distribučnej sústavy, a že rámcová distribučná zmluva výslovne konštatuje, že poskytovanie distribúcie elektriny a regulovaných služieb prevádzkovateľa distribučnej sústavy do odberných miest nachádzajúcich sa v bilančnej skupine dodávateľa elektriny, je záväzkom a povinnosťou prevádzkovateľa distribučnej sústavy.
96. Ďalej kontrolovaný poukazuje na definíciu rámcovej distribučnej zmluvy (22⁸ písm. a) bodu 26 vyhlášky č. 24/2013 Z. z.) a uvádza, že už z uvedenej definície je jasné, že distribúciu elektriny na základe rámcovej distribučnej zmluvy zabezpečuje prevádzkovateľ distribučnej sústavy, pričom dodávateľ elektriny nepreberá túto jeho funkciu. Kontrolovaný ďalej uvádza, že zmluvou o združenej dodávke sa teda z čisto praktických dôvodov dodávateľ elektriny zaviazal sprostredkovať pre svojho zákazníka zabezpečenie distribučných služieb, a to tak, že dodávateľ elektriny uzatvorí vo svojom mene a na svoj účet s prevádzkovateľom distribučnej sústavy rámcovú distribučnú zmluvu, teda poskytnutie týchto služieb si sám objedná, pričom tieto služby však naďalej poskytuje prevádzkovateľ distribučnej sústavy, ktorý sa zaviazal rámcovou distribučnou zmluvou poskytovať ich pre zákazníkov dodávateľa.
97. Kontrolovaný ďalej vyjadruje súhlas s konštatovaním úradu v bode 87 a 88 rozhodnutia úradu a uvádza, že z uvedeného je zrejmé, že dodávateľ elektriny pôsobí výlučne ako istý kontaktný a fakturačný bod prevádzkovateľa distribučnej sústavy.
98. Následne kontrolovaný poukazuje na § 26 ods. 9 zákona o energetike a uvádza, že z uvedeného je zrejmé, že ani poskytovanie univerzálnej služby prostredníctvom zmluvy o združenej dodávke elektriny neumožňuje dodávateľovi elektriny vykonávať činnosť poskytovania alebo zabezpečovania prístupu do distribučnej sústavy ani činnosť distribúcie elektriny, ale umožňuje mu predmetné činnosti pre dotknutých odberateľov sprostredkovať u prevádzkovateľa distribučnej sústavy na základe rámcovej distribučnej zmluvy. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dodávateľ elektriny môže však vystupovať výlučne v pozícii objednávateľa uvedených

⁸ Pozn. rady: Kontrolovaný mal zrejme na mysli § 2 písm. a) bodu 26 vyhlášky č. 24/2013 Z. z. - *rámcovou distribučnou zmluvou zmluva o distribúcii elektriny uzatvorená medzi prevádzkovateľom distribučnej sústavy a dodávateľom elektriny, na ktorej základe sa prevádzkovateľ distribučnej sústavy zaväzuje poskytovať distribúciu elektriny a regulované služby prevádzkovateľa distribučnej sústavy do odberných miest nachádzajúcich sa v bilančnej skupine dodávateľa elektriny na časti vymedzeného územia prevádzkovateľa distribučnej sústavy vrátane ostatných regulovaných služieb.*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

služieb a dotknutým odberateľom takto sprostredkovať prístup do distribučnej sústavy ako aj samotnej distribúcie elektriny do odberného miesta odberateľa zo strany prevádzkovateľa distribučnej sústavy, pričom sám ale tieto činnosti neposkytuje, a dokonca mu zákon ich poskytovanie výslovne zakazuje.

99. Kontrolovaný ďalej uvádza, že je podstatné uvedomiť si, že dodávateľ elektriny neposkytuje prístup do distribučnej sústavy ani distribúciu elektriny, že VSE a.s. ako súčasť vertikálne integrovaného podniku takéto služby ani nemôže poskytovať pod hrozbou prísnych sankcií podľa zákona o energetike, a že službu distribúcie elektriny VSE a.s. iba sprostredkúva (objednáva u poskytovateľa) pre časť svojich zákazníkov, s ktorými uzatvára združenú zmluvu o dodávke elektriny.

Oddelenie činností prevádzkovateľa distribučnej sústavy a dodávateľa elektriny

100. Kontrolovaný najskôr poukazuje na § 32 ods. 1 zákona o energetike a následne v tejto súvislosti uvádza, že prevádzkovanie distribučnej sústavy a zabezpečovanie všetkých s tým spojených povinností a činností je oddelené od iných povinností a činností, ktoré sú podnikaním v energetike, a to vrátane poskytovania dodávky elektriny.
101. Kontrolovaný ďalej poukazuje na § 3 písm. b) bod 4. zákona o energetike a uvádza, že dodávateľ, ktorý je súčasťou vertikálne integrovaného podniku (čo je prípad spoločnosti VSE a.s.), nemôže odberateľom poskytovať žiadnu z činností prevádzkovateľa distribučnej sústavy, vrátane činnosti poskytovania prístupu do distribučnej sústavy a činnosti distribúcie elektriny, nakoľko prevádzkovateľ distribučnej sústavy musí byť vo svojej činnosti nezávislý a dodávateľovi elektriny právo na výkon týchto činností nevyplýva z platnej právnej úpravy, ani z uzavretých zmluvných vzťahov. Kontrolovaný tiež uvádza, že nakoniec dodávateľ elektriny na výkon žiadnej z uvedených činností nedisponuje ani platným povolením na podnikanie. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ak by dodávateľ elektriny napriek zákonnému zákazu vykonával činnosť distribúcie elektriny alebo poskytovania prístupu do distribučnej sústavy, vystavil by sa riziku pokuty až do výšky 10 % celkového obratu vertikálne integrovaného podniku, teda najvyššej možnej pokuty, ktorú zákon o energetike umožňuje uložiť [podľa § 91 ods. 2 písm. b) zákona o energetike].
102. Kontrolovaný následne uvádza, že dodávateľ elektriny nie je v zmysle platnej právnej úpravy a ani v zmysle platných zmluvných vzťahov oprávnený rozhodovať o podmienkach pripojenia do distribučnej sústavy, podmienkach prístupu do distribučnej sústavy a využívaní distribučnej sústavy ostatnými užívateľmi distribučnej sústavy, prideľovaní maximálnej rezervovanej kapacity a rovnako ani o podmienkach distribúcie elektriny, jej obmedzení alebo prerušení do odberného miesta, pretože všetky a akékoľvek rozhodnutia v súvislosti s podmienkami pripojenia do distribučnej sústavy, prístupu do distribučnej sústavy, prideľovania maximálnej rezervovanej kapacity, podmienkami distribúcie elektriny, sú zverené do výlučnej pôsobnosti prevádzkovateľa distribučnej sústavy a tieto podliehajú práve prevádzkovateľovi distribučnej sústavy.
103. Následne kontrolovaný uvádza, že poskytovanie prístupu do sústavy je službou odplatnou, spoplatnenou tarifou za prístup do distribučnej sústavy (v prípade užívateľov distribučnej sústavy v postavení výrobcov) a/alebo tarifou za prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny (v prípade užívateľov distribučnej sústavy v postavení odberateľov elektriny), pričom príjmy z predmetných taríf sú výlučne príjmom prevádzkovateľa distribučnej sústavy. Kontrolovaný uvádza, že práve prevádzkovateľovi distribučnej sústavy je zo strany URSO vydávané cenové rozhodnutie, ktorým určuje predmetné tarify za prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny na konkrétne regulačné obdobie, ako aj podmienky ich uplatnenia – napr. rozhodnutie č. 0005/2023/E-PR, č. spisu: 5453-2022-BA zo dňa 30. 12. 2022. Kontrolovaný poukazuje na to, že tieto tarify síce od odberateľov vyberá dodávateľ elektriny (z praktických dôvodov sú súčasťou faktúry za dodávku elektrinu), ale nie
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

sú jeho príjmom – v plnej výške ich odvádza prevádzkovateľovi distribučnej sústavy (ako subjektu, ktorý vykonáva distribúciu).

104. Kontrolovaný poukazuje na to, že prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny poskytuje užívateľom distribučnej sústavy výlučne prevádzkovateľ distribučnej sústavy a rovnako aj platby od užívateľov distribučnej sústavy za užívanie prístupu do distribučnej sústavy ako aj distribúciu elektriny, premietnuté do taríf za prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny, sú výlučne príjmom prevádzkovateľa distribučnej sústavy.
105. Kontrolovaný tiež uvádza, cit.: „*Trh s elektrinou, podobne ako aj iné liberalizované trhy v sieťových odvetviach, je založený na prísnom odlišovaní pozície dodávateľa a pozície prevádzkovateľa infraštruktúry. Dodávateľ poskytuje služby koncovým zákazníkom. Na to potrebuje prístup k sieťovej infraštruktúre, ktorú ale prevádzkuje iný subjekt. Bez dôsledného oddelenia prevádzkovania infraštruktúry a poskytovania služieb koncovým zákazníkom by nemohla fungovať liberalizácia trhu, pretože prevádzkovanie infraštruktúry predstavuje prirodzený monopol. Prevádzkovateľ infraštruktúry, ktorý by zároveň poskytoval služby aj koncovým zákazníkom, by mohol svoje monopolné postavenie na infraštruktúrnom trhu zneužívať na posilnenie svojej pozície na trhu poskytovania služieb koncovým zákazníkom.*“ Podľa kontrolovaného úrad však svojimi tvrdeniami popiera tieto základné a dlhodobo etablované princípy fungovania sieťových odvetví, keď bez akejkoľvek analýzy a zohľadnenia argumentov kontrolovaného stotožňuje a mieša postavenie prevádzkovateľa distribučnej sústavy a dodávateľa elektriny.

Regulácia na trhu s plynom

106. Kontrolovaný najskôr poukazuje na to, že úrad pri formulovaní záveru o postavení VSE a.s. ako obstarávateľa vychádzal aj zo skutočnosti, že VSE a.s. realizuje činnosť v zmysle § 9 ods. 3 písm. b) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je prevádzkovanie ťažobnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti, prevádzkovanie prepravnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo prevádzkovanie distribučnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí a tiež konštatoval aj záver o postavení VSE a.s. ako obstarávateľa z dôvodu výkonu samotnej dodávky plynu (maloobchod, veľkoobchod) s odkazom na článok 7 a článok 8 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ.
107. Následne kontrolovaný uvádza, že má za to, že odôvodnenia a závery obsiahnuté v predchádzajúcich bodoch sú v primeranom rozsahu aplikovateľné aj pre oblasť regulácie na trhu s plynom, a že na základe uvedeného vyjadruje tiež nesúhlas so záverom úradu, že VSE a.s. vykonáva činnosť podľa § 9 ods. 3 písm. b) bod 1. zákona o verejnom obstarávaní.

K bodu B.2: VSE a.s. ako dodávateľ elektriny len sprostredkuje pre svojich odberateľov prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny, ale distribúciu elektriny, ani prístup do distribučnej sústavy nezabezpečuje

108. Kontrolovaný uvádza, že rozsah činností definovaných v článku 9 ods. 1 písm. a) smernice 2014/25/EÚ je nevyhnutné definovať v súlade s eurokonformným výkladom.
109. Následne kontrolovaný poukazuje na to, že dôvodová správa k § 9 ods. 3 – 9 zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že dotknutými ustanoveniami sa, cit.: „*jednoznačne a vyčerpávajúco vymedzuje skupina obstarávateľov, tzv. vybrané odvetvia, tak ako to rozpracováva právo Európskej únie, ktoré rozlišuje verejných obstarávateľov v klasickom sektore a obstarávateľov z vybraných odvetví*“. Kontrolovaný ďalej uvádza, že dôvodová správa označuje výpočet činností obsiahnutý v dotknutých zákonných ustanoveniach za taxatívny, a že k správne mu výkladu jednotlivých pojmov a správne mu zadefinovaniu činností v jednotlivých vybraných odvetviach, na ktoré sa smernica 2014/25/EÚ vzťahuje, možno dospieť len správnym pochopením právnej úpravy v príslušnom regulovanom odvetví.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

110. Kontrolovaný ďalej poukazuje na body 108 – 110 rozhodnutia úradu a následne v tejto súvislosti uvádza, že úrad sa otázkou výkladu § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v súlade s právom EÚ zaoberal len povrchné a formalisticky.
111. Podľa kontrolovaného pre správne pochopenie úmyslu európskeho a národného zákonodarcu je nutné okrem gramatického znenia smernice a zákona zohľadniť aj účel regulácie sektorového (odvetvového) obstarávania, a tiež porozumieť energetickej regulácii. Podľa kontrolovaného je potrebné zaoberať sa aj rozdielmi medzi originálnym anglickým znením smernice 2014/25/EÚ a jej slovenským prekladom.
112. Kontrolovaný následne uvádza, že úrad však použil striktné jazykový výklad, pričom nezohľadnil ani energetickú reguláciu, ani účel zákona o verejnom obstarávaní, že komplexnú problematiku tak neprimerane zjednodušil, pričom svoju „právnú analýzu“ de facto zredukoval na porovnanie všeobecného významu pojmov „poskytovať“ a „zabezpečiť“, a že jediným odborným zdrojom, o ktorý sa oprel, je Krátky slovník slovenského jazyka. Podľa kontrolovaného takýto prístup nemôže byť dostatočný, najmä ak jeho dôsledkom je závažný záver o možnom rozšírení definície pojmu obstarávateľ.
113. Ďalej kontrolovaný uvádza, že ani z jazykového výkladu zákona o verejnom obstarávaní nevyplýva záver, že dodávateľ elektriny zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy. Kontrolovaný poukazuje na to, že § 31 ods. 2 písm. c) zákona o energetike výslovne stanovuje, že zabezpečenie prístupu do distribučnej sústavy je povinnosťou prevádzkovateľa distribučnej sústavy, a že dodávateľ elektriny podľa zákona o energetike nemá ani právo, ani povinnosť zabezpečiť prístup do distribučnej sústavy. Okrem toho, záver úradu, že akékoľvek nepriame sprostredkovanie prístupu do distribučnej sústavy spadá do definície podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa kontrolovaného vedie k zjavne absurdným výsledkom.
114. Ďalej kontrolovaný poukazuje na to, že úrad svoje závery stavia takmer výlučne len na rozdiely medzi výrazom „poskytovať prístup“, ktorý používa slovenský preklad čl. 9 smernice 2014/25/EÚ, a výrazom „zabezpečovať prístup“, ktorý používa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Následne v tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že detailnejšie porovnanie znenia relevantných ustanovení slovenského zákona a smernice však ukazuje, že aj v iných prípadoch každý z týchto predpisov používa odlišné výrazy, avšak ich význam je ten istý, pričom poukazuje na to, že napríklad čl. 9 smernice 2014/25/EÚ používa výraz „sieť“, kým § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní výraz „sústava“. Podľa kontrolovaného je význam týchto pojmov však ten istý. Kontrolovaný ďalej poukazuje na to, že takisto čl. 9 smernice 2014/25/EÚ operuje s pojmom „preprava“ elektriny, kým § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní používa pojem „prenos“, avšak opäť bez rozdielu vo význame. Podľa kontrolovaného to isté platí aj o porovnaní pojmov „zabezpečiť“ a „poskytovať“.
115. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza, že dôvod rozdielnej terminológie je prostý – slovenský zákonodarcu prispôbil terminológiu použitú v zákone o verejnom obstarávaní terminológii, ktorú používa národná sektorová regulácia, konkrétne zákon o energetike, a že takisto aj pojem „zabezpečiť prístup“ zvolil zákonodarcu preto, lebo ho používa § 31 ods. 2 písm. c) zákona o energetike. Podľa kontrolovaného motiváciou zákonodarcu teda bolo zosúladenie terminológie so sektorovou reguláciou podľa národného práva, nie dosiahnutie iného významu v porovnaní so smernicou 2014/25/EÚ.
116. Ďalej kontrolovaný uvádza, že výraz „zabezpečiť“ predstavuje neurčitý právny pojem, ktorý nemá jednoznačne stanovený význam, a že takýto pojem môže mať viacero rôznych významov, v závislosti od kontextu a účelu právnej normy, v ktorej je použitý. Podľa kontrolovaného to, že v bežnom jazyku tento pojem môže mať vo všeobecnosti určitý význam, neznamená, že rovnaký význam má aj v konkrétnej právnej norme, v ktorej je použitý. Kontrolovaný má za to, že argument úradu, že „*Pod zabezpečením vo všeobecnosti je možné rozumieť aj postarať sa o uskutočnenie niečoho*“, s odkazom na Krátky slovník slovenského jazyka, nemôže. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

postačovať na vytvorenie právneho záveru o výklade tohto pojmu v kontexte zákona o verejnom obstarávaní a energetickej regulácie.

117. Podľa kontrolovaného ani z jazykového výkladu § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní teda nevyplývajú závery, ktoré v rozhodnutí vyslovil úrad a aj keby to tak bolo, jazykový výklad sám osebe nemôže byť postačujúci na objasnenie významu právnej normy, obzvlášť pri použití neurčitých právnych pojmov. Kontrolovaný uvádza, že teleologický aj systematický výklad zákona objasňuje, že závery úradu sú v rozpore s účelom zákona o energetike, zákona o verejnom obstarávaní, aj smernice 2014/25/EÚ.
118. Kontrolovaný má za to, že ak by zákonodarca mal v úmysle rozšíriť definíciu pojmu obstarávateľ nad rámec európskeho práva, možno predpokladať, že by takýto výrazný odklon bol jednoznačný priamo zo znenia zákona. Podľa kontrolovaného je nepravdepodobné, že takýto zámer by sa zákonodarca rozhodol dosiahnuť prostredníctvom zamenenia jedného neurčitého právneho pojmu „poskytovať“ za ďalší neurčitý právny pojem „zabezpečiť“, pretože takýto spôsob tvorby legislatívy by bol zmätočný a nesúladiť s predpokladom racionálneho zákonodarcu.
119. Okrem toho, kontrolovaný má za to, že ak by bolo naozaj úmyslom slovenského zákonodarcu rozšíriť definíciu pojmu obstarávateľ nad rámec smernice 2014/25/EÚ, je pravdepodobné, že by to výslovne uviedol v dôvodovej správe k zákonu o verejnom obstarávaní. V tejto súvislosti kontrolovaný poukazuje na to, že z dôvodovej správy k § 9 zákona o verejnom obstarávaní ale vyplýva presne opačný záver – že úmyslom zákonodarcu bolo dosiahnuť čo najpresnejšiu transpozíciu ustanovení smernice 2014/25/EÚ, pretože zákonodarca v dôvodovej správe opakovane odkazuje na smernicu 2014/25/EÚ a na právo Európskej únie, pričom doslovne kopíruje viaceré ustanovenia preambuly smernice (napr. recitály 1, 24, 25). Podľa kontrolovaného je neurčitý pojem „zabezpečiť prístup“ preto potrebné vykladať v súlade s účelom zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je v tomto ohľade totožný s účelom smernice 2014/25/EÚ.
120. Následne kontrolovaný poukazuje na to, že smernica v porovnaní so zákonom o verejnom obstarávaní používa konkrétnejší pojem „poskytovanie prístupu“ do sietí a uvádza, že použitie tohto pojmu je silnou indikáciou úmyslu európskeho zákonodarcu zahrnúť do tejto definície osobu prevádzkovateľa distribučnej sústavy. Podľa kontrolovaného vo svetle tohto úmyslu európskeho zákonodarcu treba vykladať aj menej konkrétny pojem „zabezpečiť“ prístup, ktorý použil slovenský zákonodarca, aby zosúladiť terminológiu zákona o verejnom obstarávaní s terminológiou zákona o energetike.
121. Okrem toho, podľa kontrolovaného význam pojmu „zabezpečiť prístup“ treba vykladať aj v kontexte energetickej regulácie, pričom poukazuje na to, že podľa § 31 ods. 2 písm. c)⁹ má povinnosť zabezpečiť prístup do distribučnej sústavy jej prevádzkovateľ.
122. Napokon, podľa kontrolovaného výklad pojmov prevádzkovanie a poskytovanie sietí, resp. poskytovanie/zabezpečenie prístupu, je potrebné vykladať v súlade s účelom smernice 2014/25/EÚ, ktorej účelom je regulovať správanie podnikov pôsobiacich na uzavretých trhoch, aby sa zabránilo zneužívaniu ich dominantného postavenia na týchto trhoch. Kontrolovaný uvádza, že uzavretým trhom je trh distribúcie elektriny, na ktorom dodávateľ elektriny nepôsobí, keďže distribúciu elektriny nevykonáva, a že dodávateľ elektriny nemá žiadny vplyv na cenu za prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny, pretože túto cenu určuje URSO na základe návrhu prevádzkovateľa distribučnej sústavy.
123. Kontrolovaný v závere tejto časti uvádza, že trh dodávky elektriny je plne liberalizovaný, že povinnosť vykonávať verejné obstarávanie pri zákazkách by dodávateľ elektriny pod vplyvom štátu značne diskriminovalo voči ostatným dodávateľom elektriny na silne

⁹ Pozn. rady: Kontrolovaný mal zrejme na mysli § 31 ods. 2 písm. c) zákona o energetike.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

liberalizovanom trhu, a že aj v tomto svetle je preto nepresvedčivý záver úradu o potrebe extenzívneho výkladu pojmu „zabezpečenie prístupu“. Podľa kontrolovaného oveľa presvedčivejším sa javí záver o potrebe zhodného výkladu tohto pojmu s výkladom pojmu „poskytovanie prístupu“, ktorý používa smernica, a ktorý sa zjavne vzťahuje iba na prevádzkovateľa distribučnej sústavy.

