



**ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE**  
**odbor legislatívno-právny**  
**Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava**

---

Bratislava 15. 11. 2023  
Číslo spisu: 624-3000/2023  
755-3000/2022  
4263-3000/2021

Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „správny orgán“) ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie a orgán príslušný § 140, § 147 písm. b), c) a j), § 167 ods. 2 písm. c), § 182 a ako správny orgán podľa § 185 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a v súlade s § 5, § 46 a § 47 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) vo veci účastníka konania **Železničná spoločnosť Slovensko, a. s.**, Rožňavská 1, 832 72 Bratislava, IČO: **35 914 939** (ďalej len „účastník konania“) vedenom pre správny delikt podľa **§ 182 ods. 1 písm. a)** zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej ako „zákon o verejnom obstarávaní“), vydáva toto

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

Účastníkovi konania sa **ukladá pokuta 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: 35737328, 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 značkou 3977-DES a v Úradnom vestníku EÚ č. 2018/S 055 dňa 20. 03. 2018 pod číslom 122690, 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.

Účastník konania je povinný uloženú 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**, vedeného 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. Správny orgán začal na základe oznámenia o začatí správneho konania č. 4263-3000/2021 zo dňa 17. 03. 2021 správne konanie vo veci správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. V súlade s § 18 správneho poriadku a v súlade s § 17 ods. 1 a § 29 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o e-Governmente“) správny orgán oznámil účastníkovi konania začatie správneho konania listom č. 4263-3000/2021 zo dňa 17. 03. 2021, ktorý bol účastníkovi konania doručený prostredníctvom Ústredného portálu verejnej správy (ďalej len „ÚPVS“) dňa 19. 03. 2021.
2. Listom spis. č. 4263-3000/2021 zo dňa 18. 05. 2021 správny orgán informoval účastníka konania o predĺžení lehoty podľa § 49 ods. 2 správneho poriadku. Následne správny orgán v súlade s ustanovením § 33 ods. 2 správneho poriadku listom č. 624-3000/2023 zo dňa 06. 02. 2023 umožnil účastníkovi konania oboznámiť sa s podkladmi pre rozhodnutie, vyjadriť sa k nim, vrátane spôsobu ich zistenia a navrhnúť ich prípadné doplnenie. Zároveň účastníka konania vyzval listom č. 624-3000/2023 zo dňa 06. 02. 2023 na písomné vyjadrenie sa k podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní v lehote najneskôr do 7 pracovných dní odo dňa doručenia oznámenia o začatí správneho konania, resp. upovedomil účastníka konania o možnosti osobnej účasti na oboznámení sa s podkladmi pre rozhodnutie.
3. Dňa 17. 02. 2023 bol správne orgánu doručený list „Vyjadrenie účastníka konania k podkladu pre rozhodnutie v správnom konaní“ (ďalej aj ako „Vyjadrenie“).
4. Správny orgán listom č. 624-3000/2023 zo dňa 30. 03. 2023 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní č. spisu 624-3000/2023 pred vydaním rozhodnutia podľa § 182 ods. 11 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ (ďalej len „Výzva na vyjadrenie č. 624-3000/2023“) účastníkovi konania oznámil, že ak v lehote do 15 dní odo dňa doručenia tejto výzvy účastník konania písomne oznámi úradu, že v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s porušeniami zákona, ktoré sú predmetom konania a zároveň uvedie, že v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s tým, že sa dopustil prejednávaného správneho deliktu, uloží úrad v rozhodnutí účastníkovi konania pokutu zníženú o 50 %.
5. Účastník konania listom č. 34468-S2483/2023-SeON zo dňa 14. 04. 2023 požiadal správny orgán o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia k Výzve na vyjadrenie č. 624-3000/2023. Následne účastník konania listom č. 39798-S2483/2023-SeON zo dňa 02. 05. 2023 opätovne požiadal správny orgán o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia k Výzve na vyjadrenie č. 624-3000/2023. Správny orgán žiadostiam účastníka konania vyhovel.
6. Podkladmi pre rozhodnutie v správnom konaní sú:
  - administratívny spis z konania o preskúmanie úkonov účastníka konania ako kontrolovaného č. 5120-6000/2018-OD:
    - List č. 4268-11000/2019-OP/1 „Žiadosť o ex ante posúdenie - odpoveď“ zo 06. 03. 2018,
    - List č. 5120-6000/2018-OD/1 „Oznámenie o začatí konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 18. 08. 2020,

- List č. 51680-S5810/2020-SeON „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie dokumentácie z verejného obstarávania“ z 25. 08. 2020,
- List č. 5120-6000/2018-OD/2 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie dokumentácie z verejného obstarávania - odpoveď“ z 26. 08. 2020,
- List č. 55700-S5810/2020-SeON „Predloženie dokumentácie z verejného obstarávania“ z 10. 9. 2020,
- Rozhodnutie o prerušení konania č. 5120-6000/2018-OD/3 z 02. 10. 2020,
- List č. 64196-S5810/2020-SeON „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia a informácií potrebných na výkon dohľadu“ z 15. 10. 2020,
- List č. 5120-6000/2018-OD/4 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia a informácií potrebných na výkon dohľadu - odpoveď“ z 19. 10. 2020,
- List č. 66018-S5810/2020-SeOL „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia a informácií potrebných na výkon dohľadu“ z 26. 10. 2020,
- List č. 5120-6000/2018-OD/5 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia a informácií potrebných na výkon dohľadu - odpoveď“ z 26. 10. 2020,
- List č. 66957-S5810/2020-SeOL „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia a informácií potrebných na výkon dohľadu“ z 29. 10. 2020,
- List č. 5120-6000/2018-OD/6 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia a informácií potrebných na výkon dohľadu - odpoveď“ z 02. 11. 2020,
- List č. 71058-S5810/2020-SeOL „Rozhodnutie o prerušení konania č. 5120-6000/2018-OD/3 zo dňa 02.10.2020 - odpoveď“ z 13. 11. 2020,
- List č. 5120-6000/2018-OD/7 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 22. 12. 2020,
- list č. 81215-S5810/2020-SeOL „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy“ z 30. 12. 2020,
- List č. 5120-6000/2018-OD/8 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia - odpoveď“ zo 04. 01. 2021,
- List č. 3695-S2916/2021-SeON „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy - odpoveď“ z 20. 01. 2021,
- Rozhodnutie č. 5120-6000/2018-OD/9 z 08. 02. 2021 spolu s dokladom preukazujúcim dátum jeho doručenia,
- dokumentácia z predmetného verejného obstarávania v rozsahu predloženom účastníkom konania v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného,
- administratívny spis z konania Rady úradu o odvolaní účastníka konania ako kontrolovaného č. 3327-9000/2021:
  - Odvolanie kontrolovaného doručené dňa 22. 02. 2021,

- List „Request for opinion“ zo dňa 20. 05. 2021,
- Kópia listu „Žiadosť o poskytnutie stanoviska“ zo dňa 20. 05. 2021,
- Kópia stanoviska Európskej komisie doručeného dňa 18. 11. 2021,
- List „Výzva na vyjadrenie ku skutočnostiam, ktoré Rada Úradu pre verejné obstarávanie zistila v odvolacom konaní“ zo dňa 21. 02. 2022,
- List „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia ku skutočnostiam, ktoré Rada Úradu pre verejné obstarávanie zistila v odvolacom konaní“ zo dňa 28. 02. 2022, doručený dňa 01. 03. 2022,
- List „Žiadosť o predĺženie lehoty – odpoveď“ zo dňa 02. 03. 2022,
- List „Vyjadrenie kontrolovaného k výzve Úradu pre verejné obstarávanie zo dňa 21. 02. 2022“ doručený dňa 22. 03. 2022,
- Rozhodnutie Rady úradu č. 3327-9000/2021 zo dňa 28. 12. 2022,
- administratívny spis správneho orgánu č. 624-3000/2023, ktorý tvorí:
  - Oznámenie o začatí správneho konania č. 4263-3000/2021 zo dňa 17. 03. 2021,
  - List účastníka konania „Žiadosť o zastavenie správneho konania“ zo dňa 22. 03. 2021,
  - Upovedomenie o predĺžení lehoty pre rozhodnutie č. 4263-3000/2021 zo dňa 18. 05. 2021,
  - Oboznámenie sa s podkladom pre rozhodnutie v správnom konaní č. 624-3000/2023 zo dňa 06. 02. 2023,
  - List účastníka konania „Vyjadrenie účastníka konania k podkladu pre rozhodnutie v správnom konaní“ zo dňa 16. 02. 2023,
  - List č. 624-3000/2023 zo dňa 30. 03. 2023 „Výzva na vyjadrenie sa ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní č. spisu 624-3000/2023 pred vydaním rozhodnutia podľa § 182 ods. 10 v spojení s § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov na vyjadrenie (ďalej len „Výzva na vyjadrenie“),
  - List účastníka konania č. 34468-S2483/2023-SeON zo dňa 14. 04. 2023 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní č. spisu 624-3000/2023 pred vydaním rozhodnutia podľa § 182 ods. 10 v spojení s § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“,
  - List č. 624-3000/2023 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia – odpoveď“ zo dňa 17. 04. 2023,
  - List účastníka konania č. 39798-S2483/2023-SeON zo dňa 02. 05. 2023 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní č. spisu 624-3000/2023 pred vydaním rozhodnutia podľa § 182 ods. 10 v spojení s § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“,

- List č. 624-3000/2023 „Žiadosť o predĺženie lehoty na doručenie vyjadrenia – odpoveď“ zo dňa 03. 05. 2023,
- List účastníka konania č. 42956-S2483/2023-SeON zo dňa 12. 05. 2023 „Vyjadrenie účastníka konania ku skutočnostiam zisteným v správnom konaní č. spisu 624-3000/2023 pred vydaním rozhodnutia podľa § 182 ods. 10 v spojení s § 187h ods. 10 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ (ďalej len „Vyjadrenie účastníka konania zo dňa 12. 05. 2023“).

