



Mr. Nikita Stampa
European Commission - DG Grow
Avenue des Nerviens, 105
1049 Brussels/Belgium

Váš list číslo/zo dňa	Naše číslo	Vybavuje	Bratislava
Ref.Ares(2017)3469040/10.7.2017	1625/5775/2017/OVO	OVO/B.Hudec	18. 08. 2017

Vec

Doplňujúca otázka k výkladovému stanovisku Európskej komisie k verejnému obstarávaniu v oblasti Informačno-komunikačných technológií

Vážený pán Stampa,

dovoľujeme si Vám poďakovať za výkladové stanovisko prezentované v liste Európskej komisie Ref.Ares(2017) 3469040 zo dňa 10. júla 2017, ktoré sa týkalo súťaže návrhov a tiež prevádzkových zmlúv k SW dielam a s tým spojenými otázkami k možnému použitiu priameho rokovacieho konania. Jednotlivé časti výkladového stanoviska boli predmetom diskusie pracovnej skupiny pre verejné obstarávanie v oblasti IKT, pričom v časti týkajúcej sa súťaže návrhov bolo dohodnuté, že pracovná skupina adresuje na Európsku komisiu doplňujúcu otázku v záujme zabezpečenia jednoty v rámci aplikačnej praxe verejných obstarávateľov a rozhodovacej praxe kontrolných orgánov.

Na úvod si dovoľujeme uviesť krátke zhrnutie k možnosti použitia súťaže návrhov na softvérové diela, kde Európska komisia s odvolaním sa na čl. 78 ods. 1 písm. a) smernice EP a Rady o verejnom obstarávaní č. 2014/24/EU uviedla, že je možné, aby so záujemcom, ktorého návrh vyhodnotila porota ako víťazný v súťaži návrhov, bola priamym rokovacím konaním uzatvorená zmluva na vytvorenie kompletného softvérového diela (od jeho návrhu až po realizáciu). Európska komisia v liste Ref.Ares(2017) 3469040 v rámci odpovede na otázku 5.1 uviedla, cit.:

„In case of a public supply contract, the contracting authority has the freedom to ensure the operation, support, updates or upgrade (hereinafter referred to as the "Operational Services"):

...

2. by the supplier of the tailor-made software, by means of:

a. the specific provisions of the original supply contract providing for these Operational Services, or

b. a separate service contract, if the supplier wins a separate public procurement procedure or a separate lot in the original public procurement procedure for the Operational Services.“

Uvedené výkladové stanovisko interpretujeme spôsobom, že predmetom zákazky, ktorá sa zadá úspešnému účastníkovi súťaže návrhov, bude (môže byť) vytvorenie softvérového diela, ako aj jeho prevádzka (prevádzkové služby).

Pre účely rozptýlenia akýchkoľvek pochybností si Vás dovoľujeme požiadať o potvrdenie, že uvedený výklad je možné použiť pri každom postupe verejného obstarávania, a to vrátane súťaže návrhov s následným použitím priameho rokovacieho konania s víťazným účastníkom súťaže návrhov.

V nadväznosti na vyššie uvedené si dovoľujeme položiť Európskej komisii doplňujúcu otázku:

Otázka: Je naša interpretácia správna, že verejné obstarávanie na vytvorenie kompletného softvérového diela pre účely záverov uvedených vo výkladovom stanovisku EK môže zahŕňať aj obstaranie tzv. prevádzkovej zmluvy (SLA zmluvy), ktorá by bola súčasťou zákazky zadanej víťaznému účastníkovi súťaže návrhov formou priameho rokovacieho konania, resp. (ako alternatíva k vyššie uvedenému), či môže zmluva na dodávku softvérového diela obsahovať osobitné ustanovenia o prevádzkových službách (obsahom totožné s prevádzkovou zmluvou)?

V tejto súvislosti zdôrazňujeme, že v aplikačnej praxi je verejné obstarávanie softvérového diela vždy spojené aj s obstaraním jeho prevádzky na určité obdobie, nakoľko jedine dodávateľ diela je tou osobou, ktorá disponuje vedomosťami (vrátane tvorcov – programátorov) o celom diele, a je preto prirodzené a nevyhnutné, aby prevádzku diela aspoň v určitom počiatočnom období zabezpečoval dodávateľ diela. Rovnako tak je táto požiadavka v súlade s podmienkou zachovania záruky za dielo. Ak by prevádzka diela, a s tým spojené zásahy do diela, bola vykonávaná vlastnými kapacitami verejného obstarávateľa, alebo tretím subjektom, vznikla by neprehľadná situácia v oblasti zodpovednosti za požadovanú funkčnosť diela, ak by došlo k vzniku väd, nefunkčnosti časti alebo celého diela. Dodávateľ by sa mohol ľahko odvolávať na to, že on nespôsobil vadu, či nefunkčnosť a dodal dielo bez väd. V takom prípade by preukazovanie toho, či dodávateľ už dodal dielo s vadou, a teda či tu je príčinná súvislosť so vzniknutým negatívnym výsledkom, bude pre verejného obstarávateľa prinajmenšom komplikované. Zároveň je tým priamo ohrozené zachovanie záruky.

Ďakujeme za ústretovosť a skorú odpoveď.

S pozdravom



Mgr. Martina Slabejová PhD.
generálna riaditeľka sekcie riadenia
informatizácie