K bodu B.3: Čisto jazykový výklad práva môže viesť k absurdnej aplikácii právnych noriem v rozpore s ich účelom

124. Kontrolovaný v úvode tejto časti uvádza, že si na záver dovoľí poukázať na dôsledky čisto jazykového (gramatického) výkladu ustanovení § 9 ods. 3 písm. a) bod 1, resp. § 9 ods. 3 písm. b) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní a následne v tejto súvislosti uvádza, cit.: „*Ak by sme pripustili, že dodávateľ elektriny zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy v zmysle § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 ZVO argumentujúc len tým, že sa dodávateľ elektriny zmluvne zaviazal svojmu odberateľovi zabezpečiť distribúciu elektriny do odberného miesta odberateľa, ktorú si následne objednal u prevádzkovateľa distribučnej sústavy, v takom prípade by subjektom, ktorý podľa výkladu Úradu zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy, bol napríklad aj prenajímateľ priestorov, ktorý sa nájomcovi zmluvne zaviazal zabezpečiť do daných priestorov aj dodávku elektriny, vrátane pripojenia a prístupu do distribučnej sústavy, ktorú si objedná u dodávateľa elektriny/prevádzkovateľa distribučnej sústavy a následne ju účtuje (refakturuje) nájomcovi v zmysle § 4 ods. 2 Zákona o energetike. Ak by tento prenajímateľ spĺňal zároveň podmienku podľa § 9 ods. 1 písm. a), t.j. podliehal by kontrole verejného obstarávateľa, bol by považovaný za obstarávateľa a to napriek tomu, že jeho činnosť podľa § 4 ods. 2 Zákona o energetike nepredstavuje podnikanie v energetike.*“, pričom podľa kontrolovaného je takýto výklad úradu nesprávny a speje k absurdnej aplikácii ustanovenia § 9 ods. 3 písm. a), resp. § 9 ods. 3 písm. b) zákona o energetike aj na prípady, ktoré sú zákonom o energetike dokonca vylúčené z podnikania v energetike.
125. Následne kontrolovaný poukazuje na § 4 ods. 2 zákona o energetike a uvádza, že podnikaním v energetike teda nie je ani naplnenie zmluvného zväzku¹⁰ dodávateľa elektriny zabezpečiť distribúciu elektriny do odberného miesta obsiahnutého v zmluve o združenej dodávke elektriny, keďže distribúciu elektriny do odberného miesta si dodávateľ elektriny, rovnako ako už spomenutý prenajímateľ priestorov, objednáva u prevádzkovateľa distribučnej sústavy a jej cenu bez ďalšieho navýšenia účtuje (refakturuje) svojmu odberateľovi. Kontrolovaný tiež uvádza, že v časti zmluvného záväzku dodávateľa elektriny teda nejde o podnikanie v energetike a nemožno ho ani spájať alebo odvodzovať od predmetu podnikania „dodávka elektriny“, ako to urobil úrad v bode 82 rozhodnutia úradu.
126. Podľa kontrolovaného striktné jazykové výklady, zároveň nastoľuje otázku, aké zákazky by sa mali považovať za zákazky potrebné na výkon regulovanej činnosti. Kontrolovaný má za to, že subjekt zabezpečujúci prístup do distribučnej sústavy by mal uplatniť postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní napr. na obstaranie rámcovej distribučnej zmluvy, resp. zmluvy o prístupe do distribučnej sústavy a distribúcií elektriny, a to napriek tomu, že tieto služby možno nakúpiť len od príslušného prevádzkovateľa distribučnej sústavy, ktorý disponuje distribučnou sústavou v mieste dodávky elektriny, a ktorý ako jediný zabezpečuje pre účastníkov trhu prístup do distribučnej sústavy. Podľa kontrolovaného takýto striktný jazykový výklad, ako úrad zaujal napríklad aj v bodoch 108 a 110 rozhodnutia úradu, je preto nesprávny a je v zrejmom rozpore s účelom zákona o verejnom obstarávaní.

¹⁰ Pozn. rady: Kontrolovaný mal zrejme na mysli „záväzku“.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

K bodu B.4: VSE a.s. nesplňa definíciu obstarávateľa, nakoľko nevykonáva činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. a) bod 2 ZVO, ani činnosti podľa § 9 ods. 3 písm. b) bod 2 ZVO

127. Kontrolovaný v poslednej časti odvolania uvádza, že úrad naznačil potrebu rozširujúceho eurokonformného výkladu postavenia VSE a.s. ako obstarávateľa z dôvodu výkonu samotnej dodávky elektriny (maloobchod, veľkoobchod) s odkazom na bod 23 preambuly, článok 7 a článok 9 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ.
128. Podľa kontrolovaného je nesporné, že zákon o verejnom obstarávaní obsahuje v § 9 taxatívny výpočet činností (odvetví), ktoré majú podliehať regulácii verejného obstarávania. V tejto súvislosti kontrolovaný uvádza, že rozšírenie definície obstarávateľa nad rámec výslovne stanovený v zákone o verejnom obstarávaní by nepredstavoval eurokonformný výklad zákona, ako tvrdí úrad, ale predstavoval by priamu aplikáciu smernice, pričom priama aplikácia smernice je podľa práva EÚ v zásade vylúčená a prichádza do úvahy iba v konaniach proti členskému štátu, a aj to len vtedy, ak sa súkromná osoba dovoľáva aplikácie smernice voči štátu (nie naopak).¹¹ Kontrolovaný tiež uvádza, že priamy účinok smernice je inštitútom na ochranu jednotlivca a je možné ho aplikovať výlučne na ochranu súkromného subjektu, nie však naopak, v neprospech súkromného subjektu, ako to robí úrad. Kontrolovaný dodáva, že priamy účinok predstavuje formu sankcie voči štátu za porušenie povinnosti transponovať smernicu uloženú právom EÚ.
129. Kontrolovaný v závere odvolania uvádza, cit.: „Ustanovenia smerníc môžu mať aj tzv. nepriamy účinok, ale len vo výnimočných prípadoch v horizontálnych vzťahoch medzi dvomi súkromnými osobami. Jednotlivec sa teda voči inej súkromnej osobe môže dovoľávať ustanovenia smernice, ktoré štát nesprávne implementoval. Táto zásada reflektuje cieľ smerníc, ktorým je aproximácia vnútroštátnych právnych poriadkov. Aj keby Smernica 2014/25/EÚ nebola riadne implementovaná, je povinnosťou vnútroštátnych orgánov v horizontálnych vzťahoch v rámci zákonov (nie contra legem) smernicu aplikovať. Nepriamy účinok smerníc sa niekedy označuje aj ako eurokonformný výklad, resp. povinnosť vykladať vnútroštátne právo v súlade s právom EÚ. Treba však podotknúť, že musí ísť o výklad existujúcich ustanovení vnútroštátneho práva, nie o zmenu alebo doplnenie nových ustanovení do vnútroštátneho zákona.

Čo je však podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ vylúčené, je tzv. obrátený vertikálny priamy účinok smernice (reverse vertical effect) – teda situácia, kedy by členský štát aplikoval smernicu vo vertikálnom (mocenskom) vzťahu voči súkromnej osobe.¹² Tento princíp súvisí so zásadou, že nikto sa nesmie dovoľávať svojho protiprávneho konania. Ak členský štát netransponoval smernicu správne, dôsledky takéhoto konania štátu nemôžu znášať fyzické alebo právnické osoby, a preto im nemôže byť uložená na základe nesprávne prebratej smernice žiadna povinnosť. Úrad teda nemôže odvodiť svoju právomoc sankcionovať súkromnú osobu priamo zo smernice, ani jej nemôže uložiť akékoľvek povinnosti na základe smernice. Môže sa oprieť iba o zákon, ktorým smernicu transponoval do národného práva. Ak ZVO určuje okruh obstarávateľov určitým spôsobom, Úrad nemôže definíciu obstarávateľa rozširovať nad rámec zákona s odvolaním sa na znenie smernice. Porušenie povinnosti správne implementovať smernicu štát nemôže zhojiť prostredníctvom eurokonformného výkladu zákona.“

¹¹ Pozn. rady: Kontrolovaný v poznámke pod čiarou uvádza nasledovné: Napr. Rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 41/74 van Duyn proti Home Office [1974]; rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 51/76 Verbond van Nederlandse Ondernemingen proti Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen [1977]; rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 8/81 Becker proti Finanzamt Munster-Innenstadt [1982], rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 5/84 Direct Cosmetics Ltd proti Commissioner of Customs and Excise [1985].

¹² Pozn. rady: Kontrolovaný v poznámke pod čiarou uvádza nasledovné: Napr. rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 148/78 Ratti [1979]; rozhodnutie Súdneho dvora EÚ vo veci 80/86 Kolpinghuis Nijmegen BV [1987]. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Zistenia rady

130. Po preskúmaní dokumentácie k predmetnej zákazke a administratívneho spisu z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy rada zistila nasledovné skutočnosti:
131. Na obstaranie vyššie identifikovaného predmetu zákazky spoločnosti ZSD, a.s., VSD, a.s., VSE a.s. a VSE Holding a.s. použili postup priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, v súvislosti s ktorým bolo zverejnené Oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2021/S 134 zo dňa 14. 07. 2021 pod zn. 357824 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 161/2021 zo dňa 15. 07. 2021 pod zn. 33123 – DET. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 7 500 000,00 eur bez DPH ide o nadlimitnú zákazku na dodanie tovaru. Predmetná zákazka nie je financovaná z fondov Európskej únie a nie je rozdelená na časti. Výsledkom predmetného priameho rokovacieho konania bolo uzavretie nasledovných rámcových dohôd:
- spoločnosť ZSD, a.s. uzavrela Rámcovú dohodu I so spoločnosťou E.ON DT GmbH,
 - spoločnosti VSD, a.s., VSE a.s. a VSE Holding a.s. uzavreli Rámcovú dohodu II so spoločnosťou E.ON DT GmbH.
132. Úrad následne začal konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného **po uzavretí zmluvy z vlastného podnetu úradu**, výsledkom ktorého je **rozhodnutie úradu č. 10557-6000/2021-OD/12 zo dňa 05. 06. 2023**. Spoločnosti VSD, a.s., ZSD, a.s. a VSE a.s. podali voči tomuto rozhodnutiu dňa 15. 06. 2023 **odvolania**, ktoré sú predmetom tohto konania.
133. Rada **rozhodnutím o prerušení konania č. 10651-9000/2023-P, 10666-9000/2023-P, 10669-9000/2023-P zo dňa 17. 08. 2023** prerušila konanie o odvolaniach podľa § 173 ods. 8 v spojení s § 187i ods. 12 a § 187i ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať znalecký posudok.¹³
134. Listom „**Žiadosť o vypracovanie odborného stanoviska**“ zo dňa **13. 09. 2023** rada požiadala znalca, XA, evidenčné číslo: XX, odbor: 330000 – Právne vzťahy k cudzine, odvetvia: 330100 – Medzinárodné právo súkromné a procesné, 330300 – Európske právo (ďalej len „znalec“) o zodpovedanie odborných otázok rady.
135. Listom „**Informácia o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska**“ zo dňa **18. 09. 2023** rada informovala kontrolovaných, že v zmysle § 173 ods. 8 v spojení s § 187i ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní predlžuje lehotu prerušenia konania o ďalších 30 dní.
136. Dňa 23. 10. 2023 znalec doručil rade **odborné stanovisko zo dňa 23. 10. 2023** (viac v bode 177 a nasl. tohto rozhodnutia).
137. Listom „**Request for comments**“ zo dňa **16. 11. 2023** rada požiadala spoločnosť E.ON DT GmbH o vyjadrenie a zodpovedanie otázok rady.
138. Dňa 18. 12. 2023 spoločnosť E.ON DT GmbH doručila rade svoje **vyjadrenie e-mailom zo dňa 18. 12. 2023**, označeným ako „**EDT's Answer to Your "Request for Comments"**“ (viac v bode 212 tohto rozhodnutia).

Právne posúdenie odvolaní radou

139. Pokiaľ ide o procesné náležitosti podaných odvolaní, rada konštatuje, že odvolania boli podané oprávnenými osobami a v lehote podľa § 187i ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom

¹³ Pozn. rady: V predmetnom konaní o odvolaniach rada na žiadosť osloveného znalca upravila druh požadovaného expertného úkonu zo znaleckého posudku na odborné stanovisko, a to z administratívnych dôvodov na strane osloveného znalca.

s podaním odvolania boli zložené kaucie, ktoré boli pripísané na účet úradu v lehote podľa § 187i ods. 10 tohto zákona a vo výške podľa § 187i ods. 11 tohto zákona, a zároveň podané odvolania obsahujú náležitosti podľa § 187i ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

140. Rada na základe § 187i ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je rada viazaná obsahom podaného odvolania, pričom ak ide o rozhodnutie vydané v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) alebo § 169 ods. 3, rada preskúma aj postup zadávania zákazky alebo koncesie, ktorého sa predmetné rozhodnutie týka, v celom rozsahu; ak je to potrebné, doterajšie konanie doplní, prípadne zistené vady odstráni, preskúmala obsah podaných odvolaní, ako aj postup zadávania zákazky v celom rozsahu, pričom uvádza nasledovné:
141. Rada úvodom uvádza, že predmetom posúdenia rady v tomto konaní o odvolaniach je odvolanie kontrolovaného VSD, a.s., odvolanie kontrolovaného ZSD, a.s. a odvolanie kontrolovaného VSE a.s. (ďalej spolu len „odvolania“), ktorými VSD, a.s., ZSD, a.s. a VSE a.s. (ďalej spolu len „kontrolovaní“) napádajú rozhodnutie úradu, v ktorom úrad zistil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.
142. Rada ďalej uvádza, že z odvolaní kontrolovaných vyplýva, že nesúhlasia s dvomi závermi úradu, a to s: **A.** konštatovaním porušenia § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní (t. j. neoprávnené použitie priameho rokovacieho konania) a **B.** zatriedením VSE a.s. ako obstarávateľa podľa § 9 ods. 1 písm. a) v spojení s § 9 ods. 3 písm. a) a § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.
143. Rada preto aj nižšie uvedené právne posúdenie, v zmysle rozhodnutia úradu, rozčlenila na nasledovné dve časti: **(i)** Posúdenie postavenia VSE a.s. a **(ii)** Posúdenie oprávnenosti aplikácie priameho rokovacieho konania.

Posúdenie postavenia VSE a.s.

144. Podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní obstarávateľ je právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje, a vykonáva aspoň jednu z činností uvedených v odsekoch 3 až 9; rozhodujúcim vplyvom sa rozumie, že verejný obstarávateľ priamo alebo nepriamo
1. vlastní väčšinu akcií alebo väčšinový obchodný podiel,
 2. ovláda väčšinový podiel na hlasovacích právach alebo
 3. vymenúva viac ako polovicu členov správneho orgánu alebo iného výkonného orgánu, alebo kontrolného orgánu.
145. Podľa § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní činnosťou v odvetví energetiky a tepelnej energetiky na účely tohto zákona je v **elektroenergetike**
1. prevádzkovanie prenosovej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo prevádzkovanie distribučnej sústavy určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav alebo
 2. výroba elektriny na účely poskytovania služieb verejnosti.
146. Podľa § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní činnosťou v odvetví energetiky a tepelnej energetiky na účely tohto zákona v **plynárstve** je:
1. prevádzkovanie ťažobnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti, prevádzkovanie prepravnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo prevádzkovanie distribučnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí,
 2. prevádzkovanie zásobníkov na účely zabezpečenia ťažobnej činnosti, zabezpečenia činnosti prevádzkovateľov prepravnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo distribučnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti alebo

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

3. výroba plynu na účely poskytovania služieb verejnosti.

147. Rada v tejto súvislosti uvádza, že z uvedeného vyplýva, že pre naplnenie definície obstarávateľa podľa § 9 zákona o verejnom obstarávaní **musia byť kumulatívne splnené nasledovné 2 podmienky:**

- **existencia verejného obstarávateľa, ktorý má na právnickú osobu priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv** na základe vlastníckeho práva, finančného podielu alebo pravidiel, ktorými sa spravuje a
- **vykonávanie aspoň jednej z činností uvedených v § 9 ods. 3 až 9 zákona o verejnom obstarávaní.**

148. Pre zjednodušenie sa rada v nasledovných bodoch tohto rozhodnutia bude vyjadrovať len k oblasti elektroenergetiky, pričom závery rady uvedené v týchto bodoch sú aplikovateľné aj pre oblasť plynárenstva.

149. Úrad sa v rozhodnutí zaoberal **prvým definičným znakom obstarávateľa** vo vzťahu k VSE a.s. v bodoch 74 a 75 rozhodnutia úradu, pričom konštatoval, že táto prvá podmienka bola naplnená. Podľa rady uvedené konštatovanie úradu kontrolovaní vo svojich odvolaniach nespochybňujú.

150. Rada ďalej poukazuje na to, že úrad sa následne zaoberal **druhým definičným znakom obstarávateľa** vo vzťahu k **VSE a.s.** v bodoch 76 až 100 rozhodnutia úradu. Nakoľko VSE a.s. nie je prevádzkovateľom sústav alebo sietí, úrad sa zaoberal tým, či VSE a.s. vykonáva „**zabezpečovanie prístupu do distribučnej sústavy, resp. distribučnej siete určenej na poskytovanie služieb verejnosti**“, pričom úrad v rozhodnutí dospel k záveru, že VSE a.s. spĺňa aj druhý definičný znak obstarávateľa. S uvedeným konštatovaním úradu však **kontrolovaní nesúhlasia.**

151. Z odvolaní kontrolovaných vyplýva, že kontrolovaní nesúhlasia s tým, že **dodávateľ elektriny zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy** a majú za to, že takýto záver úradu **je v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, zákonom o energetike a smernicou 2014/25/EÚ.** Následne kontrolovaní v odvolaniach popisujú **činnosti prevádzkovateľa distribučnej sústavy a činnosti dodávateľa elektriny** a poukazujú na to, že tieto činnosti **treba oddelovať**, a že činnosť **poskytovania prístupu do distribučnej sústavy je vyhradená výlučne pre prevádzkovateľa distribučnej sústavy.**

152. Úlohou rady v tomto konaní o odvolaniach bolo teda preskúmať **zákonnosť záveru úradu** v rozhodnutí, že, cit.: „(...) **VSE, a.s. (...) vykonáva činnosť podľa § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy v odvetví elektroenergetiky určenej na poskytovanie služieb verejnosti. (...) VSE, a.s. vykonáva činnosť podľa § 9 ods. 3 písm. b) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy v odvetví plynárenstva určenej na poskytovanie služieb verejnosti.**“

153. V nadväznosti na kontrolovanými namietané skutočnosti, a to o. i. na rozpor vyššie uvedeného záveru úradu so zákonom o energetike, rada najskôr poukazuje na znenie nasledovných ustanovení, ktoré definujú postavenie prevádzkovateľa distribučnej sústavy a postavenie dodávateľa elektriny:

Podľa § 3 písm. b) bod 3. zákona o energetike je **prevádzkovateľom distribučnej sústavy** osoba, ktorá má povolenie na distribúciu elektriny na časti vymedzeného územia.

