



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
predseda úradu
Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava

Bratislava 26. 02. 2024
Číslo spisu: 17723-9000/2023

Predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava (ďalej len „druhostupňový správny orgán“) ako orgán príslušný na konanie podľa § 61 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci rozkladu zo dňa 30. 11. 2023, doručeného Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „prvostupňový správny orgán“) toho istého dňa, ktorý podal účastník konania **Železničná spoločnosť Slovensko, a.s.**, Rožňavská 1, 832 72 Bratislava, IČO: 35 914 939 (ďalej len „účastník konania“), právne zastúpený HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátska kancelária, Žižkova 7803/9, 811 02 Bratislava, IČO: 36 856 584, proti rozhodnutiu úradu č. spisu 624-3000/2023, 755-3000/2022, 4263-3000/2021 zo dňa 15. 11. 2023, vydanému vo veci správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 30. 04. 2018 (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“),

r o z h o d o l

takto:

Rozklad účastníka konania zo dňa 30. 11. 2023 podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku **zamietam a rozhodnutie úradu č. spisu 624-3000/2023, 755-3000/2022, 4263-3000/2021** zo dňa 15. 11. 2023 **o uložení pokuty** vo výške **582 045,99 eur** (slovom päťstoosemdesiatdvatisíc štyridsaťpäť eur a deväťdesiatdeväť centov) **podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní** za to, že účastník konania uzavrel Zmluvu o konsolidácii a migrácii licencií softvéru a súvisiacej podpore, o konzultačných a cloudových službách zo dňa 04. 04. 2018 v znení Dodatku č. 1 so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o., Mlynské Nivy 16, 821 09 Bratislava, IČO: 35 737 328, ktorá bola výsledkom zadávania nadlimitnej zákazky na predmet „**Konsolidácia a migrácia licenčného zabezpečenia systému KEIS**“ postupom priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, ku ktorému oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante bolo zverejnené dňa 21. 03. 2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 57/2018 pod zn. 3977 – DES a v Úradnom vestníku EÚ č. 2018/S 055-122690 dňa 20. 03. 2018, pričom **účastník konania nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania**, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa **zákona o verejnom obstarávaní**, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní, **potvrdzujem**.

Účastník konania je povinný uložení pokutu zaplatiť v lehote **do 15 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia na účet správneho orgánu číslo **IBAN: SK10 8180 0000 0070 0006 2713**, vedený v Štátnej pokladnici s uvedením identifikačného variabilného symbolu **6243000023** a konštantného symbolu **0558**.

O d ô v o d n e n i e

1. Účastník konania podal dňa 30. 11. 2023 proti rozhodnutiu úradu č. spisu 624-3000/2023, 755-3000/2022, 4263-3000/2021 zo dňa 15. 11. 2023 (ďalej len „rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu“ alebo „napadnuté rozhodnutie“) v zákonom stanovenej lehote na prvostupňovom správnom orgáne, ktorý napadnuté rozhodnutie vydal, rozklad podľa § 61 správneho poriadku (ďalej len „rozklad“).
2. Keďže prvostupňový správny orgán sám nerozhodol o rozklade účastníka konania, v zmysle § 57 ods. 2 v spojení s § 61 správneho poriadku predložil dňa 28. 12. 2023 druhostupňovému správnenému orgánu rozklad účastníka konania spolu so spisovým materiálom.

Rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu

3. Prvostupňový správny orgán napadnutým rozhodnutím uložil účastníkovi konania pokutu vo výške 582 045,99 eur podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní za to, že účastník konania uzavrel Zmluvu o konsolidácii a migrácii licencií softvéru a súvisiacej podpore, o konzultačných a cloudových službách zo dňa 04. 04. 2018 (ďalej len „zmluva“) v znení Dodatku č. 1 so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o., Mlynské Nivy 16, 821 09 Bratislava, IČO: 35 737 328 (ďalej len „SAP Slovensko s.r.o.“), ktorá bola výsledkom zadávania nadlimitnej zákazky na predmet „Konsolidácia a migrácia licenčného zabezpečenia systému KEIS“ (ďalej len „zákazka“) postupom priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, ku ktorému oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante bolo zverejnené dňa 21. 03. 2018 vo Vestníku verejného obstarávania č. 57/2018 pod zn. 3977 – DES a v Úradnom vestníku EÚ č. 2018/S 055-122690 dňa 20. 03. 2018 (ďalej aj len „oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante“), pričom **účastník konania nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní.**
4. Prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí uviedol, že podkladmi pre jeho rozhodnutie v správnom konaní bol administratívny spis z konania o preskúmanie úkonov účastníka konania ako kontrolovaného po uzavretí zmluvy č. 5120-6000/2018-OD, administratívny spis z konania Rady úradu o odvolaní účastníka konania ako kontrolovaného č. 3327-9000/2021 a jeho administratívny spis z konania o uložení pokuty č. 624-3000/2023 (pozn.: v roku 2021 bol tento spis evidovaný pod č. 4263-3000/2021 a v roku 2022 bol evidovaný pod č. 755-3000/2022). Ako vyplýva z napadnutého rozhodnutia, prvostupňový správny orgán pri ukladaní pokuty v predmetnom prípade posúdil obsah predmetných administratívnych spisov a pri svojom rozhodovaní vychádzal najmä z bodu IV.1 „Opis“, bodu D2.1 „Odôvodnenie výberu rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia výzvy na súťaž v súlade s článkom 50 smernice 2014/25/EÚ“ a bodu D2.3 „Vysvetlenie“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante, z dokumentu „Odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania“ zo dňa 12. 03. 2018 a odborného stanoviska č. 64/2017 zo dňa 10. 12. 2017 znalca v odbore elektrotechnika [REDAKOVANÉ], predložených ako súčasť dokumentácie účastníka konania, ako aj z vyjadrenia účastníka konania ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní zo dňa 12. 05. 2023 a z rozhodnutia Rady úradu o odvolaní č. 3327-9000/2021 zo dňa 28. 12. 2022 (ďalej len „rozhodnutie Rady úradu č. 3327-9000/2021“ alebo „rozhodnutie Rady úradu“).
5. Po posúdení uvedených dokumentov mal prvostupňový správny orgán za to, že **účastník konania v rámci svojho vyjadrenia ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní zo dňa 12. 05. 2023 neuviedol žiadne nové argumenty**, ale len zotrval na svojich tvrdeniach, ktoré už uviedol vo svojom vyjadrení ku skutočnostiam zisteným Radou úradu v odvolacom

konaní zo dňa 21. 03. 2022. S touto argumentáciou účastníka konania sa podľa prvostupňového správneho orgánu už úrad vysporiadal v rozhodnutí Rady úradu č. 3327-9000/2021. **Prvostupňový správny orgán** následne s poukazom na § 40 ods. 1 správneho poriadku uviedol, že **závermi právoplatného rozhodnutia Rady úradu vo vzťahu k otázke, či postupom účastníka konania došlo k porušeniu § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní**, ako k otázke predbežnej, ktorej posúdenie je nevyhnutné pre zistenie, či týmto konaním účastníka konania bola súčasne naplnená aj skutková podstata správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, **je viazaný**.

6. Prvostupňový správny orgán ďalej uviedol, že po začatí správneho konania o uložení pokuty dňa 19. 03. 2021 účastník konania požiadal o zastavenie správneho konania listom zo dňa 22. 03. 2021, nakoľko podľa jeho názoru odpadol dôvod konania. Svoju žiadosť odôvodnil tým, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného nebolo právoplatne ukončené, preto nie je možné zo strany správneho orgánu konštatovať v oznámení o začatí správneho konania, že sa dopustil správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, a tým odôvodňovať začatie správneho konania. K uvedenej žiadosti účastníka konania prvostupňový správny orgán v bode 43 napadnutého rozhodnutia uviedol, že jej nebolo možné vyhovieť z dôvodu, že neboli splnené podmienky na zastavenie konania. Mal za to, že začína správne konanie za správny delikt v prípade, ak na základe podkladov, ktoré má k dispozícii, sa možno dôvodne domnievať, že konanie účastníka konania je v rozpore so zákonom a toto konanie by mohlo napĺňať znaky skutkovej podstaty správneho deliktu. Prvostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukázal na to, že v čase začatia správneho konania bolo vydané **rozhodnutie z konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy č. 5120-6000/2018-OD/9 zo dňa 08. 02. 2021** (ďalej len „rozhodnutie z konania po uzavretí zmluvy č. 5120-6000/2018-OD/9“ alebo „rozhodnutie z konania po uzavretí zmluvy“), ktoré **bolo podkladom pre posúdenie, či je dôvodné začať správne konanie**. Nakoľko konanie účastníka konania mohlo predstavovať také konanie v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, ktoré napĺňa znaky skutkovej podstaty správneho deliktu, bol podľa svojho názoru prvostupňový správny orgán povinný toto správne konanie začať.
7. Prvostupňový správny orgán po posúdení, či v predmetnom prípade boli splnené podmienky, stanovené v § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní (body 46 až 78 napadnutého rozhodnutia), na to, aby účastník konania mohol použiť postup priameho rokovacieho konania, dospel v bode 79 napadnutého rozhodnutia k záveru, že účastník konania nepreukázal splnenie týchto podmienok pre časť predmetu zákazky – konzultačné služby, ani pre časť predmetu zákazky – licencie SAP a cloudové služby¹. Na základe uvedeného mal prvostupňový správny orgán za to, že nepoužitie postupu verejného obstarávania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní spôsobuje, že verejný obstarávateľ pristúpi k uzatvoreniu zmluvy v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní podľa prvostupňového správneho orgánu verejný obstarávateľ naplní skutkovú podstatu správneho deliktu práve tým, ak sa vyhne povinnosti uzatvoriť zmluvu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom podľa tohto zákona. Prvostupňový správny orgán sa následne venoval posúdeniu otázky, či úradom, a následne aj Radou úradu, identifikované porušenie zákona o verejnom obstarávaní, a teda **neoprávnená aplikácia postupu priameho rokovacieho konania** podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, je takým porušením, ktorým došlo k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Prvostupňový správny orgán mal za to, že **účastník konania sa skutočne vyhol povinnosti zadať predmetnú zákazku podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom**

¹ Druhostupňový správny orgán nepovažuje za potrebné uvádzať podrobnejšie predmetné posúdenie, uvedené v bodoch 46 až 78 napadnutého rozhodnutia, z dôvodu, že účastník konania v podanom rozklade nenápada predmetné posúdenie prvostupňového správneho orgánu.

alebo postupom podľa zákona o verejnom obstarávaní, čím naplnil skutkovú podstatu predmetného správneho deliktu.

8. Prvostupňový správny orgán poukázal na to, že neaplikáciou postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní účastníkom konania **došlo k úplnému vylúčeniu hospodárskej súťaže**, ktoré, ako konštatoval aj Súdny dvor EÚ, predstavuje **najzávažnejšie porušenie pravidiel verejného obstarávania**. Podľa prvostupňového správneho orgánu správny delikt podľa tohto ustanovenia spácha zodpovedný subjekt vtedy, ak uzavrie zmluvu bez toho, aby použil akýkoľvek zákonný postup, ale aj vtedy, ak použije menej prísny postup, ako mu zákon prikazuje (napríklad obstaráva podlimitným postupom, keď je povinný obstarávať zákazku ako nadlimitnú, prípadne použije priame rokovacie konanie bez toho, aby boli splnené podmienky jeho použitia). Prvostupňový správny orgán uviedol, že v **danom prípade účastník konania použil neoprávnené nesúťažný postup priameho rokovacieho konania**, a teda nepoužil zákonný postup verejného obstarávania, ale postup, ktorý je z hľadiska súťaže najviac obmedzujúci.

