

Súd: Najvyšší správny súd SR
Spisová značka: 4Sžfk/27/2020
Identifikačné číslo spisu: 1017201255
Dátum vydania rozhodnutia: 26. mája 2022
Meno a priezvisko: JUDr. Marián Trenčan
Funkcia: predseda senátu
ECLI: ECLI:SK:NSSSR:2022:1017201255.1

ROZSUDOK

Najvyšší správny súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Mariána Trenčana a členov senátu JUDr. Eleny Berthotyovej, PhD. a prof. JUDr. Juraja Vačoka, PhD., v právnej veci žalobcu: Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, so sídlom Šagátová 1, Bratislava, proti žalovanému: Úrad pre verejné obstarávanie, Ružová dolina 10, Bratislava, o kasačnej sťažnosti žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 2S/173/2017-344 zo dňa 30. októbra 2019, v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 10237-9000/2017 zo dňa 19.06.2017, jednomyseľne takto

rozhodol:

I. Kasačná sťažnosť sa z a m i e t a .

II. Účastníkom sa právo na náhradu trov kasačného konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

I. Konanie pred orgánom verejnej správy

1. Na základe oznámenia žalobcu zo dňa 07.12.2016 o dobrovoľnej transparentnosti ex ante pri postupe zadávania nadlimitnej zákazky na predmet obstarávania „Poskytovanie vývojovej podpory a servisných služieb na aplikačné a programové vybavenie v rámci informačného systému Zboru väzenskej a justičnej stráže“ (ďalej aj „predmet obstarávania“ alebo „zákazka“) vydal Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“ alebo „žalovaný“) po preskúmaní postupu zadávania uvedenej zákazky dňa 02.05.2017 rozhodnutie č. 23802-6000/2016-ODI (ďalej aj „prvostupňové rozhodnutie“), ktorým podľa § 175 ods. 1 písm. b/ zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“ alebo „zákon“) nariadil zrušiť priame rokovacie konanie na predmet obstarávania uverejnené žalobcom ako verejným obstarávateľom v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 09.12.2016 pod značkou 2016/S 238-433942 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 241/2016 z 12.12.2016 pod značkou 16586-DES, do 30 dní od právoplatnosti rozhodnutia. Úrad konštatoval, že postupom žalobcu došlo k porušeniu § 81 písm. b/ bod 3 a § 10 ods. 2 ZVO, keďže žalobca náležite nepreukázal, že boli naplnené všetky skutočnosti

odôvodňujúce použitie postupu priameho rokovacieho konania. Porušenie princípu nediskriminácie podľa § 10 ods. 2 ZVO videl úrad v tom, že nesplnenie podmienok podľa § 81 písm. b/ bod 3 ZVO mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, keďže otvoreného súťažného postupu verejného obstarávania by sa inak mohlo zúčastniť viacero subjektov schopných zrealizovať danú zákazku.

2. Na odvolanie žalobcu Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“ alebo „žalovaný“) postupom podľa § 177 ods. 12 ZVO potvrdila prvostupňové rozhodnutie zo dňa 02.05.2017 a odvolanie žalobcu proti nemu zamietla. V odôvodnení rozhodnutia rada poukázala na bod 50 preambuly Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní (ďalej len „smernica“), podľa ktorej priame rokovacie konanie sa má vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. V tejto súvislosti ďalej poukázala i na judikatúru Súdneho dvora EÚ o potrebe doslovného výkladu výnimiek z pravidiel, ktorých cieľom je zabezpečiť účinnosť práv uznaných Zmluvou o fungovaní Európskej únie v oblasti verejného obstarávania (C-57/94, C-318/94, C-394/02, C-337/05). Rozobrala podmienky použitia priameho rokovacieho konania taxatívne upravené v § 81 písm. b/ bod 3 ZVO, podľa ktorých tento spôsob zadávania zákazky môže verejný obstarávateľ použiť vtedy, ak tovar, práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak a) ide o výhradné práva a za predpokladu, že b) neexistuje ani žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a zároveň c) chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, pričom všetky uvedené podmienky pritom musia byť splnené súčasne.

3. K otázke výhradných práv zhotoviteľa informačného systému Zboru väzenskej a justičnej stráže (ďalej aj „IS ZVJS“) spoločnosti DATALAN, a. s. (ďalej aj „zhotoviteľ“) žalovaný poukázal na zmluvu o poskytovaní vývojovej podpory a servisných služieb na aplikačné programové vybavenie v rámci IS ZVJS zo dňa 20.12.2012 (ďalej aj „zmluva“), podľa ktorej je žalobca oprávnený poskytnúť predmet zmluvy na používanie tretím osobám len po udelení písomného súhlasu zhotoviteľa. Keďže podľa dokumentácie žalobcu zhotoviteľ neuvažuje o možnosti realizovať odpredaj autorských práv súvisiacich s IS ZVJS, žalovaný konštatoval, že žalobca preukázal existenciu výhradných práv zhotoviteľa k predmetnému informačnému systému.