Podľa § 3 písm. b) bod 6. zákona o energetike je **dodávateľom elektriny** osoba, ktorá má povolenie na dodávku elektriny.

154. Rada v tejto súvislosti poukazuje na to, že povolenia na distribúciu elektriny a povolenia na dodávku elektriny **vydáva URSO**, ktorý ich aj zverejňuje na svojej webovej stránke:

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

<https://www.urso.gov.sk/povolenia/>. Z tejto webovej stránky URSO pritom vyplýva, že **VSE a.s.** má v oblasti elektroenergetiky iba **povolenie na dodávku elektriny**, a teda **nemá vydané povolenie na distribúciu elektriny**, ako napr. VSD, a.s. Z uvedeného vyplýva, že **VSE a.s. je dodávateľom elektriny, ale nie je prevádzkovateľom distribučnej sústavy**.

155. Rada tiež poukazuje na ďalšie ustanovenia zákona o energetike, ktoré určujú práva a povinnosti prevádzkovateľa distribučnej sústavy (§ 31) a dodávateľa elektriny (§ 34), a to konkrétne na nasledovné:

Podľa § 31 ods. 2 písm. c) zákona o energetike **prevádzkovateľ distribučnej sústavy je povinný zabezpečiť prístup do sústavy** na transparentnom a nediskriminačnom princípe okrem plnenia povinností vo všeobecnom hospodárskom záujme; v prípade odmietnutia prístupu do sústavy z dôvodu nedostatku kapacity sústavy uviesť opodstatnené dôvody založené na objektívnych a technicky a ekonomicky odôvodnených kritériách.

Podľa § 34 ods. 1 zákona o energetike **dodávateľ elektriny má právo na prenos a distribúciu elektriny, ak má uzatvorenú zmluvu o prístupe do prenosovej sústavy a prenose elektriny s prevádzkovateľom prenosovej sústavy alebo uzatvorenú zmluvu o prístupe do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny s prevádzkovateľom distribučnej sústavy**.

156. Z uvedeného podľa rady vyplýva, že **zákon o energetike výslovne zveruje zabezpečenie prístupu do distribučnej sústavy prevádzkovateľovi distribučnej sústavy**, a teda, že **priame** zabezpečenie prístupu do distribučnej sústavy prináleží výlučne prevádzkovateľovi distribučnej sústavy. Na druhej strane však **zákon o energetike zároveň dodávateľovi elektriny zveruje právo na distribúciu elektriny**, a to **na základe uzatvorenej zmluvy o prístupe do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny s prevádzkovateľom distribučnej sústavy**.
157. Rada ďalej poukazuje na to, že z [webovej stránky URSO](#) (konkrétne, zo [zoznamov dodávateľov elektriny domácnostiam](#), ktoré sú na nej uverejnené) vyplýva, že **VSE a.s.** je dodávateľom elektriny, poskytujúcim **univerzálnu službu domácnostiam**.
158. Podľa § 2 písm. a) bod 14. zákona o energetike **univerzálnou službou** je **služba pre odberateľov elektriny v domácnosti alebo odberateľov plynu v domácnosti, ktorú poskytuje dodávateľ elektriny alebo dodávateľ plynu na základe zmluvy o združenej dodávke elektriny alebo zmluvy o združenej dodávke plynu v ustanovenej kvalite za primerané, konkurencieschopné, jednoducho a jasne porovnateľné, transparentné a nediskriminačné ceny**.
159. Podľa § 3 písm. a) bod 11. zákona o energetike je **dodávateľom poskytujúcim univerzálnu službu** dodávateľ elektriny alebo dodávateľ plynu, ktorý dodáva elektrinu alebo plyn odberateľom elektriny v domácnosti alebo odberateľom plynu v domácnosti.
160. V zmysle § 26 ods. 9 zákona o energetike sa **zmluvou o združenej dodávke elektriny zaväzuje dodávateľ elektriny dodávať koncovému odberateľovi elektrinu vymedzenú množstvom a časovým priebehom výkonu, zabezpečiť distribúciu elektriny do odberného miesta odberateľa vrátane súvisiacich služieb a prevziať za odberateľa zodpovednosť za odchýlku a koncový odberateľ elektriny sa zaväzuje zaplatiť dodávateľovi elektriny cenu za dodanú elektrinu a za distribúciu elektriny a súvisiace služby**. Cena za dodanú elektrinu môže byť dohodnutá aj spôsobom určenia alebo výpočtu ceny. Súčasťou zmluvy o združenej dodávke elektriny môže byť aj dojednanie o poskytnutí flexibility.
161. V tejto súvislosti rada, rovnako ako úrad v rozhodnutí, poukazuje na to, že dodávateľ elektriny na to, aby mohol uzatvoriť zmluvu o združenej dodávke elektriny a okrem dodávania elektriny zabezpečiť pre odberateľa elektriny aj distribúciu elektriny do odberného miesta, musí mať uzatvorenú s prevádzkovateľom distribučnej sústavy **rámcovú distribučnú zmluvu** a tiež poukazuje na to, že **v prípade, ak odberateľ elektriny uzatvára s dodávateľom elektriny zmluvu o združenej dodávke elektriny, odberateľ elektriny s prevádzkovateľom**
- Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

distribučnej sústavy neuzatvára samostatnú zmluvu o prístupe do distribučnej sústavy a distribúcii elektriny. Podľa rady z uvedeného vyplýva, že dodávateľ vystupuje ako akýsi „medzičlánok“ medzi prevádzkovateľom a odberateľom, a teda **dodávateľ na základe uzavretej rámcovej distribučnej zmluvy a zmluvy o združenej dodávke elektriny následne pre odberateľa nepriamo zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy.**

162. V tejto súvislosti rada poukazuje na **dokument „Obchodné podmienky dodávky elektriny pri poskytovaní univerzálnej služby pre domácnosti“¹⁴**, ktorý sa nachádza na [webovej stránke VSE a.s.](#), a to konkrétne na jeho článok III. „Zmluva o združenej dodávke elektriny“, časť A) „Uzatvorenie zmluvy o združenej dodávke elektriny“, bod 6., kde je uvedené, cit.: *„V zmluve sa dodávateľ elektriny zaväzuje zabezpečiť dodávku, distribúciu, ako aj prenos elektriny do odberného miesta odberateľa elektriny a prevzatie zodpovednosti za odchýlku (...).“* Z uvedeného teda podľa rady vyplýva, že **VSE a.s. sa výslovne v zmluve o združenej dodávke elektriny zaväzuje zabezpečiť distribúciu elektriny do odberného miesta.**
163. Rada tiež poukazuje na znenie **§ 18 ods. 6 písm. a) zákona o energetike**, podľa ktorého dodávka elektriny alebo plynu do odberného miesta dodávateľom poslednej inštancie sa začína dňom nasledujúcim po dni, keď pôvodný dodávateľ stratil spôsobilosť dodávať elektrinu alebo plyn odberateľom, s ktorými má uzatvorenú zmluvu o dodávke elektriny alebo zmluvu o dodávke plynu alebo zmluvu o združenej dodávke elektriny alebo zmluvu o združenej dodávke plynu. Pôvodný dodávateľ stratí spôsobilosť dodávať elektrinu alebo plyn do odberného miesta, ak nezabezpečil pre odberné miesta odberateľov, s ktorými uzatvoril zmluvu o združenej dodávke elektriny alebo zmluvu o združenej dodávke plynu, prístup do prenosovej sústavy a prenos elektriny alebo prístup do distribučnej sústavy a distribúciu elektriny v prípade dodávky elektriny alebo prístup do prepravnej siete a prepravu plynu alebo prístup do distribučnej siete a distribúciu plynu v prípade dodávky plynu; podrobnosti upravujú pravidlá trhu.
164. Na základe znenia tohto ustanovenia zákona o energetike má rada, rovnako ako úrad za to, že **samotný zákon o energetike spája pojem „zabezpečenie prístupu do distribučnej sústavy“ aj s činnosťou dodávateľa.**
165. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností **rada vyplýva, že VSE a.s., aj keď nepriamo, zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy, a to prostredníctvom (i) rámcovej distribučnej zmluvy uzatvorenej s prevádzkovateľom distribučnej sústavy a (ii) na základe zmluvy o združenej dodávke elektriny, uzatvorenej s odberateľom.**
166. Pokiaľ ide o kontrolovanými **namietaný rozpor so smernicou 2014/25/EÚ**, rada poukazuje na to, že úrad v rozhodnutí porovnával znenie čl. 9 ods. 1 písm. a) smernice 2014/25/EÚ a § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa úradu z porovnania znení týchto ustanovení vyplýva, že zákon o verejnom obstarávaní v § 9 ods. 3 písm. a) pri činnostiach súvisiacich s prístupom do distribučných sietí používa **pojem „zabezpečovanie prístupu“**, zatiaľ čo **smernica 2014/25/EÚ používa pojem „poskytovanie prístupu“**. V nadväznosti na to úrad uviedol, že **zabezpečiť prístup neznamena to isté čo poskytovať**, a že **pod zabezpečením vo všeobecnosti je možné rozumieť aj postarať sa o uskutočnenie niečoho**, pričom úrad v tejto súvislosti **odkazuje na Krátky slovník slovenského jazyka k slovu zabezpečiť**. Následne úrad uviedol, cit.: *„(...) zo zákona o energetike, ako aj zo zmlúv, ktoré uzatvára VSE a.s., vyplýva, že VSE a.s. je zaviazaná zabezpečiť prístup do distribučnej*

¹⁴ **Pozn. rady:** Dokument platný od 18. 03. 2022. V článku I. „Predmet úpravy“ tohto dokumentu je uvedené, cit.: *„Tieto obchodné podmienky pre zmluvy o združenej dodávke elektriny pri poskytovaní univerzálnej služby pre domácnosti (...) upravujú vzájomné vzťahy medzi dodávateľom elektriny Východoslovenská energetika a.s. (...) a odberateľom elektriny v domácnosti (...) vznikajúce pri dodávke elektriny z distribučnej sústavy príslušného prevádzkovateľa distribučnej sústavy.“*

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

sústavy. Z uvedeného dôvodu, úrad nepovažuje za podstatné ďalej sa zaoberať tým, či VSE a.s. poskytuje priamo prístup do distribučnej sústavy, nakoľko **pre vykonávanie zabezpečovania prístupu do distribučnej sústavy podľa § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní postačuje aj postaranie sa o to, aby osoby, s ktorými VSE a.s. uzatvára zmluvu o združenej dodávke elektriny, boli pripojené do distribučnej sústavy.**“

167. S uvedeným jazykovým výkladom pojmu „zabezpečiť prístup“ zo strany úradu vyjadrili **nesúhlas kontrolovaní vo svojich odvolaniach**, podľa ktorých je pre správne pochopenie úmyslu európskeho a národného zákonodarcu nutné okrem gramatického znenia smernice a zákona zohľadniť aj účel regulácie sektorového (odvetvového) obstarávania, a tiež porozumieť energetickej regulácii a je potrebné zaoberať sa aj rozdielmi medzi originálnym anglickým znením smernice 2014/25/EÚ a jej slovenským prekladom. Podľa kontrolovaných je dôvod rozdielnej terminológie prostý, a to, že slovenský zákonodarca prispôbil terminológiu použitú v zákone o verejnom obstarávaní terminológii, ktorú používa národná sektorová regulácia, konkrétne zákon o energetike. Podľa kontrolovaných teleologický aj systematický výklad zákona objasňuje, že **závery úradu sú v rozpore s účelom zákona o energetike, zákona o verejnom obstarávaní aj smernice 2014/25/EÚ**. Kontrolovaní tiež poukazujú na to, že z dôvodovej správy k § 9¹⁵ zákona o verejnom obstarávaní vyplýva presne

¹⁵ **Pozn. rady:** K § 9 je v dôvodovej správe uvedené, cit.: „I naďalej je potrebné, aby sa zachovali pravidlá obstarávania, ktoré vykonávajú subjekty pôsobiace v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, keďže vnútroštátne orgány v rámci Európskej únie môžu aj naďalej ovplyvňovať konanie takýchto subjektov vrátane účasti na ich kapitáli a zastúpenia v ich správnych, riadiacich alebo dozorných orgánoch. Ďalším dôvodom na pokračovanie s reguláciou obstarávania v týchto odvetviach je uzatvorená povaha trhov, na ktorých subjekty v týchto odvetviach pôsobia, zapríčinená existenciou osobitných alebo výlučných práv, ktoré udeľujú členské štáty a ktoré sa týkajú zásobovania sietí, poskytovania prístupu do sietí alebo prevádzkovania sietí na účely poskytovania príslušných služieb.“

Ustanovením sa definuje okruh obstarávateľov pôsobiacich v oblasti vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb, ktorí sú povinní aplikovať zákon pri splnení podmienok uvedených v tomto ustanovení. Týmto ustanovením sa jednoznačne a vyčerpávajúco vymedzuje skupina obstarávateľov, tzv. vybrané odvetvia, tak ako to rozpracováva právo Európskej únie, ktoré rozlišuje verejných obstarávateľov v klasickom sektore a obstarávateľov z vybraných odvetví. Na rozdiel od verejných obstarávateľov (klasický sektor), na ktorých sa zákon vzťahuje vždy. Ak verejný obstarávateľ vykonáva niektorú z vybraných činností postupuje pri zadávaní takejto zákazky ako obstarávateľ. Takýto verejný obstarávateľ postupuje podľa zákona o verejnom obstarávaní, ak zadáva zákazky na tovary, služby a stavebné práce v súvislosti s činnosťami v odvetví energetiky a tepelnej energetiky, vodného hospodárstva, dopravy, poštových služieb a s ťažbou ropy, plynu, uhlia a ostatných tuhých palív, prieskumom ložísk uhlia alebo ostatných tuhých palív, ako aj s činnosťami súvisiacimi s prevádzkovaním prístavov a letísk.

Obstarávateľom je aj právnická osoba, na ktorú má verejný obstarávateľ vykonávajúci aspoň jednu z vymedzených činností priamy alebo nepriamy rozhodujúci vplyv z hľadiska majetku, obchodného podielu alebo jej spravovania a súčasne vykonáva aspoň jednu z činností, ktoré zákon vymedzuje ako vybranú činnosť. Ustanovenie taxatívne vymedzuje, čo sa rozumie pod rozhodujúcim vplyvom na právnickú osobu.(...)

Navrhovanými ustanoveniami sa taxatívne vymedzujú činnosti v oblasti energetiky, tepelnej energetiky, vodného hospodárstva, dopravy a poštových služieb.

Do sféry pôsobnosti zákona sa zahŕňajú činnosti súvisiace s vodohospodárskymi dielami, zavlažovaním, odvodňovaním pôdy, likvidáciou alebo úpravou odpadových vôd za splnenia zákonných podmienok a činnosti súvisiace s odpadovými vodami, avšak len vtedy, ak obstarávateľ súčasne vykonáva činnosti súvisiace s výrobou, dopravou alebo distribúciou pitnej vody.

Navrhované ustanovenie definuje, čo sa rozumie pod poštovými službami a inými službami, ako poštové služby v súlade s transponovanou smernicou EÚ pre vybrané odvetvia

V navrhovanom ustanovení sa vymedzuje, pri zadávaní ktorých zákaziek, za akých podmienok a pri ktorých činnostiach musí obstarávateľ v sektore vybraných odvetví postupovať podľa zákona. V súlade s právom Európskej únie zavádza všeobecný postup, ktorým sa riadia subjekty z vybraných odvetví využívajúce určitú geografickú oblasť na účely prieskumu alebo ťažby ropy, plynu, uhlia a ostatných tuhých palív. Povinnosť aplikovať právnu úpravu zákona vzniká aj vtedy, ak sa geografické oblasti využívajú ako prístavy a verejné letiská.

V odvetví prieskumu nálezísk ropy a plynu vládne taký konkurenčný tlak, že disciplína pri obstarávaní, ktorá vyplýva z pravidiel obstarávania na úrovni Európskej únie, už nie je potrebná. Vzhľadom na to, že ťažba ropy a plynu patrí naďalej do rozsahu pôsobnosti smerníc EÚ o verejnom obstarávaní, je potrebné rozlišovať medzi prieskumom a ťažbou. V takomto prípade by sa za „prieskum“ mali považovať aj činnosti, ktoré sa vykonávajú. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

opačný záver ako uviedol úrad, a to, že úmyslom zákonodarcu bolo dosiahnuť čo najpresnejšiu transpozíciu ustanovení smernice 2014/25/EÚ. Podľa kontrolovaných teda neurčitý pojem „zabezpečiť prístup“ treba vykladať v súlade s účelom zákona o verejnom obstarávaní, v kontexte energetickej regulácie a aj v súlade s účelom smernice 2014/25/EÚ.

