



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

Bratislava 15. 01. 2025

Číslo spisu: 12895-9000/2017

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“) a orgán príslušný podľa § 187h ods. 20 tohto zákona vo veci odvolania verejného obstarávateľa **Mesto Kežmarok**, Hlavné námestie 1, 060 01 Kežmarok (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 8587-6000/2017-ODI zo dňa 29. 06. 2017, vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, začatom z vlastného podnetu úradu, v priamom rokovacom konaní na predmet zákazky **„Aktualizovanie, zmena a dopracovanie projektovej dokumentácie stavby: ,Rekonštrukcia zimného štadióna v Kežmarku – Dostavba a prestavba pre účely nízkoenergetickej viacúčelovej haly“**“, ku ktorému bolo oznámenie o použití priameho rokovacieho konania zverejnené kontrolovaným vo Vestníku verejného obstarávania č. 216/2016 zo dňa 07. 11. 2016 pod značkou 15461 – IBS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie podľa § 187i ods. 16 zákona o verejnom obstarávaní **mení** rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 8587-6000/2017-ODI zo dňa 29. 06. 2017 nasledovne:

Úrad pre verejné obstarávanie **zastavuje** konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy podľa § 174 ods. 1 písm. n) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný dňa 10. 07. 2017 doručil úradu odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 8587-6000/2017-ODI zo dňa 29. 06. 2017 (ďalej len „rozhodnutie úradu“), vydanému v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, začatom z vlastného podnetu úradu, v ktorom úrad skonštatoval, že kontrolovaný pri zadávaní predmetnej zákazky postupom priameho rokovacieho konania porušil § 116 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na § 81 písm. b) bod 3 tohto zákona, keďže nepreukázal splnenie podmienky na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, čím kontrolovaný postupoval aj v rozpore s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
2. Z administratívneho spisu úradu, konkrétne z dokumentu „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného a výzva na doručenie kompletnej dokumentácie v origináli“ zo dňa 28. 04. 2017 vyplýva, že v tomto konaní o preskúmanie úkonov

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

kontrolovaného úrad posudzoval splnenie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania podľa zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z., t. j. v **znení účinnom do 31. mája 2017**.

Rozhodnutie úradu

3. Z rozhodnutia úradu vyplýva, že dňa 04. 11. 2016 bolo úradu doručené oznámenie o použití priameho rokovacieho konania. V predmetnom oznámení kontrolovaný uviedol, že služby tvoriace predmet zákazky môže poskytnúť len spoločnosť HPK engineering a.s., Némcovej 30, 042 18 Košice (ďalej len „HPK engineering“).
4. Ako zákonnú podmienku na použitie priameho rokovacieho konania kontrolovaný uviedol § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. mája 2017, podľa ktorého môže byť priame rokovacie konanie použité vtedy, ak je splnená podmienka, že tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
5. Nakoľko kontrolovaný zadal predmetnú zákazku postupom uvedeným v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia, úrad v predmetnom konaní preskúmaval, či kontrolovaný náležite objektívnymi skutočnosťami preukázal kumulatívne naplnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania, konkrétne či:
 - a) služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva,
 - b) neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a
 - c) chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
6. Vo vzťahu k prvej podmienke uvedenej v bode 5 písm. a) tohto rozhodnutia úrad konštatoval, že použitie priameho rokovacieho konania, ako výnimka zo súťažných postupov verejného obstarávania, by sa malo obmedziť len na prípady, keď **z objektívneho hľadiska existuje výlučne len jeden konkrétny hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať**. Kontrolovaný by teda mal v rámci odôvodnenia použitia tohto postupu preukázať, že na trhu existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý je schopný dodať predmet zákazky.
7. V tejto súvislosti úrad poukázal na skutočnosť, že v dokumente zo dňa 03. 11. 2016 označenom ako „Odôvodnenie použitého postupu“ kontrolovaný uviedol, okrem iného, aj nasledovné, cit.: „(...) *Z pohľadu verejného obstarávateľa je neúčelné, neefektívne a neehospodárne vynakladať finančné prostriedky na novú projektovú dokumentáciu, ktorá by musela byť predmetom nového stavebného konania (...).*“
8. Na základe tohto konštatovania úrad uviedol, že kontrolovaný **pripustil potenciálnu možnosť, že zabezpečenie projektovej dokumentácie podľa aktuálnych potrieb kontrolovaného by mohol zrealizovať aj iný dodávateľ, aj keď pritom dodal, že tento postup by bol pre neho neehospodárny, neúčelný a neefektívny**. K uvedenému úrad dodal, že kontrolovaný sa nikde podrobnejšie nezaoberal neehospodárnosťou takéhoto postupu a iba skonštatoval neehospodárnosť obstarania novej dokumentácie. Z uvedeného dôvodu mal úrad za to, že **kontrolovaný dostatočným spôsobom nepreukázal, či by sa tieto náklady skutočne zvýšili, resp. o akú sumu by sa tieto náklady zvýšili**. Tvrdenie kontrolovaného o potrebe vyšších nákladov na obstaranie novej projektovej dokumentácie nebolo možné overiť, keďže z dokumentácie nebolo možné zistiť, či kontrolovaný oslovil aj iných poskytovateľov, ktorí by mu predložili určitú cenovú ponuku, z ktorej by kontrolovaný dôveryhodne zistil, že finančné prostriedky vynaložené na obstaranie novej projektovej dokumentácie od iných poskytovateľov by boli vyššie oproti aktualizácii pôvodnej projektovej dokumentácie.

9. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že postupom kontrolovaného došlo k porušeniu § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko **nebola splnená podmienka pre použitie priameho rokovacieho konania, konkrétne, že služby, ktoré sú predmetom zákazky, môžu byť poskytnuté len určitým hospodárskym subjektom.**
10. Vzhľadom na uvedené mal úrad tiež za to, že ani druhá podmienka uvedená v bode 5 písm. b) tohto rozhodnutia, ktorou je **neexistencia primeranej alternatívy alebo náhrady, nebola kontrolovaným preukázaná**, nakoľko ju sám vo vyššie citovanom dokumente označil za možnú, hoci nehospodárnu, avšak jej nehospodárnosť nepodložil žiadnym dôkazom.
11. Úrad tiež uviedol, že v predmetnom prípade by alternatívou, ktorá by bola jednak v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a zároveň by „otvárala“ súťaž, bolo napr. vypracovanie novej projektovej dokumentácie bez zásahu do práv autora pôvodnej projektovej dokumentácie vyplývajúcich mu z autorského zákona. Jedným z riešení danej situácie by podľa úradu bolo udelenie súhlasu autorom pôvodného diela, t. j. pôvodnej projektovej dokumentácie na spracovanie diela podľa autorského zákona. Touto možnosťou sa však kontrolovaný podľa úradu vôbec nezaoberal. Úrad dodal, že dodržanie princípu hospodárnosti je možné skúmať až v prípade, keď kontrolovaný má možnosť porovnať konkrétne sumy za jednotlivé možnosti plnenia. V každom prípade možnosťami alternatív a ich primeranosti sa má podľa úradu v prvom rade zaoberať kontrolovaný a nie úrad, ktorý má za úlohu posudzovať zákonnosť postupu kontrolovaného. Pre účely predmetného konania však podľa úradu nie je postačujúce dôkazmi nepodložené tvrdenie kontrolovaného o nehospodárnosti vypracovania novej projektovej dokumentácie.
12. Vo vzťahu k tretej podmienke uvedenej v bode 5 písm. c) tohto rozhodnutia úrad poukázal na skutočnosť, že v danom prípade kontrolovaný uzavrel dňa 26. 11. 2008 zmluvu o dielo č. 4238/2008 so spoločnosťou HPK engineering, pričom v čl. 5, bode 5.4 tejto zmluvy je uvedené, cit.: *„Dielo vypracované v rámci predmetu tejto zmluvy, sa stáva vlastníctvom objednávateľa dňom úhrady príslušnej faktúry. Týmto nie sú obmedzené práva zhotoviteľa, ktoré mu vyplývajú z ustanovení zákona č. 383/1997 Z. z. v znení neskorších predpisov (Autorský zákon).“* Obsahom vyššie uvedenej zmluvy neboli ustanovenia, ktorými by bol zabezpečený súhlas na použitie diela formou licenčnej zmluvy, príp. licenčnej doložky pre kontrolovaného.
13. K predmetnému úrad konštatoval, že zadávateľ zákazky by mal byť stranou určujúcou obchodné podmienky plnenia zmluvy v takom znení, aby bol naplnený princíp hospodárnosti, a to aj v prípade obstarávania potrebných zmien predmetu zákazky v budúcnosti. Úrad mal za to, že je povinnosťou verejných obstarávateľov vo vzťahu k zabezpečeniu čo najvyššej miery hospodárnosti pri nakladaní s verejnými financiami zabezpečiť súhlas na použitie diela formou licenčnej zmluvy, príp. licenčnej doložky pre verejného obstarávateľa ako zadávateľa zákazky a vyhnúť sa tak v budúcnosti nemožnosti čo i len minimálnych zmien pôvodného predmetu zákazky bez povinnosti obstarávať pôvodný predmet opakovane, z dôvodu autorských práv viažucich sa k predmetu pôvodnej zákazky.
14. Úrad ďalej konštatoval, že ak si verejný obstarávateľ nezabezpečí súhlas na použitie diela, nemôže sa dôsledkov tohto svojho konania neskôr dovolávať ako dôvodu pre použitie priameho rokovacieho konania. Dôvody, pre ktoré je možné postupovať priamym rokovacím konaním, musia byť objektívne, t. j. nespôsobené konaním kontrolovaného. Na základe uvedeného úrad dospel k záveru, že **neexistencia hospodárskej súťaže v predmetnom prípade bola spôsobená samotným kontrolovaným ako výsledok umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.**
15. V tejto súvislosti sa úrad nestotožnil s názorom kontrolovaného, podľa ktorého sa umelé zúženie parametrov verejného obstarávania, ktoré je dôsledkom chýbajúcej hospodárskej súťaže, skúma výlučne v postupe, v ktorom sa naň odvoláva. Úrad uviedol, že zmyslom tejto Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

„obmedzujúcej“ podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania je zamedziť opakovanému, resp. nekonečnému opätovnému zazmluvňovaniu konkrétneho dodávateľa využívaním postupu priameho rokovacieho konania, napr. z dôvodu nezabezpečenia si súhlasu na použitie diela už v čase zadávania „pôvodnej“ zákazky, t. j. zákazky, na ktorú kontrolovaný nadväzuje ďalšie zákazky, resp. opätovne, v určitých časových intervaloch, opakuje postupy s totožným predmetom zákazky.

16. Ďalej úrad poukázal na skutočnosť, že v zmysle rozsudkov Súdneho dvora EÚ dôkazné bremeno toho, že podmienky uplatnenia priameho rokovacieho konania sú splnené, prináleží subjektu, ktorý ho chce použiť, a teda v tomto prípade kontrolovanému (napr. rozsudky vo veci C-250/07, C-57/94, C-20/01 a C-28/01). Znamená to, že **zodpovednosť za použitie priameho rokovacieho konania je na verejnom obstarávateľovi, ktorý má zároveň aj povinnosť odôvodniť a preukázať splnenie podmienky pre aplikáciu tohto postupu verejného obstarávania**. Kontrolovaný mal teda povinnosť preukázať, že boli splnené všetky podmienky pre uplatnenie priameho rokovacieho konania kumulatívne.
17. Vzhľadom na uvedené úrad záverom konštatoval, že kontrolovaný nepreukázal splnenie všetkých podmienok pre uplatnenie priameho rokovacieho konania, ktoré musia byť splnené súčasne, čím došlo k porušeniu § 116 ods. 1 písm. a) v spojení s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, pričom toto porušenie mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
18. K argumentácii kontrolovaného, podľa ktorej neboli splnené procesné podmienky pre predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, úrad uviedol, že zmyslom konania, resp. dôvodom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy podľa § 169 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je overenie splnenia zákonnej podmienky pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ešte pred samotným uzavretím zmluvy, teda **v čase, keď bola možná náprava v danom konaní, resp. postupe**. Rada rozhodnutím č. 6482-9000/2017 zo dňa 06. 04. 2017 podľa § 174 ods. 1 písm. p) zákona o verejnom obstarávaní zastavila konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. Úrad mal v tejto súvislosti za to, že rada zastavila predmetné konanie o preskúmanie úkonov pred uzavretím zmluvy, nakoľko dňa 21. 11. 2016 došlo k podpisu zmluvy o dielo č. 401/2016, čím odpadol dôvod na konanie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, avšak v žiadnom prípade nemožno uvedený dôvod zastavenia konania automaticky premietnuť aj do konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, t. j. do tohto konania, nakoľko zmyslom konania o preskúmanie úkonov nie je už nezákonný stav zvrátiť, resp. odstrániť, ale dodatočne konštatovať jeho súlad, resp. nesúlad so zákonom o verejnom obstarávaní, prípadne vyvodiť z takého stavu, zapríčineného nesplnením podmienok na použitie postupu priameho rokovacieho konania, dôsledky v podobne správneho deliktu.

Odvolanie kontrolovaného

19. Dňa 10. 07. 2017 kontrolovaný doručil úradu odvolanie, v ktorom uvádza, že zákonné podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania považuje v celom rozsahu za splnené. Podľa kontrolovaného z objektívneho hľadiska, t. j. posudzovania obstarávania dopracovania projektovej dokumentácie rekonštrukcie Zimného štadióna Kežmarok, teda v danom čase a za daných podmienok (napr. rozsudok Súdneho dvora EÚ vo veci C-328/92, ktorý v iných súvislostiach citoval aj úrad) **existoval a existuje len jeden konkrétny hospodársky subjekt, ktorý môže zákazku realizovať** (HPK engineering). Tento subjekt má totiž **výhradné autorské práva a neexistuje k tomu žiadna alternatíva, či náhrada**.
20. Kontrolovaný má tiež za to, že sa **nedopustil žiadneho zúženia podmienok súťaže, nakoľko súťaž ani objektívne nemohla byť vykonaná vzhľadom na autorské práva a ich obsah**.