### Skutkové okolnosti vyplývajúce z podkladu pre rozhodnutie

7. Účastník konania je obstarávateľom podľa § 9 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 21. 03. 2018 bolo vo Vestníku verejného obstarávania č. 57/2018 pod značkou 3977 – DES zverejnené oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante v nadväznosti na uplatnenie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky „**Konsolidácia a migrácia licenčného zabezpečenia systému KEIS**“, ktoré bolo odoslané úradu zo strany účastníka konania dňa 15. 03. 2018. Predmetné oznámenie o použití priameho rokovacieho konania bolo zverejnené tiež v Úradnom vestníku Európskej únie č. 2018/S 055 zo dňa 20. 03. 2018 pod číslom 122690.
8. V bode IV.1 „Opis“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania účastník konania uviedol, cit.: „*Rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž (v súlade s článkom 50 smernice 2014/25/EÚ)*“.
9. V bode D2.1 „Odôvodnenie výberu rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia výzvy na súťaž v súlade s článkom 50 smernice 2014/25/EÚ“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania účastník konania uviedol nasledovné odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania, cit.: „*Práce, tovary alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt z týchto dôvodov: **chýbajúca hospodárska súťaž z technických dôvodov.***“
10. V bode D2.3 „Vysvetlenie“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania účastník konania uviedol nasledovné, cit.: „*Vysvetlite jasne a úplne, prečo je zadanie zákazky bez predbežného uverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku Európskej únie v súlade so zákonom, a uveďte príslušné fakty, a ak je to vhodné, závery právnych predpisov v súlade so smernicou: **Predmet zákazky môže poskytnúť jediný možný dodávateľ, a to SAP Slovensko s.r.o., pričom neexistuje žiadna primeraná alternatíva prípadne náhrada, ktorá by nespôsobovala neprimerané a mimoriadne ťažkosti a nevyvolávala by ďalšie neprimerané ekonomické náklady a časové alebo materiálne obmedzenia v prevádzke obstarávateľa a neexistencia hospodárskej súťaže nie je spôsobená umelým zúžením parametrov pôvodného ani predmetného verejného obstarávania a to predovšetkým z nasledujúcich dôvodov:***
  - a) *Je nevyhnutné dostať licencie do súladu so skutkovým stavom.*
  - b) *Len spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. je oprávnená riešiť situácie smerujúce k zosúladeniu so skutkovým stavom.*
  - c) *Ide o prípad, keď pri zadávaní predmetnej zákazky použitie niektorých z otvorených postupov upravených v zákone o verejnom obstarávaní nie je skutočne možné, z dôvodu existencie*

situácie výlučnosti, ktorá vznikla v dôsledku existencie objektívnych technických dôvodov, pre ktoré neexistuje žiadne primerané alternatívne, resp. náhradné riešenie, pretože z objektívnych dôvodov, t. j. z dôvodov, ktoré nevznikli so zreteľom na postup obstarávateľa uskutočnený v minulosti a ani v súčasnosti pri zabezpečovaní požadovaných cieľov, nie je možné zabezpečiť rovnaký, resp. podobný výsledok inou službou prostredníctvom iného hospodárskeho subjektu tak, aby nevznikli neprimerané ťažkosti a náklady pri dosiahnutí splnenia všetkých potrieb obstarávateľa.

d) Nedostatok primeraných alternatívnych/náhradných riešení nie je spôsobený subjektívnymi faktormi, ale primárne technickými dôvodmi, ktoré spočívajú v rôznych súvisiacich technických okolnostiach, technických obmedzeniach a technických rizikách, ktoré spôsobujú, že je technicky nemožné pre iný hospodársky subjekt dosiahnuť požadované ciele verejného obstarávania.

e) Okrem technických dôvodov situáciu neexistencie primeranej alternatívy, resp. náhrady spôsobujú aj ďalšie objektívne okolnosti, ktoré tvorí súhrn právnych, časových, ekonomických, resp. finančných aspektov a osobitných okolností.

*Obstarávateľ je presvedčený, že sú naplnené všetky zákonné požiadavky § 98 ods. 1 písm. b) bod 2. zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov pre aplikáciu postupu priameho rokovacieho konania. Postup obstarávateľa je podporený stanoviskom znalca z odboru počítačové programy a zároveň dokumentácia z verejného obstarávania bola preskúmaná Úradom pre verejné obstarávanie.“*

11. V bode V.2 „Pridelenie zákazky/koncesie“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania účastník konania uviedol ako dátum rozhodnutia o pridelení zákazky deň 12. 03. 2018, a taktiež uviedol, že plánuje uzatvoriť zmluvu so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o., Mlynské Nivy 16, 821 09 Bratislava (ďalej len „SAP Slovensko s.r.o.“).
12. V bode II.1.7 „Celková hodnota obstarávania (bez DPH)“ oznámenia o použití priameho rokovacieho konania účastník konania uviedol hodnotu zákazky vo výške **6 510 054,60 eur bez DPH**. V závislosti od typu účastníka konania a výšky predpokladanej hodnoty zákazky ide o **nadlimitnú zákazku na poskytnutie služby**.
13. Súčasťou účastníkom konania predloženej dokumentácie je dokument označený ako „Odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania“ zo dňa 12. 03. 2018 (ďalej len „**odôvodnenie priameho rokovacieho konania**“), v ktorom účastník konania uviedol nasledovné odôvodnenie zadávania predmetnej zákazky postupom priameho rokovacieho konania, cit.: „**UPLATNENIE PODMIENOK PRE ODÔVODNENIE POUŽITIA PRIAMEHO ROKOVACIEHO KONANIA PODĽA § 98 ODS. 1. PÍSM. B) BOD 2. ZÁKONA O VEREJNOM OBSTARÁVANÍ**

### **Technické dôvody**

*Možnosť využitia postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní zákazky je pre obstarávateľa v zákone o verejnom obstarávaní upravené v § 98. V zmysle tohto ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní zákazky môže obstarávateľ použiť postup priameho rokovacieho konania len v prípade, ak je splnená aspoň jedna z podmienok uvedených v tomto ustanovení. Podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní*

obstarávateľ môže použiť pri zadávaní zákazky postup priameho rokovacieho konania aj pri službách, ktoré 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. Súvisiace legislatívne zmeny a predpisy súvisiace so železničnou prevádzkou je možné špecifikovať nasledovne:

Právne normy v železničnej doprave:

- Zákon NR SR č. 513/2009 Z. z. o dráhach a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon NR SR č. 514/2009 o doprave na dráhach
- Zákon NR SR č. 259/2001 Z. z. o Železničnej spoločnosti, a. s., a o zmene a doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 258/1993 Z. z. o Železničiach Slovenskej republiky v znení zákona č. 152/1997 Z. z. v znení neskorších predpisov
- Vyhláška Ministerstva dopravy, pôšt a telekomunikácií SR č. 249/1997 Z. z. o vzore na vyhotovenie prepravného poriadku na dráhach.

### **Všeobecne o technických dôvodoch pri IS**

Vo všeobecnosti, technické dôvody pri informačných systémoch, resp. integrovaných informačných systémoch, môžu spočívať v rôznych požiadavkách a podmienkach technických špecifikácií napríklad:

- a) v zabezpečení cieľov použitím správneho počtu a typu licencií,
- b) v požiadavkách na kompatibilitu informačných systémov,
- c) v potrebe zabezpečiť optimalizáciu technickej akosti informačného systému prostredníctvom vlastností SW ako sú pružnosť, presnosť, správnosť, spoľahlivosť, efektívnosť, hospodárnosť a použiteľnosť tohto softvérového riešenia,
- d) v požiadavkách na integráciu a interoperabilitu informačných systémov integrovaných,
- e) v potrebe využiť osobitné know-how,
- f) v potrebe predchádzať vzniku problému s informačným zahltením informačného systému,
- g) v potrebe zabezpečiť nízku chybovosť pri zásahoch do existujúcich informačných systémov,
- h) v potrebe zabezpečiť vnútornú kvalitu informačného systému prostredníctvom zdrojového kódu - prehľadnosť, dobrá organizácia a štruktúra, dostatočne spracované komentáre v kóde,
- i) kódovej zložitosti.

Tieto technické dôvody vychádzajú z rôznych súvisiacich technických okolností, technických obmedzení a technických rizík, ktoré môžu spôsobiť situáciu istej výlučnosti, kedy pre iný hospodársky subjekt než pre dodávateľa informačného systému bude technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele, ktoré môžu vyplývať z rôznych daných okolností. Pri plnení služieb, ktoré sú predmetom tejto zákazky je potrebné zabezpečiť dosiahnutie najmä týchto cieľov:

- Zabezpečenie legislatívnych požiadaviek na prevádzku ZSSK;

- Zabezpečenie chodu všetkých dostupných modulov pre bezpečné a plynulé prevádzkovanie železničnej dopravy;
- Minimalizovanie rizika prevádzkových výpadkov;
- Presnosť a optimalizácia prevádzky podľa najnovších požiadaviek objednávateľa výkonov vo verejnom záujme a trhu.

*V danom prípade existujú objektívne technické dôvody, pre ktoré neexistuje žiadne primerané alternatívne, resp. náhradné riešenie, prostredníctvom ktorého by bolo možné zabezpečiť rovnaký, resp. podobný výsledok inou službou, prostredníctvom iného hospodárskeho subjektu, tak aby nevznikli neprimerané ťažkosti a náklady pri dosiahnutí splnenia všetkých potrieb vyplývajúcich z legislatívnych požiadaviek určujúcich podmienky železničnej prepravy, nových legislatívnych zmien a zabezpečení všetkých vyššie uvedených cieľov. KEIS patrí medzi kľúčové informačné systémy z pohľadu fungovania podniku. ZSSK je vďaka SAP schopná dodržiavať všetky zákonné povinnosti a požiadavky zo strany Ministerstva dopravy a výstavby Slovenskej republiky, ako nadriadeného orgánu. A zabezpečiť tak bezproblémový chod spoločnosti, a teda predovšetkým prepravu cestujúcich na národnej úrovni.*

#### ***Vymedzenie a odôvodnenie technických dôvodov, ktoré spôsobujú situáciu výlučnosti***

*Ide o prípad, keď pre iný hospodársky subjekt je technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele z dôvodu potreby použitia osobitného know-how, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Okrem použitia osobitného Know-How je nutné zabezpečenie skonsolidovania prevádzkových licencií v súlade so všeobecnými obchodnými podmienkami existujúceho systému. Technické dôvody spočívajú v súvisiacich technických okolnostiach, technických obmedzeniach a technických rizikách, ktoré spôsobujú, že je technicky nemožné pre iný hospodársky subjekt dosiahnuť vyššie uvedené ciele a priority.*

#### ***Primeraná alternatíva, resp. náhrada***

*Ako už bolo uvedené, situácia výlučnosti v posudzovanom prípade vznikla v dôsledku existencie technických dôvodov, pre ktoré objektívne, t. j. z dôvodov, ktoré nevznikli so zreteľom na postup obstarávateľa uskutočnený v minulosti a ani v súčasnosti pri zabezpečovaní požadovaných cieľov, nie je možné zabezpečiť rovnaký, resp. podobný výsledok iným hospodárskym subjektom než pôvodným dodávateľom, pretože predmetom zákazky sú tovary a služby, ktoré je nevyhnutné zabezpečiť k už existujúcemu systému, pričom tieto služby nie je schopný poskytnúť iný hospodársky subjekt než dodávateľ tohto systému ako celku z technických dôvodov, ktoré už boli vyššie špecifikované. Uvedená výlučnosť vyplýva aj zo Všeobecných obchodných podmienok SAP, podľa ktorých v prípade potreby „dolicencovania“, teda zabezpečenia súladu so skutkovým stavom, je potrebné rokovať výlučne so SAP Slovensko s.r.o. Ustanovenie čl. 3 bod 3.3 Všeobecných obchodných podmienok SAP Slovensko s.r.o. stanovuje: „V prípade, že prostredníctvom auditu alebo inak sa odhalí, že Nadobúdateľ licencie používal Softvér SAP nad rámec Licenčnej zmluvy, spoločnosť SAP a Nadobúdateľ licencie uvedú do platnosti Dodatočnú licenciú. V takýchto prípadoch si SAP vyhradzuje právo neposkytnúť žiadnu dohodnutú zľavu s výnimkou množstevnej zľavy.“ **Z tohto znenia jednoznačne vyplýva, že zosúladenia so skutkovým stavom je možné len a jedine prostredníctvom spoločnosti SAP Slovensko s.r.o. Z tohto je zřejmé, že na trhu neexistuje žiadna primeraná alternatíva.***



## ***Výmena existujúceho systému za nový informačný systém ako alternatíva, resp. náhradné riešenie***

*Pri posudzovaní primeranosti predmetnej alternatívy, resp. náhrady, t. j. alternatívy v podobe vytvorenia nového IS na mieru, ktorý by zahŕňal náležitosti existujúceho IS a tiež parametre, ktoré je nevyhnutné dopracovať v priebehu prevádzky IS jednotlivých modulov a potrebných zmien, boli identifikované mnohé právne, časové, ekonomické a ostatné aspekty, pre ktoré nie je možné výmenu existujúceho systému za nový informačný systém považovať za primeranú alternatívu, resp. primeranú náhradu/primerané náhradné riešenie. V prípade ZSSK nie je možné uvažovať o alternatívnej možnosti výmeny predmetného informačného systému, keďže aj v prípade nezabezpečenia požadovaného predmetu zákazky, je vysoko pravdepodobné, že ZSSK bude vystavená riziku sankcií rovnajúcich sa predpokladanej hodnote tejto zákazky.*

