# C:\Users\szaboova\AppData\Local\Microsoft\Windows\INetCache\Content.Outlook\UQWEAP0C\UPVSR (002).jpg

# **Koncepcia nákupu IT vo verejnej správe**

# Cieľ a účel dokumentu

Cieľom dokumentu je v súlade s Národnou koncepciou informatizácie verejnej správy (ďalej aj „NKIVS“) , v súlade s platným zákonom č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „zákon o VO“) vypracovať koncepciu pre verejné obstarávanie v oblasti informačno-komunikačných technológií (ďalej aj „IKT“) tak, aby boli dosiahnuté nasledujúce ciele:

* zlepšenie hodnotenia SR v oblasti verejného obstarávania IKT,
* zníženie závislosti verejných obstarávateľov na jednom dodávateľovi,
* zlepšenie procesov verejného obstarávania IKT v spoločnosti z pohľadu  dodržiavania princípov verejného obstarávania.

Pre tieto účely bola na Úrade podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu (ďalej aj ako „ÚPVII“) zriadená pracovná skupina pre verejné obstarávanie v oblasti IKT, ktorá je zložená zo zástupcov ÚPVII, ÚVO, ITAS, Slovensko.Digital a vybraných zástupcov ústredných orgánov štátnej správy, ktorí prejavili záujem o členstvo v pracovnej skupine.

Z obsahového hľadiska koncepcia obsahuje podrobnejšie odporúčania pre verejných obstarávateľov osobitne vo vzťahu k verejnému obstarávaniu informačných technológií. Koncepcia kategorizuje a definuje HW a SW a v nadväznosti na túto klasifikáciu predstavuje všetky dostupné postupy vo verejnom obstarávaní upravené zákonom o VO s poukázaním na vhodnosť ich aplikácie pre určité kategórie IKT. Koncepcia sa venuje jednotlivým kľúčovým oblastiam verejného obstarávania od prípravných trhových konzultácií, cez problematiku delenia zákaziek na časti, stanovenia vhodných a primeraných podmienok účasti a kritérií na vyhodnotenie ponúk. Osobitná kapitola je venovaná odbornosti členov komisie a opisu predmetu zákazky. Nakoľko jednou z prioritných oblastí je zníženie závislosti verejných obstarávateľov na jednom dodávateľovi a odstránenie tzv. lock-in problému pri verejnom obstarávaní IKT, pozornosť je venovaná aj otázke autorských práv a licencií. Z postupov vo verejnom obstarávaní sa venuje osobitná pozornosť súťaži návrhov, ako jednému z možných postupov na verejné obstarávanie unikátnych SW diel a analýze možnosti použitia priameho rokovacieho konania, ktorá zároveň zdôrazňuje riziká tohto postupu. Koncepcia poukazuje aj na možnosti zmeny zmluvy, ktoré sú súladné s pravidlami upravenými v ustanovení § 18 zákona o VO.

Niektoré osobitné časti koncepcie odkazujú na prílohy, ktoré na úrovni väčšieho detailu rozpracúvajú určité vybrané otázky spojené s verejným obstarávaním IKT, napr. kritériá pre hodnotenie návrhov v súťaži návrhov alebo bližšie rozpracovanie otázok použitia priameho rokovacieho konania z pohľadu splnenia podmienok na jeho použitie. Cieľom tohto dokumentu jeponúknuť riešenia na efektívne uplatnenie inštitútov, ktoré ponúka platný zákon o verejnom obstarávaní a smernice EÚ o verejnom obstarávaní.

Verejné obstarávanie IKT diel

Problematika obstarávania počítačových programov je regulovaná právnou úpravu verejného obstarávania, ktorá je reprezentovaná primárnym právom EÚ (Zmluva o fungovaní Európskej únie), sekundárnym právom EÚ (najmä smernica 2014/24/EÚ) a slovenskou legislatívou (zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov). Tieto právne predpisy predpisujú verejným obstarávateľom a obstarávateľom realizovať pri obstarávaní počítačových programov (zákazka na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby) postup verejného obstarávania, t. j. verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia vynakladajú verejné finančné prostriedky za nadobudnutie práva užívať počítačový program prostredníctvom verejného obstarávania.

V prostredí verejnej správy verejní obstarávatelia preinvestujú značné verejné finančné prostriedky a nevyriešením otázok súvisiacich s nadobudnutím licencie, ktorá by im umožňovala zásahy do počítačového programu aj od iných hospodárskych subjektov ako je pôvodný zhotoviteľ sa dostávajú do pozície slabšieho partnera – tzv. „lock in“. Takýto verejný obstarávateľ je zo strany zhotoviteľa počítačového programu nútený neustále vynakladať verejné finančné prostriedky súvisiace s úpravami počítačových programov bez toho, aby ceny za tieto služby zodpovedali trhovým podmienkam. V prostredí počítačových programov stav „lock in“ vedie k umelému rozdeľovaniu trhu, čo je na škodu aj samotných hospodárskych subjektov z prostredia IT.

Nové smernice EÚ o verejnom obstarávaní (rovnako tak zákon o VO) navyše sprísnili použitie priameho rokovacieho konania z dôvodu existencie výhradných práv (nie je postačujúce preukázať „iba“ existenciu výhradných práv) a ďalej nie je možné udržiavať doterajší model, kedy jeden dodávateľ uzatvára neustále nové zmluvy prostredníctvom priameho rokovacieho konania (viď. § 81 písm. b) bod 3 zákona o verejnom obstarávaní). Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „ÚVO“) zaujal postoj k použitiu priameho rokovacieho konania (ďalej len „PRK“) vo výkladovom stanovisku č. 5/2016 <http://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html>., kde sa okrem iného uvádza nasledovné: *„...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 licencii (licencii 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 svojím konaním v minulosti (pri obstarávaní pôvodného predmetu zákazky) sám zúžil, resp. znemožnil do budúcna akúkoľvek hospodársku súťaž v oblasti informačno–komunikačných technológií a je „uzamknutý“ v jednotlivých IKT riešeniach, 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.“*

V neposlednom rade je potrebné (aj vzhľadom na technologické starnutie) častejšie obmieňanie počítačových programov prostredníctvom otvorených súťaží, kedy by realizácia takýchto súťaží stláčala ceny riešení nadol. Uvedené však nie je potrebné interpretovať spôsobom, aby sa prišlo s pravidlom, podľa ktorého sa počítačové programy budú obmieňať po uplynutí jednotne stanoveného počtu rokov. Otvorenie trhu so softvérovými riešeniami bude mať priaznivý dopad na kvalitu riešení a ukončí monopol „výhradných dodávateľov“, ktorí sú schopní umelo rozdeľovať trh na základe argumentu o výhradnosti svojho postavenia pre toho ktorého objednávateľa (verejného obstarávateľa).

# Klasifikácia IKT diel

Na účely tohto dokumentu je vhodné zaviesť klasifikáciu IKT diel a samostatne kategorizovať hardvér a softvér.

## Kategorizácia hardvéru

1. hardvér (s pevne zabudovanými funkciami, ktoré nie je možné meniť, ale len konfigurovať pomocou explicitne daných konfiguračných parametrov); patrí sem hardvér, ktorý buď nemá programové vybavenie (hardvérovo realizované logické funkcie) alebo používateľ nemôže meniť programové vybavenie; patrí sem napríklad kopírka *– nedá sa vybrať alebo modifikovať jej programové vybavenie.*
2. hardvér s vlastným softvérovým vybavením (potrebuje pre svoju činnosť programové vybavenie, ktoré je dodávané buď priamo s vybavením, pričom existuje viac druhov použiteľného programového vybavenia alebo si ho používateľ môže za určitých okolností vyvinúť aj sám; patrí sem napríklad počítač s operačným systémom – *dá sa vybrať alebo modifikovať jeho programové vybavenie.*

Do hardvéru sa zaraďujú aj všetky doplnkové produkty ako kabeláž, telekomunikačné zariadenia, kamery, atď.

## Kategorizácia softvéru

Počítačovým programom (ďalej len softvérom) je súbor príkazov a inštrukcií vyjadrených v akejkoľvek forme použitých priamo alebo nepriamo v počítači alebo v podobnom technickom zariadení, je chránený podľa Autorského zákona, ak je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora. Príkazy a inštrukcie môžu byť napísané alebo vyjadrené v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde. Súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál použitý na jeho vytvorenie. Myšlienky a princípy, na ktorých je založený prvok počítačového programu, vrátane tých, ktoré sú podkladom jeho rozhrania, nie sú chránené podľa Autorského zákona.

Z pohľadu voľby niektorého z postupov verejného obstarávania je možné pri klasifikácii softvéru zohľadniť kritérium miery úpravy funkčnosti, resp. pridanej hodnoty pri dodávke. Z tohto pohľadu je možné softvér kategorizovať ako:

1. **Krabicový softvér** (ďalej len „**krabicový SW**“). Typickým príkladom je softvér – uviesť príklady. Tento sa dodáva vo finálnej funkčnosti bez možnosti jej rozširovania pri dodávke. Spravidla si verejný obstarávateľ kupuje licenciu na jeho používanie, ale neobjednáva si jeho špecifickú konfiguráciu. Štandardne, 100% hodnoty z obstarania tvoria licenčné poplatky.

2. **Špecializované konfigurovateľné riešenia**, **platformy alebo nástroje** (ďalej len „**špecializovaný SW**“). Typickým príkladom je softvér – ktorý pokrýva obslužné činnosti v rámci organizácii štátnej správy pre nastavenie ktorých je typické, že predmetné služby IS sú služby, ktoré pokrývajú procesy opakovane sa vykonávané v rámci organizácií obdobným spôsobom na základe jednotnej legislatívy.. Dodáva sa s konečnou funkčnosťou, ale jeho úžitková hodnota sa typicky tvorí vo fáze implementácie jeho nastavovaním, resp. parametrizáciou. V krajnej miere dokonca doprogramovaním chýbajúcej funkčnosti. Veľmi podobnú povahu majú aj rôzne systémové nástroje (databázy, operačné systémy, monitorovacie nástroje a pod.). Typicky si verejný obstarávateľ kupuje licenciu na jeho používanie a spolu s ňou aj práce na jeho špecifické nastavenie pre svoje konkrétne podmienky. Štandardne, v hodnote obstarania majú licencie za použitie už hotového nástroja, resp. platformy a implementačné práce porovnateľný podiel.

3. **Unikátne softvérové dielo**, resp. na mieru vytvorené unikátne riešenie (ďalej len „**unikátny SW**“). Typickým príkladom je softvér - ktorý vzniká na základe jedinečných požiadaviek zákazníka z pohľadu spracovávaných business procesov pokrývajúcich jedinečnú legislatívu, ktorá je v kompetencii zákazníka. V tomto prípade si verejný obstarávateľ kupuje od dodávateľa vývoj unikátneho diela, resp. jeho časti, podľa vlastného zadania. Dielo môže vyžívať rôzne špecializované platformy (databázy, aplikačný server), čo predstavuje spôsob, ako minimalizovať rozsah na mieru tvoreného kódu a v konečnom dôsledku tak zlacniť a zrýchliť vývoj diela. Od voľby verejného obstarávateľa záleží, či má dodávateľ diela priestor na výber nástrojov alebo sú definované povolené platformy a nástroje (vzhľadom na kompatibilitu s už skôr nadobudnutými softvérmi). Úžitková hodnota pre zákazníka vzniká zosynchronizovaním všetkých zakúpených platforiem a nástrojov spolu s vytvoreným softvérovým kódom. Štandardne, v hodnote obstarania sú dominantné práce súvisiace s vývojom diela, licenčné poplatky za použité platformy a nástroje sú minoritnou nákladovou položkou.

## Postupy verejného obstarávania a ich vhodnosť pre oblasť IKT so zameraním na nadlimitné zákazky na poskytnutie služby

### Verejná súťaž

Postup vhodný pre obstarávanie SW riešení v prípade, ak verejný obstarávateľ dokáže podrobne špecifikovať predmet zákazky (opis predmetu zákazy pozostáva z detailných výkonnostných a funkčných požiadaviek). Verejná súťaž sa vyhlasuje pre neobmedzený počet hospodárskych subjektov, ktoré môžu predložiť ponuku.

**Výhody**

* Umožňuje súťaž pomerne rovnocenných riešení (založené na splnení požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky),
* Možnosť pomerne jednoduchého nastavenia kritérií na vyhodnotenie ponúk,
* Výsledné hodnotenie poukazuje na reálnu cenotvorbu hospodárskych subjektov (všetky hospodárske subjektu oceňujú rovnaké požiadavky a funkcionality SW.
* Najrýchlejší postup súťažného obstarávania (jednokolové hodnotenie hospodárskych subjektov bez možnosti „predvýberu“),
* Možnosť vykonať reverznú verejnú súťaž (podmienky účasti sa vyhodnocujú až u úspešného uchádzača, resp. prvých troch uchádzačov v poradí – eliminácia administratívnej záťaže hospodárskych subjektov).

**Nevýhody**

* Slabšie možnosti využitia inovácií,
* Absencia rozmanitosti technických riešení (možné eliminovanie tejto vlastnosti využitím variantných riešení).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Lehota na predkladanie ponúk** | a) **35 dní** (**40 dní** ak sa neponúka prístup k súťažným podkladom podľa § 43 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu. | Možno skrátiť o 5 dní, ak verejný obstarávateľ vyžaduje predkladanie ponúk elektronickými prostriedkami |
| b) **15 dní** (**20 dní** ak sa neponúka prístup k súťažným podkladom podľa § 43 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, ak verejný obstarávateľ uverejnil predbežné oznámenie najskôr 12 mesiacov a najneskôr 35 dní pred dňom odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania |  |
|  | c) 15 dní odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, ak ide o naliehavú situáciu. |  |

Z pohľadu kategorizácie softvéru nie je vylúčené, aby sa prostredníctvom verejnej súťaže obstarával akýkoľvek softvér, avšak typicky sa verejná súťaž využíva pri obstarávaní krabicového SW a špecializovaného SW, nakoľko požiadavky na oba typy softvérov je možné opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek.

### Užšia súťaž

Postup vhodný pre obstarávanie SW riešení v prípade, ak verejný obstarávateľ dokáže podrobne špecifikovať predmet zákazky (opis predmetu zákazy pozostáva z detailných výkonnostných a funkčných požiadaviek). Užšia súťaž sa vyhlasuje pre neobmedzený počet hospodárskych subjektov, ktoré môžu predložiť doklady vyžadované na preukázanie splnenia podmienok účasti. Verejný obstarávateľ môže na základe objektívnych a nediskriminačných pravidiel obmedziť počet záujemcov, ktorých vyzve na predloženie ponuky, a to najmenej na päť tak, aby umožnil hospodársku súťaž.

**Výhody**

* Možnosť predvýberu hospodárskych subjektov (min. 5),
* Možnosť predloženia ponuky až po tom ako sa preverí kvalifikácia záujemcov,
* Umožňuje súťaž pomerne rovnocenných riešení (založené na splnení požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky),
* Možnosť pomerne jednoduchého nastavenia kritérií na vyhodnotenie ponúk,
* Výsledné hodnotenie poukazuje na reálnu cenotvorbu hospodárskych subjektov (všetky hospodárske subjekty oceňujú rovnaké požiadavky a funkcionality SW.

**Nevýhody**

* Dlhšie lehoty oproti verejnej súťaži,
* Slabšie možnosti využitia inovácií,
* Absencia rozmanitosti technických riešení (možné eliminovanie tejto vlastnosti využitím variantných riešení).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Lehota na predloženie žiadosti o účasť** | a) **30 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu. |  |
|  | **15 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, ak ide o naliehavú situáciu. |  |
| **Lehota na predkladanie ponúk** | a) **30 dní** (**35 dní** ak sa neponúka prístup k súťažným podkladom podľa § 43 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk. | Možno skrátiť o 5 dní, ak verejný obstarávateľ vyžaduje predkladanie ponúk elektronickými prostriedkami |
| b) **10 dní** (**15 dní** ak sa neponúka prístup k súťažným podkladom podľa § 43 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk, ak verejný obstarávateľ uverejnil predbežné oznámenie najskôr 12 mesiacov a najneskôr 35 dní pred dňom odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania |  |
|  | c) **10 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, ak ide o naliehavú situáciu. |  |
|  | d) **podľa dohody s vybranými záujemcami**; ak takúto dohodu nemožno dosiahnuť, verejný obstarávateľ (podľa § 7 ods. 1 písm. b) až e) zákona o verejnom obstarávaní) určí lehotu na predkladanie ponúk, ktorá nesmie byť kratšia ako **10 dní** odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk. |  |

Z pohľadu kategorizácie softvéru nie je vylúčené, aby sa prostredníctvom užšej súťaže obstarával akýkoľvek softvér, avšak typicky sa užšia súťaž (rovnako ako súťaž verejná) využíva pri obstarávaní krabicového SW a špecializovaného SW, nakoľko požiadavky na oba typy softvérov je možné opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek.