4. Pokiaľ ide o neexistenciu žiadnej primeranej alternatívy alebo náhrady, žalobca sa opieral o výsledok prieskumu trhu, ktorý uskutočnil na účely určenia hodnoty hypotetickej zákazky na obstaranie nového informačného systému a určenia času potrebného na vytvorenie takéhoto nového systému, pričom oslovil tri spoločnosti a na základe výsledkov dospel k záveru, že vzhľadom na vysokú časovú i finančnú náročnosť obstarania nového systému takúto alternatívu nemožno považovať za primeranú. V tomto ohľade sa rada stotožnila s názorom úradu, že za relevantný trh je potrebné považovať prinajmenšom trh Európskej únie, pričom poukázala i na cieľ smernice, ktorá pripomína potrebu zadávania nadlimitných zákaziek spôsobom, ktorým nebude dochádzať k priamej alebo nepriamej diskriminácii hospodárskych subjektov z iných členských štátov alebo z tretích krajín.

5. V jednotlivostiach rada konštatovala, že požiadavka žalobcu vo vzťahu k lehotám nástupu na servisný zásah (počítaným v hodinách) je síce opodstatnená, ale zdôraznila, že je na uchádzačovi, akým spôsobom zabezpečí splnenie tejto požiadavky. Požiadavku na perfektnú znalosť slovenskej legislatívy pri tvorbe informačného systému vyhodnotil žalovaný ako diskriminačnú. Samotná rýchlosť procesu obstarávania nie je podľa žalovaného spôsobilá vyvážiť negatívne dôsledky postupu priameho rokovacieho konania na hospodárnosť verejného obstarávania. Poukázala tiež na to, že ZVO bol publikovaný v Zbierke zákonov dňa 03.12.2015 a teda žalobca mal možnosť začať sa pripravovať na obstaranie nového informačného systému včas, keďže si bol vedomý, že ku koncu roku 2016 sa mu končí platná zmluva o podpore a vývoji IS ZVJS.

6. Žalovaný nepovažoval za splnenú ani podmienku, že chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, pričom poukázal na to, že toto umelé zúženie sa neviaže len na verejného obstarávateľa, ktorý sa použitia priameho rokovacieho konania dovoľáva. Podľa žalovaného ak ktorýkoľvek štátny orgán obstará informačný systém, platí, že tento informačný systém bol obstaraný verejným obstarávateľom (Slovenskou republikou zastúpenou svojim orgánom). Ak štátny orgán obstará informačný systém, pričom v zmluve nenadobudne licenčné práva k nemu, ide o situáciu umelého zúženia parametrov vo vzťahu k budúcim verejným obstarávaniam týkajúcim sa údržby a vývoja tohto systému, ktorú spôsobil verejný obstarávateľ (§ 7 ods. 1 písm. a/ ZVO).

7. Z uvedených dôvodov dospel žalovaný k záveru, že žalobca objektívne nepreukázal kumulatívne splnenie zákonných podmienok na použitie priameho rokovacieho konania.

II. Konanie pred správny súdom

8. Proti rozhodnutiam žalovaného podal žalobca v zákonnej lehote správnu žalobu Krajskému súdu v Bratislave (ďalej len „krajský súd“ alebo „správny súd“) a navrhol ich zrušiť a vec vrátiť prvostupňovému správny orgánu na ďalšie konanie.

9. V žalobných bodoch žalobca tvrdil, že podmienky vyplývajúce z § 81 písm. b/ bod 3 ZVO na priame rokovacie konanie splnil a aj ich preukázal. Trval na tom, že zhotoviteľ má ako jediný a výhradný dodávateľ plné autorské práva na vykonávanie akýchkoľvek zmien alebo údržby predmetného programového vybavenia a tento subjekt odmietol žalobcovi predať autorské práva k počítačovému programu. Obstaranie nového informačného systému so získaním potrebných licenčných oprávnení je podľa žalobcu finančne aj časovo náročné a preto žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada priameho rokovacieho konania neexistuje a chýbajúca hospodárska súťaž v tomto prípade nie je výsledkom zúženia parametrov verejného obstarávania. Keďže predmetom obstarávania bol počítačový program, ktorý si vyžaduje rýchlu a efektívnu údržbu a servis, nemôže byť podľa žalobcu sídlo poskytovateľa mimo územia Slovenskej republiky a z tohto dôvodu nie je možné za relevantný trh považovať trh mimo územia Slovenskej republiky.

10. Žalobca poukázal na to, že po zmene legislatívneho prostredia koncom roka 2015 nebolo technicky možné realizovať obstaranie nového informačného systému s jeho použiteľnosťou k 31.12.2016 a preto žalovaný podľa jeho názoru nedostatočne posúdil časový faktor verejného obstarávania.

11. Žalobca ďalej tvrdil, že nerealizoval pôvodné obstaranie predmetu zákazky, na základe ktorého došlo k implementácii informačného systému, nemal žiadnu možnosť koordinovať proces verejného obstarávania a určovať podmienky súťažných podkladov. Poukázal na to, že informačný systém špecifických podmienok väzenia predstavuje evidenciu obvinených a odsúdených a akýkoľvek dlhší výpadok tak nie je len mimoriadnou udalosťou väzenia, ale vyvolá ohrozenie vnútorných bezpečnostných záujmov Slovenskej republiky.