### ***Právne dôvody, legislatívne a časové dôvody nemožnosti výmeny predmetného IS***

*V prípade nezabezpečenia predmetu zákazky, teda obstarania licencií, hrozí riziko obmedzenia supportu a podpory zo strany SAP Slovensko s.r.o. Takéto obmedzenie predstavuje vážne prevádzkové riziko, keďže tým je ohrozená prevádzkyschopnosť vlakov nakoľko môžu byť obmedzené alebo nedostupné systémy a údaje, ktoré sú obsiahnuté v IS SAP. V prípade nezabezpečenia prevádzky vlakov, ZSSK porušuje ustanovenia zmluvy o dopravných službách vo verejnom záujme.*

### ***Finančné dôvody, pre ktoré nemožno vymeniť IS***

*Technické aspekty, pre ktoré neexistujú primerané alternatívne, resp. náhradné riešenia v posudzovanom prípade sú dôležité aj ekonomické aspekty, ktoré vychádzajú najmä z povinnosti obstarávateľa ochraňovať vynaložené verejné prostriedky a zabezpečiť trvalú udržateľnosť systému. Obstarávateľ je taktiež povinný zabezpečiť ochranu vynaložených finančných prostriedkov. To znamená, že pri zabezpečovaní tejto povinnosti nie je možné vymieňať vytvorený informačný systém ZSSK bez toho, aby existovali opodstatnené dôvody pre jeho výmenu. Za opodstatnený dôvod by bolo možné považovať značnú zastaranosť systému, kedy prichádza do úvahy ako efektívnejšie riešenie vytvoriť nový počítačový program, resp. informačný systém. V súčasnosti nie je možné uvažovať o jeho výmene z dôvodu zastaranosti, a preto neexistuje relevantný dôvod, ktorý by mohol objektívne odôvodňovať výmenu tohto systému za nový. Ak by teda došlo k jeho výmene bez relevantného dôvodu,*

*išlo by jednoznačne o situáciu nevhodného vynakladania prostriedkov. Navyše výmena za nový systém v situácii, kedy novým informačným systémom nedošlo k odstráneniu okolností, pre ktoré nadväzujúce služby bude schopný poskytnúť len dodávateľ systému, bude považované za nevhodné vynakladanie financií.*

### ***Cena predpokladanej hodnoty zákazky vs. cena nového riešenia v existujúcom rozsahu spolu s nadväzujúcimi požadovanými službami***

*Obstarávateľ konštatuje, že za objem finančných prostriedkov, ktoré majú byť vynaložené na plnenie predmetu tejto zákazky, nie je možné zabezpečiť opätovné vytvorenie všetkých existujúcich systémov súvisiacich s prevádzkou, spolu s požadovanými službami v predmete zákazky. Reálne cenové ohodnotenie je analogické ako v prípade trvalej udržateľnosti. V tomto prípade by sa jednalo o vyššiu sumu ako bola pôvodná implementácia navýšená o cenu migrácie a testovania. Rozdelenie predmetu zákazky na časti nie je možné, nakoľko by mohlo*

spôsobiť reálnu koordinačnú aj časovú hrozbu pri realizácii projektu ako celku. V prípade akéhokoľvek zlyhania by nebolo možné systém sprevádzkovať, pokiaľ by nedošlo ku kompletizácii chýbajúcich resp. nespolupracujúcich komponentov.

### **Chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania**

Obstarávateľ uvádza, že neexistencia hospodárskej súťaže v tomto verejnom obstarávaní nie je spôsobená ani umelým zúžením parametrov tohto verejného obstarávania. Pri navrhnutom postupe obstarávania obstarávateľ disponoval aj informáciou, že spolu s dodaním predmetu zákazky, ktorý je v zmysle autorského práva dielom, vznikajú autorské práva, ktoré patria autorovi diela, avšak v danom prípade boli identifikované objektívne technické dôvody popísané vyššie, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž a keďže existujú tieto objektívne technické dôvody vylučujúce hospodársku súťaž, pre ktoré iný hospodársky subjekt než dodávateľ nie je schopný poskytnúť požadované služby tak, aby boli naplnené všetky požadované ciele a súčasne neexistuje žiadna primeraná alternatíva, resp. náhradné riešenie, ktoré by bolo možné považovať za primerané, pričom chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, sa obstarávateľ rozhodol pri zadávaní predmetnej zákazky využiť postup priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.

### **ZÁVEREČNÉ ZHRNUTIE**

Obstarávateľ je presvedčený, že sú naplnené všetky zákonné požiadavky § 98 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní pre aplikáciu postupu priameho rokovacieho konania, a to predovšetkým z nasledujúcich dôvodov:

- Je nevyhnutné prevádzkovať systém v súlade s licenčným modelom dodávateľa, ku ktorému sa spoločnosť ZSSK zaviazala v predchádzajúcich zmluvách a objednávkach.
- Len spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. je jediná oprávnená riešiť situácie smerujúce k zosúladieniu licencií so skutkovým stavom a konsolidáciou je možné započítať už investované prostriedky do pôvodných licencií
- Spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. plne zodpovedá pri meraní a zosúladení licenčných ustanovení za samotnú implementáciu a riešenie podpory pri migrácii už implementovaných nadstavbových riešení samotných neštandardných modulov a nadstavieb pre potreby ZSSK, ktoré nie sú predmetom tohto obstarávania.
- Ide o prípad, keď pri zadávaní predmetnej zákazky použitie niektorých z otvorených postupov upravených v zákone o verejnom obstarávaní nie je skutočne možné, z dôvodu existencie situácie výlučnosti, ktorá vznikla v dôsledku existencie objektívnych technických dôvodov, pre ktoré neexistuje žiadne primerané alternatívne, resp. náhradné riešenie, pretože z objektívnych dôvodov, t. j. z dôvodov, ktoré nevznikli so zreteľom na postup obstarávateľa uskutočnený v minulosti a ani v súčasnosti pri zabezpečovaní požadovaných cieľov, nie je možné zabezpečiť rovnaký, resp. podobný výsledok inou službou prostredníctvom iného hospodárskeho subjektu tak, aby nevznikli neprimerané ťažkosti a náklady pri dosiahnutí splnenia všetkých potrieb obstarávateľa.
- Nedostatok primeraných alternatívnych/náhradných riešení nie je spôsobený subjektívnymi faktormi, ale primárne technickými dôvodmi, ktoré spočívajú v rôznych súvisiacich technických

okolnostiach, technických obmedzeniach a technických rizikách, ktoré spôsobujú, že je technicky nemožné pre iný hospodársky subjekt dosiahnuť požadované ciele verejného obstarávania.

□ Okrem technických dôvodov situáciu neexistencie primeranej alternatívy, resp. náhrady spôsobujú aj ďalšie objektívne okolnosti, ktoré tvorí súhrn právnych, časových, ekonomických, resp. finančných aspektov a osobitných okolností.

□ Z vyššie uvedeného je zrejmé, že je naplnená podmienka na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 98 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní, kde predmet zákazky z technických dôvodov, môže poskytnúť jediný možný dodávateľ a to SAP Slovensko s.r.o., pričom neexistuje žiadna primeraná alternatíva prípadne náhrada, ktorá by nespôsobovala neprimerané a mimoriadne ťažkosti a nevyvolávala by ďalšie neprimerané ekonomické náklady a časové alebo materiálne obmedzenia v prevádzke obstarávateľa a neexistencia hospodárskej súťaže nie je spôsobená umelým zúžením parametrov pôvodného ani predmetného verejného obstarávania.“

14. Súčasťou účastníkom konania predloženej dokumentácie je tiež **Odborné stanovisko ako znalecký úkon č. 64/2017 zo dňa 10. 12. 2017** vypracované znalcom v odbore elektrotechnika [REDAKOVANÉ] (ďalej aj ako „odborné stanovisko č. 64/2017“). Správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že závery odôvodňujúce použitie postupu priameho rokovacieho konania, ktoré vyplývajú z odborného stanoviska, účastník konania uviedol v odôvodnení priameho rokovacieho konania. V tomto odbornom stanovisku je taktiež o. i. uvedené nasledovné, cit.: „I. Úvodná časť

**Úlohou znalca je:** posúdiť a zodpovedať nasledovné otázky: 1. Posúdenie skutočnosti, či v zadávaní predmetu zákazky „Konsolidácia a migrácia licenčného zabezpečenia systému KEIS“ boli naplnené podmienky podľa ust. § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, a teda posúdiť či predmet zákazky môže v dôsledku neexistencie hospodárskej súťaže z technických dôvodov poskytnúť len subjekt SAP Slovensko s .r .o., IČO: 35 737 328, posúdiť, či neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada k službám tohto subjektu a zároveň posúdiť skutočnosť, či neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. (...)

### **III. Záver**

(...) Ide o prípad, keď pri zadávaní predmetnej zákazky použitie niektorých z otvorených postupov upravených v zákone o verejnom obstarávaní nie je skutočne možné, z dôvodu existencie situácie výlučnosti, ktorá vznikla v dôsledku existencie objektívnych technických dôvodov, pre ktoré neexistuje žiadne primerané alternatívy, resp. náhradné riešenie, pretože z objektívnych dôvodov, t. j. z dôvodov, ktoré nevznikli so zreteľom na postup obstarávateľa uskutočnený v minulosti a ani v súčasnosti pri zabezpečovaní požadovaných cieľov, nie je možné zabezpečiť rovnaký, resp. podobný výsledok inou službou prostredníctvom iného hospodárskeho subjektu tak, aby nevznikli neprimerané ťažkosti a náklady pri dosiahnutí splnenia všetkých potrieb obstarávateľa. Nedostatok primeraných alternatívnych/náhradných riešení nie je spôsobený subjektívnymi faktormi, ale primárne technickými dôvodmi, ktoré spočívajú v rôznych súvisiacich technických okolnostiach, technických obmedzeniach a technických rizikách, ktoré spôsobujú, že je technicky nemožné pre iný hospodársky subjekt