Rozklad podaný účastníkom konania

9. Účastník konania v rozklade uviedol, že správne konanie o uložení pokuty sa viaže na závery konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy (ďalej len „konanie po uzavretí zmluvy“), pričom podľa jeho názoru kľúčovým podkladom správneho konania je rozhodnutie, ktorým toto konanie právoplatne skončilo, t. j. až rozhodnutie Rady úradu č. 3327-9000/2021. Účastník konania uviedol, že nesúhlasí so závermi tohto rozhodnutia, avšak pod prizmou § 40 ods. 1 správneho poriadku si je vedomý, že brojiť proti nim by v podanom rozklade nemalo zmysel a účinok, nakoľko prvostupňový správny orgán bol viazaný rozhodnutím Rady úradu. Účastník konania ďalej uviedol, že hodnotenie (ne)oprávnenosti použitia postupu priameho rokovacieho konania, ktoré je riešené práve rozhodnutím Rady úradu, je podľa neho absolútne kľúčové pre naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu, pričom má za to, že podmienky pre použitie tohto postupu v čase zadania tejto zákazky jednoznačne boli splnené. Z uvedených dôvodov účastník konania uvádza, že v podanom rozklade sa zameriava výlučne na otázky vylúčenia jeho deliktuálnej zodpovednosti a voči rozhodnutiu Rady úradu, ako aj bodom napadnutého rozhodnutia týkajúcim sa (ne)oprávneného použitia priameho rokovacieho konania, je pripravený brániť sa prípadne podanou správnu žalobou.
10. Účastník konania sa preto v rozklade zameriava na nasledovné skutočnosti:
- 1.) **3-ročná objektívna prekluzívna lehota na začatie správneho konania** márne uplynula dňa 12. 03. 2021; ak teda správny orgán začal správne konanie dňa 19. 03. 2021 urobil tak po lehote.
 - 2.) Prvostupňový správny orgán „umelým“ začatím správneho konania dňa 19. 03. 2021 ešte pred začiatkom plynutia **1-ročnej subjektívnej prekluzívnej lehoty** (k čomu podľa účastníka konania mohlo dôjsť najskôr ku dňu nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia Rady úradu²) obchádza zákon a účel prekluzívnych lehôt v správnom trestaní, na čo nie je možné prihliadať.
 - 3.) Účastník konania nie je za spáchanie správneho deliktu deliktuálne zodpovedný z dôvodu legitímnych očakávaní a primeranej aplikability zásady, že **trestnú zodpovednosť jednej osoby nie je, resp. pri vzniku samotného účastníka konania v r. 2004, nebolo možné preniesť na druhú osobu.**
11. **K prvej skutočnosti uvedenej v rozklade** účastník konania uvádza, že správne konanie sa týka zákazky, ktorú prideliť spoločnosti SAP Slovensko s.r.o., čo podľa neho potvrdzuje oddiel V.2.1) oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante, kde uviedol dátum

² Pozn.: Rozhodnutie Rady úradu bolo vydané dňa 28. 12. 2022, pričom právoplatnosť nadobudlo dňa 29. 12. 2022.

rozhodnutia o pridelení zákazky 12. 03. 2018. V nadväznosti na uvedené má účastník konania za to, že správne konanie musí byť zastavené z dôvodu uplynutia 3-ročnej objektívnej prekluzívnej lehoty na začatie správneho konania, nakoľko ak týmto dňom preukázateľne prideliť zákazku spoločnosti SAP Slovensko s.r.o., potom posledným dňom pre začatie správneho konania bol deň 12. 03. 2021.

12. K uvedenému účastník konania poukazuje na to, že druhá veta § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, účinného v čase začatia konania o uložení pokuty, neobsahovala explicitné ohraničenie začatia správneho konania 3-ročnou objektívnou lehotou, konkrétne v prípade konania o uložení pokuty za porušenie zákona, o ktorom sa úrad dozvedel v konaní po uzavretí zmluvy, nestanovovala výslovne, že ho možno začať „najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo“. Účastník konania má však za to, že táto lehota platí a platila aj v čase začatia správneho konania. Poukazuje pri tom na novelu zákona o verejnom obstarávaní zákonom č. 395/2021 Z. z., ktorá predmetnú lehotu aj v prípade takéhoto správneho konania zaviedla, pričom z dôvodovej správy k tejto novele vyplýva, že išlo o „legislatívno-technickú úpravu smerujúcu k precizovaniu ustanovenia, aby bolo zrejmé, že (...) sa uplatní aj objektívna lehota troch rokov podľa prvej vety“. Z uvedeného podľa účastníka konania vyplýva, že zákonodarca doplnil predmetnú lehotu do zákona iba z dôvodu vylúčenia interpretačných pochybností, teda išlo podľa neho o potvrdenie už existujúceho stavu, nie o zmenu či konštituovanie novej prekluzívnej lehoty.
13. Účastník konania má za to, že uvedené je logické aj z pohľadu európskych štandardov ochrany páchatel'a správnych deliktov v kontexte princípu postihu za protiprávne správanie v primeranej lehote, aby subjekt nemohol byť za svoje správanie postihnutý v zásade „donekonečna“.
14. Na základe uvedeného účastník konania vyvodzuje, že 3-ročná objektívna prekluzívna lehota sa aplikuje aj v predmetnom prípade. Účastník konania uvádza, že 3-ročná objektívna prekluzívna lehota začína v súlade s § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní (alt. dnešný § 182 ods. 12 zákona o verejnom obstarávaní) plynúť dňom, kedy došlo „k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní“, pričom uvádza, že k tomuto zo strany účastníka konania došlo už pri obstarávaní predmetnej zákazky postupom priameho rokovacieho konania a jej následnom pridelení spoločnosti SAP Slovensko s.r.o. dňa 12. 03. 2018, alt. dňa 15. 03. 2018, kedy odoslal oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante do príslušných vestníkov, ale určite nie dátumom jeho uverejnenia (tento podľa účastníka konania nie je jeho vôľovým prvkom, ani jeho úkonom, ale jedine úkonom úradu), a už vôbec nie dátumom uzavretia zmluvy so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. dňa 04. 04. 2018.
15. Účastník konania poukazuje na to, že samotné uzatvorenie zmluvy nie je takým úkonom, ktorý by sám osebe spôsobil porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ale je iba dôsledkom jeho predchádzajúcich úkonov (údajne) porušujúcich tento zákon. Práve za tieto, uzatvoreniu zmluvy predchádzajúce úkony, sú podľa jeho názoru verejní obstarávatelia a obstarávatelia úradom sankcionovaní, a práve tieto úkony majú byť zohľadňované aj pri určovaní začiatku plynutia objektívnych prekluzívnych lehôt.
16. Účastník konania má za to, že tomuto záveru nasvedčuje aj gramatický a logický výklad správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, za ktorého (údajne) spáchanie je účastník konania sankcionovaný. Podľa účastníka konania je jeho objektívna stránka viazaná na „vyhnutie sa povinnosti uzavrieť zmluvu postupom alebo spôsobom podľa zákona o verejnom obstarávaní“, nie na moment uzavretia zmluvy. K vyhnutiu sa povinnosti uzavrieť zmluvu postupom alebo spôsobom podľa tohto zákona podľa jeho názoru dochádza už v momente preukázateľnej voľby priameho rokovacieho konania ako postupu obstarávania zákazky, a teda v momente pridelenia zákazky vybranému dodávateľovi, resp. najneskôr ku dňu odoslania oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante.

17. Účastník konania poukazuje na to, že ak by mala 3-ročná objektívna prekluzívna lehota plynúť odo dňa uzavretia zmluvy, potom by právna úprava neumožňovala sankcionovať verejných obstarávateľov a obstarávateľov za spáchanie správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní v čase pred jej uzavretím, resp. začať konanie o uložení pokuty v nadväznosti na konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. Podľa účastníka konania ak verejný obstarávateľ/obstarávateľ použije postup priameho rokovacieho konania, a podľa názoru úradu tak spraví neoprávnene, úrad ho sankcionuje uložením pokuty bez ohľadu na to, či k uzatvoreniu zmluvy dôjde alebo nie.
18. Účastník konania poukazuje aj na aplikabilitu zásad a výkladových pravidiel platných vo verejnom (administratívnom či trestnom) práve vrátane práva správneho trestania, z ktorých vyplýva, že ak by aj správny orgán nejaké pochybnosti o výklade príslušných noriem mal, potom sa je nutné prikloniť k pre páchatel'a priaznivejšiemu výkladu.
19. **K druhej skutočnosti uvedenej v rozklade** účastník konania uvádza, že nesúhlasí s bodmi 41 až 43 rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu, z ktorých podľa neho vyplýva, že začatie správneho konania ešte pred začatím plynutia 1-ročnej subjektívnej lehoty, nadobudnutím právoplatnosti rozhodnutia z konania po uzavretí zmluvy, je v poriadku. Účastník konania k uvedenému uvádza, že prvostupňový správny orgán „umelým“ začatím správnych konaní ešte pred začiatkom plynutia 1-ročnej subjektívnej prekluzívnej lehoty pravidelne obchádza zákon a účel prekluzívnych lehôt v správnom trestaní, na čo podľa neho nie je možné prihliadať. Podľa jeho názoru táto subjektívna lehota mohla začať plynúť najskôr dňa 28. 12. 2022, resp. ku dňu nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia Rady úradu, na základe čoho má za to, že ak prvostupňový správny orgán začal konanie o uložení pokuty dňa 19. 03. 2021, spravil tak predčasne s nekalým úmyslom vyhnúť sa uplynutiu 3-ročnej objektívnej prekluzívnej lehoty. Na základe uvedeného sa účastník konania domnieva, že takéto začatie správneho konania nemá žiadne právne účinky, keďže ide o začatie konania „fiktívne“ a „umelé“ a k začatiu správneho konania mohlo dôjsť najskôr dňa 28. 12. 2022, čo bolo už po uplynutí 3-ročnej objektívnej prekluzívnej lehoty.
20. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na **§ 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní**, účinný v čase začatia správneho konania, z ktorého podľa neho vyplývajú dva osobitné prípady plynutia prekluzívnych lehôt:
- 1.) podľa prvej vety tohto ustanovenia – Ak sa úrad dozvie o porušení zákona o verejnom obstarávaní (inak ako v konaní po uzavretí zmluvy) platí subjektívna lehota jeden rok odo dňa, keď sa úrad dozvedel o porušení zákona a objektívna lehota tri roky odo dňa, keď k porušeniu zákona došlo.
 - 2.) podľa druhej vety tohto ustanovenia – Ak sa úrad o porušení zákona dozvie **v konaní po uzavretí zmluvy**, platí subjektívna lehota jeden rok odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, vydaného v tomto konaní a objektívna lehota tri roky odo dňa, keď k porušeniu zákona došlo.
21. Nakoľko prvostupňový správny orgán viaže správne konanie na konanie po uzavretí zmluvy, je podľa účastníka konania nepochybné, že prekluzívne lehota plynuli správne orgánu podľa druhej vety vtedy účinného § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní. Podľa názoru účastníka konania **sa úrad o porušení zákona o verejnom obstarávaní v kontexte druhej vety predmetného ustanovenia nemôže a nemohol dozvedieť inak ako z rozhodnutia Rady úradu zo dňa 28. 12. 2022**, a to momentom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia, ktorý je podľa neho kľúčovým pre začatie plynutia 1-ročnej subjektívnej prekluzívnej lehoty.
22. Účastník konania v tejto súvislosti poukazuje na to, že subjektívna lehota plynie vždy v rámci plynutia lehoty objektívnej, t. j. ak správny orgán „nenadobudne vedomosť“ o porušení zákona do uplynutia 3-ročnej objektívnej lehoty, začatie konania o uložení pokuty

je vylúčené. Podľa účastníka konania je vylúčené, aby v čase začatia správneho konania plynula iba objektívna lehota bez začatia plynutia subjektívnej lehoty.

