



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE

Ružová dolina 10, 821 09 Bratislava
Sekcia dohľadu

Bratislava 12. 02. 2024

Číslo: 15157-6000/2023

15169-6000/2023

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 147 písm. c), § 167 ods. 2 písm. b), § 169 ods. 1 písm. c) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok záujemcu **HA-SOFT SK, s.r.o.**, Zvolenská cesta 29, 974 05 Banská Bystrica, IČO: 54 601 991, zast. na základe plných mocí zo dňa 07. 10. 2023 a zo dňa 02. 02. 2024 advokátskou kanceláriou **AGM partners, s.r.o.**, Bazová 6/A, 821 08 Bratislava, IČO: 56 023 812 (ďalej len „navrhovateľ č. 1“) a námietok záujemcu **JUMP soft a.s.**, Landererova 12, 811 09 Bratislava, IČO: 46 117 491 (ďalej len „navrhovateľ č. 2“), zhodne smerujúcich podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie žiadosti o účasť, ponuky alebo návrhu poskytnutých kontrolovaným vo verejnom obstarávaní na predmet nadlimitnej zákazky s názvom „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky na obdobie 48 mesiacov“, vyhlásenej verejným obstarávateľom **LESY Slovenskej republiky, štátny podnik**, SNP 8, 975 66 Banská Bystrica, IČO: 36 038 351 (ďalej len „kontrolovaný“), v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 19. 09. 2023 pod značkou 2023/S 180-562396 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 183/2023 dňa 20. 09. 2023 pod značkou 31602 - MSS, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie na základe námietok navrhovateľa č. 1¹ a navrhovateľa č. 2² a námietok navrhovateľa č. 2³ podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nariaďuje verejnému obstarávateľovi **LESY Slovenskej republiky, štátny podnik**, SNP 8, 975 66 Banská Bystrica, IČO: 36 038 351, vo verejnej súťaži na predmet nadlimitnej zákazky „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky na obdobie 48 mesiacov“, vyhlásenej v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 19. 09. 2023 pod značkou 2023/S 180-562396 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 183/2023 dňa 20. 09. 2023 pod značkou 31602 - MSS, **odstrániť protiprávny stav**, a to:

- **upraviť** súťažné podklady, konkrétne návrh zmluvy v časti „D. Obchodné podmienky“, čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bod 4.4 v spojení s bodom 4.1 tak, aby v nich boli uvedené nediskriminačné lehoty na plnenie predmetu zákazky v súlade so závermi odborného stanoviska uvedenými v bode 105 tohto rozhodnutia, ako aj v súlade s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania podľa § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov;

¹ Časť námietok navrhovateľa č. 1 označená ako „súťažná podmienka č. 3“

² Časť námietok navrhovateľa č. 2 označená ako „písm. d“

³ Časť námietok navrhovateľa č. 2 označená ako „písm. e“

- **upraviť** oddiel II., bod „II.2.5) Kritériá na vyhodnotenie ponúk, časť „Kritériá kvality“ Oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania zverejneného pod značkou 31602 – MSS vo Vestníku verejného obstarávania č. 183/2023 dňa 20. 09. 2023 a kapitolu „E. KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA“ súťažných podkladov v súlade s § 44 ods. 1, § 44 ods. 3 písm. c) a § 44 ods. 10 v spojení s princípom transparentnosti podľa § 10 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov tak, aby stanovené cenové kritérium nebolo rozdelené na dve cenové kritériá s rozličnými relatívnymi váhami a toto kritérium na vyhodnotenie ponúk smerovalo k výberu ponuky s najnižšou cenou,

a to do **60 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 175 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 vo zvyšnej časti **zamieta**.

O d ô v o d n e n i e :

1. Navrhovateľ č. 1 doručil Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) dňa 26. 10. 2023 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu⁴ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) 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“) proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnej súťaži (ďalej len „námietky č. 1“). Kontrolovanému boli námietky navrhovateľa č. 1 doručené toho istého dňa ako úradu, a to v elektronickej podobe cez informačný systém JOSEPHINE, prostredníctvom ktorého sa predmetné verejné obstarávanie realizuje (ďalej len „IS JOSEPHINE“).
2. Navrhovateľ č. 2 doručil úradu dňa 26. 10. 2023 námietky v elektronickej podobe podľa osobitného predpisu⁵ smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky vo verejnej súťaži (ďalej len „námietky č. 2“). Kontrolovanému boli doručené námietky navrhovateľa č. 2 toho istého dňa ako úradu, a to v elektronickej podobe prostredníctvom funkcionality IS JOSEPHINE.
3. Námietky navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 boli doručené úradu a kontrolovanému **v lehote a podobe** podľa § 170 ods. 4 a ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky obligatórne náležitosti námietok podľa § 170 ods. 5 tohto zákona. Navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 doručili úradu námietky smerujúce podľa § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako **záujemcovia**, ktorých práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa § 2 ods. 5 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, na účely tohto zákona sa rozumie záujemcom hospodársky subjekt, ktorý má záujem o účasť vo verejnom obstarávaní. V danom prípade úrad preskúmal aktívnu vecnú legitimáciu navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 na podanie námietok, pričom zistil nasledovné: navrhovateľ č. 1 si dňa 20. 09. 2023 a navrhovateľ č. 2 si dňa 26. 09. 2023 stiahli predmetné súťažné podklady k danej zákazke prostredníctvom IS JOSEPHINE, v ktorom sú

⁴ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

⁵ zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov

dané úkony evidované v zozname záujemcov, čím náležite prejavili svoj záujem o účasť v predmetnom verejnom obstarávaní. Na základe toho možno podľa názoru úradu jednoznačne konštatovať, že navrhovateľ č. 1 a navrhovateľ č. 2 vystupujú vo vzťahu k predmetnej verejnej súťaži v postavení záujemcov, a preto boli podľa úradu aktívne legitimovanými subjektami na podanie námietok, a to v intenciách ustanovenia § 170 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní.

4. Podľa § 172 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní s podaním námietok je navrhovateľ povinný zložiť na účet úradu kauciu; táto povinnosť sa nevzťahuje na orgán štátnej správy podľa § 170 ods. 1 písm. e). Kaucia musí byť pripísaná na účet úradu najneskôr na druhý pracovný deň nasledujúci po doručení námietok v lehote podľa § 170 ods. 4. Za každú skutočnosť, proti ktorej námietky podľa § 170 ods. 3 smerujú, sa skladá samostatná kaucia.
5. Podľa § 172 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, výška kaucie pri podaní námietok je 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky alebo koncesie, najmenej však 2 000 eur a najviac
 - a) 10 000 eur, ak ide o námietky podľa § 170 ods. 3 písm. a) a b),
 - b) 50 000 eur, ak ide o iné námietky, ako uvedené v písmene a).
6. Z uvedeného vyplýva, že 0,1 % z predpokladanej hodnoty zákazky (4 866 918,00 EUR bez DPH) je 4 866,92 EUR, čo znamená, že navrhovateľ č. 1 aj navrhovateľ č. 2 boli v danom prípade povinní s podaním námietok zložiť na účet úradu kauciu vo výške 4 866,92 EUR. Úrad lustráciou účtu úradu zistil, že navrhovateľ č. 1 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 27. 10. 2023 kauciu vo výške 4 866,92 EUR a navrhovateľ č. 2 s podaním námietok zložil na účet úradu dňa 26. 10. 2023 kauciu vo výške 4 866,92 EUR, a teda pri určovaní výšky kaucie a pri jej zložení na účet úradu postupovali v súlade s § 172 ods. 1 a ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
7. Úrad na základe vyššie uvedeného konštatuje, že boli splnené všetky procesné podmienky pre vydanie meritórneho rozhodnutia v tejto veci.

Námietky navrhovateľa č. 1

8. Navrhovateľ č. 1 v úvode podaných námietok uvádza, že nakoľko považuje súťažné podmienky stanovené kontrolovaným v súťažných podkladoch za nezákonné a brániace mu zúčastniť sa verejného obstarávania prostredníctvom riadne vypracovanej ponuky, podal dňa 09. 10. 2023 v zákonnej lehote žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný danú žiadosť o nápravu v zákonnej lehote vybavil tak, že ju vyhodnotil podľa § 165 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní ako nedôvodnú a zamietol ju. Kontrolovaný sa nestotožnil s argumentáciou navrhovateľa č. 1 a nepovažoval za dôvodné prijať akékoľvek vecné opatrenia na zjednanie identifikovanej nezákonnosti. Vybavenie žiadosti o nápravu uskutočnil kontrolovaný prostredníctvom listu zo dňa 16. 10. 2023 doručovaného cez IS JOSEPHINE „Žiadosť o nápravu k zákazke s názvom: „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky na obdobie 48 mesiacov“ - stanovisko zo dňa 12. 10. 2023“. Vzhľadom na to, že navrhovateľ č. 1 trvá na skutočnostiach svedčiacich o nezákonnosti stanovenia súťažných podmienok v súťažných podkladoch zo strany kontrolovaného, pričom skutočnosti uvedené kontrolovaným v zamietnutí predmetnej žiadosti o nápravu vo vzťahu k posúdeniu zákonnosti napádaných súťažných podmienok nie sú relevantné, navrhovateľ č. 1 podáva úradu, ako orgánu zodpovednému za preskúmavanie zákonnosti procesu verejného obstarávania na základe § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní námietky.

9. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že nakoľko námietky sú podávané z dôvodu v zmysle § 170 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, podaniu námietok musí predchádzať podanie žiadosti o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ č. 1 v žiadosti o nápravu identifikoval nezákonnosť súťažných podkladov v podobe znenia prílohy č. 6 „WebLES – Popis Informačného systému“, nakoľko aktuálny popis informačného systému je spracovaný špecificky vo vzťahu ku konkrétnemu, aktuálne používanému produktu. Ďalej navrhovateľ č. 1 tvrdí, že identifikoval nezákonnosť súťažných podkladov v podobe neurčitosti zadania v súvislosti s periférnymi systémami, nakoľko kontrolovaný technicky nedostatočne presne popísal prepojenie s periférnymi systémami. Navrhovateľ č. 1 na záver identifikoval nezákonnosť súťažnej podmienky uvedenej v čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bod 4.4 s odkazom na 4.1, časti D súťažných podkladov zákazky „Obchodné podmienky“, nakoľko jednotlivé lehoty na odovzdanie predmetu plnenia sú nastavené na nereálne krátku dobu, vzhľadom na rozsah požadovaného plnenia. Znenie uvedenej podmienky, cit.:

„4.1 Služba Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby zahrňuje:

4.1.1 dodanie IS podľa požadovanej minimálnej funkcionality,

4.1.2 parametrizáciu IS podľa požadovanej minimálnej funkcionality,

4.1.3 zaškolenie 2 000 používateľov v potrebnom rozsahu.

4.4 Termíny:

4.4.1 Poskytovateľ je povinný odovzdať predmet plnenia:

a) podľa bodu 4.1.1 do 7 dní od nadobudnutia právoplatnosti tejto Zmluvy.

b) podľa bodu 4.1.2 do 28 dní od nadobudnutia právoplatnosti tejto Zmluvy.

c) podľa bodu 4.1.3 do 90 dní od odovzdania plnenia podľa bodu 4.1.2“

10. Navrhovateľ č. 1 k prílohe č. 6 súťažných podkladov, „WebLES – Popis Informačného systému“ uvádza, že kontrolovaný tam zverejnil popis prakticky aktuálne využívaného informačného systému, čo znamená, že popis informačného systému je spracovaný veľmi špecificky vo vzťahu k aktuálne využívanému informačnému systému od spoločnosti Foresta SK, a.s., Horná 34, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 36 368 741 (ďalej len „FORESTA SK“). Tým je tak poskytovaná absolútna výhoda tomuto dodávateľovi. Z údajov uvedených v Centrálnom registri zmlúv vyplýva, že predmetný subjekt poskytuje služby kontrolovanému prinajmenšom od roku 2006⁶. To, že požadované minimálne funkcionality informačného systému kopírujú konkrétne parametre existujúceho softvérového riešenia jedného z poskytovateľov služieb na trhu podľa navrhovateľa fakticky nepopiera ani sám kontrolovaný a je to aj evidentné zo samotného znenia prílohy č. 6 súťažných podkladov. Podľa navrhovateľa v nej si taktiež spoločnosť FORESTA SK vyhradzuje výhradné práva, pričom vyhlasuje, že udeľuje súhlas kontrolovanému na použitie informácií obsiahnutých v tomto dokumente pre internú potrebu a na ich poskytnutie tretím stranám v rozsahu nevyhnutnom na aktivity súvisiace s obstaraním užívateľskej podpory k informačnému systému WebLES. Z takéhoto vyhlásenia v podstate vyplýva, že súhlas sa udeľuje v nevyhnutnom rozsahu a len na informácie, ktoré sú uvedené v predmetnom dokumente, čo je v podstate len základný popis informačného systému pozostávajúci z opisu jeho filozofie a štruktúry. Súhlas sa nevzťahuje na také skutočnosti, ako je používanie samotného diela (informačného systému) tretími stranami na účely realizácie zákazky. Zároveň tento dokument neobsahuje napr. zdrojové kódy s vysvetleniami, technickú dokumentáciu, podrobný popis informačného systému, zoznam integrácií, databázové rozhrania, zoznam proprietárneho softvéru atď. Taktiež zo súťažných podkladov nevyplýva, že by súčasný dodávateľ kontrolovaného mal byť v nejakom smere

⁶ Navrhovateľ č. 1 poukazuje v tejto súvislosti na Zmluvu o dielo č. 2012/99/000661, ktorá odkazuje na využívanie APV WebLES, dodaného v rámci Zmluvy o dielo č. 2006/4, 2006/5, 2008/4, 2008/5, 2010/1, 2011/1 a objednávok 413/460-2008, 592/460-2008 a 213/360-2009; <https://crz.gov.sk/541572/>

súčinný či už pri verejnom obstarávaní, ako aj pri implementácii konkurenčného riešenia v prípade víťazstva inej spoločnosti, než je FORESTA SK. Navrhovateľ č. 1 má z verejne dostupných zdrojov (Centrálny register zmlúv) za to, že kontrolovaný nemá so spol. FORESTA SK zmluvne vyriešené odstránenie stavu vendor lock-in, ktorý vznikol od roku 2006.

11. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že kontrolovaný je v stave neriešeného vendor lock-in. Zároveň sa chce podľa neho kontrolovaný vyhnúť priamemu rokovaciemu konaniu a preto oznámil verejnú súťaž s podmienkami, pri ktorých sa doterajší dodávateľ dostáva do výhodnejšej a bezkonkurenčnej pozície oproti ostatným hospodárskym subjektom, vrátane navrhovateľa č. 1, a zo strany kontrolovaného ide v podstate o tzv. súťaženie „naoko“, kedy sa vyžaduje zrkadlové riešenie nasadeného riešenia. Navrhovateľ č. 1 ďalej poukazuje na to, že vzhľadom na aktuálny opis informačného systému by doterajší poskytovateľ dodávateľ prakticky nemusel za účelom dodania predmetu zákazky vykonať žiadne zmeny v aktuálne prevádzkovanom systéme WebLES a splnil by minimálne požiadavky na dielo. Naproti tomu akýkoľvek jeho konkurent by musel svoje riešenie založiť na „úplnom prevzatí“ existujúceho softvéru WebLES, čo by v tomto smere vyžadovalo kooperáciu a súhlas s použitím diela zo strany doterajšieho dodávateľa, resp. zo strany držiteľa práv k tomuto dielu, čo sa nejaví ako reálne. Druhou alternatívou je potom dodanie úplne nového alebo zásadne customizovaného riešenia. To však vzhľadom na navrhované termíny dodania, ako aj nejasnosti ohľadom možnej interoperability s ostatnými informačnými systémami, ktoré prevádzkuje kontrolovaný, taktiež možno považovať za nereálne.
12. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že v intenciách ustanovenia § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní definovanie predmetu zákazky z obsahovej stránky, ako aj z hľadiska jeho rozsahu, je výlučne v kompetencii kontrolovaného, ktorý opisuje predmet zákazky najmä z hľadiska svojich potrieb a účelu predmetu zákazky, avšak zákon o verejnom obstarávaní ustanovuje základné a nevyhnutné atribúty opisu predmetu zákazky, t. j. aby bol opis predmetu zákazky úplný, jednoznačný a nestranný. Stanovené požiadavky kontrolovaného vymedzujúce predmet zákazky musia umožniť rovnaký prístup pre všetkých uchádzačov schopných ponúknuť kontrolovanému plnenie, ktoré korešponduje s vymedzeným predmetom zákazky a nesmú v dôsledku ich úzko špecifikovaného definovania vytvárať priestor pre vznik neopodstatnených prekážok v hospodárskej súťaži a tak bezdôvodne obmedzovať hospodársku súťaž. Obdobné závery podľa navrhovateľa vyplývajú aj z rozsudku Súdneho dvora Európskej únie vo veci C-368/10 zo dňa 10. 05. 2012, v ktorom sa uvádza, že verejní obstarávatelia majú povinnosť zaobchádzať s hospodárskymi subjektmi rovnako, nediskriminačne a konať transparentne. Tieto zásady majú kľúčový význam, pokiaľ ide o technické špecifikácie, vzhľadom na nebezpečenstvo diskriminácie spojené s ich výberom alebo so spôsobom, akým sú formulované. Technické špecifikácie musia umožňovať, aby bolo verejné obstarávanie otvorené hospodárskej súťaži, a teda, aby bolo umožnené predkladanie ponúk, ktoré odzrkadľujú rozmanitosť možných technických riešení a nemajú mať za následok vytváranie neopodstatnených prekážok pre otváranie verejného obstarávania hospodárskej súťaži, musia byť dostatočne presné na to, aby uchádzačom umožnili vyhodnotiť predmet zákazky a mali by byť uvedené tak jasne, aby všetci uchádzači vedeli, na čo sa požiadavky stanovené kontrolovaným vzťahujú. Uvedené je potrebné zabezpečiť z dôvodu zachovania existencie zdravého konkurenčného prostredia a čestnej hospodárskej súťaže.
13. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že z právnej úpravy a rozhodovacej praxe síce vyplýva, že opis predmetu zákazky je v diskrečnej právomoci verejného obstarávateľa, avšak aj pri jeho opise je verejný obstarávateľ povinný dodržiavať zákonné pravidlá a princípy, aby predmet zákazky nezakladal ani tzv. skrytú diskrimináciu. Kontrolovaný tak pri opise predmetu zákazky musí