168. Rada uvádza, že z vyššie uvedeného vyplýva, že **sporný** je v tomto prípade teda **výklad pojmu „zabezpečiť prístup“** uvedený v zákone o verejnom obstarávaní. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že **úrad vykladá tento pojem širšie**, a to tak, že postačuje aj postaranie sa o to, aby subjekty boli pripojené do distribučnej sústavy, a teda že postačuje, aby určitý subjekt **nepriamo** zabezpečil prístup do siete/sústavy (postaral sa o prístup do siete/sústavy). Naopak, z odvolaní vyplýva, že **kontrolovaní vykladajú tento pojem užšie**, a to tak, že zákon o energetike túto právomoc (t. j. „zabezpečovanie prístupu“) zveruje výlučne prevádzkovateľovi, a teda je potrebné, aby určitý subjekt **priamo** zabezpečoval prístup do siete/sústavy.
169. Rada ďalej poukazuje na to, že úrad tiež v rozhodnutí uviedol, že VSE a.s. spĺňa postavenie obstarávateľa aj s ohľadom na **čl. 8 ods. 1, čl. 9 ods. 1, čl. 7, čl. 4 bod 1 písm. a) a čl. 4 bod 2 smernice 2014/25/EÚ**.
170. Podľa **bodu 23 recitálu smernice 2014/25/EÚ** bez toho, aby sa akýmkoľvek spôsobom rozšíril rozsah pôsobnosti tejto smernice, by sa malo spresniť, že ak sa v tejto smernici odkazuje na **zásobovanie elektrinou**, patrí sem aj výroba a veľkoobchodný a maloobchodný predaj elektriny.
171. Podľa **čl. 4 bod 1 písm. a) smernice 2014/25/EÚ** na účely tejto smernice obstarávateľmi sú subjekty, ktoré sú verejnými obstarávateľmi alebo verejnými podnikmi a ktoré vykonávajú jednu z činností uvedených v článkoch 8 až 14.
172. Podľa **čl. 4 bod 2 smernice 2014/25/EÚ** „verejný podnik“ je akýkoľvek podnik, v ktorom môžu verejní obstarávatelia priamo alebo nepriamo uplatňovať dominantný vplyv na základe svojho vlastníctva tohto podniku, na základe svojej finančnej účasti v ňom alebo na základe pravidiel, ktorými sa riadi.
173. Podľa **čl. 7 smernice 2014/25/EÚ** na účely článkov 8, 9 a 10 **zahŕňa pojem „zásobovanie“** výrobu/produkciu, veľkoobchodný a maloobchodný predaj.
174. Podľa **čl. 8 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ** v prípade plynu a tepla sa táto smernica uplatňuje na tieto činnosti:
- a) poskytovanie prístupu do stálych sietí určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, prepravou alebo distribúciou plynu alebo tepla alebo prevádzkovanie takýchto sietí;
 - b) **zásobovanie** týchto sietí plynom alebo teplom.
175. Podľa **čl. 9 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ** v prípade elektriny sa táto smernica uplatňuje na tieto činnosti:
- a) poskytovanie prístupu do stálych sietí určených na poskytovanie služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, prepravou alebo distribúciou elektriny alebo prevádzkovanie takýchto sietí;
 - b) **zásobovanie** týchto sietí elektrinou.
176. Rada poukazuje na to, že **úrad** predmetné ustanovenia smernice v rozhodnutí **vykladá tak, že už samotný predaj plynu a predaj elektriny sa považuje za činnosti v zmysle smernice,**

so zámerom preskúmania skutočností, či sa v danej oblasti nachádza ropa a plyn, a ak áno, či sú komerčne využiteľné, zatiaľ čo „ťažba“ by sa mala považovať za „produkciu“ ropy a plynu. V súlade s osvedčenou praxou pri fúziách by „produkcia“ mala tiež zahŕňať „rozvoj“, t. j. vytvorenie primeranej infraštruktúry pre budúcu produkciu (ropné plošiny, ropovody, terminály atď.).“

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

ktoré vykonávajú obstarávatelia podľa čl. 4 ods. 1 tejto smernice, a preto VSE a.s. podľa úradu spĺňa definíciu obstarávateľa, ktorý je verejným podnikom podľa čl. 4 bod 1 písm. a) v spojení s čl. 4 bod 2 smernice 2014/25/EÚ. V tejto súvislosti úrad v rozhodnutí tiež uviedol, cit.: „Zákon o verejnom obstarávaní predstavuje transpozíciu smernice 2014/25/EÚ. Úmysel zákonodarcu sledoval účel uvedenej transpozície. Z uvedeného dôvodu je **potrebné vykladať „zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a „zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na činnosti zásobovania špecifikovaných elektrických sústav a plynárenských sietí uvedených v čl. 8 ods. 1 a čl. 9 ods. 1, medzi ktoré v zmysle čl. 7 smernice 2014/25/EÚ patrí aj predaj elektriny a predaj plynu. „Zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a „zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí“ uvedené v § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní predstavuje vzhľadom na vyššie uvedené tiež činnosti dodávateľov elektriny a dodávateľov plynu pri poskytovaní univerzálnej služby, pri ktorej dochádza aj k predaju uvedených komodít.“**

177. Rada v tejto súvislosti rozhodla o **prerušení konania o odvolaniach**, keďže podľa rady pre kvalifikované rozhodnutie o podaných odvolaniach bolo potrebné zodpovedanie odborných otázok, pričom za týmto účelom rada oslovila znalca v odbore Európske právo, ktorý na základe požiadavky rady vypracoval **odborné stanovisko**, v ktorom v časti I. „STANOVISKO“ v **bodoch 11 – 33** uviedol, cit.:

„Chronologické porovnanie anglického a francúzskeho znenia relevantných úniových ustanovení

Pokiaľ ide o anglické a francúzske znenia relevantných ustanovení chronologicky na seba nadväzujúcich smerníc 90/531/EHS, 93/38/EHS, 2004/17/ES a 2014/25/EÚ, týkajúcich sa definovania činností obstarávateľa v oblasti elektroenergetiky a plynárenstva, na ktoré sa vzťahujú tieto smernice (pozri body 5, 7 a 8 tohto stanoviska) (ďalej len „relevantné činnosti“), možno konštatovať, že tieto znenia v oboch uvedených jazykoch sa počnúc smernicou 90/531/EHS až po aktuálne účinnú smernicu 2014/25/EÚ takmer vôbec nezmenili, v dôsledku čoho ich vzhľadom na nezmenený kontext a účel týchto smerníc treba vykladať v rovnakom zmysle, a síce že zahŕňajú poskytovanie (angl. „provision“, franc. „mise à disposition“), prevádzkovanie (angl. „operation“, franc. „exploitation“) a zásobovanie/dodávky do (angl. „supply“, franc. „alimentation“) predmetných sietí.

Z dôvodových správ k smerniciam 93/38/EHS, 2004/17/ES a 2014/25/EÚ, ani z odôvodnení týchto smerníc nijako nevyplýva, že by mal normotvorca Únie pri prijímaní nových smerníc počnúc od smernice 90/531/EHS až po aktuálne účinnú smernicu 2014/25/EÚ úmysel meniť kontext alebo účel týchto ustanovení týkajúcich sa definovania relevantných činností v porovnaní s prvou smernicou 90/531/EHS.

Ďalej je v tejto súvislosti potrebné dodať, že v článku 7 aktuálne účinnej smernice 2014/25/EÚ je (vo vzťahu k predchádzajúcim uvedeným smerniciam) spresnený výklad pojmu „zásobovanie“, ktoré vzhľadom na odôvodnenie 23 tejto smernice zahŕňa okrem iného aj „výrobu/produkciu, veľkoobchodný a maloobchodný predaj“.

Je teda potrebné konštatovať, že z chronologického hľadiska je francúzske a anglické znenie relevantných ustanovení smerníc 90/531/EHS, 93/38/EHS, 2004/17/ES a 2014/25/EÚ koherentné a zahŕňa poskytovanie, prevádzkovanie, zásobovanie (resp. dodávky do) predmetných sietí, pričom aktuálne účinná smernica 2014/25/EÚ spresňuje, že zásobovanie predmetných sietí zahŕňa okrem iného aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie.

Chronologické porovnanie slovenského a českého znenia relevantných úniových ustanovení

Pokiaľ ide o slovenské znenia únieových ustanovení týkajúcich sa definície relevantných činností, ktoré sú uvedené v chronologicky na seba nadväzujúcich smerniciach 2004/17/ES a 2014/25/EÚ (pozri body 7 a 8 tohto stanoviska), možno konštatovať, že tieto znenia sú z hľadiska ich výkladu zhodné, keďže v týchto ustanoveniach sú použité v rovnakom kontexte tie isté slovenské pojmy „prevádzkovanie“, „poskytovanie prístupu“ a „zásobovanie“ dotknutých sietí.

Pokiaľ ide o slovenské znenie skoršej smernice 93/38/EHS, táto namiesto vyššie uvedených pojmov „poskytovanie prístupu“ a „zásobovanie“ obsahuje pojmy „zabezpečenie“ a „dodávky do“ predmetných sietí. Podobnú prekladovú odlišnosť možno identifikovať aj v českom znení smernice 93/38/EHS, v ktorej je zase uvedený pojem „zásobování“, v porovnaní s neskorším pojmom „dodávky“ uvedeným v smerniciach 2004/17/ES a 2014/25/EÚ.

Uvedené odlišnosti v slovenskom a českom znení relevantných ustanovení smernice 93/38/EHS v porovnaní s neskoršími ustanoveniami smerníc 2004/17/ES a 2014/25/EÚ možno zrejme okrem iného odôvodniť nedostatočnými skúsenosťami s prekladmi únieových predpisov v období prístupového procesu. Pokiaľ totiž nedôjde k zmene znenia únieového ustanovenia v zdrojovom jazyku, čo je v tomto prípade preukázané chronologickou koherenciou anglického a francúzskeho znenia, platí pravidlo, že znenie v cieľovom jazyku by malo zostať rovnaké, ibaže by pôvodný preklad obsahoval terminologickú chybu, ktorá by vzhľadom na znenie v zdrojovom jazyku menila význam tohto ustanovenia.

Je teda potrebné konštatovať, že určité odlišnosti v slovenskom znení a českom znení relevantných ustanovení smernice 93/38/EHS v porovnaní s neskoršími smernicami 2004/17/ES a 2014/25/EÚ nemožno odôvodniť skutočnou zmenou zdrojového textu, kontextu alebo účelu týchto smerníc.

Pravidlá výkladu únieových ustanovení vrátane ich rôznych jazykových znení

Všetky úradné jazykové verzie únieového ustanovenia sú záväzné a majú rovnakú váhu, takže výklad ustanovenia práva Únie vyžaduje porovnanie rôznych jazykových verzií (pozri rozsudky Súdneho dvora z 20.11.2003, Kyocera, C-152/01, bod 32, a zo 6.10.1982, Cilfit, 283/81, bod 18). Vzhľadom na požiadavky jednotného uplatňovania a výkladu (aplikácie a interpretácie) únieového práva nemožno teda v prípade pochybností posudzovať text ustanovenia v jednom z jeho jazykových znení izolovane, ale je naopak potrebné tento text vykladať a uplatňovať s prihliadnutím na znenia vyhotovené v ďalších úradných jazykoch. Formuláciu použitú v jednej z jazykových verzií únieového ustanovenia nemožno totiž považovať za jediný základ na účely výkladu tohto ustanovenia alebo ju považovať za znenie, ktoré má prednosť pred inými jazykovými verziami (pozri rozsudky Súdneho dvora Endendijk, C-187/07, 3.4.2008, body 22, 23, a z 19.4.2007, Profisa, C-63/06, bod 13).

V prípade rozdielov medzi jazykovými zneniami treba vziať do úvahy skutočný úmysel normotvorcu, ako aj všeobecnú štruktúru a účel noriem, predpisu alebo právnej úpravy, ktorých súčasťou je toto ustanovenie (pozri rozsudky Súdneho dvora z 28.10.2021, Varchev Finansz, C-95/20, bod 24; z 15.4.2021, Vogel, C-62/20, bod 52; z 3.4.2008, Endendijk, C-187/07, bod 24; z 1.4.2004, Borgmann, C-1/02, bod 25, a z 20.11.2003, Kyocera, C-152/01, bod 33).

Nevyhnutnosť jednotného výkladu a uplatňovania ustanovení práva Únie teda vyžaduje, aby sa text v jednej z jazykových verzií posudzoval s ohľadom na ostatné jazykové verzie, a to dokonca výnimočne aj v prípade, že by tento text v dotknutej jazykovej verzii mal byť na úkor požiadaviek právnej istoty vykladaný a uplatňovaný odlišne od skutočného alebo zaužívaného zmyslu v ňom obsiahnutých pojmov (pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 24.10.1996. Aannemersbedrijf, C-72/95, bod 25, a z 3.3.1977, North Kerry, 80/76, Zb. s. 425, bod 11, ako aj rozsudok Súdu prvého stupňa z 9.9.2008, Nemecko/Komisia, T-349 a 371/06, T-14, 15 a 332/07, bod 67).

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Do úvahy pritom treba vziať i skutočnosť, že pri preklade predpisov do úradných jazykov Únie bývajú spravidla zdrojovými jazykmi anglický a francúzsky jazyk, v ktorých sa pripravujú aj návrhy týchto predpisov.

Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora je pri výklade ustanovenia únievého práva potrebné prihliadať na jeho znenie, kontext, význam a povahu, ako i ciele, ktoré sleduje právna úprava, do ktorej toto ustanovenie patrí, a ďalej na existujúcu judikatúru súdov Únie k výkladu tohto ustanovenia (pozri napr. rozsudok Súdu prvého stupňa z 30.6.2005, Olesen, T-190/03, body 36 a 38). Ak doslovný, historický alebo systematický výklad aktu Únie neumožňuje určiť jeho presný rozsah, je potrebné vykladať ho na základe jeho kontextu, významu a cieľa, teda prostredníctvom systematickej a teleologickej metódy výkladu (pozri napr. rozsudky Súdneho dvora zo 7. septembra 2017, Austria Asphalt, C-248/16, bod 20, a zo 7.4.2016, Marchon Germany, C-315/14, body 28 a 29, ako aj rozsudok Všeobecného súdu z 28.9.2016, Spojené kráľovstvo/Komisia, T-437/14, body 59 a 60).

Výklad slovenskej jazykovej verzie

Bez ohľadu na určité odlišnosti slovenského znenia relevantných ustanovení smernice 93/38/EHS v porovnaní s neskoršími ustanoveniami smerníc 2004/17/ES a 2014/25/EÚ, treba vzhľadom na koherentné francúzske a anglické znenie týchto ustanovení, ako aj vzhľadom na vyššie uvedené judikatúru Súdneho dvora (pozri body 21 až 25 tohto stanoviska), vykladať relevantné činnosti uvedené v článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ na základe jazykovej a historickej výkladovej metódy tak, že zahŕňajú poskytovanie prístupu do predmetných sietí, ich prevádzkovanie, ako aj zásobovanie (resp. dodávky do) týchto sietí, ktoré vzhľadom na článok 7 smernice 2014/25/EÚ zahŕňa okrem iného aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie.

Pokiaľ ide o výklad systematický a teleologický, z kontextu a účelu právnej úpravy Únie v oblasti obstarávania v odvetviach energetiky nevyplýva nijaká skutočnosť, na základe ktorej by bolo možné spochybniť, že relevantné únievé ustanovenia by v predmetnom prípade nemali zahŕňať činnosti poskytovania prístupu do predmetných sietí, ich prevádzkovanie, ako aj zásobovanie (dodávky), vrátane výroby a predaja plynu a elektrickej energie.

Prebratie relevantných únievých ustanovení do slovenskej právnej úpravy

Z tabuľky zhody a dôvodovej správy k návrhu zákona č. 523/2003 o verejnom obstarávaní (parlamentná tlač 326) vyplýval úmysel zákonodarcu prebrať/transponovať článok 2 ods. 2 smernice 93/38/EHS týkajúci sa definície relevantných činností do ustanovenia § 5 ods. 2 uvedeného návrhu zákona. Toto ustanovenie zákona č. 523/2003 o verejnom obstarávaní bolo pritom doslovne prevzaté už z ustanovenia § 3a ods. 2 písm. a) a b) skoršieho zákona č. 263/1999 o verejnom obstarávaní.

Z tabuľky zhody a dôvodovej správy k návrhu zákona č. 25/2006 o verejnom obstarávaní (parlamentná tlač 1321) vyplýval úmysel zákonodarcu prebrať článok 3 smernice 2004/17/ES týkajúci sa definície relevantných činností do ustanovenia § 7 (neskôr § 8) uvedeného návrhu zákona.

Napokon z tabuľky zhody a dôvodovej správy k návrhu zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní (parlamentná tlač 1731) vyplýva úmysel zákonodarcu prebrať články 8 a 9 smernice 2014/25/EÚ do ustanovenia § 9 uvedeného návrhu zákona.

Pokiaľ ide o znenie slovenských ustanovení týkajúcich sa relevantných činností, v zákonoch č. 263/1999 a 523/2003 o verejnom obstarávaní boli použité pojmy „prevádzkovanie“, „poskytovanie prístupu“ a „zásobovanie“, a v zákonoch č. 25/2006 a 343/2015 o verejnom obstarávaní sú zase použité pojmy „prevádzkovanie“, „zabezpečovanie prístupu“ a „výroba“. V súlade s vyššie uvedenými tabuľkami zhody boli podľa zákonodarcu do zákona č. 523/2003 o verejnom obstarávaní prebraté ustanovenia smernice 93/38/EHS a do zákonov č. 25/2006 a 343/2015 o verejnom obstarávaní prebraté ustanovenia smernice 2004/17/ES a 2014/25/EÚ. Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

resp. č. 343/2015 o verejnom obstarávaní prebraté ustanovenia smerníc 2004/17/ES resp. 2014/25/EÚ.

Z dôvodových správ k zákonom č. 523/2003, 25/2006 a 343/2015 o verejnom obstarávaní nevyplýva, že by mal zákonodarca v úmysle meniť rozsah definície činností obstarávateľa, ktoré sú uvedené v relevantných ustanoveniach smerníc 93/38/EHS, 2004/17/ES a 2014/25/EÚ a v súlade s tabuľkami zhody k návrhom týchto zákonov zamýšľal prebrať tieto ustanovenia do uvedených zákonov.

Hoci teda pojem „zabezpečovanie prístupu“ do predmetných sústav/sietí, ktorý je uvedený v § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní, znie odlišne než pojem „poskytovanie prístupu“ do predmetných sietí uvedený v článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ, z hľadiska kombinácie jazykového, historického, systematického a teleologického výkladu nevykazuje také významné odlišnosti, v dôsledku ktorých by nebol možný jeho eurokonformný výklad v súlade so smernicou 2014/25/EÚ. V tejto súvislosti treba poznamenať, že v slovenskom znení článku 2 ods. 2 písm. a) bývalej smernice 93/38/EHS je použité slovné spojenie „zabezpečenie sietí“, pričom anglické a francúzske znenie relevantných únieových ustanovení uvedené v smerniciach 90/531/EHS, 93/38/EHS, 2004/17/ES a 2014/25/EÚ sa nezmenilo.

Vzhľadom na to, že v texte smerníc 90/531/EHS, 93/38/EHS, 2004/17/ES a 2014/25/EÚ sa nezmenili anglické a francúzske znenia relevantných ustanovení, pričom sa nezmenil ani kontext a účel týchto ustanovení, ako aj vzhľadom na vyššie uvedené pravidlá výkladu únieových ustanovení, je potrebné konštatovať, že v súčasnosti platné a účinné ustanovenie § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní je potrebné vykladať ako celok eurokonformným spôsobom tak, že v súlade s uvedenými smernicami zahŕňa poskytovanie prístupu do predmetných sietí, ich prevádzkovanie, ako aj ich zásobovanie (resp. dodávky do) týchto sietí, ktoré zahŕňa okrem iného aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie.

Uplatnenie odlišného eurokonformného výkladu ustanovenia § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní, ktoré by napríklad nezahŕňalo dodávky (iba výrobu) plynu alebo elektrickej energie do predmetných sietí by totiž bolo v rozpore s potrebou jednotného uplatňovania a výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ. Tento záver vyplývajúci z jazykového a historického výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ nie je pritom – ako už bolo uvedené vyššie – v rozpore s jeho systematickým a teleologickým výkladom.“,

v bodoch 34 – 40 uviedol, cit.:

„Eurokonformný výklad relevantných slovenských ustanovení a prípadný priamy účinok relevantných únieových ustanovení

V súlade s povinnosťou zabezpečiť úplnú účinnosť práva Únie je vnútroštátny súd, správny orgán alebo aj iný orgán, ktorý aplikuje vnútroštátne právo, povinný vykladať toto právo čo najviac v zmysle znenia a cieľov smernice, aby sa dosiahol smernicou sledovaný výsledok (pozri rozsudky Súdneho dvora z 15.4.2008, *Impact*, C-268/06, bod 98; z 5.7.2007, *Kofoed*, C-321/05, bod 45, a z 5.10.2004, *Pfeiffer*, C-397 a 403/01, bod 113). Povinnosť eurokonformného výkladu relevantných ustanovení vnútroštátneho práva je však obmedzená všeobecnými zásadami práva, najmä zásadou právnej istoty a zákazom retroaktivity, a nemôže slúžiť ako základ pre výklad vnútroštátneho práva *contra legem* (pozri rozsudky Súdneho dvora z 15.4.2008, *Impact*, C-268/06, bod 100, a zo 4.7.2006, *Adeneler*, C-212/04, bod 110).

Požiadavka jednotného eurokonformného výkladu vnútroštátneho práva v súlade so smernicou teda nesmie ísť tak ďaleko, aby smernica sama osebe a nezávisle od vnútroštátneho vykonávacieho predpisu ukladala povinnosti súkromným fyzickým alebo právnickým osobám,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

keďže smernica nie je priamo záväzná pre tieto osoby (pozri rozsudky Súdneho dvora z 5.7.2007, Kofoed, C-321/05, bod 45, a z 26.9.1996, Arcaro, C-168/95, bod 42).

Na druhej strane je však potrebné uviesť, že na základe priameho účinku smernice možno uložiť povinnosť členskému štátu, keďže smernica je záväzná pre členské štáty Únie (pozri čl. 288 tretí pododsek Zmluvy o fungovaní EÚ).

