



ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Správny súd v Bratislave v senáte zloženom z predsedníčky senátu Mgr. Moniky Hrašnovej a z členov senátu JUDr. Lukáša Galla (sudca spravodajca) a JUDr. Natálie Stahovcovej, vo veci **žalobcu: Štatistický úrad Slovenskej republiky**, Lamačská cesta 3/C, 840 00 Bratislava 4, *zastúpeného: 1) Hriadel-Heger & Partners s.r.o., advokátska kancelária, so sídlom Železničiarska 3191/18, 811 04 mestská časť Bratislava-Staré Mesto, IČO: 51643359, 2) Šišmič, advokátska kancelária, s. r. o., advokátska kancelária, so sídlom Dúbravská cesta 14, 841 04 mestská časť Bratislava-Karlova Ves, IČO: 52445666*, proti **žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie**, Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava, o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 5489-9000/2021 zo dňa 03. 06. 2021, takto

r o z h o d o l:

- I. Správny súd žalobu **z a m i e t a**.
- II. Žalovanému právo na náhradu trov konania **n e p r i z n á v a**.

O d ô v o d n e n i e

I.

Priebeh administratívneho konania

1. Rozhodnutím Úradu pre verejné obstarávanie, Odbor dohľadu č. 5079-6000/2020-OD/5 zo dňa 07.04.2021 (ďalej len „prvostupňové rozhodnutie“) bolo podľa § 175 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o VO“) konštatované, že žalobca pri zadávaní

zákazky porušil § 81 písm. b) bod 2. a bod 3. zákona o VO, keď nepreukázal existenciu technických dôvodov, resp. výhradných práv, v dôsledku ktorých neexistuje hospodárska súťaž a taktiež nepreukázal, že požadované služby môže poskytnúť len ním určený hospodársky subjekt, následkom čoho nepreukázal splnenie uvedených podmienok pre použitie postupu priameho rokovacieho konania, v dôsledku čoho pri zadávaní predmetnej zákazky použil postup priameho rokovacieho konania bez splnenia podmienok na jeho použitie, pričom uvedené porušenie zákona o VO malo vplyv na výsledok verejného obstarávania.

2. V prvostupňovom rozhodnutí žalovaný s poukazom na uskutočnené konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 a nasl. zákona o VO uviedol, že žalobca dňa 27.01.2020 vyzval spoločnosť TREXIMA Bratislava, spol. s r. o., Drobného 29/3431, 844 07 Bratislava, IČO: 31364381 (ďalej len „záujemca“) na priame rokovacie konanie na zabezpečenie predmetu zákazky „Služby súvisiace s realizáciou štatistických zisťovaní o úplných nákladoch práce a o štruktúre miezd zamestnancov, realizácia výskumných úloh a poskytovanie súvisiacich služieb v rokoch 2020 - 2024“ (ďalej len „zákazka“). Jeho výsledkom bolo uzatvorenie Zmluvy o dielo dňa 25.02.2020 medzi žalobcom a záujemcom (ďalej len „zmluva“) so zmluvnou cenou 2 032 646,- Eur bez DPH, t. j. 2 439 175,20 Eur s DPH. Zmluvná cena pozostávala z ceny za dielo v celkovej výške 1 308 384,- Eur bez DPH (1 570 060,80 Eur s DPH), z ceny za výskumné úlohy v celkovej výške 231 462,- Eur bez DPH (277 754,40 Eur s DPH) a z ceny za objednávkové služby do maximálnej ceny v sume 492 800,- Eur bez DPH (591 360,- Eur s DPH). Žalovaný v prvostupňovom rozhodnutí so zreteľom na zistenia konštatoval, že žalobca nepreukázal, že existujú konkrétne technické dôvody, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž a pre ktoré je záujemca jediným hospodárskym subjektom, ktorý vie poskytnúť požadované služby predmetnej zákazky, čím nepreukázal kumulatívne splnenie všetkých zákonných podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o VO. Týmto žalobca podľa žalovaného postupoval v rozpore s § 81 písm. b) bod. 2 a bod. 3 zákona o VO, keďže nepreukázal, že z technických dôvodov, resp. z dôvodov existencie výhradných práv neexistuje hospodárska súťaž a že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a že neexistencia hospodárskej súťaže nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, ktoré sú nevyhnutným predpokladom pre použitie postupu priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod. 2 a bod. 4 zákona o VO. Identifikované porušenie zákona o VO malo podľa žalovaného vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže v prípade nepreukázania podmienok na priame rokovacie konanie by sa mal použiť otvorený súťažný postup verejného obstarávania, ktorého by sa mohlo potencionálne zúčastniť viacero hospodárskych subjektov schopných dodať služby, príp. tovar tvoriaci predmet zákazky. V prípade uskutočnenia riadnej hospodárskej súťaže by nebolo podľa žalovaného možné vylúčiť, že úspešných uchádzačom by sa mohol stať iný hospodársky subjekt s výhodnejšou cenovou ponukou.

3. Na základe podaného odvolania žalobcom Rada Úradu pre verejné obstarávanie rozhodnutím č. 5489-9000/2021 zo dňa 03.06.2021 ako odvolací orgán podľa § 146 ods. 1 zákona o VO prvostupňové rozhodnutie potvrdila (ďalej len „rozhodnutie žalovaného“ alebo „napadnuté rozhodnutie“). Žalovaný najskôr na odvoláciu námietku žalobcu, že žalovaný neadresoval žalobcovi žiadne výhrady k zvolenému postupu, ani nevykonal žiadny procesný úkon, ktorý by súlad postupu kontrolovaného s pravidlami verejného obstarávania fakticky spochybnil, uviedol, že zo zákona o VO nie je možné vyvodit', že pokiaľ žalovaný do istého okamihu od odoslania oznámenia o zámere uzavrieť zmluvu prostredníctvom priameho rokovacieho konania nespraví žiadny procesný úkon (nezačne konanie pred uzavretím zmluvy, resp. nevydá predbežné opatrenie), tak že takéto priame rokovacie konanie je v súlade so zákonom o VO. Zákon o VO podľa žalovaného neustanovuje fikciu opodstatnenosti (zákonnosti) použitia postupu priameho rokovacieho konania, resp. fikciu preukázania splnenia podmienok na použitie postupu priameho rokovacieho konania verejným obstarávateľom v prípade, ak úrad v súvislosti s týmto postupom nezačne konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy. Žalovaný k samotnej podstate prejednávanej veci uviedol, že predmetom zákazky sú najmä služby, ktoré sú poskytované, resp. zabezpečované prostredníctvom Informačného systému o cene práce (ďalej aj ako „ISCP“) a jeho subsystémov (zber a kontrola údajov, kvalifikovaný odpočet výsledkov, výpočet a hodnotenie indikátorov, spracovanie agregovaných výstupov, realizácia špeciálnych odborných výpočtov). Z uvedeného podľa žalovaného vyplýva, že predmetom zákazky je využívanie existujúcich informačných systémov (ISCP a jeho podsystémov) na účely poskytovania služieb spočívajúcich vo vytváraní rôznych výstupov pre potreby žalobcu.

4. K samotnej aplikácii inštitútu priameho rokovacieho konania žalovaný odkázal na Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES (ďalej len „smernica“) a rozhodovaciu činnosť Súdneho dvora Európskej únie (napr. C-57/94, C-318/94, C-394/02, C-337/05), kedy konštatoval, že priame rokovacie konanie malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch, pretože má škodlivý vplyv na hospodársku súťaž. Tieto výnimky majú byť podľa žalovaného vykladané doslovne a členské štáty nemôžu stanoviť iné prípady použitia rokovacieho konania, než aké sú ustanovené v smernici, alebo k prípadom výslovne uvedeným v smernici pridať nové podmienky, ktoré spôsobia, že používanie tohto konania bude jednoduchšie. Hrozilo by totiž, že smernica stratí svoj účinný efekt. Podľa žalovaného technologické know-how záujemcu nie je možné považovať za technický dôvod, ktorý by bránil poskytnutiu služieb iným hospodárskym subjektom. Rokmi získané skúsenosti a vedomosti záujemcu o ISCP a jeho podsystémoch nemôžu automaticky zakladať výhradnosť dodávky z jeho strany odvolávajúci sa na technické dôvody, pretože v takom prípade by sa tento subjekt stal automaticky jediným spôsobilým výhradným poskytovateľom požadovaných služieb na neobmedzene dlhú dobu, keďže by po celý čas od vytvorenia daného softvéru (ISCP), cez následné poskytovanie s tým súvisiacich služieb, nadobúdala stále väčšie a väčšie know-how. Dialo by sa tak podľa žalovaného napriek tomu, že na relevantnom

trhu by existovalo viacero hospodárskych subjektov dostatočne spôsobilých na poskytovanie požadovaných služieb v rovnakej kvalite. Okrem toho samotný stav, kedy záujemca má v súčasnosti najväčšie vedomosti a skúsenosti, si podľa žalovaného zapríčiniť sám žalobca, keďže v minulosti vstúpil do zmluvného vzťahu so záujemcom s vedomím jeho majetkových práv k ISCP a so súhlasom, že v budúcnosti nebude môcť zadať zákazku na obstarávanie služby inému hospodárskemu subjektu ako je záujemca.