23. Účastník konania ďalej poukazuje na **účel subjektívnej lehoty**, a to motivovať úrad k rýchlosti konania a dodržiavaniu lehôt na vydanie rozhodnutia v konaní po uzavretí zmluvy aj v kontexte princípu postihu za protiprávne správanie v primeranej lehote. Právoplatné ukončenie konania po uzavretí zmluvy tak je, resp. podľa účastníka konania bolo, podmienkou pre „aktiváciu“ druhej vety vtedy účinného § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v časti začatia plynutia subjektívnej prekluzívnej lehoty. Účastník konania má za to, že inštitút prekluzívnych lehôt v sankčnom konaní je nástrojom brániacim právnej neistote a priet'ahom na strane správneho orgánu, t. j. bol vyvinutý na ochranu práv účastníka konania. Ďalej poukazuje na to, že každú právnu normu, vrátane § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, je nutné vykladať v súlade s účelom zákonodarcu. Na základe uvedeného je podľa neho vyjadrením záujmu na rýchlom prejednaní veci a požiadavke postihnúť účastníka konania v primeranej lehote uvedenie 45-dňovej lehoty na rozhodnutie o odvolaní, ako aj § 49 ods. 2 správneho poriadku, v zmysle ktorého je správny orgán povinný rozhodnúť do 30 dní od začatia konania a vo zvlášť zložitých prípadoch najneskôr do 60 dní. Účel tohto ustanovenia podľa účastníka konania prvostupňový správny orgán popiera, nakoľko aj keď správny poriadok umožňuje správny orgán požiadať o predĺženie tejto lehoty odvolací orgán, nemôže to podľa účastníka konania slúžiť na obchádzanie zákona, resp. začatie správnych konaní iba za účelom ochrany pred uplynutím prekluzívnych lehôt s tým, že správny orgán už v čase začatia správneho konania veľmi dobre vie, že požiada odvolací orgán o predĺženie lehoty na rozhodnutie, čo sa nedeje z dôvodu „zložitosti vecí“, ale iba preto, že tým umelo brojí proti uplynutiu prekluzívnych lehôt.
24. Na základe uvedených skutočností má účastník konania za to, že takémuto „umelému“ začatiu konania je nutné odoprieť ochranu a aplikovať fikciu, že k začatiu správneho konania dňa 19. 03. 2021 právne nemohlo dôjsť, resp. že na toto začatie konanie nie je vo vzťahu k domnelému zachovaniu prekluzívnych lehôt možné prihliadať. Účastník konania má tak za to, že správne konanie aj po zohľadnení tejto fikcie začalo najskôr dňa 28. 12. 2022, teda až po márnom uplynutí 3-ročnej objektívnej prekluzívnej lehoty. V tejto súvislosti zdôrazňuje, že správny orgán musí mať na pamäti princíp legality, zakotvený v § 3 ods. 1 správneho poriadku, na základe ktorého sú správne orgány povinné postupovať v konaní v súlade so zákonmi a inými právnymi predpismi, chrániť záujmy štátu a spoločnosti, práva a záujmy fyzických a právnických osôb. Pokiaľ správny orgán koná v rozpore s ním, alt. zákon v neprospech účastníka konania obchádza, je podľa účastníka konania nutné takémuto konaniu odoprieť ochranu.
25. **K tretej skutočnosti uvedenej v rozklade** účastník konania uvádza, že **za (údajné) spáchanie správneho deliktu** v predmetnom prípade **nemôže byť zodpovedný účastník konania, ale jeho právny predchodca** Železnice Slovenskej republiky (ďalej len „právny predchodca účastníka konania“ alebo „ŽSR“), ktoré v r. 1995 – 1997 zadali zákazku spoločnosti SAP Slovensko s.r.o. ako prvé a tento stav udržiavali až do dosiahnutia úplnej technickej či licenčnej exkluzivity. Účastník konania uviedol, že ako ich právny nástupca s touto situáciou už nevedel nič spraviť, resp. do uzavretia zmluvy len so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. bol týmito okolnosťami donútený. Účastník konania poukazuje v tejto súvislosti na to, že komplexný ekonomický informačný systém (ďalej aj len „KEIS“), ktorého licenčné zabezpečenie je predmetom konsolidácie a migrácie v rámci tejto zákazky, bol dodaný ŽSR v r. 1995 – 1997, následne v r. 2002 vznikla Železničná spoločnosť, ktorá sa v r. 2004 rozdelila na účastníka konania (osobná doprava) a Železničnú spoločnosť Cargo Slovakia (nákladná doprava). K uvedenému účastník konania predkladá zmluvu medzi SAP Slovensko s.r.o. a ŽSR o užívaní software a jeho údržbe zo dňa 21. 12. 2000, vrátane jej dodatkov, z čoho je podľa neho zrejmé, že do vzťahov s touto spoločnosťou sa nedostal samovoľne, ale celý problém je dedičstvom, ktoré musel akceptovať.

26. Uvedené podľa svojho tvrdenia účastník konania objasnil aj vo svojom vyjadrení ku skutočnostiam zisteným Radou úradu v odvolacom konaní. Osobitne pritom poukazuje na svoje tvrdenie, uvedené v predmetnom vyjadrení, že mal v zásade tri možnosti – obstaráť nový informačný systém, čo presahovalo jeho ekonomické možnosti a bolo v rozpore so zásadou hospodárnosti a účelnosti vynakladania verejných prostriedkov, realizovať priame rokovacie konanie, čo v dobrej viere a vo viere v princíp právnej istoty realizoval alebo realizovať verejné obstarávanie, čo by však podľa neho znova viedlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní len z iného dôvodu (zúženie podmienok súťaže) a navyše zrejme k tomu istému dodávateľovi. Podľa názoru účastníka konania, ak Rada úradu vo svojom rozhodnutí toto nehodnotila ako určujúce, prvostupňový správny orgán mal uvedené zohľadniť aspoň v rozsahu deliktuálnej zodpovednosti a pokutu neuložiť.
27. Účastník konania poukazuje na to, že Rada úradu vo svojom rozhodnutí na uvedené reagovala odkazom na ňou vyžiadané stanovisko Európskej komisie (ďalej len „EK“) a súvisiace rozhodnutia. Podľa Rady úradu samotná skutočnosť, že systém obstarali ŽSR v 90. rokoch minulého storočia, na posúdení veci nič nemení, nakoľko podstatná je právna úprava platná v čase obstarávania účastníkom konania (r. 2018), pričom podľa Rady úradu účastník konania stav spôsobený ŽSR vedome udržiava od r. 2005. Rada úradu poukázala aj na stanovisko, ktoré si vyžiadala od EK k výkladu situácie objektívnej výlučnosti, ktorá nastávala ešte pred vstupom SR do EÚ. EK na uvedené odpovedala, že spravidla platí, že pre verejnú zákazku je uplatňovaná tá smernica, ktorá bola v platnosti ku dňu, kedy si verejný obstarávateľ/obstarávateľ zvolil typ konania, pričom sa tiež skúma, či v momente zadania prvej a ďalších zákaziek bolo možné odôvodnene predpokladať, že by predmetné verejné obstarávanie viedlo k závislosti od jedného poskytovateľa alebo či išlo o (objektívne) neočakávaný efekt.
28. Podľa názoru účastníka konania sa nič z uvedeného do odôvodnenia napadnutého rozhodnutia nedostalo, pričom podľa neho uvedené mohlo mať dopad na nedostatok jeho deliktuálnej zodpovednosti. Účastník konania má na základe uvedeného za to, že prvostupňový správny orgán ani len správne nevymedzil skutkovú situáciu a neprepojil ju s deliktuálnou zodpovednosťou, na základe čoho tvrdí, že napadnuté rozhodnutie je v rozpore s požiadavkami na odôvodnenie rozhodnutia správneho orgánu podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku, čo podľa neho zakladá vadu jeho nepreskúmateľnosti.
29. Na základe uvedeného má účastník konania za to, že **administratívna zodpovednosť nemohla prejsť zo ŽSR na neho, a teda nie je deliktuálne zodpovedný aj v kontexte legitímnych očakávaní a právnej istoty**. Podľa účastníka konania sa úrad EK vôbec nepýtal, či môže byť za konanie (fakticky spôsobené ŽSR) aj deliktuálne zodpovedný, pričom má za to, že stanovisko EK nie je právne záväzné a svojím obsahom je všeobecné.
30. Účastník konania je presvedčený, že v tomto prípade nastala **ospravedliteľná situácia** vo vzťahu k (ne)uloženiu pokuty a správny orgán ju musí zohľadniť **s prihliadnutím aj na okolnosti, ktoré konaniu účastníka konania predchádzali** a skutočnosť, že zodpovednosť za správny delikt má **objektívny, nie absolútny charakter**.
31. Účastník konania ďalej k tomuto bodu rozkladu poukazuje na to, že až do prijatia § 7 zákona č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb (teda aj v r. 2004 a nasl.) v trestnom práve platilo, že trestnú zodpovednosť jednej osoby nie je možné preniesť na druhú osobu, čo je podľa jeho názoru primerane aplikovateľné aj v správnom trestaní. Na základe uvedeného účastník konania uviedol, že pri svojom vzniku legitímne očakával, že za žiadne konanie svojich právnych predchodcov nebude sankcionovaný, konkrétne nadobudol legitímne očakávanie, že za stav spôsobený jeho právnymi predchodcami nebude nijak – ani trestne, ani administratívne – zodpovedný.
32. V závere svojho rozkladu účastník konania navrhuje, aby druhostupňový správny orgán rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu buď zmenil podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku tak, že správne konanie v súlade s § 30 ods. 1 písm. h) správneho poriadku zastaví,

alebo toto rozhodnutie zruší a vec vráti úradu na nové prejednanie a rozhodnutie podľa § 59 ods. 2 a 3 správneho poriadku.

Právny rámec

33. Podľa § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je na účely tohto zákona zákazkou odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby.
34. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
35. Podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená aspoň jedna z týchto podmienok: stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž a za predpokladu, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.
36. Podľa § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 3, úrad vo výzve podľa odseku 13 súčasne uvedie, ktoré zo zistených skutočností sú správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 a 2, pokutu, ktorú úrad zamýšľa uložiť, a informáciu o tom, že ak v lehote podľa odseku 13 verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oznámi úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by bola inak verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi uložená, sa zníži o 50 %.
37. Podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu, koncesnú zmluvu alebo rámcovú dohodu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom.
38. Podľa § 182 ods. 5 prvá veta zákona o verejnom obstarávaní sa za zmluvnú cenu na účely výpočtu výšky pokuty považuje cena určená v zmluve, v rámcovej dohode alebo v koncesnej zmluve za celý predmet zákazky.
39. Podľa § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní konanie o uložení pokuty možno začať do jedného roka odo dňa, keď sa úrad dozvedel o porušení zákona, najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo. Konanie o uložení pokuty za porušenie zákona, o ktorom sa úrad dozvie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, možno začať do jedného roka odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.
40. Podľa § 182 ods. 12 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov ak nie je ďalej ustanovené inak, konanie o uložení pokuty možno začať do jedného roka odo dňa, keď sa úrad dozvedel o porušení zákona, najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo. Konanie o uložení pokuty za porušenie zákona, o ktorom sa úrad dozvie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, možno začať do jedného roka odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu vydaného v tomto konaní, najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo.
41. Podľa § 187e ods. 2 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov postup zadávania zákazky preukázateľne začatý do 31. decembra 2018, pri ktorom sa podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018 nevyžadovalo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva

na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk, sa dokončí podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre povinnosť podať podnet podľa § 169 ods. 2.

42. Podľa § 187e ods. 6 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní začatom po 31. decembri 2018, ktoré sa vzťahuje na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 až 3, sa postupuje podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre konanie na základe podnetu podľa § 169 ods. 2, pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14, § 175 ods. 4 tretej vety a pre vydanie rozhodnutia podľa § 175 ods. 4 druhej vety.
43. Podľa § 187e ods. 7 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov za konanie, ku ktorému došlo do 31. decembra 2018, je možné uložiť sankciu podľa predpisov účinných do 31. decembra 2018; to neplatí pre zníženie pokuty podľa § 173 ods. 14 v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy.
44. Podľa § 187h ods. 6 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v konaní začatom do 30. marca 2022, sa postupuje podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre a) súčinnosť podľa § 167 ods. 7, b) vykonanie dohľadu v priestoroch verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 8 podľa § 167 ods. 8, c) uplynutie lehoty podľa § 173 ods. 14, d) konanie o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiu úradu v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného a pre konanie podľa § 177.
45. Podľa § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov za konanie, ku ktorému došlo do 30. marca 2022, je možné uložiť sankciu podľa predpisov účinných do 30. marca 2022; to neplatí pre zníženie pokuty podľa § 182 ods. 10.