V tomto ohľade treba zdôrazniť, že judikatúra Súdneho dvora EÚ zahŕňa pod pojem členský štát v podstate akýkoľvek subjekt konajúci v mene štátu, pričom nemusí ísť tradične len o orgány verejnej moci, ale môže ísť tiež o štátny alebo obecný podnik alebo akýkoľvek iný subjekt, a to aj súkromnoprávny, ktorý je kontrolovaný orgánom verejnej moci alebo podlieha jeho právomoci, alebo ktorému členský štát zveril plnenie úloh vo verejnom záujme a ktorý má na tento účel mimoriadne právomoci v porovnaní s tými, ktoré vyplývajú z pravidiel uplatniteľných na vzťahy medzi jednotlivcami (pozri rozsudky Súdneho dvora z 22.12.2022, Sambre, C-383/21 a C-384/21, bod 38; z 19.4.2007, Farrell, C-356/05, bod 40, a z 5.2.2004, Rieser Transporte, C-157/02, bod 29).

Za subjekt konajúci v mene Slovenskej republiky na účely definovania subjektov, pre ktoré je záväzná smernica Únie, treba v predmetnom prípade považovať aj kontrolovaného Východoslovenská energetika a.s., keďže ide o subjekt s väčšinovou majetkovou účasťou štátu. V takom prípade je kontrolovaný povinný dodržiavať ustanovenia únievých smerníc o verejnom obstarávaní, ktoré majú nepodmienenú a dostatočne presnú povahu (priamy účinok), aj v prípade pochybenia Slovenskej republiky pri ich prebratí (pozri v tomto zmysle napr. rozsudok Súdneho dvora z 22.12.2022, Sambre, C-383 a 384/21, body 34 až 52).

Článok 8 (resp. článok 9) ods. 1 písm. a) a b) v spojení s článkom 7 prvý pododsek smernice 2014/25/EÚ presným a nepodmieneným spôsobom stanovujú rozsah činností obstarávateľa, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, pričom členský štát nemôže pri prebratí smernice tento rozsah činností zúžiť.

Avšak aj v prípade, že by ustanovenie § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní vrátane pojmu „zabezpečovanie prístupu“ zahŕňalo užší rozsah relevantných činností, než sú činnosti vyplývajúce z výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) v spojení s článkom 7 prvý pododsek smernice 2014/25/EÚ, treba subjekt s väčšinovou majetkovou účasťou štátu, ktorý je dodávateľom plynu alebo elektrickej energie do predmetných sietí, považovať za subjekt, ktorý vykonáva relevantné činnosti v zmysle uvedených článkov smernice 2014/25/EÚ.“,

a v **bodoch 41 – 44** uviedol, cit.:

„K prípadnému širšiemu rozsahu relevantných slovenských ustanovení v porovnaní s relevantnými únievymi ustanoveniami

Podľa článku 288 tretí pododsek Zmluvy o fungovaní EÚ je pre členský štát záväzný predovšetkým výsledok, ktorý sa má dosiahnuť smernicou, pričom voľba foriem a metód prebratia smernice sa ponecháva vnútroštátnym orgánom.

Hoci obsah pojmu „zabezpečovanie prístupu“ do predmetných sústav/sietí, ktorý je uvedený v § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní, môže byť z jazykového hľadiska vnímaný odlišne od obsahu pojmu „poskytovanie prístupu“ uvedeného v článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ, nemusí to nevyhnutne znamenať, že ide o rozpor so smernicou 2014/25/EÚ. V tejto súvislosti treba poznamenať, že v slovenskom znení článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 93/38/EHS je použité slovné spojenie „zabezpečenie sietí“.

Vzhľadom na to, že účelom smernice 90/531/EHS (pozri odôvodnenie tejto smernice), smernice 93/38/EHS (pozri odôvodnenia 4 a 12 tejto smernice), smernice 2004/17/ES (pozri odôvodnenie

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

2 tejto smernice), ako aj smernice 2014/25/EÚ (pozri odôvodnenie 1 tejto smernice) je upraviť pravidlá obstarávania, ktoré vykonávajú subjekty pôsobiace v odvetviach energetiky, keďže vnútroštátne orgány môžu naďalej ovplyvňovať konanie takýchto subjektov vrátane účasti na ich kapitáli a zastúpenia v ich správnych, riadiacich alebo dozorných orgánoch, v rozpore s cieľom týchto smerníc sa nezdá byť vnútroštátne ustanovenie, ktoré by rozširovalo definíciu relevantných činností obstarávateľa aj na ďalšie činnosti okrem tých, ktoré sú uvedené v relevantných ustanoveniach týchto smerníc.

Teda aj v prípade, že by ustanovenie § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní vrátane pojmu „zabezpečovanie prístupu“ zahŕňalo širší rozsah relevantných činností, než sú činnosti vyplývajúce z výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) v spojení s článkom 7 prvý pododsek smernice 2014/25/EÚ, nebol by taký výklad tohto ustanovenia v rozpore so smernicou 2014/25/EÚ, keďže Slovenská republika je v súlade s článkom 288 tretí pododsek Zmluvy o fungovaní EÚ viazaná predovšetkým cieľom tejto smernice (resp. výsledkom, ktorý sa ňou má dosiahnuť). Z teleologického výkladu ustanovení tejto smernice pritom nevyplýva, že by vnútroštátna právna úprava zavádzajúca širší rozsah relevantných činností, na ktoré sa vzťahujú pravidlá obstarávania uvedené v tejto smernici, mala byť v rozpore s cieľmi tejto smernice.“

178. Následne znalec v časti II. „ODPOVEDE NA POLOŽENÉ OTÁZKY“ odborného stanoviska uviedol, cit.:

„1) Prosím posúďte, či je výklad § 9 ods. 3 písm. a) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého postačuje nepriamo „zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav“, v súlade s čl. 9 ods. 1 písm. a) smernice 2014/25/EÚ a či je výklad § 9 ods. 3 písm. b) bod 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého postačuje nepriamo „zabezpečovanie prístupu do takýchto sietí“, v súlade s čl. 8 ods. 1 písm. a) smernice 2014/25/EÚ.

Pojem „zabezpečovanie prístupu do takýchto sústav“ uvedený v ustanovení § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní nemožno vzhľadom na prebraté relevantné ustanovenia smernice 2014/25/EÚ vykladať izolovane iba na základe jazykového výkladu, pretože taký výklad nemusí zohľadňovať kontext a účel vyplývajúci z týchto prebratých ustanovení.

Keďže relevantné ustanovenia smernice 2014/25/EÚ neobsahujú v slovenskom jazykovom znení pojem „zabezpečovanie prístupu“, ale je v nich uvedený pojem „poskytovanie prístupu“, treba ustanovenie § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní vykladať eurokonformným spôsobom v kontexte celého znenia článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ.

V tejto súvislosti treba konštatovať, že z pojmu „poskytovanie prístupu“, ktorý je uvedený v článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ, vzhľadom na kontext a účel týchto článkov ako aj celej smernice vyplýva, že zahŕňa nepriamo zabezpečovanie prístupu do predmetných sietí prinajmenšom vtedy, ak je také zabezpečovanie prístupu spojené so zásobovaním predmetných sietí alebo dodávkami do takých sietí, ktoré zahŕňajú aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie (pozri body 11 až 33 tohto stanoviska¹⁶).

2) Prosím uveďte, ako je podľa Vášho odborného názoru potrebné vykladať pojem „zabezpečiť prístup“ v § 9 ods. 3 písm. a) a § 9 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní v kontexte čl. 8 ods. 1 písm. a) a čl. 9 ods. 1 písm. a) smernice 2014/25/EÚ.

Vzhľadom na odpoveď na otázku č. 1 je teda ustanovenie § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní, v ktorom je uvedený pojem „zabezpečovanie prístupu“, potrebné ako celok vykladať eurokonformným spôsobom tak, že na základe jazykového

¹⁶ Pozn. rady: Viac v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

a historického výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ zahŕňa všetky činnosti poskytovania prístupu do predmetných sietí a ich prevádzkovanie, ako aj ich zásobovanie (resp. dodávky do týchto sietí) zahŕňajúce okrem iného aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie (pozri body 11 až 33 tohto stanoviska¹⁷).

Okrem toho aj v prípade, že by pojem „zabezpečovanie prístupu“ uvedený v ustanovení § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní zahŕňal širší rozsah relevantných činností, než sú činnosti vyplývajúce z výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) v spojení s článkom 7 prvý pododsek smernice 2014/25/EÚ, nebol by taký výklad tohto ustanovenia v rozpore so smernicou 2014/25/EÚ (pozri body 41 až 44 tohto stanoviska¹⁸).

A napokon aj v prípade, že by pojem „zabezpečovanie prístupu“ uvedený v ustanovení § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní zahŕňal užší rozsah relevantných činností, než sú činnosti vyplývajúce z výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) v spojení s článkom 7 prvý pododsek smernice 2014/25/EÚ, treba subjekt s väčšinou majetkovou účasťou štátu, ktorý je dodávateľom plynu alebo elektrickej energie do predmetných sietí, považovať za subjekt, ktorý vykonáva relevantné činnosti v zmysle uvedených článkov smernice 2014/25/EÚ (pozri body 34 až 40 tohto stanoviska¹⁹).

3) Prosím uveďte, ako je podľa Vášho odborného názoru potrebné vykladať pojem „zásobovanie“ v čl. 8 ods. 1 písm. b) a v čl. 9 ods. 1 písm. b) smernice 2014/25/EÚ v kontexte čl. 7 tejto smernice.

Pojem „zásobovanie“ uvedený v článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ je v spojení s článkom 7 a odôvodnením 23 tejto smernice, ako aj vzhľadom na kontext a účel tejto smernice, potrebné vykladať tak, že zahŕňa okrem iného aj veľkoobchodný a maloobchodný predaj plynu a elektrickej energie.

4) Prosím posúďte správnosť výkladu čl. 8 ods. 1 a čl. 9 ods. 1 smernice 2014/25/EÚ v spojení s čl. 7 tejto smernice, podľa ktorého sa už samotný predaj plynu a predaj elektriny považuje za činnosti v zmysle smernice, ktoré vykonávajú obstarávatelia podľa čl. 4 ods. 1 tejto smernice.

Keďže pojem „zásobovanie“ predmetných sietí uvedený v článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ zahŕňa okrem iného i výrobu/produkciu, ako aj veľkoobchodný a maloobchodný predaj plynu a elektrickej energie, treba už samotný predaj tohto plynu a elektrickej energie, ktoré sú prepravované uvedenými sieťami, považovať za zásobovanie, a teda za relevantnú činnosť, na ktorú sa vzťahuje táto smernica (pozri body 11 až 33 tohto stanoviska²⁰). (...)“

179. Podľa rady z odborného stanoviska vyplýva, že **pojem „poskytovanie prístupu“, ktorý je uvedený v smernici 2014/25/EÚ, je potrebné vykladať tak, že zahŕňa nepriamo zabezpečovanie prístupu do predmetných sietí prinajmenšom vtedy, ak je také zabezpečovanie prístupu spojené so zásobovaním predmetných sietí alebo dodávkami do takých sietí, ktoré zahŕňajú aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie**, a že pojem „zabezpečovanie prístupu“, ktorý je uvedený v zákone o verejnom obstarávaní, je potrebné vykladať eurokonformným spôsobom tak, že zahŕňa všetky činnosti poskytovania prístupu do predmetných sietí a ich prevádzkovanie, **ako aj ich zásobovanie (resp. dodávky do týchto sietí) zahŕňajúce okrem iného aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie.**

¹⁷ Pozn. rady: Viac v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia.

¹⁸ Pozn. rady: Viac v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia.

¹⁹ Pozn. rady: Viac v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia.

²⁰ Pozn. rady: Viac v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

180. V tejto súvislosti rada opätovne uvádza, že **VSE a.s. nepriamo zabezpečuje prístup do distribučnej sústavy, čo vyplýva zo zákona o energetike a z obchodných podmienok zmlúv o združenej dodávke elektriny**, ktoré VSE a.s. uzatvára s odberateľmi. Vo vzťahu k vyššie uvedeným záverom znalca rada zároveň opätovne poukazuje na to, že VSE a.s. má v oblasti elektroenergetiky **povolenie na dodávku elektriny**, a teda **vykonáva dodávky elektriny**.
181. Znalec sa **v odbornom stanovisku vyjadroval aj k širšiemu výkladu sporného pojmu „zabezpečiť prístup“ a aj k užšiemu výkladu tohto sporného pojmu**. V tejto súvislosti znalec konkrétne uviedol, že v prípade, že by pojmem „zabezpečovanie prístupu“, uvedený v § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, zahŕňal širší rozsah relevantných činností, než sú činnosti vyplývajúce z výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) v spojení s článkom 7 prvý pododsek smernice 2014/25/EÚ, **nebol by taký výklad tohto ustanovenia v rozpore so smernicou 2014/25/EÚ**.
182. Rada má na základe uvedeného za to, že záver úradu, podľa ktorého **pre vykonávanie zabezpečovania prístupu do distribučnej sústavy podľa § 9 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní postačuje aj zabezpečenie, aby odberatelia, s ktorými VSE a.s. uzatvára zmluvu o združenej dodávke elektriny, boli pripojení do distribučnej sústavy, a teda postačuje nepriame zabezpečenie prístupu do distribučnej sústavy, nie je v rozpore so smernicou 2014/25/EÚ**.
183. Rada v neposlednom rade poukazuje na to, že v zmysle odborného stanoviska aj v prípade, že by pojmem „zabezpečovanie prístupu“ uvedený v ustanovení § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní zahŕňal užší rozsah relevantných činností, než sú činnosti vyplývajúce z výkladu článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) v spojení s článkom 7 prvý pododsek smernice 2014/25/EÚ, **je potrebné subjekt s väčšinovou majetkovou účasťou štátu, ktorý je dodávateľom plynu alebo elektrickej energie do predmetných sietí, považovať za subjekt, ktorý vykonáva relevantné činnosti v zmysle uvedených článkov smernice 2014/25/EÚ**.
184. Pokiaľ teda ide o kontrolovanými namietané rozširovanie definície obstarávateľa nad rámec zákona o verejnom obstarávaní, rada poukazuje na **bod 38 odborného stanoviska**, v ktorom znalec uviedol, cit.: **„Za subjekt konajúci v mene Slovenskej republiky na účely definovania subjektov, pre ktoré je záväzná smernica Únie, treba v predmetnom prípade považovať aj kontrolovaného Východoslovenská energetika a.s., keďže ide o subjekt s väčšinovou majetkovou účasťou štátu. V takom prípade je kontrolovaný povinný dodržiavať ustanovenia úniových smerníc o verejnom obstarávaní, ktoré majú nepodmienujúcu a dostatočne presnú povahu (priamy účinok), aj v prípade pochybenia Slovenskej republiky pri ich prebratí (pozri v tomto zmysle napr. rozsudok Súdneho dvora z 22.12.2022, Sambre, C-383 a 384/21, body 34 až 52).“** Z uvedeného teda vyplýva, že **pre VSE a.s., ktorý je subjektom s väčšinovou majetkovou účasťou štátu, je smernica priamo záväzná**.
185. Rada na tomto mieste tiež poukazuje na to, že kontrolovaní vo svojom odvolaní uvádzajú, cit.: **„(...) Úrad sa otázkou výkladu § 9 ods. 3 ZVO v súlade s právom EÚ zaoberal len povrchné a formalisticky. Pre správne pochopenie úmyslu európskeho a národného zákonodarcu (...) je potrebné zaoberať sa aj rozdielmi medzi originálnym anglickým znením Smernice 2014/25/EÚ a jej slovenským prekladom.“**, pričom kontrolovaní viac nekonkretizovali, čo mali uvedeným na mysli. Ďalej kontrolovaní vo svojich odvolaniach uvádzajú, cit.: **„(...) Neurčitý pojem „zabezpečiť prístup“ je preto potrebné vykladať v súlade s účelom ZVO, ktorý je v tomto ohľade totožný s účelom Smernice 2014/25/EÚ.**

Smernica 2014/25/EÚ definuje činnosti v oblasti elektriny, na ktoré sa táto smernica uplatňuje nasledovne: „a) poskytovanie prístupu do stálych sietí určených na poskytovanie

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

služieb verejnosti v súvislosti s výrobou, prepravou alebo distribúciou elektriny alebo prevádzkovaním takýchto sietí; b) zásobovanie týchto sietí elektrinou“.

*Pre správne pochopenie významu a účelu relevantných ustanovení je potrebné zohľadniť aj originálne anglické znenie smernice. **Smernica 2014/25/EÚ v anglickom znení za tieto činnosti označuje „1. the provision or operation of fixed networks intended to provide a service to the public in connection with the production, transport or distribution of electricity; 2. the supply of electricity to such networks“.***

Po prvé, smernica v porovnaní so ZVO používa konkrétnejší pojem „poskytovanie prístupu“ do sietí. Použitie tohto pojmu je silnou indikáciou úmyslu európskeho zákonodarcu zahrnúť do tejto definície osobu prevádzkovateľa distribučnej sústavy. Ako sme objasnili v predchádzajúcej časti, iba prevádzkovateľ distribučnej sústavy má právo a povinnosť poskytovať do tejto sústavy prístup, a to podľa slovenského aj európskeho práva.

Vo svetle tohto úmyslu európskeho zákonodarcu treba vykladať aj menej konkrétny pojem „zabezpečiť“ prístup, ktorý použil slovenský zákonodarcu, aby zosúladiť terminológiu ZVO s terminológiou Zákona o energetike. Ako sme už vysvetlili, ani znenie ZVO, ani dôvodová správa k nemu nenaznačuje úmysel zákonodarcu odchyliť sa od významu smernice. (...)“

186. V tejto súvislosti rada poukazuje na to, že **znalec sa v odbornom stanovisku zaoberal viacerými jazykovými verziami smernice**, pričom uviedol, že **v prípade rozdielov medzi jazykovými zneniami treba vziať do úvahy skutočný úmysel normotvorcu, ako aj všeobecnú štruktúru a účel noriem, predpisu alebo právnej úpravy, ktorých súčasťou je toto ustanovenie**. Znalec sa v odbornom stanovisku tiež zaoberal **aj výkladom slovenskej jazykovej verzie** (jazykovým, historickým, systematickým a teleologickým výkladom), cit.: „Bez ohľadu na určité odlišnosti slovenského znenia relevantných ustanovení smernice 93/38/EHS v porovnaní s neskoršími ustanoveniami smerníc 2004/17/ES a 2014/25/EÚ, **treba vzhľadom na koherentné francúzske a anglické znenie týchto ustanovení, ako aj vzhľadom na vyššie uvedenú judikatúru Súdneho dvora (pozri body 21 až 25 tohto stanoviska), vykladať relevantné činnosti uvedené v článku 8 (resp. článku 9) ods. 1 písm. a) a b) smernice 2014/25/EÚ na základe jazykovej a historickej výkladovej metódy tak, že zahŕňajú poskytovanie prístupu do predmetných sietí, ich prevádzkovanie, ako aj zásobovanie (resp. dodávky do) týchto sietí, ktoré vzhľadom na článok 7 smernice 2014/25/EÚ zahŕňa okrem iného aj výrobu a predaj plynu a elektrickej energie.**

*Pokiaľ ide o **výklad systematický a teleologický**, z kontextu a účelu právnej úpravy Únie v oblasti obstarávania v odvetviach energetiky nevyplýva nijaká skutočnosť, na základe ktorej by bolo možné spochybniť, že relevantné únie ustanovenia by v predmetnom prípade nemali zahŕňať činnosti poskytovania prístupu do predmetných sietí, ich prevádzkovanie, ako aj zásobovanie (dodávky), vrátane výroby a predaja plynu a elektrickej energie.“* Z uvedeného teda vyplýva, že **znalec pri formulovaní svojich záverov v odbornom stanovisku zohľadnil o. i. aj anglické znenie smernice 2014/25/EÚ a jej slovenský preklad.**

187. Vo vzťahu k posúdeniu postavenia VSE a.s. ako obstarávateľa s ohľadom na čl. 8 ods. 1, čl. 9 ods. 1, čl. 7, čl. 4 bod 1 písm. a) a čl. 4 bod 2 smernice 2014/25/EÚ, rada uvádza, že odborné stanovisko znalca potvrdilo správnosť výkladu úradu, že **už samotný predaj plynu a predaj elektriny sa považuje za činnosti v zmysle smernice, ktoré vykonávajú obstarávatelia podľa čl. 4 ods. 1 tejto smernice**, pričom rada konštatuje, že VSE, a.s. podľa dostupných informácií tieto činnosti vykonáva. Znalec konkrétne uviedol, že pojem „zásobovanie“, ktorý je uvedený v smernici 2014/25/EÚ, je potrebné vykladať tak, že zahŕňa okrem iného aj veľkoobchodný a maloobchodný predaj plynu a elektrickej energie, a že treba už samotný predaj plynu a elektrickej energie považovať za zásobovanie, a teda za relevantnú činnosť, na ktorú sa vzťahuje táto smernica. Rada zároveň na tomto mieste opätovne pripomína,

že v zmysle odborného stanoviska znalca je **smernica pre VSE a.s., ktorý je subjektom s väčšinou majetkovou účasťou štátu, priamo záväzná.**

188. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností podľa názoru rady **právny záver úradu v rozhodnutí, že VSE a.s. spĺňa definíciu obstarávateľa podľa § 9 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní, nie je v rozpore so smernicou 2014/25/EÚ, čo potvrdzuje aj odborné stanovisko vypracované znalcom.**
189. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti v tejto časti rozhodnutia rada dospela k záveru, že nie je daný dôvod na zmenu tejto časti rozhodnutia úradu.