vychádzať zo znalosti a stavu súťažného prostredia, hospodárskej súťaže v predmetnej oblasti, a to o to viac, že počet riešení a potenciálnych dodávateľov týchto špecifických informačných systémov je veľmi obmedzený. Podľa navrhovateľa kontrolovaný v predmetnom verejnom obstarávaní *de facto* zadefinoval technickú časť predmetu zákazky nepriamym odkazom na informačný systém od spol. FORESTA SK, ktorý je momentálne u kontrolovaného nasadený, čím v kombinácii so zmluvnými lehotami na plnenie predmetu zákazky prakticky eliminoval hospodársku súťaž.

14. Navrhovateľ č. 1 tvrdí, že sa po dôslednom preštudovaní dôvodov a argumentácie kontrolovaného uvedených v odpovedi na žiadosť o nápravu rozhodol týmito námietkami ďalej napádať nezákonnosť danej podmienky, keďže na jej nezákonnosť poukazoval už v žiadosti o nápravu, keďže skutočnosti uvedené kontrolovaným v zamietnutí danej žiadosti nie sú vo vzťahu k argumentácii kontrolovaného relevantné. Pre úplnosť navrhovateľ č. 1 zdôrazňuje, že v žiadosti o nápravu primárne namietal skutočnosť, že napádaná podmienka (znenie prílohy č. 6 súťažných podkladov – „WebLES – Popis Informačného systému“) je stanovená v rozpore s princípmi podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko jej stanovením kontrolovaný neprimerane zvýhodňuje súčasného dodávateľa. Takto nastavená súťažná podmienka ohľadom popisu informačného systému je preto spôsobilá odradiť potencionálnych uchádzačov od podania relevantnej ponuky. Namietanou súťažnou podmienkou kontrolovaný porušil princíp rovnosti zaobchádzania a proporcionality, keď opis predmetu zákazky opísal príliš konkrétne, ako zrkadlovú kópiu systému WebLes od FORESTA SK. Kontrolovaný pritom mohol, vďaka svojej nepochybnej znalosti trhu, opísať predmet funkčnými charakteristikami spoločnými pre existujúce proprietárne riešenia od existujúcich dodávateľov, vrátane toho od navrhovateľa č. 1, čo mohol zistiť aj pomocou predbežných trhových konzultácií.
15. K napádanej podmienke navrhovateľ č. 1 ďalej poukazuje aj na rozhodnutie úradu č. 4816-6000/2021-OD vo veci obstarávateľa IDS Východ, nakupujúceho Mobilnú aplikáciu IDS Východ, kde bolo taktiež namietané, že technický opis odkazuje na jedno konkrétne riešenie, jeden konkrétny produkt tak, ako to je v posudzovanom prípade. K tomu navrhovateľ č. 1 cituje body 76 až 78 daného rozhodnutia.
16. Navrhovateľ č. 1 je toho názoru, že v namietanom prípade pri tejto podmienke ide o úplne analogickú situáciu, ako v prípade IDS Východ, kedy tento opísal v zákazke existujúce riešenie, resp. už historicky nasadené riešenie. Navrhovateľ zároveň upozorňuje, že akceptovanie postupu kontrolovaného predstavuje pre budúcnosť judikatórne riziko. Prijatím tohto naratívu by sa akceptovala legálnosť postupu verejných obstarávateľov v stave lock-in, ktorí by v pro forma otvorených súťažiach v súťažných podkladoch „okopírovali“ technickú špecifikáciu používaných lock-in riešení, tým by si splnili svoju povinnosť riešiť alebo vyvarovať sa vzniku stavu lock-in, a zároveň by sa vyhli riziku priameho rokovacieho konania. Hlavným argumentom kontrolovaného, ktorý má podporovať zákonnosť ním stanovenej podmienky je, že kontrolovaný koncipoval predmetnú verejnú súťaž v súlade s dokumentom „Konceptia nákupu IT vo verejnej správe“ a v súlade s dokumentom „Prípadová štúdia spracovaná Úradom pre verejné obstarávanie a OZ Slovensko.Digital“. Kontrolovaný uviedol, že takto koncipovaná verejná súťaž rieši jeho situáciu v tzv. vendor lock-in, keď do dnešného dňa je kontrolovaný odkázaný na využívanie služieb od jedného existujúceho dodávateľa informačného systému a nie je schopný presúťažiť existujúci informačný systém. K tomuto argumentu navrhovateľ č. 1 podotýka, že v rámci dokumentu „Konceptia nákupu IT vo verejnej správe“, na ktorý sa kontrolovaný odvoláva je uvedené aj nasledovné, cit.:

a) „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 premietat' kľúčové charakteristické znaky tovarov, služieb alebo prác, ktoré tento hospodársky subjekt zvyčajne ponúka.“

b) „V štandardných postupoch verejného obstarávania (napr. verejná súťaž, užšia súťaž) by sa malo realizovať samostatné verejné obstarávanie detailnej technickej a funkčnej špecifikácie a zvlášť samotné unikátne SW dielo, nakoľko verejný obstarávateľ vo väčšine prípadov nemá potrebné odborné kapacity na to, aby si špecifikáciu SW riešenia pripravil sám...“

17. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že pokiaľ teda kontrolovaný odkazuje na dokument Úradu podpredsedu vlády Slovenskej republiky pre investície a informatizáciu – „Koncepcia nákupu IT vo verejnej správe“, mal by takýto dokument aplikovať aj v rámci prípravy a priebehu zákazky tak, ako je v predmetnom dokumente uvedené. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že ako príklad dobrej praxe v kontexte technického popisu požadovaného riešenia zákazku „TIS – Informační systém Střediska Teiresiás“, vyhlásenú zadávateľom Masaryková univerzita Brno, „Příloha P.1 Smlouvy – Zadání projektu“ je veľmi dobrý príklad nastavenia neutrálnej a nediskriminačnej technickej špecifikácie⁷.
18. Navrhovateľ č. 1 dodáva, že zo strany kontrolovaného nedošlo k vykonaniu nápravy a dostatočnému vysporiadaniu sa s argumentami o nezákonnosti nastavenej súťažnej podmienky, na základe čoho navrhuje, aby úrad o týchto námietkach rozhodol tak, že nariadi odstrániť protiprávny stav, nariadi uviesť súťažné podmienky do súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, alebo mu nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.
19. Navrhovateľ č. 1 ďalej poukazuje pri **druhej namietanej podmienke (neurčitost' zadania v súvislosti s periférnymi systémami)** na § 10 ods. 2 v spojení s § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní. V zmysle obchodných podmienok sa predpokladá dodanie a parametrizácia diela. V rámci služieb technickej podpory informačného systému sa predpokladá aj analýza a odstránenie havarijných stavov serverových pracovísk informačného systému, koncových zariadení a príslušných integračných rozhraní na spolupracujúce systémy kontrolovaného ako objednávateľa. Vzhľadom na robustnosť dodávaného informačného systému, ako aj skutočnosť, že kontrolovaný využíva aj rôznorodé iné informačné systémy, je nevyhnutné zabezpečiť, aby tieto informačné systémy boli vzájomne kompatibilné a interoperabilné. Inak povedané, zo strany dodávateľa je potrebné zabezpečiť interakciu dodávaného informačného systému s vybranými systémami kontrolovaného. Na to, aby to bolo možné uskutočniť, je potrebné, aby hospodárske subjekty na tieto účely disponovali dostatočnými informáciami. V súťažných podkladoch však absentovali v podstate akékoľvek informácie. Navrhovateľ č. 1 tak prostredníctvom žiadosti o nápravu kontrolovanému namietal, že komunikácia systému s periférnymi systémami je zo strany kontrolovaného popísaná nedostatočne, čím sa vytvára predpoklad pre vzájomnú neporovnateľnosť ponúk a prípadné neprimerané zvýhodnenie hospodárskeho subjektu, ktorý je dodávateľom predmetných informačných systémov. Za predpokladu, že informačný systém by mal byť dodaný iným, ako súčasným dodávateľom, platí, že súťažné podklady neobsahujú presné, jasné a technicky a technologicky jednoznačné požiadavky na funkčné prepojenie predmetu zákazky, a to s ostatnými existujúcimi informačnými systémami kontrolovaného. V súlade so základnými princípmi, ako aj ostatnými ustanoveniami zákona o verejnom obstarávaní, je kontrolovaný však povinný poskytnúť plnú a