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

21. Kontrolovaný poukazuje na skutočnosť, že **úrad založil svoje rozhodnutie len na tom, že kontrolovaný v odôvodnení použitia priameho rokovacieho konania „pripustil“ aj inú alternatívu**, t. j. že projektovú dokumentáciu by mohol zabezpečiť aj iný dodávateľ, čo by však nebolo efektívne. Podľa kontrolovaného však z uvedenej vety žiadnym spôsobom nevyplýva, že by predmet zákazky (úprava a zmena existujúcej projektovej dokumentácie) mohol aj reálne dodať iný subjekt.
22. Kontrolovaný má za to, že v predmetnej vete totiž **len uviedol, že obstaranie novej dokumentácie, čo je však predmet zákazky odlišný od predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní, by bolo nehospodárne a neefektívne**. Uvedená argumentácia kontrolovaného je teda len hypotetická a pre posúdenie veci zo strany úradu irelevantná. Podľa kontrolovaného by jej reálnou aplikáciou v praxi totiž bol porušený zákon a úrad by v prípade takéhoto postupu musel obstarávanie ako nezákonné zrušiť. Kontrolovaný uvádza, že autorské právo je totiž chránené nielen na „papieri – projekte“, ale vo všetkých fázach, t. j. aj vo fáze realizácie diela, čo je aj prípad predmetného zimného štadióna, kde k realizácii na základe pôvodného projektu aj čiastočne došlo. Podľa kontrolovaného teda **za alternatívu nemožno považovať ani vypracovanie úplne novej projektovej dokumentácie, pretože jej realizácia v praxi by nevyhnutne viedla k porušeniu autorských práv a z toho vyplývajúcich zodpovednostných následkov**.
23. Ďalej kontrolovaný reaguje na tvrdenie úradu, podľa ktorého jedným z riešení danej situácie by mohlo byť udelenie súhlasu autorom pôvodného diela, t. j. pôvodnej projektovej dokumentácie na spracovanie diela, touto možnosťou sa však kontrolovaný podľa úradu vôbec nezaoberal.
24. K predmetnému kontrolovaný v odvolaní uvádza, že udelenie súhlasu autora pôvodnej dokumentácie by nepochybne mohlo ovplyvniť riešenie danej situácie, zároveň však uvádza, že **tvrdenie úradu o tom, že kontrolovaný sa touto možnosťou nezaoberal, je len ničím nepodložené tvrdenie**. Podľa kontrolovaného opak je pravdou, nakoľko **kontrolovaný túto otázku v priebehu rokovaní nastolil, ale bezúspešne, čoho výsledkom a dôkazom je uzatvorená zmluva v platnom znení**. Nakoľko inú možnosť, ako rešpektovať vôľu autora, kontrolovaný nemal a ani nemá, túto okolnosť mu nemožno pripisovať na ťarchu.
25. Kontrolovaný v odvolaní tiež poukazuje na záver úradu, podľa ktorého kontrolovaný nepreukázal splnenie podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania týkajúcej sa neexistencie hospodárskej súťaže, čo by nebolo výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, nakoľko zmyslom tejto „obmedzujúcej“ podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania je zamedziť nekonečnému opätovnému zazmluvňovaniu konkrétneho dodávateľa.
26. Kontrolovaný v tejto súvislosti uvádza, že súhlasí s názorom úradu, že účelom predmetnej zákonnej podmienky (neexistencia umelého zúženia parametrov súťaže) je zamedziť nekontrolovanému, a teda špekulatívnemu opakovaniu zazmluvňovania jedného subjektu. Podľa kontrolovaného však umelé zúženie podmienok, ako na to poukazuje úrad, vyžaduje, aby kontrolovaný konal v **priamom úmysle** (dolus directus). V danom prípade však úmysel kontrolovaného nielenže nie je možné z predložených dôkazov vyvodiť, ale je kontrolovanému zo strany úradu podsúvaný.
27. Kontrolovaný zdôrazňuje, že práve naopak, v čase podpisu pôvodnej zmluvy, vzhľadom na charakter akcie Deaflympiády na Slovensku, podporovanej a zaštitenej vrcholnými orgánmi Slovenskej republiky a medzinárodnými organizáciami, **kontrolovaný nemohol a ani nepredpokladal, že k realizácii Deaflympiády nedôjde**, čo napokon spôsobilo medzinárodnú blamáž Slovenskej republiky a dokonca vyvrcholilo trestnoprávnou zodpovednosťou jej organizátorov. Za tohto stavu je preto podľa kontrolovaného absolútne vylúčené, aby kontrolovaný čo i len mohol tušiť, že dôjde k (podvodnému) zmareniu jeho zámeru (Zimný Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

štadión v Kežmarku) naviazaného na realizáciu Deaflympiády, nieto, aby kontrolovaný v danom čase čo i len uvažoval o reťazení zmlúv v prospech nejakého subjektu.

28. Na základe uvedeného kontrolovaný navrhuje, aby rada ako odvolací orgán napadnuté rozhodnutie úradu zrušila.

Zrušené rozhodnutie rady

29. O vyššie uvedenom odvolaní kontrolovaného rada rozhodla [rozhodnutím č. 12895-9000/2017 zo dňa 11. 08. 2017](#) (ďalej len „zrušené rozhodnutie rady“ alebo „rozhodnutie rady“), ktorým rada **zamietla** odvolanie kontrolovaného a **potvrdila** rozhodnutie úradu.
30. Zo zrušeného rozhodnutia rady vyplýva, že rada posudzovala, či kontrolovaný preukázal splnenie všetkých troch čiastkových podmienok na použitie priameho rokovacieho konania, ktoré vyplývajú z § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to:
- a) ide o výlučné práva,
 - b) neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada
 - c) chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
31. Vo vzťahu k prvej podmienke uvedenej v bode 30 písm. a) tohto rozhodnutia rada poukázala na oznámenie o použití priameho rokovacieho konania, ako aj na dokument zo dňa 03. 11. 2016 označený ako „Odôvodnenie použitého postupu“, pričom nosnou myšlienkou, na ktorej kontrolovaný postavil svoje zdôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania v oboch uvedených dokumentoch, pritom podľa rady jednoznačne bola skutočnosť, že kontrolovaný postupom priameho rokovacieho konania obstaráva aktualizáciu, zmenu a dopracovanie konkrétnej projektovej dokumentácie zhotovenej spoločnosťou HPK engineering na základe zmluvy č. 4238/2008, vo vzťahu ku ktorej je táto spoločnosť nositeľom výhradných majetkových práv a kontrolovaný nedisponuje jej súhlasom na spracovanie diela. Rada mala za to, že spoločnosť HPK engineering na základe zmluvy č. 4238/2008 zhotovila pre kontrolovaného projektovú dokumentáciu stavby „Rekonštrukcia a prístavba zimného štadióna,“ pričom v tejto zmluve neudelila kontrolovanému súhlas na spracovanie diela.
32. Na základe uvedeného rada konštatovala, že kontrolovaný **preukázal existenciu výhradných práv spoločnosti HPK engineering k projektovej dokumentácii zhotovenej touto spoločnosťou na základe zmluvy č. 4238/2008.**
33. Vo vzťahu k druhej podmienke uvedenej v bode 30 písm. b) tohto rozhodnutia, vychádzajúc zo znenia bodu 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ, mala rada za to, že **vyhodnotenie podmienky požadujúcej neexistenciu žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady prichádza do úvahy až vtedy, keď je preukázané, že chýbajúca hospodárska súťaž z dôvodu výhradných práv nie je výsledkom predchádzajúceho konania, resp. opomenutia verejného obstarávateľa a umelého zúženia parametrov verejného obstarávania**, t. j. keď je preukázané, že situáciu výlučnosti jediného hospodárskeho subjektu schopného poskytnúť plnenie predmetu zákazky nespôsobil verejný obstarávateľ.
34. Vo vzťahu k tretej podmienke uvedenej v bode 30 písm. c) tohto rozhodnutia rada poukázala na to, že kontrolovaný obstaráva aktualizáciu, zmenu a dopracovanie projektovej dokumentácie, ku ktorej vykonáva výhradné majetkové práva spoločnosť HPK engineering. Predmetná projektová dokumentácia bola touto spoločnosťou zhotovená pre kontrolovaného na základe zmluvy č. 4238/2008, uzavretou medzi kontrolovaným a touto spoločnosťou. Uvedenú zmluvu pritom kontrolovaný uzavrel rešpektujúc výhradné majetkové práva spoločnosti HPK engineering k projektovej dokumentácii, ktorá mala byť na základe tejto zmluvy pre potreby kontrolovaného zhotovená, a súhlasiac s tým, že spoločnosť HPK engineering mu neudelila súhlas na jej spracovanie, prípadne iné použitie.

35. Podľa rady bolo pritom zrejmé, že zmluva, ako dvojstranný, resp. viacstranný právny úkon, sa uzaviera súhlasným prejavom vôle všetkých zmluvných strán a ak teda verejný obstarávateľ uzavrie zmluvu s hospodárskym subjektom na zhotovenie diela, majúceho charakter autorského diela, bez toho, aby si v tejto zmluve, prípadne kedykoľvek po jej uzavretí, zabezpečil súhlas autora diela na jeho použitie, dochádza tým k umelému zúženiu parametrov verejného obstarávania vo vzťahu k budúcim možným verejným obstarávaniam týkajúcim sa tohto diela.
36. Rada mala za to, že výlučnosť založenú zmluvným vzťahom, ktorý uzavrel verejný obstarávateľ s autorom diela, nemožno považovať za výlučnosť nevytvorenú verejným obstarávateľom. Na uvedenom nič nemení ani skutočnosť, či verejný obstarávateľ v čase uzavretia zmluvy mohol alebo naopak, nemohol predpokladať potrebu spracovania alebo iného použitia diela, ktorá môže nastať v budúcnosti. Z pohľadu posúdenia splnenia podmienky na použitie priameho rokovacieho konania teda podľa rady nebolo rozhodujúce to, že kontrolovaný v čase uzavretia zmluvy č. 4238/2008 nepredpokladal, že k realizácii Deaflympiády nedôjde, a teda ani v danom čase neuvažoval o opakovanom uzavieraní zmlúv so spoločnosťou HPK engineering.
37. Na základe uvedeného bolo podľa rady nespochybniteľné, že **situáciu výlučnosti** (existenciu jediného hospodárskeho subjektu, ktorý môže uskutočniť aktualizáciu, zmenu a dopracovanie predmetnej dokumentácie z dôvodu výhradných práv) v danom prípade **vytvoril kontrolovaný**.
38. Ďalej rada uviedla, že identifikovanie umelého zúženia parametrov verejného obstarávania nevyžaduje preukázanie úmyselného konania alebo opomenutia zo strany verejného obstarávateľa a poukázala na to, že uvedené vyplýva jednak zo zákonnej dikcie predmetnej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania a jednak z bodu 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ, ktorý požaduje, aby „situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ.“ Podľa rady teda **nebolo podstatné to, či situáciu výlučnosti vytvoril verejný obstarávateľ s úmyslom obísť súťažné postupy verejného obstarávania, alebo túto situáciu vytvoril bez takéhoto úmyslu** (nedbanlivostným konaním alebo opomenutím).
39. V tejto súvislosti rada tiež uviedla, že po preskúmaní odvolaním napadnutého rozhodnutia úradu má za to, že úrad v tomto rozhodnutí nekonštatoval, že by kontrolovaný konal s úmyslom špekulatívne opakovane zazmluvňovať jeden a ten istý subjekt. Rada sa ani nestotožnila s názorom kontrolovaného o tom, že takéto úmyselné konanie kontrolovanému bolo zo strany úradu podsúvané.
40. Rada poukázala na to, že z rozhodnutia úradu je zrejmé, že úrad v ňom len v snahe objasniť kontrolovanému inštitút priameho rokovacieho konania uviedol, že zmyslom tejto „obmedzujúcej“ podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania je zamedziť opakovanému resp. nekonečnému opätovnému zazmluvňovaniu konkrétneho dodávateľa využívaním postupu priameho rokovacieho konania, napr. z dôvodu nezabezpečenia si súhlasu na použitie diela už v čase zadávania „pôvodnej“ zákazky, t. j. zákazky, na ktorú kontrolovaný nadväzuje ďalšie zákazky, resp. opätovne, v určitých časových intervaloch, opakuje postupy s totožným predmetom zákazky.
41. Rada uviedla, že predmetné vysvetľujúce konštatovanie úradu pritom bolo reakciou na argument kontrolovaného, podľa ktorého sa umelé zúženie parametrov verejného obstarávania, ktoré je dôsledkom chýbajúcej hospodárskej súťaže, má skúmať výlučne v postupe, v ktorom sa naň verejný obstarávateľ odvoláva. V tejto súvislosti rada tiež dodala, že sa v zhode s názorom úradu nestotožňuje s týmto názorom kontrolovaného, pretože **bod 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ je formulovaný ako imperatív výslovne požadujúci, aby „situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup verejného obstarávania.“** Podľa rady bolo teda jednoznačne povinnosťou úradu, ako orgánu dohľadu, skúmať umelé zúženie parametrov verejného obstarávania nielen v postupe, Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

v ktorom sa naň verejný obstarávateľ odvoláva, ale aj v predchádzajúcom postupe verejného obstarávateľa, ak tento predchádzajúci postup verejného obstarávateľa vyvolal umelé zúženie parametrov verejného obstarávania, ktorého dôsledkom je absencia hospodárskej súťaže v neskoršom postupe verejného obstarávania.

