

Nedostatky v procesoch verejného obstarávania IT projektov

Mgr. Jana Kováčová, Mgr. Zuzana Krajčovičová

Vyžadovanie referencie za každý rok samostatne

- ▶ Podľa § 28 ods. 1 písm. a) ZOVO *technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru alebo služieb zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov;*
- ▶ Podľa § 9 ods. 4 ZOVO *pri zadávaní zákaziek sa musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.*
- ▶ Kontrolovaný požadoval: „minimálne (3) tri poskytnuté služby, za posledné tri predchádzajúce roky, za každý rok samostatne...“

Vyžadovanie referencie za každý rok samostatne

Úrad konštatoval:

- ▶ ustanovenie § 28 ods. 1 ZOVO nie je dispozitívnej povahy, ako si ho kontrolovaný nesprávne vyložil, práve naopak, toto ustanovenie je kogentné a taxatívne určuje kontrolovanému, aké doklady a za aké obdobie môže v rámci splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti od záujemcov alebo uchádzačov vo verejnom obstarávaní požadovať.
- ▶ kontrolovaný svoju požiadavku ohľadom časového obdobia nemôže rozširovať alebo zužovať nad rámec toho, ako je stanovená v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.

Vyžadovanie referencie za každý rok samostatne

- ▶ požiadavka kontrolovaného je zároveň v rozpore s princípom nediskriminácie záujemcov podľa § 9 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko takto stanovenou požiadavkou kontrolovaného môžu byť diskriminovaní tí záujemcovia, ktorí sú schopní preukázať požadované poskytnuté služby za predchádzajúce tri roky, teda v súlade s § 28 ods. 1 písm. a) ZOVO, avšak nie sú schopní preukázať tieto služby vo vzťahu k požiadavke kontrolovaného, t.j. minimálne jedna poskytnutá služba za každý rok samostatne.

Vyžadovanie referencie za každý rok samostatne

- ▶ Pri stanovovaní podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti má byť prioritným záujmom verejného obstarávateľa zistenie požadovanej miery schopnosti záujemcu poskytovať požadované služby v rozsahu predmetu zákazky. Účelom splnenia podmienok účasti je teda preukázanie schopnosti záujemcu plniť predmet zákazky. Účelom požiadavky na preukázanie technického zabezpečenia, ako jednej z podmienok účasti je najmä preukázanie skutočnosti, či má uchádzač dostatočnú materiálnu a personálnu vybavenosť, či je spoľahlivý a technicky spôsobilý zrealizovať predmet zákazky.
- ▶ Verejný obstarávateľ je však pri určovaní rozsahu požiadaviek na technickú alebo odbornú spôsobilosť uchádzača povinný postupovať tak, aby nedošlo k porušeniu základných princípov verejného obstarávania, ktorými sú nediskriminácia, rovnaké zaobchádzanie, transparentnosť, hospodárnosť, efektívnosť a zároveň musia byť tieto požiadavky primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky.

Technická alebo odborná spôsobilosť

- ▶ Podľa § 28 ods. 1 písm. a) ZOVO *Technickú spôsobilosť alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať podľa druhu, množstva, dôležitosti alebo využitia dodávky tovaru, stavebných prác alebo služieb jedným alebo niekoľkými z týchto dokladov: zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov; ak odberateľom*
 1. *bol verejný obstarávateľ podľa tohto zákona, dôkaz o plnení potvrdí tento verejný obstarávateľ,*
 2. *bola iná osoba ako verejný obstarávateľ, dôkaz o plnení potvrdí odberateľ; ak to nie je možné, vyhlásením uchádzača alebo záujemcu o ich dodaní.*

Technická alebo odborná spôsobilosť

Kontrolovaný požadoval:

- ▶ predloženie **dátových médií**, ktoré obsahujú najmenej 15 000 kusov skonvertovaných strán formátu A4 a najmenej 15 000 ks skonvertovaných strán formátu A3 s rozlíšením najmenej 150 dpi,
- ▶ na **DVD nosiči** skonvertované 2D, 3D malé a 3D veľké objekty,
- ▶ **funkčný odkaz na www stránku**, ktorá bude k dispozícii pre verejného obstarávateľa a bude cez ňu možné overiť funkčnosť informačného systému s multimediami dátami v objeme najmenej 5 000 súborov,
- ▶ **funkčný odkaz na www stránku**, ktorá bude k dispozícii pre verejného obstarávateľa a bude cez ňu možné overiť funkčnosť manažérskeho informačného systému,
- ▶ konverziu knižných objektov v rozsahu minimálne 500 ks knižných objektov za obdobie posledných troch predchádzajúcich rokov,

