V Bratislave, 14.11.2023

Vec:

**Oznámenie o výsledku vybavenia žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom**

Ako kontaktná osoba poverená verejným obstarávateľom, ktorým je **Úrad verejného zdravotníctva Slovenskej republiky**, so sídlom Trnavská cesta 52. 826 45 Bratislava, na zastupovanie vo veci verejného obstarávania na zákazku **„Služby podpory, prevádzky, údržby a rozvoja Integrovaného systému úradov verejného zdravotníctva**“, ktorá bola vyhlásená zverejnením Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania v Úradnom vestníku EÚ zo dňa 29.08.2023 pod zn. 2023/S 165-520208 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 170 /2023 zo dňa 30.08.2023 pod zn. 29469 - MSS (ďalej len „Oznámenie“), v zmysle § 165 ods. 3 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon“) zasielame písomné oznámenie o vybavení žiadosti o nápravu s odôvodnením predloženej žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch a v iných dokumentoch poskytnutých verejným obstarávateľom (ďalej aj "žiadosť o nápravu").

**Opis rozhodujúcich skutočností a označení dôkazov žiadateľa neboli redakčne upravované, sú v plnom znení ako boli doručené:**

Žiadateľ si ako záujemca v procese Verejného obstarávania formou postupu verejná súťaž preštudoval oznámenie a podmienky účasti stanovené Verejným obstarávateľom v súťažných podkladoch, zverejnené súťažné podklady ako aj odpovede Verejného obstarávateľa na žiadosti o vysvetlenie.

Verejný obstarávateľ uverejnil v rámci súťažných podkladov, zväzku 2 s názvom Obchodné podmienky, návrh Zmluvy o podpore prevádzky, údržbe a rozvoji informačného systému (ďalej ako „Zmluva“).

Žiadateľ má zato, že ustanovenia návrhu Zmluvy, ako súčasti súťažných podkladov, sú neurčité

a nejednoznačné, čo môže byť v rozpore s ustanoveniami ZoVO a to z nasledovných dôvodov:

**Zodpovednosť za zmeny vykonané tretími stranami**

**V bode 11.8 sa uvádza**

*„Poskytovateľ berie na vedomie a súhlasí s tým, že Objednávateľ môže zdrojový kód alebo jeho zmeny neobmedzene používať, rozširovať, upravovať zdrojový kód bez súhlasu Poskytovateľa a zdieľať s akýmikoľvek tretími osobami (najmä s ostatnými subjektmi verejnej správy a ich dodávateľmi) alebo ho uverejniť (najmä, avšak nielen, v zmysle bodov 11.9 až 11.11 tohto článku Zmluvy); Objednávateľ sa zaväzuje vopred informovať Poskytovateľa o každej zmene zdrojového kódu a poskytnúť najnovšiu verziu zdrojového kódu Poskytovateľovi.; k takejto zmene zdrojového kódu poskytuje Poskytovateľ servisnú podporu (Paušálne služby) podľa tejto Zmluvy. Obmedzenia nakladania s preexistentným zdrojovým kódom sú upravené aj v jednotlivých licenciách resp. sublicenciách k počítačovým programom podľa článku 12. tejto Zmluvy.“*

**V bode 11.9 sa uvádza**

*„Služby v rámci plnenia tejto Zmluvy môžu zahŕňať od zvyšku Systému oddeliteľného modulu (časť) vytvoreného Poskytovateľom pri plnení tejto Zmluvy, ktorý je bez úpravy použiteľný aj tretími osobami, aj na iné alebo podobné účely, ako je účel vyplývajúci z tejto Zmluvy (ďalej aj len ako „Modul“).*

Uvedené bolo v žiadosti o vysvetlenie komunikované s tým, že za zmeny zdrojového kódu realizované Objednávateľom a/alebo ním poverenou treťou stranou nemôže niesť zodpovednosť Poskytovateľ.

V dokumente Vysvetlenie súťažných podkladov č. 5 zo dňa 11.10.2023 k otázke č. 9 Verejný obstarávateľ uviedol, že trvá na znení bodu 11.8 v návrhu Zmluvy, avšak upozorňuje, že formálne upravil znenie daného bodu v tom zmysle, že Poskytovateľ musí byť informovaný o zmene zdrojového kódu realizovanej Objednávateľom a/alebo ním poverenou treťou stranou.