⁷ Navrhovateľ č. 1 uvádza nasledovný link k danej zákazke: https://zakazky.muni.cz/contract_display_6589.html

detailnú funkčnú špecifikáciu prepojenia jednotlivých systémov a nie len schematický popis funkčnosti.

20. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaný v rámci svojej odpovede na žiadosť o nápravu tvrdí, že predkladá popis prepojení existujúceho informačného systému na iné informačné systémy a databázy, pričom sa však ďalej v rozsahu dvoch listov rozmerov A4 obmedzuje len na výpočet systémov a databáz a názvy niektorých ich funkcionalít. Kontrolovaný však k tomu neuvádza bližší obsah, a to tak z funkčného, užívateľského a ani z technického hľadiska. Kontrolovaný sa pritom snaží odkazovať aj na jednotlivé strany popisu existujúceho informačného systému (pravdepodobne má ísť o prílohu č. 6 súťažných podkladov), pričom odkazy na niektoré čísla strán nie sú korešpondujúce, resp. z nich skutočnosti relevantné pre integráciu nevyplývajú. Kontrolovaný v rámci svojej odpovede fakticky urobil to, že namietaný nedostatok informácií vybavil odkazom na dokument, ktorý je namietaný. K potrebe uvedenia dostatočných informácií na zabezpečenie integrácie navrhovateľ č. 1 analogicky poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 16669-9000/2019. V danej veci Rada úradu osobitne zdôrazňovala dôležitosť presného a dostatočného opisu predmetu zákazky, ktorý by mal eliminovať informačné a konkurenčné výhody existujúceho dodávateľa a zároveň prácnym a podrobným spôsobom odpovedala na rôznorodé argumenty verejného obstarávateľa, prečo neuviedol informácie o stave informačných systémov, na ktoré je potrebné integrovať sa, hoc tak urobiť mohol a mal. Navrhovateľ má za to, že uvedené môže byť relevantné aj na tento prípad a uvádza to aj z preventívnych dôvodov pre možné tvrdenia kontrolovaného.
21. Navrhovateľ č. 1 ďalej poukazuje aj na rozhodnutie úradu č. 8123-6000/2022-OD, kde úrad jednoznačne konštatoval, že v rámci integrácie jednotlivých periférnych systémov je potrebné, aby zadávateľ špecifikoval rozsah vymieňaných dát, riadne popísal vymieňané datasety a záznamy a definoval rozsah integrovaných dát. Aj napriek tomu, že sa rozhodnutie opiera o *ad hoc* znalecký posudok k zadaniu Sociálnej poisťovne, okolnosti prípadu sú prakticky rovnaké, ba dokonca Sociálna poisťovňa opísala integračné pravidlá podrobnejšie, než je tomu v prípade súťažnej podmienky č. 2. Podľa zverejnených súťažných podkladov Sociálnej poisťovne opis plnenia obsahoval veľmi povrchné informácie o integráciách a dátach s tým súvisiacich. Je treba poukázať najmä na body 114 až 124 rozhodnutia, v ktorých je zhrnuté, že nedostatočne nekonkretizovaná špecifikácia, na základe ktorej sa majú extrahovať biznis pravidlá a chýbajúce informácie o integrácii majú za následok to, že uchádzači nemôžu odhadnúť prácnosť niektorých požadovaných výstupov. Zhrňujúc uvedené možno uviesť, že podrobný technický popis integrácií je podstatný pre odhad pracovnej náročnosti a tým pádom je kľúčový pre nacenenie ponuky. Takýto podrobný popis spol. FORESTA SK s vysokou pravdepodobnosťou má k dispozícii a mal by byť aj súčasťou dokumentácie informačného systému WebLES. Rovnako ho musí mať aj kontrolovaný, keďže v minulosti sa práve WebLES integroval na jeho ostatné systémy. Podstatnosť tejto námietky je možné konštatovať aj z množstva všeobecne, nedostatočne opísaných integrácií, ktoré uviedol kontrolovaný v rámci vybavenia žiadosti o nápravu. Ako na prípad správne opísaných integrácií je možné odkázať na verejne dostupný technický opis projektu eKasa⁸. V prípade eKasa ide samozrejme o robustnejší systém, preto je popis integrácií na viac ako 50 stranách. Nejde však až tak o rozsah opisu integrácií, ale o ich popis, t. j. priblíženie, cez aké rozhrania a v akej štruktúre dáta „prúdia“ medzi informačným systémom a inými aplikáciami, aby podľa tohto zadania vedel záujemca odhadnúť prácnosť customizácie jeho existujúceho riešenia. V zásade bez jasného opisu integrácií nie je možné dielo realizovať, pretože akýkoľvek tvorca informačného systému nepozná integračné nastavenie súčasného systému, ktoré musí byť zachované. Vo fáze verejného obstarávania je potrebné, aby kontrolovaný špecifikoval rozsah dát vymieňaných

⁸ https://www.financnasprava.sk/_img/pfsedit/Dokumenty_PFS/Podnikatelia/eKasa/2020/2020.04.30_rozhran.pdf

medzi navrhovaným systémom a prepojenými systémami minimálne na takej úrovni, aby bolo možné vypracovať ponuku a naceniť prácnosť integrácie. Bez definovania rozsahu vymieňaných dát tak nie je možné ani určiť požadovaný počet expertov pre návrh, vývoj a testovanie softvéru. Kontrolovaný v súťažných podkladoch a dodatočných vyjadreniach neuviedol v tomto smere žiadne relevantné informácie o systéme WebLes a o integrácii na požadované informačné systémy.