42. Ďalej rada poukázala na to, že kontrolovaný tiež v odvolaní uvádza, že konštatovanie úradu o tom, že sa nezaoberal možnosťou získania súhlasu spoločnosti HPK engineering, je len ničím nepodložené tvrdenie úradu, práve naopak, kontrolovaný uvádza, že túto otázku v priebehu rokovaní nastolil, avšak bezúspešne, čoho dôkazom je uzavretá zmluva v platnom znení. K predmetnému rada uviedla, že z dokumentácie predloženej kontrolovaným skutočne nevyplýva, že by sa kontrolovaný pokúsil získať súhlas autora na spracovanie predmetnej projektovej dokumentácie. Samotná zmluva uzavretá kontrolovaným v tomto smere podľa rady nič nepreukazuje. K uvedenému však rada dodala, že aj keby sa v dokumentácii nachádzal dôkaz o tom, že kontrolovaný počas rokovaní so spoločnosťou HPK engineering vyvinul snahu získať jej súhlas na spracovanie diela, avšak bezúspešne, uvedené nič nemení na závere rady o tom, že **chýbajúca hospodárska súťaž je v predmetnom prípade výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania v dôsledku zmluvného vzťahu**, ktorý kontrolovaný s predmetnou spoločnosťou uzavrel v roku 2008.
43. Na základe uvedeného rada dospela k záveru, že kontrolovaný v predmetnom prípade **nepreukázal, že chýbajúca hospodárska súťaž vyplývajúca z výhradných práv spoločnosti HPK engineering k predmetnej projektovej dokumentácii, nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, a preto sa nemôže dovolávať použitia priameho rokovacieho konania na základe existencie výhradných práv tejto spoločnosti.**
44. Pre úplnosť rada k predmetnému dodala, že konštatovanie uvedené v predchádzajúcom bode tohto rozhodnutia implikuje záver, že posúdenie toho, či existuje alebo neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada [čiastková podmienka na použitie priameho rokovacieho konania uvedená v bode 30 písm. b) tohto rozhodnutia], v danom prípade neprichádza do úvahy, pretože posúdenie splnenia podmienky, že neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada, prichádza do úvahy až vtedy, keď je preukázané, že chýbajúca hospodárska súťaž z dôvodu výhradných práv nie je výsledkom predchádzajúceho konania, resp. opomenutia verejného obstarávateľa a umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Podľa rady vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný v danom prípade uvedené nepreukázal, nie sú vytvorené predpoklady na posúdenie dôvodov neexistencie takejto alternatívy alebo náhrady.
45. Na základe uvedeného mala rada za to, že **kontrolovaný nepreukázal kumulatívne splnenie zákonných podmienok na použitie priameho rokovacieho konania.**
46. Rada sa zároveň nestotožnila s konštatovaním kontrolovaného o tom, že neboli splnené procesné podmienky pre predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy. Rada uviedla, že rozhodnutím č. 6482-9000/2017 zo dňa 06. 04. 2017 zmenila rozhodnutie úradu vydané v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy tak, že toto konanie zastavila s poukazom na skutočnosť, že odpadol dôvod tohto konania začatého pred uzavretím zmluvy, z odôvodnenia tohto rozhodnutia rady však jednoznačne vyplýva, že dôvod konania začatého pred uzavretím zmluvy odpadol v dôsledku uzavretia zmluvy kontrolovaným. Podľa rady v žiadnom prípade z predmetného rozhodnutia rady nemožno dospieť k záveru, že by dôvodom zastavenia konania pred uzavretím zmluvy bola skutočnosť, že kontrolovaný v predmetnom priamom rokovacom konaní postupoval v súlade s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Rozsudok Krajského súdu v Bratislave

47. Kontrolovaný proti zrušenému rozhodnutiu rady podal žalobu, o ktorej Krajský súd v Bratislave (ďalej len „KS BA“) rozhodol [rozsudkom č. k. 1S/208/2017-95 zo dňa 10. 11. 2022](#) (ďalej len „rozsudok KS BA“). KS BA sa s tootožnil s rozhodnutím rady, a teda mal za to, že použitie priameho rokovacieho konania kontrolovaným bolo v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, a preto žalobu kontrolovaného **zamietol**.

Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky

48. Kontrolovaný proti rozsudku KS BA podal kasačnú sťažnosť, o ktorej Najvyšší správny súd Slovenskej republiky (ďalej len „NSS SR“) rozhodol [rozsudkom sp. zn. 2Sfk/24/2023 zo dňa 31. 07. 2024](#) (ďalej len „rozsudok NSS SR“), ktorým NSS SR **zmenil** rozsudok KS BA tak, že **rozhodnutie rady zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie**, pričom konštatoval, cit.:

„25. Kasačný súd považoval za primárne posúdiť záver prvostupňového orgánu, že žalobca nepreukázal splnenie tretej podmienky použitia priameho rokovacieho konania, nakoľko si v zmluve o dielo nevymienil súhlas na spracovanie diela (projektovej dokumentácie). S týmto záverom sa stotožnil tak žalovaný ako aj správny súd a žalobca ho namietal ako nesprávne právne posúdenie. Námietku žalobcu kasačný súd vyhodnotil ako dôvodnú.

*26. Kasačný súd sa nestotožnil s tým, že je v prejednávanej príhode možné konštatovať, že stav exkluzivity zhotoviteľa na prepracovanie projektovej dokumentácie zapríčinil sám žalobca a že nebol preto oprávnený použiť postup priameho rokovacieho konania. Nie každé nevymienenie si súhlasu na spracovanie diela verejným obstarávateľom automaticky znamená zúženie parametrov nasledujúceho verejného obstarávania a nemožnosť využitia priameho rokovacieho konania. Naopak, uzavretie zmluvy o dielo bez takéhoto súhlasu je nutné pri zachovaní dôkazného bremena verejného obstarávateľa posúdiť s ohľadom na okolnosti a špecifiká každého prípadu osobitne. V prejednávanej príhode vzhliadol kasačný súd **špecifickosť najmä v predmete zákazky** (projektová dokumentácia), **ktorej potreba prepracovania**, a teda potreba nadväzujúceho verejného obstarávania **nebola očakávaná a vznikla bez zavinenia žalobcu**. Kasačný súd sa preto stotožnil s námietkou žalobcu o nesprávnom právnom posúdení veci, pričom ďalšie okolnosti, ktoré boli pre rozhodnutie zásadné podrobnejšie uvádza v nasledovnom odôvodnení.*

27. Kasačný súd si je vedomý svojho rozsudku sp. zn. [4Sžfk/27/2020 z 26. mája 2022](#), metodického usmernenia žalovaného (viď. [Metodické usmernenie č. 5/2016 z 19. mája 2016 – Priame rokovacie konanie](#); dostupné na: <https://www.uvo.gov.sk/aktualne-temy/aktualita/priame-rokovacie-konanie>) ako aj odbornej literatúry, ktoré sa zhodujú v tom, že:

V prípade zmlúv v oblasti informačno-komunikačných technológií, keď chýbajúca hospodárska súťaž je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, tak použitie priameho rokovacieho konania je možné považovať za neopodstatnené. Ide o prípad, keď licenčná zmluva z pôvodného verejného obstarávania neobsahuje právo na neobmedzenú úpravu diela/počítačového programu vrátane úpravy diela/počítačového programu treťou osobou a práva na jeho úpravu, šírenie a nakladanie s ním, keďže verejný obstarávateľ/obstarávateľ svojim konaním v minulosti (pri obstarávaní pôvodného predmetu zákazky) sám zúžil, resp. znemožnil do budúcnosti akúkoľvek hospodársku súťaž v oblasti informačno-komunikačných technológií a je „uzamknutý“ v jednotlivých IKT riešeniach, keďže sám zlyhal už pri navrhovaní súťažných podkladov, definovaní predmetu zákazky (nepožadoval otvorené štandardy na IT architektúru) a najmä navrhovaní licenčnej zmluvy, ktorá by bola dostatočne flexibilná a následne by mu v budúcnosti umožnila vyhlásenie súťažného postupu verejného obstarávania. (BARTOŠ, Peter. § 81 [Podmienky pre použitie priameho rokovacieho konania]. In: AZUD, Ján, PLAVÁKOVÁ, Lucia, BARTOŠ, Peter. Zákon o verejnom obstarávaní. 1. vydání. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 999.)

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

28. Aj keď skutková situácia v tu prejednávanom prípade a v prípade prejednávanom vo vyššie citovanom komentári a rozsudku sp. zn. 4Sžfk/27/2020 z 26. mája 2022 je obdobná v tom, že verejný obstarávateľ si v pôvodnom verejnom obstarávaní nevymienil súhlas autora so spracovaním diela (resp. uzavretie licenčnej zmluvy podľa § 65 a nasl. Autorského zákona v účinnom znení (ďalej len „autorský zákon“)), kasačný súd vzhliadol zásadný rozdiel v predmete zákazky.

29. Pri obstarávaní informačného systému pre Zbor väzenskej a justičnej stráže (predmet zákazky aj v prípade sp. zn. 4Sžfk/27/2020 z 26. mája 2022) je zrejmé, že sa informačný systém obstaráva na niekoľko rokov do budúcnosti, počas ktorých bude používaný, bude potrebné jeho servisovanie, prípadne úpravy s ohľadom na zmenu potrieb zboru či legislatívnych požiadaviek. Potreba zásahov do predmetu zákazky je z uvedených dôvodov úplne zrejmá už v momente nastavovania podmienok pôvodného verejného obstarávania, ktorým sa vyberá zhotoviteľ.

30. Z uvedeného dôvodu (**predvídateľnosť a vysoká pravdepodobnosť nutnosti zásahov do diela v budúcnosti**) je možné od verejného obstarávateľa vyžadovať, aby výhradné práva k autorskému dielu (informačnému systému) od autora nadobudol vopred a v potenciálnom následnom súťažnom postupe zadávania zákazky (napr. na servis, údržbu informačného systému) nemusel využiť výlučne postup priameho rokovacieho konania, ale tieto práva by mohol poskytnúť úspešnému uchádzačovi riadneho verejného obstarávania, čím by došlo k rozšíreniu hospodárskej súťaže na neobmedzený počet hospodárskych subjektov. V opačnom prípade by bolo na mieste konštatovať umelé zúženie parametrov verejného obstarávania.

31. Žalobca však **neobstarával informačný systém, ale projektovú dokumentáciu na prestavbu zimného štadiónu**, v čom kasačný súd vidí **zásadný rozdiel**, a to z nasledujúcich dôvodov:

a) Časové hľadisko

Informačný systém sa obstaráva na niekoľko rokov dopredu a bude denno-denne opakovane používaný. **Projektovú dokumentáciu možno považovať skôr za „jednorazovú záležitosť“, ktorá sa pripraví a na jej základe sa vybuduje / zrekonštruje stavba.** Toto časové hľadisko má zásadný vplyv na ďalšie rozdiely analyzované nižšie.

b) Potreby zásahov do odovzdanej zákazky a ich predvídateľnosť

Na rozdiel od informačného systému, kde obslužné, servisné úkony k nemu sú bežnou praxou, pri projektovej dokumentácii nie je obvyklé, že vzniká potreba zásahov do nej. Najmä nie v takom rozsahu ako sa stalo v tu prejednávanom prípade, pri ktorom je nutné zásadné prepracovanie projektovej dokumentácie verejne obstarávať.

V nadväznosti na uvedené vyššie preto vyvstáva otázka predvídateľnosti potreby takýchto zásahov. Pri informačnom systéme, kde potreba zásahov je istá, musí túto potrebu verejný obstarávateľ aj predvídať, čo sa prejaví vo vymienení si súhlasu na zásahy do odovzdanej zákazky už v pôvodnom verejnom obstarávaní. Nevymienenie si súhlasu v takomto prípade môže preto logicky viesť aj k umelému zúženiu parametrov následného verejného obstarávania, nakoľko verejný obstarávateľ tým zúži počet hospodárskych subjektov spôsobilých servis informačného systému vykonať.

Naopak pri projektovej dokumentácii tomu tak nie je. Žalobcovi nemožno pričítať na ťarchu, že si nevymienil súhlas so spracovaním diela už pri podpise zmluvy o dielo na základe pôvodného verejného obstarávania, keďže od neho nemožno spravodlivo požadovať predvídanie potreby prepracovania projektovej dokumentácie (resp. spracovania diela), keď podobné zásahy pri projektových dokumentáciách bežné nie sú.

c) Otázka predvídateľnosti v prejednávanom prípade

Prejednávaný prípad je o to špecifickejší, že **potreba prepracovania** projektovej dokumentácie vznikla v dôsledku neuskutočnenia sa pripravovanej **Deaflympiády**, ktorá bola dôvodom pre rekonštrukciu zimného štadióna a ktorá vyžadovala rekonštrukciu v rozsahu pôvodnej projektovej dokumentácie.

Ako vyplýva z administratívneho a súdneho spisu, žalobca neuskutočnenie **Deaflympiády** **nezavinil ani sa na ňom nijako nepodieľal**. Je teda zrejmé, že prepracovanie projektovej dokumentácie v tak zásadnom rozsahu **objektívne nemohol predpokladať**. Nie je mu preto možné vyčítať, že si v pôvodnom verejnom obstarávaní nevymienil súhlas na spracovanie diela, keď zo žiadnych okolností nemohol takúto potrebu predpokladať. Dobromyselnosť žalobcu pri pôvodnom verejnom obstarávaní je tak d'alšou z okolností, ktorá musí byť v prejednávanom prípade zohľadnená v jeho prospech.

Neuskutočnenie Deaflympiády bez zavinenia žalobcu **hned' neznamená, že stav výlučnosti je objektívny**, avšak má zásadný vplyv na posúdenie toho, či je možné žalobcovi vyčítať nevymienenie si súhlasu so spracovaním diela v pôvodnom verejnom obstarávaní s ohľadom na (ne)predvídateľnosť potreby prepracovať riadne vysúťažенú zákazku.

d) Hospodárnosť vymienenia súhlasu so spracovaním diela

S vyššie pertraktovanou otázkou predvídateľnosti úzko súvisí hospodárnosť vymienenia si súhlasu so spracovaním diela. Nebolo by od verejného obstarávateľa hospodárne vymieniť si súhlas na spracovanie diela aj vtedy, keď spracovanie diela nie je bežné a takúto potrebu ani nepredpokladá.