12. Žalobca poukázal na iné rozhodnutie žalovaného č. 17400-6000/2016-ODI zo dňa 20.12.2016, kde bolo zastavené konanie v skutkovo obdobnej veci o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred uzavretím zmluvy v rámci zadávania zákazky verejným obstarávateľom postupom priameho rokovacieho konania, ktoré bolo realizované z dôvodu končiaceho zmluvného vzťahu, pričom všetky skutočnosti, ktorými verejný obstarávateľ dôvodí aj v tomto konaní, boli zhodné.

13. Žalovaný v písomnom vyjadrení navrhol správnu žalobu zamietnuť, pričom poukázal na skutočnosti uvedené v odôvodnení preskúmaného rozhodnutia. Rovnako žalobca v replike zotrval na svojej argumentácii v správnej žalobe.

14. Správny súd dňa 30.10.2019 verejne vyhlásil rozsudok, ktorým žalobu zamietol a žalovanému právo na náhradu trov konania nepriznal. V odôvodnení rozsudku poukázal na východiská stanovené v smernici a v § 81 ZVO a k stanoveným podmienkam pre priame rokovacie konanie pri nadlimitných zákazkách mal v zhode so žalovaným za splnenú iba podmienku výhradných práv zhotoviteľa. K ostatným podmienkam uviedol, že hoci pôvodné verejné obstarávanie nerealizoval priamo žalobca, ale Centrálna finančná a kontrakčná jednotka Úradu vlády SR, žalobca ako budúci užívateľ informačného systému nominoval svojich zástupcov do projektovej rady a preto už v štádiu obstarávania informačného systému bolo zrejmé, že informačný systém si bude v budúcnosti vyžadovať servis, údržbu a aj prípadnú opravu a že cieľom verejného obstarávania nebolo informačný systém obstaráť len napríklad na tri roky. Nemožno preto podľa správneho súdu konštatovať, že by sa žalobca nepodielal na vytvorení výlučnosti autorských práv k obstarávanému IS ZVJS, keďže netrval na informačnom systéme s otvorenou licenciou, tak ako to predpokladá článok 50 preambuly a články 26 ods. 1 a 32 smernice. Nemožno preto podľa správneho súdu akceptovať argument žalobcu, že nespôsobil objektívnu výlučnosť obstarávaného predmetu.

15. Správny súd nespochybnil špecifiká podmienok žalobcu a jeho informačného systému, ani prípadné následky jeho zlyhania. Žalobca však podľa správneho súdu nepostupoval pri zadávaní a definovaní podmienok verejného obstarávania s odbornou starostlivosťou aj z hľadiska budúcich možných potrieb spravovania a starostlivosti o informačný systém a preto nemožno hovoriť o splnení

podmienky neexistencie žiadnej primeranej náhrady alebo alternatívy ani podmienky, že hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

16. Podľa správneho súdu smernica priamo predpokladá, že verejný obstarávateľ uskutoční prieskum trhu nielen na území členského štátu kde sídli, ale aj mimo tohto územia v rámci celej EÚ, čo možno vykladať z kontextu článku 26 ods. 6 a článku 32 smernice. Preto považoval záver žalovaného o potrebe preskúmania relevantných trhov aj mimo územia Slovenskej republiky za správny a súladný so smernicou, pričom poukázal na to, že právo Európskej únie má v zmysle článku 7 ods. 2 Ústavy SR prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky a štátne orgány členských štátov sú povinné ho aplikovať prednostne.

17. Krajský súd tiež poukázal na to, že transpozičná lehota smernice uplynula dňa 18.04.2016, pričom smernica bola transponovaná do ZVO, ktorý nadobudol účinnosť dňa 18.04.2016. Keďže v ZVO nie je výslovne transponovaný článok 50 preambuly smernice (tretí odsek), je podľa správneho súdu nevyhnutné vychádzať priamo zo znenia smernice a vyžadovať skúmanie relevantného trhu aj mimo územia Slovenskej republiky. V tejto súvislosti upozornil, že pôvodným dodávateľom IS ZVJS bola belgická spoločnosť IBM Belgium, ktorá bola zastúpená slovenskou spoločnosťou Ability Development SK a.s., teda pôvodný dodávateľ tiež nemal sídlo na území SR.

18. Z uvedených dôvodov dospel správny súd k zhode so žalovaným k záveru, že žalobca v danom štádiu konania nepreukázal splnenie podmienky neexistencie žiadnej primeranej náhrady alebo alternatívy pre priame rokovacie konanie, a ani podmienku, že hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

III. Kasačná sťažnosť žalobcu, vyjadrenie žalovaného

19. Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca (ďalej len „sťažovateľ“) včas kasačnú sťažnosť z dôvodov podľa § 440 ods. 1 písm. f/, g/, j/ SSP pre porušenie práva na spravodlivý proces, nesprávne právne posúdenie veci a pre odklon rozsudku krajského súdu od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu.