Technická alebo odborná spôsobilosť

Úrad konštatoval:

- ▶ kontrolovaný vyžadovaním predmetného spôsobu preukazovania uskutočnených služieb – referencií, postupoval v rozpore s § 28 ods. 1 písm. a) v nadväznosti na § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého verejný obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň technickej spôsobilosti.
- ▶ Minimálnu úroveň požadovania referencií určuje práve vyššie uvedené kogentné ustanovenie § 28 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré vymedzuje rozsah – aké doklady a za aké obdobie môže v rámci splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti od záujemcov alebo uchádzačov vo verejnom obstarávaní požadovať, rovnako ako aj spôsob preukazovania.

Technická alebo odborná spôsobilosť

- ▶ Keďže má predmetné ustanovenie zákona kogentný charakter a je v ňom uvedené, že technickú alebo odbornú spôsobilosť možno preukázať zoznamom dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb, kontrolovaný svoje požiadavky na predkladanie referencií nemôže rozširovať alebo zužovať nad rámec toho, ako sú stanovené v predmetnom ustanovení zákona o verejnom obstarávaní.
- ▶ kontrolovaný má v prípade potreby možnosť požiadavky zabezpečujúcej funkcionality predmetu zákazky premietnuť do zmluvy s úspešným uchádzačom, ako výsledku predmetnej užšej súťaže.

Konkrétny výrobca, výrobný postup, značka

- ▶ Podľa § 34 ods. 7 ZOVO *technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo výrobkov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky podľa odsekov 2 a 3 písm. a) dostatočne presne a zrozumiteľne a takýto odkaz musí byť doplnený slovami "alebo ekvivalentný".*

Konkrétny výrobca, výrobný postup, značka

- ▶ Kontrolovaný v súťažných podkladoch v časti B „Opis predmetu zákazky“ v rámci minimálnych technických parametrov pre pracovisko pre spracovanie a úpravu zdigitalizovaných 2D objektov požaduje od záujemcov dodať: grafickú kartu rady Nvidia quadro (str. 13).

Konkrétny výrobca, výrobný postup, značka

- ▶ Úrad k tejto požiadavke kontrolovaného konštatoval:
- ▶ grafická karta rady Nvidia quadro predstavuje odkaz na konkrétneho výrobcu, ktorým je výrobca Nvidia. Nakoľko kontrolovaný zároveň v súťažných podkladoch neumožňuje predložiť jej ekvivalent, v zmysle § 34 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní je uvedená požiadavka diskriminačná, nakoľko by mohla diskriminovať tých záujemcov, ktorí sú schopní dodať grafickú kartu s požadovanými parametrami, teda jej ekvivalent, nie však od tohto výrobcu. Úrad má na základe uvedeného za to, že postup kontrolovaného týkajúci sa predmetnej požiadavky nie je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne vyššie spomenutým ustanovením § 34 ods. 7 a znevýhodňuje, teda diskriminuje tú skupinu záujemcov, ktorí sú schopní dodať ekvivalent požadovanej grafickej karty.

Výkon procesora v GHz

- ▶ Zadávanie výkonu procesora v GHz nezohľadňuje technologickú neutralitu, ktorú naopak zohľadňujú benchmarky.
- ▶ Podľa úradu technické špecifikácie, ktoré popisujú výkon požadovaný od mikroprocesora použitím len jedného špecifického znaku ako je napr. frekvencia sú diskriminačné, pretože takáto samotná špecifikácia nemôže správne stanoviť výkon vyžadovaný od mikroprocesora a zvyhodňuje len špecifický druh mikroprocesora.
- ▶ Ako príklad, špecifikácia frekvencie mikroprocesora (v MHz alebo GHz) sama o sebe neindikuje výkon mikroprocesora. Výkon mikroprocesora je dielom/produktom frekvencie znásobenej IPC (Instructions per clock). Mikroprocesor s vysokým IPC, ale nízkou frekvenciou preto môže byť z hľadiska výkonu lepší produkt ako konkurenčný procesor s nízkym IPC a vysokou frekvenciou.