### Rokovacie konanie so zverejnením

Rokovacie konanie so zverejnením môže verejný obstarávateľ použiť výhradne vtedy, ak ide o služby spĺňajúce aspoň jednu z týchto podmienok:

a) potreby verejného obstarávateľa nemožno uspokojiť bez prispôsobenia už dostupných riešení,

b) ich súčasťou je návrh riešenia alebo inovačné riešenie,

c) v dôsledku osobitných okolností, ktoré sa týkajú povahy alebo zložitosti predmetu zákazky, právnych alebo finančných podmienok zákazky alebo rizík s nimi spojených, nemožno zadať zákazku bez uskutočnenia rokovania,

d) verejný obstarávateľ nemôže dostatočne presne určiť technické špecifikácie podľa § 42 ods. 2 písm. b),

e) v predchádzajúcej verejnej súťaži alebo v užšej súťaži boli všetky ponuky neregulárne alebo neprijateľné;

Tento postup je možné využiť najmä v situácii, ak verejný obstarávateľ nevie opísať predmet zákazky dostatočne presne (vie popísať len oblasti, o ktorých chce rokovať). Má predstavu o jednotlivých funkcionalitách/požiadavkách na SW dielo, avšak nepozná dostatočný opis predmetu zákazky (ako je tomu v prípade použitia verejnej súťaže alebo užšej súťaže) alebo hodlá rokovať o jednotlivých parametroch SW riešenia (napr. robustnosť jednotlivých modulov SW riešenia, bezpečnosť SW riešenia, funkcionality riešenia, prepojiteľnosť riešenia a iné.).

**Výhody**

* Rozmanitosť riešení v stanovených oblastiach rokovania,
* Možnosť znižovania „vyhovujúcich ponúk“.

**Nevýhody**

* Značná náročnosť na odborné kapacity verejného obstarávateľa a management,
* dĺžka postupu a rokovaní (závislé od požadovaného výsledku).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Lehota na predloženie žiadosti o účasť** | a) **30 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu. |  |
|  | **15 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, ak ide o naliehavú situáciu. |  |
| **Lehota na predkladanie základných ponúk** | a) **30 dní** (**35 dní** ak sa neponúka prístup k súťažným podkladom podľa § 43 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) odo dňa odoslania výzvy na predkladanie základných ponúk. | Možno skrátiť o 5 dní, ak verejný obstarávateľ vyžaduje predkladanie ponúk elektronickými prostriedkami |
| b) **10 dní** (**15 dní** ak sa neponúka prístup k súťažným podkladom podľa § 43 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní) odo dňa odoslania výzvy na predkladanie základných ponúk, ak verejný obstarávateľ uverejnil predbežné oznámenie najskôr 12 mesiacov a najneskôr 35 dní pred dňom odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania |  |
|  | c) **10 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu, ak ide o naliehavú situáciu. |  |
| **Lehota na predkladanie konečných ponúk** | Primerane k zložitosti predmetu obstarávania. |  |

Z pohľadu kategorizácie softvéru nie je vylúčené, aby sa prostredníctvom rokovacieho konania so zverejnením obstarával akýkoľvek softvér, avšak typicky sa rokovacie konanie so zverejnením využíva pri obstarávaní špecializovaného SW a unikátneho SW, nakoľko sa vyžaduje:

a) prispôsobenie dostupných riešení (špecifické požiadavky, ktoré je potrebné prerokovať – napr. požiadavky presahujúce obvyklé softvérové riešenia),

b) predloženie návrhu riešenia alebo inovačné riešenie (napr. predloženie funkčných modelov, popis a prezentácia funkcionalít, ktoré nie sú bežné a pod.),

c) prerokovanie osobitných okolností, ktoré sa týkajú povahy alebo zložitosti predmetu zákazky, právnych alebo finančných podmienok zákazky alebo rizík s nimi spojených (napr. potreba upraviť špecifické licenčné podmienky, odovzdanie „zdrojového kódu“, potreba zabezpečiť dlhodobú udržateľnosť softvéru),

d) objektívna nemožnosť dostatočne presne určiť technické špecifikácie (potreba nových technológií a inovatívnych postupov).

### Súťažný dialóg

Súťažný dialóg môže verejný obstarávateľ použiť výhradne vtedy, ak ide o služby spĺňajúce aspoň jednu z týchto podmienok:

a) potreby verejného obstarávateľa nemožno uspokojiť bez prispôsobenia už dostupných riešení,

b) ich súčasťou je návrh riešenia alebo inovačné riešenie,

c) v dôsledku osobitných okolností, ktoré sa týkajú povahy alebo zložitosti predmetu zákazky, právnych alebo finančných podmienok zákazky alebo rizík s nimi spojených, nemožno zadať zákazku bez uskutočnenia rokovania,

d) verejný obstarávateľ nemôže dostatočne presne určiť technické špecifikácie podľa § 42 ods. 2 písm. b),

e) v predchádzajúcej verejnej súťaži alebo v užšej súťaži boli všetky ponuky neregulárne alebo neprijateľné;

Tento postup je možné využiť najmä v situácii, ak verejný obstarávateľ nevie opísať predmet zákazky dostatočne presne (vie popísať len výsledok ku ktorému sa snaží v oblasti SW dopracovať). Nepozná dostatočný opis predmetu zákazky (ako je tomu v prípade použitia verejnej súťaže alebo užšej súťaže) a nepozná ani možnosti trhu (možnosti realizácie ním riešených agend a úloh). Tento postup umožňuje zhodnotenie viacerých technických riešení.

**Výhody**

* Rozmanitosť riešení,
* Možnosť znižovania „ponúkaných riešení“.

**Nevýhody**

* Značná náročnosť na odborné kapacity verejného obstarávateľa a management,
* dĺžka postupu (závislé od požadovaného výsledku).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Lehota na predloženie žiadosti o účasť** | **30 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu. |  |
| **Lehota dialógu** | Primerane k prerokovávaným oblastiam. |  |
| **Lehota na predkladanie konečných ponúk** | Primerane k zložitosti predmetu obstarávania. |  |

Z pohľadu kategorizácie softvéru nie je vylúčené, aby sa prostredníctvom súťažného dialógu obstarával akýkoľvek softvér, avšak typicky sa súťažný dialóg využíva pri obstarávaní špecializovaného SW a unikátneho SW, nakoľko sa vyžaduje:

a) prispôsobenie dostupných riešení (špecifické požiadavky, ktoré je potrebné prerokovať – napr. požiadavky presahujúce obvyklé softvérové riešenia),

b) predloženie návrhu riešenia alebo inovačné riešenie (napr. predloženie funkčných modelov, popis a prezentácia funkcionalít, ktoré nie sú bežné a pod.),

c) prerokovanie osobitných okolností, ktoré sa týkajú povahy alebo zložitosti predmetu zákazky, právnych alebo finančných podmienok zákazky alebo rizík s nimi spojených (napr. potreba upraviť špecifické licenčné podmienky, odovzdanie „zdrojového kódu“, potreba zabezpečiť dlhodobú udržateľnosť softvéru),

d) objektívna nemožnosť dostatočne presne určiť technické špecifikácie (potreba nových technológií a inovatívnych postupov).

### Inovatívne partnerstvo

Postup spája vedu/výskum s následným zakúpením výsledkov vedy/výskumu. Vhodné pre vývoj nových technológií a inovácií. Podľa § 78 ods. 6 zákona o VO *cieľom inovatívneho partnerstva je vývoj a následný nákup tovaru, stavebných prác alebo služieb, ktoré sú výsledkom vývoja, za predpokladu, že zodpovedajú požiadavkám a maximálnym nákladom zmluvne dohodnutými medzi verejným obstarávateľom a partnerom alebo partnermi.*

**Výhody**

* podpora inovácií,
* dďeľba nákladov na vedu/výskum medzi partnerov a verejného obstarávateľa,
* možnosť ukončenia postupu v prípade nedosiahnutia želaného cieľa.

**Nevýhody**

* nedostatok praktických skúseností s aplikáciou tohto nového postupu verejného obstarávania,
* dĺžka postupu (v nadväznosti na realizáciu vedy a výskumu).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Lehota na predloženie žiadosti o účasť** | **30 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania publikačnému úradu. |  |
| **Lehota na predkladanie základných ponúk** | Primerane k zložitosti predmetu obstarávania. |  |
| **Lehota rokovaní** | Primerane k zložitosti predmetu obstarávania. |  |

Z pohľadu kategorizácie softvéru by sa inovatívne partnerstvo mohlo využiť najmä pri obstarávaní unikátneho SW. V prípade inovatívneho partnerstva ide o výskumné a inovačné projekty zamerané na uspokojenie potrieb určených verejným obstarávateľom, ktoré nemožno uspokojiť prostredníctvom už existujúcich riešení (napr. výsledkom inovatívneho partnerstva je nová technológia). Typickým príkladom by mohlo byť vyvinutie prototypu SW diela, t. j. ešte vo fáze pred zahájením opakovaného nákupu. Ďalej by tento model súťaže mohol byť použitý vtedy, keď by verejný obstarávateľ mal záujem používať SW dielo vo forme SaaS (Softvér ako služba), keď by si nakupoval výhradne právo na využívanie daného SW diela, vždy na dohodnutý časový úsek. Vo všeobecnosti, inovatívne partnerstvo by sa mohlo využiť napríklad na predaj služieb z Cloudu, ktorý by vlastnil dodávateľ, a verejnému obstarávateľovi by poskytoval výhradne služby za odplatu.

### Priame rokovacie konanie

Možno ho realizovať s jedným hospodárskym subjektom alebo viacerými hospodárskymi subjektami. Je viazané na splnenie prísnych podmienok, ktoré je potrebné vykladať reštriktívne.

Priame rokovacie konanie môže verejný obstarávateľ použiť len vtedy, ak je splnená aspoň jedna z týchto podmienok:

a) v predchádzajúcej verejnej súťaži alebo v užšej súťaži žiadny hospodársky subjekt nepredložil ponuku alebo doklady na preukázanie splnenia podmienok účasti alebo ani jeden uchádzač alebo záujemca nespĺňa podmienky účasti alebo ani jedna ponuka bez vykonania podstatných zmien nespĺňa potreby a požiadavky určené verejným obstarávateľom na predmet zákazky a za predpokladu, že pôvodné podmienky zadávania zákazky sa podstatne nezmenia,

b) 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 alebo
* 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,

c) zákazka na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením,

d) požadované tovary sa vyrábajú výlučne na výskumné, experimentálne, študijné alebo vývojové účely; nevzťahuje sa to na veľkovýrobu súvisiacu s ekonomickými aktivitami zameranými na dosiahnutie zisku alebo na krytie nákladov na výskum a vývoj,

e) ide o dodávku doplňujúceho tovaru od pôvodného dodávateľa určeného na čiastočné nahradenie obvyklého tovaru alebo zariadenia alebo na rozšírenie už dodaného tovaru alebo zariadenia, ak by zmena dodávateľa nútila verejného obstarávateľa získavať materiál rozdielnych technických charakteristík, ktorý by spôsoboval nezlučiteľnosť alebo neprimerané technické ťažkosti v prevádzke alebo v údržbe; doba trvania takejto zmluvy, ako aj opakujúcich sa zmlúv nesmie súhrnne presiahnuť tri roky,

f) ide o obstaranie tovaru ponúkaného za obzvlášť výhodných podmienok od likvidátora, od správcu alebo od exekútora,

g) ide o zákazku na poskytnutie služby nasledujúcu po súťaži návrhov uskutočnenej podľa tohto zákona a ktorá sa zadáva záujemcovi, 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,

i) ide o nové služby spočívajúce v opakovaní rovnakých alebo porovnateľných služieb realizovaných pôvodným dodávateľom za predpokladu, že

1. sú v súlade so základným projektom, v ktorom sa uvádza rozsah možných dodatočných služieb a podmienky ich zadania,

2. pôvodná zákazka bola zadávaná verejnou súťažou, užšou súťažou, rokovacím konaním so zverejnením, súťažným dialógom alebo inovatívnym partnerstvom a informácia o zadávaní zákazky priamym rokovacím konaním bola už súčasťou oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania pri zadávaní pôvodnej zákazky,

3. predpokladaná hodnota pôvodnej zákazky bola určená podľa § 6 ods. 2 písm. a) a

4. opakovaná zákazka sa zadáva do troch rokov od uzavretia pôvodnej zmluvy.

Bližšie k možnosti využitia priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b), bod 2 (technické dôvody), je uvedené v **prílohe č. 1.**

**Výhody**

* Možná časová úspora,
* Možná jednoduchosť postupu.

**Nevýhody**

* Absencia hospodárskej súťaže (PRK sa realizuje spravidla s jedným uchádzačom),
* Zvýšené riziko zneužitia postupu,
* Riziko neakceptovania splnenia podmienok na použitie PRK zo strany kontrolných orgánov (ÚVO, EK)
* Riziko nehospodárnosti,
* Netransparentnosť.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Lehota na predkladanie ponúk** | Primerane k zložitosti predmetu obstarávania. |  |
| **Lehota rokovaní** | Primerane k zložitosti predmetu obstarávania. |  |

Z pohľadu kategorizácie softvéru nie je vylúčené, aby sa prostredníctvom priameho rokovacieho konania obstarával akýkoľvek softvér, avšak treba prihliadnuť na potrebu preukázania splnenia podmienok na použitie tohto nesúťažného postupu.

### Súťaž návrhov

Súťaž návrhov je postup, ktorý umožňuje vyhlasovateľovi súťaže návrhov získať najmä v oblasti architektúry, územného plánovania, stavebného inžinierstva a spracovania dát návrh, ktorý vybrala porota z návrhov predložených do súťaže návrhov s udeľovaním cien, alebo bez udeľovania cien.

**Výhody**

* Rozmanitosť riešení,
* Súťažou návrhov možno získať podklady, ktoré sa následne rozpracujú v podobe zákazky zadanej prostredníctvom priameho rokovacieho konania (nejde však o realizáciu samotného SW diela, ale o zadováženie „projektu“ softvérového diela.

**Nevýhody**

* Hrozba neobjektívneho hodnotenia (spôsobená subjektívnymi kritériami a subjektívnou voľbou členov poroty),
* Postup negarantuje hospodárnosť nákupu (hodnotí sa na základe subjektívnych kritérií),
* Dĺžka procesu (môže predstavovať problém, nakoľko po fáze výberu nasleduje priame rokovacie konanie, ktoré môže viesť k výsledku, ale aj nemusí). Navyše je potrebné realizovať ďalšie verejné obstarávanie na realizáciu softvéru podľa vybratej predstavy/projektu.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Verejná súťaž návrhov** | Lehota na predloženie návrhu - **35 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov publikačnému úradu. |  |
| **Užšia súťaž návrhov** | a) Lehota na predloženie žiadosti o účasť - **20 dní** odo dňa odoslania oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov. |  |
| b) Lehota na predkladanie ponúk – **30 dní** odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk. |  |

Z pohľadu kategorizácie softvéru nie je vylúčené, aby sa prostredníctvom súťaže návrhov obstarával akýkoľvek softvér, avšak typicky sa súťaž návrhov využíva pri obstarávaní špecializovaného SW a unikátneho SW.

Možnosť použitia priameho rokovacieho konania po súťaži návrhov a odporúčané kritériá na hodnotenie súťažných návrhov sú uvedené v **prílohe č. 2.**

### Postup podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhoviska

Postup je povinný pre obstarávanie SW riešení v prípade, ak obstarávaný SW nespĺňa požiadavky   
na tovar alebo službu bežne dostupnú na trhu. Verejný obstarávateľ podrobne špecifikuje predmet zákazky (opis predmetu zákazy pozostáva z detailných výkonnostných a funkčných požiadaviek).

**Výhody**

* Umožňuje súťaž pomerne rovnocenných riešení (založené na splnení požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky),
* Možnosť výberu rôznych kritérií na vyhodnotenie ponúk (nie len najnižšej ceny),
* Postup podľa § 116 zákona o verejnom obstarávaní, ak sú splnené podmienky.

**Nevýhody**

* V porovnaní s nadlimitnými postupmi verejného obstarávania, nie sú stanovené rôzne postupy verejného obstarávania (napr. užšia súťaž, rokovacie konanie so zverejnením.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty na predkladanie ponúk stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Postup podlimitnej zákazky bez využitia elektronického trhoviska** | a) 15 dní odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk na uverejnenie vo vestníku. |  |
| b) 30 dní odo dňa odoslania výzvy na predkladanie ponúk na uverejnenie vo vestníku, ak verejný obstarávateľ neponúka prístup k súťažným podkladom na profile z dôvodov uvedených v § 20 ods. 7 alebo § 22 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní. |  |

Postup je povinný pre podlimitnú zákazku na SW nie bežne dostupný na trhu.