5. Žalovaný nestotožniac sa s argumentáciou žalobcu o jedinečnosti ISCP svojho druhu v Slovenskej republike ďalej uviedol, že nie je možné vylúčiť, že žiadny iný hospodársky subjekt nedisponuje, príp. by nemohol disponovať, technickými prostriedkami potrebnými na poskytnutie služieb v rámci plnenia danej zákazky a túto skutočnosť sám žalobca ani netvrdí a ani ju žiadnym spôsobom nepreukázal. Žalovaný poukázal podľa jeho názoru na argumentáciu žalobcu dokazujúcu opak, kedy žalobca v odvolaní uviedol, že predmetné služby by v teoretickej rovine by vedel poskytnúť aj akýkoľvek hospodársky subjekt s adekvátnym prístupom k ISCP a s oprávnením na poskytovanie štatistických zisťovaní. Žalobca podľa žalovaného ale sám tvrdil, že predmetnú službu vie vzhľadom na disponibilitu majetkových práv k ISCP poskytnúť výlučne záujemca. Práve tento záver žalobcu je podľa žalovaného skutočným dôvodom výlučnosti záujemcu, a nie existencia technických dôvodov. Žalovaný vzhľadom na uvedené dospel k záveru, že žalobca nepreukázal, že predmet danej zákazky nevie poskytnúť z technických dôvodov žiadny iný hospodársky subjekt a ani existenciu technických dôvodov, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž. Vzhľadom na uvedené nie je podľa žalovaného opodstatnené skúmať splnenie ďalších podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o VO. Obdobne žalovaný uviedol, že žalobca v danom prípade nepreukázal, že chýbajúca hospodárska súťaž, vyplývajúca z výhradných práv záujemcu k ISCP, nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Z uvedeného dôvodu sa preto žalobca nemôže dovolávať použitia priameho rokovacieho konania na základe existencie výhradných práv záujemcu. Žalobca podľa žalovaného nepreukázal kumulatívne splnenie všetkých zákonných podmienok na použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní. Tento záver by podľa žalovaného nezmenilo ani žalobcom požadované stanovisko odborníka na oblasť štatistiky, ktoré by pre posúdenie zadania zákazky nebolo relevantné, keďže nebolo preukázané, že chýbajúca hospodárska súťaž, vyplývajúca z výhradných práv záujemcu k ISCP, nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

II.

Správna žaloba

6. Rozhodnutie žalovaného napadol žalobca včas podanou správnu žalobou doručenou pôvodne na Krajský súd v Bratislave dňa 28.06.2021. Napadnuté rozhodnutie je podľa žalobcu nezákonné, pretože vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci, je podľa

žalobcu nepreskúmateľné pre nezrozumiteľnosť alebo pre nedostatok dôvodov a tiež z dôvodu, že došlo k podstatnému porušeniu ustanovení o konaní pred orgánom verejnej správy, ktoré mohlo mať za následok vydanie nezákonného rozhodnutia alebo opatrenia vo veci samej.

7. Žalobca v prvej časti žalobných námietok (bod IVA.) namietal postup žalovaného, ktorý nevyužil svoje oprávnenie a nezabránil žalobcovi v uzatvorení zmluvy, ak mal pochybnosti o súlade postupu žalobcu s pravidlami verejného obstarávania. Žalobca v tejto súvislosti poukázal na skutočnosť, že žalovaný mu neadresoval žiadne podstatné výhrady k aplikácii výnimky zo súťažných postupov, nezačal konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred podpisom zmluvy a ani nevydal predbežné opatrenie, ktorým by pozastavil jeho konanie. Následkom tohto stavu bolo, že žalobca dňa 25.02.2020 pristúpil k uzatvoreniu zmluvy. Chýbajúca aktivita žalovaného podľa žalobcu oslabuje legitimitu postupu žalovaného, ktorý ex post prejednáva porušenie zákonom chráneného záujmu, je v priamom rozpore so zásadou zákonnosti, so zásadami dobrej verejnej správy a právneho štátu. Žalovaný preto podľa žalobcu zavinil stav ohrozenia zákonom chráneného záujmu, na ktorý má dohliadať. Žalovaný sa tiež podľa žalobcu nevysporiadal s jeho námietkami, v ktorých poukazoval na odklon žalovaného oproti iným konaniam, v ktorých vydanie predbežného opatrenia využíva.

8. Žalobca v tejto súvislosti poukázal na podanie návrhu na určenie neplatnosti zmluvy žalovaným, ktorým žalovaný de facto prejudikoval vlastné rozhodnutie vo veci bez toho, aby disponoval procesnou obranou žalobcu k zisteným skutočnostiam pred vydaním prvostupňového rozhodnutia. Na túto námietku ďalej žalobca nadviazal v ďalšej časti argumentácie (bod IVB. žaloby), v ktorej poukazoval na zaujatosť predsedu žalovaného, ktorý sa podpisom návrhu na určenie neplatnosti zmluvy mal podľa žalobcu diskvalifikovať z prejednávania a rozhodovania o odvolaní žalobcu, a preto mal byť z konania vylúčený. Podľa žalobcu odvolacie konanie musí garantovať odvolateľovi nezávislý postup správneho orgánu pri prejednávaní a rozhodovaní o jeho odvolaní.

9. V ďalšej časti žalobnej argumentácie (bod IVC. žaloby) zameral žalobca svoju argumentáciu voči aplikácii zákonnej výnimky zo súťažných postupov. Podľa názoru žalobcu žalovaný nesprávne pristupuje k posúdeniu veci, keď na jednej strane izolovane posudzuje existenciu technických dôvodov a výlučných práv na druhej strane v súvislosti s výhradnosťou záujemcu v oblasti štatistických zisťovaní, ktoré sú predmetom zmluvy. Výhradnosť záujemcu je daná kombináciou technických dôvodov a výlučných práv, pričom u záujemcu je podľa žalobcu nutné prihliadať na historický kontext štatistických zisťovaní v oblasti úplných nákladov práce, ktorý žalovaný opomenul.

10. Žalovaný sa odvolal aj na históriu štatistických zisťovaní, ktoré sa v minulosti realizovali na báze individuálnych dopytov zo strany žalobcu jednotlivým spravodajským

jednotkám. Zo zreteľom na zníženie nákladov a s cieľom dosiahnutia vyššej kvality žalobca podľa svojich tvrdení pristúpil k štatistickým zisťovaniam v oblasti úplných nákladov práce prostredníctvom záujemcu, keď tento disponoval ISCP ako unikátnou databázou potrebnou na zisťovanie úplných nákladov práce. Z formálneho hľadiska by podľa žalobcu mohlo byť alternatívou realizovať štatistické zisťovanie prostredníctvom iného informačného systému, ale ISCP je špecifickým informačným systémom, ktorý ako jediný na trhu spĺňa požiadavky Európskeho štatistického systému na kvalitu zdroja štatistických údajov. Z toho dôvodu preto podľa žalobcu realizácia štatistických zisťovaní prostredníctvom iného informačného systému nemôže byť relevantnou alternatívou, keďže obsah informácií v ISCP a jeho prepojenia so systémami spravodajských jednotiek je technickým dôvodom výlučnosti riešenia štatistických zisťovaní. Výlučnosť ďalej podľa žalobcu vyplýva aj zo skutočnosti, že záujemca disponuje prístupom k ISCP, ktorý je technickým riešením plnením predmetu zákazky a aj dôvodom, ktorý predurčuje na plnenie predmetu zákazky jediného dodávateľa. Hodnotenie žalovaného o neexistencii technických dôvodov na aplikáciu výnimky dostupnosti z jedného zdroja je podľa žalobcu nesprávnym právnym posúdením.

11. Žalovaný sa podľa argumentácie žalobcu nevysporiadal so znaleckým posudkom ako aj vyjadrením záujemcu ohľadne aplikácie výnimky dostupnosti z jedného zdroja. Podľa žalobcu nie je zrejmé, z akých dôvodov žalovaný odmieta názor záujemcu a názor znalca, podľa ktorého je technicky nemožné, aby predmet zákazky dodal na požadovanej úrovni kvality iný subjekt, ako samotný záujemca. Práve vyjadrenie záujemcu a stanovisko znalca sú podľa žalobcu podstatou existencie technických dôvodov na aplikáciu výnimky dostupnosti z jedného zdroja v súvislosti so zadávaním verejnej zákazky zodpovedajúcej zmluve.