*dosiahnuť požadované ciele verejného obstarávania za súčasného splnenia osobitných požiadaviek na nízku chybovosť pri zásahoch do integrovaného IS používaného v ŽSSK, najmä v súvislosti s nevyhnutnou potrebou kladenia dôrazu na bezpečnosť, nakoľko v tomto prípade sú neprípustné zásahy, ktoré by boli čo i len v minimálnej miere chybové, nakoľko tieto by mohli mať nadozerne následky v prevádzke osobnej dopravy na dráhach. Technické dôvody vyplývajú aj z potreby využitia osobitného know-how pri zabezpečovaní technicky bezproblémovej prevádzky, optimalizácie a rozšírenia predmetných informačných integrovaných systémov ako aj z osobitných požiadaviek na integráciu a kompatibilitu jednotlivých integrovaných čiastkových IT riešení v cieľovej architektúre integrovaného informačného systému ŽSSK, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečila interoperabilita potrebná pre spoľahlivé fungovanie elektronických služieb, ktoré sa majú obstarat'. Okrem technických dôvodov situáciu neexistencie primeranej alternatívy, resp. náhrady spôsobujú aj ďalšie objektívne okolnosti, ktoré tvorí súhrn právnych, časových, ekonomických aspektov a osobitných okolností. Časové aspekty vychádzajú prevažne z technických aspektov interoperability, kedy prepojenia na jednotlivé podporné systémy majú kľúčový dopad na bezpečné a ekonomické prevádzkovanie systému ako celku. Ekonomické aspekty spočívajú v jednak v povinnosti verejného obstarávateľa zabezpečiť ochranu už vynaložených finančných prostriedkov cez trvalú udržateľnosť ako aj v zabezpečení účelného, hospodárneho a efektívneho vynakladania ďalších finančných prostriedkov potrebných pri rozširovaní funkcionalít predmetného integrovaného informačného systému. Chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov tohto verejného obstarávania postupom obstarávateľa z jeho vlastnej vôle a ani v minulosti. Uvedené potvrdzuje napr. opis predmetu zákazky, v ktorom neboli špecifikované technické parametre, ktoré by mohli vylučovať účasť hospodárskych subjektov. Zo všetkých uvedených okolností, technických alebo iných podľa môjho názoru vyplýva, že v danom prípade boli naplnené všetky predpoklady pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní pri zadávaní predmetnej zákazky, nakoľko ide jednoznačne o situáciu objektívnej výlučnosti vyplývajúcej z technických dôvodov pre ktoré neexistuje žiadne primerané alternatívy, resp. náhradné riešenie, prostredníctvom ktorého by bolo možné dosiahnuť ciele vyplývajúce z požiadaviek na zabezpečenie elektronizácie verejnej správy a neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.“*

15. Súčasťou dokumentácie je aj odborné stanovisko č. 8/2019 zo dňa 20. 05. 2019 vypracované znalcom [REDACTED] (ďalej aj ako „odborné stanovisko č. 8/2019“), ktorý si dal vypracovať účastník konania vo vzťahu k uzatvorenému Dodatku č. 1 k Zmluve. V tomto odbornom stanovisku znalec v odbore elektrotechnika konštatoval, že predmetný Dodatok č. 1 k Zmluve bol uzatvorený v súlade s § 18 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní.
16. Z predloženej dokumentácie ďalej vyplýva, že účastník konania uzatvoril so spoločnosťou **SAP Slovensko s. r. o.** dňa 04. 04. 2018 Zmluvu o konsolidácii a migrácii licencií k softvéru a súvisiacej podpore, o konzultačných a cloudových službách (ďalej len „Zmluva“). Následne účastník konania uzatvoril so spoločnosťou **SAP Slovensko s. r. o.** k predmetnej zmluve Dodatok č. 1 zo dňa 28. 03. 2019, ktorým sa predĺžilo trvanie Zmluvy v časti C Zmluvy do 30. 06. 2020 (pôvodné trvanie Zmluvy v časti C Zmluvy do 05. 04. 2019), a zároveň sa cena za časť C Zmluvy zvýšila o 2 940 728 eur bez DPH na sumu 6 744 840 eur bez DPH, čím sa **celková hodnota zmluvy zvýšila** na 9 700 766,60 eur bez DPH.

17. Účastník konania vo Vyjadrení uviedol, že zotrúva na svojich tvrdeniach, ktoré uviedol v liste č. 22063-S4038/2022-SeON zo dňa 21. 03. 2023. V predmetnom vyjadrení k veci uviedol, že dôkazné bremeno preukázania oprávnenosti použitia priameho rokovacieho konania zaťažuje v prvom kroku vždy verejného obstarávateľa/obstarávateľa. Ak je však verejný obstarávateľ aktívny a predkladá dôkazy, úlohou úradu je tieto dôkazy riadne vyhodnotiť, prípadne preukazovanú skutočnosť potvrdiť alebo vyvrátiť kontrolným posudkom. Inými slovami, verejného obstarávateľa síce zaťažuje dôkazná povinnosť ako prvého v poradí, avšak ak je táto jeho povinnosť splnená a úrad je aj napriek predloženým dôkazom toho názoru, že k použitiu priameho rokovacieho konania došlo neoprávnene, je práve na ňom, aby to preukázal.
18. Účastník konania ďalej poukázal z hľadiska odôvodnenia priameho rokovacieho konania na odborné stanovisko č. 64/2017, kde znalec na strane 27 sumarizuje technické dôvody, pre ktoré v tomto prípade neexistovala hospodárska súťaž, a to nasledovne: (i) osobitné know-how, ktoré je úzko prepojené s inými dôvodmi, (ii) rozsiahlosť a špecifickosť železničnej problematiky, (iii) integrácia na iné podporné informačné systémy, (iv) kompatibilita všetkých integrovaných informačných systémov účastníka konania, (v) bezchybnosť pri zásahoch do informačného systému (osobitné zručnosti a skúsenosti spojené s bezchybnosťou pri zásahoch do informačného systému). Účastník konania zdôraznil, že tieto dôvody znalec v celom odôvodnení stanoviska rozširuje a dopĺňa o ďalšie sprievodné faktory, ktoré mali vplyv na zadanie zákazky prostredníctvom použitia priameho rokovacieho konania. Účastník konania uvádza, že interoperabilita jednotlivých modulov a externých prepojení je v prípade KEIS účelná, nie účelová, a v prípade výpadku minimálne jedného komponentu by došlo k obmedzeniu prevádzkyschopnosti účastníka konania. Ďalej poukázal na subsystemy interoperability, keď v čase zadania Zákazky existovalo 12 prepojení na externé IS v rámci alebo mimo spoločnosti ZSSK, a to napr. WebIDS, ISED, EVOD, CARGO, iKVC, STAT, SAP BO, SENSE, MS Exchange, IP – integračná platforma, pričom sa jedná o absolútne kľúčové systémy, na ktoré je KEIS veľmi úzko prepojený. Účastník konania zdôraznil aj potrebu úplnej eliminácie technických, či bezpečnostných rizík. Dôvodom je jednak to, že chybové zásahy by mohli spôsobiť fatálne dôsledky v prevádzke dopravy na dráhach, a jednak časté odstraňovanie chýb spôsobuje degradáciu štruktúry IS, čo následne vedie k znižovaniu spoľahlivosti celého systému, resp. k trvalému poškodeniu, ktoré by už nebolo možné odstrániť. Vo vzťahu k know-how uviedol, že informačný systém s tak vysokým počtom špecifických modulov s celonárodným vplyvom (okrem systému KEIS) ešte nebol v podmienkach Slovenskej republiky budovaný. Účastník konania bol toho názoru, že predmetné know-how nie je prenosné žiadnym spôsobom, a v tomto individuálnom prípade ho bolo možné nadobudnúť len vtedy, ak sa určitý hospodársky subjekt priamo podieľal na vzniku systému KEIS. Účastník konania v tejto súvislosti uviedol, že spolu s interoperabilitou je know-how jedným zo smernícami predvídaných príčin oprávneného použitia priameho rokovacieho konania.
19. Účastník konania ďalej uviedol, že ak je postavené napevno, že zadaním zákazky inému dodávateľovi nie je možné docieľiť požadovaný cieľ, a zároveň, že žiadna iná alternatíva nebude spĺňať požiadavku primeranosti, potom musí byť postup priameho rokovacieho konania v plnom rozsahu oprávnený. Účastník konania poukázal aj na to, že predmet zákazky tvoria služby poskytované na mieru, a preto by mohla byť jedinou alternatívou k zákazke iba úplná výmena KEIS za nový informačný systém. Táto možnosť však v čase zadania zákazky nebola

schopná splniť kritérium „primeranosti“, keďže je nevyhnutné prihliadať aj na zásadu hospodárnosti a účelnosti vynakladania verejných prostriedkov.

20. Účastník konania v tejto súvislosti poukázal na odborné stanovisko č. 64/2017, v zmysle ktorého cena za náhradu by sa dostala približne do ceny už investovanej do systému, čo je v tomto prípade viac ako 40 miliónov Eur. Účastník konania tiež uviedol, že na rozdiel od konkurencie by mala spoločnosť SAP Slovensko s. r. o. už informačný systém vytvorený, a ak by otvorená súťaž viedla znova k SAP Slovensko s. r. o. ako k jej víťazovi, obstarávateľ by zbytočne zaplatil niekoľko desiatok-miliónov Eur druhýkrát tomu istému dodávateľovi, a to za dodávku v podstate toho istého systému. Účastník konania sa domnieva, že zadanie v otvorenej súťaži by tak v prípade KEIS viedlo k faktickému popretiu cieľa právnej úpravy v oblasti verejného obstarávania, konkrétne zásady hospodárnosti, efektívnosti a účelnosti vynakladania verejných prostriedkov.
21. Účastník konania tiež uviedol, že nemohol ovplyvniť licenčné dojednania uskutočnené spoločnosťou ŽSR a. s. na konci 90-tych rokov, keďže o týchto nejednal, a jednak, že nemohol predvídať, že SAP R/3 bude musieť po roku 2018 nahradiť novou verziou SAP S/4. V čase uzatvárania Zmluvy sa teda skutočne nejavilo ako hospodárne, efektívne a účelné vyhradzovať si všetky práva ku KEIS. Účastník konania poukázal na to, že výklad zákona a postupov odporúčaných obstarávateľom vo vzťahu k licenciám sa od roku 1995 výrazne zmenil. Účastník konania bol toho názoru, že popri technických dôvodoch (ktoré sami osebe odôvodňujú postup priameho rokovacieho konania), ani existencia licenčnej politiky nebola vytvorená zavineným, nielo ešte účelovým konaním účastníka konania.
22. V tejto veci vydala Rada úradu rozhodnutie č. 3327-9000/2021 zo dňa 28. 12. 2022, v ktorom konštatovala, že účastník konania ako kontrolovaný pri zadávaní zákazky na predmet „Konsolidácia a migrácia licenčného zabezpečenia systému KEIS“ **porušil § 10 ods. 1 a § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní**, keďže kontrolovaný **nepreukázal** splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania pre časť predmetu zákazky – konzultačné služby a pre časť predmetu zákazky – licencie SAP a cloudové služby, pričom toto porušenie **malo vplyv** na výsledok verejného obstarávania.
23. Správny orgán v tejto súvislosti zdôrazňuje, že účastník konania v rámci svojho Vyjadrenia zotrval na svojich tvrdeniach, ktoré uviedol v liste č. 22063-S4038/2022-SeON zo dňa 21. 03. 2023 a ktoré predložil v rámci konania č. 3327-9000/2021. Z uvedeného vyplýva, že účastník konania v tomto správnom konaní neuviedol žiadne nové argumenty, pričom s argumentáciou účastníka konania sa úrad vysporiadal už v rozhodnutí Rady úradu č. 3327-9000/2021 zo dňa 28. 12. 2022, ktoré je jedným z podkladov pre toto správne konanie.
24. Podľa § 40 ods. 1 správneho poriadku platí, že ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán **takým rozhodnutím viazaný**; inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania. Predbežná (prejudiciálna) otázka je otázka, od ktorej posúdenia závisí rozhodnutie vo veci, ktorá je predmetom konania, a bez poznania odpovede na túto otázku správny orgán nemôže vydať rozhodnutie v súlade so zásadou materiálnej (objektívnej) pravdy. Správny orgán z uvedeného dedukuje, 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.