Získanie takéhoto súhlasu, resp. širších licenčných oprávnení totiž predstavuje finančné náklady nad cenu samotnej projektovej dokumentácie, nakoľko za súhlas s použitím diela (podľa § 19 ods. 4 autorského zákona je použitím aj spracovanie diela), patrí autorovi odmena podľa § 19 ods. 3 autorského zákona.

Ak by boli verejní obstarávatelia nútení vyžadovať súhlas so spracovaním diela aj tam, kde s ohľadom na všetky na vec vplývajúce okolnosti nie je predpoklad, že dielo bude potrebné v budúcnosti spracovať, išlo by o nehospodárne a neefektívne nakladanie s verejnými finančnými prostriedkami, čo by bolo v priamom rozpore s účelom ZVO.

Rovnaký názor prezentoval Najvyšší správny súd Českej republiky v rozsudku sp. zn. 5Afs/42/2012 z 11. januára 2013, na ktorý poukázal aj žalobca. Kasačný súd sa stotožnil so žalobcom, že napriek skutočnosti, že ide o rozhodovaciu činnosť súdneho orgánu iného suverénneho štátu, závery rozsudku sú aplikovateľné na prejednávaný prípad v dôsledku totožnosti právnej úpravy podmienok priameho rokovacieho konania v ZVO a českej právnej úpravy platnej a účinnej v čase vydania predmetného rozsudku (zákon č. 137/2006 Sb. o verejných zákazkách). Pokiaľ žalovaný argumentoval, že závery rozsudku aplikovateľné nie sú z dôvodu, že v českom prípade išlo o špecializovanú zákazku, takáto argumentácia nie je na mieste. „Špecializovaná zákazka“ nie je pojem právny, ktorý by znamenal aplikáciu iných zákonných ustanovení, ale ide o vyjadrenia špecifickosti predmetu zákazky, ktorý (podobne ako projektová dokumentácia) bol jednorazového charakteru s účelom splniť v danej chvíli stanovené úlohy a zaniknúť.

Najvyšší správny súd Českej republiky sa v uvedenom rozsudku vyjadril, že ak verejný obstarávateľ bude požadovať širšie licenčné oprávnenie, tak bude zaiste predchádzajúca verejná zákazka finančne náročnejšia, pretože dodávateľ bude požadovať finančné prostriedky navyše a je preto otázkou, či je správne a účelné, aby si zadávateľ vyhradzoval práva, o ktorých nemožno v čase prípravy zadávacieho konania rozumne očakávať, že budú potrebné.

Kasačný súd má za to, že nie je možné vyžadovať od verejných obstarávateľov, aby si vymieňovali súhlas na spracovanie diela en bloc vo všetkých verejných obstarávaníach.

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

ale že je nutné prihliadať aj na hospodárnosť takejto požiadavky vzhľadom na pravdepodobnosť potreby spracovania diela v budúcnosti, ktorú musí verejný obstarávateľ vyhodnotiť v čase pôvodného verejného obstarávania. Stanovenie podmienky vyjadrenia súhlasu so spracovaním diela, vo všetkých verejných obstarávaníach a bez vyššie opísaného vyhodnocovania by bolo nehospodárne a rozporné s účelom ZVO.

e) Stavebné úpravy bez súhlasu autora

Nakoniec kasačný súd vzhliadol rozdiel medzi obstaraním informačného systému a projektovej dokumentácie aj v skutočnosti, že isté zásahy sú v situácii, kedy sa projektová dokumentácia pretaví do skutočnej stavby, aprobované priamo autorským zákonom. Jeho ustanovenie § 33 ods. 7 oprávňuje vlastníka alebo iného užívateľa stavby vykonať stavebné úpravy a práce na udržanie stavby v dobrom stave a na zachovanie jej funkčného využívania. Takéto zásahy do diela nepredstavujú porušenie autorských práv, aj keď sú vykonané bez súhlasu autora. Nevymienenie si súhlasu na spracovanie diela (projektovej dokumentácie a následnej stavby) preto nepredstavuje také výrazné obmedzenie do budúcnosti, ako je tomu pri obstarávaní informačného systému.

32. *Vzhľadom na súhrn všetkých vyššie uvedených dôvodov, ktoré robia prejednávany prípad špecifickým, má kasačný súd za to, že nie je možné súhlasiť s právnym posúdením, že následkom nevyžiadania si súhlasu na spracovanie projektovej dokumentácie je umelé zúženie parametrov verejného obstarávania žalobcom, ktorý tým sám vytvoril stav exkluzivity. Námietku nesprávneho právneho posúdenia preto vyhodnotil kasačný súd ako dôvodnú a rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.*

33. *Úlohou žalovaného v ďalšom konaní bude opätovne vyhodnotiť všetky zákonné podmienky pre postup priameho rokovacieho konania s ohľadom na to, či žalobca uniesol dôkazné bremeno pri preukazovaní ich splnenia. Pritom je žalovaný viazaný právnym názorom kasačného súdu, že nevyžiadanie si súhlasu so spracovaním diela v pôvodnom verejnom obstarávaní nemôže byť v tu prejednávanom prípade umelým zúžením parametrov verejného obstarávania a porušením ustanovení § 116 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 81 písm. b) bod 3 ZVO a § 10 ods. 2 ZVO. (...)¹*

Zistenia rady

49. Rada preskúmala predloženú dokumentáciu kontrolovaného, ako aj administratívny spis z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného, pričom zistila nasledovné:
50. Kontrolovaný dňa 04. 11. 2016 odoslal úradu oznámenie o použití priameho rokovacieho konania na predmet zákazky „Aktualizovanie, zmena a dopracovanie projektovej dokumentácie stavby: „Rekonštrukcia zimného štadióna v Kežmarku – Dostavba a prestavba pre účely nízkoenergetickej viacúčelovej haly“, ktoré bolo uverejnené vo Vestníku verejného obstarávania č. 216/2016 zo dňa 07. 11. 2016 pod značkou 15461 – IBS. V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 96 000 eur bez DPH ide o podlimitnú zákazku na poskytnutie služieb.
51. V bode II.1.4 „Stručný opis“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania je uvedené, cit.: „Predmetom zákazky je aktualizácia, zmena a dopracovanie projektovej dokumentácie, vypracovanej na základe Zmluvy o dielo č. 4238/2008.“
52. V bode IV.1.1 „Druh postupu“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania je uvedené, cit.: „(...) Na pôvodnú projektovú dokumentáciu bola so spoločnosťou HPK engineering a. s. uzatvorená zmluva o dielo č. 4238/2008. Dielo je predmetom autorského práva. Zhotoviteľ diela poskytol na základe uvedenej Zmluvy verejnému obstarávateľovi oprávnenie použiť dielo

¹ Pozn. rady: Texty, ktoré sú v citácii predmetného rozsudku NSS SR zvýraznené, boli zvýraznené radou len na účely vyhotovenia tohto rozhodnutia rady.

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

výlučne pre účely vyplývajúce zo zmluvy. Iné využitie, najmä prípadné prenechanie na využitie tretím osobám, je podmienené súhlasom zhotoviteľa, ktorým verejný obstarávateľ nedisponuje. Zhotoviteľ nepreviedol svoje majetkové autorské práva k dielu na žiadne tretie osoby, čiže je nositeľom výhradných majetkových autorských práv, a preto predmet tejto zákazky nemôže poskytnúť žiaden iný subjekt, nakoľko existencia dôvodov vyplývajúcich z výhradných práv predurčuje možnosť získania daných služieb len od určitého hospodárskeho subjektu. Z pohľadu verejného obstarávateľa je neúčelné, neefektívne a nehospodárne vynakladať finančné prostriedky na novú projektovú dokumentáciu, ktorá by bola predmetom nového stavebného konania.“

53. Súčasťou kontrolovaným predloženou dokumentáciou je dokument zo dňa 03. 11. 2016, označený ako „Odôvodnenie použitého postupu“, v ktorého časti „3. VYMEDZENIE PREDMETU ZÁKAZKY“ je uvedené, cit.:

„Predmetom zákazky je aktualizácia, zmena a dopracovanie projektovej dokumentácie, vypracovanej na základe Zmluvy o dielo č. 4238/2008.

Verejný obstarávateľ (Mesto Kežmarok) v štádiu realizácie rekonštrukcie Zimného štadiónu požaduje prepracovať a aktualizovať existujúcu projektovú dokumentáciu. Dotknutá projektová dokumentácia, na ktorú bolo vydané stavebné povolenie a podľa ktorej sa práce realizujú, bola spracovaná pre potreby Deaflympiády. Vzhľadom na stav rekonštrukčných prác sa Mesto rozhodlo zmeniť pôvodný zámer a existujúcu projektovú dokumentáciu prepracovať v rozsahu realizačnej dokumentácie a dokumentácie určenej pre konanie zmeny stavby pred dokončením. Po ukončení rekonštrukcie objekt bude mať viacúčelové využitie. Prepracovanie projektovej dokumentácie je s cieľom zníženia energetickej náročnosti objektu na nízkoenergetickú úroveň s použitím moderných cenovo dostupných a efektívnych technológií. Objekt po dostavbe a prestavbe bude slúžiť pre športové využitie, ale variantne aj pre kultúrne podujatia väčšieho rozsahu. Úprava projektovej dokumentácie má zohľadniť a zachovať, v maximálne možnej miere, už zrealizované stavebné časti objektu, ako aj technológiu po preverení jej funkčnosti.

Opis skutkového stavu

Verejný obstarávateľ začal realizovať rekonštrukciu zimného štadióna vo väzbe na plánovanú Deaflympiádu vo Vysokých Tatrách akceptujúc požiadavky Deaflympijského výboru. Pre realizáciu stavby bolo vydané stavebné povolenie dňa 13. 11. 2008 pod č. j. SÚ576 – 003/2008 – Ke. Pôvodná projektová dokumentácia je vzhľadom na požadované rozšírené funkčné zameranie objektu a finančné možnosti mesta irelevantná. Z toho dôvodu vznikla na strane verejného obstarávania potreba aktualizovať, zmeniť a dopracovať pôvodne vytvorenú projektovú dokumentáciu, na ktorú sa viaže predmetné a stále platné stavebné povolenie. Pôvodná projektová dokumentácia bola vypracovaná spoločnosťou HPK engineering a.s., Némcovej 30, 042 18 Košice, IČO: 00 002 313.“

Ďalej je v tomto dokumente v časti „4. ZÁVER“ uvedené, cit.:

„Verejný obstarávateľ má za to, že sú naplnené ustanovenia § 116 ods. 1 písm. a) ZVO, kedy verejný obstarávateľ vyzve na rokovanie jedného vybraného záujemcu alebo viacerých vybraných záujemcov, s ktorými rokuje o podmienkach zmluvy, ak splňa aspoň jednu z podmienok uvedených v § 81 písm. b), d) až h) ZVO, pričom naplňa podmienku § 81 písm. b) bod 3, kedy tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

Výsledkom Zmluvy o dielo č. 4238/2008 je dielo, ktoré je predmetom autorského práva. HPK engineering a.s. ako zhotoviteľ diela poskytol na základe Zmluvy o dielo č. 4238/2008

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

verejnému obstarávateľovi oprávnenie použiť dielo výlučne iba pre účely vyplývajúce zo zmluvy. Jeho iné využitie, najmä prípadné ponechanie na využitie tretím osobám, je podmienené výslovným súhlasom zhotoviteľa, ktorým verejný obstarávateľ nedisponuje. HPK engineering a.s. taktiež nepreviedol svoje majetkové autorské práva k dielu na žiadne tretie osoby, čiže je nositeľom výhradných majetkových autorských práv, a preto predmet tejto zákazky nemôže poskytnúť žiadny iný subjekt, nakoľko existencia dôvodov vyplývajúcich z výhradných práv predurčuje možnosť získania daných služieb len od určitého hospodárskeho subjektu. Z pohľadu verejného obstarávania je neúčelné, neefektívne a nehospodárne vynakladať finančné prostriedky na novú projektovú dokumentáciu, ktorá by musela byť predmetom nového stavebného konania.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že sú naplnené ustanovenia § 116 zákona č. 343/2015 Z. z. v znení neskorších predpisov.“

54. V zmluve o dielo č. 4238/2008 zo dňa 26. 11. 2008 je v Čl. 5. bode 5.4 uvedené, cit.:

„Dielo vypracované v rámci predmetu tejto zmluvy sa stáva vlastníctvom objednávateľa dňom úhrady príslušnej faktúry. Týmto nie sú obmedzené práva zhotoviteľa, ktoré mu vyplývajú z ustanovení zákona č. 383/1997 Z. z. v znení neskorších predpisov (Autorský zákon).“

Ďalej je v Čl. 8 bode 8.1 tejto zmluvy uvedené, cit.:

„Predmet zmluvy je autorským dielom podľa § 6 Zákona č. 383/1997 Z. z. v znení neskorších predpisov (Autorský zákon) a vzťahujú sa naň ustanovenia tohto zákona.“

Právne posúdenie radou

55. Na základe vyššie uvedeného rozsudku NSS SR sa vec vrátila rade na ďalšie konanie, a to do procesného štádia pred vydaním zrušeného rozhodnutia rady, na základe čoho mala rada o podanom odvolaní kontrolovaného nanovo konať a rozhodnúť.
56. Rada v tejto súvislosti uvádza, že dňa 31. 03. 2022 nadobudla účinnosť novela zákona o verejnom obstarávaní zákonom č. 395/2021 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Podľa § 187h ods. 6 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní v konaní začatom do 30. marca 2022, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmaní úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177. Zároveň podľa § 187h ods. 20 prvá veta tohto zákona ak súd zruší rozhodnutie rady vydané podľa predpisov účinných do 30. marca 2022 a vráti vec na ďalšie konanie, v ďalšom konaní rozhoduje rada podľa § 187i. Podľa § 187i ods. 1 posledná veta tohto zákona v konaní o odvolaní rozhoduje rada, ktorá je na tento účel orgánom úradu. Podľa § 187i ods. 12 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní ak nie je v § 187i ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 170 až 176.
57. Na základe uvedených prechodných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní rada konštatuje, že nakoľko NSS SR zrušil rozhodnutie rady vydané podľa predpisov účinných do 30. marca 2022 a vrátil vec na ďalšie konanie, v ďalšom konaní o odvolaní rozhoduje rada, ktorá je na tento účel orgánom úradu, pričom v ďalšom konaní o odvolaní rada rozhoduje podľa § 187i zákona o verejnom obstarávaní. Z uvedeného vyplýva, že **rada v ďalšom konaní o odvolaní (po zrušení rozhodnutia rady príslušným správny súdom) procesne koná a rozhoduje podľa prechodného ustanovenia § 187i zákona o verejnom obstarávaní, avšak naplnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania posúdi podľa právnej**

úpravy zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. mája 2017 (rovnako ako úrad na prvom stupni²).