12. Podľa názoru žalobcu smernica vylučuje aplikáciu výnimky zo súťažných postupov len v prípade zavinenia konkrétneho verejného obstarávateľa, pričom nie je vylúčené oprávnené využitie výnimky, ak výlučnosť dodávateľa zapríčinil iný verejný obstarávateľ. ISCP podľa žalobcu vznikol od roku 1992 na základe požiadavky Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky, pričom žalobca nie je jeho rezortným podriadeným ani nadriadeným orgánom, a teda systém nevznikal za aktívnej účasti žalobcu. Všetky zmluvné vzťahy preto podľa žalobcu vznikali potom, ako záujemca disponoval prvkom výlučnosti a ktoré vznikali vždy v rámci nesúťažných postupov prostredníctvom priamych rokovacích konaní. Žalobca v tejto súvislosti namietal, že žalovaný sa osobitosťami právnych vzťahov medzi žalobcom a záujemcom nevysporiadal napriek tomu, že žalobca ich vo svojom odvolaní namietal.

13. Žalovaný sa podľa žalobcu nevysporiadal s tvrdeniami žalobcu, ktoré namietal v odvolacom konaní, že udelenie licencie k ISCP by mohlo byť v súvislosti s požadovanými službami absolútne neproporcionálne z pohľadu hospodárnosti, keďže získanie prístupu k systému by mohlo výrazne prekročiť cenu služieb, ktoré sú predmetom dotknutej verejnej

zákazky. Samotný prístup k ISCP žalobcovi nepostačuje, pretože účel, ktorý sa prostredníctvom tohto systému dosahuje, je štatistické zisťovanie.

14. V ďalšej časti argumentácie žalobca vyjadril nesúhlas so záverom žalovaného, že konanie žalobcu malo vplyv na výsledok verejného obstarávania, ktorý nebol podporený žiadnou správnu úvahou. Žalobca so zreteľom na nutnú kvalitu požadovaných služieb a s prihliadnutím na dokumentáciu z verejného obstarávania uviedol, že ani aplikácia otvoreného súťažného postupu by nepriniesla iný výsledok, keďže jediným dodávateľom spôsobilým plniť predmet zákazky je len záujemca. Prípadné obstarávanie predmetu zákazky by bolo podľa žalobcu len hrou na súťaž. Žalovaný preto podľa žalobcu nesprávne vyhodnotil, že by výsledok verejného obstarávania bol pri súťažnej metóde bezpodmienečne iný ako ten, ktorý dosiahol žalobca.

15. S poukazom na uvedené skutočnosti preto žalobca navrhol, aby súd napadnuté rozhodnutie zrušil a vec vrátil žalovanému na ďalšie konanie a priznal žalobcovi náhradu trov konania v plnej výške.

III.

Vyjadrenie k žalobe

16. K žalobe sa podaním doručeným na súd dňa 25.10.2021 vyjadril žalovaný. Uviedol, že za proces verejného obstarávania je zodpovedný žalobca a zmyslom kontrolnej činnosti žalovaného nie je odsúhlasovať každé verejné obstarávanie. Skutočnosť, že žalovaný v danej veci nezačal konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy a ani nevydal predbežné opatrenie, nie je možné vyhodnotiť tak, že žalovaný považoval postup priameho rokovacieho konania za uskutočnený v súlade so zákonom. Zákon podľa žalovaného takúto fikciu zákonnosti neustanovuje. Pokiaľ chce mať žalobca svoj postup vopred skontrolovaný žalovaným, má podľa žalovaného možnosť pred uzavretím zmluvy podať podnet na výkon kontroly ním zadávanej zákazky, čo však žalobca v tomto prípade neurobil.

17. V súvislosti s námietkami ohľadne nevylúčenia osoby z rozhodovania o odvolaní žalobcu uviedol, že subjektívnym právom účastníka konania nie je, aby člen rady žalovaného reflektoval jeho právny názor, ale aby reflektoval jeho argumenty. Rada žalovaného ako odvolací orgán je podľa žalovaného kolektívneho charakteru a postavenie predsedu žalovaného ako člena rady nevylučuje jeho podpisové právo, t. j. môže podpísať aj rozhodnutia, pri ktorých bol prehlasovaný nadpolovičnou väčšinou. Podanie návrhu na určenie neplatnosti zmluvy zo strany žalovaného nie je konaním na inom stupni vo vzťahu k rozhodovaniu rady žalovaného o odvolaní. Podľa žalovaného nie je možné, aby sa predseda žalovaného bol vylúčený z každého konania prebiehajúceho pre radou úradu len na základe skutočnosti, že bol povinný podať návrh na určenie neplatnosti zmluvy.

18. K námietkam žalobcu týkajúcich sa aplikácie výnimky dostupnosti z jedného zdroja žalovaný uviedol, že predmetom zákazky v tomto prípade nie je samotná údržba, prevádzka a podpora ISCP, príp. jeho subsystémov, ale predmetom tejto zákazky sú najmä služby, ktoré sú poskytované, resp. zabezpečované prostredníctvom ISCP a jeho subsystémov. Technologické know-how záujemcu nie je možné podľa žalovaného považovať za technický dôvod, ktorý by bránil poskytnutiu služieb iným hospodárskym subjektom, pretože týmto spôsobom by sa záujemca stal automaticky jediným spôsobilým výhradným poskytovateľom požadovaných služieb na neobmedzene dlhú dobu. Za stav, kedy má záujemca v súčasnosti najväčšie skúsenosti a vedomosti o ISCP a jeho podsystémoch, zodpovedá podľa žalovaného aj sám žalobca, keďže v minulosti s ním vstúpil do zmluvného vzťahu pri rešpektovaní výhradných majetkových práv tohto subjektu a nutnosti zadania zákazky záujemcovi aj v budúcnosti. Pokiaľ žalobca uvádzal argumentáciu, že ISCP je jediným informačným systémom svojho druhu v Slovenskej republike, podľa žalovaného to ešte nevyklučuje, že žiadny iný hospodársky subjekt nedisponuje, resp. nemôže disponovať technickými prostriedkami a know-how v rámci plnenia danej zákazky. Žalovaný poukázal na samotné vyjadrenie žalobcu o jeho snahe zabezpečiť si licenciu k ISCP, ktorá bola záujemcom odmietnutá. Z tohto podľa žalovaného pramení záver, že nie sú dané dôvody, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž, ale vo výhradných právach záujemcu. Znalecký posudok podľa žalovaného nepreukazuje technickú nemožnosť poskytnutia predmetnej zákazky iným dodávateľom. Žalobca podľa žalovaného nepreukázal existenciu technických dôvodov, pre ktoré neexistuje hospodárska súťaž. Žalobca sa nemôže podľa žalovaného dovolávať existencii jediného hospodárskeho subjektu schopného realizovať predmet zákazky, ak tento „stav exkluzivity“ sám vytvoril pri uzatváraní zmlúv v minulosti.

19. V posudzovanom prípade podľa žalovaného nejde o situáciu objektívnej výlučnosti ako ju vyžaduje smernica, ale o situáciu výlučnosti spôsobenú verejným obstarávateľom. Podľa žalovaného je nespochybniteľné, že žalobca nepreukázal kumulatívne splnenie všetkých zákonných podmienok na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 alebo bod 3 zákona VO, pretože žalobca v tomto prípade nepreukázal existenciu technických dôvodov, pre ktoré v tomto prípade neexistuje hospodárska súťaž, pričom v súvislosti s výhradnými právami záujemcu k ISCP žalobca v tomto prípade nepreukázal, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

20. Porušenie uvedené vo výroku prvostupňového rozhodnutia malo podľa žalovaného vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže jeho výsledkom nie je výlučne určenie úspešného uchádzača, ale aj zabezpečenie riadnej hospodárskej súťaže. Absencia súťažného prostredia mohla ovplyvniť konečnú cenu predmetu zákazky, ako aj možnosť dohodnúť výhodnejšie zmluvné podmienky.

21. Na základe uvedených skutočností žalovaný navrhol, aby súd žalobu ako nedôvodnú zamietol a žalobcovi nepriznal náhradu trov konania.

IV.

