

## Priame rokovacie konanie – upozornenie

Zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. sa sprísnila a upresnila podmienka na použitie priameho rokovacieho konania, tzv. „dostupnosť z jedného zdroja“.

Priame rokovacie konanie možno použiť za predpokladu, že tovar, stavebné práce alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak

1. predmetom zákazky je vytvorenie alebo nadobudnutie jedinečného umeleckého diela alebo umeleckého výkonu<sup>1</sup>,
2. 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 alebo
3. ide o výhradné práva<sup>2</sup> a za predpokladu, že neexistuje žiadna primeraná alternatíva alebo náhrada a chýbajúca hospodárska súťaž nie je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania.

Priame rokovacie konanie by sa vo všeobecnosti malo používať len vo veľmi výnimočných prípadoch. Výnimky z požiadavky podpory súťažných postupov verejného obstarávania sa musia vykladať reštriktívne a je potrebné s nimi zaobchádzať so značnou opatrnosťou.

Táto výnimka zo súťažných postupov verejného obstarávania (tzv. „dostupnosť z jedného zdroja“) by sa teda mala obmedziť len na špecifické prípady, keď z objektívneho hľadiska existuje len jeden hospodársky subjekt, ktorý môže túto zákazku realizovať.

Ide napríklad o umelecké diela, keď osoba umelca štandardne určuje jedinečný charakter a hodnotu samotného umeleckého predmetu.

Výlučnosť taktiež môže vyplývať aj z iných dôvodov, avšak použitie priameho rokovacieho konania môžu odôvodniť len situácie objektívnej výlučnosti, keď situáciu výlučnosti nevytvoril samotný verejný obstarávateľ/obstarávateľ so zreteľom na budúci postup obstarávania. Verejní obstarávatelia/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/obstarávateľa alebo zváženie funkčne porovnateľných tovarov, stavebných prác alebo služieb.

Nedostatok alternatívnych riešení musí byť nestranný/objektívny. Nejde o situáciu, keď verejný obstarávateľ/obstarávateľ nepozná alternatívne riešenie, ide skôr o situáciu, keď alternatívne riešenie skutočne neexistuje. Nedostatok alternatívnych riešení nesmie byť spôsobený akýmkoľvek subjektívnymi faktormi, ale dôvod musí byť pripísaný technickým dôvodom alebo ochrane výhradných práv.

Ak situácia výlučnosti vyplýva z technických dôvodov, tieto by sa mali v jednotlivých prípadoch prísne vymedziť a odôvodniť. Tieto dôvody by mohli zahŕňať prípad, keď pre iný

---

<sup>1</sup> Zákon č. [185/2015 Z. z.](#) Autorský zákon v znení zákona č. 125/2016 Z. z.

<sup>2</sup> Napríklad [§ 14 zákona č. 435/2001 Z. z.](#) o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon), § 17 zákona č. 185/2015 Z. z.

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'.

V minulom období a prakticky aj v súčasnom období je práve tzv. „dostupnosť z jedného zdroja“ najviac aplikovanou podmienkou použitia priameho rokovacieho konania, a to najmä v súvislosti s informačno–komunikačnými technológiami. Ide napríklad o rozvoj a rozšírenie informačného systému/počítačového programu, upgrade informačného systému/počítačového programu, údržba a podpora informačného systému/počítačového programu. Verejní obstarávatelia/obstarávatelia sa pri aplikácii predmetnej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania v odôvodnení najčastejšie odvolávajú na výhradné práva vyplývajúce z licenčných zmlúv.

Autorské práva sú vo veľkej miere zneužívané na to, aby sa zmluvy najmä v oblasti informačno–komunikačných technológií uzatvárali bez skutočnej súťaže – t. j. bez súťažného postupu verejného obstarávania.

V súčasnosti je v slovenskom právnom systéme základným právnym predpisom v oblasti autorských práv zákon č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon v znení zákona č. 125/2016 Z. z.

Použitie počítačového programu, ktorý bol vytvorený na zákazku, je viazané na uzatvorenie licenčnej zmluvy s autorom, prípadne iným nositeľom práv, ktorý je oprávnený autorom previesť licenciu na tretiu osobu alebo poskytnúť sublicenciu.

Licenčné dohodnutie môže byť na báze tzv. nevýhradnej licencie (licencie v obmedzenom rozsahu), čo prakticky znamená, že autor, prípadne osoba, ktorá vykonáva majetkové práva autora môže udeliť súhlas na použitie diela/počítačového programu aj ďalším tretím osobám.

Licenčné dohodnutie s verejným obstarávateľom/obstarávateľom môže byť založené na tzv. výhradnej licencií (licencií v neobmedzenom rozsahu) a verejný obstarávateľ/obstarávateľ môže mať podľa tejto dohody právo autorské dielo/počítačový program a ďalej rozširovať formou udelenia sublicencie. V takom prípade osoba (autor počítačového programu), ktorá zmluvne previedla licenciu na verejného obstarávateľa/obstarávateľa bez súhlasu verejného obstarávateľa/obstarávateľa nesmie udeliť tretej osobe licenciu na spôsob použitia diela/počítačového programu, udelený licenciou v neobmedzenom rozsahu a je povinný, ak nie je v zmluve dohodnuté inak, sám sa zdržať použitia diela/počítačového programu spôsobom, na ktorý udelil licenciu.

**Pri uzatváraní zmlúv na dodávky informačno–komunikačných technológií v prípadoch, kedy je objednávateľom verejný obstarávateľ/obstarávateľ, je najlepšie také riešenie, ktoré by mu zabezpečilo právo neobmedzene používať, upravovať a rozširovať počítačový program bez ďalšieho súhlasu autora, t. j. na základe výhradnej licencie (licencie v neobmedzenom rozsahu).**

V zmluvách je potrebné upraviť spôsob úpravy počítačového programu, ktorý zo strany verejného obstarávateľa/obstarávateľa nespôsobí stratu záruk a vymedziť úpravy s negatívnym účinkom na záruku autora.

Vzhľadom na uvedené, berúc do úvahy nové, spresnené znenie podmienky použitia priameho rokovacieho konania tzv. „dostupnosti z jedného zdroja“ a jej reštriktívnu interpretáciu, keďže ide o nesúťažný postup verejného obstarávania, Úrad pre verejné

obstarávanie upozorňuje verejných obstarávateľov/obstarávateľov, že v prípade zmlúv v oblasti informačno-komunikačných technológií, keď chýbajúca hospodárska súťaž je výsledkom umelého zúženia parametrov verejného obstarávania, tak použitie priameho rokovacieho konania je možné považovať za neopodstatnené.

**Ide o prípad, keď licenčná zmluva z pôvodného verejného obstarávania neobsahuje právo na neobmedzenú úpravu diela/počítačového programu vrátane úpravy diela/počítačového programu treťou osobou a práva na jeho úpravu, šírenie a nakladanie s ním**, keďže verejný obstarávateľ/obstarávateľ svojim konaním v minulosti (pri obstarávaní pôvodného predmetu zákazky) sám zúžil, resp. znemožnil do budúca akúkoľvek hospodársku súťaž v oblasti informačno-komunikačných technológií a je „uzamknutý“ v jednotlivých IKT riešeníach, keďže sám zlyhal už pri navrhovaní súťažných podkladov, definovaní predmetu zákazky (nepožadoval otvorené štandardy na IT architektúru) a najmä navrhovaní licenčnej zmluvy, ktorá by bola dostatočne flexibilná a následne by mu v budúcnosti umožnila vyhlásenie súťažného postupu verejného obstarávania.