Posúdenie oprávnenosti aplikácie priameho rokovacieho konania

190. Úvodom tejto časti právneho posúdenia rada poukazuje na to, že kontrolovaní sa pri zadávaní predmetnej zákazky rozhodli postupovať priamym rokovacím konaním podľa **§ 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní**, v zmysle ktorého, priame rokovacie konanie môže obstarávateľ použiť, ak ide o obstaranie tovaru za mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako trhová cena a je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období.
191. Rada uvádza, že z uvedeného vyplýva, že pre použitie priameho rokovacieho konania **musia byť kumulatívne splnené 2 podmienky:**
- cena obstarávaného tovaru musí byť **mimoriadne výhodná** a zároveň
 - mimoriadne výhodná cena je ponúkaná len v určitom **krátkom časovom období.**
192. Rada v tejto súvislosti poukazuje na to, že dňa 20. 07. 2021 ZSD, a.s. uverejnila vo svojom profile k predmetnej zákazke **dokument „Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“** s nasledovným znením, cit.:

„Obstarávatelia dňa 15.3.2021 vyhlásili verejnú súťaž na Poskytovanie softvérových licencií a služieb Microsoft - spoločné obstarávanie uverejnenú v Dodatku k úradnému vestníku európskej únie č. 2021/S 055-139628 zo dňa 19.03.2021 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 72 zo dňa 22.03.2021 pod č. 16031-MST (ďalej len „Spoločné verejné obstarávanie“)

Dňa 29.04.2021 bola Obstarávateľom doručená spoločnosťou E.ON Digital Technology GmbH, Tresckowstraße 5, DE-30457 Hannover, Germany (ďalej len “spoločnosť E.ON DT”), ktorá je súčasťou koncernu E.ON (materskej spoločnosti obstarávateľov), ponuka poskytovania licencií a služieb Microsoft, ktoré sú predmetom Spoločného verejného obstarávania. Z tejto ponuky vyplýva, že ceny za ktoré vie spoločnosť E.ON DT predmetné licencie a služby Microsoft poskytnúť sú výrazne nižšie ako ceny, ktoré boli výsledkom Spoločného verejného obstarávania. Táto ponuka je časovo limitovaná a je platná do 31.07.2021. Ponuka E.ON DT tvorí prílohu 1 tohto odôvodnenia.²¹

Ponuka E.ON DT obsahuje presne tie isté licencie a služby Microsoft ako boli uvedené v ponuke uchádzačov v Spoločnom verejnom obstarávaní a ich cena za obstarávané obdobie 36 mesiacov (resp. 35 mesiacov) je po započítaní marže E.ON je 3.765.613,93 eur bez DPH.

V súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti Obstarávatelia overili reálnosť ponuky E.ON DT, a porovnali ponuku E.ON DT s ponukou úspešného uchádzača, ktorý skončil prvý v poradí v Spoločnom verejnom obstarávaní. Predmetná ponuka úspešného uchádzača tvorí prílohu 2 Odôvodnenia.²² Cena licencií a služieb Microsoft podľa ponuky uchádzača, ktorý skončil prvý

²¹ Pozn. rady: Táto príloha nie je súčasťou dokumentu ani v profile ZSD, a.s., ani v systéme ERANET, ktorý obsahuje dokumentáciu z predmetného verejného obstarávania.

²² Pozn. rady: Táto príloha nie je súčasťou dokumentu ani v profile ZSD, a.s., ani v systéme ERANET, ktorý obsahuje dokumentáciu z predmetného verejného obstarávania.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v poradí je 4.073.159,84 eur bez DPH (bez započítanej prvej položky na službu Premiere Support, ktorú E.ON DT neposkytuje).

Obstarávatelia dospeli k záveru, že cena podľa ponuky E.ON DT je o 7,55 % nižšia (307 545,91 eur bez DPH) ako cena podľa ponuky uchádzača, ktorý skončil v prvý v poradí v Spoločnom verejnom obstarávaní.

Na základe vyššie uvedeného je zrejmé, že na základe ponuky E.ON DT je možné obstarat' tovar za mimoriadne výhodnú cenu ponúkanú v krátkom časovom období.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti majú Obstarávatelia za preukázané, že sú dôvody pre použitie priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) ZVO, t. j. že ide o obstaranie tovaru za mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako trhovú cenu a je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období.

Na základe týchto záverov **Obstarávatelia pristúpili k zrušeniu Spoločného verejného obstarávania a vzhľadom na preukázanú existenciu dôvodu podľa § 98 ods. 1 písm. h) ZVO pristúpia k uskutočneniu verejného obstarávania postupom priameho rokovacieho konania.**

193. V súvislosti s vyššie uvedeným rada poukazuje na to, že kontrolovaní mali **preukázať**, že **ponuka E.ON DT GmbH bola mimoriadne výhodná a ponúkaná len v krátkom časovom období**, t. j. že bola limitovaná.
194. Rada poukazuje na to, že **úrad** po preskúmaní konania kontrolovaných v konaní na prvom stupni v rozhodnutí **konštatoval, že kontrolovaní nepreukázali splnenie podmienok na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.**
195. Z odvolaní vyplýva, že **kontrolovaní nesúhlasia so záverom úradu, že porušili vyššie uvedené ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.** Kontrolovaní pritom uvádzajú, že ponuka E.ON DT GmbH bola **mimoriadne výhodná, čo preukazuje uskutočnená verejná súťaž**, a že **jediným argumentom, na ktorom úrad založil svoj záver o nesplnení podmienok § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, je tvrdenie, že ponuka E.ON DT GmbH údajne nebola obmedzená na krátke časové obdobie.** Kontrolovaní v tejto súvislosti uvádzajú, že tento záver úrad zakladá na fakte, že hoci kontrolovaný prijal ponuku E.ON DT GmbH už v júni 2021, formálna písomná zmluva medzi kontrolovanými a E.ON DT GmbH bola uzavretá až vo februári 2022, a že úrad na tomto základe tvrdí, že obstarávané licencie údajne neboli pred uzavretím rámcových zmlúv zmluvne zabezpečené a nemohlo byť isté, či dôjde k uzavretiu rámcových zmlúv. Podľa kontrolovaného táto argumentácia úradu nezohľadňuje nasledovné skutočnosti:
 - Posúdenie otázky splnenia podmienky krátkeho časového obdobia **nemôže byť založené na momente formálneho podpisu zmluvy, ale rozhodujúcim momentom je reálna akceptácia mimoriadne výhodnej ponuky**, čo podľa kontrolovaných nastalo oveľa skôr, než došlo k formálnemu uzavretiu zmluvy.
 - **Ponuka trvala iba krátke časové obdobie a počas tohto obdobia ju kontrolovaní aj prijali.** Nie je pravdivé tvrdenie úradu, že mimoriadne výhodná cena bola ponúkaná aj v čase uzavretia finálnej zmluvy.
 - Zákon o verejnom obstarávaní, ani iný právny predpis **nevyžaduje, aby akceptácia ponúkutej ceny bola okamžite zachytená vo forme písomnej zmluvy**, pričom v tomto prípade skoršiemu uzavretiu zmluvy bránila objektívna prekážka zápisu dodávateľa do registra partnerov verejného sektora.

- **Všetky podstatné podmienky zmluvy**, t. j. predmet plnenia, trvanie licencií a cena, **boli dohodnuté už v čase prijatia ponuky E.ON DT GmbH**, v čase medzi prijatím ponuky a formálnym uzavretím zmluvy sa na nich nič nezmenilo.
 - **Úrad argumentuje hypotetickými rizikami**, ktoré sa v tomto prípade preukázateľne nenaplnili. **Postup kontrolovaných viedol k naplneniu účelu zákona o verejnom obstarávaní**, pretože kontrolovaní prijali mimoriadne výhodnú cenu ponúkanú len v krátkom časovom období, ktorá bola podstatne výhodnejšia ako cena, ktorá bola výsledkom vykonanej verejnej súťaže, pričom ak by naproti tomu kontrolovaní postupovali v súlade s výkladom úradu, boli by nútení prijať ponuku, ktorá bola výrazne menej výhodná. **Výklad úradu teda vedie k popretiu účelu zákona o verejnom obstarávaní**, ktorým je efektívne nakladanie s prostriedkami obstarávateľov.
196. Úlohou rady v tomto konaní o odvolaniach bolo teda **preskúmať, či je správny záver úradu, že kontrolovaní nepreukázali existenciu dôvodov na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.**
197. Z vyššie uvedeného podľa rady vyplýva, že kontrolovaní svoju argumentáciu o splnení podmienky „mimoriadne výhodná cena je ponúkaná len v určitom **krátkom časovom období**“ podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, a teda „časovú podmienku“ tohto ustanovenia, zakladajú na skutočnosti, že **k akceptácii ponuky E.ON DT GmbH došlo už pred podpisom predmetných rámcových dohôd**, pričom z vyjadrenia kontrolovaných na viacerých miestach v odvolaniach vyplýva, že k tejto akceptácii podľa kontrolovaných **došlo e-mailom zo dňa 15. 06. 2021**, napr. cit.: „(...) Na základe tejto ponuky Obstarávateľ prejavil záujem o poskytnutie licencií a e-mailom zo dňa 15.06.2021 potvrdil nákup licencií na základe ponuky od E-ON DT. (...)“, „K akceptácii ponuky mimoriadne výhodnej ceny došlo dňa 15.06.2021.“
198. Rada pritom poukazuje na to, že **kontrolovaní obdobnú argumentáciu** použili už vo svojich **vyjadreniach zo dňa 20. 03. 2023**, v nadväznosti na Výzvu na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy zo dňa 07. 03. 2023, ktorú zaslal úrad kontrolovaným. Rada v tejto súvislosti však poukazuje na to, že **kontrolovaní vo svojich vyjadreniach zo dňa 20. 03. 2023 nepredložili, ani nepoukázali na žiaden konkrétny dokument**, z ktorého by vyplývalo, že k akceptácii ponuky E.ON DT GmbH kontrolovanými došlo už 15. 06. 2021.
199. **Na nedostatok dôkazov** zo strany kontrolovaných pritom **poukázal aj úrad** v rozhodnutí v bode 135, cit.: „Kontrolovaní v konaní nepredložili žiaden dokument okrem rámcových zmlúv, ktorý by preukazoval dohodu medzi kontrolovanými a E.ON DT GmbH na podmienkach plnenia.“ a tiež v bode 140, cit.: „V predmetnej veci sa kontrolovaní vo vzťahu k podmienke mimoriadne výhodnej ceny, ktorá je nižšia ako trhovú cenu, odvolávajú na výsledky vyššie spomenutej elektronickej aukcie z 29. 4. 2021, pričom k uzavretiu rámcových dohôd došlo až 11. 2. 2022. Kontrolovaní síce vo Vyjadrení tvrdia, že ich uzavretie predstavovalo iba moment formálneho zachytenia vôle strán do písomnej dohody a k reálnej zhode vôle strán prišlo už skôr, ale kontrolovaní nepredložili úradu v dokumentácii k verejnému obstarávaniu ani v neskorších vyjadreniach dokumenty (príp. iné dôkazy), z ktorých by úrad mohol overiť nimi tvrdenú skutočnosť. Z uvedených dôvodov úrad za reálnu zhodu vôle strán považuje uzavretie Rámcovej dohody I a Rámcovej dohody II dňa 11. 2. 2022.“
200. Rada poukazuje na to, že aj napriek vyššie uvedenému, **kontrolovaní v odvolaniach opätovne argumentujú rovnakými tvrdeniami, avšak znovu bez predloženia konkrétného dôkazu, ktorý by nimi tvrdené skutočnosti preukazoval.**

201. Rada pritom uvádza, že **dôkazné bremeno v súvislosti so splnením podmienok, ktoré vyplývajú z § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní znáša obstarávateľ**, ktorý sa rozhodol postupovať priamym rokovacím konaním podľa tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, pričom obstarávateľ zároveň musí viesť **dôkazmi jednoznačne preukázať ich splnenie**.
202. V tejto súvislosti rada podporne poukazuje na **rozsudok Krajského súdu v Brne č. j. 62 Af 34/2018 - 267 zo dňa 05. 08. 2021**, v ktorom súd okrem iného vo vzťahu k dôkaznému bremenu uviedol, cit.:

„(...) Zdejší soud je s judikaturou Soudního dvora Evropské unie (žalovaným zmiňované rozsudky ze 10.3.1987, C-199/85, ze dne 28.3.1996, C-318/94, ze dne 14.9.2004, C-385/02, ze dne 18.5.1995, C-57/94, a nadto i rozsudky ze dne 17.11.1993, C-71/92, ze dne 10.4.2003, C-20/01, ze dne 10.4.2003, C-28/01) i tuzemských správních soudů (rozsudky zdejšího soudu ze dne 3.10.2013, č.j. 62 Af 48/2012-160, ze dne 13.1.2015, č.j. 62 Af 95/2013-74, ze dne 10.7.2014, č.j. 62 Af 93/2013-34, ze dne 28. 6. 2017, č.j. 31 Af 35/2015-80, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25.11.2015, č.j. 3 As 18/2015-32, ze dne 31.8.2015, č.j. 8 As 149/2014-68, a ze dne 11.1.2013, č.j. 5 Afs 42/2012-53), podle nichž důkazní břemeno ohledně existence okolností opravňujících k použití jednacího řízení bez uveřejnění leží na tom, kdo se jich dovolává, dobře seznámen a nemá v nejmenším úmyslu se od této judikatury v nyní posuzované věci jakkoli odchylovat. (...)

Řízení o přezkumu úkonů zadavatele spočívajících v zadávání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění má, stejně jako tento druh zadávacího řízení samotný, určitá specifika. Jedním z nich je, že zadavatel může tento druh zadávacího řízení použít pouze v případě, že jsou splněny zákonné podmínky podle § 23 ZVZ, resp. nyní § 63 až 66 ZZVZ, přičemž tyto podmínky musejí být splněny k okamžiku zahájení jednacího řízení bez uveřejnění – jinak by takto zadavatel postupovat nemohl a jinak by o možnosti takto postupovat zadavatel nemohl ani vědět. Postupuje-li zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění, činí tak proto, že má k okamžiku zahájení tohoto zadávacího řízení za postavené najisto, že jsou na jeho straně dány konkrétní specifické důvody (odpovídající právě § 23 ZVZ, resp. § 63 až 66 ZZVZ), jež také zadavatel sám je schopen konkrétně pojmenovat – a to v okamžiku, kdy k jednacímu řízení bez uveřejnění přistoupí, a samozřejmě shodně kdykoli v budoucnu, bude-li třeba volbu jednacího řízení bez uveřejnění obhajovat. Volí-li zadavatel výjimečný postup, jenž spočívá v uzavření smlouvy na veřejnou zakázku bez jakéhokoli nutného uveřejnění (odtud „jednací řízení bez uveřejnění“), tedy bez reálné možnosti dodavatelů získat povědomí o zadávané veřejné zakázce, je to tedy právě on, kdo musí mít před zahájením takového postupu postaveno najisto, že jsou pro to naplněny konkrétní důvody. „Za zadavatele“ tedy takové důvody vskutku nikdo (ani žalovaný) sám domýšlet nemůže, jednoduše již proto, že konkrétní okolnosti na straně zadavatele zpravidla nemůže znát. Právě tato skutečnost (coby možné specifikum) nachází svůj odraz v konkrétních možnostech aktivity žalovaného ve správním řízení a je také důvodem shora uvedenou judikaturou (unijní i tuzemskou) dovozované povinnosti zadavatele být co do sdělení konkrétních důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění ve vztahu k žalovanému aktivní. (...)

S ohledem na charakter jednacího řízení bez uveřejnění jako jedné z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení, jak bylo opakovaně dovozeno shora citovanou judikaturou (formálně sice podle ZVZ ani podle ZZVZ nejde o „výjimku“, materiálně však jednací řízení bez uveřejnění „výjimkou“ z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení je), je na zadavateli, aby v případě zahájení přezkumného řízení žalovanému nejen tvrdil, že podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění byly splněny, nýbrž současně v souladu s § 52 správního řádu důsledně (a při použití jednacího řízení bez uveřejnění o to důsledněji) splnil svoji povinnost označit důkazy na podporu svých tvrzení ohledně oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění. Na žalovaném pak je, Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

aby tyto důkazy provedl a učinil závěr, zda z takto provedených důkazů naplnění konkrétních důvodů pro použití jednacího řízení bez uveřejnění v konkrétní zadavatelské situaci plyne či nikoli. Obecná zákonná i judikatorní východiska ohledně povahy a nositele důkazního břemena, resp. zásady vyšetřovací v sankčních správních řízeních, tak nejsou prolamována nikterak principiálně, pouze musí být zohledněno, že žalovaný v přezkumných řízeních týkajících se oprávněnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění nemůže rozhodovat o oprávněnosti konkrétních a přesně k proběhlému jednacímu řízení bez uveřejnění se vážících důvodů, aniž by je měl do všech nezbytných detailů od zadavatele předestřeny. Logicky pak nemůže žalovaný za zadavatele domýšlet eventuální další důvody pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, než na které se v dostatečné míře konkrétnosti **spolu s označením důkazů na podporu svých tvrzení** odvolává sám zadavatel, neboť žalovaný jeho konkrétní zadavatelskou situaci jednoduše nezná. Není tedy možné – a právě takto zdejší soud rozumí shora vyjmenované judikatuře – aby zadavatel, který využil výjimky z jinak „otevřenějších“ druhů zadávacích řízení na základě potenciálního splnění zákonných podmínek pro použití jednacího řízení, v přezkumném řízení žalovanému předložil toliko dokumentaci o veřejné zakázce, eventuálně doplněnou o obecná tvrzení v zásadě parafrázující zákonný text podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, a ve zbytku byl zcela pasivní s odkazem na potřebu respektu k pravidlům o uplatnění zásady vyšetřovací. **Teprve na základě aktivity zadavatele při sdělení konkrétních důvodů, pro které k jednacímu řízení přistoupil, je na žalovaném, aby posoudil, zda byly splněny zákonné podmínky, přičemž splnění zákonných podmínek musí zadavatel nejen tvrdit, nýbrž i v souladu s § 52 správního řádu označit jasně a konkrétně (!) důkazy na podporu svých tvrzení – nemůže tak být pouze pasivní. (...)**

Zdejší soud je tedy toho názoru, že závěr ohledně neunesení důkazního břemena přichází v úvahu toliko v situaci, kdy zadavatel na podporu svých tvrzení ohledně naplnění podmínek opravňujících jej k použití jednacího řízení bez uveřejnění neoznačí žádné konkrétní relevantní důkazy anebo kdy provedením důkazů se tvrzení zadavatele ohledně splnění podmínek pro jednací řízení bez uveřejnění nepotvrdí. (...)