22. Navrhovateľ č. 1 má v zmysle vyššie uvedeného za to, že zo strany kontrolovaného nedošlo k vykonaniu dostatočnej nápravy a vysporiadaniu sa s argumentami o nezákonnosti danej podmienky, na základe čoho navrhuje, aby úrad o týchto námietkach rozhodol tak, že nariadi odstrániť protiprávny stav, nariadi uviesť súťažné podmienky do súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, alebo mu nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.
23. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že napriek tomu, že **tretia namietaná súťažná podmienka** (neprimerane krátke lehoty na odovzdanie predmetu konania) patrí medzi zmluvné podmienky, na ktoré sa v zmysle zaužívanej rozhodovacej praxe úradu jeho prieskumná pôsobnosť vzťahuje obmedzeným spôsobom, v tomto prípade sú naplnené okolnosti na jej preskúmanie, nakoľko svojím znením je v priamom rozpore so základnými princípmi verejného obstarávania a je v zásade neoddeliteľne previazaná s vyššie namietanými skutočnosťami týkajúcimi sa diskriminácie predmetu zákazky a umelého zúženia hospodárskej súťaže. Namietaná súťažná podmienka priamo obmedzuje účasť relevantných hospodárskych subjektov vo verejnom obstarávaní, nakoľko lehoty v nej obsiahnuté nie je možné objektívne splniť v prípade, ak by mal byť dodávaný a implementovaný nový/iný, ako súčasný informačný systém. Takto nastavené lehoty dodania fakticky spôsobujú, že by malo dôjsť len k formálnemu „presúťaženiu“ aktuálneho, resp. doterajšieho dodávateľa.
24. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že kontrolovaným požadovaný informačný systém je dosť komplexný (o čom svedčí aj jeho popis uvedený v prílohe č. 6 súťažných podkladov a fakt, že bol „budovaný“ 16 rokov) a pokiaľ by malo dôjsť k dodaniu informačného systému od iného, ako súčasného dodávateľa, pôjde o dodanie úplne nového softvérového riešenia alebo zásadne customizovaného existujúceho riešenia. V zmysle terminológie koncepcie nákupu IT vo verejnej správe tak teda pôjde buď o unikátne softvérové dielo alebo o špecializovaný softvér. V takom prípade dodržanie stanovených lehôt naviazaných na „právoplatnosť“ (zrejme platnosť) je nereálne. Osobitne ide o 7-dňovú lehotu na dodanie informačného systému a 28-dňovú lehotu na jeho parametrizáciu. Podľa navrhovateľa č. 1 k tomuto nie je nevyhnutné uvádzať siahodlhé odôvodnenie a na prvý pohľad je zrejmé, že tieto lehoty dokáže splniť len taký subjekt, ktorý má už v čase verejného obstarávania k dispozícii informačný systém spĺňajúci v zásade všetky kontrolovaným požadované parametre (a to je v podstate len súčasný dodávateľ). Vzhľadom na svoje dlhoročné skúsenosti v danej oblasti navrhovateľ uvádza, že aj v tomto prípade je potrebné reálny čas na prípravu k plneniu predmetu zákazky a jeho úspešné nasadenie do prevádzky počítat' rádovo v mesiacoch až rokoch, a nie v dňoch. Okrem samotného dodania unikátneho softvérového riešenia poukazuje navrhovateľ č. 1 aj na požiadavku kontrolovaného preškoliť približne 2 000 osôb v potrebnom rozsahu, a to v podstate do troch mesiacov od dodania a implementácie informačného systému. Pokiaľ by malo ísť o dodávku iného, ako existujúceho softvéru, resp. riešenia, ktoré je jeho vernou kópiu, na to, aby školenia tak veľkého počtu osôb splnili svoj účel, je stanovený časový horizont nereálny. Jednoduchým delením počtu účastníkov (2 000) a počtom dní (90) vychádza, že dodávateľ by mal zaškoliť počas každého dňa (bez zohľadnenia víkendov a sviatkov) 22 účastníkov. Pokiaľ by mal byť dodávaný iný, ako súčasný informačný systém, je nutné konštatovať, že na to, aby školenie bolo efektívne a zohľadňovalo potrebu na individuálny prístup je žiadúce, aby prebiehalo v menších skupinách (max. 15-20 účastníkov) a prezenčnou

formou. Je tak zrejmé, že v stanovených lehotách to nie je možné stihnúť. Pre úplnosť je potrebné dodať, že uvedené nie je možné zrealizovať ani prostredníctvom realizácie viacerých školení počas jedného dňa, a to z dôvodu personálnych, či priestorových limitov tak na strane dodávateľa, ako aj kontrolovaného.

25. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že v žiadosti o nápravu namietal, že daná podmienka je stanovená v rozpore s princípmi transparentnosti, nediskriminácie a zásadou rovnakého zaobchádzania a proporcionality podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Hlavným argumentom kontrolovaného, ktorý ma podporovať zákonnosť predmetnej podmienky je, že kontrolovaný zvolil postup a formu zákazky s maximálnym ohľadom na hospodárnosť a ochranu vlastných investícií vložených do budovania informačného systému, ktorý buduje a prevádzkuje od roku 2006. Kontrolovaný poukázal na to, že pripúšťa možnosť implementácie ekvivalentného (variantného) riešenia, pod ktorým rozumie funkčné riešenie pripravené na používanie v lehote podľa bodu 4.4.1 zmluvy o dielo, ktorý bude obsahovať (ponúkať) minimálne funkcionality požadované kontrolovaným, ktoré by mohol využívať vo svojom informačnom systéme. K uvedenému navrhovateľ č. 1 uvádza, že odôvodnenie kontrolovaného o hospodárnosti daného postupu je irelevantné, nakoľko hospodárnosť postupu kontrolovaného nesmie ísť zásadným spôsobom na úkor ostatných princípov zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný svojím vybavením žiadosti o nápravu fakticky potvrdil, že preferované a očakávané riešenie je to od súčasného dodávateľa.
26. Navrhovateľ č. 1 poukazuje na rozhodnutie ÚOHS č. j. 04397/2020/521/Opi zo dňa 07. 02. 2020, v ktorom sa ÚOHS vyjadroval k primeranosti lehoty na predmet zákazky. V danom prípade verejný obstarávateľ nastavil lehotu dodania na 4 mesiace, a napriek tomu ÚOHS konštatoval porušenie zákona. Navrhovateľ č. 1 podotýka, že kontrolovaný je povinný vziať do úvahy rozsah požadovaného plnenia. Už zo samotnej predpokladanej hodnoty zákazky je možné odvodiť, ako zložitý bude predmet zákazky. Taktiež poukazuje aj na ďalšie rozhodnutie ÚOHS č. j. 31139/2020/322/HSc, ktoré sa zhodou okolností týkalo implementácie integrovaného informačného systému Lesov ČR. V danom prípade išlo o rozdelenie plnenia na päť fáz (počnúc definíciou projektu, pokračujúc prototypom, návrhom a realizáciou – implementáciou a končiac ostrou prevádzkou), pričom lehoty na jednotlivé fázy bolo stanovené v mesiacoch (nie v dňoch, či v týždňoch) a takýto harmonogram bol ÚOHS, ako aj jeho predsedom uznaný za protizákonný s následkom významného obmedzenia hospodárskej súťaže. Ďalej navrhovateľ č. 1 cituje aj časť z rozhodnutia úradu č. 4816-6000/2021. V posudzovanom prípade sa jednalo o výrazne menej robustný systém mobilnej aplikácie, a aj tak znalec odhadol dobu dodania na minimálne 3 až 4 mesiace, a preto bolo konštatované porušenie zo strany kontrolovaného.
27. Záverom navrhovateľ č. 1 poukazuje na koncepciu nákupu IT vo verejnej správe, v ktorej sa napr. vo všeobecnosti spomína obdobie 3 rokov, ako časový rámec, kedy je technicky nemožné, resp. vylúčené vytvorenie a dodanie nového informačného systému, pričom noví uchádzači nemajú šancu v tak krátkom období eliminovať výhodu pôvodného dodávateľa v tom, že nemusí investovať čas a peniaze do absorbovania poznatkov nevyhnutných na spoľahlivé poskytovanie tejto služby.
28. Navrhovateľ č. 1 má v zmysle vyššie uvedeného za to, že zo strany kontrolovaného nedošlo k dostatočnému vysporiadaniu sa s argumentami o nezákonnosti nastavenej súťažnej podmienky, na základe čoho navrhuje, aby úrad o týchto námietkach rozhodol tak, že nariadi odstrániť protiprávny stav, nariadi uviesť súťažné podmienky do súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, alebo mu nariadi zrušiť použitý postup zadávania zákazky.

29. Navrhovateľ č. 1 uvádza, že ako potenciálny záujemca o realizáciu zákazky je v dôsledku stanovenia nezákonných súťažných podmienok v súťažných podkladoch zo strany kontrolovaného dotknutý na svojich právach tým, že napriek tomu, že je objektívne schopný zrealizovať predmet zákazky a fakticky schopný splniť podmienky účasti, ako aj splniť niektoré ďalšie podmienky stanovené zo strany kontrolovaného v súťažných podkladoch na predmet zákazky, nie je schopný vypracovať a podať ponuku do súťaže a relevantne sa uchádzať o realizáciu zákazky. Navrhovateľ č. 1 súčasne v tejto súvislosti deklaruje, že v prípade, ak by došlo k zmene znenia súťažných podmienok tak, aby boli v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, navrhovateľ č. 1 a zrejme aj ďalší záujemcovia by boli objektívne schopní ponuku do verejného obstarávania pripraviť a podať, čím by mohlo dôjsť k pozitívnemu dopadu na výšku vysúťaženej ceny, a teda aj na hospodárnosť a efektívnosť procesu verejného obstarávania.
30. Na záver sa navrhovateľ č. 1 domáha aplikovania postupu podľa § 173 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní, t. j. vydania predbežného opatrenia, ktorým úrad pozastaví konanie kontrolovaného od doručenia predbežného opatrenia na nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia.