### **Právny rámec**

25. 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.
26. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
27. Podľa § 28 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ môžu rozdeliť zákazku alebo koncesiu na samostatné časti, pričom v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na účasť alebo v oznámení o koncesii určia veľkosť a predmet takýchto častí a uvedú, či ponuky možno predložiť na jednu časť, niekoľko častí alebo všetky časti.
28. Podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní priame rokovacie konanie môže obstarávateľ použiť len vtedy, ak tovar, 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.
29. 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.
30. Podľa § 182 ods. 5 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. Ak sa v zmluve, v rámcovej dohode alebo v koncesnej zmluve neurčuje cena za celý predmet zákazky, zmluvnou cenou sa rozumie predpokladané množstvo určené verejným obstarávateľom alebo obstarávateľom vynásobené jednotkovými cenami za celú dobu trvania zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Zmluvnou cenou na účely výpočtu výšky pokuty podľa odseku 2 písm. b) sa rozumie cena, o ktorú sa zvyšuje zmluvná cena určená v pôvodnej zmluve, v pôvodnej rámcovej dohode alebo v pôvodnej koncesnej zmluve. Ak nemožno určiť zmluvnú cenu týmto spôsobom, zmluvnou cenou sa rozumie predpokladaná hodnota.
31. Podľa § 182 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní v znení účinnom od 31. 03. 2022 ak sa konanie o uložení pokuty začína za porušenie zákona, pri ktorom úrad nevyužil postup podľa § 173 ods. 14, úrad pred vydaním rozhodnutia oznámi verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi výšku pokuty, ktorú mu zamýšľa uložiť a informáciu o tom, že ak v lehote do 15 dní od doručenia tohto oznámenia verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ oznámi úradu, že so všetkými porušeniami zákona, ktoré sú predmetom konania súhlasí v plnom rozsahu, pokuta, ktorá by bola inak verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi uložená, sa zníži o 50 %. Ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ v lehote podľa prvej vety písomne oznámi úradu, že v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s porušeniami zákona, ktoré sú predmetom konania a zároveň v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne

súhlasí s tým, že sa dopustil prejednávanych správnych deliktov, uloží úrad v rozhodnutí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu zníženú o 50 %. Proti rozhodnutiu o uložení pokuty zníženej o 50 % nemožno podať opravný prostriedok. Rozhodnutie o uložení pokuty zníženej o 50 % nie je preskúmateľné súdom.

32. Podľa bodu 61 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/25/EÚ (ďalej aj len „smernica“ alebo „smernica 2014/25/EÚ“) vzhľadom na škodlivé účinky na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie buď nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí, ktoré obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž ani neprinieslo lepšie výsledky obstarávania v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. **Výlučnosť môže vyplývať aj z iných dôvodov, ale využitie rokovacieho konania bez predchádzajúcej výzvy na súťaž, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania, môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti.** Obstarávatelia, ktorí vychádzajú z tejto výlučnosti, by mali poskytnúť dôvody, prečo neexistujú žiadne primerané alternatívy alebo náhradné riešenia, ako napríklad využitie alternatívnych distribučných kanálov, a to aj mimo členského štátu obstarávateľa, alebo zváženie funkčne porovnateľných stavebných prác, tovaru alebo služieb. Ak situácia výlučnosti vyplýva z technických dôvodov, tieto dôvody by sa mali v jednotlivých prípadoch prísne vymedziť a odôvodniť. Tieto dôvody by mohli zahŕňať napríklad prípad, keď pre iný hospodársky subjekt je takmer technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele alebo keď existuje potreba používať osobitné know-how, nástroje alebo prostriedky, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Technické dôvody môžu takisto vyplývať z osobitných požiadaviek na interoperabilitu, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečilo fungovanie stavebných prác, tovaru alebo služieb, ktoré sa majú obstaráť. Napokon, postup obstarávania nie je užitočný, ak sa tovar kupuje priamo na komoditnom trhu vrátane obchodných platforiem pre komodity, ako sú burzy poľnohospodárskych výrobkov, surovín a energie, v prípade ktorých je prirodzenou zárukou trhových cien regulovaná mnohostranná obchodná štruktúra, nad ktorou sa vykonáva dohľad.
33. Podľa článku 50 písm. c) smernice 2014/25/EÚ môžu obstarávatelia rokovacie konanie bez predchádzajúcej výzvy na súťaž používať, ak práce, tovar alebo služby môže dodať iba jeden konkrétny hospodársky subjekt, a to z ktoréhokoľvek z týchto dôvodov:
- i) cieľom obstarávania je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu;
  - ii) **z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž;**
  - iii) ochrana výlučných práv vrátane práv duševného vlastníctva.
- Výnimky stanovené v bodoch ii) a iii) sa uplatňujú len v prípadoch, keď neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov obstarávania.



34. Podľa § 40 ods. 1 správneho poriadku ak sa v konaní vyskytne otázka, o ktorej už právoplatne rozhodol príslušný orgán, je správny orgán takým rozhodnutím viazaný; inak si správny orgán môže o takejto otázke urobiť úsudok alebo dá príslušnému orgánu podnet na začatie konania.
35. Podľa § 40 ods. 2 správneho poriadku si správny orgán nemôže ako o predbežnej otázke urobiť úsudok o tom, či a kto spáchal trestný čin, priestupok alebo iný správny delikt, alebo o osobnom stave fyzickej osoby, alebo o existencii právnickej osoby, ak patrí o tom rozhodovať súdu.
36. Podľa § 46 správneho poriadku rozhodnutie musí byť v súlade so zákonmi a ostatnými právnymi predpismi, musí ho vydať orgán na to príslušný, musí vychádzať zo spoľahlivo zisteného stavu veci a musí obsahovať predpísané náležitosti.
37. Podľa § 47 ods. 1 správneho poriadku rozhodnutie musí obsahovať výrok, odôvodnenie a poučenie o odvolaní (rozklade). Odôvodnenie nie je potrebné, ak sa všetkým účastníkom konania vyhovuje v plnom rozsahu.
38. Podľa § 47 ods. 2 správneho poriadku výrok obsahuje rozhodnutie vo veci s uvedením ustanovenia právneho predpisu, podľa ktorého sa rozhodlo, prípadne aj rozhodnutie o povinnosti nahradiť trovy konania. Pokiaľ sa v rozhodnutí ukladá účastníkovi konania povinnosť na plnenie, správny orgán určí pre ňu lehotu; lehota nesmie byť kratšia, než ustanovuje osobitný zákon.
39. Podľa § 47 ods. 3 správneho poriadku v odôvodnení rozhodnutia správny orgán uvedie, ktoré skutočnosti boli podkladom na rozhodnutie, akými úvahami bol vedený pri hodnotení dôkazov, ako použil správnu úvahu pri použití právnych predpisov, na základe ktorých rozhodoval, a ako sa vyrovnal s návrhmi a námietkami účastníkov konania a s ich vyjadreniami k podkladom rozhodnutia.
40. Podľa § 29 zákona o e-Governmente elektronické podanie a elektronický úradný dokument sa doručuje elektronicky, pričom miestom na elektronické doručovanie je elektronická schránka, ktorá je aktivovaná. Elektronické doručovanie elektronického podania a elektronického úradného dokumentu sa vykoná spôsobom podľa tohto zákona, ak osobitné predpisy pri spôsobe doručovania elektronickými prostriedkami neustanovujú inak.

### **Zistenia správneho orgánu**

41. Správny orgán v prvom rade uvádza, že účastník konania listom „Žiadosť o zastavenie správneho konania“ zo dňa 22. 03. 2021 žiadal správny orgán zastaviť správne konanie podľa § 30 ods. 1 písm. h) správneho poriadku, nakoľko podľa jeho názoru odpadol dôvod konania začatého na podnet správneho orgánu.
42. Účastník 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 týmto odôvodňovať začatie správneho konania.
43. Správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že žiadosti účastníka konania nebolo možné vyhovieť, a to z dôvodu, že neboli splnené podmienky stanovené zákonom na zastavenie konania. V tejto súvislosti je nevyhnuté uviesť, že správny orgán začína správne konanie za správny delikt v prípade, ak na základe podkladov, ktoré má správny orgán 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. V čase začatia správneho konania bolo vydané rozhodnutie č. 5120-6000/2018-OD/9 zo dňa 08. 02. 2021, v ktorom dohľadový orgán konštatoval, že účastník konania porušil zákon o verejnom obstarávaní. Toto rozhodnutie bolo podkladom pre posúdenie správneho orgánu, 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 správny orgán povinný toto správne konanie začať. Z uvedeného dôvodu má správny orgán za to, že jeho postup bol zákonný.

44. Správny orgán ďalej uvádza, že v zmysle § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je základnou povinnosťou obstarávateľa v celom procese verejného obstarávania postupovať podľa tohto zákona. Z toho vyplýva, že akúkoľvek odchýlku od uplatňovania uvedenej povinnosti je potrebné vykladať s ohľadom na konštantnú súdnu prax Súdneho dvora EÚ reštriktívne (viď napr. rozsudok zo dňa 11. 01. 2005 vo veci Stadt Halle a RPL Lochau C-26/03).
45. Z predloženej dokumentácie vyplýva, že účastník konania použil pri zadávaní predmetnej zákazky postup priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní.
46. 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: tovar, 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.
47. Z dikcie ustanovenia § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré vychádza z článku 50 písm. c) smernice 2014/25/EÚ, pritom vyplýva, že podmienky vyjadrené v tomto ustanovení musia byť splnené všetky súčasne (kumulatívne), a teda nepostačuje splnenie len niektorej, resp. niektorých z nich. Nenaplnenie čo i len jednej z uvedených podmienok, má teda za následok nemožnosť aplikácie priameho rokovacieho konania v zmysle tohto ustanovenia.
48. Na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania v zmysle **§ 98 ods. 1 písm. b) bod 2.** zákona o verejnom obstarávaní je nevyhnutné **kumulatívne naplnenie týchto znakov:**
- 1. z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž, t.j. z dôvodu jedinečnej technológie, technologického prístupu alebo technického vybavenia je vylúčené s iným ako vybratým hospodárskym subjektom, výlučne pre existenciu jeho technickej špecifickosti, uzavrieť zmluvu,
  - 2. neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada, t.j. neexistuje iný spôsob, ktorý by zabezpečil rovnaký alebo obdobný výsledok inou dodávkou bez toho, aby spôsobil neprimerané ťažkosti, náklady a pod.,
  - 3. chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, t. j. nejde o príliš špecifické podmienky plnenia, ktoré nie sú objektívne potrebné alebo nevyhnutné na dosiahnutie požadovaného účelu.