20. V sťažnostných bodoch sťažovateľ nesúhlasil so záverom správneho súdu o jeho participácii na procese verejného obstarávania informačného systému. Poukázal na to, že ak krajský súd v rozsudku uznal, že pôvodné verejné obstarávanie nerealizoval priamo sťažovateľ, ale iný subjekt, ktorý určoval podmienky verejného obstarávania, potom je podľa sťažovateľa nelogické spochybňovať tento dôvod pre použitie priameho rokovacieho konania. Uviedol, že projektová rada, do ktorej sťažovateľ ako budúci užívateľ informačného systému nominoval svojich zástupcov, bola kreovaná v čase, keď už bol na základe ukončeného verejného obstarávania vybraný dodávateľ. Nesúhlasil s názorom správneho súdu, že je veľmi nepravdepodobné, aby sťažovateľ ako konečný užívateľ projektu nemohol zasiahnuť do procesu verejného obstarávania. Mal za to, že takéto rozhodovanie bez preukazných argumentov a dôkazov, len na základe hypotetického predpokladu, znemožňuje predvídateľnosť súdnych rozhodnutí a zavádza právnu neistotu, čo podľa sťažovateľa zakladá odklonenie sa od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu.

21. Sťažovateľ ďalej namietal, že správny súd vyhodnotil neexistenciu primeranej alternatívy bez posúdenia celkového kontextu, keď vzal do úvahy výhradne iba vykonaný prieskum trhu. To podľa sťažovateľa okrem neobjektívnosti súdu vyvoláva dojem, akoby krajský súd zastával názor, že mimo územia Slovenskej republiky existujú výrazne nižšie štandardy v cenách za vývoj informačných systémov. Sťažovateľ mal za to, že preukázal neexistenciu primeranej alternatívy celým komplexom faktorov. Oslovovanie subjektov v zahraničí, ktorí so slovenskou legislatívou vo všeobecnosti nie sú v interakcii, považoval za nelogické a práve naopak, dá sa podľa neho z tohto dôvodu predpokladať navýšenie ceny.

22. Poukazovanie na možnosti obstarania existujúceho informačného systému v oblasti väzenia v iných členských štátoch EÚ, minimálne v Českej republike (z hľadiska jazykovej aj prípadnej legislatívnej podobnosti), považoval sťažovateľ za neprimerané a uviedol, že aby bolo možné existujúci informačný systém pre väzenstvo zakúpiť a následne funkčne a plne implementovať do špecifických podmienok ZVJS, nestačí, aby legislatíva, na mieru ktorej bol tento systém špecificky vytvorený, bola iba podobná, ale je nutné, aby bol súlad so slovenskou legislatívou úplný. Obstarávanie nákupu informačného systému v oblasti väzenia je podľa sťažovateľa nereálne a alternatíva nákupu existujúceho systému v skutočnosti neexistuje. Vykonanie prieskumu trhu za

účelom určenia predpokladanej hodnoty zákazky existujúceho informačného systému, na čom súd podľa sťažovateľa tiež postavil zamietnutie žaloby, je kontraproduktívne a neúčelné.

23. Sťažovateľ vytýkal krajskému súdu nedostatočné posúdenie argumentov o časovom faktore a nevzal do úvahy, že po zmene legislatívneho prostredia koncom roku 2015 nebolo možné technicky realizovať proces obstarania nového informačného systému s jeho použiteľnosťou ku dňu 31.12.2016, nakoľko takýto proces si vyžaduje vykonanie podrobných analýz, následné verejné obstarávanie a napokon samotný vývoj nového informačného systému v horizonte 3 až 5 rokov. Toto z objektívnych dôvodov nebolo podľa jeho názoru možné. Nedostatočným vyhodnotením časového hľadiska správny súd podľa názoru sťažovateľa porušil právo na spravodlivý proces, nesprávne vec právne posúdil a odklonil sa od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu, pričom poukázal na nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 44/2011 zo dňa 26.10.2011 a rozhodnutie Najvyššieho súdu SR vo veci sp. zn. 8Cdo/89/2016, ktoré sa týkali nedostatočného odôvodnenia záverov súdneho rozhodnutia.

24. Nakoniec vytýkal sťažovateľ správne súdu, že sa nezaoberal argumentom sťažovateľa o inom (v žalobe spomenutom) rozhodnutí žalovaného s protichodnými závermi, ktoré sa týkalo použitia priameho rokovacieho konania, čím mal podľa sťažovateľa porušiť jeho právo na dostatočné odôvodnenie súdneho rozhodnutia.

25. Z uvedených dôvodov sťažovateľ navrhol rozsudok krajského súdu zrušiť a vec mu vrátiť na ďalšie konanie, alebo ho zmeniť tak, že sa zruší rozhodnutie žalovaného a vec sa mu vráti na ďalšie konanie.