Výkon procesora v GHz

- ▶ Technické špecifikácie zahŕňajúce kombináciu rozličných znakov ako sú napr. frekvencia, rýchlosť FSB a úroveň pamäti cache, v snahe o opis výkonu, ktorý sa vyžaduje od počítača, môžu byť rovnako diskriminačné, pretože sa veľmi ťažko porovnávajú. V dôsledku toho, zvyčajne zvýhodňujú špecifický produkt diskriminujúc ostatné.
- ▶ Výkon mikroprocesora môže byť ohodnotený použitím vhodných benchmarkov, ktoré boli vyvinuté priemyselným konzorciom, v ktorom sú zastúpené všetky hlavné hardwarové firmy alebo nezávislou benchmarkovou firmou špecializovanou na stanovenie výkonu elektronických zariadení.

Teritoriálna diskriminácia

- ▶ Kontrolovaný požadoval: „1. Predloženie zoznamu úspešne splnených **minimálne dvoch zmlúv** zrealizovaných v niektorom/ých z rokov 2004, 2005, 2006, 2007 a 2008, z toho aspoň **jedna** v minimálnej hodnote **1 500 000 EUR bez DPH**, ktorých predmetom bola realizácia predmetu zákazky, ktorého zložitosť je daná charakterom a zložitou procesov vybudovania aplikačného programového vybavenia IS. Pričom procesmi sa rozumie súbor previazaných štruktúrovaných aktivít alebo úloh smerujúcich k splneniu stanovených cieľov prostredníctvom zabezpečenia riadenia, výkonu a podpory procesov charakterizovaných/**definovaných v nasledujúcej legislatíve**: zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 253/1998 Z. z. o hlásení pobytu občanov Slovenskej republiky a registri obyvateľov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov,

Teritoriálna diskriminácia

- ▶ alebo zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov, alebo zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 162/1996 Z. z. o katastri nehnuteľností a o zápise vlastníckych a iných práv k nehnuteľnostiam v znení neskorších predpisov, alebo zákon č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov, prípadne iné zákony, ktoré riešia problematiku registrov ako zdrojových evidencií základných registrov **v zmysle Národnej koncepcie informatizácie verejnej správy.**

Teritoriálna diskriminácia

- ▶ Tým, že kontrolovaný naviazal doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti v bode III.2.3 bod 1. na výhradné určenie predpisov podľa právneho poriadku Slovenskej republiky, bez akejkoľvek možnosti ekvivalentného dokladu a zároveň **v zmysle Národnej koncepcie informatizácie verejnej správy**, uvedené malo za následok, že kontrolovaný nepriamo teritoriálne vymedzil aj realizácie predchádzajúcich realizovaných, podobných predmetov zákazky so zadaným predmetom zákazky, pričom platí, že takéto vymedzenie nesmie tvoriť rozsah požadovaných dokladov, resp. informácií na preukázanie technickej alebo odbornej spôsobilosti, pretože de facto neprimerane obmedzuje možnosti záujemcov preukazovať ich technickú alebo odbornú spôsobilosť prostredníctvom dokladov preukazujúcich poskytnutie služieb na podobný predmet zákazky, ako je predmet zadanej zákazky, na inom mieste, resp. štáte, ako znie požiadavka kontrolovaného.

Teritoriálna diskriminácia

- ▶ Teritoriálne vymedzenie v rámci vymedzenia rozsahu poskytnutej služby nijako nevypovedá o kvalite uskutočneného predmetu zákazky, ani o schopnosti a odbornosti uchádzača realizovať predmet zákazky a z toho dôvodu netvorí súčasť referencie záujemcu, ktorá by bola pre verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa prínosnejšia v porovnaní s referenciami ostatných – konkurenčných záujemcov.
- ▶ Kontrolovaný stanovením vyššie uvedenej podmienky účasti obmedzil okruh záujemcov o účasť v predmetnej užšej súťaži len na tých, ktorí realizovali požadované plnenia podľa predpisov SR a teda v rámci územia Slovenskej republiky, čo malo za následok, že postupoval v rozpore s princípom nediskriminácie záujemcov, ako aj v rozpore s ustanovením § 32 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní v zmysle neprimeranosti k predmetu zákazky v nadväznosti na výpovednú hodnotu schopnosti záujemcov realizovať predmet zákazky.