49. Z uvedeného vyplýva, že všetky tri uvedené podmienky na seba vzájomne nadväzujú, tzn., že pozitívne posúdenie prvej podmienky podmieňuje posudzovanie druhej a pozitívne posúdenie druhej podmienky zasa podmieňuje posudzovanie tretej. Inými slovami, ak nie je splnená prvá podmienka, nemá žiadny význam skúmať splnenie druhej alebo tretej podmienky. Otázka existencie alebo neexistencie primeranej alternatívy alebo náhrady teda prichádza do úvahy až po preukázaní, že v danom prípade neexistuje hospodárska súťaž z technických dôvodov, čo zároveň nebolo spôsobené predchádzajúcim konaním obstarávateľa, ani umelým zúžením súčasných parametrov verejného obstarávania.
50. Z uvedeného teda vyplýva, že **smernica na účely priameho rokovacieho konania uznáva len „situáciu objektívnej výlučnosti“, pričom tejto situácie sa možno dovolávať iba za predpokladu, že ju nevytvoril obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania.** Z predmetného ustanovenia preambuly smernice je ďalej zrejmé, že po tom, čo obstarávateľ preukáže, že nastala situácia takejto objektívnej výlučnosti, má povinnosť zdôvodniť, prečo neexistujú žiadne primerané alternatívy alebo náhradné riešenia (napr. z akého dôvodu neprichádza do úvahy využitie funkčne porovnateľných služieb, ktoré sú schopné poskytnúť iné hospodárske subjekty).
51. Vychádzajúc z uvedeného má správny orgán za to, že v prvom rade je potrebné skúmať, čo spôsobilo exkluzivitu (existenciu technických dôvodov, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž, vylučujúcich v danom prípade možnosť ostatných hospodárskych subjektov plniť predmetnú zákazku), a následne je potrebné skúmať, či táto exkluzivita nebola vytvorená samotným obstarávateľom, a teda nie je dôsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. V prípade, ak je preukázaná aj táto podmienka použitia priameho rokovacieho konania, následne je ešte potrebné preskúmať neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady.
52. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ tiež vyplýva, že v prípade, ak sa verejný obstarávateľ/obstarávateľ rozhodne určitú zákazku zadať dodávateľovi nesúťažným postupom zadávania zákazky, riziko porušenia princípu nediskriminácie je pomerne vysoké, preto pri použití priameho rokovacieho konania dôvod, ktorý obstarávateľa oprávňuje na tento postup (v tomto prípade účastníkom konania deklarované technické dôvody, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž) nesmie zakladať rozpor so základnými zásadami Európskej únie, a teda ani so zásadou zákazu diskriminácie. Z judikatúry Súdneho dvora EÚ taktiež vyplýva, že splnenie podmienky/podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania musí byť predloženými dôkazmi náležite preukázané (rozsudok vo veci C-20/01 a C-28/01). Správny orgán dodáva, že postupom priameho rokovacieho konania dochádza v porovnaní s ostatnými postupmi zadávania zákaziek nielen k zvýšeniu rizika diskriminácie záujemcov, ale aj k obmedzeniu hospodárskej súťaže, keďže obstarávateľ sám rozhoduje, ktorý subjekt/subjekty vyzve na rokovanie, ktoré bude viesť k uzavretiu zmluvy. Z uvedených dôvodov je preto potrebné, aby účastník konania náležite preukázal existenciu dôvodov na použitie postupu priameho rokovacieho konania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.
53. Z dokumentácie vyplýva, že účastník konania uzatvoril so spoločnosťou **SAP Slovensko s.r.o.** dňa 04. 04. 2018 **Zmluvu**, ktorá je podľa bodu 1.3 článku I „Preambula“ Zmluvy rozdelená na nasledovné časti:

- a) ČASŤ A: Nadobudnutie licencií a súvisiacich služieb podpory
- b) ČASŤ B: Ukončenie a konverzia časti licencií SAP
- c) ČASŤ C: Konzultačné služby
- d) ČASŤ D: Cloudové služby
- e) ČASŤ E: Spoločné ustanovenia.

54. Zo Zmluvy je zrejmé, že táto sa delí na tri hlavné časti, a to:

- 1) Poskytnutie licencií SAP (časť A a časť B Zmluvy), ďalej len „**licencie SAP**“,
- 2) Konzultačne služby (časť C Zmluvy), ďalej len „**konzultačné služby**“,
- 3) Cloudové služby (časť D Zmluvy), ďalej len „**cloudové služby**“.

55. Súčasťou predloženej dokumentácie je aj dokument „Odôvodnenie použitia postupu priameho rokovacieho konania“ zo dňa 12. 03. 2018, v ktorom účastník konania uviedol odôvodnenie zadávania predmetnej zákazky postupom priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bodu 2 zákona o verejnom obstarávaní. Účastník konania na podporu odôvodnenia použitého postupu zadávania daného predmetu zákazky predložil tiež „Odborné stanovisko ako znalecký úkon č. 64/2017“ zo dňa 10. 12. 2017 vypracované znalcom v odbore elektrotechnika [REDACTED]. Správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že podstatné závery odôvodňujúce použitie postupu priameho rokovacieho konania, ktoré vyplývajú z daného odborného stanoviska, účastník konania uviedol v odôvodnení priameho rokovacieho konania.

56. V nadväznosti na uvedené skutočnosti správny orgán konštatuje, že technickými dôvodmi, ktorými účastník konania odôvodňuje oprávnenosť použitia postupu priameho rokovacieho konania v tomto prípade, sú osobitné know-how, kompatibilita integrovaných informačných systémov, bezchybnosť pri zásahoch do informačného systému, rozsiahlosť a špecifickosť informačného systému.

57. Správny orgán zároveň uvádza, že účastníkom konania predložené odborné stanovisko č. 64/2017 poukazuje na tieto technické dôvody, pričom znalec v závere tohto odborného stanoviska konštatuje, že v danom prípade boli naplnené predpoklady na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní. Správny orgán v tejto súvislosti zdôrazňuje, že z tohto odborného stanoviska nevyplýva, aké technické dôvody sa podľa znalca viažu k licenciám SAP. Zároveň správny orgán poukazuje na to, že technické dôvody, ktoré znalec uvádza v predmetnom odbornom stanovisku, sú všeobecnými dôvodmi, ktoré sa vzťahujú na akýkoľvek na mieru vyrobený informačný systém. V odbornom stanovisku č. 64/2017 sa neuvádzajú také relevantné skutočnosti, na základe ktorých by v tomto prípade bolo možné mať za to, že práve informačný systém KEIS je natoľko špecifický, že uvádzané technické dôvody, v tomto prípade odôvodňujú oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania účastníkom konania, a zároveň účastník konania neuvádza ani žiadne konkrétne technické dôvody vo vzťahu k obstarávaným licenciám SAP, pre ktoré v tomto prípade neexistuje hospodárska súťaž.

58. Správny orgán v tejto súvislosti zároveň uvádza, že znalec v odbore elektrotechnika v závere predmetného odborného stanoviska č. 64/2017 konštatuje, že v danom prípade boli podľa neho naplnené všetky predpoklady pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní, pričom správny orgán má za to, že ide

o právny záver znalca v odbore elektrotechnika, ktorému takéto právne posúdenie neprináleží. Z uvedeného dôvodu na tento záver znalca v predmetnom odbornom stanovisku **nie je možné** v tomto konaní prihliadať. V tejto súvislosti správny orgán poukazuje na rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3 SŽf 38/2015, v ktorom senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky po vyhodnotení otázok položených odborníkovi z oblasti informatiky dospel k záveru, že tieto neboli formulované ako odborné otázky, ale ako právne otázky, na základe čoho konštatoval, cit.: „*Tieto otázky majú právny charakter a tvoria obsah správnej úvahy žalovaného, ktorú musí vytvoriť v procese preskúmania námietok. Na takto položené otázky nemôže dať odborník z odboru informatiky odborné stanovisko. Tento nedostatok je podstatnou vadou konania (...).*“

59. Vo vzťahu k odbornému stanovisku č. 8/2019 správny orgán uvádza, že znalec v odbore elektrotechnika v tomto odbornom stanovisku posudzoval súlad uzatvoreného Dodatku č. 1 k Zmluve so zákonom o verejnom obstarávaní. Správny orgán má za to, že aj v tomto prípade ide o právny záver znalca v odbore elektrotechnika, ktorému takéto právne posúdenie neprináleží. Z uvedeného dôvodu na tento záver znalca v predmetnom odbornom stanovisku **nie je možné** v tomto konaní prihliadať.
60. Správny orgán v tejto súvislosti poukazuje aj na svoju ustálenú rozhodovaciu prax, napr. rozhodnutie č. 2008-9000/2021 zo dňa 08. 03. 2021, rozhodnutie č. 14307-9000/2020 zo dňa 09. 02. 2021, č. 2917-9000/2020 zo dňa 27. 02. 2020, č. 12651-9000/2017 zo dňa 15. 08. 2017. K uvedenému dáva správny orgán zároveň do pozornosti rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 1SŽfk/41/2019 zo dňa 27. 10. 2020.
61. **K technickým dôvodom, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž** správny orgán uvádza, že ak situácia výlučnosti vyplýva z technických dôvodov, **tieto dôvody by sa mali v jednotlivých prípadoch prísne vymedziť a odôvodniť**. V predmetnom prípade však účastník konania podľa správneho orgánu nepreukázal dostatočne, že predmet zákazky v časti konzultačných služieb nevie poskytnúť z technických dôvodov žiadny iný hospodársky subjekt. Skutočnosť, že predmetný systém je vyvíjaný od roku 2005 a je vytvorený pre konkrétneho zákazníka ešte automaticky neznamená, že žiadny iný subjekt nedisponuje, resp. nemôže disponovať technickými prostriedkami, know-how, tímom odborníkov so špecifickými znalosťami, skúsenosťami, odborníkmi s technickými prostriedkami potrebnými na poskytnutie služieb tvoriacich predmet zákazky v časti konzultačných služieb.
62. K existencii osobitného know-how ako technického dôvodu pre použitie postupu priameho rokovacieho konania správny orgán uvádza, že je možné konštatovať, že samotné know-how o súvisiacom softvéri, ktorý sa predmetu zákazky týka, nie je možné považovať za niektorý z technických dôvodov, ktoré bránia poskytnutiu služieb iným, ako vybraným hospodárskym subjektom. Dostatočné vedomosti a už získané skúsenosti o existujúcom informačnom systéme určitým subjektom, ktorý bol aj jeho tvorcom, nemôžu automaticky zakladať výhradnosť dodávky práve týmto subjektom s odvolávaním sa výlučne na technické dôvody, nakoľko v takom prípade by sa tento subjekt stal automaticky jediným spôsobilým výhradným poskytovateľom požadovaných služieb na neobmedzene dlhú dobu z dôvodu, že by po celý čas od vytvorenia takého softvéru cez následné poskytovanie s tým súvisiacich služieb nadobúdala stále väčšie a väčšie know-how, výlučne sa vzťahujúce k predmetu poskytovaných služieb, napriek skutočnosti, že na trhu by existovalo viacero hospodárskych subjektov dostatočne spôsobilých na poskytovanie požadovaných konzultačných služieb, ktoré by vedeli takéto

služby vzhľadom na ich charakter poskytnúť v rovnakej kvalite. Pripustenie takejto možnosti by mohlo spôsobiť, že prvým zadaním akejkoľvek požiadavky na vytvorenie jedinečného informačného systému pre konkrétneho verejného obstarávateľa/obstarávateľu by sa automaticky zakladalo výhradné právo takýmto osobám poskytovať v budúcnosti tomuto verejnému obstarávateľovi služby poskytované, resp. zabezpečované prostredníctvom tohto jedinečného informačného systému, z dôvodu nadobudnutého know-how v danej veci.