Zistenia a právne posúdenie druhostupňového správneho orgánu

46. Druhostupňový správny orgán podľa § 59 ods. 1 správneho poriadku preskúmal napadnuté rozhodnutie prvostupňového správneho orgánu v celom rozsahu, taktiež preskúmal postup prvostupňového správneho orgánu pri vydaní napadnutého rozhodnutia, pričom v súvislosti so skutočnosťami uvedenými v rozklade účastníka konania dospel k ďalej uvedeným zisteniam a právnomu posúdeniu, rozdelenému osobitne k jednotlivým skutočnostiam, uvedeným účastníkom konania v rozklade.

K prvej skutočnosti, uvedenej účastníkom konania v rozklade:

47. V oddiele IV „Postup“ oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante účastník konania uviedol rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž v súlade s čl. 50 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ z 26. februára 2014 o obstarávaní vykonávanom subjektmi pôsobiacimi v odvetviach vodného hospodárstva, energetiky, dopravy a poštových služieb a o zrušení smernice 2004/17/ES (ďalej len „smernica“).
48. V oddiele V.2.1) oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante účastník konania uviedol dátum rozhodnutia o pridelení zákazky 12. 03. 2018. V dokumentácii účastníka konania sa nachádza dokument „Odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania“ zo dňa 12. 03. 2018 (bod 13 napadnutého rozhodnutia).
49. V oddiele V.2) „Zadanie zákazky“ oznámenia o výsledku verejného obstarávania – vybrané odvetvia, uverejnenom vo Vestníku verejného obstarávania č. 89/2018 dňa 07. 05. 2018 pod zn. 6530 – VBS, účastník konania uviedol dátum uzavretia zmluvy 04. 04. 2018.
50. Úrad listom zo dňa 17. 03. 2021, doručeným dňa 19. 03. 2021, oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania za správny delikt podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko mal za to, že účastník konania uzavrel zmluvu so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. ako výsledok zadávania predmetnej zákazky postupom priameho

rokovacieho konania, pričom však nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie tohto postupu podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, čím sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom. Ako vyplýva z bodu 43 napadnutého rozhodnutia, podkladom pre začatie správneho konania bolo vydané rozhodnutie z konania po uzavretí zmluvy č. 5120-6000/2018-OD/9.

51. Druhostupňový správny orgán uvádza, že z predmetného je zrejmé, že úrad ako **prvostupňový správny orgán začal konanie o uložení pokuty** v predmetnom prípade **za porušenie zákona o verejnom obstarávaní, o ktorom sa dozvedel v konaní po uzavretí zmluvy, konkrétne z rozhodnutia vydaného v tomto konaní** č. 5120-6000/2018-OD/9. Na základe uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že v predmetnom prípade je potrebné aplikovať na začatie tohto správneho konania **druhú vetu § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní**, účinného v čase začatia správneho konania, ktorá osobitne pre takéto konanie, teda pre takýto prípad – ak sa úrad dozvie o porušení zákona o verejnom obstarávaní v konaní po uzavretí zmluvy – upravuje lehotu, dokedy najneskôr môže úrad začať konanie o uložení pokuty (najneskôr do jedného roka odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, vydaného v tomto konaní). Druhostupňový správny orgán uvádza, že z uvedeného vyplýva, že v čase začatia správneho konania účinný zákon o verejnom obstarávaní v § 182 ods. 6 **stanovoval len subjektívnu lehotu na začatie takéhoto správneho konania**, ale nestanovoval výslovne pre takéto správne konanie objektívnu lehotu.
52. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na celé ustanovenie § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne aj na jeho prvú vetu, podľa ktorej: „Konanie o uložení pokuty možno začať do jedného roka odo dňa, keď sa úrad dozvedel o porušení zákona, najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu došlo.“, teda toto ustanovenie podľa druhostupňového správneho orgánu upravuje subjektívnu i objektívnu prekluzívnu lehotu na začatie konania o uložení pokuty. Druhostupňový správny orgán má za to, že druhá veta tohto ustanovenia špecificky, osobitne upravuje subjektívnu prekluzívnu lehotu v prípade konania po uzavretí zmluvy, teda v prípade, ak sa úrad dozvedel o porušení zákona o verejnom obstarávaní v rámci tohto konania. Uvedené však podľa druhostupňového správneho orgánu nemá vplyv na to, že objektívna prekluzívna lehotu na začatie správneho konania sa má uplatniť aj v prípade tohto konania. Druhostupňový správny orgán sa stotožňuje s argumentáciou účastníka konania, že uvedenému výkladu nasvedčuje aj novela zákona o verejnom obstarávaní zákonom č. 395/2021 Z. z., ktorá objektívnu prekluzívnu lehotu aj v prípade takéhoto správneho konania výslovne zaviedla, pričom z dôvodovej správy k tejto novele vyplýva, že išlo o „legislatívno-technickú úpravu smerujúcu k precizovaniu ustanovenia, aby bolo zrejmé, že „sa uplatní aj objektívna lehotu troch rokov podľa prvej vety“. Z uvedenej dôvodovej správy teda vyplýva, že išlo iba o precizovanie, upresnenie daného ustanovenia, aby nebolo sporné, ako správne vykladať predmetné ustanovenie zákona.
53. Na základe uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že **v prípade predmetného konania o uložení pokuty sa má aplikovať** 1-ročná subjektívna prekluzívna lehotu tak, ako je výslovne stanovená v druhej vete § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, čomu sa druhostupňový správny orgán venuje v ďalšej časti tohto rozhodnutia, ako **aj 3-ročná objektívna prekluzívna lehotu**, podľa ktorej **konanie o uložení pokuty môže úrad začať najneskôr do troch rokov odo dňa, keď k porušeniu zákona došlo**. Druhostupňový správny orgán má za to, že z uvedeného jasne vyplýva:
- **začiatok plynutia tejto objektívnej lehoty** (odkedy plynie) – **od momentu, kedy došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní**, ako aj
 - **koniec tejto lehoty** (dokedy najneskôr sa môže začať konanie o uloženie pokuty) – **do troch rokov** od začiatku jej plynutia.

54. Na základe uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že jeho úlohou je preskúmať, či prvostupňový správny orgán správne ustálil **moment začiatku plynutia objektívnej prekluzívnej lehoty** – teda, **kedy došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní** a či následne dodržal túto lehotu, teda či „stihol“ začať konanie o uložení pokuty do troch rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní. Ako vyplýva z podaného rozkladu, účastník konania sa domáha toho, aby týmto rozhodným okamihom, kedy došlo k porušeniu zákona, bol dátum, kedy rozhodol o pridelení tejto zákazky spoločnosti SAP Slovensko s.r.o. (12. 03. 2018), eventuálne dátum odoslania oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante do príslušných vestníkov (15. 03. 2018), nie však dátum zverejnenia tohto oznámenia, ani dátum, kedy uzavrel zmluvu, teda zadal predmetnú zákazku tejto spoločnosti (04. 04. 2018).
55. Pri posúdení uvedeného druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že z bodu 79 napadnutého rozhodnutia (bod 3 tohto rozhodnutia) vyplýva, že účastník konania uzavrel zmluvu ako výsledok zadávania predmetnej zákazky postupom priameho rokovacieho konania, pričom nepreukázal splnenie podmienok uvedených v § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní na to, aby mohol oprávnené použiť tento postup. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje na zákonnú povinnosť účastníka konania, vyplývajúcu mu z § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej je povinný pri zadávaní zákaziek postupovať podľa tohto zákona, t. j. nesmie zadať zákazku s cieľom vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona. V nadväznosti na § 3 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je zákazkou odplatná zmluva uzavretá medzi jedným alebo viacerými verejnými obstarávateľmi alebo obstarávateľmi na jednej strane a jedným alebo viacerými úspešnými uchádzačmi na strane druhej, ktorej predmetom je dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služby, má druhostupňový správny orgán za to, že **účastník konania** sa dopustil porušenia tohto zákona, teda **porušil zákon o verejnom obstarávaní tým (v tom momente), keď pri zadaní predmetnej zákazky, teda pri uzavretí zmluvy** so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. **dňa 04. 04. 2018**, nepostupoval podľa tohto zákona, nakoľko sa vyhol použitiu, teda **nepoužil postup stanovený týmto zákonom, konkrétne nepoužil postup priame rokovacie konanie v súlade s podmienkami stanovenými zákonom o verejnom obstarávaní.**
56. Okrem uvedeného druhostupňový správny orgán poukazuje na **skutkovú podstatu správneho deliktu, uvedeného v § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**, z ktorej vyplýva, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ sa dopustí správneho deliktu a bude mu uložená pokuta v pevne stanovenej výške 5 % zmluvnej ceny, **ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom**. Z uvedeného podľa druhostupňového správneho orgánu jednoznačne vyplýva, že objektívna stránka skutkovej podstaty tohto správneho deliktu je naviazaná na **vyhnutie sa/nesplnenie si povinnosti uzavrieť zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní, niektorým zo spôsobov alebo postupov stanovených týmto zákonom**. Druhostupňový správny orgán má za to, že až uzavretím zmluvy bez preukázania použitia zákonného spôsobu alebo postupu **dochádza k spáchaniu, dokonaniu daného správneho deliktu.**
57. K účastníkom konania tvrdenej skutočnosti, že k vyhnutiu sa povinnosti uzavrieť zmluvu postupom alebo spôsobom podľa tohto zákona podľa jeho názoru dochádza už v momente preukázateľnej voľby priameho rokovacieho konania ako postupu obstarávania zákazky, a teda v momente pridelenia zákazky vybranému dodávateľovi, resp. najneskôr ku dňu odoslania oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante, druhostupňový správny orgán uvádza, že sa s ňou nestotožňuje, nakoľko uvedené úkony neznamenajú automaticky, že verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ pristúpi k uzavretiu zmluvy. Ako vyplýva aj z predloženej dokumentácie, dňa 12. 03. 2018 účastník konania rozhodol o pridelení tejto zákazky spoločnosti SAP Slovensko s.r.o. postupom priameho rokovacieho konania,

pričom rozhodnutie o použití tohto postupu objasnil v dokumente „Odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania“ z tohto dňa. Predmetnú zákazku zadal, teda uzavrel zmluvu so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. „až“ dňa 04. 04. 2018, z čoho druhostupňový správny orgán vyvodzuje, že dňa 12. 03. 2018 sa účastník konania rozhodol použiť priame rokovacie konanie, aby mohol zadať túto zákazku spoločnosti SAP Slovensko s.r.o., resp. tento svoj zámer zadať zákazku v budúcnosti predmetnej spoločnosti oznámil odoslaním oznámenia o dobrovoľnej transparentnosti ex ante do príslušných vestníkov dňa 15. 03. 2018. V prípade, ak by tento postup z akýchkoľvek dôvodov nevedol k uzavretiu zmluvy s touto spoločnosťou, úrad ako prvostupňový správny orgán by nemohol uložiť účastníkovi konania pokutu, nakoľko by nedošlo z jeho strany k spáchaniu správneho deliktu, teda k uzavretiu zmluvy v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní.

58. Druhostupňový správny orgán na základe uvedených zistení a právneho posúdenia dospel k záveru, že **prvostupňový správny orgán správne určil rozhodný moment začatia plynutia 3-ročnej objektívnej lehoty**, teda kedy došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, ako **moment zadania tejto zákazky – teda moment uzavretia zmluvy dňa 04. 04. 2018**. Na základe uvedeného má druhostupňový správny orgán za to, že prvostupňový správny orgán **dodržal túto objektívnu lehotu**, nakoľko **konanie o uložení pokuty** v predmetnom prípade **začal** dňa 19. 03. 2021, teda do troch rokov odo dňa, kedy došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní, t. j. **do troch rokov odo dňa uzavretia zmluvy v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní**.