### Postup podlimitnej zákazky s využitím elektronického trhoviska

Postup je povinný pre obstarávanie SW riešení v prípade, ak obstarávaný SW spĺňa požiadavky   
na tovar alebo službu bežne dostupnú na trhu. Verejný obstarávateľ podrobne špecifikuje predmet zákazky (opis predmetu zákazy pozostáva z detailných výkonnostných a funkčných požiadaviek).

**Výhody**

* Umožňuje súťaž pomerne rovnocenných riešení (založené na splnení požiadaviek verejného obstarávateľa na predmet zákazky),
* Predstavuje rýchly postup verejného obstarávania.

**Nevýhody**

* Ak je postup zadávania zákazky neúspešný, je potrené realizovať postup zadávania zákazky bez využitia elektronického trhoviska,
* Jediné kritérium na vyhodnotenie ponúk – najnižšia cena.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Minimálne lehoty na predkladanie ponúk stanovené pre postup zákonom o verejnom obstarávaní** | | |
| **Postup podlimitnej zákazky s využitím elektronického trhoviska** | 72 hodín po predbežnom akceptovaní ponuky |  |

Postup je povinný pre podlimitnú zákazku na SW bežne dostupný na trhu.

Problematika verejného obstarávania IKT vo väzbe na bežnú dostupnosť na trhu definovanú zákonom o verejnom obstarávaní, vrátane testu bežnej dostupnosti (upraveného pre potreby IKT), je predmetom **prílohy č. 3**.

### Postup zadávania zákazky s nízkou hodnotou

Verejný obstarávateľ pri zadávaní zákazky s nízkou hodnotou postupuje tak, aby vynaložené náklady na predmet zákazky boli primerané jeho kvalite a cene. Zákon o verejnom obstarávaní nestanovuje formálny postup pre zadávanie zákazky s nízkou hodnotou. Verejný obstarávateľ však musí dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

V zjednodušenej podobe sú jednotlivé postupy verejného obstarávania SW uvedené v tabuľke, ktorá tvorí **prílohu č. 4**.

## Prípravné trhové konzultácie a predbežné zapojenie záujemcov alebo uchádzačov

V súčasnosti verejná správa spravidla zaostáva za technologickou úrovňou a poznatkami (v oblasti vedy a výskumu) súkromného sektora. V takejto situácii môže byť nastavenie verejného obstarávania zložitou záležitosťou, najmä pri obstarávaní zložitých alebo inovatívnych produktoch a službách. Podstatou inštitútu prípravných trhových konzultácií je umožnenie konzultovať častokrát zložité, najmä technické otázky súvisiace s konkrétnym verejným obstarávaním medzi verejným obstarávateľom a inými subjektmi (dokonca hospodárskymi subjektmi, ktoré sa neskôr môžu stať záujemcami alebo uchádzačmi). Uvedené je možné za dodržania podmienky neporušenia princípu nediskriminácie a princípu transparentnosti s cieľom nenarušenia hospodárskej súťaže.

Predmetný inštitút predstavuje kritický krok v obstarávacom procese, nakoľko realizácia prípravných trhových konzultácií umožňuje verejnému sektoru pochopiť a identifikovať, čo ponúka trh a čo predstavuje prípadnú alternatívu predstavám verejného obstarávateľa o predmete zákazky.

Nakoľko oblasť verejného obstarávania je regulovaná základnými princípmi verejného obstarávania[[1]](#footnote-2), prípravné trhové konzultácie vyžadujú ich vykonanie v štruktúrovanej a otvorenej podobe. Predmetné znamená, že verejný obstarávateľ má zachytiť predmet jednotlivých fáz trhových konzultácií s uvedením všetkých informácií, ktoré sa počas konzultácie vymenili a môžu mať význam pre súťažiteľov, ktorí sa súperenia o zákazku zúčastnia po vyhlásení verejného obstarávania.

Samozrejme právo na ochranu obchodného tajomstva a citlivých informácií môže byť jednotlivým hospodárskym subjektom garantované, avšak takto odovzdané informácie nesmú narušiť hospodársku súťaž.

Prípravnou trhovou konzultáciou sa v podstate hľadá najmä odpoveď na otázku, čo môže na pokrytie potrieb verejného obstarávateľa poskytnúť trh?

Náležite vedenou prípravnou trhovou konzultáciou sa verejný obstarávateľ dostáva do obrazu a vytvára si predstavu o možných riešeniach svojich potrieb, pričom spoločnou črtou týchto postupov by malo byť získanie informácií o rozmanitosti technických a iných riešení, ktoré reagujú na vznesené požiadavky a potreby verejného obstarávateľa.

Cieľom trhovej konzultácie preto nie je nastavenie podmienok verejného obstarávania v prospech jedného výrobcu (niekoľkých výrobcov, dodávateľov alebo poskytovateľov), ale otvorenie priestoru pre rozmanitosť možných riešení, ktoré sa môžu premietnuť do otvorených špecifikácií opisu predmetu zákazky, kde verejný obstarávateľ zadefinuje svoje potreby a požiadavky, avšak nesústreďuje sa na konkrétne technológie a postupy, ale na želaný výsledok a interoperabilitu prípadného riešenia s cieľom predísť stavu lock-in pro futuro.

Prípravná trhová konzultácia sa môže viesť aj za účasti asociácií združujúcich účastníkov trhu, nie je však možné zabudnúť na možnú účasť malých a stredných podnikateľov, ktorí predstavujú hnaciu silu inovácií v EÚ.

V prípade, že by určitý subjekt zúčastňujúci sa prípravných trhových konzultácií získal v následnom verejnom obstarávaní nenáležitú výhodu, je potrebné zo strany verejného obstarávateľa postupovať podľa § 40 ods. 7 zákona o VO (t. j. vylúčiť hospodársky subjekt z verejného obstarávania z dôvodu získania nenáležitej výhody účasťou na prípravných trhových konzultáciách).

V tomto zmysle je žiaduce, aby verejný obstarávateľ upozornil v pravidlách vedenia prípravných trhových konzultácií ich účastníkov na následky narušenia hospodárskej súťaže, ktoré sú spojené so sankciou vylúčenia.

Po technickej stránke je možné vedenie prípravných trhových konzultácií oznámiť prostredníctvom predbežného oznámenia zverejneného na Európskej ako aj národnej úrovni (Úradný vestník EÚ, resp. Vestník VO), prostredníctvom profilu verejného obstarávateľa/obstarávateľa alebo prostredníctvom webového sídla. V niektorých členských štátoch EÚ verejné subjekty prípravné trhové konzultácie realizujú prostredníctvom špeciálnej sekcie svojho webového sídla označenej napr. „Doing business with us“ a pod.

**Príklady zo softvérového alebo hardvérového sveta:**

Verejný obstarávateľ použije prípravnú trhovú konzultáciu s cieľom predstaviť hospodárskym subjektom svoje súčasné softvérové vybavenie (stav implementácie, prepojenia s inými informačnými systémami verejnej správy) s cieľom nájsť také riešenie, aby sa nové dielo integrovalo zo starým softvérom.

Verejný obstarávateľ konzultuje technickú špecifikáciu hardvérového vybavenia (požaduje, aby sa nastavili technologicky neutrálne parametre nového hardvéru, ktorý bude plne prepojiteľný so súčasne užívaným hardvérom bez toho, aby sa vo verejnom obstarávaní odkazovalo na konkrétne značky produktov alebo obslužného softvéru).

V praxi predovšetkým pri zložitejších projektoch je možné prípravnú trhovú konzultáciu viesť v rámci viackolových konzultačných rokovaní, v rámci ktorých môžu hospodárske subjekty predkladať návrhy riešení.

Prípravné trhové konzultácie je možné realizovať vo všetkých postupoch verejného obstarávania. Verejní obstarávatelia môžu pred začatím postupu obstarávania uskutočniť trhové konzultácie s cieľom pripraviť verejné obstarávanie a informovať hospodárske subjekty o svojich plánoch obstarávania a požiadavkách na obstarávanie. Verejní obstarávatelia môžu na tieto účely napríklad žiadať o rady alebo prijať rady od nezávislých expertov alebo orgánov alebo od účastníkov trhu. Uvedené rady sa môžu použiť pri plánovaní a vykonávaní postupu verejného obstarávania, a to za predpokladu, že takéto rady nenarušia hospodársku súťaž ani nepovedú k porušeniu zásad nediskriminácie a transparentnosti.

Príklad vhodnosti použitia prípravných trhových konzultácií:

*Verejný obstarávateľ si nie je istý, či ním vyžadovaný opis predmetu zákazky (pri stanovovaní požiadaviek vychádzal zo skúseností svojho IT útvaru) neodkazuje na konkrétnu technológiu preferujúcu jej výrobcu. Je možné predpokladať, že stanovené požiadavky by sa dali opísať aj iným spôsobom, avšak verejný obstarávateľ si nie je istý, či bude zachovaná kompatibilita s jeho skôr obstaranými softvérmi a nevie, aká je aktuálna situácia v oblasti kompatibility na trhu IKT.*

Prípravné trhové konzultácie v oblasti nákupu IKT osobitne SW umožňujú verejným obstarávateľom zistiť:

* aké sú možnosti uspokojenia ich potrieb,
* aké možnosti ponúka trh,
* ako je možné podnietiť inovácie,
* ako opísať predmet zákazky takým spôsobom, aby nebol žiaden hospodársky subjekt zvýhodnený alebo naopak nezvýhodnený oproti ostatným účastníkom trhu,
* aké požiadavky na predmet zákazky sú primerané,
* aké podmienky účasti je vhodné stanoviť,
* aká je situácia na trhu IKT, osobitne softvéru a pod.

Realizáciu prípravných trhových konzultácií je vhodné oznámiť, čo možno najširšiemu okruhu subjektov prostredníctvom rôznych publikačných nástrojov (napr. webové sídlo verejného obstarávateľa, Úradný vestník Európskej únie, Vestník verejného obstarávania, médiá). Oznámenie o začatí prípravných trhových konzultácií by malo obsahovať najmä opísanie účelu prípravných trhových konzultácií (čo verejný obstarávateľ prípravnými trhovými konzultáciami sleduje) a opísanie priebehu prípravných trhových konzultácií (podmienky a pravidlá prípravných trhových konzultácií). Subjekty zúčastňujúce sa na prípravných trhových konzultáciách je vhodné upozorniť na požiadavku nenarušenia hospodárskej súťaže (prípravná trhová konzultácia nemôže zvýhodňovať určité hospodárske subjekty alebo ich produkty) a vedie sa s dôrazom na zachovanie princípov nediskriminácie a transparentnosti.

Ak záujemca, uchádzač alebo hospodársky subjekt so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi poskytol verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi radu vrátane konzultácie alebo ak sa iným spôsobom podieľal na príprave postupu verejného obstarávania, verejný obstarávateľ príjme primerané opatrenia, aby sa účasťou daného záujemcu alebo uchádzača nenarušila hospodárska súťaž. Takýmito opatreniami môže byť najmä oznámenie príslušných informácií ostatným záujemcom alebo uchádzačom, ktoré sa vymenili v súvislosti s účasťou záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi na príprave postupu verejného obstarávania alebo informácií, ktoré z účasti záujemcu, uchádzača alebo hospodárskeho subjektu so vzťahom k záujemcovi alebo uchádzačovi vyplynuli, vrátane určenia primeranej lehoty na predkladanie ponúk. Verejný obstarávateľ uvedie v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, oznámení použitom ako výzva na súťaž, oznámení o koncesii, oznámení o vyhlásení súťaže návrhov alebo vo výzve na predkladanie ponúk, ak ide o podlimitnú zákazku, internetovú adresu, na ktorej sú príslušné informácie dostupné. Rozsah týchto informácií musí byť dostatočný na to, aby ostatní záujemcovia alebo uchádzači, ktorí neboli do prípravy postupu verejného obstarávania zapojení , vedeli posúdiť, či došlo, resp. mohlo dôjsť k narušeniu hospodárskej súťaže (je preto potrebné uviesť identitu subjektu, predmet a obsah rokovaní).

Pre účely úspešného uplatnenia inštitútu prípravných trhových konzultácií je potrebné zabezpečiť, aby prebiehali transparentne, overiteľným a preskúmateľným procesom. Na úvod by verejný obstarávateľ mal zhodnotiť aktuálny trh s cieľom správne identifikovať cieľovú skupinu konzultácií, následne sa odporúča zorganizovať úvodnú trhovú konzultáciu - adekvátne ohlásenú na trhu, resp. v príslušných médiách. Ďalšia formou je organizovanie workshopu s viacerými potenciálnymi uchádzačmi o zákazku (v záujme transparentnosti sa pri zákazkách vyššieho finančného objemu odporúča zabezpečiť live streaming z predmetného workshopu). Následné sa uskutočnia individuálne prípravné trhové konzultácie s jednotlivými potenciálnymi uchádzačmi, resp. ďalšími odborníkmi v prípade potreby špecificky diskutovať aspekty riešenia.

Prípravné trhové konzultácie by sa mali venovať najmä týmto otázkam:

- zmenám v procesoch (čo sa obstaraním IT systému sleduje / reforma a jej ciele)

- architektúre systému

- použitým technológiám

- nákupnej stratégii (akým smerom chce verejný obstarávateľ posunúť svoje vzťahy s dodávateľmi do budúcnosti).

Príkladom nastavenia prípravných trhových konzultácií môžu byť prípravné trhové konzultácie Úradu pre verejné obstarávanie[[2]](#footnote-3).

Rozdelenie zákaziek na časti

Vzhľadom na značné finančné objemy verejných zákaziek by sa verejné obstarávanie malo prispôsobiť kapacitám a možnostiam malých a stredných podnikov (ďalej aj „MSP“). S cieľom zvýšiť hospodársku súťaž by mali verejní obstarávatelia veľké zákazky rozdeľovať na časti. Takéto rozdelenie by sa mohlo vykonávať na kvantitatívnom základe, v dôsledku čoho by veľkosť jednotlivých zákaziek lepšie zodpovedala kapacite MSP, alebo na kvalitatívnom základe podľa jednotlivých podnikateľských činností a špecializácií s cieľom viac prispôsobiť obsah jednotlivých zákaziek špecializovaným sektorom MSP alebo podľa jednotlivých nadväzujúcich fáz projektu.

Veľkosť a predmet jednotlivých častí by mali určiť verejní obstarávatelia. Verejný obstarávateľ by mal zvážiť vhodnosť rozdelenia zákaziek na časti. Ak sa verejný obstarávateľ rozhodne, že by nebolo vhodné rozdeliť zákazku na časti, hlavné dôvody tohto rozhodnutia verejného obstarávateľa uvedie v správe o zákazke alebo v súťažných podkladoch.

Dôvodom nerozdelenia zákazky na časti by mohla byť skutočnosť, že rozdelenie by mohlo predstavovať riziko obmedzenia hospodárskej súťaže (protisúťažné dohody viacerých hospodárskych subjektov) alebo riziko, že vykonanie zákazky sa stane nadmerne technicky obťažným či drahým, alebo že potreba koordinácie jednotlivých dodávateľov častí zákazky by mohla predstavovať vážne riziko ohrozenia riadneho plnenia zákazky.

Ak sa zákazka rozdelí na viacero častí, verejní obstarávatelia majú, napríklad v záujme zachovania hospodárskej súťaže alebo zaistenia spoľahlivosti dodávok, možnosť obmedziť počet častí, na ktoré môže hospodársky subjekt predložiť ponuku; majú tiež možnosť obmedziť počet častí, ktoré možno zadať ktorémukoľvek uchádzačovi.

Dosiahnutie cieľa spočívajúceho v uľahčovaní väčšieho prístupu k verejnému obstarávaniu zo strany MSP by sa sťažilo, ak by verejní obstarávatelia boli povinní zadať zákazku po častiach dokonca aj vtedy, keď by to znamenalo, že by museli akceptovať podstatne menej výhodné riešenia v porovnaní so zákazkou zoskupujúcou viaceré alebo všetky časti. Ak sa možnosť uplatniť takúto metódu jasne uvedie vopred, verejní obstarávatelia majú možnosť vykonať porovnávacie posúdenie ponúk s cieľom určiť, či ponuky, ktoré predložil konkrétny uchádzač na špecifickú kombináciu častí, by ako celok lepšie spĺňali kritériá na vyhodnotenie ponúk, pokiaľ ide o tieto časti, než ponuky na príslušné jednotlivé časti posudzované samostatne. Ak áno, verejný obstarávateľ má možnosť zadať zákazku spájajúcu príslušné časti dotknutému uchádzačovi. Verejní obstarávatelia by mali vykonať takéto porovnávacie posúdenie tak, že najprv určia, ktoré ponuky najlepšie spĺňajú kritériá na vyhodnotenie ponúk stanovené pre každú jednotlivú časť, a následne ich porovnajú s ponukami, ktoré predložil konkrétny uchádzač na špecifickú kombináciu častí ako celok.