Ani související žalobní námitce ohledně absence poučení o „obrácení důkazního břemena“ zdejší soud nemůže přisvědčit, neboť **povinnost, která stíhá zadavatele v řízení o přezkumu zadávání veřejné zakázky prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, spočívá v označení důkazů na podporu jeho tvrzení** v souladu s § 52 správního řádu, přičemž zákon neukládá správnímu orgánu – tu žalovanému – povinnost účastníka řízení o této skutečnosti poučovat.

Pokud jde konečně o otázku dokazování (v tom směru, že žalovaný nebyl „ochoten“ opatřit si sám znalecký posudek), ani tu zdejší soud nedává žalobci za pravdu. **Žalobce totiž měl dostatek procesního prostoru k tomu, aby k důvodům, pro které použil jednací řízení bez uveřejnění, označoval odpovídající důkazy. (...)**

203. Vzhľadom na uvedené sa rada **stotožňuje s posúdením úradu**, ktorý za moment akceptácie ponuky E.ON DT GmbH považoval dátum uzavretia rámcových dohôd, keďže **kontrolovaní**, napriek svojim tvrdeniam, iný dátum akceptácie ponuky nepreukázali, a to ani v rámci konania o odvolaniach, a to napriek tomu, že boli na to úradom v rozhodnutí upozornení.
204. Rada ďalej poukazuje na nadväzujúce **posúdenie úradu**, a to **vo vzťahu k podmienke krátkého časového obdobia**, počas ktorého je mimoriadne výhodná ponuka platná, konkrétne na bod 142 rozhodnutia úradu, kde je uvedené, cit.: „Úrad poukazuje aj na podmienku **krátkého časového obdobia**, počas ktorého má byť cena za licencie ponúkaná. **Ponuku od E.ON DT GmbH na licencie od spoločnosti Microsoft dostali účastníci konania dňa 29. 4. 2021. Samotné zmluvy však boli uzavreté až 11. 2. 2022, t. j. po viac ako 9 kalendárnych mesiacoch** od doručenia ponuky od E.ON DT GmbH. Úrad uvádza, že **uzavretie zmlúv v takom časovom odstupe od získania ponuky nie je v súlade s podmienkou**

mimoriadne nízkej ceny za tovar, ktorá je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období, a jej reštriktívnym výkladom. Ak by bola mimoriadne nízka cena za licencie ponúkaná len v krátkom časovom období v zmysle § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, k uzavretiu zmluvy by nemohlo dôjsť až po uplynutí viac ako 9 kalendárnych mesiacov. Toto obdobie presahujúce 9 kalendárnych mesiacov vylučuje splnenie podmienky týkajúcej sa krátkeho časového obdobia, nakoľko obstarávané licencie neboli pred uzavretím rámcových zmlúv pre účastníkov konania zmluvne zabezpečené a nemohlo byť isté, či dôjde k uzavretiu rámcových zmlúv.“

205. Rada v tejto súvislosti poukazuje na to, že **kontrolovaní v odvolaniach tvrdia, že ponuku od E.ON DT GmbH dostali dňa 29. 04. 2021**, a tiež na to, že **k uzavretiu rámcových dohôd došlo po viac ako 9 mesiacoch od tohto dátumu, t. j. 11. 02. 2022** (resp. [v oznámení o výsledku](#) verejného obstarávania je ako dátum uzavretia zmluvy uvedený dokonca neskorší dátum - 10. 03. 2022).
206. Rada uvádza, že **pojem „krátke časové obdobie“**, ktorý je použitý v § 98 zákona o verejnom obstarávaní, zákonodarca bližšie nešpecifikuje.
207. Keďže dôvody na uplatnenie priameho rokovacieho konania uvedené v zákone o verejnom obstarávaní vychádzajú zo smernice EÚ, rada poukazuje aj na **čl. 50 písm. h) smernice 2014/25/EÚ**, v zmysle ktorého obstarávateľia môžu rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž používať pri mimoriadne výhodných nákupoch, kde možno obstarávať dodávky tovaru využitím obzvlášť výhodnej možnosti, **ktorá je k dispozícii len veľmi krátky čas**, za cenu značne nižšiu, ako sú bežné trhové ceny. Smernica teda, naproti zneniu v zákone o verejnom obstarávaní, obsahuje na prvý pohľad prísnejšiu formuláciu. Uvedené je pritom v súlade so všeobecným nazeraním na aplikáciu výnimiek a nesúťažných postupov vo verejnom obstarávaní, a síce, že na splnenie dôvodov na ich použitie sa uplatňuje prísny, reštriktívny (zužujúci) výklad.
208. Rada v tejto súvislosti poukazuje na názory vo vzťahu k predmetnej podmienke uvedené v odbornej literatúre – v komentári k zákonu o verejnom obstarávaní²³ je vo vzťahu k § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní uvedené, cit: „h) *Ide o obstaranie tovaru za mimoriadne výhodnú cenu, ktorá je nižšia ako trhovú cenu a je ponúkaná len v určitom krátkom časovom období - komentované ustanovenie by sme mohli charakterizovať s určitou dávkou nadhľadu ako výpredaj. Uvedenej "výpredajovej" výnimky zo súťažných postupov verejného obstarávania sa bude totiž obstarávateľ môcť dovoliť len v prípade, ak je mimoriadne výhodná cena obmedzená na krátke časové obdobie. Conditio sine qua non platí, že táto cena musí byť nižšia ako trhovú. Z uvedených charakteristických znakov potom vyplýva, že obstarávateľ bude musieť preukázať, že dodávateľia na trhu ponúkajú obstarávaný tovar za cenu nižšiu a táto cena musí byť nielen výhodná, ale mimoriadne výhodná. Pojem mimoriadne výhodná cena, ako aj pojem krátke časové obdobie sú neurčité právne pojmy a bude ich teda treba vykladať ad hoc, ale domnievame sa, že pojem mimoriadne výhodná cena by mal byť ponímaný ako cena nižšia o 50% z trhovej ceny (upozorňujeme, že nie cenníkovej, ale ceny, za ktorú sa skutočne rovnaký tovar predáva), a pojem krátke časové obdobie by nemal presahovať niekoľko dní. Vzhľadom na lehoty požadované zákonom považujeme krátke obdobie za obdobie maximálne 30 dní. Opätovne poukazujeme na nutnosť disponovať adekvátnymi dôkazmi na preukázanie všetkých podmienok pre uplatnenie tohto dôvodu použitia priameho rokovacieho konania.“*
209. Rada tiež poukazuje na odborný článok²⁴, v ktorom je vo vzťahu k časovému hľadisku uvedené, cit.: „(...) *Co se týče délky doby, po kterou má být podstatně nižší cena nabízena, mělo by se*

²³ Zákon o verejnom obstarávaní - veľký komentár, Wolters Kluwer s. r. o., Bratislava, 2016.

²⁴ Dostupný na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/za-jakych-podminek-lze-poridit-zbozi-za-cenu-podstatne-nizsi-nez-obvyklou-trzni-cenu-v-jednacim-rizeni-bez-uverejneni-94914.html>

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

podle našeho názoru jednat o tak krátkou dobu, která zadavateli v případě jejího vypršení neumožní zadat předmět veřejné zakázky ve standardním druhu zadávacího řízení, podle výše předpokládané hodnoty a podle možnosti použít jiný druh zadávacího řízení umožňující soutěž (otevření, užší, zjednodušené podlimitní) by se tak tato doba měla vejít do 15 dnů. Stejně jako u výše ceny, měla by se tato otázka posuzovat individuálně. Z toho plyne, že například u nadlimitních veřejných zakázek na dodávky zadávané sektorovým zadavatelem by se tato doba mohla pohybovat i v řádech několika týdnů. (...)“

210. Rada má za to, že **splnenie podmienky**, či ponuka bola limitovaná na „**krátke časové obdobie**“, by sa malo posudzovať individuálne, s ohľadom na špecifiká konkrétneho posudzovaného prípadu. Zároveň je pri posudzovaní splnenia tejto podmienky potrebné mať na zreteli už vyššie zmienenú **reštriktívnu povahu výkladu** aplikácie priameho rokovacieho konania ako zákonného postupu, pri ktorom je vylúčená hospodárska súťaž. Reštriktívnym výkladom je zároveň dané nazeranie na priame rokovacie konanie ako na **výnimočne** zákonom aprobovaný postup zadania zákazky bez uskutočnenia hospodárskej súťaže, a to len za dôkladného a preukázaného splnenia jednotlivých, zákonom vopred ustanovených podmienok. Majúc uvedené na pamäti, sa rada stotožňuje s vyššie prezentovaným odborným názorom, že posudzované obdobie **by nemalo byť natoľko dlhé, že by svojím rozsahom teoreticky umožňovalo uskutočnenie riadneho súťažného postupu**. V opačnom prípade by nešlo o výnimočnú situáciu, ktorú predpokladá zákon pri využití priameho rokovacieho konania, ale o situáciu, za ktorej je možné na zadanie zákazky využiť niektorý zo súťažných postupov. Na základe uvedeného má rada za to, že obdobie viac ako 9 mesiacov, ktoré uplynulo do času preukázaného akceptovania ponuky (t.j. uzavretia rámcových dohôd), **nie je možné považovať za krátke časové obdobie v súlade s § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní**.
211. Podľa rady tiež reštriktívny výklad uvedenej podmienky zahŕňa aspekt **limitovanosti** predmetnej ponuky v tom zmysle, že uvedená ponuka po uplynutí krátkeho časového obdobia už s veľkou pravdepodobnosťou **nebude k dispozícii**, a teda po uplynutí tohto času ju už nebude možné využiť²⁵. V opačnom prípade by nebola zachovaná jedinečnosť ponuky, a teda ani daná opodstatnenosť využitia predmetnej výnimky.
212. V tejto súvislosti preto **rada skúmala aj to, za akých podmienok môžu byť prepojeným spoločnostiam v koncerne E.ON²⁶ poskytnuté licencie Microsoft**, ktoré spoločnosť E.ON DT GmbH vie zabezpečiť prepojeným spoločnostiam v koncerne E.ON na základe zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft, pričom **v tejto súvislosti rada oslovila spoločnosť E.ON DT GmbH listom zo dňa 16. 11. 2023. Na tento list rady spoločnosť E.ON DT GmbH odpovedala e-mailom zo dňa 18. 12. 2023 nasledovne, cit.:**

„1.) When purchasing Microsoft licenses, can affiliated companies within the E.ON Group benefit from a contract concluded between E.ON DT GmbH and the German Microsoft entity?

***Answer:** Yes, majority shareholder companies can benefit automatically. Minor shareholder companies need to be taken into the contract after approval of Microsoft Deutschland GmbH.*

2.) If so, have the affiliated companies within the E.ON group been made generally aware of this option?

²⁵ Predmetný názor rady podporuje napr. aj odborný názor vyjadrený v publikácii Zákon o verejnom obstarávaní, 1. Vydání, 2019 (AZUD, PLAVÁKOVÁ, BARTOŠ), cit.: „*Krátkost' časového obdobia platnosti ponuky môže byť daná priamo, určením lehoty platnosti ponuky alebo nepriamo, z dôvodu veľkého záujmu trhu o daný tovar, keď dopyt prevyšuje ponuku. Obstarávateľ by mal byť schopný preukázať, po uplynutí krátkeho časového obdobia by už tovar nebol (s vysokou mierou pravdepodobnosti) k dispozícii.*“

²⁶ Pozn. rady: Kontrolovaní sú členovia koncernu E.ON.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

Answer: Yes, in principle. The information can be viewed / requested on the relevant channels (e.g. E.ON intranet / contact supply chain).

3.) Is a prior offer by E.ON DT GmbH to affiliated companies within the E.ON DT GmbH necessary to benefit from the contract concluded between E.ON GmbH and the Germany entity when purchasing licenses, or can the affiliated companies benefit from this contract automatically?

Answer: No prior offer from Microsoft Deutschland GmbH is needed. E.ON Digital Technology GmbH conditions are applicable for all subsidiaries. However, an existing contractual relationship in the form of an IT Service Agreement between the subsidiary and E.ON Digital Technology GmbH is required.

4.) Are there any time limits for purchase requests of Microsoft licenses by means of the contract concluded between E.ON DT GmbH and the German entity of Microsoft?

Answer: No general time limits for purchase requests. But time limits regarding the yearly true up process. Contract renewals also need to be placed at an agreed date. Some special offers from Microsoft Deutschland GmbH are only valid for a special period.

5.) If so, please describe the time conditions for purchase requests of licenses, i.e. what is the deadline for affiliated companies within the E.ON group to apply for the option of purchase of these licenses (e.g. within a year/certain period).

Answer: True up reports need to be placed 30 days before the contract anniversary date. Contract concluded between E.ON Digital Technology GmbH and Microsoft Deutschland GmbH sets the anniversary on May 31 and guarantees grace period for another 30 days. Orders for special offers need to be placed within the validity period of the offer. ²⁷

²⁷ Rada uvádza voľný preklad tohto textu:

1. Môžu spoločnosti prepojené v rámci koncernu E.ON čerpať pri nákupe licencií Microsoft zo zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft?

Odpoveď: Áno, spoločnosti s väčšinovým podielom môžu profitovať automaticky. Pri spoločnostiach s menšinovým podielom je potrebné uzatváranie zmlúv po odsúhlasení Microsoft Deutschland GmbH.

2. Ak, áno, sú o tejto možnosti informované všetky prepojené podniky v E.ON skupine?

Odpoveď: V zásade áno. Informácie je možné zobrazit'/vyžiadať cez príslušné kanály (napr. E.ON intranet/kontaktný dodávateľský reťazec).

3. Je pre uplatnenie nákupu licencií Microsoft prostredníctvom zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft potrebná predchádzajúca ponuka spoločnosti E.ON DT GmbH adresovaná prepojeným spoločnostiam v rámci koncernu E.ON alebo si prepojené spoločnosti môžu uplatniť nákup licencií automaticky?

Odpoveď: Žiadna predchádzajúca ponuka od Microsoft Deutschland GmbH nie je potrebná. Podmienky E.ON DT GmbH platia pre všetky dcérske spoločnosti. Vyžaduje sa však existencia zmluvného vzťahu vo forme zmluvy o poskytovaní servisných IT služieb medzi dcérskou spoločnosťou a E.ON DT GmbH.

4. Existuje časové ohraničenie pre požiadanie si o nákup licencií Microsoft prostredníctvom zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft?

Odpoveď: Nie sú žiadne všeobecné časové obmedzenia pre žiadosti o nákup. Ale sú časové limity týkajúce sa ročného „true up“ procesu (ročného procesu overovania). Obnovenie zmluvy sa musí uskutočniť v dohodnutom termíne. Niektoré špeciálne ponuky od spoločnosti Microsoft Deutschland GmbH platia len počas špeciálneho obdobia.

5. Ak áno, opíšte prosím časové podmienky pre žiadosti o zakúpenie licencií, t.j. dokedy môžu prepojené spoločnosti v rámci koncernu E.ON uplatniť možnosť na nákup takýchto licencií (napr. v rámci roka/určitého obdobia).

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

213. Podľa rady z uvedených odpovedí spoločnosti E.ON DT GmbH na jednotlivé otázky rady **vyplývajú nasledovné skutočnosti:**

- Spoločnosti prepojené v rámci koncernu E.ON **môžu čerpať** pri nákupe licencií Microsoft zo zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft.
- Spoločnosti prepojené v rámci koncernu E.ON **sú v zásade oboznámené** s vyššie uvedenou možnosťou.
- Pre uplatnenie nákupu licencií Microsoft prostredníctvom zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft **nie je potrebná žiadna predchádzajúca ponuka** od Microsoft Deutschland GmbH.
- **Nie sú žiadne všeobecné časové obmedzenia pre žiadosti o nákup** licencií Microsoft prostredníctvom zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft, ale sú časové limity týkajúce sa ročného „true up“ procesu, obnovenie zmluvy sa musí uskutočniť v dohodnutom termíne. Niektoré špeciálne ponuky od spoločnosti Microsoft Deutschland GmbH platia len počas špeciálneho obdobia.
- True up reporty/správy (opravné správy) musia byť podané 30 dní pred dátumom výročia zmluvy. Zmluva uzavretá medzi E.ON DT GmbH a Microsoft Deutschland GmbH stanovuje výročie na 31. mája a garantuje lehotu odkladu na ďalších 30 dní. Objednávky špeciálnych ponúk je potrebné zadať počas doby platnosti ponuky.

214. Podľa rady z vyššie uvedenej odpovede od spoločnosti E.ON DT GmbH vyplýva, že **kontrolovaní ako členovia koncernu E.ON môžu čerpať** pri nákupe licencií Microsoft zo zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft, pričom **nie je potrebná žiadna predchádzajúca ponuka** od Microsoft Deutschland GmbH a **nie sú žiadne všeobecné časové obmedzenia pre žiadosti o nákup**.

215. Rada má teda za to, že odpoveď od spoločnosti E.ON DT GmbH potvrdzuje, že **ponuky na čerpanie** zo zmluvy uzavretej medzi spoločnosťou E.ON DT GmbH a nemeckou entitou spoločnosti Microsoft pri nákupe licencií **nie sú limitované** tak, ako to požaduje § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní a tiež čl. 50 písm. h) smernice 2014/25/EÚ, v zmysle ktorých, tak ako bolo uvedené vyššie, **má ísť o jedinečnú, pravdepodobne neopakovateľnú ponuku**, ktorej výnimočnosť odôvodňuje využitie zákonného postupu zadania zákazky bez hospodárskej súťaže, čo v danom prípade nebolo preukázateľne naplnené.

216. Rada pritom znovu poukazuje na to, že **pre oprávnené použitie priameho rokovacieho konania** podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní **musia byť kumulatívne, t. j. súčasne splnené obe podmienky** na použitie tohto postupu verejného obstarávania, to znamená, že **ak došlo k aplikácii priameho rokovacieho konania a čo i len jedna z podmienok nebola splnená, dochádza k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Dôkazné bremeno pritom zatŕažuje obstarávateľa, tzn. splnenie týchto podmienok musí preukázať obstarávateľ**, ktorý sa rozhodne pre využitie tohto postupu.

217. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti má rada za to, že **kontrolovaní nepreukázali zákonné použitie priameho rokovacieho konania** podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní.

