



Váš list číslo/zo dňa
/

Naše číslo
028195/2022-ODVO-29

Vybavuje/kontakt

Bratislava
23. 03. 2022

Vec

Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie dokumentov k verejnému obstarávaniu č. 2

Verejnému obstarávateľovi Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky (ďalej len „verejný obstarávateľ“) vo verejnom obstarávaní na predmet „Zvýšenie úrovne informačnej a kybernetickej bezpečnosti MZVEZ SR,“ pri ktorom bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania zverejnené v Úradnom vestníku EÚ dňa 25.02.2022 pod číslom 2022/S 040-104963 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 58/2022 dňa 28.02.2022 pod značkou 15121-MUS, bola dňa 21.03.2022 doručená žiadosť o vysvetlenie, v ktorej je uvedené, cit.: „Dobrý deň, zasielame Vám žiadosť o vysvetlenie k Oznámeniu o vyhlásení verejného obstarávania pre zákazky obrany a bezpečnosti na predmet zákazky (ďalej len ako „Oznámenie“): „Zvýšenie úrovne informačnej a kybernetickej bezpečnosti MZVEZ SR“ uverejnenom vo Vestníku č. 58/2022 zo dňa 28.02.2022 (15121 – MUS).“

Podľa § 48 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) verejný obstarávateľ bezodkladne poskytne vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu a na preukázanie splnenia podmienok účasti všetkým záujemcom, ktorí sú im známi, najneskôr však šesť dní pred uplynutím lehoty na predkladanie ponúk alebo lehoty na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti za predpokladu, že o vysvetlenie záujemca požiada dostatočne vopred; ak sa použije zrýchlený postup z dôvodu naliehavej udalosti, je táto lehota štyri dni.

V bodoch 3.1, 3.2 a 3.3 dokumentu „Pokyny na vypracovanie a predloženie žiadosti o účasť“ verejný obstarávateľ stanovil, cit.: „Záujemca môže požiadať o vysvetlenie informácií uvedených v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v tomto dokumente alebo v inej sprievodnej dokumentácii prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE podľa pravidiel komunikácie uvedených v bode 2. Za dostatočne vopred doručenú žiadosť záujemcu o vysvetlenie sa považuje žiadosť doručená prostredníctvom komunikačného rozhrania systému JOSEPHINE v odporúčanej lehote do 16.03.2022 do 15:00 hod. Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie údajov zo strany ktoréhokoľvek záujemcu verejný obstarávateľ oznámi bezodkladne všetkým záujemcom zverejnením vysvetlenia vo svojom profile na webovom sídle Úradu pre verejné obstarávanie a v systéme JOSEPHINE, najneskôr však šesť dní pred uplynutím lehoty na predkladanie žiadosti o účasť za predpokladu, že o vysvetlenie sa požiada dostatočne vopred.“

V § 21 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní je uvedené, cit: „Ak si vysvetlenie informácií potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti hospodársky subjekt, záujemca alebo uchádzač nevyžiadal dostatočne vopred alebo jeho význam je z hľadiska prípravy ponuky nepodstatný, verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ nie je povinný predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk, lehotu na predloženie žiadostí o účasti alebo lehotu na predkladanie návrhov.“

V nadväznosti na vyššie uvedené skutočnosti a v súlade s metodickým usmernením Úradu pre verejné obstarávanie č. 10296-5000/2016 zo dňa 23.06.2016 verejný obstarávateľ uvádza, že vzhľadom na dátum doručenia žiadosti o vysvetlenie nie je možné poskytnúť vysvetlenie najneskôr šesť dní pred uplynutím lehoty na predloženie dokladov preukazujúcich splnenie podmienok účasti bez predĺženia lehoty na predkladanie žiadostí o účasť. Verejný obstarávateľ zároveň uvádza, že v súlade s § 21 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní v nadväznosti na poskytnuté vysvetlenie nepredlžuje lehotu na predkladanie žiadostí o účasť, pretože žiadosť o vysvetlenie nebola doručená dostatočne vopred a zároveň význam poskytnutého vysvetlenia je z hľadiska prípravy žiadosti o účasť alebo ponuky nepodstatný.