26. Žalovaný navrhol kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietnuť, pričom zotrval na záveroch preskúmaného rozhodnutia i na vyjadrení k žalobe. Zdôraznil, že podmienka umelého zúženia parametrov verejného obstarávania sa neviaže len na verejného obstarávateľa, ktorý informačný systém pôvodne obstaral, ale aj na ďalšieho verejného obstarávateľa, na ktorého bol systém prevedený alebo ho užíva, a ktorý sa použitia priameho rokovacieho konania následne dovoľáva. Za relevantné preto považoval, že informačný systém obstaral iný štátny orgán a že sťažovateľ nedisponuje licenčnými právami oprávňujúcimi ho zadať zákazku na servis a údržbu informačného systému inému subjektu ako zhotoviteľovi.

27. Žalovaný ďalej uviedol, že nie je možné potenciálnych dodávateľov teritoriálne obmedziť len na dodávateľov z územia SR, nakoľko takéto obmedzenie by bolo v rozpore s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Pri použití priameho rokovacieho konania musí byť vybraný dodávateľ skutočne jediným potenciálnym dodávateľom schopným splniť danú zákazku, a to nielen v rámci Slovenskej republiky, ale aj na trhu Európskej únie. To je podľa žalovaného potrebné zabezpečiť z dôvodu zachovania existencie zdravého konkurenčného prostredia a čestnej hospodárskej súťaže, aby za vynaložené verejné prostriedky bola obstaraná najlepšia hodnota.

28. Žalovaný tiež konštatoval, že rýchlosť procesu obstarávania nie je spôsobilá vyvážiť negatívne dôsledky postupu priameho rokovacieho konania na hospodárnosť verejného obstarávania a nemôže mať za následok splnenie podmienky neexistencie primeranej alternatívy alebo náhrady k použitiu priameho rokovacieho konania s jediným výhradným dodávateľom. Preto závažnosť časového faktoru je podľa žalovaného pre posúdenie splnenia zákonných podmienok na použitie priameho rokovacieho konania bezpredmetná.

IV. Relevantné zákonné ustanovenia

Podľa § 81 písm. b/ bod 3 ZVO 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 žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

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

Podľa bodu 50 prvý až tretí odsek preambuly smernice vzhľadom na škodlivý vplyv na hospodársku súťaž by sa rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania malo využívať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Táto výnimka by sa mala obmedziť na prípady, keď uverejnenie nie je možné z dôvodov mimoriadnej naliehavosti v dôsledku udalostí,

ktoré verejný obstarávateľ nemohol predvídať a za ktoré ani nenesie zodpovednosť, alebo keď je od začiatku jasné, že toto uverejnenie by nepodnietilo väčšiu hospodársku súťaž alebo neprineslo lepšie výsledky obstarávania, v neposlednom rade preto, že z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať. To je prípad umeleckých diel, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu. Výlučnosť môže vyplývať aj z iných dôvodov, ale využitie rokovacieho konania bez zverejnenia, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania, môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti.

Verejní obstarávatelia, ktorí vychádzajú z tejto výlučnosti, by mali uviesť dôvody, prečo neexistujú žiadne primerané alternatívy alebo náhradné riešenia, ako napríklad využitie alternatívnych distribučných kanálov, a to aj mimo členského štátu verejného obstarávateľa, alebo zváženie funkčne porovnateľných stavebných prác, tovaru alebo služieb.

Ak situácia výlučnosti vyplýva z technických dôvodov, tieto by sa mali v jednotlivých prípadoch prísne vymedziť a odôvodniť. Tieto dôvody by mohli zahŕňať napríklad prípad, keď pre iný hospodársky subjekt je takmer technicky nemožné dosiahnuť požadované ciele alebo keď existuje potreba používať osobitné know-how, nástroje alebo prostriedky, ktoré má k dispozícii len jeden hospodársky subjekt. Technické dôvody môžu takisto vyplývať z osobitných požiadaviek na interoperabilitu, ktoré sa musia splniť, aby sa zabezpečilo fungovanie stavebných prác, tovaru alebo služieb, ktoré sa majú obstarat'.

Podľa čl. 26 ods. 6 smernice v osobitných prípadoch a za osobitných okolností výslovne uvedených v článku 32 môžu členské štáty stanoviť, že verejní obstarávatelia môžu uplatniť rokovacie konanie bez predchádzajúceho zverejnenia výzvy na súťaž. Členské štáty neumožnia použitie tohto postupu v žiadnych iných prípadoch, než sú prípady uvedené v článku 32.

Podľa čl. 32 ods. 2 písm. b/ smernice č. 2014/24/EÚ 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

V. Závery kasačného súdu

29. Dňa 1. augusta 2021 začal svoju činnosť Najvyšší správny súd Slovenskej republiky a prešiel na výkon súdnictva aj vo veciach kasačných sťažností, v ktorých bol dovtedy príslušný Najvyšší súd Slovenskej republiky (§ 101e ods. 2 zákona č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov v spojení s § 11 písm. h/ S.s.p.). Najvyšší správny súd Slovenskej republiky ako súd kasačný (ďalej aj „kasačný súd“) preskúmal napadnutý rozsudok v medziach sťažnostných bodov (§ 438 ods. 2, § 445 ods. 1 písm. c/, ods. 2 S.s.p.), pričom po zistení, že kasačná sťažnosť bola podaná oprávnenou osobou v zákonnej lehote (§ 442 ods. 1, § 443 ods. 2 písm. a/ S.s.p.) a že ide o rozhodnutie, proti ktorému je kasačná sťažnosť prípustná (§ 439 ods. 1 S.s.p.), vo veci v zmysle § 455 S.s.p. nenariadil pojednávanie a po neverejnej porade senátu jednomyselne dospel k záveru, že kasačná sťažnosť je nedôvodná a preto dňa 26.05.2022 (po predchádzajúcom oznámení termínu) verejne vyhlásil tento rozsudok, ktorým podľa § 461 S.s.p. kasačnú sťažnosť zamietol.