Je potrebné opätovne uviesť, že verejní obstarávateľ je povinný uviesť pravidlá aplikujúce sa na rozdelenie zákazky na časti už v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania (príp. v súťažných podkladoch), aby hospodárske subjekty už pri príprave ponuky vedeli, ako sa ich návrhy na plnenie kritérií budú vo verejnom obstarávaní hodnotiť.

Tu by bol vhodný príklad kedy je v oblasti obstarávania softvéru vhodné využiť rozdelenie zákazky na časti.

## Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní IKT

Podmienky účasti vo verejnom obstarávaní predstavujú sumár kvalifikačných požiadaviek, ktorých preukázanie by malo zabezpečiť, že zákazku bude plniť spôsobilý a kvalifikovaný zmluvný partner s predpokladom úspešného zvládnutia zákazky a splnenia zmluvy.

Právna úprava verejného obstarávania rozlišuje podmienky účasti osobného postavenia, finančného a ekonomického postavenia a technickej alebo odbornej spôsobilosti.

Pri nadlimitnom verejnom obstarávaní verejného obstarávateľa je stanovenie podmienok účasti:

1. osobného postavenia – povinné; podmienky účasti sú taxatívne (stanovené vyčerpávajúcim spôsobom, ich rozsah nemožno meniť),
2. finančného a ekonomického postavenia – dobrovoľné; podmienky účasti sú fakultatívne (je možné vyžadovať aj iné podmienky účasti ako stanovuje zákon, je potrebné stanoviť ich minimálnu úroveň),
3. technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti - dobrovoľné; podmienky účasti sú taxatívne (stanovené vyčerpávajúcim spôsobom, ich rozsah nemožno meniť, je potrebné stanoviť ich minimálnu úroveň).

Pri podlimitnom verejnom obstarávaní bez využitia elektronického trhoviska sú podmienky účasti:

1. osobného postavenia – nepovinné, okrem vyžadovania dokladu o oprávnení dodávať tovar alebo poskytovať službu v rozsahu, ktorý zodpovedá predmetu zákazky,
2. finančného a ekonomického postavenia – dobrovoľné,
3. technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti – dobrovoľné.

Pri podlimitnom verejnom obstarávaní s využitím elektronického trhoviska sa podmienky účasti:

1. osobného postavenia – nestanovujú (podmienkou obchodovania na elektronickom trhovisku je zapísanie v zozname hospodárskych subjektov - je potrebné preukázať podmienky účasti osobného postavenia pri zápise do tohto zoznamu),
2. finančného a ekonomického postavenia – nestanovujú,
3. technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti – nestanovujú.

Pri zákazkách s nízkou hodnotou sú podmienky účasti:

1. osobného postavenia – nepovinné,
2. finančného a ekonomického postavenia – nepovinné,
3. technickej spôsobilosti a odbornej spôsobilosti – nepovinné.

Podmienky účasti, ktoré verejný obstarávateľ určí na preukázanie splnenia finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, musia byť primerané a musia súvisieť s predmetom zákazky alebo koncesie. Verejný obstarávateľ môže vyžadovať od uchádzačov alebo od záujemcov minimálnu úroveň finančného a ekonomického postavenia alebo technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti. Verejný obstarávateľ odôvodní primeranosť každej určenej podmienky účasti týkajúcej sa finančného a ekonomického postavenia a technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti vo vzťahu k predmetu zákazky alebo koncesie a potrebu jej zahrnutia medzi podmienky účasti v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení o koncesii.

### Podmienky účasti finančného a ekonomického postavenia pri verejnom obstarávaní IKT

V prípade verejného obstarávania IKT sa určujú spravidla nasledujúce podmienky účasti finančného a ekonomického postavenia, pričom rozsah požiadaviek nie je v porovnaní s inými typmi zákaziek špecifický:

* vyjadrenie banky alebo pobočky zahraničnej banky
* súvahy alebo výkazu o majetku a záväzkoch alebo údajov z nich
* prehľadu o celkovom obrate a ak je to vhodné, prehľadu o dosiahnutom obrate v oblasti, ktorej sa predmet zákazky alebo koncesie týka, najviac za posledné tri hospodárske roky, za ktoré sú dostupné v závislosti od vzniku alebo začatia prevádzkovania činnosti.

### Podmienky účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti pri verejnom obstarávaní IKT

Z pohľadu obstarávania IKT, najmä softvérových diel a s tým spojených služieb je vhodné stanoviť najmä podmienky účasti technickej a odbornej spôsobilosti.

Z taxatívneho výpočtu podmienok účasti, ktoré stanovuje zákon o verejnom obstarávaní do úvahy prichádza najmä vyžadovanie:

* zoznamu dodávok tovaru alebo poskytnutých služieb za predchádzajúce tri roky od vyhlásenia verejného obstarávania s uvedením cien, lehôt dodania a odberateľov

Vyššie uvedená podmienka účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti predstavuje zrejme najčastejšie aplikovanú podmienku účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, pričom sa neodporúča požadovať viac ako 2 referenčné zákazky, ktoré by boli vo výške predpokladanej hodnoty zákazky. V prípade zákaziek na dodanie tovaru sa odporúča uchádzačom umožniť, aby celkový požadovaný finančný objem referencií mohli preukázať aj vyšším počtom zákaziek, ktoré sú nižšieho finančného objemu.

* údajov o technikoch alebo technických orgánoch, najmä tých, ktorí sú zodpovední za kontrolu kvality bez ohľadu na to, v akom zmluvnom vzťahu sú k uchádzačovi alebo záujemcovi,
* opisu technického vybavenia, študijných a výskumných zariadení a opatrení použitých uchádzačom alebo záujemcom na zabezpečenie kvality,
* kontroly výrobnej kapacity uchádzača alebo záujemcu, ktorú vykoná verejný obstarávateľ alebo v jeho mene príslušný orgánom v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu uchádzača alebo záujemcu a so súhlasom tohto orgánu; ak je to potrebné, kontroly študijných a výskumných prostriedkov, ktoré sú k dispozícii, a kvality používaných kontrolných opatrení, ak ide o zložité tovary, ktoré sa majú dodať, alebo tovary určené na osobitné účely,
* kontroly technickej spôsobilosti uchádzača alebo záujemcu poskytujúceho služby, ktorú vykoná verejný obstarávateľ alebo v jeho mene príslušný orgán v štáte sídla, miesta podnikania alebo obvyklého pobytu uchádzača alebo záujemcu a so súhlasom tohto orgánu; ak je to potrebné, kontroly študijných a výskumných prostriedkov, ktoré sú k dispozícii, a kvality používaných kontrolných opatrení, ak ide o zložité služby alebo služby určené na osobitné účely,
* údajov o vzdelaní a odbornej praxi alebo o odbornej kvalifikácií osôb určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy alebo riadiacich zamestnancov, ak nie sú kritériom na vyhodnotenie ponúk, ak ide o služby,

uviesť nejaké príklady, požadované vzdelanie, odborná prax, certifikáty a pod.

* opatrení environmentálneho manažérstva, ktoré uchádzač alebo záujemca použije pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
* údajov o priemernom ročnom počte zamestnancov a o počte riadiacich zamestnancov za predchádzajúce tri roky, ak ide o služby,
* údajov o strojovom, prevádzkovom alebo technickom vybavení, ktoré má uchádzač alebo záujemca k dispozícií na poskytnutie služby,
* údajov o riadení dodávateľského reťazca a systému sledovania, ktorý uchádzač alebo záujemca bude môcť použiť pri plnení zmluvy alebo koncesnej zmluvy,
* vzoriek, opisov alebo fotografií, ktorých pravosť musí byť overená, ak to verejný obstarávateľ vyžaduje alebo certifikátov alebo potvrdení s jasne identifikovanými odkazmi na technické špecifikácie alebo technické normy vzťahujúce sa na tovar, vydanými orgánmi kontroly kvality alebo určenými orgánmi s právomocou posudzovať zhodu, ak ide o tovar, ktorý sa má dodať.

## Kritériá na vyhodnotenie ponúk vo verejnom obstarávaní IKT

Verejný obstarávateľ vyhodnocuje ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.

Kritérium na vyhodnotenie ponúk sa považuje za súvisiace s predmetom zákazky, ak sa z akéhokoľvek hľadiska a v ktorejkoľvek fáze životného cyklu výrobku alebo služby vzťahuje k požadovanému tovaru alebo službe, a to vrátane faktorov, ktoré sa týkajú konkrétneho procesu výroby, dodania tovaru alebo poskytnutia služby alebo obchodovania s nimi alebo konkrétneho procesu inej fázy životného cyklu výrobku alebo služby; to platí aj vtedy, ak tieto faktory nie sú súčasťou ich materiálnej podstaty.

Kritériom na vyhodnotenie ponúk nesmie byť najmä dĺžka záruky, podiel subdodávok a inštitúty zabezpečujúce zmluvné plnenie.

Ponuky sa vyhodnocujú na základe

a) najlepšieho pomeru ceny a kvality,

b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo

c) najnižšej ceny.

Najlepší pomer ceny a kvality sa posúdi na základe ceny alebo nákladov a ďalších kritérií, ktoré zahŕňajú kvalitatívne, environmentálne alebo sociálne hľadiská súvisiace s predmetom zákazky a ktorými sú najmä kvalita vrátane technického prínosu, estetické a funkčné vlastnosti, prístupnosť, riešenia vhodné pre všetkých používateľov, sociálne, environmentálne a inovačné charakteristické znaky, obchodovanie a jeho podmienky, organizácia, kvalifikácia a skúsenosti zamestnancov určených na plnenie zmluvy alebo koncesnej zmluvy, ak kvalita týchto zamestnancov môže mať významný vplyv na úroveň plnenia, záručný servis, pozáručný servis, technická pomoc, dodacie podmienky, ako je dátum dodania, spôsob dodania, lehota dodania alebo termín ukončenia.

Ak sa ponuky vyhodnocujú na základe nákladov, ktorých prvok má podobu pevnej ceny alebo pevných nákladov verejný obstarávateľ určí kvalitatívne kritériá na vyhodnocovanie ponúk.

Náklady počas životného cyklu výrobku alebo služby môžu zahŕňať niekoľko alebo všetky náklady, ktoré

a) znáša verejný obstarávateľ alebo iný používateľ, ako sú náklady

1. súvisiace s nadobudnutím,

2. na používanie, ako je spotreba energie a iných zdrojov,

3. na údržbu,

4. na ukončenie životnosti, ako sú náklady na zber a recykláciu,

b) sa pripisujú k environmentálnym externalitám spojené s výrobkom alebo službou počas životného cyklu za predpokladu, že peňažnú hodnotu týchto nákladov možno určiť a overiť.

Okrem kritéria najnižšej ceny, by v prípade verejného obstarávania IKT bolo možné použiť napr. nasledujúce kritériá na vyhodnotenie ponúk:

* lehota poskytnutia služby (napr. verejný obstarávateľ by stanovil bodové hodnotenie podľa dĺžky ponúknutej lehoty poskytnutia služby, pričom by určil max. lehotu na vytvorenie a odovzdanie SW diela a uchádzači, by získali v rámci hodnotenia určitý počet bodov)
* splnenie požiadaviek nad rámec rozsahu požiadaviek uvedených v opise predmetu zákazky (uchádzač, ktorý by predložil ponuku, v rámci ktorých by boli výkonnostné a funkčné charakteristiky splnené nad rámec minimálne požadovaného rozsahu, by získal vyšší počet bodov)

## Odbornosť členov komisie na vyhodnotenie ponúk/poroty pri súťaži návrhov

Zákon o verejnom obstarávaní pre účely vyhodnotenia ponúk ustanovuje povinnosť pre verejného obstarávateľa zriadiť komisiu v prípade nadlimitných zákaziek a podlimitných zákaziek bez využitia elektronického trhoviska. Komisia je orgánom verejného obstarávateľa zodpovedným za vyhodnotenie ponúk, čo je jedna z kľúčových fáz verejného obstarávania.

V ustanovení § 51 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je komisia upravená nasledovne:

*„Verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní na vyhodnotenie ponúk zriadiť najmenej trojčlennú komisiu. Členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky alebo koncesie; verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú oprávnení spracúvať dokumenty v nevyhnutnom rozsahu na tento účel. Komisia je spôsobilá vyhodnocovať predložené ponuky, ak je súčasne prítomná väčšina jej členov.“*

Pozornosť je potrebné upriamiť na zákonnú požiadavku, podľa ktorej členovia komisie musia mať odborné vzdelanie alebo odbornú prax zodpovedajúcu predmetu zákazky. Splnenie predmetnej požiadavky je podstatné pri verejnom obstarávaní IKT, kde je potrebné, aby sa komisia vysporiadala so všetkými obsahovými náležitosťami ponuky uchádzača a bola kvalifikovaná na jej posúdenie a prípadné adresovanie žiadosti o vysvetlenie ponuky, vybavenie revíznych postupov a pod.

V osobitnom postupe súťaže návrhov, kde sa vyberá výsledok vlastnej intelektuálnej činnosti účastníka, plní de facto úlohy komisie porota. Osobitnú pozornosť porote v rámci súťaže návrhov je potrebné venovať z dôvodu, že súťaž návrhov nasledovaná použitím priameho rokovacieho konania s víťazným účastníkom súťaže návrhov je jedným z postupov, ktorý je možné použiť pre verejné obstarávanie unikátnych SW diel.

Podľa § 124 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní *vyhlasovateľ je povinný zostaviť najmenej päťčlennú porotu zloženú z fyzických osôb, ktoré odborne posúdia súťažné podmienky a predložené návrhy. Ak sa od účastníkov vyžaduje určitá odborná kvalifikácia, najmenej tretina členov poroty musí mať rovnakú alebo rovnocennú odbornú kvalifikáciu.*

Spoločným menovateľom komisie na vyhodnotenie ponúk a poroty pri súťaži návrhov je zákonná požiadavka na odbornosť členov komisie, resp. poroty. Jedným z odporúčaných návrhov pre verejné obstarávanie IKT je stanoviť pravidlo, aby v prípade verejného obstarávania zložitejších SW diel boli členmi komisie, resp. poroty aj externí odborníci v oblasti IT.

Zároveň sa navrhuje vytvorenie zoznamu osôb s odbornou spôsobilosťou pre oblasť IT, ktorý by viedol ÚPVII ako ústredný orgán štátnej správy, ktorý má v gescii oblasť informatizácie. Boli by nastavené kvalifikačné predpoklady, ktoré by musel potenciálny člen panelu odborníkov pre oblasť IKT spĺňať pre účely jeho zaradenia do zoznamu. Kvalifikačné predpoklady by pozostávali z určenia minimálnej dĺžky praxe v oblasti IT a špecializácie, nakoľko panel by okrem identifikácie odborníka mal obsahovať aj jeho krátky profil. Odporúčaným riešením je v rámci panelu odborníkov viesť osobitné kategórie pre jednotlivé špecifické oblasti IT v záujme výberu tých nominantov do komisie/poroty, ktorý najlepšie spĺňajú kladené požiadavky na odbornosť. Členstvo v paneli by bolo dobrovoľné a bez nároku na odmenu, nakoľko je možné predpokladať, že v prípade pozitívneho ohlasu na zriadenie tohto inštitútu by členstvo v paneli odborníkov mohlo byť vnímané ako určitá profesná prestíž. Členmi panelu odborníkov by mali byť prioritne experti z oblasti verejnej správy a akademickej obce, ale nevylučuje sa ani účasť súkromného sektora. Pre tieto účely je potrebné vysporiadať sa s možným konfliktom záujmov a osoby, u ktorých je podozrenie z možného konfliktu záujmov by nemali byť menovaní do príslušnej komisie/poroty, resp. by boli zaviazaní akýkoľvek možný konflikt záujmov oznámiť v záujme zabezpečenia náhradníka. Odporúča sa prijať samostatný štatút panelu odborníkov, ktorý by osobitne upravil podmienky na zápis do zoznamu odborníkov, ako aj výmaz zo zoznamu.

## Autorské práva a verejné obstarávanie softvéru

Zákon o verejnom obstarávaní stanovuje, aby verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch uviedol požiadavku na prevod práv duševného vlastníctva, ak sa vyžaduje.