Hot-line linka

Kontrolovaný požadovateľ:

„Predloženie čestného vyhlásenia o existencii hot line linky na nahlasovanie porúch s prevádzkou 24 hodín denne, 7 dní v týždni a s možnosťou nahlasovania požiadavky na servisný zásah telefonicky alebo e-mailom, alebo prostredníctvom webovej stránky a o nastúpení na servisný zásah maximálne do 4 hodín od nahlásenia poruchy. V čestnom vyhlásení záujemca zároveň uvedie aj adresu a kontakt pre možnosť overenia činnosti hot line linky zo strany verejného obstarávateľa.“

Hot-line linka

- ▶ Podľa § 32 ods. 1 ZOVO *verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania uvedie ... c) rozsah požiadaviek na technickú alebo odbornú spôsobilosť a doklady na ich preukázanie.*
- ▶ Uvedená požiadavka kontrolovaného v bode III.2.3 bod 3. je požiadavkou na samotný predmet zákazky. Na základe uvedeného, zákon o verejnom obstarávaní neumožňuje v časti podmienky účasti „Technická spôsobilosť alebo odborná spôsobilosť“ stanoviť požiadavky na samotný predmet zákazky, pretože nejde o požiadavky na technickú alebo odbornú spôsobilosť stanovenú v súlade s § 32 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý upravuje určenie podmienok účasti v prípade verejného obstarávateľa.

Experti

Kontrolovaný požadoval: Zúčemca preukáže kvalifikačnú a kapacitnú schopnosť plniť predmet zákazky, preukázaním splnenia nižšie uvedených minimálnych požiadaviek na kľúčových expertov. Na preukázanie splnenia nižšie uvedených kvalifikačných a kapacitných podmienok taktiež platí, že jeden expert nemôže preukazovať splnenie viac ako jedného z bodov b), c), d), e).

- ▶ a) minimálne jeden doklad/certifikát o vykonaní skúšok potvrdzujúci spôsobilosť /odbornosť **minimálne šiestich kľúčových expertov** projektového tímu zúčemcu v oblasti operačných alebo databázových systémov,
- ▶ b) minimálne **jeden** doklad/certifikát o vykonaní skúšok potvrdzujúci spôsobilosť /odbornosť **minimálne jedného kľúčového experta** projektového tímu zúčemcu v oblasti **projektového manažmentu**, na úrovni min. C, resp. C+ podľa IPMA (International Project Management Association) alebo SPPR (Spoločnosť pre projektové riadenie), alebo ekvivalentný certifikát,

Experti

- ▶ c) minimálne **dva** doklady/certifikáty o vykonaní skúšok potvrdzujúce spôsobilosť /odbornosť **minimálne dvoch kľúčových expertov** projektového tímu záujemcu na prácu so softvérovými nástrojmi na riešenie v prostredí aplikačných serverov.
- ▶ **Jeden** z požadovaných **certifikátov** musí byť zameraný na **analýzu požiadaviek** a definovanie architektúry v prostredí aplikačného servera a druhý z požadovaných certifikátov/dokladov na oblasť **vývoja a implementácie aplikácií** v prostredí aplikačných serverov, **potvrdené výrobcom aplikačného servera,**
- ▶ d) minimálne **jeden** doklad/certifikát najvyššieho stupňa o vykonaní skúšok potvrdzujúci spôsobilosť /odbornosť minimálne **jedného kľúčového experta** projektového tímu záujemcu potvrdzujúci odbornosť v oblasti **routing a switching,**

Experti

- ▶ e) minimálne **dva** doklady/certifikáty o vykonaní skúšok potvrdzujúce spôsobilosť /odbornosť minimálne **jedného experta** projektového tímu záujemcu v oblasti prostredia relačných databáz (RDBMS).
- ▶ Každý z kľúčových expertov **musí preukázať referenciu na minimálne jeden projekt**, ktorým uchádzač preukazuje svoju spôsobilosť podľa bodov 1, 2a a 2b článku III.2.3)...“.