Ďalšie vyjadrenia účastníkov konania

22. K vyjadreniu žalovaného sa podaním doručeným dňa 18.11.2021 vyjadril žalobca (replika). Vo vyjadrení úvodom konštatoval, že zotrúva na svojej žalobe. V ďalšej časti argumentácie uviedol, že vyslovuje nesúhlas s konštatovaniami žalovaného o účelovosti svojej argumentácie. Žalobca považoval za legitímne, aby pri preskúvaní postupu akéhokoľvek (verejného) obstarávateľa využil všetky právne nástroje, ktoré sledujú ochranu verejného záujmu, ako aj ochranu práv a právom chránených záujmov fyzických a právnických osôb. Podľa žalobcu je nepochybné, že žalovaný svojím nezákonným postupom spočívajúcim v opomenutí jeho povinnosti postupovať podľa § 3 ods. 1 Správneho poriadku (svojou pasivitou), prispel k zadaniu verejnej zákazky, ktorej sa preskúvané rozhodnutie týka. Podľa žalobcu žalovaný svojím nezákonným postupom spočívajúcim v opomenutí jeho povinnosti postupovať podľa § 3 ods. 1 Správneho poriadku (svojou pasivitou), prispel k zadaniu verejnej zákazky, ktorej sa preskúvané rozhodnutie týka.

23. Podľa žalobcu zo žiadneho všeobecne záväzného právneho predpisu nevyplýva, že by predseda bol povinný podpísať akýkoľvek návrh na určenie neplatnosti zmluvy, ktorý mu pripravil odbor legislatívno-právny, a to osobitne v prípade, ak sa s týmto návrhom na určenie neplatnosti zmluvy po formálnej alebo vecnej stránke nestotožňuje. Takáto povinnosť podľa žalobcu nevyplýva predsedovi žalovaného ani z interných právnych aktov. Ak mal predseda žalovaného záujem zúčastniť sa v tomto prípade rozhodovania o odvolaní žalobcu (nebuť vylúčený), mohol kompetenciu podpísať návrh na určenie neplatnosti zmluvy preniesť na inú osobu. V prípade, že sa predseda žalovaného oboznámil s predbežným právnym názorom odboru dohľadu na postup žalobcu, stotožnil sa s týmito zisteniami, čo deklaroval podpisom návrhu na určenie neplatnosti zmluvy, a čím zároveň prejudikoval rozhodnutie žalovaného, možno o jeho osobe mať podľa žalobcu pochybnosti z hľadiska objektívnosti prístupu pri rozhodovaní o odvolaní žalobcu.

24. K aplikácii výnimky zo súťažných postupov žalobca uviedol sumár doterajšej argumentácie, ktorú už uviedol v žalobe. Ohľadne vplyvu na výsledok verejného obstarávania žalobca obdobne zopakoval svoju argumentáciu uvedenú už v žalobe, kedy poukázal na nevysporiadanie sa s jeho námietkami zo strany žalovaného, pričom mal za to, že ani v samotnom vyjadrení neuviedol k týmto námietkam žiadne stanovisko. Žalobca opakovanie uviedol argumentáciu, že nemožno vylúčiť situáciu, v ktorej by sa dotknutý obchodný partner verejného obstarávateľa zúčastnil verejného obstarávania, predložil ponuku zodpovedajúcu už uzatvorenej zmluve a bol by úspešný. Rovnako je však podľa žalobcu možné, že by predložil výhodnejšiu ponuku a uspel, alebo by v súťaži neuspel a zmluva by bola uzatvorená s iným

hospodárskym subjektom. Podľa žalovaného zároveň platí, že kým možný vplyv na výsledok verejného obstarávania je založený na pravdepodobnosti, pri konštatovaní zjavného vplyvu je žalovaný povinný uniesť dôkazné bremeno a preukázať, že bez porušenia pravidiel by prichádzal do úvahy výlučne iný výsledok verejného obstarávania. Pokiaľ existuje podľa žalobcu u záujemcu prvok exkluzivity, vynára sa následne otázka, aký iný výsledok by mohol žalobca dosiahnuť. Žalobca preto prezentoval stanovisko, že výsledok súťažného postupu by neprinesol žalobcovi žiaden iný výsledok verejného obstarávania.

25. K replike sa podaním doručeným dňa 31.08.2023 vyjadril žalovaný (duplika), ktorý uviedol, že sa v celom rozsahu pridržiava argumentácie uvedenej vo vyjadrení zo dňa 25.10.2021 a nestotožnil sa v celom rozsahu so žalobnými bodmi správnej žaloby a ani so skutočnosťami tvrdenými žalobcom vo vyjadrení zo dňa 18.11.2021.

26. Žalobca sa následne k duplike žalovaného nevyjadril.

V.

Relevantná právna úprava

27. Podľa § 10 ods. 1 zákona o VO verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.

28. Podľa § 10 ods. 2 zákona o VO verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

29. Podľa § 10 ods. 3 zákona o VO príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.

30. Podľa § 81 písm. b) bod 2 zákona o VO priame rokovacie konanie môže verejný 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.

31. Podľa § 81 písm. b) bod 3 zákona o VO priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená aspoň jedna z týchto podmienok: tovar, stavebné

práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak ide o výhradné práva a za predpokladu, že neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

32. Podľa § 82 ods. 1 zákona o VO verejný obstarávateľ vyzve na rokovanie jedného alebo viacerých vybraných záujemcov v závislosti od podmienky uvedenej v § 81, s ktorými rokuje o podmienkach zákazky, najmä o technických, administratívnych a finančných podmienkach.

33. Podľa § 140 ods. 3 zákona o VO orgánmi úradu sú a) predseda úradu, b) dvaja podpredsedovia úradu, c) rada.

34. Podľa § 141 ods. 1 prvá veta zákona o VO na čele úradu je predseda, ktorého na návrh vlády volí a odvoláva Národná rada Slovenskej republiky.

35. Podľa § 143 ods. 1 prvá veta zákona o VO rada má deväť členov. Členmi rady sú predseda úradu, podpredsedovia úradu a šesť osôb, ktoré vymenúva a odvoláva vláda.

36. Podľa § 146 ods. 8 zákona o VO člen rady je vylúčený z prejednávania a rozhodovania vecí, ak so zreteľom na jeho pomer k veci, k účastníkom konania alebo k ich zástupcom možno mať pochybnosť o jeho nezáujatosti alebo ak sa v tej istej veci zúčastnil na konaní na inom stupni; to neplatí, ak sa člen rady v tej istej veci zúčastnil na konaní o odvolaní, pričom konanie o tomto odvolaní bolo zastavené, a ani vtedy, keď rada preskúmala oneskorene podané odvolanie podľa § 177 ods. 15.

37. Podľa § 169 ods. 1 zákona o VO konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, pred ukončením súťaže návrhov, pred zadaním zákazky na základe rámcovej dohody alebo pred ukončením postupu inovatívneho partnerstva (ďalej len „konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy“) sa začína a) z vlastného podnetu úradu, b) na základe podnetu kontrolovaného na výkon kontroly ním zadávanej zákazky alebo koncesie, c) na základe podnetu úradu vlády alebo riadiaceho orgánu podľa osobitného predpisu alebo d) na základe námietok.

38. Podľa § 169 ods. 3 zákona o VO konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného po uzavretí zmluvy, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody, po ukončení súťaže návrhov, po zadaní zákazky na základe rámcovej dohody, po ukončení postupu inovatívneho partnerstva, sa začína a) z vlastného podnetu úradu, b) na základe podnetu osoby, ktorá nebola oprávnená podať námietky alebo c) na základe podnetu orgánu štátnej správy, ktorý osvedčí právny záujem v danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky na dodanie tovaru, uskutočnenie stavebných prác alebo poskytnutie služieb z Európskej únie.

39. Podľa § 171 ods. 4 zákona o VO konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 1 písm. a) až c) a ods. 3 a 4 sa začína dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému. Konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 169 ods. 2 sa začína dňom doručenia podnetu úradu.

40. Podľa čl. 32 ods. 1 smernice v osobitných prípadoch a za osobitných okolností stanovených v odsekoch 2 až 5 môžu členské štáty stanoviť, že verejní obstarávatelia môžu zadávať verejné zákazky na základe rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia.

41. Podľa čl. 32 ods. 2 písm. b) smernice rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia sa pri verejných zákazkách na uskutočnenie stavebných prác, verejných zákazkách na dodanie tovaru a verejných zákazkách na poskytnutie služieb môže použiť v týchto prípadoch: ak práce, tovar alebo služby dokáže dodať iba jeden konkrétny hospodársky subjekt, a to z ktoréhokoľvek z týchto dôvodov:

- i) cieľom obstarávania je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu;
- ii) z technických dôvodov neexistuje hospodárska súťaž;
- iii) ochrana výlučných práv vrátane práv duševného vlastníctva.

Výnimky stanovené v bodoch ii) a iii) sa uplatňujú len v prípadoch, keď neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov obstarávania.

VI.