K druhej skutočnosti, uvedenej účastníkom konania v rozklade:

59. Listom zo dňa 18. 08. 2020, doručeným dňa 19. 08. 2020, úrad oznámil účastníkovi konania **začatie konania po uzavretí zmluvy** a súčasne ho vyzval na doručenie kompletnej dokumentácie k predmetnej zákazke. Účastník konania (po vyžiadanom predĺžení lehoty na jej doručenie) doručil úradu predmetnú dokumentáciu dňa 10. 09. 2020. Nakoľko však predložená dokumentácia nebola kompletná, úrad prerušil konanie po uzavretí zmluvy a vyzval účastníka konania, aby doručil úradu kompletnú dokumentáciu, ktorú účastník konania (po opätovnom vyžiadaní predĺženia lehoty na doručenie) doručil úradu dňa 16. 11. 2020. Následne úrad listom zo dňa 22. 12. 2020, doručeným dňa 28. 12. 2020, **vyzval účastníka konania na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní po uzavretí zmluvy**, ktoré účastník konania doručil úradu dňa 20. 01. 2021. Úrad následne dňa 08. 02. 2021 vydal **rozhodnutie z konania po uzavretí zmluvy č. 5120-6000/2018-OD/9**, ktorým rozhodol, že účastník konania porušil § 10 ods. 1 a § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania pre časť predmetu zákazky – konzultačné služby.
60. Účastník konania následne dňa 22. 02. 2021 podal na úrad **odvolanie** proti predmetnému rozhodnutiu. Rada úradu, ako orgán príslušný na rozhodnutie o podanom odvolaní, rozhodla o vyžiadaní stanoviska od EK, o ktoré požiadala listom zo dňa 20. 05. 2021. Vyžiadané stanovisko EK doručila úradu dňa 18. 11. 2021. Rada úradu následne vyzvala účastníka konania listom zo dňa 21. 02. 2022 na vyjadrenie sa ku skutočnostiam, ktoré zistila v odvolacom konaní, ktoré účastník konania doručil úradu dňa 22. 03. 2022. **Rada úradu následne dňa 28. 12. 2022 vydala rozhodnutie č. 3327-9000/2021**, ktorým rozhodla o podanom odvolaní tak, že účastník konania porušil § 10 ods. 1 a § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní tým, že nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania pre časť predmetu zákazky – konzultačné služby, ani pre časť predmetu zákazky – licencie SAP a cloudové služby.
61. Úrad listom zo dňa 17. 03. 2021, doručeným dňa 19. 03. 2021, oznámil účastníkovi konania **začatie správneho konania za správny delikt podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní**. Listom zo dňa 10. 05. 2021 úrad ako prvostupňový správny orgán požiadal predsedu úradu ako odvolací orgán o predĺženie lehoty podľa § 49 ods. 2 správneho

poriadku z dôvodu potreby presne a úplne zistiť skutočný stav vecí a získať všetky potrebné podklady pre vydanie rozhodnutia v správnom konaní, konkrétne výsledné materiály z konania po uzavretí zmluvy, s čím predseda úradu súhlasil a o čom následne úrad upovedomil účastníka konania listom zo dňa 18. 05. 2021. Prvostupňový správny orgán následne listom zo dňa 06. 02. 2023 oboznámil účastníka konania s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní a umožnil mu, aby sa k nemu vyjadril, na ktorý odpovedal účastník konania dňa 16. 02. 2023. Prvostupňový správny orgán následne listom zo dňa 30. 03. 2023 vyzval účastníka konania na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní, ktoré účastník konania (po vyžiadanom predĺžení lehoty na doručenie) doručil úradu dňa 12. 05. 2023. Prvostupňový správny orgán následne dňa 15. 11. 2023 vydal napadnuté rozhodnutie.

62. Ako vyplýva z bodu 51 tohto rozhodnutia, druhostupňový správny orgán má za to, že pri posúdení, či prvostupňový správny orgán dodržal 1-ročnú subjektívnu lehotu na začatie konania o uložení pokuty, je potrebné vychádzať z druhej vety § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, účinného v čase začatia tohto správneho konania, nakoľko, ako vyplýva z bodu 43 napadnutého rozhodnutia, úrad sa dozvedel o porušení zákona o verejnom obstarávaní zo strany účastníka konania v konaní po uzavretí zmluvy, konkrétne podľa prvostupňového správneho orgánu z rozhodnutia z tohto konania č. 5120-6000/2018-OD/9 zo dňa 08. 02. 2021. Ako už druhostupňový správny orgán uviedol v bode 52 tohto rozhodnutia, druhá veta predmetného ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní osobitne upravuje subjektívnu prekluzívnu lehotu pre začatie konania o uložení pokuty v prípade konania po uzavretí zmluvy, konkrétne takto:

„Konanie o uložení pokuty za porušenie zákona, o ktorom sa úrad dozvie v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, možno začať do jedného roka odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu.“

63. Z uvedeného ustanovenia podľa druhostupňového správneho orgánu vyplýva:
- **odkedy najskôr môže** úrad začať konanie o uložení pokuty – **keď sa dozvie o porušení zákona o verejnom obstarávaní v konaní po uzavretí zmluvy**, a zároveň
 - **dokedy najneskôr môže** úrad začať konanie o uložení pokuty – **do jedného roka odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu**.
64. Druhostupňový správny orgán má za to, že **v prípade určenia konca plynutia tejto lehoty, zákon o verejnom obstarávaní v predmetnom ustanovení stanovuje jednoznačne časový okamih, dokedy najneskôr musí úrad začať správne konanie**. V tejto súvislosti možno poukázať na **rozhodnutie predsedu úradu č. 14028-P/2022 zo dňa 29. 12. 2022**, konkrétne na body 55 a 56 predmetného rozhodnutia, v ktorom druhostupňový správny orgán konštatoval, cit.: *„Zákon o verejnom obstarávaní lehotu začatia správneho konania limituje predložkou „do“ jedného roka, výkladom ktorej je zrejmé, že ide o hornú hranicu lehoty definujúcej jej koniec, nie začiatok. V takomto prípade by totiž zákonodarca použil predložku „od“ majúcu opačný význam.“*, a ďalej tiež uviedol, cit.: *„**Zákonná limitácia lehôt upravuje konečný časový úsek, kedy najneskôr môže správny orgán pristúpiť k začatiu správneho konania.**“*
65. **V prípade určenia začiatku plynutia subjektívnej 1-ročnej lehoty na začatie správneho konania** má druhostupňový správny orgán za to, že **zákon o verejnom obstarávaní nestanovuje tento časový okamih presne**, hovorí len všeobecne, že je to vtedy „keď sa úrad dozvie o porušení tohto zákona v konaní po uzavretí zmluvy“. V predmetnom prípade prvostupňový správny orgán určil, že o porušení zákona o verejnom obstarávaní sa dozvedel z rozhodnutia z konania po uzavretí zmluvy č. 5120-6000/2018-OD/9, na základe čoho začal konanie o uložení pokuty. Druhostupňový správny orgán pri posudzovaní správnosti postupu

prvostupňového správneho orgánu podperne poukazuje na rozhodovaciu prax úradu, ako aj súdov, z ktorej je možné vychádzať:

66. **Z rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Sžf/51/2010 zo dňa 22. 06. 2011** vyplýva, že, cit.: „Zákonodarca bližšie neustanovuje, ktorú skutočnosť treba považovať za nositeľa vedomosti o porušení zákona. Z uvedených dôvodov je **treba vychádzať z účelu inštitútu lehôt**. Zmyslom právneho inštitútu lehôt je zníženie neurčitosti pri uplatňovaní práv, resp. právomocí, časového obmedzenia stavu neistoty v právnych vzťahoch, **urýchlenie procesu rozhodovania** s cieľom reálneho dosiahnutia zamýšľaných cieľov. Lehoty k rozhodnutiu totiž predstavujú v právnom štáte jeden z mechanizmov výrazne obmedzujúcim tendencie k nekontrolovateľnosti správnych orgánov a prietahov v konaní pred nimi. Zákonom určená lehota je tiež prostriedkom ochrany účastníka správneho konania proti postupu orgánu verejnej moci. Ide o ustanovenie slúžiace predovšetkým **k ochrane záujmov účastníkov, ktorým sa im dáva právna istota ohľadom lehoty, v ktorej musí byť vec vybavená**. Vzhľadom na uvedené (...) zmyslom jednoročnej prekluzívnej subjektívnej lehoty je prinútiť správny orgán k aktívnej činnosti – vrátane zisťovania preukazovania zodpovednosti za porušenie zákona **bezprostredne od okamžiku, keď sa dozvie o skutkových okolnostiach v takom rozsahu, ktorý umožní predbežné právne zhodnotenie, že došlo k porušeniu zákona ako takého**; to platí s ohľadom na ústavný princíp právnej istoty a na povinnosť správneho orgánu rozhodnúť bez zbytočných prietahov. (...) Prvá objektívna možnosť, kedy sa v danom prípade správny orgán dozvedel o porušení povinnosti žalobcu, za ktoré mu následne bola uložená sankcia bol podnet – žiadosť o prešetrenie verejného obstarávania (...), ktorý bol podnetom na výkon kontroly u žalobcu a najneskôr (...), kedy prišlo k odňatiu prvopisov dokladov žalobcu k výkone kontroly nad dodržiavaním zákona o verejnom obstarávaní (...), v ktorý deň správny orgán mohol už preveriť dôvodnosť podnetu na začatie kontroly (...) a bolo už záležitosťou organizácie činnosti správneho orgánu, kedy si uvedené zistenia a akým spôsobom ďalej preverí.“ Obdobné **konštatoval Najvyšší súd SR aj v rozsudku sp. zn. 4Sžf/11/2010 zo dňa 18. 11. 2010**.
67. Podľa **rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžo/30/2014 z 19. 11. 2015**, cit.: „Určenie začiatku plynutia jednoročnej subjektívnej prekluzívnej lehoty sa odvíja od výkladu pojmu „...keď sa inšpekcia dozvedela o porušení zákona (...).“ Podľa názoru Najvyššieho súdu SR uvedené sa **vzťahuje na určitú právnu skutočnosť, z ktorej plynie dôvodné podozrenie, že k porušeniu došlo**. Deň, kedy je táto skutočnosť správneho orgánu známa, je deň, kedy správny orgán zistil porušenie zákona, t. j. poznal, že došlo ku konaniu obsiahnutému v zákonom vymedzenej skutkovej podstate, ktorú zákon za splnenia ďalších podmienok definuje ako správny delikt. Za skutočnosť určujúcu začiatok plynutia subjektívnej prekluzívnej lehoty treba teda považovať vedomosť o skutkových okolnostiach veci v takom rozsahu, ktorý umožní predbežné právne zhodnotenie, že došlo k porušeniu zákona, a to bez toho, aby sa jednalo o informáciu zvlášť kvalifikovanú. (...) Prvou objektívnou možnosťou, kedy sa v danom prípade správny orgán dozvedel o porušení povinnosti žalobcu, bol písomný podnet Ústredného kontrolného a skúšobného ústavu poľnohospodárskeho so sídlom v Bratislave, doručeného žalobcovi dňa 27. 12. 2011, a najneskôr dňa 04. 05. 2012, kedy došlo k vykonaniu operatívnej kontroly prvostupňovým správnym orgánom v subjekte žalobcu (...), a výsledky ktorej sú obsiahnuté v protokole č. 25. Vzhľadom na uvedené, je nevyhnutné začiatok plynutia jednoročnej subjektívnej prekluzívnej lehoty na uloženie sankcie za správny delikt (...) viazať práve k tomuto dňu, t. j. 04. 05. 2012. (...). Na námietku žalovaného, že okamihom plynutia subjektívnej lehoty môže byť len taký okamih, kedy bol protokol z kontroly riadne prerokovaný podľa § 13 ods. 8 zákona o kontrole, t. j. dňa 25. 06. 2012, Najvyšší súd SR zdôrazňuje, že nemožno zamieňať časový moment začiatku plynutia jednoročnej subjektívnej lehoty, ktorý je naviazaný k okamihu vzniku dôvodného podozrenia a moment prerokovania protokolu, ktorý je závislý od objektívne zisteného a preukázaného porušenia povinnosti.“