Verejný obstarávateľ trvá na znení zmluvných pokút uvedených v návrhu Zmluvy. V zmysle Zmluvy má Poskytovateľ zabezpečiť funkčnosť systému bez ohľadu na to, z akého dôvodu vznikol incident alebo kto zapríčinil vznik incidentu.

Žiadateľ má za to, že nie je možné od Poskytovateľa spravodlivo požadovať, aby niesol zodpovednosť za chyby spôsobné zamestnancom Objednávateľa alebo Objednávateľom vybranej 3 strany, ktorých náprava môže mať vopred nepredvídateľnú zložitosť.

Zároveň Verejný obstarávateľ v zdôvodnení nerozdelenia zákazky na časti uvádza, že „*Vzhľadom na charakter predmetu zákazky, verejný obstarávateľ rozhodol o nerozdelení predmetu zákazky na časti. Jednotlivé logické celky predmetu zákazky na seba logicky nadväzujú, pričom poskytovanie služby viacerými poskytovateľmi by malo negatívny vplyv na komplexnosť služby, pričom by služba poskytnutá viacerými poskytovateľmi ohrozila samotnú funkcionalitu systému a jeho prevádzku, čím by samotná služba stratila pre verejného obstarávateľa účel. Verejný obstarávateľ takisto poukazuje na skutočnosť, že poskytovanie služby viacerými dodávateľmi by malo negatívny dopad na personálne, finančné a odborné kapacity verejného obstarávateľa, keďže verejný obstarávateľ by musel pre koordináciu viacerých dodávateľov vyčleniť kvalifikované personálne kapacity pre manažment tejto dodávky služieb*.“

Z uvedeného je zrejmé, že nerozdelenie zákazky na časti považuje Verejný obstarávateľ za účelné, čím si protirečí vo vzťahu k zásahu tretích strán do zdrojového kódu pri rozvoji systému, a preto Žiadateľ má za to, že týmto konaním Verejný obstarávateľ **porušuje princíp transparentnosti** stanovený v ZoVO. Cieľom princípu transparentnosti v procese verejného obstarávania je, aby tento proces prebiehal **transparentným** a **predvídateľným spôsobom**, v plnom súlade s jednotlivými ustanoveniami ZoVO a podmienkami stanovenými v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo vo výzve na predkladanie ponúk a v súťažných podkladoch. V rozpore s týmto princípom je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré

robí verejné obstarávanie nečitateľné a **nejednoznačné**.

Zároveň má Žiadateľ za to, že pokiaľ bude Poskytovateľ niesť zodpovednosť za chyby spôsobené Verejným obstarávateľom a tretími stranami, musí si každý uchádzač o zákazku premietnuť toto riziko zákonite do ceny služby, čím **je porušený princíp hospodárnosti,** ako je stanovený v ZoVO. Cieľom princípu hospodárnosti je dosiahnutie najvýhodnejšej ceny pri dodržaní kvalitatívnych parametrov riešenia, čo nie je možné, pokiaľ do kalkulácie vstupujú neohraničené riziká.

Dôkaz:

1. Vysvetlenie SP c. 5 zo dňa 11.10.2023 a

2. dokument SP SLA UVZ\_aktualizacia 11.10.2023

**Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu**

Na základe vyššie uvedených skutočností Žiadateľ žiada, aby Verejný obstarávateľ zjednal nápravu:

**Zodpovednosť za zmeny vykonané tretími stranami**

Žiadateľ požaduje, aby Verejný obstarávateľ upravil text návrhu Zmluvy nasledovne:

1) Nahradiť znenie bodu 4.10 nasledovným znením:

*Poskytovateľ nie je povinný poskytnúť Služby (najmä riešenie Incidentov) v prípade, že Objednávateľ použil Systém nesprávnym spôsobom, tzn. iným spôsobom, ako je opísané v Dokumentácii, ide o chybu spôsobenú zamestnancom Objednávateľa alebo ním poverenou treťou osobou, ako aj v prípade, že ide o chybu funkčnosti Systému vyvolanú zmenami (úpravami) vykonanými Objednávateľom alebo ním poverenou treťou osobou.*