Experti

- ▶ Úrad má za to, že stanovenie uvedených požiadaviek v spojení s požiadavkou, „Záujemca preukáže kvalifikačnú a kapacitnú schopnosť plniť predmet zákazky, preukázaním splnenia nižšie uvedených minimálnych požiadaviek na kľúčových expertov, pričom platí, že **„na preukázanie splnenia nižšie uvedených kvalifikačných a kapacitných podmienok taktiež platí, že jeden expert nemôže preukazovať splnenie viac ako jedného z bodov b), c), d), e)“** je zmätočné, diskriminačné a neprimerané.
- ▶ Ďalej kontrolovaní stanovil, že vyžaduje za účelom splnenia podmienky účasti, že **„Každý z kľúčových expertov musí preukázať referenciu na minimálne jeden projekt, ktorým uchádzač preukazuje svoju spôsobilosť podľa bodov 1, 2a a 2b článku III.2.3).“**

Experti

- ▶ Uvedené požiadavky kontrolovaného kumulatívne a s obmedzením, že jeden expert nemôže preukazovať splnenie viac ako jedného z bodov b), c), d), e) je diskriminačné, ak by jeden z expertov bol schopný preukázať splnenie dvoch uvedených kvalifikačných podmienok, resp. preukázať splnenie viac ako jedného z bodov b), c), d), e). Kontrolovaný je povinný obmedziť rozsah požadovaných informácií, resp. dokladov len na tie, ktoré bezprostredne súvisia s predmetom zákazky, pričom nesmie záujemcov alebo uchádzačov obmedzovať v možnosti preukazovať splnenie podmienok účasti týkajúcich sa technickej alebo odbornej spôsobilosti. Uvedené obmedzenie malo za následok, že kontrolovaný nedostatočne aplikoval základné princípy verejného obstarávania a tým porušil § 9 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Experti

- ▶ Účelom splnenia podmienok účasti je preukázanie schopnosti záujemcu plniť predmet zákazky a účelom požiadavky na predloženie údajov a dokladov o odborných predpokladoch na preukázanie odbornej spôsobilosti, praxi riadiacich zamestnancov, osobitne osôb zodpovedných za poskytnuté služby v predchádzajúcom období, ako jednej z podmienok účasti týkajúcej sa technickej a odbornej spôsobilosti je najmä **preukázanie skutočnosti**, či mal uchádzač v tomto období dostatočnú odbornú personálnu vybavenosť a teda, či je spoľahlivý a technicky spôsobilý zrealizovať predmet zákazky.

Preukazovanie kapacít 3. osobou

- ▶ Komisia zriadená kontrolovaným na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti bez toho, aby sa tým v zápisnici z vyhodnotenia splnenia podmienok účasti akýmkoľvek spôsobom zaoberala, akceptovala stav, kedy záujemca XY, s.r.o., ktorý vo vyššie uvedenej zápisnici nebol vylúčený, vo svojej žiadosti o účasť využil na preukázanie splnenia podmienok účasti týkajúcich sa technickej a odbornej spôsobilosti kapacity iných právnických osôb – napr. spoločnosti XY Italia S.p.A., ABC, s.r.o., XY Consulting, a to bez udelenia prísľubu o poskytnutí týchto kapacít.
- ▶ Je pritom potrebné podotknúť, že zhoda v označení právnickej osoby, pričom každá z týchto osôb je osobitnou právnickou osobou z iného štátu, nenahrádza prísľub, resp. nepreukazuje poskytnutie kapacít.

Preukazovanie kapacít 3. osobou

- ▶ Neposkytnutím uvedených kapacít, resp. ich poskytnutím bez prísľubu poskytujúcich spoločností, záujemca nesplnil podmienky účasti týkajúce sa technickej alebo odbornej spôsobilosti a preto mal byť kontrolovaným podľa § 33 ods. 4 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní vylúčený z predmetnej užšej súťaže. Okrem uvedeného, pri záujemcom č. 1 predložených referenciách č. 2 až 4 nie je zrejmé, pre aký subjekt bola táto referencia vystavená a či tento subjekt poskytol referenciu predmetnému záujemcovi, pri referencii č. 4 nie je možné zo stručného opisu projektu identifikovať, či predložená referencia spĺňa požiadavky kontrolované na IS register osôb a mnoho ďalších.