Predmetom žiadosti o vysvetlenie sú nasledovné otázky:

Otázka č. 2: „V odpovedi na žiadosť o vysvetlenie dokumentov k verejnému obstarávaniu zo dňa 11.3.2022 č. 028195/2022-ODVO-27 uvádzate, že odborníci, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti (Oznámenie - časť III. 2.3 Technická spôsobilosť) nemusia disponovať platným osvedčením na oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami. Zároveň verejný obstarávateľ uvádza, napr. v Súťažných podkladoch Časť II. Komunikácia a vysvetľovanie, bod 10.2 Záujemcovia sú za účelom prístupu k dokumentom verejného obstarávania obsahujúcim utajované skutočnosti povinní uzatvoriť s verejným obstarávateľom Zmluvu o prístupe k utajovaným skutočnostiam (Zmluva o prístupe k utajovaným skutočnostiam bude so záujemcom uzatvorená v súlade so vzorom, ktorý je zverejnený na webovom sídle Národného bezpečnostného úradu <https://www.nbu.gov.sk/wp-content/uploads/bezpecnostne-previerky/zmluva-postupovanie-vytvaranie.pdf>).

Uvedené predpokladá, že oprávnené osoby uchádzača uvedené v Zmluve o prístupe k utajovaným skutočnostiam budú disponovať platným osvedčením na oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami na požadovaný stupeň utajenia. Máme za to, že verejný obstarávateľ týmto pripúšťa situáciu, kedy odborníci, ktorými uchádzač preukáže svoje kompetencie na realizáciu zákazky budú z titulu Zákona č. 215/2004 Z.z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vylúčení zo samotného plnenia predmetu zákazky. Je možné pripustiť, že sú pozície odborníkov, ktorý plnia len čiastkové úlohy na predmete zákazky a ktorým nemusia byť utajované skutočnosti postupované, resp. nemusia sa s nimi oboznamovať ako napr. Školiteľ pre IT systémy, IT konzultant. Avšak opačná situácia nastáva pri odborníkovi Špecialista pre infraštruktúru/hardvérový špecialista, Špecialista pre bezpečnosť IT alebo IT analytik, ktorí okrem iného by mali poznať napr. celú architektúru SOC, technickú špecifikáciu a pod.

Môže verejný obstarávateľ vysvetliť, či z jeho pohľadu môže nastať vyššie spomenutá situácia? Ak áno, môže verejný obstarávateľ vysvetliť, prečo nepožaduje u rolí odborníkov, u ktorých sa predpokladá oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami (napr. Špecialista pre infraštruktúru/hardvérový špecialista, Špecialista pre bezpečnosť IT alebo IT analytik), aby disponovali platným osvedčením na oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami na požadovaný stupeň utajenia?“

Odpoveď verejného obstarávateľa na otázku č. 2: Verejný obstarávateľ v odpovedi na žiadosť o vysvetlenie dokumentov k verejnému obstarávaniu zo dňa 11.03.2022 č. 028195/2022-ODVO-27 neuviedol, že odborníci, ktorými uchádzač preukazuje splnenie podmienok účasti, nemusia disponovať platným osvedčením na oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami, ale že záujemca v rámci stanovených podmienok účasti nemusí preukazovať, že odborníci disponujú platným osvedčením pre oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami. Verejný obstarávateľ stanovil podmienky účasti tak, aby umožnil čo najširšiu hospodársku súťaž, pri dodržaní nevyhnutných bezpečnostných a s nimi súvisiacich legislatívnych požiadaviek. Zodpovednosťou úspešného uchádzača bude zabezpečenie potrebných personálnych kapacít a ochrany utajovaných skutočností v závislosti od rozsahu zapojenia jednotlivých odborníkov do plnenia predmetu zákazky tak, aby realizoval predmet zákazky v súlade s požiadavkami zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Otázka č. 3: „Môže verejný obstarávateľ vo vzťahu k ochrane osobných údajov uviesť, či budú Zhotoviteľom v zmysle Zmluvy o dielo alebo Poskytovateľom v zmysle Zmluvy o podpore prevádzky, údržbe a rozvoji informačného systému bezpečnostného monitorovacieho pracoviska MZV SR, spracúvané osobné údaje počas plnenia týchto zmluvných vzťahov?