58. Z rozsudku NSS SR vyplýva, že **úlohou rady v tomto konaní** je opätovne vyhodnotiť všetky zákonné podmienky pre postup priameho rokovacieho konania s ohľadom na to, či žalobca uniesol dôkazné bremeno pri preukazovaní ich splnenia, pritom je rada viazaná právnym názorom kasačného súdu (NSS SR), že nevyžiadanie si súhlasu so spracovaním diela v pôvodnom verejnom obstarávaní nemôže byť v tu prejednávanom prípade umelým zúžením parametrov verejného obstarávania a porušením ustanovení § 116 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
59. 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) a b) 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 podaného odvolania, ako aj postup zadávania zákazky v celom rozsahu, pričom uvádza nasledovné:
60. V nadväznosti na povinnosť rady opätovne vyhodnotiť všetky zákonné podmienky pre postup priameho rokovacieho konania, rada v prvom rade poukazuje na znenie príslušných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
61. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
62. Podľa § 116 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. mája 2017 verejný obstarávateľ vyzve na rokovanie jedného vybraného záujemcu alebo viacerých vybraných záujemcov, s ktorými rokuje o podmienkach zmluvy, ak spĺňa aspoň jednu z podmienok uvedených v § 81 písm. b), d) až h).
63. Podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená podmienka, že tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
64. V tejto súvislosti rada uvádza, že **úrad v odvolaní napadnutom rozhodnutí** konštatoval, že **kontrolovaný nepreukázal, že služby, ktoré sú predmetom zákazky, môžu byť poskytnuté len určitým hospodárskym subjektom** (bod 32 rozhodnutia úradu). Úrad v tejto súvislosti poukázal na dokument „Odôvodnenie použitého postupu“ (bod 53 tohto rozhodnutia), v ktorom kontrolovaný uviedol, cit.: „(...) *Z pohľadu verejného obstarávateľa je neúčelné, neefektívne a nehospodárne vynakladať finančné prostriedky na novú projektovú dokumentáciu, ktorá by bola predmetom nového stavebného konania.*“ Vychádzajúc z uvedenej vety mal úrad za to, že kontrolovaný **pripustil potenciálnu možnosť**, že zabezpečenie projektovej dokumentácie podľa aktuálnych potrieb kontrolovaného by mohol zrealizovať aj iný dodávateľ, aj keď by tento postup podľa kontrolovaného bol pre neho nehospodárny, neúčelný a neefektívny.

² Pozn.: Z oznámenia o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného vyplýva, že úrad v predmetnom konaní posudzoval splnenie podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom do 31. 05. 2017.

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

65. K uvedenému rada uvádza, že predmetná veta, na ktorej úrad založil svoj záver o tom, že kontrolovaný nepreukázal existenciu výhradných práv, by podľa jej názoru **nemala byť posudzovaná len izolovane, ale aj v kontexte všetkých ostatných skutočností, ktoré kontrolovaný uviedol, či už v oznámení o použití priameho rokovacieho konania, alebo v dokumente „Odôvodnenie použitého postupu“.**
66. Nosnou myšlienkou, na ktorej kontrolovaný postavil svoje zdôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania v oboch uvedených dokumentoch, pritom podľa rady jednoznačne bola skutočnosť, že kontrolovaný postupom priameho rokovacieho konania obstaráva aktualizáciu, zmenu a dopracovanie konkrétnej projektovej dokumentácie zhotovenej spoločnosťou HPK engineering na základe zmluvy č. 4238/2008, vo vzťahu ku ktorej je táto spoločnosť nositeľom výhradných majetkových práv a kontrolovaný nedisponuje jej súhlasom na spracovanie diela.
67. Na základe uvedeného má rada za to, že z citovaných dokumentov nevyplýva zámer kontrolovaného obstarat' aktualizáciu, zmenu a dopracovanie akejkoľvek inej projektovej dokumentácie a ani zámer obstarat' akúkoľvek inú projektovú dokumentáciu. Podľa rady je preto v danom prípade potrebné skúmať, či je daná existencia výhradných práv k predmetnej projektovej dokumentácii spracovanej na základe zmluvy č. 4238/2008.
68. V súvislosti s posúdením splnenia tejto podmienky preto rada poukazuje na **dokumenty uvedené v bodoch 51 – 54 tohto rozhodnutia**, z ktorých vyplýva, že spoločnosť HPK engineering na základe zmluvy č. 4238/2008 zhotovila pre kontrolovaného projektovú dokumentáciu stavby „Rekonštrukcia a prístavba zimného štadióna“, pričom v tejto zmluve neudelila kontrolovanému súhlas na spracovanie diela.
69. Na základe uvedeného rada konštatuje, že kontrolovaný **preukázal existenciu výhradných práv spoločnosti HPK engineering k projektovej dokumentácii zhotovenej touto spoločnosťou na základe zmluvy č. 4238/2008.**
70. V nadväznosti na uvedené je potrebné posúdiť, či chýbajúca hospodárska súťaž v danom prípade nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Ako už bolo uvedené, úrad, ako aj rada v tejto súvislosti konštatovali, že ak verejný obstarávateľ uzavrie zmluvu s hospodárskym subjektom na zhotovenie diela, majúceho charakter autorského diela, bez toho, aby si v tejto zmluve, prípadne kedykoľvek po jej uzavretí, zabezpečil súhlas autora diela na jeho použitie, dochádza tým k umelému zúženiu parametrov verejného obstarávania vo vzťahu k budúcim možným verejným obstarávaniam týkajúcim sa tohto diela, a teda situáciu výlučnosti (existenciu jediného hospodárskeho subjektu, ktorý môže uskutočniť aktualizáciu, zmenu a dopracovanie predmetnej dokumentácie z dôvodu výhradných práv) v danom prípade vytvoril kontrolovaný. **NSS SR sa s predmetným záverom úradu a rady nestotožnil, pričom konštatoval, že nevyžiadanie si súhlasu so spracovaním diela v pôvodnom verejnom obstarávaní nemôže byť v prejednávacom prípade umelým zúžením parametrov verejného obstarávania.**
71. NSS SR pri konštatovaní svojho záveru vychádzal z toho, že nie každé nevymienenie si súhlasu na spracovanie diela verejným obstarávateľom automaticky znamená zúženie parametrov nasledujúceho verejného obstarávania a nemožnosť využitia priameho rokovacieho konania, ale naopak, **uzavretie zmluvy o dielo bez takéhoto súhlasu je nutné pri zachovaní dôkazného bremena verejného obstarávateľa posúdiť s ohľadom na okolnosti a špecifiká každého prípadu osobitne.**
72. V prejednávacom prípade **vzhliadol NSS SR špecifickosť najmä v predmete zákazky a okolnostiach daného prípadu,** a síce, že **potreba prepracovania projektovej dokumentácia, a teda potreba nadväzujúceho verejného obstarávania nebola očakávaná a vzhľadom na špecifické okolnosti tohto konkrétneho prípadu vznikla bez zavinenia**

kontrolovaného (viac v časti „Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky“ tohto rozhodnutia).

73. Rešpektujúc právny názor súdu uvedený v rozsudku NSS SR je teda potrebné konštatovať, že **s ohľadom na všetky špecifické okolnosti daného prípadu**, **chýbajúca hospodárska súťaž**, vyplývajúca z výhradných práv spoločnosti HPK engineering k predmetnej projektovej dokumentácii, **nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania**.
74. Úrad ďalej v **odvolaní napadnutom rozhodnutí** uviedol, že ani podmienka neexistencie primeranej alternatívy alebo náhrady nebola kontrolovaným preukázaná, nakoľko ju sám kontrolovaný označil za možnú, hoci nevhodnú, pričom nevhodnosť tejto alternatívy nepodložil žiadnym relevantným dôkazom. Úrad v tejto súvislosti poukázal na 2 možné alternatívy, ktoré podľa úradu v predmetnom prípade prichádzali do úvahy: **1) vypracovanie novej projektovej dokumentácie a 2) udelenie súhlasu autorom pôvodnej projektovej dokumentácie na spracovanie diela**.
75. **Kontrolovaný v odvolaní k prvej úradom uvedenej alternatíve** uviedol, že podľa neho z vety uvedenej v dokumente „Odôvodnenie použitého postupu“, cit.: *„Z pohľadu verejného obstarávateľa je neúčelné, neefektívne a nevhodné vynakladať finančné prostriedky na novú projektovú dokumentáciu, ktorá by musela byť predmetom nového stavebného konania.“* žiadnym spôsobom nevyplýva, že by predmet zákazky (úprava a zmena existujúcej projektovej dokumentácie) mohol aj reálne dodať iný subjekt, pretože v predmetnej vete len uviedol, že obstaranie novej dokumentácie, čo je však predmet odlišný od predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní, by bolo nevhodné a neefektívne. Kontrolovaný v tejto súvislosti uviedol, že autorské právo je chránené nielen „na papieri – projekte“, ale vo všetkých fázach, t. j. aj vo fáze realizácie diela, čo je aj prípad predmetného zimného štadióna, kde k realizácii na základe pôvodného projektu aj čiastočne došlo. Podľa kontrolovaného teda **za alternatívu nemožno považovať vypracovanie úplne novej projektovej dokumentácie, pretože jej realizácia v praxi by nevyhnutne viedla k porušeniu autorských práv**.
76. **K druhej úradom uvedenej alternatíve kontrolovaný v odvolaní** uviedol, že **udelenie súhlasu autora pôvodnej projektovej dokumentácie by nepochybne mohlo ovplyvniť riešenie danej situácie**, pričom kontrolovaný **túto otázku v priebehu rokovania aj nastolil, ale bezúspešne**, čoho výsledkom a **dôkazom je uzatvorená zmluva v platnom znení**.
77. Kontrolovaný mal teda za to, že vypracovanie novej projektovej dokumentácie nie je primeranou alternatívou/náhradou z dôvodu porušenia autorských práv a získanie súhlasu zhotoviteľa pôvodnej projektovej dokumentácie nie je primeranou alternatívou/náhradou z dôvodu, že autor pôvodnej projektovej dokumentácie takýto súhlas neudelil, aj keď ho o to kontrolovaný žiadal.
78. V tejto súvislosti rada poukazuje na vyjadrenie kontrolovaného v odvolaní, v ktorom tvrdí, že **z objektívneho hľadiska**, t. j. posudzovania obstarávania **dopracovania projektovej dokumentácie** rekonštrukcie Zimného štadióna Kežmarok, teda **v danom čase a za daných podmienok existoval a existuje len jeden konkrétny hospodársky subjekt, ktorý môže zákazku realizovať** (HPK engineering), pretože tento subjekt má **výhradné autorské práva a neexistuje k tomu žiadna alternatíva, či náhrada**.
79. **Špecifickosť daného prípadu** pritom **potvrdil aj samotný NSS SR** vo vyššie spomínanom rozsudku zo dňa 31. 07. 2024, ktorým je rada v tomto odvolacom konaní viazaná. V predmetnom rozsudku NSS SR totiž uviedol, cit.: *„V predmetnom prípade vzhladol NSS SR špecifickosť najmä v predmete zákazky (projektová dokumentácia), ktorej potreba prepracovania, a teda potreba nadväzujúceho verejného obstarávania nebola očakávaná a vznikla bez zavinenia kontrolovaného. (...) Predmetný prípad je o to špecifickejší, že potreba prepracovania projektovej dokumentácie vznikla v dôsledku neuskutočnenia sa*

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

pripravovanej Deaflympiády, ktorá bola dôvodom pre rekonštrukciu zimného štadióna a ktorá vyžadovala rekonštrukciu v rozsahu pôvodnej projektovej dokumentácie. Ako vyplýva z administratívneho a súdneho spisu, žalobca neuskutočnenie Deaflympiády nezavinil ani sa na ňom nijako nepodielal. Je teda zrejmé, že prepracovanie projektovej dokumentácie v tak zásadnom rozsahu objektívne nemohol predpokladať. (...)“