Preukazovanie kapacít 3. osobou – experti

- ▶ Pri vyhodnocovaní splnenia požiadaviek stanovených v rámci podmienok účasti týkajúcich sa jednotlivých expertov, nie je zrejmé, ako komisia zriadená kontrolovaným na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti vyhodnocovala požiadavku na preukázanie napr. minimálne 3 rokov odborných skúseností v oblasti projektového riadenia informačných technológií vo verejnom sektore, požiadavku minimálne 2 praktických skúseností s riadením projektov v oblasti realizácie informačných systémov, požiadavku, aby boli referencie z oblasti „verejného sektora“.
- ▶ Komisia zriadená kontrolovaným na vyhodnotenie splnenia podmienok účasti rovnako neskúmala, či osoby expertov poskytli na využitie svojich kapacít napr. prísľub, resp. či takýto prísľub poskytol ich zamestnávateľ.

Vysvetľovanie referencií

- ▶ Ponuka navrhovateľa obsahuje pre splnenie podmienky účasti podľa bodu III.2.3.1 oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania referenciu od Ministerstva vnútra a sociálnych vecí, Kancelária CPR, Kodaň Dánsko (ďalej len ako „referencia č. 1“). V uvedenej referencii nie je obsiahnuté doslovné znenie minimálneho rozsahu poskytovaných služieb v rámci projektu tak, ako je tento uvedený v bode III.2.3.1 a) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania. V tejto súvislosti komisia úradu poukazuje na prílohu č. 3 podaných námietok, ktorú tvorí listina s názvom „Dánska evidencia obyvateľstva. Vyhlásenie“, ktorá obsahuje už doslovné znenie podmienky, a to rozsah poskytovaných služieb, stanovenej kontrolovaným v bode III.2.3.1 a) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.

Vysvetľovanie referencií

- ▶ Uvedená listina bola predložená navrhovateľom ako dôkaz toho, že predmetná referencia č. 1 zahŕňa rozsah poskytovaných služieb v rámci projektu tak, ako boli vymenované kontrolovaným, aj napriek tomu, že v referencii č. 1, ktorá je obsahom ponuky navrhovateľa nie je tento rozsah v rovnakom doslovnom znení, ako je uvedený v bode III.2.3.1 a) oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.
- ▶ Komisia úradu zároveň poukazuje na skutočnosť, že kontrolovaný pri posudzovaní splnenia ním stanovených podmienok účasti má skúmať, či bol naplnený vecný obsah, v tomto prípade v referencii č. 1, a nemá sa zamerať iba na formálne posúdenie vymenovania určitých služieb, nakoľko referencie sú predkladané aj od zahraničných odberateľov, ktorým nemusia byť známe formálne zvyklosti každej krajiny.

Technické špecifikácie

- ▶ stručný opis predmetu zákazky: „Predmetom zákazky je návrh a vývoj informačného systému celonárodného registra realizovaného relačným databázovým systémom, ktorého **softvérová platforma bude postavená na operačnom systéme XXX a aplikačný server YYY**“ bez umožnenia ekvivalentu k operačnému systému, či aplikačnému serveru

Technické špecifikácie

- ▶ Opis predmetu zákazky bol spracovaný odkazom na operačný systém a aplikačný server konkrétneho výrobcu, čo nezabezpečuje rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a čestnú hospodársku súťaž, čiže bez splnenia zákonnej podmienky **nestrannosti opisu predmetu zákazky**.
- ▶ V zmysle interoperability, čiže vzájomnej súčinnosti nezávisle vytvorených počítačových programov s inými počítačovými programami, neexistuje dôvod, prečo by opis predmetu zákazky mal na základe technických požiadaviek smerovať ku konkrétnemu výrobcovi, tak ako ho uviedol v opise predmetu zákazky kontrolovaný.