Posúdenie vecí správnym súdom

42. Podľa § 3 ods. 1 a ods. 3 písm. b) zákona č. 151/2022 Z. z. o zriadení správnych súdov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov začal s účinnosťou od 1. júna 2023 vykonávať svoju činnosť Správny súd v Bratislave (ďalej len „správny súd“), na ktorý prešiel od 1. júna 2023 výkon súdnictva v správnej agende vo všetkých veciach z Krajského súdu v Bratislave, Krajského súdu v Trnave a Krajského súdu v Nitre. V súlade s Rozvrhom práce Správneho súdu v Bratislave na rok 2025 v znení Dodatku č. 3, účinného od 01.07.2025, bola vec pridelená náhodným výberom na prejednanie a rozhodnutie do novovzniknutého senátu a registra 10S správneho súdu.

43. O žalobe rozhodol správny súd rozsudkom bez nariadenia pojednávania podľa § 107 ods. 2 v spojení s § 137 ods. 4 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení účinnom k 30. 06. 2023 (ďalej len „SSP“), dňa 06.02.2026 jeho verejným vyhlásením. So zreteľom na dátum nápadu žaloby správny súd v súlade s § 493e SSP konal a rozhodoval vo veci podľa ustanovení SSP v znení účinnom k 30. júnu 2023.

44. Podstata žalobnej argumentácie spočívala v poukaze na nevyužité oprávnenia žalovaného umožňujúceho mu zabrániť uzatvoreniu predmetnej zmluvy žalobcom na základe priameho rokovacieho konania, napriek jeho pochybnostiam o nesúlade takéhoto postupu s pravidlami verejného obstarávania, ďalej argumentácia spočívala v námietke napádajúcej nevyhlásenie predsedu žalovaného z rozhodovania o odvolaní žalobcu proti prvostupňovému rozhodnutiu, v námietkach nesprávneho právneho posúdenia pri hodnotení splnenia zákonných podmienok na aplikáciu inštitútu priameho rokovacieho konania a v neposlednom rade v poukaze na nevysporiadanie sa s námietkami žalobcu v odvolacom konaní žalovaným, ktoré sa týkali existencie zákonných dôvodov na postup podľa ustanovení o priamom rokovacom konaní.

45. Správny súd považoval za potrebné na úvod sa zaoberať námietkami žalobcu, napádajúcimi postup žalovaného spočívajúci v tom, že nevyužil svoje zákonné oprávnenia na nezabránenie žalobcovi v uzatvorení zmluvu so záujemcom na základe priameho rokovacieho konania.

46. Prieskumom administratívneho spisu a pripojenej dokumentácie žalobcu k verejnému obstarávaniu bolo zistené, že žalobca si za účelom aplikácie inštitútu priameho rokovacieho konania zabezpečoval stanoviská a dokumenty už v roku 2019. Uvedený záver vyplýva zo žalobcom zabezpečených listín, ako napr. Zdôvodnenia oprávnenosti priameho rokovacieho konania zo dňa 25.07.2019, vypracovaného spoločnosťou PP Services s. r. o. (ďalej len „zdôvodnenie PP Services“), vypracovaného znaleckého posudku č. 23/2019 zo dňa 31.10.2019 zadaného žalobcom znalcovi Ing. Dušanovi Žákovi (ďalej len „znalecký posudok“), príj. listiny s názvom „Zdôvodnenie uzavretia zmluvy na 5 ročné obdobie 2020-2024“ zo dňa 26.09.2019, v ktorej sa ako jediný možný poskytovateľ zákazky uvádzal len záujemca.

47. Rovnako je možné poukázať na interné dokumenty žalobcu k verejnému obstarávaniu ako „Materiál na rozhodnutie predsedu ŠU SR o zadávaní zákazky“ zo dňa 12.12.2019, schválený predsedom žalobcu, v ktorom bol prezentovaný zámer aplikovať priame rokovacie konanie za účelom zadania zákazky záujemcovi, ktorý bol na tento účel vyhodnotený žalobcom ako jediný spôsobilý subjekt. Napokon o finálnom úmysle vstúpiť do rokovania svedčí Zápisnica z rokovania o podmienkach uzatvorenia Zmluvy o dielo zo dňa 18.12.2019, kedy žalobca so záujemcom už rokoval o podmienkach zmluvy a výzvou žalobcu zo dňa 27.01.2020 bol záujemca vyzvaný na ďalšie rokovanie, ktoré sa malo uskutočniť dňa 31.01.2020.

48. Správny súd preto námietky žalobcu o nezabránení mu v postupe priameho rokovacieho konania žalovaným vyhodnotil ako nedôvodné. Žalovaný správne poukázal na oprávnenie žalobcu podať podnet žalovanému za účelom zabezpečenia kontroly vlastného postupu zadávania predmetnej zákazky prostredníctvom priameho rokovacieho konania. Ako

už bolo správnym súdom uvedené, žalobcov zámer vstúpiť do priameho rokovacieho konania so záujemcom bol zrejmý minimálne od mesiaca júl 2019. Nezodpovedanou otázkou preto ostáva, že pokiaľ si žalobca zabezpečoval stanoviská, listiny ako aj znalecký posudok na odôvodnenie zvoleného postupu zadávania zákazky, z akého dôvodu nepristúpil k zákonom predpokladanej možnosti obrátiť sa s podnetom na žalovaného za účelom preskúmania jeho postupu pred samotným uzatvorením zmluvy.

49. Zo sledu udalostí v mesiaci február 2020 vyplýva, že žalobca dňa 11.02.2020 doručil žalovanému Oznámenie o dobrovoľnej transparentnosti ex ante (ďalej len „oznámenie“), na ktoré žalovaný reagoval žiadosťou zo dňa 13.02.2020 o doplnenie informácií. Na žiadosť žalovaného reagoval žalobca odpoveďou zo dňa 17.02.2020, ktorú mu žalovaný potvrdil dňa 19.02.2020. Z dostupnej dokumentácie ďalej vyplýva, že žalobca následne dňa 25.02.2020 uzatvoril so záujemcom zmluvu a dňa 16.03.2020 vyhotovil oznámenie o výsledku verejného obstarávania, ktoré v tento istý deň odoslal žalovanému prostredníctvom príslušného internetového systému žalovaného. Z uvedeného konania žalobcu preto podľa správneho súdu vyplýva úmysel žalobcu uzatvoriť zmluvu a ukončiť zadávanie zákazky, teda z tohto postupu žalobcu nevyplýva jeho záujem vyčkať na stanovisko žalovaného ohľadne správnosti zvoleného postupu zadávania predmetnej zákazky. Žalobca namietal, že žalovaný si bol vedomý možného uzatvorenia zmluvy zo strany žalobcu, pričom ale ďalej neuviedol, na základe akých skutočností mal žalovaný vedieť, že k uzatvoreniu predmetnej zmluvy dôjde už o 4 pracovné dni potom, ako žalovaný potvrdil doručenie odpovede žalobcu, o ktoré ho sám žalovaný požiadal.

50. Pokiaľ ide o právnu stránku veci, z citovaných ustanovení § 169 ods. 1 v spojení s § 171 ods. 4 zákona o VO je zrejmé, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného sa začne až dňom doručenia oznámenia o začatí konania kontrolovanému. V danom prípade konanie o preskúmanie úkonov pred uzatvorením zmluvy žalovaný nezačal, pričom v dôsledku uzatvorenia zmluvy žalobcom by už takáto kontrola bola bezpredmetná. Konanie o preskúmanie úkonov po uzatvorení zmluvy následne začalo dňa 22.10.2020. Správny súd sa v tejto súvislosti stotožňuje so záverom žalovaného, že zo žiadnych ustanovení zákona o VO nie je možné vyvodiť právnu fikciu o súhlase žalovaného so zvoleným postupom obstarávania, pokiaľ žalovaný do určitej lehoty neuskutoční žiadny procesný úkon. O takejto právnej fikcii nie je možné za daného skutkového stavu uvažovať tým viac, pokiaľ kontrolovaný subjekt ani nie 7 dní potom, ako sám podal podnet na začatie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzatvorením zmluvy, sám uzatvorí zmluvu, ktorá má byť predmetom kontroly. Takéto formalistické konanie zo strany žalobcu skôr svedčí o jeho snahe fakticky zamedziť realizácii kontroly žalovaným pred uzavretím predmetnej zmluvy.