Môže verejný obstarávateľ uchádzačovi uviesť, či bude uzatvorená s víťazným uchádzačom Zmluva o ochrane osobných údajov? V prípade ak áno, môže verejný obstarávateľ uviesť (zverejniť) návrh tejto zmluvy do prílohy zmluvných vzťahov tak, aby sa s nimi uchádzači mohli vopred oboznámiť? Uchádzač má za nevyhnutné, aby zmluva bola vopred zverejnená tak, aby sa s ňou uchádzač mohol riadne oboznámiť a aby túto mohol včas pripomienkovať.“

Odpoveď verejného obstarávateľa na otázku č. 3: Verejný obstarávateľ nemá v súčasnej dobe zmluvu o poverení spracúvaním osobných údajov vypracovanú, pretože jej obsah závisí od povahy spracúvania a informácií dostupných úspešnému uchádzačovi v rámci ním navrhovaného riešenia. Verejný obstarávateľ zmluvu o poverení spracúvaním osobných údajov pripraví pred podpisom zmluvy s úspešným uchádzačom tak, že jej obsah bude zodpovedať požiadavkám podľa článku 28 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) a § 34 zákona č. 18/2018 Z. z. o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Poskytnutie len „odhadovanej“ textácie zmluvy o poverení spracúvaním osobných údajov by nespĺnilo požadovaný účel a bolo by predčasným a špekulatívnym textom, ktorý by vo veľkej miere nemusel zodpovedať realite a ponúkanému riešeniu, ktoré verejný obstarávateľ toho času podrobne nepozná. Verejný obstarávateľ zároveň poukazuje na rozhodnutie Rady Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „Rada“) č. 2230-9000/2020 zo dňa 16.04.2020, ktorým Rada zamietla odvolanie a potvrdila rozhodnutie vydané v prvom stupni. V predmetom rozhodnutí v bodoch 511, 512, 513, 515 a 516 Rady je uvedené, cit.: „V súvislosti s namietaným porušením § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní zo strany kontrolovaného, úrad preto v odôvodnení rozhodnutia o námietkach uviedol, že druhá veta predmetného ustanovenia zakotvuje obligatórnu náležitosť súťažných podkladov, ktorou je návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania. Ide teda o návrh zmluvy alebo rámcovej dohody, ku ktorej akceptácií (predloženie ponuky uchádzačom) a následnému uzavretiu smeruje samotný postup zadávania zákazky verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa. V tejto súvislosti úrad poukázal na to, že tieto zmluvy, ako aj záväzkovo - právne vzťahy z nich vyplývajúce, podliehajú obchodnoprávnej, resp. občianskoprávnej úprave. Ďalej úrad v rozhodnutí o námietkach poukázal na to, že v prípade