### Autorské právo

Problematiku autorských práv k SW (počítačovému programu) upravuje zákon č. 185/2015 Z.z. Autorský zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Autorský zákon“ alebo „AZ“).

Autorské právo zahŕňa (i) výhradné osobnostné práva ( § 18 AZ) a (ii) výhradné majetkové práva (§ 19 až 21 AZ).

Výhradné osobnostné práva (týmito sa rozumie právo rozhodnúť o zverejnení diela, právo byť označený ako autor a rozhodnúť o spôsobe takéhoto označenia, právo na nedotknuteľnosť svojho diela). Osobnostné práva sú neprevoditeľné a zanikajú smrťou autora.

Z pohľadu SW je potrebné sústrediť sa na a skúmať obsah majetkových práv, nakoľko tie upravujú spôsoby použitia diela.

Použitie diela stanovuje Autorský zákon v § 19 ods. 4. Nejde o vyčerpávajúci (taxatívny) výpočet spôsobov použitia diela a konkrétne spôsoby možno osobitne dohodnúť, resp. upraviť v licenčnej zmluve (§ 65 až 76 AZ).

**Použitím diela je najmä**

a) spracovanie diela,

b) spojenie diela s iným dielom,

c) zaradenie diela do databázy,

d) vyhotovenie rozmnoženiny diela,

e) verejné rozširovanie originálu diela alebo rozmnoženiny diela

1.prevodom vlastníckeho práva,

2.vypožičaním,

3.nájmom,

f) uvedenie diela na verejnosti

1.verejným vystavením originálu diela alebo rozmnoženiny diela,

2.verejným vykonaním diela,

3.verejným prenosom diela.

Výnimky a obmedzenia majetkových práv autora k počítačovému programu sú upravené v osobitnej časti AZ (§ 87 až 89).

Verejné obstarávanie v oblasti IKT môže zahŕňať obstarávanie nasledovných kategórií SW:

1. Krabicový (balíkový) SW. Štandardne je poskytovaný na základe licencie, 100% hodnoty z obstarania sú licenčné poplatky.
2. Špecializované konfigurovateľné riešenia, platformy alebo nástroje. Typicky si objednávateľ kupuje licenciu na jeho používanie a spolu s ňou aj práce na jeho špecifické nastavenie pre svoje konkrétne podmienky.
3. Unikátne SW dielo, resp. na mieru vytvorené unikátne riešenie, kde majoritná časť dodaného diela bude vytvorená dodávateľom na mieru objednávateľovi. Ak sa SW dielo vytvára na objednávku na základe zmluvy o dielo podľa § 91 ods. 1 AZ, na spracovanie diela, resp. počítačového programu (čiže na akúkoľvek zmenu, ktorá bude spracovaním) je vždy potrebné vyžadovať súhlas autora, ktorý sa udeľuje prostredníctvom uzavretia licenčnej zmluvy, ktorá musí byť písomná, len ak je výhradná. V licenčnej zmluve je potrebné vždy špecifikovať spôsob použitia diela (napr. spracovanie diela). Možnosť úpravy výkonu majetkových práv v tomto prípade je najširšia (v porovnaní s predchádzajúcimi dvoma kategóriami SW), a to či už formou udelenia licencie alebo postúpením práv, resp. ich kombináciu [na tvorbu unikátnych diel sú požívané obvykle aj časti (napr. rôzne databázy, knižnice) patriace priamo dodávateľovi, resp. ktoré dodávateľ získal pred zákazkou subdodávateľsky, a tieto budú upravené najčastejšie osobitnými licenčnými podmienkami, aj v prípade ak by malo dôjsť k postúpeniu všetkých majetkových práv k SW dielu].
4. Počítačový program vytvorený celkom alebo sčasti na objednávku podľa § 91 ods. 4 AZ. Na takto vytvorené dielo nie je nevyhnutné získavať osobitné súhlasy od autora (ani na spracovanie v rámci majetkových práv, ani na zásah do osobnostných práv), nakoľko sa aplikuje zákonná domnienka, že autor udelil súhlas aj na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela.

### Ako objednávateľ získa majetkové práva? Postúpenie výkonu práv v. Licencia

Ako je zrejmé už vyššie uvedenej kategorizácie SW, každá kategória bude typicky preferovať odlišné spôsoby a rozsah dojednania o výkone autorských práv k dodanému SW. V niektorých prípadoch bude prakticky existovať len veľmi špecifická nevýhradná, obmedzená licencia (krabicový SW), v iných prípadoch bude možno licenčné podmienky upraviť podľa konkrétnych podmienok objednávateľa (špecializované konfigurovateľné riešenia, platformy alebo nástroje), a vo zvyšných prípadoch bude širší priestor na úpravu výkonu autorských práv (unikátne SW diela).

Autorský zákon umožňuje zabezpečiť objednávateľovi majetkové autorské práva k dielu dvoma spôsobmi, a to

1. udelením súhlasu na použitie (licenciou) alebo
2. postúpením práva výkonu majetkových práv.

V ďalšom texte poukážeme na špecifiká a rozdiel medzi týmto dvoma spôsobmi.

1. **Licencia (§ 65 a nasl. Autorského zákona)**

Oprávnenie udeliť súhlas na použitie diela v zmysle § 19 ods. 4 Autorského zákona realizuje v zmysle § 65 Autorského zákona sa licenčnou zmluvou.

Licenčná zmluva obsahuje najmä spôsob použitia diela podľa § 19 ods. 4 Autorského zákona, rozsah licencie, čas, na ktorý autor licenciu udeľuje, alebo spôsob jeho určenia a odmenu alebo spôsob jej určenia, ak sa autor s nadobúdateľom nedohodol na bezodplatnom poskytnutí licencie.

Pri licencii teda treba riešiť hneď niekoľko ďalších náležitostí zmluvy, a to

1. spôsob použitia diela,
2. rozsah licencie a
3. výhradnosť licencie.

Sú to tri odlišné náležitosti zmluvy, ktoré majú svoj samostatný a odlišný význam.

Spôsoby použitia vyplývajú z § 19 ods. 4 Autorského zákona a zmluvné strany si musia vymedziť také spôsoby použitia, ktoré sú potrebné na dosiahnutie účelu zmluvy.

Rozsah použitia diela možno obsahovo aj pojmovo rozdeliť na

1. územný rozsah licencie (t.j. bližšie určenie teritória, na ktorom nadobúdateľ získava oprávnenie a spravidla aj záväzok dielo použiť)
2. časový rozsah licencie (t.j. doba trvania práva a spravidla aj povinnosť použiť diela, ide o skutočnosť odlišnú od doby trvania licenčnej zmluvy, pretože časť obsahu licenčnej zmluvy často pretrváva naďalej aj po uplynutí času licencie, napr. rôzne vedľajšie dojednania)
3. množstevný rozsah licencie (t.j. ktorý určuje počet jednotlivých použití diela, pokiaľ je počítania použití diela vzhľadom na povahu diela možné, napr. určenie počtu zhotovených či rozširovaných rozmnoženín)
4. vecný rozsah licencie (t.j. akékoľvek iné obmedzenie udeleného oprávnenia na použitie diela, ktoré je dostatočne technicky a hospodársky odlíšiteľné, napríklad obmedzenie počtom účastníkov)

Výhradnosť je vlastnosť licencie, ktorá spočíva v obmedzení výlučného autorského práva poskytovateľa licencie čo do možnosti použitia diela inými osobami, ale aj ním samotným (§ 70 Autorského zákona). Z hľadiska výhradnosti sa licenčné zmluvy delia na:

1. nevýhradné licencie – nie je obmedzené právo poskytovateľa licencie poskytnúť zhodnú licenciu tretej osobe, príp. dielo sám v rozsahu licencie použiť
2. výlučné výhradné licencie – poskytovateľ licencie nie je oprávnený poskytnúť zhodnú licenciu tretej osobe a je povinný sa aj sám zdržať výkonu práva použiť dielo spôsobom, ku ktorému dielo udelil
3. obmedzená výhradná licencia - poskytovateľ licencie nie je oprávnený poskytnúť zhodnú licenciu tretej osobe, ale nie je povinný sa sám zdržať výkonu práva použiť dielo spôsobom, ku ktorému dielo udelil

Nadobúdateľ je oprávnený udeliť tretej osobe súhlas na použitie diela v rozsahu udelenej licencie („sublicencia“) len s predchádzajúcim súhlasom autora.

Osobitné práva užívateľa počítačového programu ( § 89 Autorského zákona )

Pri licencii treba odlíšiť aj osobitné práva, ktoré Autorský zákon (bez ohľadu na obsah dojednanej licencie) garantuje oprávnenému užívateľovi a/alebo nadobúdateľovi licencie. Ide o tri účelovo stanovené práva (resp. z opačného pohľadu, obmedzenia autorského práva). Výkon týchto práv treba vykladať reštriktívne a striktne v súlade s ich účelom tak, aby neboli zneužité:

1. právo na bežné využitie počítačového programu,
2. právo na vyhotovenie záložnej rozmnoženiny počítačového programu, a
3. právo na dosiahnutie interoperability s inými nezávisle vytvorenými počítačovými programami

Osobitne pri výkone práva na dosiahnutie interoperability, ktorý je spojený s vykonaním spätného prekladu zo strojového kódu do *zdrojového* jazyka, upozorniť na podmienky stanovené Autorským zákonom:

1. tieto úkony uskutočňuje nadobúdateľ licencie alebo iná osoba, ktorá má právo používať rozmnoženinu počítačového programu, alebo osoba oprávnená tak konať v ich mene;
2. informácia potrebná na dosiahnutie interoperability nebola osobám uvedeným v písmene a) skôr ľahko a rýchlo dostupná a
3. tieto úkony sú obmedzené na tie časti pôvodného programu, ktoré sú potrebné na dosiahnutie interoperability.

Takto získané informácie sa však zakazuje

1. použiť na iné ciele, ako na dosiahnutie interoperability nezávisle vytvoreného počítačového programu;
2. poskytnúť iným, s výnimkou prípadov, keď je to potrebné na dosiahnutie interoperability nezávisle vytvoreného počítačového programu, alebo
3. využiť na vývoj, výrobu alebo odbyt počítačového programu v podstate podobného v jeho vyjadrení, alebo na akékoľvek iné úkony, ktoré porušujú autorské právo.

aa) Tzv. voľné licencie (EUPL licencia)

Prehľad SW a licencii z hľadiska možností dispozície so SW:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | SOFTWARE | | | | LICENCIE | | |
| Neproprietárny | | | Proprietárny | Neproprietárne | | Proprietárne |
| Free SW | Open Source | Public Domain | „Obchodný názov“ | GPL (General Public License) | EUPL (European Union Public Licence) | „Obchodný názov“ |
| Použitie a šírenie | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná licencia – „permissive“ 2. Ak je prísna licencia - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené ako proprietárny SW) | V závislosti od konkrétnych licenčných podmienok. | Bez obmedzení | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. Spravidla obmedzené. | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná - permissive.  2. Ak je prísna - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | Je prísna - „copyleft“ open source licencia, a teda kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný EUPL SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |
| Úpravy a rozširovanie | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná licencia – „permissive“ 2. Ak je prísna licencia - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené ako proprietárny SW) | V závislosti od konkrétnych licenčných podmienok. Napríklad pod GPL bez obmedzení. | Bez obmedzení | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. Spravidla obmedzené. | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná – „permissive“  2. Ak je prísna - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | Je prísna - „copyleft“ open source licencia, a teda kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný EUPL SW (teda napr. nemôžu byť šírené pod proprietárnou licenciou) | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |
| Možnosti kompatibility s iným SW/licenciami | 1. Bez obmedzení, ak je prípustná licencia – „permissive“ 2. Ak je prísna licencia - „copyleft“ kópie a úpravy musia byť šírené ako pôvodný SW (teda napr. nemôžu byť šírené ako proprietárny SW) | V závislosti od konkrétnych licenčných podmienok. | Bez obmedzení | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |  | Je prísna - „copyleft“ open source licencia, a teda odvodené diela musia byť šírené ako pôvodný EUPL SW (EUPL je kompatibilné s niekoľkými licenciami, uvedenými v prílohe EUPL) | V závislosti od dohodnutých licenčných podmienok. |

Kategórie SW (voľný SW c/a proprietárny SW) a vzťahy medzi nimi sú zobrazené na tomto obrázku:



Zdroj: <http://www.gnu.org/philosophy/category.png>

1. Prvú skupinu tvoria druhy samotného SW, ktoré sa vykryštalizovali v praxi podľa obsahu licencie:

Free SW a Open Source a Public Domain

Free SW  je voľne užívateľný a šíriteľný SW s možnosťou ho akokoľvek užívať, kopírovať, distribuovať, meniť a upgradovať. Ide teda o otázku voľnosti, nie však ceny.

Open source je [software](https://cs.wikipedia.org/wiki/Software) s otvoreným zdrojovým kódom. Otvorenosť znamená technickou dostupnosť kódu, ako aj právnu (ne)dostupnosť – [licencii](https://cs.wikipedia.org/wiki/Licence) software. Licenčné podmienky sú kľúčové, keďže určujú, aké práva k otvorenému kódu získa a ako s nim môže nakladať užívateľ. Niektoré licencie (napríklad licencia GPL) umožňujú užívateľom zdrojový kód upravovať a distribuovať (na rozdiel od proprietárneho software).

Public Domain znamená SW bez autorskoprávnej ochrany (tzv. „skutočne“ volný SW), čo však podľa nášho Autorského zákona je možné až po uplynutí autorskoprávnej ochrany.

1. Druhú skupinu tvoria rôzne licencie, na ktorých základe môže byť používaný Free/Open Source SW:

GNU GPL (General Public License)

Je hlavná a najčastejšia licencia voľného SW. Nie však jediná. Postupne sa vyvinulo veľké množstvo ďalších, ktoré [Free Software Foundation](https://cs.wikipedia.org/wiki/Free_Software_Foundation) uznala za dostatočné náhrady GPL (uznané licencie možno nájsť na https://directory.fsf.org/wiki/Main\_Page).

EUPL (European Union Public Licence)

Európska Komisia v roku 2007 prijala špecifickú verejnú licenciu pre verejné správy v rámci Európskej Únie - „EUPL“. V roku 2017 bola Európskou Komisiu prijatá najnovšia verzia EUPL 1.2.[[3]](#footnote-4) Podľa prílohy EUPL, sa za zlučiteľné licencie považujú najmä GNU General Public License (GPL) v. 2, v. 3, GNU Affero General Public License (AGPL) v. 3, Open Software License (OSL) v. 2.1, v. 3.0, Eclipse Public License (EPL) v. 1.0, Mozilla Public Licence (MPL) v. 2, etc.

Text EUPL nemožno meniť dohodou zmluvných strán, keďže práva k EUPL licencii patria Európskej Únii. Na druhej strane, možno použiť niektoré podmienky EUPL, ak budú tieto podmienky pomenované inak ako EUPL a nebudú vyvolávať dojem, že ide o licenčné podmienky vytvorené Európskou komisiou alebo inou inštitúciou.

Použitie EUPL licencie nie je povinné pre členské štáty. Použitie EUPL je odporúčané ako spoločný právny rámec v rámci Európy.

EUPL vyžaduje zverejnenie zdrojového kódu, keďže ide o Open source licenciu.

EUPL je „copyleft“ licencia. To znamená, že ak sa šíria rozmnoženiny programu s EUPL, musia sa tieto rozmnoženiny vždy poskytovať v súlade s ustanoveniami EUPL. Ak sa vytvorilo odvodené dielo (to znamená, že sa upravil SW, pridali funkcie, preložilo rozhranie do iného jazyka a pod.) a ak sa rozširuje toto nové dielo, musí sa aj na celé odvodené dielo uplatňovať EUPL (bez zmeny licenčných podmienok).[[4]](#footnote-5)

EUPL SW nie je “zadarmo”, čo znamená, že prinajmenšom vývoj SW, implementácia, školenie používateľov a jeho udržiavanie, je za odplatu. Toto neobmedzuje ponúkanie dodatočných služieb súvisiacich so SW, napríklad poskytovanie poradenstva alebo podpory pri implementácii alebo údržbe.

1. **Postúpenie práva výkonu majetkových práv (§ 90 ods. 5 Autorského zákona )**

Dodávateľ vykonáva vo svojom mene a na svoj účet všetky majetkové práva k vytvorenému dielu (SW), ktoré pre neho vytvorili jeho autori (programátori) (§ 90 Autorského zákona). Dodávateľ však môže postúpiť právo výkonu niektorých alebo všetkých majetkových práv na objednávateľa (§ 90 ods. 5 Autorského zákona).