Technické špecifikácie

- ▶ Technické špecifikácie musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie liberalizované. Na tento účel musí byť možné predložiť ponuky, ktoré odrážajú rozmanitosť možných technických riešení. Na základe toho musí byť možné vypracovať technické špecifikácie z hľadiska funkčných a výkonnostných požiadaviek.
- ▶ V súlade so zákonom o verejnom obstarávaní a pravidlami verejného obstarávania Európskej únie, sa verejný obstarávateľ môže odvolávať na konkrétneho výrobcu, aby opísal nejaký produkt **iba vtedy, keď neexistujú žiadne iné možné opisy, ktoré sú aj dostatočne presné aj zrozumiteľné potenciálnym záujemcom.**

Súť až návrhov

- ▶ § 103 ods. 1 – súť až návrhov je postup, ktorý umožňuje vyhlasovateľovi súť až návrhov získať najmä v oblasti architektúry, územného plánovania, stavebného inžinierstva a spracovania dát návrh, ktorý vybrala porota z návrhov predložených do súť až návrhov s udeľovaním cien, alebo bez udeľovania cien
- ▶ § 103 ods. 2 – návrh je písomne alebo graficky vyjadrený výsledok vlastnej intelektuálnej činnosti účastníka, ktorý je pre vyhlasovateľa užitočný ako podklad na zadávanie zákazky na územnoplánovaciu dokumentáciu, projektovú dokumentáciu alebo inú službu, najmä štúdia, rozbor, projekt

Súť až návrhov

- ▶ predmet súťaže návrhov (elektronizácia služieb mesta) je v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov definovaný nielen ako návrh riešenia, ale aj ako vytvorenie a implementácia eGovernment služieb a v rámci CPV kódov aj ako dodávka navrhnutého softvéru a hardvéru
- ▶ § 58 písm. h) – môže verejný obstarávateľ použiť rokovacie konanie bez zverejnenia vtedy, ak ide o záujemcu, ktorého návrh vyhodnotila porota ako víťazný alebo jeden z víťazných v súťaži návrhov;
ak je viac víťazných účastníkov, na rokovania musí verejný obstarávateľ vyzvať všetkých

Súť až návrhov

- ▶ Vo vzťahu k možnosti použitia rokovacieho konania bez zverejnenia ako postupu vedúceho k zadaniu zákazky na poskytnutie služby tomu účastníkovi, ktorého návrh porota vyberie ako víťazný, úrad uvádza, že akékoľvek použitie rokovacieho konania bez zverejnenia s cieľom uzavrieť zmluvu je potrebné vykladať reštriktívne (napr. Rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-340/02), tzn. že ten, kto chce použiť rokovacie konanie bez zverejnenia (RKbZ), má dôkazné bremeno, pokiaľ ide o skutočnú existenciu výnimočných okolností, ktoré použitie RKbZ odôvodňujú.
- ▶ Reštriktívnosť výkladu podmienky na použitie RKbZ
- ▶ Dôkazné bremeno preukázania splnenia tejto podmienky spočíva na verejnom obstarávateľovi

Súť až návrhov

- ▶ Úrad konštatuje, že prostredníctvom RKbZ podľa § 58 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní nie je možné zadať takú zákazku na poskytnutie služby, ktoré nemusia byť poskytnuté výhradne víťazom súť až návrhov a ktoré súčasne nepredstavujú dopracovanie víťazného návrhu.
- ▶ Za dopracovanie návrhu pritom nie je možné považovať napríklad dodávku hardvéru, pretože nie je nutné, aby táto dodávka bola realizovaná práve víťazom súť až návrhov a zároveň môžeme predpokladať široký okruh iných možných dodávateľov.
- ▶ Víťazný návrh pritom bude slúžiť ako podklad pri zadávaní zákazky na dodanie tovaru štandardným postupom verejného obstarávania.

RKbZ – výhradné práva

- ▶ IS (rovnaký SW ako v Juhomoravskom kraji v rámci Programu cezhraničnej spolupráce)
- ▶ kontrolovaný sa v odôvodnení použitia RKbZ odvoláva na existenciu autorských práv, ktoré má IT spoločnosť ku krízovému informačnému systému, ktorý používa Juhomoravský kraj a nie kontrolovaný a na potrebu kompatibility
- ▶ nutnosť obstarania rovnakého IS, aký využíva Juhomoravský kraj

RKbZ – výhradné práva

- ▶ Vytvorenie autorského diela spočívajúceho vo vytvorení konkrétneho IS konkrétnym zhotoviteľom však neznamená, že vytváraním IS s rovnakými funkciami sa nemôžu zaoberať aj iné subjekty.
- ▶ V danom odbore existuje na tuzemskom a zahraničnom trhu široký okruh subjektov, ktorých predmet činnosti môže pokryť celý predmet zadania uvedeného verejného obstarávania a ktoré sú schopné predmetnú zákazku splniť.
- ▶ Kontrolovaný nepreukázal neexistenciu alternatívnych alebo ekvivalentných softvérových riešení (krízových informačných systémov).