51. S prihliadnutím na účel sledovaný smernicou a zákonom o VO, ako aj na prísne zákonné podmienky využitia inštitútu priameho rokovacieho konania vo verejnom

obstarávaní, správny súd poukazuje na to, že dôkazné bremeno pri realizácii priameho rokovacieho konania jednoznačne zaťažuje zadávateľa zákazky. Preto sa správny súd v danom prípade stotožňuje aj so záverom žalovaného, že dôkazné bremeno v súvislosti s aplikáciou priameho rokovacieho konania leží na žalobcovi a je výlučne v jeho dispozičnej sfére, aby pred uzatvorením konkrétnej zmluvy využil všetky zákonné prostriedky, za účelom preukázania oprávnenosti jeho použitia. Správny súd preto námietky žalobcu, ktoré sa týkali porušenia princípov právneho štátu nepovažoval za dôvodné.

52. Pokiaľ ide o námietky smerujúce k nevyklúčeniu predsedu žalovaného v konaní o odvolaní žalobcu proti prvostupňovému rozhodnutiu, správny súd uvádza nasledovné. Prieskumom podaného odvolania proti prvostupňovému rozhodnutiu zo dňa 19.04.2021 správny súd zistil, že zaujatosť predsedu žalovaného žalobca v danom čase nenamietal. Tento druh námietky bol prvý krát uplatnený v správnej žalobe.

53. Správny súd nesúhlasí s námietkou žalobcu v tom, že predseda žalovaného bol zainteresovaný do prejednávania a rozhodovania vo veci v prvom stupni. Zo skutkového stavu vyplýva, že prvostupňové rozhodnutie bolo vydané dňa 07.04.2021 príslušným odborom žalovaného. Naproti tomu návrh na určenie neplatnosti zmluvy podal predseda žalovaného skôr, a to dňa 23.02.2021. Predseda žalovaného sa preto nepodieľal na prejednávaní a rozhodovaní prvostupňového orgánu a návrh podal ešte pred samotným vydaním prvostupňového rozhodnutia.

54. Vo vzťahu ku prezentovaným námietkam zaujatosti predsedu žalovaného súd uvádza, že podanie návrhu na určenie neplatnosti uzatvorenej zmluvy (verejným) obstarávateľom je jedným zo zákonom ustanovených inštitútov, ktorý bol systematicky začlenený do štvrtej hlavy zákona o VO pod jednotným pojmom „revízne postupy“. Predmetný inštitút má súvis s vykonávaním dohľadu nad verejným obstarávaním. Znenie dispozície právnej normy uvedenej v § 180 zákona o VO je kogentné a nedáva priestor žalovanému na rozhodnutie, či daný návrh podá alebo nie. Z uvedeného vyplýva, že žalovaný v rámci dohľadu nad verejným obstarávaním je oprávnený začať konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ktoré sa v prípade aktuálne prejednávanej veci skončí vydaním rozhodnutia, v ktorom konštatuje porušenie ustanovení zákona o VO (§ 175 ods. 4 zákona o VO). Zároveň zákon o VO ukladá povinnosť žalovanému, aby v prípade zistenia, že verejný obstarávateľ uzatvoril zmluvu v rozpore so zákonom o VO, podal návrh na určenie jej neplatnosti súdom.

55. Tieto dva inštitúty dohľadu nad verejným obstarávaním môžu a podľa zákona aj musia vytvoriť stav, kedy v rámci posudzovania konania jedného kontrolovaného subjektu bude existovať aj rozhodnutie o porušení ustanovení zákona o VO a zároveň bude podaná žaloba o neplatnosť na príslušný súd podľa Civilného sporového poriadku. Pokiaľ je zákonnou povinnosťou žalovaného takúto žalobu podať a v mene žalovaného tak uskutoční predseda žalovaného, nie je možné takéto plnenie zákonných povinností označiť za diskvalifikačné,

ktoré predsedu žalovaného automaticky vylúči ako člena odvolacieho orgánu (rady žalovaného) z rozhodovania o odvolaní proti prvostupňovému rozhodnutiu žalovaného. Inak povedané, podanie návrhu na určenie neplatnosti zmluvy predsedom žalovaného nie je možné považovať za jeho vlastný priamy alebo nepriamy osobný záujem na danej veci, ale ako plnenie povinností, ktoré mu ukladá zákon o VO.

56. Správny súd preto túto žalobnú námietku týkajúcu sa nevyhlásenia predsedu žalovaného z rozhodovania o odvolaní žalobcu nevyhodnotil za dôvodnú.

57. Následne správny súd pristúpil k posúdeniu nosnej žalobnej námietky žalobcu, ktorá sa týkala posúdenia dôvodnosti aplikácie výnimky zo súťažných postupov.

58. Z úvodných poznámok preambuly smernice (č. 50, č. 80) pre priame rokovacie konanie (v smernici používaný pojem „rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia“) vyplýva, že samotný inštitút je výnimočnej povahy, pretože má škodlivý vplyv na hospodársku súťaž. Jeho aplikácia by sa mala vzťahovať len na prípady, kedy nie je možné zverejnenie oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania z dôvodu mimoriadnej naliehavosti vzniknutej nepredvídateľnými udalosťami mimo sféru verejného obstarávateľa, príp. keď je od začiatku jasné, že zverejnenie oznámenia by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprineslo lepšie výsledky obstarávania, ako aj z dôvodu, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. Výnimočné prípady môžu vyplývať aj z iných skutočností, ale samotné rokovacie konanie bez zverejnenia je oprávnené použiť len v situáciách objektívnej výlučnosti, pokiaľ takúto situáciu s ohľadom na budúce zadanie zákazky nevytvoril pre budúcnosť sám verejný obstarávateľ. Verejný obstarávateľ využívajúci takúto výnimku by mal odôvodniť neexistenciu rozumných alternatív alebo náhradných riešení, ako napríklad využitie alternatívnych distribučných kanálov aj mimo členského štátu verejného obstarávateľa, alebo zváženie funkčne porovnateľných stavebných prác, tovaru alebo služieb.

59. Pokiaľ by výlučnosť vyplývala z technických dôvodov, mali by byť tieto dôvody v každom jednotlivom prípade starostlivo vymedzené a odôvodnené, ktoré by napríklad zahŕňali faktickú technickú neschopnosť iného hospodárskeho subjektu uskutočniť požadovaný výkon, alebo potrebu použitia špecifického know-how, nástrojov prípadne prostriedkov, ktoré má k dispozícii konkrétny hospodársky subjekt.

60. Najnovšia judikatúra Súdneho dvora Európskej únie (*napr. rozsudok sp. zn. C-578/23, zo dňa 09.01.2025 vo veci Česká republika proti Generální finanční ředitelství*), ktorá na účely výkladu priameho rokovacieho konania (rokovacieho konania bez predchádzajúceho zverejnenia) vykladala súčasne aj obdobné ustanovenia čl. 31 ods. 1 písm. b) Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných

zákaziek na služby, uviedla, že „...rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania možno použiť len za okolností taxatívne uvedených v článku 31 smernice 2004/18 a že toto konanie má vo vzťahu k otvorenému a užšiemu konaniu uvedeným v článku 28 tejto smernice výnimočnú povahu. (...)

61. Konkrétne článok 31 bod 1 písm. b) smernice 2004/18 stanovuje, že v prípade verejných zákaziek na práce, na dodávku tovaru a na služby môžu verejní obstarávatelia zadávať verejné zákazky na základe rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania, ak sa z technických alebo umeleckých dôvodov alebo z dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv zákazka môže zadať len určitému hospodárskemu subjektu. Toto ustanovenie umožňuje použitie takéhoto postupu pri splnení dvoch kumulatívnych podmienok, a to na jednej strane existencii technických alebo umeleckých dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv spojených s predmetom zákazky a na druhej strane skutočnosti, že na základe týchto dôvodov je absolútne nevyhnutné zadať zákazku určitému hospodárskemu subjektu. (...)

62. Ako výnimka z pravidiel, ktorých cieľom je zaručiť účinnosť práv uznaných právom Únie v oblasti verejného obstarávania, sa uvedené ustanovenie má vykladať reštriktívne a prináleží tomu, kto sa ho chce dovolávať, aby preukázal, že tieto kumulatívne podmienky sú splnené. (...)