V tomto prípade Autorský zákon umožňuje objednávateľovi, aby v rámci zmluvného vzťahu získal výhodnejšie práva k autorskému dielu, ako je oprávnenie dielo použiť na základe licenčných podmienok (licencie). Týmto výhodnejším oprávnením je práve získanie práva výkonu majetkových práv k dielu, a to jeho postúpením zo strany dodávateľa na objednávateľa. Touto dispozíciou veľmi zjednodušene povedané objednávateľ prestáva byť „závislý“ na dodávateľovi, ktorý sa týmto postúpením svojich oprávnení k dielu zbavuje. Pri využití tohto inštitútu potom tiež v niektorých prípadoch odpadá potreba dôkladných a rozsiahlych licenčných podmienok, na to aby v rámci udelenej licencie objednávateľ získal čo možno najširšie licenčné oprávnenia k dielu.

1. **Nadobudnutie majetkových práv k počítačovému programu vytvorenému podľa § 91 ods. 4 AZ**

Ak sa počítačový program vytvára celkom alebo sčasti na objednávku podľa § 91 ods. 4 AZ, na takto vytvorené dielo nie je nevyhnutné získavať osobitné súhlasy od autora (ani na spracovanie v rámci majetkových práv, ani na zásah do osobnostných práv), nakoľko sa aplikuje zákonná domnienka, že autor udelil súhlas aj na dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela. Na takto vytvorený počítačový program sa vzťahujú ustanovenia o zamestnaneckom diele. Zároveň sa uplatní ustanovenie § 90 ods. 6 AZ, že ak k zamestnávateľ vykonáva majetkové práva autora k zamestnaneckému dielu, platí, že autor udelil súhlas aj na

a) zverejnenie diela,

b) označenie diela menom, obchodným menom alebo názvom zamestnávateľa,

c) dokončenie diela, zmenu diela alebo iný zásah do diela.

## Hľadanie najefektívnejšieho modelu výkonu autorských práv k SW

Pri hľadaní najefektívnejšieho modelu výkonu autorských práv musí verejný obstarávateľ brať do úvahy:

* Ambíciu štátu a jeho organizácií, t.j. čo najširšie majetkové práva k SW, vytvorenému na objednávku verejného obstarávateľa, ktorého financovanie bolo realizované z verejných zdrojov a možnosť úpravy SW bez osobitného súhlasu autora, a to či už v rámci vlastných kapacít alebo prostredníctvom tretích subjektov (dodávateľov), na jednej strane
* SW produkty, ktoré ponúka trh a ktoré majú svoje špecifiká premietnuté aj do oblasti výkonu autorských práv (nezávisle na požiadavkách či predstavách štátu), čo sa odráža aj vo vyššie uvedenej kategorizácii SW, a
* Špecifiká vývoja a následného prevádzkovania (vrátane rozširovania) SW diela, kde autor SW po dodaní ním vytvoreného diela vie určité obdobie ako jediný za najvýhodnejších podmienok a bez straty záruky garantovať kontinuálne, korektné a riadne poskytovanie služieb prevádzkovania SW v dôsledku jedinečnej znalosti diela (objednávanie/obstarávanie dodania SW diela spolu s následnou prevádzkou diela je bežnou praxou), na strane druhej.

Je preto potrebné rešpektovať, že krabicový (balíkový) SW bude najčastejšie poskytovaný dodávateľmi na základe prednastavených licenčných podmienok, umožňujúcich len určitú úpravu, a ktoré budú poskytované na nevýhradnom základe, nakoľko ide o produkt, ktorý dodávateľ bežne poskytuje verejnosti ako konečný produkt.

Na pomyselnom opačnom konci z hľadiska variability nakladania s autorskými právami je unikátne SW dielo, ktoré sa vytvára na základe objednávky (zmluvy o dielo) v súlade s § 91 ods. 1 alebo § 91 ods. 4 Autorského zákona. Aj napriek tomu, že poznámka pod čiarou v Autorskom zákone odkazuje len na ustanovenie zmluvy o dielo podľa Občianskeho zákonníka, takýto odkaz nie je záväzný či výlučný a nič nebráni tomu, aby zmluva o dielo bola uzatvorená buď podľa ustanovení Občianskeho zákonníka (§§ 631 a nasl.) alebo podľa ustanovení Obchodného zákonníka (§§ 536 a nasl., resp. v spojení s § 262 ods. 1). Samotný Obchodný zákonník v ustanoveniach o zmluve o dielo počíta s tým, že dielom môže byť aj autorské dielo. Podľa § 558 Obchodného zákonníka predmetom diela môže byť aj výsledok činnosti, ktorý je chránený právom z priemyselného alebo iného duševného vlastníctva (t.j. autorské dielo podľa Autorského zákona). Dodávateľ vykonáva vo svojom mene a na svoj účet všetky majetkové práva k SW dielu, ktoré pre neho vytvorili jeho autori (programátori). Podľa Autorského zákona má objednávateľ garantované právo na použitie diela na účel vyplývajúci zo zmluvy (§ 91 ods. 1 Autorského zákona). Ak chce objednávateľ väčší rozsah autorských práv, musí sa dohodnúť s dodávateľom, pokiaľ sa neaplikuje ustanovenie § 91 ods. 4 AZ. Spôsoby ako tak môže urobiť, sme rozobrali vyššie (postúpenie výkonu práv alebo licencia, resp. spôsob nadobudnutia práv podľa § 91 ods. 4 AZ). Na rozdiel od krabicového SW, je legitímne aby objednávateľ (štát) získal taký rozsah výkonu autorských práv, aký sám požaduje a to do tej miery ako to Autorský zákon umožňuje, nakoľko vypracovanie dodaného diela (resp. jeho podstatnej väčšiny) objednal a financoval (SW dielo patrí štátu, ktorý ho môže voľne používať s výnimkou použitia na obchodné účely). Objednávateľ by mal mať právo voľne postúpiť alebo sublicencovať takto vytvorené dielo na akúkoľvek inú organizáciu verejnej správy.

Avšak aj pri tejto kategórii SW, je potrebné akceptovať, že SW dielo sa typicky skladá aj z komponentov tretích strán a/alebo dodávateľa (ktoré už pred zadaním zákazky a bez ohľadu na zákazku, dodávateľ vyvinul sám, alebo zakúpil pod licenciou od subdodávateľa). SW dielo musí byť v súlade s podmienkami použitia všetkých komponentov. Preto licenčné podmienky môžu obmedziť objednávateľa v ďalšom využití dotknutých komponentov. Ide aj o zachovanie práva dodávateľa používať neobmedzene v rámci svojej podnikateľskej činnosti tie časti (samostatné diela, databázy, knižnice, a pod.) dodaného SW riešenia, nakoľko ich používa pri spracovaní rôznych SW riešení pre rozličných objednávateľov (princíp ochrany predchádzajúcich investícii dodávateľa).

## Dispozícia a nakladanie so zdrojovým kódom

Podľa Autorského zákona sa počítačovým programom, rozumie súbor príkazov a inštrukcií v zdrojovom kóde alebo v strojovom kóde, ktorý je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora. Súčasťou počítačového programu je aj podkladový materiál použitý na jeho vytvorenie (§ 87 ods. 1).

Zdrojový kód a podkladový materiál sú teda integrálnou súčasťou ochrany počítačového programu podľa Autorského zákona.

Dispozícia a nakladanie so zdrojovým kódom sú predpokladom k efektívnemu nakladaniu so SW, najmä pokiaľ ide o vykonanie zmien či rozšírení softwaru (i keď na niektoré úpravy SW nie je nevyhnutné zasiahnuť do samotného zdrojového kódu), na druhej strane ten kto disponuje a nakladá so zdrojovým kódom nesie zodpovednosť za úpravy zdrojového kódu, vady a celkovú funkčnosť SW. Práve otázka zodpovednosti a zodpovedného subjektu je kľúčovou pri hľadaní odpovede na otázku, kto by mal disponovať zdrojovým kódom, či objednávateľ alebo dodávateľ. Táto otázka je predovšetkým aktuálna pri unikátnych SW dielach, nakoľko pri ostatných dvoch kategóriách SW (krabicový SW a špecializované konfigurovateľné riešenia, platformy alebo nástroje) je nepravdepodobné, že dodávateľ umožní prístup k zdrojovému kódu, resp. len výnimočne. Svoju rolu zohrávajú aj kapacity (ľudské, technické) na strane objednávateľa, resp. dodávateľa, pokiaľ má disponovať zdrojovým kódom. Nestačí len dosiahnuť dispozíciu zdrojového kódu, ale je potrebné s ním vedieť aj kvalifikovane a zodpovedne nakladať (dostatok ľudských kapacít s potrebnou znalosťou a potrebná technická vybavenosť).

V záujme určenia jasnej zodpovednosti za úpravy/zásahy do SW, a tým pádom aj prípadné vady, je potrebné dôsledne dodržiavať zásadu, že v jednom čase má prístup k zdrojovému kódu len jeden subjekt. V prípade kedy so zdrojovým kódom nakladá a disponuje len jeden subjekt, možno vyvodiť jasnú a nespochybniteľnú zodpovednosť jediného subjektu (dodávateľa). Ak si teda napríklad objednávateľ spolu s dodaním unikátneho SW diela objedná od dodávateľa aj služby zahŕňajúce údržbu a rozširovanie diela, je vhodné, aby po dobu platnosti prevádzkovej zmluvy (Service Level Agreement) platilo výlučné právo dodávateľa na úpravu diela vyžadujúcu úpravu zdrojového kódu a výhradné právo dodávateľa na nakladanie so zdrojovým kódom a zdrojovým materiálom.

V záujme transparentnosti a zároveň istoty objednávateľa, možno zmluvne upraviť povinnosť dodávateľa uložiť kópiu zdrojového kódu a materiálu do depozitu tretej osoby (escrow). Týmto bude mať objednávateľ v prípade neplnenia povinností zo strany dodávateľa, možnosť získať zdrojové materiály. Podmienky depozitu by okrem zmluvy medzi objednávateľom a dodávateľom mali byť upravené aj v osobitnej zmluve s depozitárom.

## Zhrnutie k autorským právam

Dispozícia a nakladanie so zdrojovým kódom je, osobitne v prípade SW diel, predovšetkým otázkou zodpovednosti za požadovanú funkčnosť a prípadné vady spôsobené zásahmi (úpravou) zdrojového kódu. Preto sa akcentuje zásada, že v jednom čase má prístup k zdrojovému kódu len jeden subjekt. V opačnom prípade, teda ak zásahy do zdrojového kódu vykonávajú viaceré subjekty (objednávateľ aj dodávateľ), vzniká neprehľadná situácia v oblasti zodpovednosti za požadovanú funkčnosť diela, ak by došlo k vzniku vád, nefunkčnosti časti alebo celého diela. Dodávateľ, ktorý vytvoril, resp. ktorý prevádzkuje SW by sa mohol ľahko odvolávať na to, že on svojimi zásahmi nespôsobil nefunkčnosť. Preukazovanie toho, ktorý konkrétny zásah spôsobil negatívny následok, či tu je príčinná súvislosť medzi zásahom a vzniknutým negatívnym výsledkom, bude pre objednávateľa prinajmenšom komplikované.

Na základe vyššie uvedeného je možno prezentovať nasledovné závery:

1. Ktoré konkrétne autorské práva bude vykonávať objednávateľ (verejný obstarávateľ) záleží od viacerých faktorov. Predovšetkým sú to kategória SW a vlastné ľudské a technické kapacity obstarávateľa a obmedzenia, ktoré môžu vyplývať z použitých komponentov (najmä pri SW diele).
2. Pri prevádzke SW diela po dobu platnosti zmluvy o poskytovaní služieb by mal mať dodávateľ výlučné právo na úpravu diela vyžadujúcu úpravu zdrojového kódu a na nakladanie so zdrojovým kódom a materiálom, vrátane zásahu do zdrojového kódu. Teda toto výlučné právo dodávateľa by bolo dočasné, pričom skončením zmluvy by práva k zdrojovému kódu patrili verejnému obstarávateľovi. Uvedené je zároveň v súlade so všeobecným odporúčaním verejným obstarávateľom získať maximum práv k obstaranému SW.

K uvedenému je potrebné dodať, že verejný obstarávateľ by mal riešiť otázku autorských práv aj vzhľadom na možnú situáciu lock-in, ktorá zväčša vzniká po uplynutí platnosti prevádzkovej zmluvy (Service Level Agreement) k dodanému počítačovému programu. Je preto vhodné, aby verejný obstarávateľ odhadol celý životný cyklus obstarávaného softvéru už v prvom verejnom obstarávaní. Ak sa prevádzková zmluva nadstaví efektívne (predvída podporu diela počas celej jeho životnosti) problém lock-in by nemal vzniknúť, nakoľko je predpoklad, že po uplynutí životného cyklu počítačového programu dôjde k jeho nahradeniu (t. j. dôjde k novému súťažnému postupu verejného obstarávania). V rámci prevádzkovej zmluvy je potrebné počítať aj s potrebou dátovej prevoditeľnosti a prechodu na nový počítačový program.

## Opis predmetu zákazky

V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ musí uviesť všetky okolnosti, ktoré budú dôležité na plnenie zmluvy a na vypracovanie ponuky. Opis predmetu zákazky môže odkazovať aj na osobitný postup alebo metódu výroby alebo poskytovania požadovaných tovarov alebo služieb, ako aj na osobitný postup inej fázy ich životného cyklu, a to aj vtedy, ak tieto faktory netvoria súčasť ich hmotnej podstaty, musia však súvisieť s predmetom zákazky a byť primerané jej hodnote a cieľom. Predmet zákazky musí verejný obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek. Verejný obstarávateľ vypracuje opis predmetu zákazky

Technické požiadavky

a) zohľadnia požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím a riešenia vhodné pre všetkých užívateľov okrem náležite odôvodnených prípadov; ak právne záväzné akty Európskej únie ustanovujú záväzné požiadavky dostupnosti pre osoby so zdravotným postihnutím alebo riešenia vhodné pre všetkých užívateľov, v technických požiadavkách verejný obstarávateľ uvedie odkaz na príslušné právne záväzné akty Európskej únie,

b) musia byť určené tak, aby bol zabezpečený rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov alebo záujemcov a zabezpečená hospodárska súťaž.

a) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek, ktoré môžu zahŕňať environmentálne charakteristiky; technické požiadavky sa musia určiť tak, aby boli zrejmé všetky podmienky a okolnosti dôležité na vypracovanie ponuky,

b) odkazom na technické špecifikácie v poradí: slovenské technické normy, ktorými sa prevzali európske normy, európske technické osvedčenia, spoločné technické špecifikácie, medzinárodné normy, iné technické referenčné systémy zavedené európskymi normalizačnými organizáciami, alebo ak také neexistujú, národné technické osvedčenia alebo národné technické špecifikácie týkajúce sa projektovej dokumentácie, technické špecifikácie, ktoré pochádzajú z priemyselného odvetvia a sú týmto odvetvím všeobecne uznávané; takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“,

c) na základe výkonnostných a funkčných požiadaviek uvedených v písmene a) s odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b), ktoré slúžia ako prostriedok na zabezpečenie súladu s výkonnostnými a funkčnými požiadavkami, alebo

d) odkazom na technické špecifikácie uvedené v písmene b) pre niektoré charakteristiky a odkazom na výkonnostné alebo funkčné požiadavky uvedené v písmene a) pre ostatné charakteristiky.

Technické požiadavky sa nesmú odvolávať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.

Podľa bodu 74 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES technické špecifikácie vypracované verejnými obstarávateľmi musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie otvorené hospodárskej súťaži, ako aj dosiahnutie cieľov udržateľnosti. Na tento účel by malo byť možné predložiť ponuky, ktoré odrážajú rozmanitosť technických riešení, noriem a technických špecifikácií na trhu vrátane tých, ktoré sú vypracované na základe kritérií výkonnosti naviazaných na životný cyklus a udržateľnosť procesu produkcie prác, tovaru a služieb.

Podľa Európskej komisie použitím obchodných značiek v súťažných dokladoch sa obmedzí hospodárska súťaž na dodávateľov danej značky a výsledkom je efektívny monopol a s ním spojené cenové následky. Okrem toho závislosť na jedinom poskytovateľovi systému IKT a jeho budúceho vývoja môže viesť k problémom s kontinuitou činnosti, keďže existuje riziko, že poskytovateľ sa môže rozhodnúť ukončiť podporu systému alebo niektorých jeho prvkov. To môže takisto viesť k nevyužitiu príležitostí na väčšiu mieru inovácie a efektivity, najmä v prípade, ak poskytovateľ nie je schopný modernizovať systém, aby vyhovoval budúcim nárokom.