63. Samotné know-how v oblasti konkrétneho softvérového produktu predstavuje vedomosti nie len v oblasti programovania, ale aj vedomosti o obsahu daného produktu. Avšak vedomosti týkajúce sa výlučne obsahu konkrétnych softvérov nie sú v zmysle zákona o verejnom obstarávaní považované za skutočnosť, ktorá spôsobuje jedinečnosť poskytovania služieb výlučne týmto subjektom. V danej súvislosti je potrebné zdôrazniť, že druh oblasti, t. j. vedomosti získané z konkrétnej oblasti, v ktorej sa služby poskytujú, nie je určujúca na vymedzenie postavenia subjektu, ktorý disponuje práve vedomosťami z tejto oblasti, na jeho postavenie, ako jedinečného subjektu schopného poskytovať predmetné služby. Pri poskytovaní služieb naviazaných na existenciu určitého informačného systému je potrebné hľadiť na poskytovanie takýchto služieb vo všeobecnosti, najmä z hľadiska druhu obstarávaných služieb, ich rozsahu a charakteru, ale nie na oblasť, v ktorej sa poskytujú, a nie na skutočnosť, či v tejto oblasti daný subjekt už nejaké vedomosti a zručnosti má, nakoľko poskytovanie služieb spojených s vývojom softvéru zahŕňajú najmä prácu s programovacími jazykmi, testovaním softvéru a pod. Tieto zručnosti je možné nadobudnúť pri vývoji akéhokoľvek jedinečného softvéru, jeho následnej aplikácii, testovaním, upgrade a pod.
64. Z rozsahu poskytovaných služieb, ktoré sú predmetom zákazky pre časť konzultačných služieb, a ktoré vyplývajú z Článku X. Zmluvy zo 04. 04. 2018 a znaleckého posudku je zrejmé, že tieto sa týkajú SAP modulov, ktoré sú štandardne zákazníkom ponúkané a dodávané (napr. Modul BC – báza, modul FI – finančné účtovníctvo, model HR – ľudské zdroje, modul RE – riadenie nehnuteľností atď.). Z verejne dostupných zdrojov (napr. webovej stránky sap.com) je taktiež zrejmé, že **na relevantnom trhu existuje množstvo partnerov spoločnosti SAP, ktorý ponúkajú konzultačné služby vyplývajúce z riešení poskytovaných systémom SAP.**
65. Rovnako ako existenciu technických dôvodov, pre ktoré neexistuje v danom prípade hospodárska súťaž, tak aj neexistenciu primeranej alternatívy alebo náhrady vo vzťahu k plneniu, teda vo vzťahu ku konzultačným službám, ktoré majú byť účastníkovi konania poskytnuté, musí jednoznačne preukázať sám účastník konania. Podmienka neexistencie žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady nebola podľa názoru správneho orgánu účastníkom konania dostatočne preukázaná, keďže správne orgánu neboli predložené dôkazy, z ktorých by jednoznačne vyplývalo, že žiadna alternatíva alebo náhrada požadovaného plnenia neexistuje. Ďalej je možné poznamenať, že **nedostatok alternatívnych riešení musí byť nestranný, resp. objektívny.** Na preukázanie neexistencie primeranej alternatívy alebo náhrady nepostačujú iba závery o tom, že spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. je jediným hospodárskym subjektom v súčasnosti poskytujúcim služby tvoriace predmet zákazky pre časť konzultačné služby na území Slovenskej republiky. Daná podmienka pre použitie priameho rokovacieho konania nemôže vychádzať zo situácie, keď účastník konania nepozná alternatívne riešenie, môže vychádzať len z takej situácie, keď alternatívne riešenie skutočne objektívne neexistuje, čo by mal účastník konania preukázať. 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.

66. Účastník konania v tomto prípade ani predloženým odborným stanoviskom č. 64/2017 **nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania pre časť predmetu zákazky – konzultačné služby**, nakoľko ani z tohto odborného stanoviska č. 64/2017, ako ani z odôvodnenia účastníka konania, podľa správneho orgánu nevyplýva taký technický aspekt, ktorý **vylučne z technických dôvodov** neumožňuje plniť predmet danej zákazky iným hospodárskym subjektom ako spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. (súčasným poskytovateľom).
67. Správny orgán v súvislosti s technickými dôvodmi ďalej poukazuje na skutočnosť, že Európska komisia v liste zn. Ares(2017)3469040 zo dňa 10. 07. 2017 adresovanom Úradu podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu **vysvetľuje podmienky na použitie priameho rokovacieho konania na údržbu a rozvoj na mieru vyrobených informačných systémov z technických dôvodov** nasledovne, cit.: *„Po prvé, musí byť preukázané, že na trhu nepôsobí žiadny iný hospodársky subjekt schopný dodať predmet zákazky. V prípade na mieru vyrobeného softvéru sa zdá byť takýto dôkaz problematický, pokiaľ nie je založený na práve duševného vlastníctva. Navyše, smernica precizuje absenciu súťaže z technických dôvodov tromi ďalšími atribútmi:*
- *Absencia súťaže, t. j. výlučnosť, nesmie byť vytvorená obstarávateľom (napr. nevyváženým rozdelením autorských práv vo vzťahu k predchádzajúcej zmluve/IT systému) (Recitál 50);*
  - *Neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada [Článok 32 (2)(b) posledný odsek];*
  - *Absencia súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov obstarávania [Článok 32(2)(b) posledný paragraf].“*
68. Európska komisia ďalej uvádza, že otázka existencie alebo neexistencie primeranej alternatívy alebo náhrady prichádza do úvahy *„až po preukázaní, že absentuje hospodárska súťaž z technických dôvodov, čo nie je spôsobené predchádzajúcim konaním obstarávateľa ani umelým zúžením súčasných parametrov obstarávania. Iba v prípade, že sú tieto čiastkové otázky bezpečne zodpovedané – absencia súťaže z technických dôvodov nebola vytvorená obstarávateľom a nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania – by mal obstarávateľ pristúpiť k posudzovaniu existencie primeranej alternatívy alebo náhrady.“* Z uvedeného vyplýva, že aj podľa názoru Európskej komisie je teda vo vzťahu **k informačným systémom problematické preukázať existenciu technických dôvodov, pre ktoré neexistuje na trhu žiadny iný možný dodávateľ.**
69. Správny orgán v tejto súvislosti poukazuje aj na svoju ustálenú rozhodovaciu prax, napr. rozhodnutie č. 2008-9000/2021 zo dňa 08. 03. 2021 a rozhodnutie č. 13389-9000/2017 zo dňa 07. 09. 2017.
70. Správny orgán má za to, že v danom prípade účastník konania **ani vo vzťahu k licenciám SAP a cloudovým službám nepreukázal existenciu technických dôvodov**, pre ktoré v tomto prípade neexistuje hospodárska súťaž. Účastník konania pritom tieto technické dôvody odôvodňuje rovnakými skutočnosťami ako vo vzťahu k obstarávaným

konzultačným službám, avšak vo vzťahu k obstarávaným licenciám SAP a cloudovým službám **vôbec nejde o technické dôvody, ale o výhradné práva spoločnosti SAP Slovensko s.r.o.** (na ktoré sa účastník konania v odôvodnení postupu priameho rokovacieho konania neodvoláva). Správny orgán zároveň **nemá za preukázané**, že v danom prípade účastník konania uniesol dôkazné bremeno odôvodnenia postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní (technické dôvody) **pre časť tvoriacu licencie SAP a cloudové služby**.

71. V nadväznosti na uvedené správny orgán poukazuje na skutočnosť, že sám účastník konania 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 účastník konania 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.
72. Správny orgán poukazuje aj na skutočnosť, že účastník konania požiadal spoločnosť Tempest, a.s. (SAP Silver VAR PartnerEdge) o vyjadrenie, či vie zabezpečiť optimalizáciu, migráciu a zmenu licencií v zmysle zákazky. Spoločnosť Tempest, a.s. účastníkovi konania uviedla, že nevie zabezpečiť optimalizáciu a migráciu licencií v požadovanom režime, nakoľko podľa partnerských zmlúv a všeobecných podmienok SAP, vie požadovanú optimalizáciu a migráciu licencií dodať iba SAP Slovensko s.r.o. Táto spoločnosť sa teda neodvolala na žiadne konkrétne technické dôvody, ale odvolala sa **výlučne na licenčnú politiku SAP**.
73. V tomto prípade situáciu výlučnosti, a teda neexistenciu hospodárskej súťaže, nespôsobili objektívne technické dôvody, ale licenčná politika SAP (výhradné práva). Túto situáciu výlučnosti pritom podľa správneho orgánu **spôsobil samotný účastník konania** v minulosti tým, že vstúpil do zmluvných vzťahov so spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. bez toho, aby sa účastník konania v týchto predchádzajúcich zmluvných vzťahoch vysporiadal s existenciou výhradných práv spoločnosti SAP Slovensko s.r.o., a teda **z tohto dôvodu sa účastník konania nemôže ani domáhať oprávneného použitia postupu priameho rokovacieho konania v tomto prípade**.
74. Správny orgán má na základe uvedeného za to, že skutočnosť, že od roku 2005 predmetný informačný systém účastníka konania poskytuje spoločnosť SAP Slovensko s.r.o., **je dôsledkom postupov účastníka konania uskutočnených v minulosti**, kedy samotná realizácia tohto informačného systému, ako aj jeho rozvoj, neboli obstarávané súťažnými postupmi verejného obstarávania zabezpečujúcimi otvorenú hospodársku súťaž.
75. V tejto súvislosti správny orgán poukazuje na Zmluvu o poskytnutí licencie k Software a jeho údržbe zo dňa 31. 01. 2005, ktorá bola uzatvorená medzi účastníkom konania a spoločnosťou SAP Slovensko s.r.o. na dobu neurčitú, a to bez súťažného postupu. 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 roku 2018). Na základe tejto zmluvy z roku 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 roku 2005. Správny orgán v tejto súvislosti dodáva, že neustále bez otvoreného súťažného postupu.

76. Vo vzťahu k argumentu účastníka konania, že nemohol ovplyvniť licenčné dojednania uskutočnené spoločnosťou ŽSR a.s. na konci 90-tych rokov, keďže o týchto nejednal, správny orgán uvádza, že oddelením právneho predchodcu účastníka konania od ŽSR a.s. pritom prešli licenčné oprávnenia postupne na účastníka konania ako právneho nástupcu. V súvislosti s posúdením 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 obstaraný samotným účastníkom konania, alebo jeho právnym predchodcom (iným verejným obstarávateľom). V tejto súvislosti správny orgán poukazuje na rozhodnutie č. 10237-9000/2017 zo dňa 19. 06. 2017, v ktorom bolo konštatované nasledovné, cit.: *„Na základe uvedeného rada konštatuje, že ak ktorýkoľvek štátny orgán obstará informačný systém, platí, že tento informačný systém bol obstaraný verejným obstarávateľom (Slovenskou republikou zastúpenou svojím orgánom). Pritom ak štátny orgán obstará informačný systém, pričom v zmluve nenadobudne licenčné práva k tomuto informačnému systému, ide o situáciu umelého zúženia parametrov vo vzťahu k budúcim verejným obstarávaniam týkajúcim sa údržby a vývoja tohto informačného systému, ktorú spôsobil verejný obstarávateľ [podľa § 7 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní]. 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 zúženia 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, konkrétne Zmluvu na APV IS ZVJS uzavretú dňa 01. 03. 2005, Zmluvu na APV IS ZVJS uzavretú dňa 29. 12. 2008, ako aj už spomínanú Zmluvu o poskytovaní vývojovej podpory a servisných služieb na aplikačné programové vybavenie v rámci informačného systému Zboru väzenskej a justičnej stráže uzavretú dňa 20. 12. 2012, na základe ktorých na zabezpečenie vývojovej podpory a servisných služieb do konca roku 2016 vynaložil približne 8 000 000 eur s DPH, a ktoré všetky obsahovali obdobné zmluvné ustanovenie, ako je uvedené v bode 61 tohto rozhodnutia, neumožňujúce zadanie predmetných služieb súťažným postupom verejného obstarávania. (...)“*
77. Vychádzajúc z vyššie uvedených skutočností správny orgán uvádza, že sa nemožno stotožniť s argumentom účastníka konania, že existencia licenčnej politiky nebola vytvorená zavineným, nieto ešte účelovým konaním účastníka konania. Správny orgán v kontexte na vyššie uvedené konštatuje, že **obstarávateľ nemôže použiť postup priameho rokovacieho konania založený na existencii výhradných práv, ako ani na existencii technických dôvodov, pokiaľ stav exkluzivity spôsobil on sám**. V tejto súvislosti poukazuje správny orgán aj na ustálenú rozhodovaciu prax, napr. rozhodnutie č. 10237-9000/2017 zo dňa 19. 06. 2017.
78. Účastník konania podľa správneho orgánu v tomto prípade **nepreukázal existenciu technických dôvodov**, pre ktoré v tomto prípade neexistuje hospodárska súťaž, a teda, že

**výlučne z technických dôvodov** môže danú zákazku realizovať jedine spoločnosť SAP Slovensko s.r.o. Pokiaľ ide o existenciu výhradných práv spoločnosti SAP Slovensko s.r.o., na ktoré sa ani účastník konania neodvoláva, správny orgán má za to, že situáciu výlučnosti v tomto prípade **spôsobil samotný účastník konania** (svojím nekonaním v minulosti).