Námietky navrhovateľa č. 2

31. Navrhovateľ č. 2 úvodom cituje z oddielu II: „PREDMET“, bodu II.1.4): „Stručný opis“ uvedeného v Oznámení o vyhlásení verejného obstarávania zverejneného pod značkou 31602 - MSS vo Vestníku verejného obstarávania č. 183/2023 dňa 20. 09. 2023. Následne navrhovateľ č. 2 uvádza, že dňa 09. 10. 2023 uplatnil voči podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky poskytnutých kontrolovaným žiadosť o nápravu, kde žiadal:
- a) doplnenie „východiskového stavu“ pre plnenie predmetu zákazky, t. j. doplnenie infraštruktúry, ktorej sa služby poskytované v rámci predmetu zákazky týkajú;
 - b) popis, čo kontrolovaný rozumie pod pojmom variantné riešenie, pretože kontrolovaný len uviedol, že variantné riešenie má spĺňať minimálne požiadavky na predmet zákazky, vymedzený v súťažných podkladoch, pričom sa nejedná o variantné riešenie, ale o riešenie spĺňajúce všetky požiadavky na predmet zákazky;
 - c) doplnenie popisu školení, ktoré sú súčasťou služieb tvoriacich predmet zákazky;
 - d) poskytnutie reálnej lehoty na dodanie predmetu zákazky, keďže kontrolovaný v zmysle bodu 4.4.1. a) návrhu zmluvy žiadal odovzdať predmet plnenia do 7 dní od nadobudnutia právoplatnosti tejto zmluvy, čo je absolútne nerealistické a diskriminačné pre *ad hoc* vyvíjané dielo, ktoré má byť predmetom zákazky. Uvedený parameter dodania predmetu zákazky totiž môže splniť jedine aktuálny dodávateľ systému, dodaním upgrade-u aktuálne používaného systému, alternatívne osoba, ktorá má riešenie už pripravené. Preto podľa navrhovateľa č. 2 buď kontrolovaný nezákonne favorizuje pôvodného dodávateľa alebo nezákonne vybraného dodávateľa alebo porušil svoje povinnosti podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní;
 - e) úpravu kritérií na vyhodnotenie ponúk, kde kontrolovaný umožnil špekulatívne predkladanie ponúk, keďže určil rozdielny počet bodov za cenu diela a cenu zdrojových kódov, a to napriek skutočnosti, že kontrolovaný žiada v opise predmetu zákazky dodania zdrojových kódov za účelom eliminovania nežiadúceho stavu vendor lock-in. Kritériá tiež boli stanovené netransparentne, keďže kritérium „alternatíva nadobudnutia zdrojových kódov“ odporuje požiadavke na dodanie zdrojových kódov k dodávanému informačnému systému;

f) vzhľadom na vyššie uvedené zásadné nedostatky primerané predĺženie lehoty na predkladanie ponúk, ktorá v danej situácii bude jedine nová lehota na predkladanie ponúk (min. 30 dní).

32. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že kontrolovaný ním uplatnenú žiadosť o nápravu vybavil tak, že v písm. a), b), c) vyhovel, v písm. d) a e) zamietol a napokon v písm. f) vyhovel čiastočne. **S vybavením žiadosti o nápravu sa navrhovateľ č. 2 v písm. b) (napriek tomu, že kontrolovaný uviedol, že žiadosti o nápravu v tomto bode vyhovel), d) a e) nestotožňuje, a preto podáva námietky voči podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky kontrolovaným.**
33. **K namietaným skutočnostiam uvedeným pod písm. b) v bode 31 tohto rozhodnutia** navrhovateľ č. 2 uvádza, že žiadal kontrolovaného, aby uviedol, čo považuje za variantné riešenie, pretože v súťažných podkladoch popísané variantné riešenie v skutočnosti nebolo variantným riešením, ale tým istým riešením, ako požadoval v rámci opisu predmetu zákazky. Kontrolovaný totiž v súťažných podkladoch uviedol, cit.: *„Verejný obstarávateľ požaduje, aby ISLV úspešnej ponuky zabezpečoval minimálny rozsah funkcionalít v súčasnosti používaného systému WebLES.“* Kontrolovaný však v rámci vybavenia žiadosti o nápravu uviedol, cit.: *„Verejný obstarávateľ spresňuje, že pod pojmom „variantné riešenie“ rozumie riešenie s rozšírením základnej funkcionality požadovanej verejným obstarávateľom, ktoré by mohol verejný obstarávateľ využívať vo svojom IS LV“.* Variantným riešením v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní rozumieme riešenie, ktorým sa zabezpečí rovnaké splnenie stanoveného cieľa s použitím rôznych technických, technologických alebo iných riešení, prípadne návrhom rôznych licenčných pravidiel, či pravidiel dodávky. Vysvetlenie poskytnuté kontrolovaným opätovne nie je variantným riešením. Kontrolovaný však uviedol v oznámení o vybavení žiadosti o nápravu, že variantným riešením rozumie riešenie s rozšírením základnej funkcionality požadovanej verejným obstarávateľom, ktoré by mohol kontrolovaný využívať vo svojom IS LV a teda to, čo kontrolovaný vysvetľuje v rámci vybavenia žiadosti o nápravu ako variantné riešenie, je opätovne jedine tým istým riešením, ktoré kontrolovaný požadoval v súťažných podkladoch. Aj opis predmetu zákazky je totiž koncipovaný na základe minimálnych požiadaviek, ktoré majú reflektovať súčasný stav informačného systému používaného kontrolovaným.
34. Navrhovateľ č. 2 uvádza, že za variantné riešenie by bolo možné považovať napr. situáciu, ak by kontrolovaný okrem riešenia prevádzkovaného na vlastných prostriedkoch umožnil splnenie predmetu zákazky prostredníctvom služby typu SaaS - software as a service (t.j. zdieľanej cloudovej služby, prevádzkovanej v prostredí dodávateľa) a pod. Navyše kontrolovaný nestanovuje pre variantné riešenie žiadne vlastné kritériá pre hodnotenie, ani osobitné zmluvné podmienky, takže obsah a forma možného variantného riešenia aj naďalej zostáva nejasná. Celkovo totiž súťažné podklady pôsobia nekonzistentne a nejednoznačne. Na jednej strane sa javí, že kontrolovaný po správnosti neobmedzuje technické riešenia ponúkané uchádzačmi na hotové proprietárne riešenia, čomu nasvedčuje o.i. požiadavka na odovzdanie zdrojových kódov, na druhej strane:
- v rámci zmluvy už pripúšťa, že zdrojové kódy ani nemusí nadobudnúť, a to napriek tomu, že informačný systém je/bude informačnou technológiou verejnej správy (§ 45 zákona č. 326/2005 Z. z.), kde je kontrolovaný podľa § 15 ods. 2 písm. d) zákona č. 95/2019 Z. z. povinný vyžadovať ich odovzdanie. V predmete zákazky definuje kontrolovaný ako dodanie diela, cit.: *„Pod pojmom „dodanie informačného systému a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky“, kontrolovaný rozumie v zmysle súťažných podkladov „dodanie informačného systému na evidenciu lesnej výroby (ďalej aj „ISLV“)*

vrátane dohody o záväzku pred vendor lock-in postavením zhotoviteľa“, avšak v rámci kritérií na vyhodnotenie ponúk;

- odmieta určiť primeranú lehotu potrebnú na vývoj diela podľa špecifických požiadaviek kontrolovaného;
- popis systému určuje len odkazom na aktuálnu funkčnú špecifikáciu prevádzkovaného proprietárneho riešenia namiesto toho, aby opísal funkcionality, ktoré skutočne potrebuje;
- vzhľadom na všetky vyššie uvedené skutočnosti má navrhovateľ č. 2 za to, že súťažné podklady sú nejasné, nekonzistentné a nejednoznačné. Zároveň v súlade s podanou žiadosťou o nápravu navrhovateľa č. 2 uvádza, že kontrolovaný nikde nepopísal čo rozumie pod pojmom variantné riešenie - aké variantné riešenia pripúšťa a ani neurčil pre tieto variantné riešenia podmienky pre hodnotenie, či zmluvné podmienky dodania predmetu zákazky, ktoré by umožnili variantné riešenie.