Porušovaniu pravidiel verejného obstarávania v oblasti IKT vo väzbe na odkazy na konkrétny výrobok sa venuje aj štúdia Európskej komisie - Study on best practices for ICT procurement based on standards in order to promote efficiency and reduce lock-in . V predmetnej správe sa napr. uvádza, že v 1726 rôznych oznámeniach používaných vo verejnom obstarávaní bolo 2620 odkazov na 188 konkrétnych vendorov (ich výrobky, obchodné označenia a pod.) Najčastejšie sa odkazovalo na Microsoft, SAP, Oracle a Windows.

Technické špecifikácie by sa preto mali formulovať takým spôsobom, aby sa zabránilo umelému zúženiu hospodárskej súťaže na základe požiadaviek, ktoré zvýhodňujú konkrétny hospodársky subjekt tým, že sa do nich budú premietať kľúčové charakteristické znaky tovarov, služieb alebo prác, ktoré tento hospodársky subjekt zvyčajne ponúka. Vypracovanie technických špecifikácií, pokiaľ ide o funkčné a výkonnostné požiadavky, vo všeobecnosti umožňuje dosiahnuť uvedený cieľ tým najlepším spôsobom. Požiadavky súvisiace s funkčnosťou a výkonnosťou sú zároveň vhodným prostriedkom na podporu inovácie vo verejnom obstarávaní a mali by sa využívať v čo najväčšej miere. Tam, kde sa odkazuje na európsku normu, alebo v prípade, že takáto norma neexistuje, na vnútroštátnu normu, by mali verejní obstarávatelia zvážiť ponuky založené na rovnocenných ustanoveniach. Dokázanie rovnocennosti s požadovanou značkou by malo byť povinnosťou hospodárskeho subjektu.

Na dokázanie rovnocennosti by malo byť možné požiadať uchádzačov, aby predložili dôkazy overené treťou stranou. V prípade, že dotknutý hospodársky subjekt nemá prístup k takýmto osvedčeniam alebo skúšobným protokolom, alebo ak nemá možnosť ich získať v príslušnej lehote, by však mal mať možnosť predložiť aj iné primerané dôkazové prostriedky, ako je napríklad technická dokumentácia výrobcu, a to za predpokladu, že dotknutý hospodársky subjekt tým dokáže, že stavebné práce, tovar alebo služby spĺňajú výkonnostné a funkčné požiadavky určené verejným obstarávateľom alebo kritériá stanovené v technických špecifikáciách, kritériá na vyhodnotenie ponúk alebo podmienky plnenia zákazky.

Kancelárske IT zariadenia – IT výrobky nakupované nadlimitným postupmi musia spĺňať najnovšie minimálne požiadavky energetickej účinnosti, ktoré sú predpísané nariadením EÚ o programe Energy Star (nariadenie č. 106/2008 o programe Spoločenstva na označovanie energetickej účinnosti kancelárskych zariadení).

Z rozhodnutia Rady úradu č. 10881-9000/2015-KR/26 zo dňa 10. 9. 2015 vyplýva, že pri riešení otázky opisu predmetu zákazky a príp. ekvivalentnosti je potrebné zodpovedať nasledovné otázky:

a) čo je to ekvivalent, t. j. ktoré výrobky a certifikáty môžu byť považované za ekvivalenty,

b) akým spôsobom upravil kontrolovaný možnosť predkladania ekvivalentných výrobkov a certifikátov v súťažných podkladoch, a následne,

c) či navrhovateľ v danom prípade splnil kontrolovaným stanovené podmienky na ich predkladanie, a teda, či navrhovateľ bol alebo nebol oprávnený domáhať sa ich ekvivalentnosti.

Ad písm. a):

V súvislosti s posúdením otázky, ktoré výrobky môžu byť považované za ekvivalenty, rada poukázala na podmienku uvedenú v súťažných podkladoch, z ktorej vyplýva, že kontrolovaný podrobným opisom predmetu zákazky stanovil minimálne technické parametre, ktoré požaduje dodržať pre daný predmet zákazky.

Rada má za to, že danú podmienku nie je možné chápať ako podmienku predkladania ekvivalentov. Ak by totiž ktorékoľvek konkrétne zariadenie spĺňalo túto podmienku, a teda spĺňalo by všetky stanovené minimálne technické parametre uvedené v súťažných podkladoch, ktoré kontrolovaný požaduje dodržať, išlo by o zariadenie spĺňajúce požiadavky na predmet zákazky, a nie o ekvivalentný výrobok.

Ak by totiž platilo, že ekvivalentnými zariadeniami môžu byť len tie zariadenia, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, tak by bola možnosť predkladať ekvivalenty nezmyselná: ak uchádzač ponúkne tovar, ktorý spĺňa všetky požiadavky na predmet zákazky, t. j. v predmetnom prípade, ak uchádzač ponúkne tovar, ktorý buď presne spĺňa stanovené technické parametre alebo ich prevyšuje, tak je verejný obstarávateľ povinný akceptovať ho a nie vyhodnocovať jeho ekvivalentnosť. Podľa rady vyhodnocovanie ekvivalentnosti tovarov má zmysel práve pri tovaroch, ktoré síce všetky požiadavky na predmet zákazky nespĺňajú (t. j. v predmetnom prípade nespĺňajú presne stanovené minimálne technické parametre ani ich neprevyšujú, a teda sú nižšie ako minimálne stanovené technické parametre), avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné.

Rada má teda za to, že ekvivalentnými výrobkami by mohli byť len také výrobky, ktoré síce nespĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné, teda také, ktoré spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú výrobky určené.

Vo verejnom obstarávaní, v ktorom je prípustné predkladať ekvivalentné výrobky, prichádzajú do úvahy tri typy výrobkov:

a) výrobky, ktoré spĺňajú všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky,

b) výrobky, ktoré nepatria do skupiny a), avšak sú k nim ekvivalentné, tzn. spĺňajú úžitkové, prevádzkové a funkčné charakteristiky, ktoré sú nevyhnutné na zabezpečenie účelu, na ktorý sú požadované výrobky určené,

c) výrobky, ktoré nepatria ani do skupiny a), ani do skupiny b).

Vo vzťahu k vyššie uvedenému rada uvádza, že za situácie, kedy kontrolovaný umožní uchádzačom predkladať ekvivalentné výrobky, tak výrobky, ktoré spĺňajú všetky požiadavky na predmet zákazky, ako aj výrobky ekvivalentné, by mali byť z hľadiska ich akceptovateľnosti v takomto verejnom obstarávaní rovnocenné, a teda akceptovateľné.

Z uvedeného vyplýva, že samotné konštatovanie, že ponúkané výrobky nie sú výrobkami podľa písm. a) tohto rozhodnutia, by v prípade, kedy by uchádzač predložil ekvivalentné výrobky v súlade s kontrolovaným stanovenými podmienkami, neznamenalo, že ponuku obsahujúcu také výrobky je nevyhnutné vylúčiť. Do úvahy by totiž prichádzala aj taká situácia, že predmetné výrobky sú výrobkami podľa písm. b), teda sú výrobkami ekvivalentnými, rovnocennými k výrobkom podľa písm. a). Ak by však bol aspoň jeden výrobok vyhodnotený kontrolovaným ako výrobok podľa písm. c), tak ponuky obsahujúce takýto výrobok by bol kontrolovaný povinný z takéhoto verejného obstarávania vylúčiť. To znamená, že vyhodnocovanie ponúk a ich zaradenie do niektorej z troch uvedených skupín výrobkov má v prípade, kedy kontrolovaný uchádzačom umožní predkladať ekvivalentné výrobky, veľký význam, nakoľko iba vyhodnotenie výrobkov v zmysle písm. c) tohto rozhodnutia by znamenalo vylúčenie ponuky, ktorá takéto výrobky obsahuje, zatiaľ čo vyhodnotenie výrobkov ako výrobkov v zmysle písm. a) a b) by vylúčenie ponuky neodôvodňovalo.

Z predchádzajúcich záverov rady, týkajúcich sa posúdenia výkladu pojmu ekvivalentnosti, ako aj z logiky veci, zároveň vyplýva, že zariadenia, pri ktorých sa uchádzač domáha uznania ich ekvivalentnosti, nemusia (a ani nemôžu) spĺňať všetky stanovené požiadavky na predmet zákazky – v predmetnom prípade nemusia (nemôžu) presne spĺňať stanovené minimálne technické parametre, ani ich prevyšovať. Ak by ich totiž spĺňali, išlo by o zariadenia spĺňajúce požiadavky na predmet zákazky, a nie o ekvivalentné zariadenia.

Ad písm. b):

Za účelom posúdenia, akým spôsobom upravil kontrolovaný možnosť predkladania ekvivalentných výrobkov v súťažných podkladoch, rada pristúpila k posúdeniu podmienky, zo znenia ktorej vyplýva, že kontrolovaný umožnil uchádzačom predkladanie ekvivalentných výrobkov v tom prípade, keď v rámci opisu predmetu zákazky použil konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby (ďalej aj „konkrétny výrobca, resp. konkrétny výrobok“).

Z danej podmienky predkladania ekvivalentov teda vyplýva, že pokiaľ by kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre v predmetných odkazovali na konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok, kontrolovaný by bol povinný v prípade týchto položiek uchádzačom umožniť predkladanie ekvivalentných výrobkov.

Na základe vyššie uvedeného rada dospela k záveru, že navrhovateľ sa správne domnieval, že z predmetnej podmienky je možné vyvodiť záver o prípustnosti predkladania výrobkov nespĺňajúcich všetky kontrolovaným zadané technické parametre, a to v takom prípade, ak kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu výrobku. Rada preto na základe vyššie uvedených skutočností dospela k záveru, že zo súťažných podkladov vyplýva, že pokiaľ by kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v predmetných položkách konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, kontrolovaný by bol povinný v prípade týchto položiek uchádzačom umožniť predkladanie ekvivalentných výrobkov.

Ad písm. c):

Nadväzujúc na vyššie uvedené rada pristúpila k posúdeniu rozhodujúcej skutočnosti, či navrhovateľ v danom prípade splnil kontrolovaným stanovené podmienky na predkladanie ekvivalentov, a teda či kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky konkrétneho výrobcu, výrobný postup, značku, patent, typ, krajinu, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby.

V tejto súvislosti rada vo všeobecnosti uvádza, že pokiaľ by preukázateľne existovali minimálne dva výrobky spĺňajúce kontrolovaným stanovené minimálne technické parametre, podmienka predkladania ekvivalentných výrobkov uvedená v súťažných podkladoch by nebola splnená, nakoľko by už nebolo možné vyvodiť záver, že kontrolovaný použil v rámci opisu predmetu zákazky v prípade týchto položiek konkrétneho výrobcu, resp. konkrétny výrobok.

### Možné odporúčania:

* Pri obstarávaní softvéru je potrebné, aby sa verejný obstarávateľ zaoberal celým životným cyklom softvéru od jeho vývoja, testovania, nasadenia do prevádzky, údržby a podpory až po prípravu na migráciu dát a jeho nahradenie.
* Postup plánovania životného cyklu softvéru je kruciálny pre zabránenie stavu lock-in.
* Životný cyklus softvéru a jeho plánovanie umožňuje predchádzať problémom s príp. použitím priamych rokovacích konaní, ktoré predstavujú výnimočné nesúťažné postupy verejného obstarávania.
* Zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva na obstaranie softvéru má obsahovať jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcií a podmienky ich uplatnenia; nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy. Plánovaný nákup softvéru umožňuje predchádzať zneužitiu priamych rokovacích konaní.
* Vo verejnom obstarávaní – pri stanovení požiadaviek na predmet zákazky nie je možné odkazovať na konkrétneho výrobcu, výrobný postup, obchodné označenie, patent, typ, oblasť alebo miesto pôvodu alebo výroby, ak by tým dochádzalo k znevýhodneniu alebo k vylúčeniu určitých záujemcov alebo tovarov, ak si to nevyžaduje predmet zákazky. Takýto odkaz možno použiť len vtedy, ak nemožno opísať predmet zákazky dostatočne presne a zrozumiteľne, a takýto odkaz musí byť doplnený slovami „alebo ekvivalentný“.
* Verejný obstarávateľ má zohľadniť skutočnosť, že možnosť predložiť ekvivalent neznamená totožnosť a splnenie všetkých požiadaviek kladených na konkrétny produkt (t. j. ekvivalenty nespĺňajú presne stanovené minimálne technické parametre ani ich neprevyšujú, a teda sú nižšie ako minimálne stanovené technické parametre), avšak napriek tomu ich možno z určitého dôvodu považovať za rovnocenné.
* Ak verejný obstarávateľ opíše predmet zákazky spôsobom, ktorý je vo všeobecnosti reprobovaný, je potrebné akceptovať aj ekvivalentné tovary alebo služby. Verejný obstarávateľ by mal v súlade s princípom transparentnosti uviesť, ktoré tovary alebo služby bude považovať za ekvivalentné, t. j. nestačí iba uviesť slová „alebo ekvivalentný“ a kritériá posudzovania ekvivalentnosti nastaviť až pri samotnom hodnotení ponúk,
* Verejný obstarávateľ by sa pri opise predmetu zákazky mal zamerať na modulárnosť SW riešení, t.j. pri vývoji a dodávke SW by malo byť od hospodárskych subjektov/dodávateľov požadované, aby obstaraný SW bol modulárneho charakteru s jasne prepojenými interakciami a prepojeniami vzhľadom na budúce potreby interoperability so SW nie len konkrétneho verejného obstarávateľa ale aj iných verejných obstarávateľov. Projektovanie a dodávka SW na modulárnej báze s jasne popísanými možnosťami interoperability znižuje riziko lock in a umožňuje znižovanie nákladov na budovanie SW na oboch stranách aj u verejných obstarávateľov aj u dodávateľov.

## Zmeny zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania

Právna úprava verejného obstarávania umožňuje upraviť zmluvu, rámcovú dohodu a koncesnú zmluvu, ktorá bola výsledkom verejného obstarávania. Aj pri úprave zmluvy je potrebné zohľadňovať základné princípy verejného obstarávania, t. j. princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.

Zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania, ak

Z metodických usmernení ÚVO vyplýva, že nový zákon o verejnom obstarávaní nadobudol účinnosť dňa 18. apríla 2016. Tento zákon upravuje nové pravidlá týkajúce sa zmeny zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania.

Pravidlá pre zmenu zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy počas ich trvania upravené v § 18 nového zákona o verejnom obstarávaní je potrebné zohľadniť a dodržať od 18. apríla 2016, a to bez ohľadu na to, či k uzavretiu pôvodného zmluvného vzťahu došlo pred alebo po účinnosti nového zákona o verejnom obstarávaní.

**a) pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva obsahuje jasné, presné a jednoznačné podmienky jej úpravy**, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsah, povahu možných úprav a opcií a podmienky ich uplatnenia; nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

**b) ide o doplňujúce tovary alebo služby**, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ alebo koncesionár a zmena dodávateľa alebo koncesionára

1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a

2. spôsobí verejnému obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov,

**c) potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať** a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

**d) ide o nahradenie pôvodného dodávateľa novým dodávateľom** alebo pôvodného koncesionára novým koncesionárom na základe

1. uplatnenia podmienky podľa písmena a),

2. skutočnosti, že iný hospodársky subjekt, ktorý spĺňa pôvodne určené podmienky účasti, je právnym nástupcom pôvodného dodávateľa alebo pôvodného koncesionára v dôsledku jeho reorganizácie, vrátane zlúčenia a splynutia alebo úpadku, za predpokladu, že pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva sa podstatne nemení a cieľom zmeny nie je vyhnúť sa použitiu postupov a pravidiel podľa tohto zákona alebo

3. skutočnosti, že verejný obstarávateľ plní povinnosti hlavného dodávateľa alebo hlavného koncesionára voči jeho subdodávateľom alebo

e**) nedochádza k podstatnej zmene pôvodnej zmluvy**, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy bez ohľadu na hodnotu tejto zmeny.

Podstatnou zmenou pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy sa rozumie taká zmena, ktorou sa najmä

a) mení povaha alebo rozširuje rozsah pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy,

b) dopĺňajú alebo menia podstatným spôsobom podmienky, ktoré by v pôvodnom postupe zadávania zákazky alebo koncesie umožnili účasť iných hospodárskych subjektov, alebo ktoré by umožnili prijať inú ponuku ako pôvodne prijatú ponuku,

c) mení ekonomická rovnováha v prospech dodávateľa spôsobom, ktorý pôvodná zmluva, rámcová dohoda alebo koncesná zmluva neupravovala alebo

d) nahrádza pôvodný dodávateľ novým dodávateľom alebo pôvodný koncesionár novým koncesionárom inak, ako podľa písm. d).

Úrad pre verejné obstarávanie vydal dňa 11. 9. 2017 všeobecné metodické usmernenie k zmenám zmluvy, rámcovej dohody a koncesnej zmluvy počas ich trvania[[5]](#footnote-7).