79. Na základe všetkých uvedených skutočností správny orgán dospel k záveru, že účastník konania v predmetnom postupe priameho rokovacieho konania (ani predloženým odborným stanoviskom) **nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní pre časť predmetu zákazky – konzultačné služby**, nakoľko nepreukázal existenciu technických dôvodov, pre ktoré v tomto prípade neexistuje hospodárska súťaž, pričom účastník konania v tomto postupe priameho rokovacieho konania (ani predloženým odborným stanoviskom) **nepreukázal** kumulatívne splnenie všetkých zákonných podmienok na oprávnené použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2 zákona o verejnom obstarávaní **ani pre časť predmetu zákazky tvoriacu licencie SAP a cloudové služby**.

Správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že z ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ jednoznačne vyplýva, že **dôkazné bremeno** preukázania, že podmienky uplatnenia postupu priameho rokovacieho konania sú splnené, **prináleží** subjektu, ktorý ho chce použiť, a teda v tomto prípade účastníka konania (rozsudky Súdneho dvora EÚ vo veciach C-250/07, C-57/94, C-20/01, C-28/01). Túto dôkaznú povinnosť pritom správny orgán nevníma tak, že postačuje predloženie akýchkoľvek dôkazov účastníkom konaniam, ale účastník konania by mal predložiť také dôkazy, ktoré jednoznačne preukazujú oprávnenosť použitia priameho rokovacieho konania, a teda v tomto prípade existenciu technických dôvodov, ktoré nespôsobil samotný účastník konania, a pre ktoré v danom prípade neexistuje hospodárska súťaž. Správny orgán sa preto **nestotožňuje** s argumentáciou účastníka konania, podľa ktorého účastníka konania síce zaťažuje dôkazná povinnosť ako prvého v poradí, avšak, ak je táto jeho povinnosť splnená a správny orgán je aj napriek predloženým dôkazom toho názoru, že k použitiu priameho rokovacieho konania došlo neoprávnene, je práve na správnom orgáne, aby to preukázal. Správny orgán v tejto súvislosti opätovne konštatuje, že v zmysle ustálenej judikatúry Súdneho dvora EÚ **dôkazné bremeno** preukázania splnenia podmienok na použitie postupu priameho rokovacieho **prináleží** práve a výlučne účastníkovi konania (rozsudky Súdneho dvora EÚ vo veciach C-250/07, C-57/94, C-20/01, C-28/01). Povinnosť správneho orgánu podľa § 32 ods. 1 správneho poriadku zistiť presne a úplne skutočný stav veci a za tým účelom si obstaráť potrebné podklady pre rozhodnutie nemožno vykladať tým spôsobom, že správny orgán má de facto nahradiť dôkaznú núdzu na strane účastníka konania. „*Správny orgán má podľa § 32 ods. 1 povinnosť presne a úplne zistiť skutočný stav veci, čo je vyjadrením zásady uvedenej v § 3 ods. 5 SpP. Domnievame sa však, že kombinácia slov „presne a úplne“ by sa mala v súčasnosti interpretovať tak, že nemá ísť o dosiahnutie „absolútnej pravdy“, ale „pravdy“, ktorá správnemu orgánu objektívne umožňuje vo veci riadne, objektívne a spravodlivo rozhodnúť.*“<sup>1</sup> Správny orgán má za to, že v danom správnom konaní poskytol opakovane účastníkovi konania možnosť vyjadriť sa a preukázať splnenie podmienok

---

<sup>1</sup> POTÁSCH, Peter, HAŠANOVÁ, Janka, VALLOVÁ, Jana, MILUČKÝ, Jozef, MEDŽOVÁ, Daniela. § 32 [Podklad rozhodnutia]. In: POTÁSCH, Peter, HAŠANOVÁ, Janka, VALLOVÁ, Jana, MILUČKÝ, Jozef, MEDŽOVÁ, Daniela. Správny poriadok. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 304–305.

pre zákonné využitie priameho rokovacieho konania. Účastník konania toto právo nevyužil, resp. využil obmedzujúc sa na poukázanie na vyjadrenie z predchádzajúceho konania.

80. Podľa správneho orgánu je zároveň **potrebné odmietnuť** argumentáciu účastníka konania, že ak v konaní predložil odborné stanovisko ako znalecký úkon, správny orgán mal na výber *de facto* medzi dvoma možnosťami, a to alebo bezvýhradne prevziať závery predloženého odborného stanoviska, alebo si nechať vypracovať vlastný znalecký posudok, nakoľko takáto argumentácia účastníka konania je **v priamom rozpore so zásadou voľného hodnotenia dôkazov správnym orgánom**, v zmysle ktorej je správny orgán povinný zaoberať sa tiež posúdením, či je znalecký úkon dostatočne odôvodnený, či je spôsob vyvodzovania záverov v znaleckom úkone logicky konzistentný, a pod.
81. Správny orgán zdôrazňuje, že nepoužitie postupu verejného obstarávania v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, pričom túto povinnosť verejnému obstarávateľovi upravuje napr. ust. § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní spôsobuje, že verejný obstarávateľ pristúpi k uzatvoreniu zmluvy v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní. Pritom podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní naplní verejný obstarávateľ skutkovú podstatu správneho deliktu práve tým, ak sa vyhne povinnosti uzatvoriť zmluvu podľa zákona o verejnom obstarávaní **alebo spôsobom alebo postupom podľa tohto zákona**. Správny orgán teda posudzujúc, či porušenie zákona o verejnom obstarávaní deklarované rozhodnutím Rady úradu, a teda neoprávnená aplikácia postupu podľa § 98 ods. 1 písm. b) bod 2. zákona o verejnom obstarávaní bez preukázateľného naplnenia všetkých tam uvedených podmienok, je takým porušením, ktorým došlo k naplneniu skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní konštatuje, že s ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa účastník konania **skutočne vyhol povinnosti zadať** zákazku na predmet „Konsolidácia a migrácia licenčného zabezpečenia systému KEIS“ podľa zákona o verejnom obstarávaní, spôsobom alebo **postupom podľa zákona o verejnom obstarávaní, čím naplnil skutkovú podstatu predmetného správneho deliktu**.
82. Neaplikáciou postupu podľa zákona o verejnom obstarávaní účastníkom konania došlo k úplnému vylúčeniu hospodárskej súťaže, čo správny orgán považuje za jedno z najzásadnejších porušení zákona o verejnom obstarávaní. Ako konštatoval aj Súdny dvor EÚ, ide o najzávažnejšie porušenie pravidiel verejného obstarávania, ktoré v podstate spočíva v priamom zadaní zákazky tam, kde to nebolo zákonom odôvodnené. 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). V danom prípade účastník konania použil neoprávnene nesúťažný postup priameho rokovacieho konania, a teda nepoužil zákonný postup verejného obstarávania, ale postup, ktorý je súťaž najviac obmedzujúcim.
83. Na základe uvedených skutočností je správny orgán toho názoru, že účastník konania v tomto prípade ani predloženým odborným stanoviskom **nepreukázal** splnenie podmienok na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania, nakoľko účastník konania **nepreukázal** existenciu technických dôvodov, pre ktoré v tomto prípade neexistuje hospodárska súťaž.

84. Správny orgán určil rozsah a spôsob zisťovania podkladov pre rozhodnutie, pričom vychádzal zo zisteného skutočného stavu veci a za týmto účelom mal zaobstarané podklady pre rozhodnutie. Z uvedeného dôvodu správny orgán rozhodol na základe hodnotenia jemu už známych a vykonaných dôkazov postačujúcich pre vydanie rozhodnutia v merite veci.

### **Sankcia**

85. Správny orgán uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní je v časti správneho trestania koncipovaný na princípe objektívnej zodpovednosti, ktorej podstata spočíva v tom, že pri naplnení zákonom stanovenej skutkovej podstaty správneho deliktu správny orgán neskúma subjektívnu stránku porušenia zákona (úmysel - nedbanlivosť), ale len rozpor právneho stavu so stavom skutočným, ktorý má správny orgán na základe vykonaného dokazovania a z podkladu pre rozhodnutie dostatočne a jednoznačne preukázaný. V danom prípade zákon neumožňuje správny orgán znížiť, resp. celkom odpustiť sankciu za zistené porušenie povinnosti.
86. Správny orgán v tejto súvislosti uvádza, že účastníkovi konania zaslal Výzvu na vyjadrenie, v ktorej uviedol, že konaním účastníka konania došlo ku konaniu naplňajúcemu znaky skutkovej podstaty správneho deliktu podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pričom ak účastník konania v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s porušeniami zákona, ktoré sú predmetom tohto konania a to, že nepreukázal splnenie podmienok na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania a zároveň v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s tým, že sa dopustil prejednávanych správnych deliktov, uloží správny orgán v rozhodnutí pokutu zníženú o 50 %.
87. Účastník konania vo Vyjadrení účastníka konania zo dňa 12. 05. 2023 neuviedol, že v plnom rozsahu, bezpodmienečne a neodvolateľne súhlasí s porušeniami zákona, ktoré sú predmetom tohto konania a zotrval na svojich tvrdeniach uvedených v liste č. 22063 -S4038/2022-SeON zo dňa 22. 03. 2022.
88. Pri určovaní sankcie správny orgán postupoval podľa § 182 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého úrad uloží verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi pokutu vo výške 5 % zmluvnej ceny, ak sa vyhol povinnosti uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu podľa tohto zákona, spôsobom alebo postupom ustanoveným týmto zákonom, alebo ak uzavrel zmluvu rokovacím konaním bez splnenia podmienok na jeho použitie. V tomto prípade v zmysle Zmluvy zo dňa 04. 04. 2018 bola zmluvná cena dohodnutá vo výške 6 510 054,60 eur bez DPH, t. j. 7 812 065,52 eur s DPH. Následne bola na základe dodatku zmluvná cena zvýšená na 9 700 766,60 eur bez DPH, t. j. 11 640 919,92 eur s DPH. Z uvedeného dôvodu pokuta vo výške 5% zo zmluvnej ceny, t. j. zo sumy 11 640 919,92 eur, predstavuje sumu vo výške 582.045,99 eur.
89. Správny orgán upozorňuje, že výpočet výšky sankcie zo sumy vrátane DPH zodpovedá konštantnej rozhodovacej praxi úradu, ktorú opakovane potvrdil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky (viď napr. rozhodnutie sp. zn. 4Sžf/60/2014 zo dňa 02. 06. 2015).
90. Správny orgán vzhľadom na predchádzajúce skutočnosti rozhodol o uložení pokuty tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

## **P o u č e n i e:**

Proti tomuto rozhodnutiu je možné podľa § 61 správneho poriadku **podat' rozklad** na Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, **do 15 dní odo dňa jeho doručenia**. Rozhodnutie nie je možné preskúmať súdom.

*(elektronický podpis)*

JUDr. Paulína Vargicová, PhD.  
riaditeľka odboru legislatívno-právneho

Doručuje sa:

Železničná spoločnosť Slovensko, a. s., Rožňavská 1, 832 72 Bratislava, IČO: 35 914 939