80. Z uvedeného vyplýva, že NSS SR vo svojom rozsudku **zohľadnil to, že kontrolovaný nemohol predpokladať, že sa neuskutoční Deaflympiáda a jej neuskutočnenie nezavinil ani sa na ňom nepodielal, a teda kontrolovaný potrebu prepracovania pôvodnej projektovej dokumentácie nemohol predpokladať a ani ju nezavinil.**
81. Po zohľadnení skutočností uvedených v rozsudku NSS SR **v spojení s preukázanou existenciou výhradných autorských práv** spoločnosti HPK engineering k predmetnej projektovej dokumentácii, ktoré vyplývajú zo Zmluvy o dielo č. 4238/2008 zo dňa 26. 11. 2008, **má rada za to, že úpravu predmetnej projektovej dokumentácie mohla uskutočniť len spoločnosť HPK engineering**, a teda rada sa stotožňuje s tvrdením kontrolovaného, cit.: *„Zhotoviteľ nepreviedol svoje majetkové autorské práva k dielu na žiadne tretie osoby, čiže je nositeľom výhradných majetkových autorských práv, a preto predmet tejto zákazky nemôže poskytnúť žiaden iný subjekt, nakoľko existencia dôvodov vyplývajúcich výhradných práv predurčuje možnosť získania daných služieb len od určitého hospodárskeho subjektu.“*
82. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností má rada za to, že **kontrolovaný v tomto prípade preukázal splnenie podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní**, a síce, že tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
83. Rada na tomto mieste **zdôrazňuje, že k uvedenému záveru dospela vzhľadom na špecifické okolnosti tohto konkrétneho prípadu a vzhľadom na závery vyplývajúce z rozsudku NSS SR, ktorým je rada v tomto odvolacom konaní viazaná**. Rada na tomto mieste považuje za potrebné uviesť, že **priame rokovacie konanie sa vzhľadom na jeho škodlivý vplyv na hospodársku súťaž má používať len vo veľmi výnimočných prípadoch** (bod 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ), a teda priame rokovacie konanie nemožno používať ako bežný postup vo verejnom obstarávaní, ale treba ho chápať ako **výnimku z použitia „otvorenejších“ postupov vo verejnom obstarávaní**.
84. Pre úplnosť rada uvádza, že sa v zhode s názorom úradu nestotožňuje s konštatovaním kontrolovaného o tom, že neboli splnené procesné podmienky pre predmetné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy. Je síce pravdou, že rada rozhodnutím č. 6482-9000/2017 zo dňa 06. 04. 2017 zmenila rozhodnutie úradu vydané v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy tak, že toto konanie zastavila s poukazom na skutočnosť, že odpadol dôvod tohto konania začatého pred uzavretím zmluvy. Z odôvodnenia tohto rozhodnutia rady však jednoznačne vyplýva, že dôvod konania začatého pred uzavretím zmluvy odpadol v dôsledku uzavretia zmluvy kontrolovaným. V žiadnom prípade z predmetného rozhodnutia rady nemožno dospieť k záveru, že by dôvodom zastavenia konania pred uzavretím zmluvy bola skutočnosť, že kontrolovaný v predmetnom priamom rokovacom konaní postupoval v súlade s § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.
85. 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.

86. Podľa § 187i ods. 12 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní ak nie je v § 187i ustanovené inak, na konanie o odvolaní sa primerane použijú ustanovenia § 170 až 176.
87. Podľa § 174 ods. 1 písm. n) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ak v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) alebo ods. 2 a 3 nezistí porušenie tohto zákona, ktoré malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
88. Keďže rada v tomto konaní o odvolaní **identifikovala dôvod na zmenu rozhodnutia úradu**, bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

89. 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). Podľa § 187i ods. 10 štvrtá veta zákona o verejnom obstarávaní úrad vráti osobe, ktorá odvolanie podala, kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
90. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní úrad kontrolovanému vráti kauciu zloženú v konaní o odvolaní do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia rady o odvolaní, ktorá nastane dňom doručenia tohto rozhodnutia účastníkovi konania.

P o u č e n i e

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 odvolaní 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

Mesto Kežmarok, Hlavné námestie 1, 060 01 Kežmarok – kontrolovaný

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

Odlišné stanovisko

predsedu Rady Úradu pre verejné obstarávanie a člena Rady Úradu pre verejné obstarávanie k rozhodnutiu Rady č. 12895-9000/2017 zo dňa 15. 01. 2025

1. Rada v rozhodnutí č. 12895-9000/2017 zo dňa 15. 01. 2025 (ďalej len „rozhodnutie rady zo dňa 15. 01. 2025“) prijala záver, že **kontrolovaný v tomto prípade preukázal splnenie podmienky na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní**, a síce, že tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
2. **S uvedeným záverom rady nesúhlasíme**, a to z nasledovných dôvodov:
3. Ustanovenie § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní predstavuje **transpozíciu článku 32 ods. 2 písm. b) bod iii) smernice** Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice č. 2004/18/ES (ďalej len „smernica 2014/24/EÚ“), cit.: *„Rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia sa pri verejných zákazkách na uskutočnenie stavebných prác, verejných zákazkách na dodanie tovaru a verejných zákazkách na poskytnutie služieb môže použiť v týchto prípadoch: (...) b) ak práce, tovar alebo služby dokáže dodať iba jeden konkrétny hospodársky subjekt, a to z ktoréhokoľvek z týchto dôvodov: i) cieľom obstarávania je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu; ii) z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž; iii) ochrana výlučných práv vrátane práv duševného vlastníctva. Výnimky stanovené v bodoch ii) a iii) sa uplatňujú len v prípadoch, keď neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov obstarávania; (...)“*
4. Z citovaných ustanovení vyplývajú **tri čiastkové podmienky** oprávňujúce použitie priameho rokovacieho konania, ktoré **musia byť splnené všetky súčasne**, a to:
 - (i) predmet zákazky môže poskytnúť len určitý (jeden) hospodársky subjekt z dôvodu existencie výhradných práv,
 - (ii) chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania a
 - (iii) neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada.
5. S ohľadom na uvedené konštatujeme, že v danom prípade súhlasíme so záverom rady, že kontrolovaný predložil Zmluvu o dielo č. 4238/2008, ktorú uzavrel so zhotoviteľom – spoločnosťou HPK engineering a.s. (ďalej len „HPK engineering“) dňa 26. 11. 2008, a ktorá deklaruje existenciu výhradných práv tejto spoločnosti k dielu vypracovanému v rámci predmetu tejto zmluvy (projektovej dokumentácii). Uvedené však predstavuje len **splnenie jednej z troch čiastkových podmienok**, ktoré musia byť splnené kumulatívne.
6. Vo vzťahu k posúdeniu ďalších dvoch čiastkových podmienok poukazujeme na bod 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ, cit.: *„Vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti*

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

v dôsledku udalostí, ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprinieslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. **Výlučnosť môže vyplývať aj z iných dôvodov, ale využitie rokovacieho konania bez zverejnenia, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania, môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti.** Verejní obstarávatelia, ktorí vychádzajú z tejto výlučnosti, by mali uviesť dôvody, prečo neexistujú žiadne primerané alternatívy alebo náhradné riešenia, ako napríklad využitie alternatívnych distribučných kanálov, a to aj mimo členského štátu verejného obstarávateľa, alebo zváženie funkčne porovnateľných stavebných prác, tovaru alebo služieb. Ak situácia výlučnosti vyplýva z technických dôvodov, tieto by sa mali v jednotlivých prípadoch prísne vymedziť a odôvodniť. Tieto dôvody by mohli zahŕňať napríklad prípad, keď pre iný hospodársky subjekt je takmer technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele alebo keď existuje potreba používať osobitné know-how, nástroje alebo prostriedky, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Technické dôvody môžu takisto vyplývať z osobitných požiadaviek na interoperabilitu, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečilo fungovanie stavebných prác, tovaru alebo služieb, ktoré sa majú obstaráť. (...)“

7. Z uvedeného vyplýva, že smernica 2014/24/EÚ použitie priameho rokovacieho konania pripúšťa **len v situácii „objektívnej výlučnosti“**, pričom tejto situácie sa možno dovolávať iba za predpokladu, že **výlučnosť nevytvoril verejný obstarávateľ**.
8. Vychádzajúc z uvedeného máme za to, že v prvom rade je potrebné preskúmať, čo spôsobilo exkluzivitu (existenciu jediného hospodárskeho subjektu disponujúceho výhradnými právami, vylučujúcimi možnosť ostatných hospodárskych subjektov plniť danú zákazku). V prípade zistenia, že táto exkluzivita bola vytvorená verejným obstarávateľom, a teda je dôsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, nejde o situáciu objektívnej výlučnosti a použitie priameho rokovacieho konania nie je prípustné.

Posúdenie podmienky „chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania“

9. **Najvyšší správny súd Slovenskej republiky (ďalej len „NSS SR“) sa v rozsudku sp. zn. 2SfK/24/2023 zo dňa 31. 07. 2024 nestotožnil so záverom**, ktorý konštatovala rada v zrušenom rozhodnutí, že kontrolovaný nepreukázal splnenie podmienky, podľa ktorej chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Rada predmetný záver konštatovala z dôvodu, že kontrolovaný si v Zmluve o dielo č. 4238/2008 nevymienil súhlas zhotoviteľa na spracovanie diela (projektovej dokumentácie).
10. Rada je v tomto odvolacom konaní viazaná právnym názorom NSS SR vyjadreným v predmetnom rozsudku, že **nevyžiadanie si súhlasu so spracovaním diela v pôvodnom verejnom obstarávaní nemôže byť v tu prejednávanom prípade umelým zúžením parametrov verejného obstarávania** a porušením ustanovení § 116 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní a § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Dôvody, na základe ktorých NSS SR konštatoval predmetný záver, sú uvedené v bode 48 rozhodnutia rady zo dňa 15. 01. 2025).
11. Predmetný rozsudok NSS SR rešpektujeme, avšak dovoľujeme si uviesť, že **sa s právnym názorom v ňom vyjadreným nestotožňujeme**, a to z nasledovných dôvodov:

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

12. Poukazujeme na to, že v bode 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ sa uvádza, že priame rokovacie konanie sa má, vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž, využívať **len vo veľmi výnimočných prípadoch**. K predmetnému dodávame, že podľa judikatúry Súdneho dvora Európskej únie výnimky z pravidiel, ktorých cieľom je zabezpečiť účinnosť práv uznaných Zmluvou v oblasti verejného obstarávania, **musia byť vykladané doslovne, resp. striktné** a dôkazné bremeno ohľadom existencie výnimočných podmienok odôvodňujúcich výnimku (teda použitie priameho rokovacieho konania) znáša ten, kto sa ich dovoľáva (napr. rozsudky Súdneho dvora Európskej únie napr. vo veciach C-199/85, C-57/94, C-318/94, C-394/02, C-385/02, C-337/05). Členské štáty nemôžu stanoviť iné prípady použitia 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 *effet utile* (napr. rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-84/03).
13. Máme za to, že z bodu 50 preambuly smernice 2014/24/EÚ vyplýva, že táto **smernica na účely priameho rokovacieho konania uznáva len „situáciu objektívnej výlučnosti“, pričom tejto situácie sa možno dovoľávať iba za predpokladu, že ju nevytvoril verejný obstarávateľ** so zreteľom na budúci postup obstarávania.
14. NSS SR v tejto súvislosti v citovanom rozsudku konštatoval, že nie každé nevymienenie si súhlasu na spracovanie diela verejným obstarávateľom automaticky znamená zúženie parametrov nasledujúceho verejného obstarávania a nemožnosť využitia priameho rokovacieho konania (bod 26 rozsudku). NSS SR tiež konštatoval, že kontrolovaný si v pôvodnom verejnom obstarávaní nevymienil súhlas autora so spracovaním diela (resp. uzavretie licenčnej zmluvy podľa § 65 a nasl. Autorského zákona (bod 28 rozsudku), avšak poukázal na zásadný rozdiel v predmete zákazky v prípade obstarávania informačného systému a v prípade obstarávania projektovej dokumentácie.
15. Konkrétne NSS SR uviedol, že pri obstarávaní informačného systému pre Zbor väzenskej a justičnej stráže (predmet zákazky aj v prípade sp. zn. 4Sžfk/27/2020 z 26. mája 2022) je zrejme, že sa informačný systém obstaráva na niekoľko rokov do budúcnosti, počas ktorých bude používaný, bude potrebné jeho servisovanie, prípadne úpravy s ohľadom na zmenu potrieb zboru či legislatívnych požiadaviek. Potreba zásahov do predmetu zákazky je z uvedených dôvodov úplne zrejmá už v momente nastavovania podmienok pôvodného verejného obstarávania, ktorým sa vyberá zhotoviteľ (bod 29 rozsudku).
16. V nadväznosti na uvedené NSS SR v bode 30 rozsudku konštatoval, cit.: *„Z uvedeného dôvodu (predvídateľnosť a vysoká pravdepodobnosť nutnosti zásahov do diela v budúcnosti) je možné od verejného obstarávateľa vyžadovať, aby výhradné práva k autorskému dielu (informačnému systému) od autora nadobudol vopred a v potenciálnom následnom súťažnom postupe zadávania zákazky (napr. na servis, údržbu informačného systému) nemusel využiť výlučne postup priameho rokovacieho konania, ale tieto práva by mohol poskytnúť úspešnému uchádzačovi riadneho verejného obstarávania, čím by došlo k rozšíreniu hospodárskej súťaže na neobmedzený počet hospodárskych subjektov. V opačnom prípade by bolo na mieste konštatovať umelé zúženie parametrov verejného obstarávania.“*
17. Následne, v bode 31 rozsudku NSS SR akcentuje, že kontrolovaný v predmetnom prípade neobstarával informačný systém, ale projektovú dokumentáciu na prestavbu zimného štadióna, v čom vidí zásadný rozdiel.
18. Máme za to, že **právna úprava** predmetnej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania obsiahnutá v § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní (a rovnako v čl. 32 ods. 2 písm. b) bod iii) smernice 2014/24/EÚ) **neinkorporuje posudzovanie vyššie uvedených** Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

prvkov, ako sú predvídateľnosť a vysoká pravdepodobnosť nutnosti zásahov do diela v budúcnosti. Naopak, **predmetnú právnu úpravu vnímame ako striktnú a bezvýhradne vyžadujúcu preukázanie „situácie objektívnej výlučnosti“, ktorú „nevytvoril samotný verejný obstarávateľ“, a to bez ohľadu na predmet zákazky.** Dodávame, že posudzovanie uvedených prvkov neinkorporuje ani súvisiaca judikatúra Súdneho dvora Európskej únie.