2) Nahradiť znenie bodu 11.8 nasledovným znením:

*Poskytovateľ berie na vedomie a súhlasí s tým, že Objednávateľ môže zdrojový kód alebo jeho zmeny neobmedzene používať, rozširovať zdrojový kód bez súhlasu Poskytovateľa a zdieľať s akýmikoľvek tretími osobami (najmä s ostatnými subjektmi verejnej správy a ich dodávateľmi) alebo ho uverejniť (najmä, avšak nielen, v zmysle bodov 11.9 až 11.11 tohto článku Zmluvy). Obmedzenia nakladania s preexistentným zdrojovým kódom sú upravené aj v jednotlivých licenciách, resp. sublicenciách k počítačovým programom podľa článku 12. tejto Zmluvy.*

3) Doplniť za bod 11.8 nasledovný bod:

*Objednávateľ berie na vedomie a súhlasí s tým, že ak bez súhlasu Poskytovateľa upraví zdrojový kód alebo konfiguráciu systému sám alebo prostredníctvom tretej osoby, dôsledky tohoto konania nemôžu byť klasifikované ako Incident, Bezpečnostný incident alebo Defekt v zmysle článku 1 bod 1.1 a Poskytovateľ nebude povinný poskytovať Servisnú podporu ako súčasť Paušálnych služieb a za podmienok definovaných Prílohou č. 1.*

Stanovisko verejného obstarávateľa:

Verejný obstarávateľ dospel k rozhodnutiu, že návrhu žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu **čiastočne vyhovuje**.

Odôvodnenie:

Z predmetného zmluvného ustanovenia nevyplýva, že poskytovateľ je zodpovedný za zmenu zdrojového kódu vykonanú treťou osobou; v zmysle predmetného ustanovenia poskytne poskytovateľ službu SLA aj v prípade zmeny zdrojového kódu treťou osobou. Verejný obstarávateľ upravil zmluvné podmienky a **čiastočne vyhovel** návrhu žiadateľa uvedeného v bode 6.2, 1 žiadosti o nápravu tak, že nahradil znenie bodu 4.10 čl. 4 zmluvy a ktorým sa upravuje, že v prípade, ak poskytovateľ neschváli zmenu zdrojového kódu vykonanú treťou osobou, neuplatní si objednávateľ (verejný obstarávateľ) vo vzťahu k poskytovateľovi zmluvnú pokutu za omeškanie poskytovania paušálnych služieb (úprava bodu 4.10 čl. 4 Zmluvy). S poukazom na zmenu bodu 4.10 čl. 4 Zmluvy verejný obstarávateľ upravil aj bod 11.8 čl. 11 zmluvy tak, že poskytovateľ poskytuje Paušálne služby pri zmene zdrojového kódu za podmienok upravených v bode 4.10 čl. 4 Zmluvy (zmena zdrojového kódu naviazaná na schválenie/neschválenie takejto zmeny zo strany poskytovateľa).

Zároveň verejný obstarávateľ **čiastočne vyhovel** aj požiadavke žiadateľa uvedenej v bode 6.2, 3 žiadosti o nápravu, a to, že v prípade zmeny zdrojového kódu neschváleného poskytovateľom nebude objednávateľ oprávnený uplatňovať zmluvné pokuty za omeškanie poskytnutého plnenia (Paušálnych služieb), Zároveň však preto nebolo potrebné, aby dôsledky konania plynúce zo zmeny zdrojového kódu boli vyňaté z pojmov Incident, Bezpečnostný incident a Defekt.

Z uvedeného dôvodu verejný obstarávateľ nevyhovel požiadavke žiadateľa na neposkytovanie služieb (Paušálne služby) zo strany Poskytovateľa v prípade zmeny (poskytovateľom schválenej/neschválenej) zdrojového kódu zo strany objednávateľa alebo ním poverenej tretej strany.

Verejný obstarávateľ súčasne primerane predĺžil lehotu na predkladanie ponúk do 27.11.2023 10:00 hod..

S pozdravom

 Ing. Tomáš Cholasta

 ................................................

 Ing. Tomáš Cholasta