30. Sťažovateľ v kasačnej sťažnosti namietal tak nesprávne právne posúdenie veci krajským súdom (§ 440 ods. 1 písm. g/ S.s.p.), ako aj porušenie práva na spravodlivý proces nedostatočným odôvodnením napadnutého rozsudku (§ 440 ods. 1 písm. f/ S.s.p.), a tiež odklon od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu. Kasačný súd najprv zaujme stanovisko k sťažnostným bodom týkajúcim sa nesprávneho právneho posúdenia, pretože závery k týmto námietkam sťažovateľa determinujú vyhodnotenie nedostatkov odôvodnenia rozsudku správneho súdu.

31. Pokiaľ ide o namietané nesprávne vyhodnotenie otázky participácie sťažovateľa na procese verejného obstarávania, tu kasačný súd v zhode s krajským súdom i so žalovaným akcentuje

výnimočnosť priameho rokovacieho konania ako spôsobu zadávania zákazky. V zmysle ZVO i smernice ho možno použiť len vtedy, ak zákazku objektívne môže splniť len jediný dodávateľ (tu podľa sťažovateľa zhotoviteľ), a zároveň túto výlučnosť dodávateľa nespôsobil sám verejný obstarávateľ (v danom prípade sťažovateľ), pričom niet primeranej alternatívy alebo náhrady a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania. Kasačný súd považuje za jednoznačné, že obstaranie informačného systému bez licenčných práv objektívne vytvára situáciu umelého zúženia parametrov budúcich verejných obstarávaní na jeho údržbu a vývoj, čo napokon nespochybňuje ani sťažovateľ. Niet dôvod pochybovať o tvrdení sťažovateľa, že túto situáciu nespôsobil on sám, ale pôvodný verejný obstarávateľ, ktorým bola Centrálna-finančná a kontraktčná jednotka Úradu vlády SR, keďže tá určovala podmienky zadávania zákazky pre sťažovateľa ako budúceho užívateľa informačného systému.

32. Kasačný súd je však toho názoru, že miera participácie sťažovateľa na posudzovanom zúžení parametrov verejného obstarávania, ktorú krajský súd do určitej miery pripustil, nie je pri hodnotení tejto zákonnej podmienky použitia priameho rokovacieho konania rozhodujúca. V záujme dodržania princípu výnimočnosti aplikácie tohto spôsobu zadávania zákazky, majúci na zreteli jeho objektívny negatívny dopad na hospodársku súťaž, nie je prípustné viazať podmienku absencie umelého zúženia parametrov verejného obstarávania len na spomenutého pôvodného verejného obstarávateľa (štát), ale aj na sťažovateľa, pre ktorého bol informačný systém obstaraný a ktorý ho užíva. Preto kasačný súd nepovažoval za podstatné, aký vplyv na podmienky pôvodného verejného obstarávania mal zástupca sťažovateľa nominovaný do programovej rady a či je opodstatnená v rozsudku vyslovená domnienka správneho súdu o tom, že sťažovateľ mal možnosť už na začiatku zasiahnuť do procesu verejného obstarávania. Z tohto pohľadu nemal na právne posúdenie veci významný vplyv sťažovateľom namietaný hypotetický predpoklad správneho súdu, proti ktorému v kasačnej sťažnosti brojí. Irelevantná je preto i námietka sťažovateľa o právnej neistote, ktorú mal správny súd týmto svojím konštatovaním nastoliť. Z toho plynie i neopodstatnenosť tvrdenia sťažovateľa o odklone správneho súdu od v kasačnej sťažnosti naznačenej rozhodovacej praxe, ktorá mimochodom zo súdenou vecou a jej kontextom vôbec nesúvisí.

33. Pri posúdení splnenia predmetnej podmienky je totiž podstatné, že informačný systém, ktorého inovácia bola v prejednávanej príhode predmetom zákazky, pôvodne obstaral štátny orgán, bez toho, aby si zabezpečil licenčné práva potrebné k zadaniu zákazky na servis alebo údržbu tohto systému inému subjektu ako zhotoviteľovi. Žalovaný správne upozornil, že v rokoch 2005, 2008 a 2012 sťažovateľ tento stav predlžoval, keď uzavieral zmluvy so zhotoviteľom o poskytovaní podpory a servisu informačného systému, so zachovaním výlučnosti postavenia zhotoviteľa a bez súťažného postupu verejného obstarávania, so všetkými negatívnymi dopadmi spojenými s priamym rokovacím konaním.