63. ...použitie rokovacieho konania bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania nemôže byť odôvodnené odvolaním sa na technickú osobitosť softvéru používaného vo vnútroštátnom správnom orgáne, ktorý je predmetom zákazky na dodanie tovaru, pokiaľ neexistujú dôkazy preukazujúce, že boli vykonané seriózne prieskumy s cieľom identifikovať subjekty odlišné od dodávateľa, ktorému bola zákazka zadaná, ktoré môžu predložiť vhodný softvér. Verejný obstarávateľ je preto povinný urobiť všetko, čo možno od neho rozumne očakávať, aby sa vyhol uplatneniu článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18 s cieľom využiť konanie, ktoré je viac otvorené hospodárskej súťaži. Bolo by nezlučiteľné s touto požiadavkou, ak by sa takémuto verejnému obstarávateľovi umožnilo uplatniť toto ustanovenie, hoci mu možno pripísať vytvorenie alebo zachovanie situácie výlučnosti, na ktorú sa na tento účel odvoláva, najmä z dôvodu, že na dosiahnutie výsledku sledovaného dotknutou zákazkou tento verejný obstarávateľ nemusel vytvoriť takúto situáciu výlučnosti alebo že disponoval skutočnými a ekonomicky primeranými prostriedkami na ukončenie takejto situácie.“

64. Z toho vyplýva, že na účely uplatnenia článku 31 bodu 1 písm. b) smernice 2004/18 musí verejný obstarávateľ preukázať na jednej strane, že sú splnené dve kumulatívne podmienky uvedené v bode 26 tohto rozsudku (pozn. bod 61 rozsudku správneho súdu), a na druhej strane, že existenciu technických a umeleckých dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv spojených s predmetom zákazky mu nemožno pripísať.

65. *Pokiaľ ide po druhé o posúdenie existencie takejto pripísateľnosti verejnému obstarávateľovi príslušným vnútroštátnym súdom, prináleží tomuto súdu overiť, či správanie tohto verejného obstarávateľa najmä počas uzatvárania predchádzajúcej zmluvy, na základe ktorej bola zadaná dotknutá verejná zákazka, je príčinou vzniku situácie výlučnosti, ktorá môže teoreticky odôvodniť uplatnenie článku 31 ods. 1 písm. b) smernice 2004/18 na zadanie predmetnej verejnej zákazky. Tento vnútroštátny súd musí tiež preskúmať, či je zachovanie takejto situácie výlučnosti až do rozhodnutia uvedeného verejného obstarávateľa uskutočniť rokovacie konanie bez predchádzajúceho uverejnenia oznámenia o vyhlásení zadávacieho konania spôsobené konaním alebo nečinnosťou tohto verejného obstarávateľa.*

66. *Na účely tohto overenia treba uviesť, ako uviedol generálny advokát v bodoch 51 a 59 svojich návrhov, že pripísateľnosť situácie výlučnosti verejnému obstarávateľovi nemožno konštatovať len na základe skutočnosti, že spôsobil takúto situáciu uzavretím predchádzajúcej zmluvy, hoci v čase tohto uzavretia sa naň právna úprava Únie v oblasti verejného obstarávania neuplatňovala. Naproti tomu nie je nevyhnutné, aby verejný obstarávateľ úmyselne vytvoril alebo zachoval takúto situáciu s cieľom obmedziť hospodársku súťaž pri budúcich zadávacích konaniach.*

67. *Z uvedených záverov je preto možné pre posudzovaný prípad vyvodiť, že pokiaľ chcel žalobca ako verejný obstarávateľ aplikovať inštitút (resp. využiť) postup pri zadávaní zákazky) priameho rokovacieho konania, bol povinný a) preukázať existenciu technických dôvodov alebo dôvodov súvisiacich s ochranou výlučných práv spojených s predmetom zákazky, b) preukázať relevantným prieskumom trhu u iných subjektov odlišných od záujemcu, že tieto nie sú schopné na základe iného softvéru dodať požadované služby, c) využiť všetky dostupné možnosti, aby sa vyhol priamemu rokovaciemu konaniu a využil iné dostupné prostriedky za účelom uskutočnenia otvorenejšej hospodárskej súťaže, d) preukázať, že mu nie je možné počítať technické dôvody alebo dôvody ochrany výhradných práv.*

68. *Žalovaný sa preto správne vo svojom odôvodnení (str. 24 a nasl., str. 29 a nasl. druhostupňového rozhodnutia) prvotne zaoberal otázkou preukázania existencie technických dôvodov a existencie dôvodov spočívajúcich vo výhradných právach.*

69. *V rámci posudzovania preukázateľnosti technických dôvodov žalovaný vyhodnotil znalecký posudok a stanovisko spoločnosti PP Services s. r. o., ktoré boli jedinými dôkaznými prostriedkami žalobcu zaobstaranými od tretích strán za účelom odôvodnenia postupu zadania zákazky prostredníctvom priameho rokovacieho konania priamo záujemcovi.*

70. *Správny súd považoval za potrebné k znaleckému posudku najskôr uviesť, že zo zadania na jeho vypracovanie (objednávky žalobcu) zo dňa 17.10.2019 vyplýva, že jeho predmetom bolo „posúdenie oprávnenosti použitia priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. ... na predmet zákazky na realizáciu úloh súvisiacich*

s celoštátnymi zisťovaniami o úplných nákladoch práce a o štruktúre miezd zamestnancov, vrátane regionálnej zamestnanosti podľa miesta výkonu práce. “. Správny súd v tejto súvislosti uvádza, že má výhrady k takto zadanému predmetu znaleckého skúmania žalobcom, pretože jadrom zadania je posúdenie právnej otázky, a to posúdenie oprávnenosti použitia priameho rokovacieho konania, čo nemá byť úlohou znalca, ale samotného verejného obstarávateľa. Aj z obsahu znaleckého posudku na str. 18 a 19 vyplýva, že znalec sa vyjadruje k splneniu podmienok podľa § 81 písm. b) zákona o VO. Takýto druh znaleckého posudku bol už v minulosti rozhodovacou činnosťou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (*rozsudok sp. zn. 1Sžfk/41/2019 zo dňa 27. 10. 2020, body č. 61 a č. 64*) označený za neakceptovateľný a neprípustný dôkazný prostriedok, pretože znalec hodnotil právne otázky, pričom znalec pri výkone znaleckej činnosti musí byť osobou vo veci nezaujatou, jeho úlohou nie je vykonávať dokazovanie či hodnotiť dôkazy, poprípade riešiť meritórne právne otázky, ale jeho úlohou je vyjadrovať sa k skutkovým odborným otázkam, ktoré spadajú do jeho kompetencie (t. j. do oblasti, v ktorej je zapísaný v zozname znalcov).

71. V nadväznosti na uvedené správny súd dáva do pozornosti ďalšie závery z uvedeného rozsudku najvyššieho súdu, v ktorom sa obdobne mala posudzovať technická zložitosť predmetu obstarávania (verejného osvetlenia) zadanej zákazky cez priame rokovacie konanie. V uvedenom prípade najvyšší súd konštatoval, že *„...sťažovateľ tým, že zvolil znalecké posúdenie svojho ďalšieho postupu pri nakladaní s verejným osvetlením, tak celkom eliminoval a nezákonne preniesol svoju zodpovednosť za plnenie tejto úlohy miestnej samosprávy. (...) ...sťažovateľ ako verejný obstarávateľ mal poznať svoje potreby, mal vedieť, kedy dôjde k ukončeniu zmluvných vzťahov týkajúcich sa jeho úlohy verejného obstarávateľa a so znalosťou relevantného trhu a jeho časových a technických špecifik mal dôsledne zvažovať potrebu každého nákupu, čo sa týka nielen jeho nepredvídateľnosti či vhodného času nákupu (úloha verejného obstarávateľa). (...). V tejto súvislosti kasačný súd pripúšťa úlohu znalca napríklad na objasnenie, aké súťažné kritériá vzhľadom na technickú zložitosť systému verejného osvetlenia sa majú zohľadniť. Avšak vyššie vymedzená úloha verejného obstarávateľa nesmie byť prenesená na znalca. Pokiaľ by k tomu došlo, a v preskúmvanej veci toto aj nastalo, tak jedna z hlavných úloh pravidiel verejného obstarávania, t.j. otvárať trh verejných zákaziek čo najväčšiemu množstvu hospodárskych subjektov schopných poskytnúť požadované plnenie, bola celkom eliminovaná. Preto nebola sťažovateľom daná ani možnosť, aby sa potenciálni súťažitelia či uchádzači mohli prezentovať, že by boli schopní požadované plnenie tiež poskytnúť.*

72. Tieto závery najvyššieho súdu je potrebné analogicky použiť aj na aktuálne posudzovaný prípad, keďže aj v tejto veci došlo zo strany žalobcu ako verejného obstarávateľa k prenosu zodpovednosti na znalca ohľadne posudzovania otázok, ktoré sú rýdzo právnymi otázkami a ich posúdenie patrí do pôsobnosti samotného žalobcu ako verejného obstarávateľa.