predmetnej verejnej súťaže má byť jej výsledkom v zmysle oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a časti B.2 „Obchodné podmienky plnenia predmetu zákazky“ jednak zmluva o dielo na vytvorenie informačného systému „Manažment údajov Sociálnej poisťovne“ a jednak SLA zmluva, pričom obe tieto obchodnoprávne zmluvy sú teda súčasťou súťažných podkladov k verejnej súťaži a podľa názoru úradu kopírujú celý predmet zadávanej zákazky, ktorým je vytvorenie diela (informačného systému) a poskytovanie služieb podpory prevádzky a rozvoja IS MÚSP na obdobie 60 mesiacov odo dňa finálnej akceptácie tohto diela. Na základe uvedeného úrad uviedol v odôvodnení rozhodnutia o námietkach záver, že výsledkom verejnej súťaže nie je uzavretie sprostredkovateľskej zmluvy podľa článku 28 GDPR a/alebo podľa zákona o ochrane osobných údajov. Na základe uvedeného mal úrad za to, že nesprístupnením poverenia objednávateľa ako prevádzkovateľa podľa článku 29 GDPR a/alebo podľa zákona o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení na spracúvanie osobných údajov, sprostredkovateľskej zmluvy podľa článku 28 GDPR ... nedošlo zo strany kontrolovaného k porušeniu § 42 ods. 1 a § 42 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, a preto považoval úrad námietky v tejto časti za neopodstatnené. V tejto súvislosti rada uvádza, že podľa jej názoru sú závery úradu uvádzané k tejto časti námietok navrhovateľa v rozhodnutí o námietkach právne správne. Rada sa stotožňuje so závermi úradu uvádzanými v odôvodnení rozhodnutia o námietkach k tejto časti námietok navrhovateľa, vrátane záverov týkajúcich sa nedostatočného odôvodnenia námietok v tejto časti navrhovateľom a právneho záveru, že navrhovateľom namietané zmluvy nie sú výsledkom verejného obstarávania v predmetnom verejnom obstarávaní. Podľa názoru rady úprava GDPR, zákona o ochrane osobných údajov (...) upravujú povinné náležitosti týchto zmlúv tak, že táto úprava umožňuje racionálne predpokladať rozsah povinností, ktoré je potrebné na základe týchto zmlúv plniť zo strany uchádzača v prípade realizácie predmetu zákazky.“ Na základe vyššie uvedeného má verejný obstarávateľ za to, že zmluvu o poverení spracúvaním osobných údajov nemusí byť súčasťou súťažných podkladov.

Otázka č. 4: „Môže verejný obstarávateľ vo vzťahu k bezpečnosti diela uviesť, či bude Zhotoviteľom v zmysle Zmluvy o dielo alebo Poskytovateľom v zmysle Zmluvy o podpore prevádzky, údržbe a rozvoji informačného systému bezpečnostného monitorovacieho pracoviska MZV SR, uzatváraná aj zmluva o kybernetickej bezpečnosti, resp. Zmluva o zabezpečení plnenia bezpečnostných opatrení a notifikačných povinností? V prípade ak áno, môže verejný obstarávateľ uviesť (zverejniť) návrh tejto zmluvy do prílohy zmluvných vzťahov tak, aby sa s nimi uchádzači mohli vopred oboznámiť? Uchádzač má za nevyhnutné, aby zmluva bola vopred zverejnená tak, aby sa s ňou uchádzač mohol riadne oboznámiť a aby túto mohol včas pripomienkovať.“

Odpoveď verejného obstarávateľa na otázku č. 4: Verejný obstarávateľ v súvislosti s plnením predmetu zákazky nepredpokladá potrebu uzatvorenia zmluvy o zabezpečení plnenia bezpečnostných opatrení a notifikačných povinností s úspešným uchádzačom na základe ustanovenia § 19 zákona č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, pretože činnosti, ktoré priamo súvisia s dostupnosťou, dôvernosťou a integritou prevádzky sietí a informačných systémov prevádzkovateľa základnej služby budú zabezpečené prostredníctvom tretích strán nezávislých od úspešného uchádzača.

Otázka č. 5: „Podľa Článku 4 bodu 4.4 Zmluvy o dielo „Mená odborníkov Zhotoviteľa podľa bodu 4.3 sú uvedené v Prílohe č. 3. Zhotoviteľ môže zmeniť konkrétneho odborníka uvedeného v Prílohe č. 3 za iného alebo doplniť nového odborníka na plnenie predmetu Zmluvy, ak spĺňa požiadavky

uvedené v Prílohe č. 3 pre tento druh odborníka a ak túto zmenu schváli Oprávnená osoba Objednávateľa. Zmenu podľa tohto bodu uskutočnia Zmluvné strany formou dodatku k Zmluve.“

Uchádzač má za to, že posledná veta citovaného ustanovenia môže v budúcnosti, pri zmene odborníka uvedeného v Prílohe č. 3 a potrebe uzatvorenia dodatku k zmluve, priniesť nepraktické situácie spojené s náročnou administratívou, ak by došlo k viacerým zmenám odborníkov. Uchádzač má za to, že pri zmene odborníka sa javí ako postačujúce, oznámenie zmeny a následne odsúhlasenie tejto zmeny medzi zmluvnými stranami. Samotné uzatvorenie dodatku sa nejaví ako praktické.