68. Obdobné uviedol **Najvyšší súd SR aj vo svojom rozsudku sp. zn. 5Asan/8/2018 zo dňa 19. 06. 2019**, cit.: „U žalobcu bola v rámci kontroly nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania v zmysle zákona č. 82/2005 Z. z. dňa 26. 11. 2005 v čase od 10:55 hod. vykonaná kontrola dodržiavania ustanovení tohto zákona. Dňa 26. 11. 2015 bol zároveň spísaný priebežný protokol, v ktorom je uvedené, že v prevádzke žalobcu pracovala M. O. a žalobca bol povinný zaslať nasledujúci deň príslušné doklady. (...) Žalobca zaslal dňa 01. 12. 2015 sťažovateľovi registračný list fyzickej osoby – M. O., pričom z tohto vyplýva, že list resp. prihláška žalobca vyplnil dňa 07. 09. 2015 s dátumom vzniku poistenia dňa 10. 08. 2015. (...) Správny orgán prvého stupňa **mal k dispozícii všetky relevantné podklady nasvedčujúce záveru o porušení zákonnej (oznamovacej) povinnosti** v zmysle zákona č. 82/2005 Z. z. v spojení so zákonom č. 461/2003 Z. z. dňa 01. 12. 2015, ktorý deň zakladá plynutie zákonnej jednoročnej subjektívnej prekluzívnej lehoty. Vzhľadom na to, že rozhodujúcou skutočnosťou pre plynutie prekluzívnej lehoty je **táto vedomosť správneho orgánu o porušení zákonnej povinnosti**, nemôže obstať argumentácia sťažovateľa, ktorý za tento moment s poukazom na § 11 ods. 2 písm. d) zákona č. 10/1996 Z. z. považoval až deň prorokovania protokolu, t. j. ukončenia kontroly dňa 16. 12. 2015.“
69. Z **rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 8Asan/17/2019 zo dňa 29. 01. 2020** vyplýva, cit.: „**Subjektívna jednoročná prekluzívna lehota na uloženie pokuty (...) začína správne orgánu plynúť kvalifikovanou vedomosťou správneho orgánu o tom, že došlo k porušeniu povinnosti, za ktoré ukladá pokutu. Kvalifikovaná vedomosť správneho orgánu pritom nastáva najneskôr dňom vypracovania protokolu o výsledku kontroly.**“
70. Z **rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 1S/137/2019 zo dňa 10. 11. 2022** vyplýva, že Krajský súd pri aplikácii § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uviedol, že je potrebné vychádzať z účelu inštitútu lehôt, pričom ďalej odkázal na závery rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 6Sžf/51/2010 zo dňa 22. 06. 2011 (bod 66 tohto rozhodnutia). Ďalej k uvedenému Krajský súd uviedol, že, cit.: „**Subjektívna lehota beží od okamžiku, ktorý nemožno objektívne určiť. Začína okamžikom, keď sa orgán verejnej správy dozvedel (zistil), že došlo k protiprávnemu konaniu. (...) K naplneniu pojmu „dozvedenia sa“ nestačí iba ničím nepodložené podozrenie, akákoľvek všeobecná informácia. Skutkové zistenia musia byť takého rázu, aby z nich orgán verejnej správy vyvodil pravdepodobnosť spáchania určitého konkrétneho správneho deliktu a osobu podozrivú z jeho spáchania.** Podľa judikatúry je „dozvedenie sa“ časový okamžik vedomosti orgánu verejnej správy o skutkových okolnostiach. **Táto informácia musí však mať nevyhnutnú mieru určitosti a vierohodnosti**, ktorá zabezpečuje, že správne konanie nebude začaté na základe informácií úplne neoverených, nejasných, či zjavne nevierohodných. „Vedomie“ orgánu verejnej správy nemožno založiť len na subjektívnych postojoch a predstavách jeho pracovníkov, nie je závislé na ich odbornosti, znalostiach práva, pracovitosti, na personálnom obsadení správneho orgánu. **Pokiaľ je vykonávaný správny dozor, nastáva „zistenie“ protiprávneho konania spravidla dňom, kedy bola dokončená kontrola (nie je to teda deň, kedy boli napr. predložené jednotlivé dokumenty alebo oznámené určité údaje).** Často to býva deň, kedy je vyhotovený kontrolný protokol najmä ak je vyhotovený na mieste, či v primeranej lehote po skončení kontroly. **Za rozhodujúci nemôže byť považovaný deň, kedy bol tento protokol skontrolovaný a prejednaný, ani deň, kedy bolo rozhodnuté o námietkach proti kontrolnému protokolu, ani deň, keď bolo začaté konanie o uložení pokuty.**“
71. Podľa **rozhodnutia predsedu úradu č. 14028-P/2022 z 29. 12. 2022**, cit.: „**Ide o kogentnú právnu úpravu, ktorá však nelimituje správny orgán v možnosti začať správne konanie bezodkladne po tom, ako sa o potenciálnom porušení zákona dozvedel a vyhodnotil, že zistené skutočnosti dôvodne zakladajú predpoklad, že k porušeniu zákona, ktoré indikuje naplnenie skutkovej podstaty správneho deliktu, došlo. (...) V čase začatia prvostupňového správneho konania úrad už konštatoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, a to v tom čase neprávoplatnom rozhodnutí č. k. 9480-6000/2018-OD. Nemožno teda**

spochybníť, že k záverom o porušení zákona došlo práve v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy a súčasne možno konštatovať existenciu objektívnych skutočností deklarujúcich dôvodné podozrenie prvostupňového správneho orgánu, že týmto porušením zákona účastník konania naplnil skutkovú podstatu správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.“

72. Druhostupňový správny orgán má na základe uvedeného za to, že **začiatok plynutia subjektívnej prekluzívnej lehoty – kedy mohol prvostupňový správny orgán začať konanie o uložení pokuty – je v prípade konania po uzavretí zmluvy** potrebné vykladať v tom zmysle, že je to okamih, kedy sa úrad **dozvedel/zistil** relevantným spôsobom, resp. kedy nadobudol **kvalifikovanú vedomosť o skutkových okolnostiach** prípadu v takom rozsahu, že mohol posúdiť, vyhodnotiť porušenie zákona o verejnom obstarávaní a **dôvodne sa domnievať, že toto porušenie môže napĺňať znaky skutkovej podstaty správneho deliktu.**
73. Nakoľko, ako už bolo uvedené, tento okamih „dozvedenia sa“ správneho orgánu v zmysle druhej vety § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní musel nastať v rámci konania po uzavretí zmluvy, druhostupňový správny orgán uvádza, že sa stotožňuje s posúdením prvostupňového správneho orgánu, že týmto okamihom, od ktorého úrad mohol odvíjať **začatie konania o uložení pokuty v tomto prípade**, teda kedy sa dozvedel o porušení zákona, je **dátum vydania rozhodnutia z konania po uzavretí zmluvy**, v ktorom úrad identifikoval zistené porušenie zákona o verejnom obstarávaní zo strany účastníka konania [§ 10 ods. 1 a § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 tohto zákona], teda že účastník konania nesplnil zákonné podmienky na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania, a na základe toho nadobudnúť dôvodné podozrenie, že tým, že uzavrel zmluvu týmto postupom mohlo dôjsť k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.
74. Okrem toho druhostupňový správny orgán poukazuje na obsah **výzvy na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní po uzavretí zmluvy** dňa 22. 12. 2020, v ktorej úrad taktiež výslovne uviedol, ustálil uvedené porušenie zákona o verejnom obstarávaní. Druhostupňový správny orgán pritom poukazuje na to, že v zmysle § 173 ods. 14 zákona o verejnom obstarávaní úrad v predmetnej výzve účastníkovi konania výslovne uviedol, že zistená skutočnosť je správnym deliktom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pokutu, ktorú úrad zamýšľal uložiť a informáciu, že ak v lehote podľa § 173 ods. 13 zákona oznámi úradu, že so všetkými zistenými skutočnosťami súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by mu bola inak uložená, sa zníži o 50 %.
75. Druhostupňový správny orgán má za to, že **od týchto okamihov úrad mohol odvíjať začatie konania o uložení pokuty – kedy sa dozvedel o porušení zákona o verejnom obstarávaní.** Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že má za to, že **ktorýmkoľvek okamihom by to úrad ako prvostupňový správny orgán urobil, postupoval by v súlade s § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní**, nakoľko, ako už bolo uvedené, **subjektívna 1-ročná lehota na začatie správneho konania je stanovená nie „do jedného roka od kedy sa úrad dozvedel o porušení zákona“, ale „do jedného roka od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia vydaného v konaní po uzavretí zmluvy“.**
76. Druhostupňový správny orgán pre úplnosť uvádza, že **vyššie citované rozsudky súdov sa týkali práve prípadov, kedy buď predchádzajúci zákon o verejnom obstarávaní alebo iné právne predpisy stanovili 1-ročnú subjektívnu lehotu tak, že „príslušný správny orgán môže začať konanie o uložení pokuty do jedného roka odo dňa, kedy sa dozvedel o porušení príslušného zákona“**, čo síce **nie je prípad teraz posudzovanej veci**, avšak druhostupňový správny orgán má za to, že predmetné rozsudky súdov je **možné použiť podporne pri výklade pojmu „dozvedenia sa o porušení zákona“.**

77. K účastníkom konania tvrdným skutočnostiam, že „Subjektívna lehota mohla začať plynúť najskôr dňa 28. 12. 2022 – ku dňu nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia Rady úradu, na základe čoho, ak prvostupňový správny orgán začal správne konanie o uložení pokuty dňa 19. 03. 2021, spravil tak predčasne.“, resp. že „Úrad sa o porušení zákona o verejnom obstarávaní v kontexte druhej vety predmetného ustanovenia nemôže a nemohol dozvedieť inak ako z rozhodnutia Rady úradu dňa 28. 12. 2022, teda momentom nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia, ktorý je kľúčovým pre začatie plynutia 1-ročnej subjektívnej prekluzívnej lehoty.“, resp. že „Právoplatné ukončenie konania po uzavretí zmluvy tak je, resp. bolo podmienkou pre „aktiváciu“ druhej vety vtedy účinného § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v časti začatia plynutia subjektívnej prekluzívnej lehoty.“, druhostupňový správny orgán uvádza, že sa s nimi na základe svojho predchádzajúceho právneho posúdenia nestotožňuje. Podporne pritom druhostupňový správny orgán poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Sžo/30/2014 z 19. 11. 2015 (bod 67 tohto rozhodnutia), v ktorom Najvyšší súd SR zdôraznil, že „**nemožno zamieňať časový moment začiatku plynutia jednoročnej subjektívnej lehoty, ktorý je naviazaný k okamihu vzniku dôvodného podozrenia a moment prerokovania protokolu, ktorý je závislý od objektívne zisteného a preukázaného porušenia povinností**“. Obdobné vyplýva aj z rozsudku Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5Asan/8/2018 zo dňa 19. 06. 2019 (bod 68 tohto rozhodnutia) a rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 1S/137/2019 zo dňa 10. 11. 2022 (bod 70 tohto rozhodnutia).
78. Z uvedeného podľa druhostupňového správneho orgánu vyplýva, že **na to, aby úrad mohol začať konanie o uloženie pokuty je potrebné „len“ relevantné „dozvedenie sa“**, teda, aby sa úrad dozvedel relevantným spôsobom o skutkových okolnostiach prípadu v takom rozsahu, že z nich môže vyvodiť porušenie zákona o verejnom obstarávaní nasvedčujúce spáchaniu správneho deliktu, teda **toto „dozvedenie sa“ sa neviaže až na konečný výsledok príslušného konania, v tomto prípade právoplatné rozhodnutie z konania po uzavretí zmluvy**. Inak povedané, začatie konania o uložení pokuty je naviazané na okamih, kedy sa úrad dozvedel o porušení zákona (napr. identifikovaním porušenia zákona v rozhodnutí z konania o preskúmaní úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy), nie na okamih právoplatne ukončeného odvolacieho konania v danej veci.
79. Na základe uvedených skutočností má druhostupňový správny orgán za to, že z dôvodu, že **prvostupňový správny orgán sa dozvedel o porušení zákona o verejnom obstarávaní, nasvedčujúcom spáchaniu správneho deliktu z (v tom čase neprávoplatného) rozhodnutia vydaného v konaní po uzavretí zmluvy, pričom dodržal aj 1-ročnú subjektívnu prekluzívnu lehotu tak, ako je stanovená v druhej vete § 182 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní**, začal konanie o uložení pokuty v súlade s predmetným ustanovením. Druhostupňový správny orgán uvádza, že prvostupňový správny orgán následne požiadal o predĺženie lehoty na rozhodnutie podľa § 49 ods. 2 správneho poriadku z dôvodu potreby zabezpečiť si všetky podklady na rozhodnutie vo veci. K uvedenému postupu druhostupňový správny orgán uvádza, že konečné/právoplatné zistenie a preukázanie porušenia zákona o verejnom obstarávaní bolo nevyhnutne potrebné, tvorilo rozhodujúci podklad pre posúdenie správneho orgánu, či ním došlo k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Na základe uvedeného druhostupňový správny orgán konštatuje, že prvostupňový správny orgán mohol požiadať o predĺženie lehoty podľa § 49 ods. 2 správneho poriadku svoj nadriadený orgán, a to z dôvodu potreby konečného posúdenia tejto predbežnej otázky, ktorým bol následne v zmysle § 40 ods. 1 správneho poriadku v rámci svojho správneho konania viazaný. Uvedené podľa druhostupňového správneho orgánu nepopiera účel lehôt stanovených v správnom trestaní, ako tvrdí účastník konania, ale ide o postup predvídaný a povolený správnym poriadkom.