Odpoveď: True up reporty/správy (opravné správy) musia byť podané 30 dní pred dátumom výročia zmluvy. Zmluva uzavretá medzi E.ON DT GmbH a Microsoft Deutschland GmbH stanovuje výročie na 31. mája a garantuje lehotu odkladu na ďalších 30 dní. Objednávky špeciálnych ponúk je potrebné zadať počas doby platnosti ponuky.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

218. Pokiaľ ide o kontrolovanými **namietaný vplyv na výsledok verejného obstarávania**, rada v tejto súvislosti opätovne poukazuje na reštriktívny výklad podmienok na použitie priameho rokovacieho konania, ktorý vyplýva z konštantnej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie²⁸, a to z dôvodu, že priame rokovacie konanie má škodlivý vplyv na hospodársku súťaž, pričom vzhľadom na uvedené by sa priame rokovacie konanie malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Rada poukazuje na to, že v prípade, ak úrad alebo rada konštatuje, že postup priameho rokovacieho konania bol použitý neoprávnene, **znamená to, že v danom prípade bola neoprávnene úplne vylúčená hospodárska súťaž**²⁹. V prípade použitia priameho rokovacieho konania, v ktorom verejný obstarávateľ/obstarávateľ priamo rokuje s konkrétnym hospodárskym subjektom o podmienkach uzavretia zmluvy, nedochádza k žiadnej konkurencii, a teda akákoľvek hospodárska súťaž je absolútne eliminovaná.
219. Pokiaľ sa teda výsledok verejného obstarávania generuje v hospodárskej súťaži, ktorá je cieľom právnej úpravy verejného obstarávania, tak **v prípade eliminácie hospodárskej súťaže pri použití priameho rokovacieho konania, bez splnenia podmienok na jeho použitie, je vplyv daného porušenia zákona o verejnom obstarávaní, podľa názoru rady jednoznačný.**
220. Rada uvádza, že **neobstojí** teda ani argumentácia kontrolovaných, že k obmedzeniu účasti iných potenciálnych uchádzačov nemohlo dôjsť (a teda, že nemohlo dôjsť k obmedzeniu hospodárskej súťaže), keďže kontrolovaní **uskutočnili verejnú súťaž**, ktorá podľa kontrolovaných vygenerovala podstatne vyššiu cenu než ponúkol E.ON DT GmbH. Rada pripomína, že kontrolovaní **použili priame rokovacie konanie bez toho, aby preukázali splnenie podmienok na jeho použitie, tzn. neoprávnene eliminovali hospodársku súťaž**. V tejto súvislosti rada poukazuje na to, že **v predmetnom priamom rokovacom konaní sa stal úspešným uchádzačom iný hospodársky subjekt ako vo verejnej súťaži, ktorá predchádzala tomuto priamemu rokovaciemu konaniu**, a teda použitie postupu priameho rokovacieho konania **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**.
221. Rada uvádza, že **neobstojí** ani argumentácia kontrolovaných o **hospodárnosti vynakladania finančných prostriedkov**. Nie je totiž možné akceptovať taký postup obstarávateľa, pri ktorom by **v mene hospodárnosti dochádzalo k obmedzovaniu hospodárskej súťaže**. V tejto súvislosti rada poukazuje na **rozsudok Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 112/2013 zo dňa 15. 10. 2015**, cit.: „*Tu soud také poznamenává, že sama zásada hospodárnosti, nemůže mít aplikační přednost před zásadou transparentnosti, jejímž promítnutím jsou ve vztahu k použití jednacího řízení bez uveřejnění zákonem striktně stanovené podmínky, jež je nutno interpretovat restriktivně právě s ohledem na ochranu soutěže.*“
222. Rada na základe vyššie uvedeného uvádza, že kontrolovaní **neuniesli dôkazné bremeno** vo vzťahu k svojmu tvrdeniu, že ponuka E.ON DT GmbH bola limitovaná na krátke časové obdobie, a teda **nepreukázali, že bola naplnená jedna z podmienok podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní**.
223. V nadväznosti na všetky vyššie uvedené skutočnosti rada v tomto konaní o odvolaniach dospela k záveru, že postupom kontrolovaných došlo k **porušeniu ustanovenia § 10 ods. 1 v spojení s § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko kontrolovaní neuniesli dôkazné bremeno a nepreukázali splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa tohto ustanovenia, pričom predmetné porušenie **malo vplyv na výsledok verejného obstarávania**.
224. **Na základe všetkých uvedených skutočností má rada za to, že rozhodnutie úradu je vecne správne a nie je daný dôvod na jeho zmenu.**

²⁸ Napr. rozsudky Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-57/94, C-385/02, C-20/01, C-394/02.

²⁹ Obdobné závery rada konštatovala napr. v rozhodnutí rady č. [9928-9000/2021](#) zo dňa 29. 10. 2021.

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

225. V nadväznosti na všetky vyššie uvedené skutočnosti **má rada za to, že sa v tomto konaní o odvolaniach dostatočne vysporiadala s argumentami kontrolovaných, ktoré uviedli vo svojich odvolaniach, pričom rada dospela k záveru, že odvolania nepreukazujú potrebu zmeniť rozhodnutie úradu.**
226. Rada v tejto súvislosti poukazuje na **bod 33 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 256/2021** zo dňa 22. 12. 2023, cit.: „*Kasační soud připouští, že povinnost orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit nelze vykládat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Proto zpravidla postačuje, jsou-li vypořádány alespoň základní (relevantní) námitky účastníka řízení* (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 - 13), případně, za podmínek tomu přiměřeného kontextu, tedy i implicitně (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011 - 72). Takový postup je vhodný především u velmi obsáhlých podání. **Opačný postup by mohl vést k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení. Požadavky kladené na orgány veřejné moci, pokud jde o detailnost a rozsah vypořádání se s námitkami adresátů jejich aktů, nesmí být přemrštěné. Takové přehnané požadavky by byly výrazem přepjatého formalismu, který by ohrožoval funkčnost těchto orgánů, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit zákonem jim uložené úkoly.** (...)“. Z uvedeného teda podľa rady vyplýva, že orgán verejnej moci nie je povinný sa vysporiadať s každou jednou námietskou, ale postačuje, aby sa vysporiadal so základnými (relevantnými) námietskami, prípadne, aby odpovede vyplývali z posúdenia aj implicitne.
227. Rada však nad rámec rozhodnutia úradu poukazuje aj ďalšie skutočnosti, ktorými kontrolovaní argumentujú a ktoré však podľa rady neboli kontrolovanými dostatočne preukázané, a to:
228. Pokiaľ ide o prvotnú ponuku od spoločnosti E.ON, kontrolovaní na viacerých miestach odkazujú na ponuku od spoločnosti E.ON, ktorá im mala byť doručená dňa 29. 04. 2021 a z ktorej podľa kontrolovaných vyplývalo, že bola limitovaná na krátke časové obdobie. Rada poukazuje na to, že predmetný dokument, na ktorý kontrolovaní v tejto súvislosti odkazujú, obsahuje iba časť e-mailovej správy (jej koniec), pričom z nej nie sú zrejmé okolnosti obdržania tejto ponuky ani jej časová limitácia, nie je teda preskúmateľný dátum a ani charakter ponuky.
229. Kontrolovaní nepredložili dôkaz ani o tom, že im dňa 02. 07. 2021 bola predložená spresnená ponuka a ani o akceptácii tejto ponuky zo strany kontrolovaných do 31. 07. 2021 tak, ako tvrdia kontrolovaní vo svojich odvolaniach.
230. Kontrolovaní tiež v odvolaniach uvádzajú, cit.: „*spoločnosť E.ON DT uskutočnila rezerváciu licencií Microsoft a dňa 02.07.2021 zaslala Obstarávateľovi spresnenú časovo obmedzenú ponuku s tým, že Obstarávateľ ju mal odsúhlasiť do 31.07.2021.*“ Koniec platnosti ponuky zo dňa 02. 07. 2021 však podľa rady tiež nebol dostatočne preukázaný. Rada v tejto súvislosti poukazuje na žiadosť úradu v e-maili zo dňa 26. 07. 2021, cit.: „*(...) uveďte celkovú dĺžku platnosti ponuky doručenej dňa 29. 4. 2021 obstarávateľovi od hospodárskeho subjektu E.ON Digital Technology GmbH, Tresckowstraße 5, DE-30457 Hannover, Germany (ďalej len „E.ON DT“), predmetom ktorej je poskytnutie licencií a služieb Microsoft, ktorá je časovo limitovaná (koniec platnosti 31. 7. 2021), zároveň zašlite úradu kópiu dokumentu od tohto hospodárskeho subjektu, v ktorom deklaruje uvedení skutočnosť* (...)“.
231. Z administratívneho spisu úradu vyplýva, že ZSD, a.s. na vyššie uvedený e-mail odpovedala listom „Priame rokovacie konanie – žiadosť o informáciu 2– odpoveď“ zo dňa 28. 07. 2021, v ktorom uviedla, cit.: *(citácia bola anonymizovaná z dôvodu označenia dokumentu ako obchodné tajomstvo)*
232. Rada poukazuje na to, že v prílohe 6 vyššie uvedeného listu sú uvedené dokumenty, ktoré obsahujú tabuľky s licenciami, pri ktorých je iba nasledovná zmienka o dátume 31. 07. 2021,

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

cit.: *(citácia bola anonymizovaná z dôvodu označenia dokumentu ako obchodné tajomstvo).* Úrad však žiadal ZSD, a.s. o zaslanie kópie dokumentu od E.ON DT GmbH, v ktorom E.ON DT GmbH deklaruje skutočnosť, že ponuka je limitovaná do 31. 07. 2021. Z prílohy 6, na ktorú v tejto súvislosti kontrolovaní odkazujú, však nevyplýva deklarácia takejto skutočnosti spoločnosťou E.ON DT GmbH (kontrolovaný poskytol len tabuľky bez sprievodnej správy). Podľa rady takýto dôkaz nie je dostatočný a nepreukazuje kontrolovanými tvrdené skutočnosti.

233. Nad rámec vyššie uvedeného právneho posúdenia rada pre úplnosť poukazuje aj na druhú podmienku na uplatnenie priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, a síce, že cena obstarávaného tovaru musí byť **mimoriadne výhodná**.
234. Rada v tejto súvislosti poukazuje na to, že v **dokumente „Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania“**, ktorý ZSD, a.s. uverejnila vo svojom profile k predmetnej zákazke dňa 20. 07. 2021, je okrem iného uvedené, cit.:

„(...) Ponuka E.ON DT obsahuje presne tie isté licencie a služby Microsoft ako boli uvedené v ponuke uchádzačov v Spoločnom verejnom obstarávaní a ich cena za obstarávané obdobie 36 mesiacov (resp. 35 mesiacov) je po započítaní marže E.ON je 3.765.613,93 eur bez DPH.

V súlade s princípom hospodárnosti a efektívnosti Obstarávateľa overili reálnosť ponuky E.ON DT, a porovnali ponuku E.ON DT s ponukou úspešného uchádzača, ktorý skončil prvý v poradí v Spoločnom verejnom obstarávaní. (...) Cena licencií a služieb Microsoft podľa ponuky uchádzača, ktorý skončil prvý v poradí je 4.073.159,84 eur bez DPH (bez započítanej prvej položky na službu Premiere Support, ktorú E.ON DT neposkytuje).

Obstarávateľa dospeli k záveru, že cena podľa ponuky E.ON DT je o 7,55 % nižšia (307 545,91 eur bez DPH) ako cena podľa ponuky uchádzača, ktorý skončil v prvý v poradí v Spoločnom verejnom obstarávaní.

Na základe vyššie uvedeného je zjavné, že na základe ponuky E.ON DT je možné obstarat' tovar za mimoriadne výhodnú cenu (...).

235. Z uvedeného vyplýva, že **kontrolovaní považovali ponuku E.ON DT GmbH**, ktorá bola podľa tvrdenia kontrolovaných **o 7,55 % nižšia** ako ponuka uchádzača, ktorý skončil ako prvý v poradí v zrušenom verejnom obstarávaní, za **mimoriadne výhodnú**.
236. V tejto súvislosti rada uvádza, že **zákon o verejnom obstarávaní bližšie nekonkretizuje pojem „mimoriadne výhodná cena“**. Rovnako je tomu tak aj v **smernici 2014/25/EÚ**, kde je v **čl. 50 písm. h)** uvedené, cit.: *„Obstarávateľa môžu rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž používať v týchto prípadoch:*
h) pri mimoriadne výhodných nákupoch, kde možno obstarávať dodávky tovaru využitím obzvlášť výhodnej možnosti, ktorá je k dispozícii len veľmi krátky čas, za cenu značne nižšiu, ako sú bežné trhové ceny.“
237. V nadväznosti na uvedené rada poukazuje na **rozsudok Krajského soudu v Brne č. j. 31 Af 54/2012-443 zo dňa 09. 04. 2013**, v ktorom súd okrem iného uviedol, cit.: *„(...) Co se týče otázky cenové výhodnosti, zákon o veřejných zakázkách nikde nestanoví, co se rozumí „cenou podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena“ např. procentuálním vyjádřením či jiným způsobem. Jde o neurčitý právní pojem, který musí být v každém případě vyložen individuálně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem toho kterého případu.*

Rozhodnutí žalovaného ani navazující rozhodnutí předsedy žalovaného pojem „podstatně nižší ceny“ přesně nevymezilo (ostatně to ani není žádoucí), nicméně dospěli k závěru, že cenový rozdíl ve výši 38 % (mezi ICx a Railjetty s lokomotivou) již lze považovat za dostatečný. Určení této hranice je správním uvážením žalovaného. Soud přezkoumá pouze, zda žalovaný svévolně nevybočil z mezí správního uvážení. V daném případě se tak nestalo. Hranice mezi 30 až 40 % se soudu v daném případě jeví jako legitimní. (...)“

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

238. Rada ďalej podporne poukazuje aj na **odborný článok**³⁰, v ktorom je v tejto súvislosti uvedené, cit.: „(...) *Jakou cenu lze ještě považovat za podstatně nižší než cenu tržní? Je jasné, že by zadavatel měl každou veřejnou zakázku posuzovat individuálně, nelze najít žádný univerzální recept, který by problematiku vyřešil. Obecně lze říci, že v jiných druhích zadávacích řízení na dodávky dochází k soutěži nabídek s tlakem na snížení nabídkové ceny, jednotlivé ceny se tak zpravidla liší v řádech jednotek procent, cenový rozptyl nemusí být tak velký jako u stavebních prací či služeb, kde dochází k modifikaci jednotlivých nabídkových cen v rámci započítání lidského faktoru (tzv. člověkohodin) či jiných „abstraktních“ složek nabídkové ceny. Veřejné zakázky na dodávky jsou co do cenového rozptylu ve větší míře ustálené a unifikované a mají větší vypovídací hodnotu o skutečné ceně předmětu veřejné zakázky (samozřejmě existují excesy, viz například předražené dodávky zdravotnických přístrojů od kompletátorských společností a následné cenové rozdíly). Nemusí tak dojít k takovým cenovým rozdílům, jako u veřejných zakázek na služby či stavební práce. Aby tedy bylo možné považovat určitou nabídkovou cenu za podstatně nižší než obvyklou tržní, muselo by se podle našeho názoru jednat o tak nízkou a vybočující cenu, která by s přehledem obstála i v jiném, více formálním druhu zadávacího řízení, tzn. taková cena, která by neměla konkurenci. Nemělo by se tak jednat o cenu, která se od té tržní liší v jednotkách procent a nemusela by obstát v řádném zadávacím řízení, ale o takovou cenu, která je nižší v řádech desítek procent, budeme-li souhlasit s Krajským soudem v Brně, podstatně nižší cena by měla být nižší minimálně o 30 % obvyklé tržní ceny. (...)“*
239. Rada tiež poukazuje na to, že v rámci žiadosti o odborné stanovisko znalca v odbore Európske právo o. i. požiadala aj o zodpovedanie otázky v súvislosti s výkladom pojmu „cena značne nižšia“, ktorý je použitý v smernici 2014/25/EÚ, pričom znalec konštatoval, cit.:
„(...) 5) Prosím uveďte, či je možné identifikovať výklad pojmu „cena značne nižšia“, uvedeného v čl. 50 písm. h) smernice 2014/25/EÚ, v rámci judikatury orgánov Európskej únie, iných predpisov v rámci európskeho práva, prípadne v rozhodovacej praxi členských štátov Európskej únie. V prípade, ak áno, prosíme aj o uvedenie konkrétnych príkladov.
- Súdny dvor zatiaľ nemal príležitosť vyjadriť sa k pojmu „cena značne nižšia“, ktorý je uvedený v čl. 50 písm. h) smernice 2014/25/EÚ. Pokiaľ ide o judikaturu Súdneho dvora týkajúcu sa únieových aktov na ochranu trhov Únie, za cenu značne nižšiu bola inštitúciami Únie považovaná napríklad cena nižšia o viac ako 50%³¹.*
- Najvyšší správny súd Českej republiky vo svojom rozsudku z 30.5.2004 (5 Afs 48/2013³²) vyjadril súhlas s tým, že cena podstatne nižšia môže byť cena nižšia o 30–40 % (...).“*
240. Rada opätovne v tejto súvislosti zdôrazňuje potrebu aplikovať **reštriktívny výklad** podmienok na použitie priameho rokovacieho konania. V zmysle uvedeného by sa teda **pojem „mimoriadne výhodná cena“** mal podľa rady vykladať tak, že by malo ísť o takú cenu, ktorá je **bezkonkurenčná** (hospodárska súťaž by nepriniesla lepší výsledok), a teda malo by ísť o cenu, ktorá je **nie o jednotky percent, ale o desiatky percent nižšia ako trhovú cenu**.

³⁰ Dostupný na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/za-jakych-podminek-lze-poridit-zbozi-za-cenu-podstatne-nizsi-nez-obvyklou-trzni-cenu-v-jednacim-rizeni-bez-uverejneni-94914.html>

³¹ Znalec pritom odkazuje na rozsudok Súdu prvého stupňa z 24. 10. 2006, Ritek, T-274/02, body 44 a 45 a rozsudok Súdneho dvora z 22. 04. 1999, Kernkraftwerke, C-161/97 P, body 91 a 100.

³² Pozn. rady: Ide o rozsudok zo dňa 30. 05. 2014, ktorý je dostupný na: <https://www.zakonyprolidi.cz/judikat/nsscr/5-afs-48-2013-272>. Rada dopĺňa, že v spomínanom rozsudku Najvyšší správny súd ČR uviedol, cit.: „Jeví-li se přitom krajskému soudu rozdíl 30 – 40 % těchto cen jako dostatečný, může se zdejší soud bez potíží s jeho názorem ztotožnit.“

241. **Rada pripomína, že na konštatovanie porušenia § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní postačuje, ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ nenaplnil už čo i len jednu z podmienok tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní.**
242. V danom prípade teda, vzhľadom na vyššie uvedené závery rady, nebolo potrebné zaoberať sa aj druhou podmienkou na využitie priameho rokovacieho konania. V nadväznosti na uvedené však rada, nad rámec konštatovania o nesplnení podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, uvádza, že **rade sa ponuka**, ktorá bola podľa tvrdenia kontrolovaných **o 7,55 % nižšia** ako ponuka uchádzača, ktorý skončil ako prvý v poradí v pôvodnom verejnom obstarávaní (po odpočítaní jednej položky, ktorú spoločnosť E.ON DT GmbH neponúka), v kontexte vyššie uvedeného **nejaví ako mimoriadne výhodná**.
243. V nadväznosti na § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktorý sa na základe § 187i ods. 12 tohto zákona aplikuje aj na odvolacie konanie, rada uvádza stručný návod pre kontrolovaných, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. Rada kontrolovaným odporúča, aby v budúcnosti postupovali priamym rokovacím konaním podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, len v tom prípade, ak budú kumulatívne splnené obe podmienky, ktoré vyplývajú z tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní, pričom kontrolovaní zároveň musia viesť dôkazmi jednoznačne preukázať ich splnenie. V prípade, ak nie sú kumulatívne splnené obe podmienky na použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, rada odporúča kontrolovaným, aby využili otvorený súťažný postup.
244. Podľa § 187i ods. 16 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní rada v konaní o odvolaní rozhodne vždy vo veci samej, pričom ak sú pre to dôvody, rozhodnutie zmení a v opačnom prípade odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
245. Keďže rada v tomto konaní o odvolaniach neidentifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia úradu, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

246. Podľa § 187i ods. 10 tretia veta zákona o verejnom obstarávaní kaucia je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia rady o zastavení konania o odvolaní podľa odseku 13 písm. e).
247. Vychádzajúc z predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní sa kaucie zložené kontrolovanými v konaní o odvolaniach stanú príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady o odvolaniach, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia.

Poučenie

Podľa § 187i ods. 21 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 187i ods. 22 zákona o verejnom obstarávaní toto rozhodnutie rady o odvolaniach proti rozhodnutiu úradu vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, ktorým sa kontrolovanému neukladá povinnosť, nie je preskúmateľné súdom.

(elektronický podpis)

JUDr. Peter Kubovič
predseda Rady
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

Západoslovenská distribučná, a.s., Čulenova 6, 816 47 Bratislava – kontrolovaný

Východoslovenská distribučná, a.s., Mlynská 31, 042 91 Košice – kontrolovaný

Východoslovenská energetika a.s., Mlynská 31, 042 91 Košice – kontrolovaný