Uchádzač žiada verejného obstarávateľa o vysvetlenie, či zväžil administratívnu náročnosť opätovného uzatvárania dodatkov k zmluve a či sa mu nejaví ako postačujúce oznámenie zmeny odborníka a jej odsúhlasenie medzi zmluvnými stranami, resp. odsúhlasenie Objednávateľom formou obojstranne podpísaného a verifikovaného oznámenia o zmene odborníka?“

Odpoveď verejného obstarávateľa na otázku č. 5: Podľa bodu 4.3 Zmluvy o dielo Projekt „Zvýšenie úrovne informačnej a kybernetickej bezpečnosti MZVEZ“ (ďalej len „zmluva o dielo“) mená odborníkov úspešného uchádzača budú uvedené v prílohe č. 3 zmluvy o dielo „Zoznam odborníkov a požiadaviek na odborníkov“ (ďalej len „príloha č. 3“). Príloha č. 3 je neoddeliteľnou súčasťou zmluvy o dielo, čo potvrdzuje aj bod 24.6 zmluvy o dielo. Ak dôjde k zmene konkrétneho odborníka uvedeného v prílohe č. 3, dôjde zároveň k zmene zmluvy o dielo. Zmena zmluvy o dielo sa môže uskutočniť len na základe dodatku. Uvedenú skutočnosť explicitnej potvrdzuje aj bod 24.3 zmluvy o dielo, v ktorom je uvedené, cit.: „Akékoľvek zmeny a doplnky Zmluvy budú Zmluvné strany riešiť formou očíslovaných písomných dodatkov, ktoré budú podpísané oboma Zmluvnými stranami a stanú sa neoddeliteľnou súčasťou Zmluvy.“ Vzhľadom na vyššie uvedené a skutočnosť, že v prílohe č. 3 zmluvy o dielo budú uvedení konkrétni odborníci, ich zmena je možná len formou očíslovaného dodatku k zmluve o dielo. Takáto úprava bola zvolená v nadväznosti na Jednotnú príručku pre žiadateľov/prijímateľov k procesu a kontrole verejného obstarávania/obstarávania (ďalej len „príručka“) vydaná Centrálnym koordinačným orgánom, kde v bode 2.1.14 „Uzavretie zmluvy“ podbod 10 je uvedené cit.: „V prípade zmeny subdodávateľa alebo zmeny osoby (experta), prostredníctvom ktorých uchádzač preukázal splnenie podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti, prijímateľ uzavrie dodatok k zmluve.“ Povinnosť verejného obstarávateľa postupovať podľa príručky vyplýva z bodu 2.1 „Všeobecné pravidlá“ príručky, kde je uvedené, cit.: „Prijímateľ je povinný postupovať pri zadávaní zákaziek na dodanie tovarov, uskutočnenie stavebných prác a poskytnutie služieb potrebných pre realizáciu aktivít projektu ako aj pri zmenách týchto zákaziek v súlade so ZVO, zmluvou o poskytnutí NFP a podľa tejto príručky.“

S pozdravom

Mgr. Ing. Adriana GAJDOŠOVÁ
riadiťka odboru

Elektronické podpisy

Registratúrne číslo záznamu: 039557/2022

Vec: Odpoveď na žiadosť o vysvetlenie dokumentov k verejnému obstarávaniu

Parafa	Dátum/čas	Meno	Pozícia	Org.útvár	Funkcia	V zast.	Zastúpil	Poznámka
Schválené	23.03.2022 11:35	GAJDOŠOVÁ, Adriana, Mgr. Ing.	vedúci	ODVO	riaditeľ odboru	Nie		