K tretej skutočnosti, uvedenej účastníkom konania v rozklade:

80. V časti B „Čiastočné ukončenie a konverzia produktov SAP“ v článku VI „Úvodné ustanovenia k ČASTI B zmluvy“ v bode 6.1 zmluvy je uvedené, cit.: **„Pred uzatvorením tejto zmluvy dodal SAP zákazníkovi softvér na základe nasledovných zmluvných vzťahov:** zmluva o poskytnutí licencie k software a jeho údržbe zo dňa 31. 01. 2005, ktorá bola zmenená dodatkom č. 1 zo dňa 30. 03. 2007, dodatkom č. 2 zo dňa 31. 07. 2009 a dodatkom č. 3 zo dňa 20. 12. 2013. K tejto zmluve boli ďalej uzatvorené nasledovné objednávky a dohody: objednávka 21837/INV zo dňa 28. 12. 2007, objednávka 27333/INV zo dňa 07. 11. 2008, objednávka 28112/INV zo dňa 05. 12. 2008, objednávka 32077/INV zo dňa 22. 06. 2009, objednávka 45795/INV zo dňa 25. 07. 2011, objednávka 48467/INV zo dňa 06. 12. 2011, objednávka 50342/INV zo dňa 29. 02. 2012, objednávka 61253/INV zo dňa 28. 12. 2012, objednávka 66414/INV zo dňa 28. 03. 2013, objednávka 77111/INV zo dňa 26. 09. 2013, objednávka 106564/INV zo dňa 31. 12. 2014, dohoda zo dňa 10. 07. 2015 o čiastočnom ukončení zmluvy o poskytnutí licencie k software a jeho údržbe zo dňa 31. 01. 2005, objednávka 119962/INV zo dňa 26. 06. 2015, objednávka 125526/INV zo dňa 22. 09. 2015 a objednávka 159294/INV zo dňa 22. 11. 2016 (ďalej spoločne len „Pôvodné zmluvy“ a softvér dodaný na základe pôvodných zmlúv v tejto zmluve len „Pôvodný softvér“). V prípade, ak bol softvér SAP dodaný aj na základe akýchkoľvek iných objednávok alebo právnych titulov s dátumom účinnosti predchádzajúcim tejto zmluve, zahŕňajú pôvodné zmluvy aj takéto objednávky a iné právne tituly a táto zmluva sa vzťahuje aj na tieto objednávky a iné právne tituly a takéto softvér sa taktiež považuje za pôvodný softvér.“
81. Rada úradu v prvom rade považuje za potrebné zdôrazniť, že z výroku napadnutého rozhodnutia (bod 3 tohto rozhodnutia), ako aj z oznámenia o začatí konania o uložení pokuty zo dňa 17. 03. 2021 (bod 50 tohto rozhodnutia), vyplýva, že v predmetnom prípade úrad ako prvostupňový správny orgán **začal správne konanie a uložil pokutu účastníkovi konania za konanie, ktorého sa dopustil on sám, nie jeho právny predchodca**, konkrétne za uzavretie zmluvy dňa 04. 04. 2018 postupom rozporným so zákonom o verejnom obstarávaní, t. j. bez preukázania splnenia podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania. Nakoľko má druhostupňový správny orgán za to, že účastník konania nie je sankcionovaný za konanie, ktorého sa dopustil jeho právny predchodca, **nie je možné hovoriť a posudzovať deliktuálnu zodpovednosť z pohľadu jej prechodu z právneho predchodcu na účastníka konania.** Na základe uvedeného sa druhostupňový správny orgán nestotožnil s tvrdením účastníka konania, že za spáchanie správneho deliktu, za ktorý mu bola uložená pokuta, nie je zodpovedný on, ale jeho právny predchodca. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti zdôrazňuje, že týmto správnym deliktom je uzavretie zmluvy zo dňa 04. 04. 2018, ktorej predmetom je konsolidácia a migrácia licencií softvéru a súvisiaca podpora, konzultačné a cloudové služby, ktorého sa dopustil účastník konania, nie jeho právny predchodca, pričom predmetom konania o uložení pokuty a posudzovania neboli tomu predchádzajúce zmluvné vzťahy, a teda **sankcia nebola uložená za predchádzajúce zmluvy uzavreté účastníkom konania alebo jeho právnym predchodcom**, či už k obstaraniu informačného systému ako takého, alebo jeho následnej technickej podpore a získaniu potrebných licencií k nemu.
82. Druhostupňový správny orgán pritom uvádza, že s uvedeným sa podľa jeho názoru už dostatočne vysporiadala Rada úradu vo svojom rozhodnutí č. [3327-9000/2021](#) (v bodoch 169 až 172) a prvostupňový správny orgán v bode 76 až 78 napadnutého rozhodnutia, keď uviedli, že „pre posúdenie splnenia podmienok na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní **nie je rozhodujúce, či pôvodný informačný systém KEIS bol obstarávaný samotným kontrolovaným, alebo jeho právnym predchodcom** (iným verejným obstarávateľom)“.

Poukázali pritom na **rozhodnutie Rady úradu č. 10237-9000/2017 zo dňa 19. 06. 2017**, podľa ktorého, cit.: „*Ak štátny orgán obstará informačný systém, pričom v zmluve nenadobudne licenčné práva k tomuto informačnému systému, ide o situáciu umelého zúženía parametrov vo vzťahu k budúcim verejným obstarávaniam týkajúcim sa údržby a vývoja tohto informačného systému, ktorú spôsobil verejný obstarávateľ. Rada má tiež za to, že v prípade, ak štátny orgán, ktorý informačný systém za týchto podmienok obstaral, následne prevedie tento informačný systém na iný štátny orgán, resp. užívateľom tohto informačného systému sa stane iný štátny orgán, stále platí, že situáciu umelého zúženía parametrov vo vzťahu k budúcim verejným obstarávaniam týkajúcim sa údržby a vývoja tohto systému spôsobil verejný obstarávateľ. (...) V predmetnej súvislosti tiež možno poukázať na skutočnosť, že hoci kontrolovaný podľa svojich vyjadrení neparticipoval na pôvodnom verejnom obstarávaní IS ZVJS, a teda podľa vlastných slov „ani nemohol ovplyvniť vymienenie si uvedených majetkových práv v pôvodnej zmluve“, **kontrolovaný opakovane uzatváral so spoločnosťou yyy zmluvy, ktorých predmetom bolo poskytovanie vývojovej podpory a servisných služieb (...).**“ Rada úradu v tejto súvislosti poukázala na svoje ďalšie obdobné **rozhodnutie č. 14676-9000/2019 zo dňa 16. 05. 2022**.*

83. Druhostupňový správny orgán v nadväznosti na uvedené k tvrdeniu účastníka konania, že „Systém KEIS bol obstaraný ešte v r. 1995 – 1997 jeho právnym predchodcom, ktorý zadal zákazku spoločnosti SAP Slovensko s.r.o. ako prvý a tento stav udržiaval až do dosiahnutia úplnej technickej či licenčnej exkluzivity, pričom účastník konania s touto situáciou nevedel nič robiť a do uzavretia zmluvy len so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. bol donútený.“, uvádza, že sa stotožňuje s posúdením Rady úradu a prvostupňového správneho orgánu, že pre posúdenie splnenia podmienok na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania v tomto prípade nie je dôležité, či pôvodný informačný systém obstaral účastník konania alebo jeho právny predchodca, dôležité je, či v čase zadania tejto zákazky na konsolidáciu a migráciu licenčného zabezpečenia tohto informačného systému účastník konania splnil zákonné podmienky na použitie postupu, ktorý si zvolil. Okrem uvedeného druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že z časti B „Čiastočné ukončenie a konverzia produktov SAP“ článku VI „Úvodné ustanovenia k ČASTI B zmluvy“ z bodu 6.1 zmluvy (bod 80 tohto rozhodnutia) vyplýva, že pred uzatvorením tejto zmluvy dodala spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. účastníkovi konania softvér na základe zmluvných vzťahov, uzatvorených od r. 2005 (teda od jeho vzniku) s predmetnou spoločnosťou práve účastníkom konania, pričom si v nich neupravil licenčné práva k tomuto informačnému systému. Z tohto dôvodu sa druhostupňový správny orgán nestotožňuje s tvrdením účastníka konania, že „s touto situáciou nevedel nič robiť a do uzavretia zmluvy len so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. bol donútený“.
84. Druhostupňový správny orgán poukazuje na to, že s uvedeným sa vysporiadala Rada úradu vo svojom rozhodnutí č. **3327-9000/2021** (v bodoch 125 až 127) a prvostupňový správny orgán v bodoch 71 až 75 napadnutého rozhodnutia, keď uviedli, cit.: „*Sám kontrolovaný v odôvodnení použitia tohto postupu priameho rokovacieho konania uvádza, že je nevyhnutné prevádzkovať KEIS v súlade s licenčným modelom dodávateľa (SAP Slovensko s.r.o.), ku ktorému sa kontrolovaný zaviazal v predchádzajúcich zmluvách a objednávkach, pričom len spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. je jediná oprávnená riešiť situácie smerujúce k zosúladieniu licencií so skutkovým stavom. Konkrétne, spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. dodala kontrolovanému licencie a taktiež služby technickej podpory k predmetnému informačnému systému KEIS, na základe Zmluvy o poskytnutí licencie k Software a jeho údržbe zo dňa 31. 01. 2005, ktorá bola zmenená Dodatkom č. 1 zo dňa 30. 03. 2007, Dodatkom č. 2 zo dňa 31. 07. 2009 a Dodatkom č. 3 zo dňa 20. 12. 2013, pričom k tejto zmluve boli ďalej uzatvorené ďalšie objednávky a dohody. (...) V tejto súvislosti rada poukazuje na Zmluvu o poskytnutí licencie k Software a jeho údržbe zo dňa 31. 01. 2005 (...).*“ a „*Účastník konania si pritom v tejto zmluve nevymienil dispozíciu potrebnými výhradnými právami (a túto dispozíciu si účastník konania rovnako nevymienil ani v zmluve,*

ktorá bola výsledkom predmetného postupu priameho rokovacieho konania v r. 2018). Na základe tejto zmluvy z r. 2005 boli účastníkom konania následne spoločnosti SAP Slovensko s.r.o. priamo zadávané objednávky na nákup licencií a služieb technickej podpory. Sám účastník konania pritom v odôvodnení tohto postupu priameho rokovacieho konania priznáva, že KEIS je súčasným dodávateľom SAP Slovensko s.r.o. pre účastníka konania budovaný, vyvíjaný a prevádzkovaný od r. 2005.“