34. Pokiaľ ide o sťažnostný bod týkajúci sa nesprávneho vyhodnotenia existencie primeranej alternatívy priamemu rokovaciemu poriadku len na základe sťažovateľom vykonaného prieskumu trhu v rámci Slovenskej republiky, v tomto bode kasačný súd súhlasí so správnym súdom, že aj keď ZVO nedefinuje relevantný trh pre účely verejného obstarávania nadlimitnej zákazky, je nutné priamo so znenia smernice vyvodiť, že verejný obstarávateľ pred uplatnením priameho rokovacieho konania bez výzvy na súťaž je povinný uskutočniť prieskum trhu v rámci územia Európskej únie (bod 50 preambuly smernice, článok 26 odsek 6, článok 32 smernice). To napokon podporuje i judikatúra Súdneho dvora EÚ, na ktorú v rozsudku odkázal správny súd. Kasačný súd preto súhlasí s názorom správneho súdu, ktorý považoval za opodstatnený záver žalovaného, že obmedzenie potenciálnych dodávateľov pri obstarávaní predmetnej zákazky len na dodávateľov z územia Slovenskej republiky je v rozpore s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a ak má existovať len jediný dodávateľ schopný splniť nadlimitnú zákazku, musí ísť o jediného dodávateľa na spoločnom trhu Európskej únie. Pôjde tu podľa správneho súdu o trh informačných systémov v oblasti správy väznenstva a ich údržby.

35. V tomto kontexte správny súd poukázal na skutočnosť, že v každom členskom štáte EÚ je zákonom zriadený orgán na správu väznenstva, ktorý má svoj vlastný informačný systém a ten mu dodáva konkrétny subjekt. Sťažovateľ mal preto podľa súdu preveriť možnosti dodania informačného systému pre danú oblasť aj v iných členských štátoch EÚ, čo neurobil a teda nespĺnil podmienku neexistencie primeranej alternatívy alebo náhrady podľa § 81 písm. b/ bod 3 ZVO. Správny súd tu nenabádal sťažovateľa, aby oslovil dodávateľov informačného systému pre väznenstvo v iných

členských štátoch EÚ za účelom preskúmania možností obstarania existujúceho informačného systému. Z tohto dôvodu považoval kasačný súd za irelevantné sťažnostné body týkajúce sa „neprenosnosti“ existujúceho informačného systému pre väzenstvo z inej čienskej krajiny EÚ do slovenských podmienok.

36. Vzhľadom na uvedené dospel kasačný súd záveru, že sťažnostné body týkajúce sa nesprávneho právneho posúdenia veci krajským súdom a odklonu od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu, sú neopodstatnené a sťažnostné dôvody podľa § 440 ods. 1 písm. g/, h/ SSP neboli naplnené.

37. Čo sa týka namietaného nesprávneho procesného postupu krajského súdu spočívajúceho v nedostatočnom či chýbajúcom odôvodnení preskúmaného rozhodnutia, ktorý mal mať podľa sťažovateľa za následok porušenie práva na spravodlivý proces v zmysle § 440 ods. 1 písm. f/ SSP, ani tento sťažnostný dôvod nebol podľa názoru kasačného súdu uplatnený opodstatnene. Súdna prax stojí na stabilnej pozícii, že nie každý nedostatok v odôvodnení rozhodnutia správneho súdu zakladá také porušenie procesných práv sťažovateľa, ktoré má za následok porušenie práva na spravodlivý proces a musí viesť k zrušeniu rozhodnutia správneho súdu a vráteniu veci na ďalšie konanie.

38. Berúc do úvahy základné limity doktríny absencie vysvetlenia dôvodov podstatných pre rozhodnutie súdu v zmysle judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (plynúce napr. z rozhodnutí vo veciach Sutyaznik proti Rusku z roku 2009, Ryabikh proti Rusku z roku 2003, prípadne Garcia Ruiz proti Španielsku z roku 1999) kasačný súd konštatuje, že správny súd objasnil skutkový aj právny základ svojho rozhodnutia spôsobom, ktorý dal odpovede na všetky pre rozhodnutie zásadné námietky sťažovateľa a umožnil mu tak realizovať právo na spravodlivý proces (m. m. II. ÚS 78/05, II. ÚS 76/07).