RKbZ – výhradné práva

- ▶ Obstarávanie softvéru a hardvéru
- ▶ kedy pri rozvoji informačného systému musí byť hardvér dodaný spolu so softvérom len od určitého dodávateľa,
- ▶ ak sú špecifikované nároky softvérového systému na hardvér, potrebný pre jeho fungovanie, tieto môže zabezpečiť aj iný dodávateľ než je dodávateľ softvérového systému – ak nejde o hardvér špeciálne vyvíjaný pre predmetný softvérový systém
- ▶ v oblasti vývoja IS, je trend, aby komponenty hardvéru rôznych výrobcov vedeli spolupracovať prostredníctvom dohodnutých protokolov, noriem a štandardov, ktorými sa potom riadi aj samotný výber hardvéru

RKbZ – výhradné práva

- ▶ Dodávateľ softvéru pritom stanovuje minimálnu alebo odporúčanú konfiguráciu hardvéru vo forme kľúčových charakteristík (ohraničení) jednotlivých komponentov hardvéru. Toto dáva možnosť obstarávateľovi, aby vybral vhodnú konfiguráciu hardvéru podľa svojich potrieb a možností.
- ▶ Obstarávateľ nemusí disponovať dostatočnou odbornosťou na zapojenie komponentov hardvéru a na to môže potrebovať služby tretej strany. Samotný spôsob zapojenia komponentov hardvéru môže byť špecifický a dokonca predstavovať know-how dodávateľa softvérového systému. To je však pri IS málo pravdepodobné a navyše aj tak neobmedzuje obstarávateľa pri zakúpení hardvéru na dodávateľa softvérového systému.

RKbZ – výhradné práva

- ▶ podmienka na použitie RKbZ musí byť splnená na celý predmet zákazky, teda aj na dodávku hardvéru, ktorý je taktiež predmetom zákazky, čo v danom prípade preukázané nebolo.
- ▶ Uvedené zákonné ustanovenie nikde neobsahuje výnimku, ktorá by umožňovala zadať určitú časť predmetu zákazky, ktorá nesplňa predmetnú zákonnú podmienku, rokovacím konaním bez zverejnenia, a to hoci aj v prípade, že by táto časť predmetu zákazky bola, tak ako to formuluje kontrolovaný, len „minoritnou časťou predmetu zákazky“

RKbZ – výhradné práva

- ▶ Aktualizácia antivírovej ochrany
- ▶ **Nutnosť použitia konkrétneho riešenia chráneného výhradným právom musí byť objektívna**, pričom nemôže existovať žiadne iné porovnateľné riešenie, ktoré by chránené nebolo, alebo ktoré by aj bolo chránené, ale slúžilo by rovnakému účelu, čo by malo za následok rovnaký požadovaný výsledok.
- ▶ Argument kontrolovaného ohľadom končiacej sa dvojročnej platnosti v súčasnosti používaných licencií, a tým aj možnosti aktualizácie antivírového softvéru, úrad vyhodnotil tak, že predmet zákazky, je nutné obstarat' súťažným postupom, nakoľko uvedené neoprávňuje na postup zadávania zákazky rokovacím konaním bez zverejnenia, ktorý je výnimkou z pravidelného uplatňovania VO, pričom je potrebné podmienky pre jeho použitie interpretovať reštriktívne.

Kde nájdete viac

- ▶ 567-6000/13/2010
- ▶ 410-6000/4/2009
- ▶ 988-7000/2010-OK/3
- ▶ 989-7000/2010-OK/3
- ▶ 990-7000/2010-OK/3
- ▶ 991-7000/2010-OK/3
- ▶ 652-6000/3/2010
- ▶ 232-39-7000/2010
- ▶ 457-85-7000/2010
- ▶ 564-6000/9/2010
- ▶ 1051-7000/2010-OK/8
- ▶ 504-7000/2011-OK/4

- ▶ Ďakujeme za Vašu pozornost'