19. Domnievame sa, že **pripustenie posudzovania predmetných prvkov**, ktoré nemajú svoj pôvod v právnej úprave podmienok na použitie priameho rokovacieho konania, a ktoré v konkrétnych prípadoch môžu viesť k záveru o oprávnenom použití tohto výnimočného postupu (ktorého použitie by inak, ak by sa na ne neprihliadalo, nebolo oprávnené), **je spôsobilé narušiť *effet utile* (účinnok) smernice 2014/24/EÚ,**¹ keďže stanovujú iné prípady použitia priameho rokovacieho konania, než aké sú ustanovené v smernici, resp. k prípadom výslovne uvedeným v smernici pridávajú nové podmienky, ktoré spôsobujú, že používanie tohto konania je jednoduchšie.
20. Vzhľadom na skutočnosť, že máme za to, že predmetná podmienka na použitie priameho rokovacieho konania sa rovnako aplikuje na všetky predmety zákaziek, sa tiež domnievame, že zdôrazňovanie rozdielov medzi jednotlivými predmetmi zákaziek nemá význam pri posudzovaní oprávnenosti aplikácie tohto postupu. Napriek tomu však považujeme za vhodné sa v stručnosti vyjadriť aj k ďalším odlišnostiam uvedených predmetov zákaziek, na ktoré bolo poukázané v rozsudku NSS SR.
21. Jednou z týchto odlišností je časové hľadisko, v súvislosti s ktorým sa v rozsudku uvádza, cit.: *„Informačný systém sa obstaráva na niekoľko rokov dopredu a bude denno-denne opakovane používaný. Projektovú dokumentáciu možno považovať skôr za „jednorazovú záležitosť“, ktorá sa pripraví a na jej základe sa vybuduje / zrekonštruje stavba. Toto časové hľadisko má zásadný vplyv na ďalšie rozdiely analyzované nižšie.“*
22. V tejto súvislosti si dovoľujeme poukázať na § 33 ods. 7 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov, podľa ktorého vlastník alebo iný užívateľ stavby, ktorá je vyjadrením architektonického diela, môže vykonávať na stavbe bez súhlasu autora len také stavebné úpravy a udržiavacie práce, ktoré sú nevyhnutné na jej udržanie v dobrom stave a na zachovanie funkčného využitia a ktoré neznižujú hodnotu architektonického diela alebo inak nezasahujú do autorských práv.²
23. Z uvedeného vyplýva, že výhradné práva, o ktoré sa v danom prípade opiera aplikácia priameho rokovacieho konania, nemajú trvanie obmedzené len do času vybudovania stavby, ktorá je vyjadrením architektonického diela, keďže tieto práva pretrvávajú počas celého „života“, resp. existencie danej stavby. Vlastník (alebo iný užívateľ) stavby je teda neustále obmedzený v možnosti vykonávať na stavbe stavebné úpravy a udržiavacie práce bez súhlasu autora,

¹ Napr. rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 5. apríla 2017 vo veci C-298/15 (Borta), bod 48, cit.: *„Pokiaľ ide o verejné zákazky, je v záujme Únie, aby zadávacie konanie bolo čo najviac otvorené hospodárskej súťaži (...).“*, ako aj rozsudok Súdneho dvora Európskej únie z 26. septembra 2019 vo veci C-63/18 (Vitali SpA), bod 23, cit.: *„Treba pripomenúť, že cieľom tejto smernice je, ako to v podstate vyplýva z jej odôvodnenia 1, zabezpečiť v rámci verejného obstarávania dodržiavanie predovšetkým voľného pohybu tovaru, slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb, ako aj zásad, ktoré z nich vyplývajú, osobitne rovnosť zaobchádzania, zákaz diskriminácie, zásadu proporcionality a zásadu transparentnosti, a zabezpečiť, aby verejné obstarávanie bolo otvorené hospodárskej súťaži.“*

² Pozn.: Obdobné ustanovenie obsahoval aj autorský zákon č. 618/2003 Z. z., platný a účinný v čase uzavretia Zmluvy o dielo č. 4238/2008 zo dňa 26. 11. 2008, konkrétne § 20 ods. 6, v ktorom je uvedené, cit.: *„Vlastník alebo iný užívateľ stavby, ktorá je vyjadrením architektonického diela, môže vykonávať na stavbe bez súhlasu autora len také stavebné úpravy a udržiavacie práce, ktoré sú nevyhnutné na jej udržanie v dobrom stave a na zachovanie funkčného využitia a ktoré neznižujú hodnotu architektonického diela a nezasahujú do autorských práv.“*

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

pričom bez jeho súhlasu je prípustné vykonať len také stavebné úpravy a udržiavacie práce, ktoré (i) sú nevyhnutné na jej udržanie v dobrom stave a na zachovanie funkčného využívania a (ii) neznižujú hodnotu architektonického diela alebo inak nezasahujú do autorských práv. Vlastník (alebo iný užívateľ stavby) teda bez súhlasu autora nie je oprávnený napr. vykonať stavebné úpravy s cieľom jej modernizácie, rekonštrukcie, rozšírenia, úpravy jej využitia a pod., a to počas existencie stavby, ktorá je v prípade stavieb, ako sú napr. zimné štadióny, v podmienkach Slovenskej republiky nezriedka plánovaná v desiatkach rokov. Máme za to, že pri príprave stavby, resp. jej rekonštrukcie, ktorej existencia je plánovaná v desaťročiach, je možné predpokladať, že počas tohto obdobia vyvstane potreba stavebných úprav za účelom rekonštrukcie, modernizácie alebo zosúladenia s novovzniknutými potrebami verejného obstarávateľa. Na základe uvedeného sa domnievame, že v danom prípade bolo možné predvídať potrebu zásahov (či už do spracovanej projektovej dokumentácie alebo do stavby, ktorá bude na jej základe zhotovená), a teda aj potrebu stavebných úprav bez súhlasu zhotoviteľa projektovej dokumentácie, čo sú ďalšie odlišnosti pomenované v rozsudku.

24. S uvedeným súvisí ďalšia odlišnosť, na ktorú je poukázané v rozsudku NSS SR, konkrétne otázka predvídateľnosti v prejednávacom prípade, v rámci ktorej je akcentovaná špecifickosť tohto prípadu, konkrétne, že kontrolovaný, cit.: „(...) neuskutočnenie Deaflympiády nezavinil ani sa na ňom nijako nepodieľal. Je teda zrejmé, že prepracovanie projektovej dokumentácie v tak zásadnom rozsahu objektívne nemohol predpokladať. Nie je mu preto možné vyčítať, že si v pôvodnom verejnom obstarávaní nevymienil súhlas na spracovanie diela, keď zo žiadnych okolností nemohol takúto potrebu predpokladať. Dobromyselnosť žalobcu pri pôvodnom verejnom obstarávaní je tak ďalšou z okolností, ktorá musí byť v prejednávacom prípade zohľadnená v jeho prospech.

Neuskutočnenie Deaflympiády bez zavinenia žalobcu hneď neznamená, že stav výlučnosti je objektívny, avšak má zásadný vplyv na posúdenie toho, či je možné žalobcovi vyčítať nevymienenie si súhlasu so spracovaním diela v pôvodnom verejnom obstarávaní s ohľadom na (ne)predvídateľnosť potreby prepracovať riadne vysúťažенú zákazku.“

25. Nespochybňujeme záver, že kontrolovaný v predmetnom prípade nezavinil neuskutočnenie Deaflympiády a ani sa na ňom nepodieľal. Máme však za to, že uvedené nič nemení na skutočnosti, že situácia výlučnosti (exkluzivity jediného dodávateľa z titulu výhradných práv) bola spôsobená tým, že kontrolovaný si v Zmluve o dielo č. 4238/2008 nevymienil právo na spracovanie projektovej dokumentácie bez súhlasu autora, a teda vytvoril situáciu výlučnosti vo vzťahu k budúcemu postupu obstarávania, v dôsledku čoho nejde o situáciu objektívnej výlučnosti, ktorá by oprávňovala použitie priameho rokovacieho konania.
26. Ďalšou odlišnosťou, na ktorú je v rozsudku poukázané, je hospodárnosť vymienenia súhlasu so spracovaním diela, cit.: „S vyššie pertraktovanou otázkou predvídateľnosti úzko súvisí hospodárnosť vymienenia si súhlasu so spracovaním diela. Nebolo by od verejného obstarávateľa hospodárne vymieniť si súhlas na spracovanie diela aj vtedy, keď spracovanie diela nie je bežné a takúto potrebu ani nepredpokladá.

Získanie takéhoto súhlasu, resp. širších licenčných oprávnení totiž predstavuje finančné náklady nad cenu samotnej projektovej dokumentácie, nakoľko za súhlas s použitím diela (podľa § 19 ods. 4 autorského zákona je použitím aj spracovanie diela), patrí autorovi odmena podľa § 19 ods. 3 autorského zákona.

Ak by boli verejní obstarávatelia nútení vyžadovať súhlas so spracovaním diela aj tam, kde s ohľadom na všetky na vec vplývajúce okolnosti nie je predpoklad, že dielo bude potrebné v budúcnosti spracovať, išlo by o nehospodárne a neefektívne nakladanie s verejnými finančnými prostriedkami, čo by bolo v priamom rozpore s účelom ZVO.“

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

27. Ako už bolo uvedené, máme za to, že pri príprave a plánovaní stavby je možné predpokladať potrebu neskorších zásahov do vybudovanej stavby, pokiaľ ide stavbu, ktorej existencia je plánovaná v rozsahu desiatok rokov. Okrem toho je však vo všeobecnosti možné uviesť, že hospodárnosť akejkoľvek zákazky verejného obstarávania je v najväčšej miere generovaná v prostredí hospodárskej súťaže a konkurencie. *A contrario*, hospodársky subjekt, ktorý si je vedomý svojho monopolného postavenia (napr. z titulu výhradných práv), nie je motivovaný predložiť verejnému obstarávateľovi ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku v ponímaní ceny, ako aj kvality. Pokiaľ teda ide o stavbu, ktorá bude vyjadrením architektonického diela a ktorej životnosť je plánovaná na niekoľko desaťročí, vo všeobecnej rovine sa ako najhospodárnejší postup javí obstaráť jej projektovú dokumentáciu spolu so súhlasom autora na jej použitie (spracovanie) súťažným postupom verejného obstarávania.
28. Ak tak totiž verejný obstarávateľ nepostupuje, pričom následne zadáva zhotoviteľovi projektovej dokumentácie ďalšie zákazky s odvolaním sa na jeho výhradné práva, nie je možné hospodárnosť postupu verejného obstarávateľa bez ďalšieho prezumovať. Len pre ilustráciu v tejto súvislosti dodávame, že v Zmluve o dielo č. 4238/2008 bola za spracovanie pôvodnej projektovej dokumentácie dohodnutá odmena vo výške 333 200,00 Sk s DPH (informatívna cena 11 060,21 eur s DPH). V Zmluve o dielo č. 401/2016, ktorá bola výsledkom priameho rokovacieho konania, a ktorej predmetom bolo aktualizovanie, zmena a dopracovanie tejto projektovej dokumentácie, už bola dohodnutá odmena vo výške 75 600,00 eur s DPH. Z verejne dostupných údajov zverejnených na webovom sídle kontrolovaného pritom vyplýva, že okrem uvedeného zhotoviteľovi uhradil odmeny za autorský dozor a koordinovanú poradu stavby v celkovej výške 8 630,00 eur s DPH a za spracovanie funkčnej etapizácie stavby „Rekonštrukcia zimného štadióna v Kežmarku – Dostavba a prestavba pre účely nízkoenergetickej viacúčelovej haly“ vo výške 4 450,00 eur s DPH.
29. Vrátiac sa však k posúdeniu splnenia podmienky na použitie priameho rokovacieho konania „chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania“ uvádzame, že máme za to, že v tejto súvislosti nie je relevantné to, či kontrolovaný v čase zadávania zákazky na vypracovanie pôvodnej projektovej dokumentácie opodstatnene alebo neopodstatnene nepredvídal neskoršiu potrebu zásahov do projektovej dokumentácie, rovnako ako nie je relevantné ani to, že kontrolovaný nezavinil neuskutočnenie Deaflympiády a ani sa na ňom nijak nepodieľal, a teda bol v tomto smere pri obstaraní pôvodnej projektovej dokumentácie dobromyseľný. **Z pohľadu podmienky na použitie priameho rokovacieho konania je významným len to, či ide o situáciu objektívnej výlučnosti (nevytvorenej verejným obstarávateľom), čo v danom prípade podľa nášho názoru splnené nebolo.**

Posúdenie podmienky neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady

30. Po zohľadnení skutočností uvedených v rozsudku NSS SR v spojení s existenciou výhradných autorských práv spoločnosti HPK engineering k predmetnej projektovej dokumentácii, ktoré vyplývajú zo Zmluvy o dielo č. 4238/2008, **mala rada za to, že úpravu predmetnej projektovej dokumentácie mohla uskutočniť len spoločnosť HPK engineering**, a teda rada sa stotožnila s tvrdením kontrolovaného, cit.: „Zhotoviteľ nepreviedol svoje majetkové autorské práva k dielu na žiadne tretie osoby, čiže je nositeľom výhradných majetkových autorských práv, a preto predmet tejto zákazky nemôže poskytnúť žiaden iný subjekt, nakoľko existencia dôvodov vyplývajúcich výhradných práv predurčuje možnosť získania daných služieb len od určitého hospodárskeho subjektu.“ S týmto záverom rady sa nestotožňujeme.
31. Pripomíname, že **úrad** v odvolaní napadnutom rozhodnutí poukázal na možnú alternatívu, ktorou **bolo udelenie súhlasu autorom pôvodnej projektovej dokumentácie na spracovanie**

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

diela, pričom kontrolovaný v odvolaní v tejto súvislosti uviedol, že udelenie súhlasu autora pôvodnej projektovej dokumentácie by nepochybne mohlo ovplyvniť riešenie danej situácie, a že kontrolovaný túto otázku v priebehu rokovaní aj nastolil, ale bezúspešne, čoho výsledkom a dôkazom je uzatvorená zmluva v platnom znení.