73. Okrem týchto záverov z predmetného rozsudku najvyššieho súdu vyplývajú taktiež stanoviská k aplikácii inštitútu priameho rokovacieho konania, ktorý svojim procesným postupom zvyšuje predovšetkým transparentnosť zadávacieho procesu ako celku zo strany verejného obstarávateľa, a preto je potrebné ho chápať ako výnimočný inštitút vo vzťahu k iným postupom aplikujúcim sa vo verejnom obstarávaní. Preukázanie existencie zákonných dôvodov na aplikáciu tohto výnimočného inštitútu spočíva na verejnom obstarávateľovi, ktorý sa rozhodne aplikovať inštitút priameho rokovacieho konania. Navyše, verejný obstarávateľ musí preukázať, že existujú zákonné podmienky na použitie tohto inštitútu už vo vzťahu k Úradu pre verejné obstarávanie, a to v príslušnom oznámení verejného obstarávateľa, ktorým informuje úrad o zámere využiť priame rokovacie konanie namiesto zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. Zákonné dôvody na použitie inštitútu priameho rokovacieho konania musia existovať už v čase, keď sa verejný obstarávateľ rozhodne pre realizáciu tohto výnimočného inštitútu. *(bod 53, sp. zn. ISžfk/41/2019)*

74. Správny súd sa ďalej stotožňuje so záverom žalovaného ohľadne nepreukázania technických dôvodov zo strany žalovaného na základe znaleckého posudku. Zo samotného jeho znenia vyplýval okrem už spomínaných neprípustných právnych záverov aj opis ISCP ako unikátneho a komplexného systému vo vlastníctve záujemcu, ktorý dlhodobo využíva žalobca, a voči ktorému neexistuje žiadna primeraná alternatíva, ktorá by ho v prostredí dokázala nahradiť. Žalovaný pritom správne poukázal na fakt, že predmetom zákazky nebola samotná údržba, prevádzka a podpora ISCP, ale služby súvisiace s realizáciou štatistických zisťovaní, realizácia výskumných úloh a poskytovanie súvisiacich služieb, kedy ISCP mal predstavovať nástroj na dodanie týchto služieb žalobcovi. Správny súd v tejto súvislosti dáva na zreteľ, že aj vzhľadom už na spomínané nesprávne zadanie pre vypracovanie znaleckého posudku, posudok neobsahuje technické dôvody na strane žalobcu, ale skôr sa zameriava na technický opis ISCP ako produktu, ktorý je potrebné bezvýhradne používať na účely predmetu verejného obstarávania, keďže výstupy z tohto systému systematicky a dlhodobo využíva aj žalobca.

75. Pokiaľ ide o zdôvodnenie PP Services, ktoré bolo súčasťou dokumentácie k verejnému obstarávaniu, správny súd uvádza, že toto zdôvodnenie bolo podľa Materiálu na rozhodnutie predsedu ŠÚ SR o zadávaní zákazky zo dňa 12.12.2019 vypracované za účelom „zdôvodnenia oprávnenosti priameho rokovacieho konania“. Uvedené zdôvodnenie predmetného subjektu spočívalo v konštatovaní o jedinečnosti poskytovania služieb zo strany záujemcu, ktorý má k dispozícii jedinečné počítačové programy, zdrojové kódy a dátové súbory z ISCP. Takto prezentované stanovisko je nutné, obdobne ako uviedol žalovaný vo svojich rozhodnutiach, považovať za značne strohé a všeobecného charakteru. Navyše ako už bolo správnym súdom uvedené, predmetný subjekt opätovne v závere svojho zdôvodnenia riešil právne otázky, kedy prezentoval stanovisko, že v danom prípade sú splnené podmienky pre použitie rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) zákona o VO. Zadanie vypracovania takéhoto zdôvodnenia je opätovne nutné označiť ako prenos úloh verejného obstarávateľa

na iný subjekt, a to s jednoznačným zadaním výsledku ešte v čase, kedy by objektívne ešte nemal byť istý záver o potrebe aplikácie priameho rokovacieho konania. V tomto prípade správny súd z dokumentácie k verejnému obstarávaniu nezistil bližšie dôvody, resp. vysvetlenie, prečo práve spoločnosť PP Services s. r. o. bola adresátom požiadavky vypracovania tohto zdôvodnenia a aké úvahy viedli žalobcu k výberu tohto subjektu.

76. Správny súd so zreteľom na kritériá, ktoré vyvodil z citovanej rozhodovacej činnosti Súdneho dvora Európskej únie (body č. 60 až č. 67) a podporne aj z rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky uvádza, že žiadna listina z predmetnej dokumentácie žalobcu zo zadávania predmetu zákazky nepreukazuje, že by žalobca mal v úmysle využiť všetky dostupné prostriedky na to, aby sa vyhol postupu prostredníctvom priameho rokovacieho konania ako výnimočného inštitútu zadávania zákaziek. Je nutné skôr prisvedčiť opačnému záveru, ako už správny súd naznačil v predchádzajúcich odsekoch tohto rozsudku (bod č. 45 a nasl.), že postup žalobcu od začiatku naznačoval úmysel postupovať výlučne podľa § 81 písm. b) zákona o VO bez toho, aby bolo možné badať pokus o uskutočnenie istej formy súťaže, príp. výberu z viacerých alternatív. V závere je potrebné dodať, že výhradnosť záujemcu, ako uvádzal žalobca vo svojej žalobnej argumentácii, nebola daná technickými alebo a výlučnými právami, keďže žalobca sa do závislosti od záujemcu dostal v minulosti vlastným konaním.

77. Uvedený postup žalobcu mohol mať nepochybne vplyv na prípadný výsledok verejného obstarávania, keďže z dôvodu zjavného zámeru žalobcu o nutnosti postupu prostredníctvom priameho rokovacieho konania, ktorého dôvody na takýto postup neboli žalobcom v konaní preukázané, nedošlo k vytvoreniu podmienok a k využitiu všetkých dostupných prostriedkov na to, aby vôbec došlo k uskutočneniu hospodárskej súťaže v zákazke, ktorá v danom prípade bola nadlimitná a práve vytvorenie podmienok na súťaž mohlo prispieť k výhodnejšej cene, príp. k efektívnejšie dodanej službe.

78. S poukazom na uvedené skutočnosti preto bolo potrebné prisvedčiť právnym záverom žalovaného uvedeným v napadnutom rozhodnutí a súhlasiť s právnym posúdením, že žalobca nepreukázal naplnenie zákonných podmienok na oprávnené použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) bod 2 a bod 3 zákona o VO.

79. Správny súd vyhodnotil napadnuté rozhodnutie ako dostatočne odôvodnené, pričom žalovaný sa dostatočne vysporiadal aj s otázkou vzťahov žalobcu a záujemcu, a tiež s otázkou zavinenia žalobcu ohľadne spôsobenia výlučnosti záujemcu ako dodávateľa.

80. Na základe uvedených skutočností preto súd žalobu ako nedôvodnú podľa § 190 SSP zamietol.

81. O trovách konania rozhodol správny súd podľa § 168 ods. 1 SSP, kedy právo na náhradu trov konania žalovanému nepriznal, pretože to nie je možné za danej situácie účastníkov konania spravodlivo požadovať.

82. Rozsudok prijal senát správneho súdu v pomere hlasov 3:0.

Poučenie: Proti tomuto rozsudku je prípustná kasačná sťažnosť, ktorú môže podať oprávnený subjekt (§ 442 SSP), a to v lehote 30 dní od jeho doručenia na Správny súd v Bratislave. Zmeškanie lehoty nemožno odpustiť (§ 443 ods. 5 SSP).

V kasačnej sťažnosti sa musí popri všeobecných náležitostiach (§ 57 SSP) uviesť označenie napadnutého rozhodnutia, údaj, kedy bolo napadnuté rozhodnutie doručené sťažovateľovi, opísanie rozhodujúcich skutočností, aby bolo zrejmé, v akom rozsahu a z akých dôvodov podľa § 440 SSP sa podáva (sťažnostné body) a návrh výroku rozhodnutia (sťažnostný návrh). Sťažnostné body možno meniť len do uplynutia lehoty na podanie kasačnej sťažnosti.

V konaní o kasačnej sťažnosti musí byť sťažovateľ alebo opomenutý sťažovateľ v zmysle § 449 ods. 1 SSP zastúpený advokátom. Kasačná sťažnosť a iné podania sťažovateľa alebo opomenutého sťažovateľa musia byť spísané advokátom. Povinné zastúpenie advokátom v kasačnom konaní sa nevyžaduje, ak a) má sťažovateľ alebo opomenutý sťažovateľ, jeho zamestnanec alebo člen, ktorý za neho na kasačnom súde koná alebo ho zastupuje, vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa; b) ide o konania o správnej žalobe podľa § 6 ods. 2 písm. c) a d); c) je žalovaným Centrum právnej pomoci.

V Bratislave dňa 6. februára 2026

Mgr. Monika Hrašnová
predsedníčka senátu

JUDr. Lukáš Gallo
člen senátu

JUDr. Natália Stahovcová
členka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

████████████████████