85. Rada úradu pritom v predmetnom rozhodnutí č. [3327-9000/2021](#) k uvedenému podporne poukázala na závery **rozsudku Krajského súdu v Bratislave sp. zn. 2S/173/2017 zo dňa 30. 10. 2019**, z ktorého vyplýva, že, cit.: „**Žalobca mohol participovať na vytvorení výlučnosti autorských práv k obstarávanému informačnému systému ZVJS, keď netrval na informačnom systéme s otvorenou licenciou, preto nemožno hovoriť o objektívnej výlučnosti. (...) O to viac však treba s odbornou starostlivosťou pristupovať k zadávaniu a definovaniu podmienok verejného obstarávania informačného systému aj z hľadiska budúcich možných potrieb spravovania a starostlivosti o informačný systém. Podľa názoru správneho súdu v predmetnom verejnom obstarávaní k takejto odbornej starostlivosti nedošlo.**“ Obdobne Rada úradu poukázala na svoje rozhodnutie č. [4035-9000/2017](#) zo dňa 12. 04. 2017 a č. [10237-9000/2017](#) zo dňa 19. 06. 2017.
86. Druhostupňový správny orgán ďalej poukazuje na to, že účastník konania vo svojom rozklade tvrdí, že na uvedenú podľa neho ospravedliteľnú situáciu poukázal už vo svojom vyjadrení ku skutočnostiam zisteným v odvolacom konaní, pričom nakoľko naň odkázal v rámci svojho vyjadrenia ku skutočnostiam zisteným v konaní o uložení pokuty, má za to, že sa s ním prvostupňový správny orgán dostatočne nevysporiadal vo svojom rozhodnutí, na základe čoho je toto rozhodnutie podľa neho nedostatočne odôvodnené. Druhostupňový správny orgán k uvedenému poukazuje na body 17 až 21 napadnutého rozhodnutia, v ktorom prvostupňový správny orgán zosumarizoval tvrdenia účastníka konania, uvedené v predmetnom vyjadrení ku skutočnostiam zisteným Radou úradu v odvolacom konaní, konkrétne, ako vyplýva z bodu II „Obsah výzvy“ tohto vyjadrenia, k tvrdeniam Rady úradu, že:
- 1.) dôkazné bremeno preukázania, že podmienky uplatnenia postupu priameho rokovacieho konania boli splnené, údajne prináleží v každom prípade iba subjektu, ktorý ho chce použiť, a teda v tomto prípade účastníkovi konania,
 - 2.) osobitné know-how, kompatibilita integrovaných informačných systémov, bezchybnosť pri zásahoch do informačného systému, rozsiahlosť, špecifickosť informačného systému či ďalšie identifikované odborné kritériá údajne nie sú dostatočným technickým dôvodom na postup priameho rokovacieho konania,
 - 3.) vo vzťahu k obstarávaným licenciám SAP a cloudovým službám údajne nejde o technické dôvody, ale o výhradné práva tejto spoločnosti, t. j. situáciu výlučnosti spôsobila práve licenčná politika, s existenciou ktorej sa účastník konania v predchádzajúcich zmluvných vzťahoch s touto spoločnosťou nevysporiadal.
87. Druhostupňový správny orgán má za to, že prvostupňový správny orgán sa dostatočne vysporiadal s argumentáciou účastníka konania, uvedenou v jeho vyjadrení ku skutočnostiam zisteným v odvolacom konaní, konkrétne s jeho argumentáciou k prvému tvrdeniu Rady úradu sa vysporiadal v bode 79 napadnutého rozhodnutia, k druhému tvrdeniu Rady úradu v bodoch 55 až 70 napadnutého rozhodnutia a k tretiemu tvrdeniu Rady úradu v bodoch 71 až 78 napadnutého rozhodnutia.
88. K tvrdeniu účastníka konania v rozklade, že prvostupňový správny orgán sa v napadnutom rozhodnutí nevysporiadal, a teda nezohľadnil pri posudzovaní jeho deliktuálnej zodpovednosti, jeho argumentáciu (uvedenú vo vyjadrení ku skutočnostiam zisteným v odvolacom konaní) ohľadom bezvýhodiskovej situácie, v ktorej sa nachádzal, kedy mal v zásade tri možnosti – obstarat’ nový informačný systém, čo presahovalo jeho ekonomické

možnosti a bolo v rozpore so zásadou hospodárnosti a účelnosti vynakladania verejných prostriedkov, realizovať priame rokovacie konanie, alebo realizovať verejné obstarávanie, druhostupňový správny orgán poukazuje na body 157 až 162 a body 178 až 186 rozhodnutia Rady úradu č. [3327-9000/2021](#), v ktorých sa k uvedenému Rada úradu vyjadrila, osobitne druhostupňový správny orgán poukazuje na súvisiace rozhodnutie Úradu pre ochranu hospodárskej súťaže zo dňa 15. 12. 2016 sp. zn. ÚOHS-S0909/2014/VZ-49432/2016/521/ZKu, na ktoré odkázala Rada úradu, a podľa ktorého, cit.: „**Zadavateľ se nemůže úspěšně dovolávat dodržování zásady hospodárnosti v situaci, kdy nepostupoval podle zákona, jehož základním smyslem je právě zajištění hospodárného vynakládání veřejných prostředků. Úvaha, že zadavateľ zajistil dodržení zásady hospodárnosti tím, že postupoval v rozporu se zákonem, je tak vnitřně rozporná a jakýkoli výklad v tomto směru popírá smysl regulace veřejného zadávání.**“ Rada tiež k uvedenému uviedla, že, cit.: „Vyhodnotenie podmienky požadujúcej neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady, prichádza do úvahy až vtedy, keď je preukázané, že chýbajúca hospodárska súťaž z technických dôvodov nie je výsledkom predchádzajúceho konania (opomenutia) obstarávateľa a umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, t. j. keď je preukázané, že situáciu výlučnosti jediného hospodárskeho subjektu schopného poskytnúť plnenie obstarávaného predmetu zákazky nespôsobil samotný obstarávateľ. V prípade, ak obstarávateľ nepreukáže, že v danom prípade ide o situáciu objektívnej výlučnosti, teda podľa rady nemá opodstatnenie skúmanie podmienky neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady.“ Obdobné uviedol aj prvostupňový správny orgán v bode 68 napadnutého rozhodnutia a v bode 65 tohto rozhodnutia ďalej uviedol, cit.: „**Správnemu orgánu neboli predložené dôkazy, z ktorých by jednoznačne vyplývalo, že žiadna alternatíva alebo náhrada požadovaného plnenia neexistuje. (...) Účastník konania je povinný predložiť dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú, že na relevantnom trhu neexistuje hospodársky subjekt, ktorý je spôsobilý a schopný poskytnúť službu, ktorá by zabezpečovala primeranú alternatívu ku účastníkom konania požadovanému plneniu v tejto časti predmetu zákazky. Z dokumentácie predloženej účastníkom konania nemá správny orgán za preukázané, že neexistuje primeraná alternatíva alebo náhrada požadovaného plnenia.**“

89. Druhostupňový správny orgán k uvedenému uvádza, že **nakol'ko účastník konania vo svojom vyjadrení k zisteniam prvostupňového správneho orgánu v konaní o uložení pokuty neuviedol žiadne nové skutočnosti**, ale len zotrval na svojich vyjadreniach už uvedených vo svojom vyjadrení ku skutočnostiam zisteným Radou úradu v odvolacom konaní, má za to, že **rozsah, v akom sa s predmetnými tvrdeniami účastníka konania vysporiadal prvostupňový správny orgán v napadnutom rozhodnutí, je dostatočný** (body 65 a 68). Skutočnosť, že sa Rada úradu vo svojom rozhodnutí č. [3327-9000/2021](#) s uvedeným zaoberala podrobnejšie, druhostupňový správny orgán **nepokladá za dôvod zakladajúci nedostatočnosť odôvodnenia rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu**. Druhostupňový správny orgán v tejto súvislosti poukazuje aj na skutočnosť, že v zmysle **§ 40 ods. 1 správneho poriadku**, ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takým rozhodnutím viazaný, teda aj prvostupňový správny orgán bol **právnym posúdením Rady úradu k uvedenej otázke viazaný**.
90. K stanovisku EK, vyžiadávanému Radou úradu v odvolacom konaní, v súvislosti s ktorým účastník konania v rozklade tvrdí, že podľa neho sa úrad EK vôbec nepýtal, či môže byť za konanie (fakticky spôsobené ŽSR) aj deliktuálne zodpovedný, druhostupňový správny orgán uvádza, že predmetné stanovisko si Rada úradu vyžiadala za účelom posúdenia objektívnej výlučnosti, ktorá nastala pred vstupom SR do EÚ (skutočnosť, že sa má uplatňovať európska smernica upravujúca oblasť verejného obstarávania platná k dátumu, kedy sa obstarávateľ rozhodol použiť postup zadávania zákazky, účastník konania pritom nerozporuje). Rada úradu pritom v bode 173 svojho rozhodnutia č. [3327-9000/2021](#)

poukázala na to, že EK v tomto stanovisku neodkazuje iba na moment zadania prvej zákazky, ale aj na zadávanie ďalších zákaziek, pri ktorých by malo platiť, že sa odôvodnene nedalo predpokladať, že by predmetné verejné obstarávanie viedli k závislosti od jedného poskytovateľa, pričom Rada úradu v tejto súvislosti poukázala na to, že systém KEIS pre účastníka konania poskytuje spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. od r. 2005 bez súťažných postupov verejného obstarávania zabezpečujúcich otvorenú hospodársku súťaž, pričom podľa Rady úradu je ťažké si predstaviť, že situácia výlučnosti jedného hospodárskeho subjektu v tomto prípade vznikla (objektívne) ako neočakávaný efekt, o ktorom hovorilo stanovisko EK. Nakoľko v predchádzajúcej časti tohto rozhodnutia druhostupňový správny orgán posúdil, že nejde o konanie spôsobené právnym predchodcom účastníka konania, ale samotným účastníkom konania, za ktoré je sankcionovaný, teda deliktuálne zodpovedný, má druhostupňový správny orgán za to, že uvedené nebolo vôbec dôvodné sa pýtať EK. Obdobne druhostupňový správny orgán posúdil aj tvrdenie účastníka konania ohľadom jeho legitímnych očakávaní a právnej istoty, že pri svojom vzniku nadobudol legitímne očakávanie, že za stav spôsobený jeho právnymi predchodcami nebude nijak – ani trestne, ani administratívne – zodpovedný.

91. Na základe uvedených skutočností druhostupňový správny orgán konštatuje, že v zmysle § 59 ods. 1 správneho poriadku preskúmal napadnuté rozhodnutie v celom rozsahu, vrátane právneho posúdenia nesplnenia podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania zo strany účastníka konania v napadnutom rozhodnutí, pričom neidentifikoval žiadne skutočnosti zakladajúce dôvod na zmenu alebo zrušenie rozhodnutia prvostupňového správneho orgánu.
92. Na základe uvedeného druhostupňový správny orgán konštatuje, že sa stotožňuje s posúdením prvostupňového správneho orgánu, že tým, že účastník konania nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo postupom ustanoveným zákonom o verejnom obstarávaní, na základe čoho sa dopustil správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a je mu uložená povinnosť zaplatať pokuty v príslušnej výške.
93. Podľa § 59 ods. 2 správneho poriadku ak sú pre to dôvody, odvolací orgán rozhodnutie zmení alebo zruší, inak odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí.
94. Na základe uvedených skutočností a na návrh ustanovenej osobitnej komisie druhostupňový správny orgán neidentifikoval dôvody na jeho zmenu alebo zrušenie, preto rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e

Podľa § 61 ods. 2 správneho poriadku sa proti tomuto rozhodnutiu nemožno odvolať. Rozhodnutie je preskúmateľné súdom.

(elektronický podpis)

JUDr. Peter Kubovič
predseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátska kancelária, Žižkova 7803/9, 811 02 Bratislava
– právny zástupca účastníka konania