35. **Navrhovateľ č. 2 ďalej v súvislosti s písm. d) v bode 31 tohto rozhodnutia** uvádza, že žiadal (bod 5 žiadosti o nápravu) vo vzťahu k bodu 4.4.1. a) návrhu zmluvy, kde je poskytovateľ povinný odovzdať predmet plnenia do 7 dní od nadobudnutia právoplatnosti tejto zmluvy určenie primeranej lehoty na poskytnutie plnenia. Kontrolovaným stanovená lehota je podľa navrhovateľa č. 2 absolútne nerealistická a diskriminačná pre dodávané - vyvíjané dielo. Uvedený parameter dodania predmetu zákazky môže splniť jedine aktuálny dodávateľ systému, dodaním upgrade aktuálne používaného systému, alternatívne osoba, ktorá má riešenie už pripravené. Preto kontrolovaný podľa navrhovateľa č. 2 buď nezákonne favorizuje pôvodného dodávateľa alebo nezákonne vybraného dodávateľa, alebo porušil svoje povinnosti podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný nikde neuviedol, že požaduje dodanie už hotového riešenia (čo by bolo diskriminačné) - predmetom obstarávania je uzatvorenie licenčnej zmluvy k hotovému produktu, ale požaduje dodanie informačného systému lesnej výroby a špecializovanej lesníckej evidencie a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky a aby „ISLV“ úspešnej ponuky zabezpečoval minimálny rozsah funkcionalít v súčasnosti používaného systému WebLES. Pre dodanie takéhoto systému stanovil kontrolovaný úplne nerealistickú lehotu dodania 7 dní od nadobudnutia právoplatnosti zmluvy (kontrolovaný mal zrejme na mysli platnosti a účinnosti).
36. Navrhovateľ č. 2 k uvedenému dodáva, že kontrolovaný absolútne v kontradikcii so súťažnými podkladmi zamietol jeho žiadosť o nápravu, pretože keď uviedol, cit.: *„postup a formu verejnej súťaže volil s maximálnym ohľadom na hospodárnosť a ochranu vlastných investícií vložených do budovania IS od roku 2006. IS WebLES je vo vlastníctve verejného obstarávateľa a je prevádzkovaný na vlastných hardvérových prostriedkoch a obsahuje všetky funkcionality potrebné v súčasnosti na evidenciu lesnej výroby. Na IS WebLES má vyškolených všetkých zamestnancov“*, tak ide o nesprávnu argumentáciu. Ak by bol informačný systém WebLES vo „vlastníctve“ kontrolovaného (kontrolovaný mal zrejme na mysli výkon majetkových práv), nemusel by obstarávať nové riešenie za účelom prelomenia vendor-lock-inu, ale obstarával by priamo podporu a prevádzku existujúceho riešenia.
37. Zároveň je podľa navrhovateľa č. 2 nezmyselné, aby kontrolovaný odôvodnil stanovenú lehotu tým, že na existujúci systém má preškolených zamestnancov, pretože ak obstaráva nový systém a nie prevádzkovú podporu existujúceho systému, je zřejmé, že na žiadny iný systém ako aktuálne používaný nebude mať preškolených zamestnancov. Školenie zamestnancov je súčasne predmetom zákazky, a to v nie zanedbateľnom rozsahu (2 000 osôb), čoho dôsledkom je opätovné zvýhodnenie aktuálneho dodávateľa.

38. Navrhovateľ č. 2 dodáva, že ak kontrolovaný tvrdí, že uchádzači/záujemcovia mali čas modifikovať vlastné riešenia od realizácie verejného obstarávania v roku 2018, takéto tvrdenie nie je relevantné. Kontrolovaný je povinný predchádzať neželanému stavu vendor lock-inu, v opačnom prípade ide o umelé zužovanie parametrov verejného obstarávania so zreteľom na budúci postup verejného obstarávania, a také verejné obstarávanie by bolo len „zastretým“ priamym rokovacím konaním.
39. Kontrolovaný tak podľa navrhovateľa č. 2 vytvára prekážky riadnej, čestnej a otvorenej hospodárskej súťaže stanovením nevhodných zmluvných podmienok, v zmysle ktorých ani po 18 rokoch nie je nositeľom potrebných práv k danému systému (ako sám kontrolovaný uvádza, rozvíja ho od roku 2006) a nemôže prevádzku a podporu realizovať prostredníctvom riadnej verejnej súťaže. Snahou kontrolovaného prelomiť neželaný vendor lock-in sa danými zmluvnými podmienkami dodania predmetu zákazky fakticky predlžuje o ďalšie obdobie, pretože neprimeraným spôsobom favorizuje aktuálneho dodávateľa a znevýhodňuje o. i. navrhovateľa č. 2, ktorý by bol schopný dodať za ekonomicky výhodnejších podmienok systém spĺňajúci všetky požiadavky pôvodného informačného systému, ako aj dodať systém tak, aby bol kontrolovaný nositeľom potrebných práv, aby mohol v budúcnosti prevádzkovať systém sám, resp. prostredníctvom dodávateľa vybraného v riadnom verejnom obstarávaní. Avšak za uvedených podmienok a okolností má navrhovateľ č. 2 za to, že podmienky verejného obstarávania nie sú pre všetkých záujemcov nastavené rovnako, pretože neodôvodnene zvýhodňujú aktuálneho dodávateľa informačného systému. Je nevyhnutné stanovenie primeranej lehoty na dodanie diela v špecifikácii požadovanej kontrolovaným napr. na 9 mesiacov od účinnosti zmluvy.
40. **Navrhovateľ č. 2 zároveň v súvislosti s písm. e) v bode 31 tohto rozhodnutia** poukazuje na určenie kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré sú podľa neho mimoriadne zásadným nedostatkom podmienok verejného obstarávania, pretože sú stanovené ako špekulatívne, resp. nastavené tak, že umožňujú špekulatívne predkladanie ponúk. V časti „E. KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA“ súťažných podkladov určil kontrolovaný nasledovné kritériá na vyhodnotenie ponúk:
- a) najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH (max. 90,00 bodov);
 - b) najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH (max. 10,00 bodov).
41. Ak však predmetom zákazky je dodanie systému vrátane zdrojových kódov (pozri napr. opis predmetu zákazky), je podľa navrhovateľa č. 2 nevyhnutné konštatovať, že určené kritériá na vyhodnotenie ponúk sú špekulatívne, keďže tej iste veličine hodnotíte plnenia v EUR, resp. jeho časti určujú rozdielnu váhu. Kritériá na vyhodnotenie ponúk sú tak určené nezákonne, konkrétne diskriminačne a netransparentne, a preto navrhovateľ č. 2 žiada ich zmenu tak, aby jediným kritériom bola cena za celý predmet zákazky.
42. Alternatíva vymienená neskôr v zmluve, priznávajúca oprávnenie neuplatniť dohodu o nadobudnutí zdrojových kódov nič nemení na skutočnosti, že kritériá sú stanovené diskriminačne a podstatná je cena za predmet zákazky. Týmto spôsobom kontrolovaný favorizuje aktuálneho dodávateľa a umocňuje neželaný vendor lock-in. Ak si chcel kontrolovaný pre nadobudnutie zdrojových kódov ponechať „možnosť“ namiesto „povinnosti“ ich nadobudnutia, mal ich vymedziť ako opcii s rovnakou váhou, pretože sa nejedná o nič iné, ako o cenu plnenia.

43. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností a označených dôkazov má navrhovateľ č. 2 jednoznačne za to, že podmienky uvedené v dokumentoch potrebných na prípravu ponuky sú nezákonné a žiada, aby úrad v súlade s § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní nariadil odstrániť protiprávny stav v zmysle navrhovateľom č. 2 uvedenej argumentácie (vysporiadať sa s variantným riešením, určiť primeranú lehotu plnenia a určiť zákonné kritériá na vyhodnotenie ponúk).

Začiatok a priebeh konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok

44. Podľa § 171 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok začína dňom doručenia námietok úradu. Na základe uvedeného úrad konštatuje, že **konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 začalo dňa 26. 10. 2023 a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 2 začalo dňa 26. 10. 2023.**
45. Podľa ust. § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný je povinný doručiť úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam a kompletnú dokumentáciu podľa § 24 v origináli do siedmich dní odo dňa doručenia námietok, ak ide o konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok; úrad neprihliada na písomné vyjadrenie k podaným námietkam a dôkazy doručené kontrolovaným po uplynutí tejto lehoty.
46. Podľa ust. § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní doručením kompletnej dokumentácie v origináli úradu, ak ide o elektronickú komunikáciu, sa rozumie sprístupnenie elektronickej podoby dokumentácie zriadením prístupu do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu v lehote podľa odseku 1. Súčasťou elektronickej podoby dokumentácie sú aj auditné záznamy o všetkých úkonoch vykonaných v použitom elektronickom prostriedku. Ak kontrolovaný predkladá dokumentáciu alebo jej časť v listinnej podobe, môže úradu predložiť fotokópiu tejto dokumentácie, ak zároveň písomne potvrdí, že táto dokumentácia súhlasí s originálnym vyhotovením dokumentácie. Kontrolovaný môže nahliadať do dokumentácie ním doručenej úradu. V prípadoch, keď sa konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného pred úradom nezačne, úrad bez zbytočného odkladu poskytnutú dokumentáciu vráti.
47. Dňa 02. 11. 2023 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa označený ako „Písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa HA-SOFT SK, s.r.o.“, ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa č. 1 v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 52 až 61 tohto rozhodnutia). Dňa 13. 11. 2023 zriadil kontrolovaný pre úrad prístup do elektronického prostriedku použitého na elektronickú komunikáciu vo verejnom obstarávaní, t. j. prístup do IS JOSEPHINE, čím úradu sprístupnil elektronickú podobu dokumentácie postupom podľa § 173 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
48. Dňa 02. 11. 2023 bol úradu doručený list kontrolovaného z toho istého dňa označený ako „Písomné vyjadrenie k podaným námietkam navrhovateľa JUMP soft a.s.“, ktorým poskytol úradu písomné vyjadrenia k podaným námietkam navrhovateľa č. 2 v zmysle § 173 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní (body 62 až 73 tohto rozhodnutia).
49. Úrad listom č. 15157-6000/2023-OD-Ozn., 15169-6000/2023-OD-Ozn. zo dňa 20. 11. 2023 oznámil účastníkom konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného, že konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 15157-6000/2023-OD a konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného č. 15169-6000/2023-OD v zmysle § 171 ods. 7 zákona o verejnom