39. V jednotlivostiach sťažovateľ namietal nedostatočné či nezrozumiteľné vyhodnotenie správneho súdu k otázke časového faktora pri príprave a realizácii nového informačného systému v podmienkach GR ZVJS, keď podľa jeho názoru po zmene legislatívy koncom roka 2015 nebolo fakticky možné realizovať obstaranie nového informačného systému s jeho použiteľnosťou k 31.12.2016. Tu musí kasačný súd upozorniť na to, že žalovaný v preskúmanom rozhodnutí zaujal jednoznačné stanovisko k sťažovateľom prezentovanej časovej tiesni, keď poukázal na dostatočný časový priestor pre sťažovateľa na včasnú prípravu obstarania nového informačného systému. Podľa žalovaného sťažovateľ dobre a včas vedel, že nemá licenčné práva k existujúcemu informačnému systému a že s ukončením roka 2016 mu skončí platná zmluva o podpore a vývoji informačného systému uzavretá so zhotoviteľom. Uvedenú argumentáciu žalovaného považuje kasačný súd za zrozumiteľnú a správnu a je toho názoru, že rýchlosť procesu verejného obstarávania nie je dostačujúcim argumentom smerom k preukázaniu splnenia podmienky neexistencie primeranej náhrady alebo alternatívy vo vzťahu k použitiu priameho rokovacieho konania s výhradným dodávateľom, pretože ani časová tieseň nie je spôsobilá vyvážiť negatívne dôsledky tohto postupu zadávania zákazky na hospodárnosť verejného obstarávania.

40. Žalovaný v písomnom vyjadrení ku kasačnej sťažnosti na objasnenie celkom opodstatnene citoval zo stanoviska Európskej komisie k výkladu článku 32 ods. 2 písm. b/ smernice, ako aj z vlastného metodického usmernenia z 19.05.2016 k podmienkam použitia priameho rokovacieho konania v prostredí ZVO, ktoré nadobudlo účinnosť dňa 03.12.2015.

41. Kasačný súd konštatuje, že nakoľko časový faktor v okolnostiach prípadu nemôže byť relevantný pre posúdenie splnenia podmienok pre použitie priameho rokovacieho konania, nemôže ňou byť ani skutočnosť, že sa tejto otázke správny súd v odôvodnení rozsudku explicitne nevenoval, pretože nejde o otázku rozhodujúcu pre celkové právne posúdenie veci a zrušenie rozsudku a vrátenie veci krajskému súdu na ďalšie konanie len z tohto dôvodu by nemohlo viesť k inému výsledku.

42. To isté platí i vo vzťahu k vyhodnoteniu námietky sťažovateľa, že sa krajský súd nezaoberal jeho argumentáciou ohľadom rozhodnutia žalovaného č. 17400-6000/2016-ODI zo dňa 20.12.2016, ktorým mal žalovaný v inej veci a za podobných okolností ako v súdnej veci zastaviť konanie o preskúmanie úkonov pred uzavretím zmluvy, bez zistenia porušenia ZVO. K tejto otázke sa vyjadril žalovaný tak, že ak v inej obdobnej veci rozhodol odlišne, neznamená to, že je preskúmané rozhodnutie nezákonné. Mal za to, že argumentácia sťažovateľa sa snaží celý spor preniesť do roviny skúmania pre meritum veci nepodstatných skutočností, s cieľom odvrátiť pozornosť od závažného porušenia ZVO použitím priameho rokovacieho konania bez splnenia zákonných podmienok.

43. Kasačný súd je toho názoru, že ojedinelé rozhodnutie žalovaného o zastavení správneho konania so záverom odlišujúcim sa od záveru aplikovaného v súdnej veci nezakladá u žalovaného ustálenú

rozhodovaciú prax, ktorá by mohla vyvolať u sťažovateľa legitímne očakávanie, akým spôsobom bude posúdená jeho vec s ohľadom na skutkovú a právnu príbuznosť oboch vecí. Podstatné rozdiely v rozhodovacej praxi žalovaného pri posudzovaní tých istých právnych otázok by samozrejme narúšali právnu istotu účastníkov pri aplikácii práva, ojedinelé rozhodnutie správneho orgánu však neurčuje interpretačné pravidlá pre posudzovanie obdobných vecí. Rozhodnutie žalovaného, na ktoré sťažovateľ poukazuje, nemá preto nijakú právnu záväznosť pre rozhodovanie v súdnej veci. Samotná sťažovateľom namietaná skutočnosť, že sa správny súd s predmetným upozornením sťažovateľa na toto iné rozhodnutie žalovaného v správnej žalobe nevysporiadal, neznemožnila sťažovateľovi uskutočnenie jeho práva na riadne odôvodnenie skutočností rozhodujúcich pre posúdenie veci v takej miere, že by došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Nešlo totiž o podstatné skutkové tvrdenie ani právny argument (§ 139 ods. 2 SSP), ktoré posúdenie by muselo byť nevyhnutne obligatórnou súčasťou odôvodnenia preskúmaného rozhodnutia, pretože by z vyššie uvedených dôvodov nemohlo privodiť korekciu vyslovených záverov správneho súdu.

44. Vzhľadom na to, že kasačný súd žiaden sťažnostný bod nevyhodnotil ako dôvodný, postupoval podľa § 461 SSP a kasačnú sťažnosť ako nedôvodnú zamietol.

45. O trovách kasačného konania rozhodol kasačný súd podľa § 467 ods. 1 SSP a contrario k § 167 ods. 1 a § 168 SSP tak, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov kasačného konania, pretože sťažovateľ nebol v kasačnom konaní úspešný a vo vzťahu k žalovanému nedošlo k naplneniu predpokladu obsiahnutého v § 168 SSP.

Poučenie :

Proti tomuto rozhodnutiu n i e j e prípustný opravný prostriedok.