32. Máme za to, že z vyjadrenia kontrolovaného v odvolaní vyplýva, že kontrolovaný **pripustil alternatívu získania súhlasu, keďže tvrdí, že sa ňou zaoberal, avšak súhlas autora pôvodnej projektovej dokumentácie sa mu získať nepodarilo**, pričom ako dôkaz označil „uzatvorenú zmluvu v platnom znení“. Kontrolovaný síce neoznačil, ktorú zmluvu má na mysli, avšak predpokladáme, že kontrolovaný odkazuje na Zmluvu o dielo č. 401/2016 zo dňa 21. 11. 2016, ktorá je výsledkom priameho rokovacieho konania.
33. Po preskúmaní **Zmluvy o dielo č. 401/2016** konštatujeme, že sa v nej **nenachádzajú** žiadne ustanovenia, ktoré by podporili tvrdenie kontrolovaného o tom, že sa zaoberal touto alternatívou, a že sa pred priamym rokovacím konaním **dodatočne snažil získať súhlas autora** pôvodnej projektovej dokumentácie. V tejto súvislosti pre úplnosť uvádzame, že predmetná zmluva síce obsahuje ustanovenia o autorskom práve k dielu, tieto však upravujú právne vzťahy k predmetu tejto zmluvy – teda k aktualizovanej projektovej dokumentácii.³
34. Pre úplnosť rovnako dodávame, že ani v Zmluve o dielo č. 4238/2008 zo dňa 26. 11. 2008 sa nenachádzajú žiadne ustanovenia, ktoré by podporili tvrdenie kontrolovaného, a ktoré by napr. vylučovali možnosť udelenia dodatočného súhlasu autora diela. Autorské práva k dielu podľa tejto zmluvy upravujú Čl. 5. bod 5.4 a Čl. 8. bod 8.1 (citované v bode 54 rozhodnutia rady zo dňa 15. 01. 2025).
35. Pokiaľ teda kontrolovaný v odvolaní označil ako dôkaz, ktorý preukazuje neexistenciu alternatívy získať dodatočný súhlas autora na použitie diela, uzatvorenú zmluvu v platnom znení, z vyššie uvedeného podľa nás vyplýva, že **ani jednu z predmetných zmlúv o dielo nemožno ako dôkazy vo vzťahu k tejto alternatíve akceptovať**. Rovnako ani samotný fakt, že kontrolovaný s pôvodným zhotoviteľom uzavrel zmluvu v rámci priameho rokovacieho konania, nie je dôkazom preukazujúcim, že s ním pred tým (neúspešne) rokoval o alternatíve udelenia dodatočného súhlasu na použitie diela.
36. Preskúmali sme aj **ostatnú kontrolovaným predloženú dokumentáciu** k predmetnému priamemu rokovaciemu konaniu (a teda aj **Zápisnicu z priameho rokovacieho konania** zo dňa 16. 11. 2016, nakoľko kontrolovaný uviedol, že otázku udelenia súhlasu nastolil v priebehu rokovaní, ale bezúspešne), avšak ani v nej sa nenachádza **žiadna zmienka o snahe kontrolovaného získať súhlas autora pôvodnej projektovej dokumentácie**. V zápisnici z priameho rokovacieho konania je v bode 7. „Odôvodnenie použitého postupu“ v tejto súvislosti uvedené, cit.: „*HPK engineering a.s. ako zhotoviteľ diela poskytol na základe Zmluvy o dielo č. 4238/2008 verejnému obstarávateľovi oprávnenie použiť dielo výlučne iba pre účely vyplývajúce zo zmluvy. Jeho iné využitie, najmä prípadné prenechanie na využitie tretím osobám, je podmienené výslovným súhlasom zhotoviteľa, ktorým verejný obstarávateľ*

³ Čl. X. bod 3: „Zhotoviteľ podpisom tejto zmluvy udeľuje objednávateľovi bezodplatnú časovo a vecne neobmedzenú licenciu na nakladanie s dielom a používanie diela podľa potrieb Objednávateľa. Zhotoviteľ súhlasí, že jeho dielo bude v súlade so svojím účelom zverejnené v procese verejného obstarávania na realizáciu stavby.“

Čl. X. bod 4: „Objednávateľ sa počas používania diela a nakladania s dielom zaväzuje dbať na zachovanie osobnostných práv zhotoviteľa k dielu.“

Čl. XII. bod 2: „Objednávateľ je povinný použiť dielo - predmet tejto zmluvy výlučne na účely vyplývajúce z tejto zmluvy. Jeho iné využitie, najmä prípadné prenechanie na využívanie tretím osobám resp. opakovateľnosť diela je podmienená výslovným súhlasom Zhotoviteľa, ktoré bude dojednané samostatnou zmluvou, s výnimkou poskytnutia informácií podľa zákona č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov.“

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

nedisponuje. HPK engineering a.s. taktiež nepreviedol svoje majetkové autorské práva k dielu na žiadne tretie osoby, čiže je nositeľom výhradných majetkových autorských práv, a preto predmet tejto zákazky nemôže poskytnúť žiaden iný subjekt, nakoľko existencia dôvodov vyplývajúcich výhradných práv predurčuje možnosť získania daných služieb len od určitého hospodárskeho subjektu.“

37. Poukazujeme na to, že obsahom tohto odôvodnenia je **iba konštatovanie** kontrolovaného o tom, **že súhlasom** zhotoviteľa zo zmluvy o dielo **nedisponuje**. Uvedené však **nepreukazuje**, že sa o udelenie dodatočného súhlasu nejakým spôsobom snažil. Snaha o získanie dodatočného súhlasu rovnako nevyplýva ani z bodu 9. tejto zápisnice „Priebeh rokovania“ a nevyplýva ani z obsahu výzvy na priame rokovacie konanie, ani z e-mailu, ktorým kontrolovaný zhotoviteľ na toto priame rokovacie konanie vyzval.
38. Na základe uvedeného konštatujeme, že (okrem vyjadrenia kontrolovaného) **nebolo dôkazmi preukázané**, že sa kontrolovaný alternatívou získania súhlasu zhotoviteľa projektovej dokumentácie skutočne zaoberal, a že sa mu nepodarilo tento súhlas získať, a teda tvrdenie kontrolovaného uvedené v jeho odvolaní, cit.: „*Kontrolovaný túto otázku v priebehu rokovaní nastolil, ale bezúspešne*“ nemá oporu v predloženej dokumentácii a je **nepreskúmateľné**.
39. V nadväznosti na všetky vyššie uvedené skutočnosti uvádzame, že kontrolovaný **neuniesol dôkazné bremeno** vo vzťahu k svojmu tvrdeniu, že sa alternatívou získania súhlasu zhotoviteľa projektovej dokumentácie skutočne zaoberal, pričom sa mu nepodarilo tento súhlas získať, a teda **dôkazmi nepreukázal, že táto alternatíva nebola možná (neexistovala)**. Vzhľadom k tomu, že dôkazné bremeno splnenia podmienok na použitie priameho rokovacieho konania znáša ten, kto sa ich dovoľáva (verejný obstarávateľ), bolo povinnosťou kontrolovaného preukázať aj splnenie tejto čiastkovej podmienky.
40. V tejto súvislosti je však potrebné dodať, že § 81 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní [ako aj čl. 32 ods. 2 písm. b) bod iii) smernice 2014/24/EÚ] požaduje preukázať neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady vo vzťahu k objektívnej výlučnosti hospodárskeho subjektu (výlučnosti, ktorá nebola vytvorená verejným obstarávateľom), a teda nie vo vzťahu k výlučnosti spôsobenej verejným obstarávateľom.
41. Ako však už bolo uvedené, v predmetnom prípade máme za to, že kontrolovaný situáciu výlučnosti vytvoril tým, že si v Zmluve o dielo č. 4238/2008 nevymienil súhlas zhotoviteľa projektovej dokumentácie s jej spracovaním, v dôsledku čoho sme dospeli k záveru, že nejde o situáciu objektívnej výlučnosti, a teda použitie priameho rokovacieho konania nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Preto ani v prípade, ak by kontrolovaný preukázal, že sa neúspešne snažil získať súhlas zhotoviteľa projektovej dokumentácie s jej spracovaním, by použitie priameho rokovacieho konania v danom prípade nebolo podľa nás prípustné.
42. Tiež si dovoľujeme dať do pozornosti [rozsudok Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-578/23](#), ktorý sa síce týka smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (ďalej len „smernica 2004/18/ES“), avšak jeho závery sú relevantné aj vo vzťahu k aktuálnej smernici 2014/24/EÚ.
43. Súdny dvor v predmetnom rozsudku uviedol, že **verejný obstarávateľ je povinný urobiť všetko, čo možno od neho rozumne očakávať, aby sa vyhol uplatneniu predmetného priameho rokovacieho konania s cieľom využiť konanie, ktoré je viac otvorené hospodárskej súťaži. Bolo by nezlučiteľné s touto požiadavkou, ak by sa takémuto verejnému obstarávateľovi umožnilo uplatniť toto ustanovenie, hoci mu možno pripísať vytvorenie alebo zachovanie situácie výlučnosti, na ktorú sa na tento účel odvoláva**, najmä z dôvodu,

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

že na dosiahnutie výsledku sledovaného dotknutou zákazkou tento verejný obstarávateľ nemusel vytvoriť takúto situáciu výlučnosti alebo že disponoval skutočnými a ekonomicky primeranými prostriedkami na ukončenie takejto situácie.

44. Z toho vyplýva, že na účely uplatnenia predmetného článku smernice musí verejný obstarávateľ preukázať na jednej strane, že sú splnené dve kumulatívne podmienky (existencia technických alebo umeleckých dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv spojených s predmetom zákazky a skutočnosť, že na základe týchto dôvodov je absolútne nevyhnutné zadať zákazku určitému hospodárskemu subjektu), a na druhej strane, že **existenciu technických a umeleckých dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv spojených s predmetom zákazky mu nemožno pripísať**.
45. V predmetnom prípade prejednávacom Súdnym dvorom Európskej únie bola špecifickou skutočnosť, že pôvodná zmluva, ktorou boli založené výlučné autorské práva k zdrojovému kódu informačného systému (IS), bola uzavretá v roku 1992, teda pred vstupom Českej republiky do Európskej únie (na základe nej bol vytvorený IS pre českú daňovú správu). Následne verejný obstarávateľ v roku 2016 uskutočnil priame rokovacie konanie na údržbu daného IS.
46. Súdny dvor Európskej únie uviedol, že v súlade so zásadou okamžitého a úplného uplatnenia ustanovení práva Únie na nové členské štáty mala Česká republika odo dňa svojho pristúpenia k Európskej únii dosiahnuť súlad so smernicami EÚ pre oblasť verejného obstarávania. Od pristúpenia k Únii teda verejný obstarávateľ tohto členského štátu mohol priame rokovacie konanie použiť na účely údržby IS používaného vnútroštátnymi správnymi orgánmi len pod podmienkou, že je schopný preukázať jednak, že z technických dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv k tomuto IS môže byť zákazka zadaná len určitému hospodárskemu subjektu, a jednak, že **tieto dôvody nemožno pripísať tomuto verejnému obstarávateľovi**.
47. Ďalej Súdny dvor Európskej únie uviedol, že pri posudzovaní dôvodov použitia priameho rokovacieho konania pritom nie je nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ úmyselne vytvoril alebo zachoval takúto situáciu s cieľom obmedziť hospodársku súťaž pri budúcich zadávacích konaniach, resp. ako uviedol generálny advokát vo svojich návrhoch v predmetnej veci *„pri posudzovaní správania verejného obstarávateľa nemožno vyžadovať priamy úmysel vytvoriť situáciu výlučnosti. Stačí, aby verejný obstarávateľ, ktorý ignoruje svoju povinnosť ukončiť existujúcu výlučnosť (ktorú vytvoril on sám alebo jeho právny nástupca) v čase podpísania novej zmluvy, vylúčil túto zmluvu, tak ako to bolo v prípade pôvodnej zmluvy, z hospodárskej súťaže.“*
48. Súdny dvor Európskej únie uzavrel, že článok 31 bod 1 písm. b) smernice 2004/18/ES sa má vykladať v tom zmysle, že **na odôvodnenie použitia rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania v zmysle tohto ustanovenia sa verejný obstarávateľ nemôže dovolávať ochrany výlučných práv, ak je mu dôvod na takúto ochranu pripísateľný**. Takáto pripísateľnosť sa posudzuje nielen na základe skutkových a právnych okolností súvisiacich s uzatvorením zmluvy týkajúcej sa prvého plnenia, ale aj na základe všetkých okolností, ktoré charakterizujú obdobie medzi dátumom uzavretia tejto zmluvy a dátumom, keď verejný obstarávateľ zvolí konanie, ktoré sa má použiť pri zadávaní následnej verejnej zákazky.
49. Vychádzajúc z okolností prípadu prejednávaneho radou máme za to, že dôvody, o ktoré kontrolovaný opiera použitie priameho rokovacieho konania, mu možno pripísať, a to jednak vytvorenie, ako aj zachovanie situácie výlučnosti, na ktorú sa odvoláva, pričom navyše zohľadniac značný časový interval medzi uzavretím pôvodnej Zmluvy o dielo a použitím Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie.

priameho rokovacieho konania (8 rokov) je navyše potrebné konštatovať, že mal k dispozícii aj dostatok času na to, aby sa vymanil zo situácie výlučnosti (závislosti od jediného dodávateľa).

50. Na základe všetkých uvedených skutočností **sa nestotožňujeme s rozhodnutím rady zo dňa 15. 01. 2025, keďže máme za to, že kontrolovaný v tomto prípade nepreukázal splnenie podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní.**

JUDr. Peter Kubovič

Mgr. Ivan Pudiš