**K zmenám zmluvy podľa písm. a)** je v materiáli uvedené nasledovné:

Je vhodné, aby už v čase koncipovania návrhu zmluvy do pripravovaného verejného obstarávania bolo zohľadnené, že v budúcnosti môžu nastať okolnosti opodstatňujúce zmenu (úpravu) zmluvy (zmluvných podmienok). Okolnosti prípadnej úpravy zmluvy je potrebné presne a jasne zadefinovať do zmluvných podmienok a jednoznačne špecifikovať rozsah a povahu možných úprav a podmienky ich uplatnenia. Jasné, presné a jednoznačne zadefinované podmienky úpravy zmluvy nepredstavujú neopodstatnené zmeny zmluvy, ale pôjde o zmenu na základe zmluvných podmienok. Zmluva musí obsahovať jasné, presné a jednoznačné podmienky, na základe ktorých je možné vykonať úpravu zmluvy. Tieto zmluvné podmienky by mali byť obsiahnuté v návrhu zmluvy, ktorý je súčasťou súťažných podkladov alebo by ich mali obsahovať súťažné podklady a následne by mali byť premietnuté v zmluve. Podmienkami, ktoré sa týkajú úpravy zmluvy, sa nesmie meniť povaha/charakter tovaru alebo služieb, ktoré sú predmetom zmluvy. Takto možno stanoviť úpravu zmluvných podmienok, ktoré sa týkajú napríklad úpravy ceny (napr. indexácia ceny), možnosti uplatnenia opcie (napr. na dodávku tovaru), úpravy zníženia ceny plnenia vzhľadom na vývoj cien porovnateľných tovarov na trhu, úprava pre zmenu osoby určenej na plnenie zmluvy (expert). Povinnou zmluvnou podmienkou je úprava pravidiel pre zmenu subdodávateľa.

Úrad pre verejné obstarávanie poskytuje aj nasledovné príklady:

Zmluva obsahuje len všeobecnú klauzulu: „Cenu je možné meniť písomnou dohodou zmluvných strán.“

Nie je správne, ak podmienka na úpravu ceny znie všeobecne a nie sú uvedené dôvody, resp. okolnosti, za ktorých je možné pristúpiť k úprave pôvodnej ceny a spôsob jej úpravy. Zmluvu nie je možné zmeniť počas jej trvania len preto, že to bolo vopred uvedené v súťažných podkladoch alebo bez toho, aby bol spôsob jej zmeny jednoznačne upravený.

Zmluva na dodávku 110 ks tabletových počítačov jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa na ďalších 33 ks tabletových počítačov.

Uplatnenie tejto možnosti predstavuje zmenu podľa podmienok zmluvy a nie je novou zmluvou. Možnosť tejto opcie musí byť výslovne uvedená v pôvodných dokumentoch verejného obstarávania (oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania + návrh zmluvy) a jej hodnota musí byť zahrnutá do výpočtu predpokladanej hodnoty zákazky,2 aj keď sa opcia nemusí vykonať.

Zmluva na dodávku 110 ks tabletových počítačov jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa na ďalších 33 tabletových počítačov. Dodatok sa uzavrie na 33 stolových počítačov.

Takáto zmena zmluvy nie je možná, pretože sa ňou mení charakter zmluvy. Je veľmi pravdepodobné, že pôjde o novú zmluvu, resp. o zmenu charakteru zmluvy, ak sa povaha zmluvy zmení tak, že sa vyžaduje dodávka rôznych výrobkov alebo poskytovanie služieb iného druhu v porovnaní s tými, ktoré sú uvedené v pôvodnej zmluve.

V zmluve ani nie je možné stanoviť si takú podmienku úpravy, ktorej splnením by došlo k zmene charakteru/povahy zmluvy. Čím je zmena zmluvy podstatnejšia, tým je vyššia pravdepodobnosť, že bude potrebná nová zmluva, t. j. nové verejné obstarávanie.

Príklady Úradu pre verejné obstarávanie je možné v oblasti softvéru aplikovať napr. na situácie:

Príklad dobrej praxe.

Zmluva na dodávku softvéru riešiaceho procesy verejného obstarávania jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa v prípade zmeny legislatívy (prepracovanie jednotlivých modulov softvéru, ktoré boli dodané v rámci pôvodnej zákazky na podmienky novej legislatívy po dobu 7 rokov od dodania pôvodného softvérového diela).

Zlým príkladom aplikácie inštitútu zmeny zmluvy by bola nasledovná situácia.

Zmluva na dodávku softvéru riešiaceho procesy verejného obstarávania jasne stanovila právo uplatnenia opcie zo strany verejného obstarávateľa na dodávku softvéru, ktorý slúži potrebám verejného obstarávateľa súvisiacich s jeho kompetenciou. Dodatok sa uzavrie na dodanie informačného systému slúžiaceho s primárnou kompetenciou verejného obstarávateľa (napr. správa matrík alebo správa výberu daní a pod).

Zmena zmluvy však nesmie predstavovať zmenu charakteru pôvodnej zmluvy. Každý prípad uplatnenia opcie je preto potrebné zvažovať vzhľadom na obsah zamýšľanej úpravy zmluvy vo väzbe na pôvodne predpokladanú zmenu, ktorá bola jasne predpokladaná súťažnými podkladmi (návrhom zmluvy).

Pri aplikácii zmeny zmluvy podľa písm. a) nie je stanovený žiadny obmedzujúci limit zmeny zmluvy.

**Ak ide o zmenu zmluvy podľa písm. b)** je potrebné preukázať existenciu oboch skutočností súčasne. Príkladom aplikácie by mohol byť nasledovný príklad:

Na stále prebiehajúcej dodávke softvéru je potrebné doprogramovať funkcionalitu, ktorú pôvodný opis predmetu zákazky nepredpokladal.

V tomto prípade je veľmi pravdepodobné, že doprogramovanie funkcionality novým dodávateľom by spôsobilo problémy s technickou interoperabilitou z hľadiska plynulého nadviazania na už začaté alebo vykonané programátorské práce pôvodným dodávateľom. Prípadne by nový dodávateľ potenciálne ťažkosti aj zvládol, avšak len za cenu zvýšených výdavkov (napríklad viaczmennou prevádzkou – viac plateného personálu).

Pre zmeny zmluvy v prípade potreby doplňujúcich tovarov, stavebných prác alebo služieb platí, že hodnota všetkých zmien nesmie presiahnuť 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy.

### Zmeny zmluvy malého rozsahu

Zmluvu, rámcovú dohodu alebo koncesnú zmluvu možno zmeniť počas jej trvania bez nového verejného obstarávania aj vtedy, ak hodnota všetkých zmien je nižšia ako finančný limit podľa § 5 zákona o verejnom obstarávaní v závislosti od typu zákazky alebo koncesie a zároveň je nižšia ako

* 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy alebo rámcovej dohody, ak ide o zákazku na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby,
* 10 % hodnoty pôvodnej koncesnej zmluvy.

Zmenou sa nesmie meniť charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.

Danú zmenu zmluvy je možné uskutočniť bez splnenia niektorej z podmienok uvedených v písm. a) až e). To znamená, že v prípade, ak verejný obstarávateľ neprekročí zákonom stanovené hranice, môže zmeniť zmluvu na základe akéhokoľvek relevantného dôvodu (verejný obstarávateľ v prípade uskutočnenia takejto zmeny zmluvy musí vždy preukázať existenciu relevantných a objektívnych dôvodov pre jej uskutočnenie. Dôvody navrhovanej zmeny zmluvy s nízkou hodnotou by mohli napríklad zahŕňať odkaz na technologický vývoj v danej oblasti, menšie opomenutia, nezrovnalosti alebo chyby v počiatočnom projekte.) a nie je viazaný dôvodmi na zmenu zmluvy uvedenými v písm. a) až e). Hodnota všetkých zmien musí byť pritom nižšia ako finančný limit podľa § 5 zákona o verejnom obstarávaní v závislosti od typu zákazky alebo koncesie a zároveň nižšia ako ustanovené jednotlivé percentuálne hodnoty.

## Problém lock-in v prípade softvéru a prevádzkových zmlúv k softvéru

Verejný obstarávateľ by sa mal predovšetkým vyhnúť problému lock-in prostredníctvom plánovania celého životného cyklu softvéru a jeho prevádzky.

Životný cyklus softvéru a jeho prevádzky zahŕňa najmä:

* Vývoj,
* Testovanie,
* Dodávku,
* Modifikácie a upgrade,
* Podporu,
* Zálohu a ochranu dát,
* Riadené ukončovanie prevádzky softvéru,
* Migráciu dát do nového softvéru,
* Spoluprácu pôvodného dodávateľa s dodávateľom nového softvéru.

Riadením životného cyklu softvéru sa predchádza situácii lock-in.

Všetky situácie životného cyklu je potrebné opísať v súťažných podkladoch vo väzbe na kritériá na vyhodnotenie ponúk. Faktory životného cyklu softvéru sa majú premietať do úprav zmluvy vo forme jasných, presných a jednoznačných podmienok jej úpravy, vrátane úpravy ceny alebo opcie, rozsahu, povahy možných úprav a opcií a podmienok ich uplatnenia. Nemožno určiť takú podmienku, ktorou by sa menil charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.

Ak obstaranie softvéru neobsiahlo celý životný cyklus softvéru, verejný obstarávateľ sa môže dostať do nasledovných nepriaznivých situácií:

a) disponuje softvérom, ktorý je funkčný a vyhovuje jeho potrebám, avšak k tomuto softvéru potrebuje riešiť podporu bez toho, aby to zvládol svojimi vlastnými kapacitami,

b) disponuje softvérom, ktorý je prevažne funkčný a zväčša plní potreby verejného obstarávateľa, avšak nie je schopný vlastnými kapacitami vykonať úpravy funkcií a zabezpečiť plnenie potrieb v požadovanom rozsahu:

1. z dôvodu, že verejný obstarávateľ nie je oprávnený disponovať určitou zložkou majetkových autorských práv,
2. z dôvodu, že verejný obstarávateľ síce disponuje určitou zložkou majetkových autorských práv, avšak fakticky je závislý od služieb a know-how pôvodného dodávateľa (autora) softvéru.

c) disponuje softvérom, ktorý je prevažne nefunkčný, nakoľko pôvodný dodávateľ (autor) nie je schopný/ochotný podporovať/rozvíjať dodaný softvér.

Súčasná právna úprava verejného obstarávania v takýchto krajných situáciách ponúka krajné riešenia, ktoré je však potrebné zvažovať na báze ad hoc. Riešeniami týchto krajných situácií by mohlo byť použitie priameho rokovacieho konania podľa § 81 písm. b) alebo písm. c) zákona o VO:

* Priame rokovacie konanie z dôvodu, že tovar alebo služby môže poskytnúť len určitý hospodársky subjekt, ak

1. 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

2. 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,

* Priame rokovacie konanie z dôvodu, že zákazka na dodanie tovaru alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením.

Priame rokovacie konanie je výnimkou z uplatňovania súťažných postupov zadávania zákaziek a možno ho použiť len výnimočne, ak je to odôvodnené niektorým z taxatívne ustanovených dôvodov. V prípade, ak verejný obstarávateľ má v úmysle zadávať zákazku priamym rokovacím konaním, je jeho povinnosťou nespochybniteľným spôsobom preukázať a náležite zdokumentovať naplnenie použitej podmienky na použitie priameho rokovacieho konania. Pri posudzovaní oprávnenosti priameho rokovacieho konania sa uplatňuje reštriktívny výklad a dôkazné bremeno je na verejnom obstarávateľovi (pozri napr. rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-340/02).

Z vyššie uvedených dôvodov je v každom konkrétnom prípade potrebné dôkladne, s osobitnou pozornosťou vyhodnotiť splnenie podmienky, ktorou je podmienené použitie postupu priameho rokovacieho konania pri zadávaní jednotlivej zákazky. Výsledkom má byť jednoznačný rezultát, že povaha zákazky vo všetkých smeroch spĺňa a preukazuje naplnenie podmienky pre aplikáciu predmetného postupu, v dôsledku predchádzania možnému a neželanému negatívnemu dopadu v podobe konštatovania nesúladu postupu verejného obstarávateľa so stanovenou podmienkou.

* Riešenie situácie úpravou zmluvy v súlade s pravidlami zmien zmlúv (§ 18 zákona o VO) – meniť zmluvu počas jej trvania je možné v max. hodnote do 10 % hodnoty pôvodnej zmluvy za predpokladu, že hodnota všetkých zmien je nižšia ako limit podľa § 5 zákona o verejnom obstarávaní.
* Riešenie situácie úpravou zmluvy v súlade s pravidlami zmien zmlúv – meniť zmluvu počas jej trvania je možné v max hodnote do 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy, ak ide o doplňujúce tovary alebo služby, ktoré sú nevyhnutné, nie sú zahrnuté do pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy, poskytuje ich pôvodný dodávateľ alebo koncesionár a zmena dodávateľa alebo koncesionára

1. nie je možná z ekonomických dôvodov alebo technických dôvodov, pričom ide najmä o požiadavku vzájomnej zameniteľnosti alebo interoperability s existujúcim zariadením, službami alebo inštaláciami podľa pôvodnej zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy a

2. spôsobí verejnému obstarávateľovi alebo obstarávateľovi významné ťažkosti alebo podstatnú duplicitu nákladov,

* Riešenie situácie úpravou zmluvy v súlade s pravidlami zmien zmlúv – meniť zmluvu počas jej trvania je možné v max hodnote do 50 % hodnoty pôvodnej zmluvy, ak potreba zmeny vyplynula z okolností, ktoré verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nemohol pri vynaložení náležitej starostlivosti predvídať a zmenou sa nemení charakter zmluvy, rámcovej dohody alebo koncesnej zmluvy.

Do hodnoty zmeny zmluvy sa v prípade softvéru zahŕňa hodnota pôvodného softvéru (ak zmluva na dodávku softvéru nebola ešte skonzumovaná solúciou).

Do hodnoty zmeny zmluvy sa v prípade zmluvy o údržbe zahŕňa hodnota pôvodnej zmluvy o údržbe. (ak zmluva o údržbe nebola ešte skonzumovaná solúciou).

Do hodnoty zmeny zmluvy sa v prípade zmluvy, ktorou sa dodal softvér (ak už bola zmluva na dodávku softvéru skonzumovaná solúciou) a zároveň poskytuje údržba (zmluva o údržbe ešte trvá) zahŕňa hodnota údržby. Ak bolo uzatvorených viacero zmlúv o podpore, do hodnoty zmeny zmluvy sa zahŕňa hodnota poslednej zmluvy o údržbe, ktorá ešte trvá.

Výhľad do budúcnosti

Cieľom koncepcie nákupu IT vo verejnej správe nebolo pokryť každú jednu oblasť, ktorá je aktuálna a bolo by ju potrebné rozpracovať pre účely riešenia aktuálnych problémov pri verejnom obstarávaní IKT, ale snahou bolo vybrať tie základné oblasti, ktoré môžu slúžiť verejným obstarávateľom ako návod za účelom efektívnejšieho nastavenia pravidiel verejného obstarávania. Pracovná skupina pre verejné obstarávanie v oblasti IKT bude pôsobiť aj naďalej a jej ambíciou je vytvoriť ďalšie metodické dokumenty, napr. metodiku pre použitie súťaže návrhov pri obstarávaní unikátneho SW diela, v úzkej spolupráci s ÚVO usmerniť verejných obstarávateľov, ako viesť rokovacie konanie so zverejnením a súťažný dialóg a ambícia je vytvoriť aj vzorové ustanovenia do IT zmluvy, ktorá je súčasťou súťažných podkladov.

1. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti. [↑](#footnote-ref-2)
2. <https://www.uvo.gov.sk/informacny-servis/financie/verejne-obstaravanie/ostatne-dokumenty-350.html> [↑](#footnote-ref-3)
3. Vykonávacie rozhodnutie Komisie (EÚ) 2017/863 z 18. mája 2017, ktorým sa aktualizuje verejná open source softvérová licencia Európskej únie (EUPL) v záujme ďalšej podpory zdieľania a opätovného používania softvéru vyvinutého verejnými správami. Dostupné na:

   <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017D0863&from=EN> [↑](#footnote-ref-4)
4. EUPL v1.1 Usmernenia pre užívateľov a vývojárov. 9 s. Dostupné na : <https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/ckeditor_files/files/EUPL%201_1%20Guidelines%20SK%20Joinup.pdf> [↑](#footnote-ref-5)
5. <https://www.uvo.gov.sk/legislativametodika-dohlad/metodicke-usmernenia/vseobecne-metodicke-usmernenia-zakon-c-3432015-z-z--51e.html?id=1173> [↑](#footnote-ref-7)