obstarávaní spája na spoločné konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2. V zmysle § 175 ods. 5 ak úrad spojí na spoločné konanie konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného podľa § 171 ods. 7, úrad rozhodne v spoločnom konaní do 30 dní odo dňa doručenia kompletnej dokumentácie v origináli úradu ku všetkým konaniam o preskúmanie úkonov kontrolovaného, ktoré boli spojené. Úrad konštatuje, že kontrolovaný doručil úradu v spojenom konaní kompletnú dokumentáciu k predmetnému verejnému obstarávaniu dňa **13. 11. 2023**.

50. Nakoľko pre riadne a kvalifikované zistenie skutkového stavu a samotné rozhodnutie úradu o opodstatnenosti navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 podaných námietok bolo potrebné zodpovedať v predmetnom konaní odborné otázky, úrad dňa 20. 11. 2023 vydal rozhodnutie o prerušení konania č. 15157-6000/2023-OD-P, 15169-6000/2023-OD-P, ktorým prerušil konanie o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní s cieľom získať odborné stanovisko v danej veci.
51. Úrad následne listom č. 15157-6000/2023-OD-OS, 15169-6000/2023-OD-OS zo dňa 08. 12. 2023 označeným ako „Žiadosť o odborné stanovisko“ požiadal znalca z odboru elektrotechnika, odvetvie počítačové programy (software), Ing. Jozefa Ivaniča, Tallerová 2/4, 811 02 Bratislava (ďalej len „znalec“), o vypracovanie odborného stanoviska. Úrad listami „Informácia o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska podľa § 173 ods. 8 posledná veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov“ č. 15157-6000/2023-OD-L1, č. 15169-6000/2023-OD-L1; č. 15157-6000/2023-OD-L2, 15169-6000/2023-OD-L2 a č. 15157-6000/2023-OD-L3, 15169-6000/2023-OD-L3 zo dňa 14. 12. 2023, informoval účastníkov konania o predĺžení lehoty na doručenie odborného stanoviska podľa § 173 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní. Dňa 18. 01. 2024 doručil znalec „**ODBORNÉ STANOVISKO číslo 02/2024**“ (ďalej len „odborné stanovisko“).

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 1

52. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 1 namieta podmienky uvedené v súťažných podkladoch, konkrétne:
- a) znenie prílohy č. 6 – „WebLES - Popis informačného systému“ súťažných podkladov, t. j. že opis predmetu zákazky, resp. príloha č. 6 odkazuje na aktuálne používaný systém WebLES (bod 1. žiadosti o nápravu);
 - b) nedostatočné technické popísanie prepojenia s periférnymi systémami (bod 2. žiadosti o nápravu);
 - c) stanovenie nereálnej lehoty na dodanie predmetu zákazky (bod 3. žiadosti o nápravu).
53. Kontrolovaný uvádza, že v rámci verejnej súťaže definoval určité podmienky pre uchádzačov. Predpokladá sa, že záujemcovia či osoby, ktoré si stiahli súťažné podklady, reagujú na zverejnené oznámenie, kde všetky podmienky boli zverejnené.
54. **K namietaným skutočnostiam uvedeným pod písm. a) bodu 52 tohto rozhodnutia** kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 1 uviedol v žiadosti o nápravu a následne aj v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, že kontrolovaný mal znenie prílohy č. 6 – „WebLES - Popis informačného systému“ súťažných podkladov upraviť tak, aby príloha č. 6 neodkazovala na aktuálne používaný systém WebLES, ale bude spracovaná v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní (t. j. neutrálne).

55. Kontrolovaný uvádza, že sa nestotožňuje s požiadavkou navrhovateľa č. 1 v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok. U kontrolovaného je od roku 2006 právny a skutkový stav taký, že nie je nositeľom úplných práv k existujúcemu vlastnenému a prevádzkovanému informačnému systému IS WebLES. Tento stav je možné odstrániť výlučne úpravou autorských práv prostredníctvom aktuálne prebiehajúceho verejného obstarávania (Dohoda o poskytnutí zdrojových kódov). Kontrolovaný umožňuje aj účasť hospodárskym subjektom, ktorí už majú vyvinutý ekvivalentný informačný systém, ktorý spĺňa minimálne požiadavky na predmet zákazky vymedzený v súťažných podkladoch a preto pokladá za správne a transparentné prezentovať opis predmetu zákazky formou prílohy č. 6 – „WebLES - Popis informačného systému“.

56. **K namietaným skutočnostiam uvedeným pod písm. b) bodu 52 tohto rozhodnutia** kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 1 uviedol v žiadosti o nápravu a následne aj v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, že kontrolovaný nedostatočne technicky popísal prepojenie s periférnymi systémami. Kontrolovaný uvádza, že sa stotožnil s požiadavkou navrhovateľa č. 1 v rámci konania o žiadosti o nápravu a poskytol popis prepojení existujúceho informačného systému na iné informačné systémy a databázy kontrolovaného, konkrétne:

1. NLC - elektronické výstupy (str. 53 popisu existujúceho IS) - export prostredníctvom webových služieb

1.1. Ročná evidencia výkonov v lesných porastoch

1.2. Ročná evidencia ochrany lesa a lesníckotechnických meliorácií

1.3. Ohlasovanie dôvodu vzniku náhodnej ťažby

2. SDH LSR - dáta do vstupných formulárov LF43 (str. 65 popisu existujúceho IS) - import prostredníctvom webovej služby

3. Softip Paket - PaMR (str. 24 popisu existujúceho IS)

3.1. Import číselníka pracovníkov, pracovnoprávných vzťahov a priemerných miezd pre pracovnoprávne účely - SQL query na databázu PaMR v rámci lokálnej siete LSR

3.2. Export hrubých miezd - generovanie textových súborov

4. PSPD (str. 86 popisu existujúceho IS)

4.1. Export dát do výmennej databázy xWebLES — prostredníctvom SQL procedúr

4.1.1. Funkcie

4.1.2. Užívatelia

4.1.3. U1 (podniky)

4.1.4. U2 (organizačné zložky)

4.1.5. U3 (strediská)

4.1.6. U4 (organizačné jednotky 4. úrovne /lesnícke obvody a k nim analogické organizačné jednotky iných typov/)

4.1.7. Odvozné miesta

4.1.8. Dodávatelia

4.1.9. Rámcové dohody

4.1.10. Zmluvy (o dielo)

4.1.11. Priradenie užívateľov k funkciám a organizačným jednotkám

4.1.12. PSL

4.1.13. Priradenia porastov/OLP/LP k organizačným jednotkám

4.1.14. Priradenia porastov/OLP/LP k OLH

4.1.15. Priradenia porastov/OLP/LP k objektom ProSilva

4.1.16. Priradenia dielcov k okresom

4.1.17. Evidované činnosti a náklady na ich vykonanie

4.1.17.1. s väzbou na objednávky a súhlasy na ťažbu,

- 4.1.17.2. s aktualizáciou stavu súhlasov na ťažbu
- 4.2. Import dát z výmennej databázy xKRPK - prostredníctvom SQL procedúry
 - 4.2.1. Objednávky
 - 4.2.2. Súhlasy na ťažbu
- 5. HelpDesk (str. 88 popisu existujúceho IS) - export podnetov prostredníctvom webovej služby
- 6. Odberatelia - samofakturanti (str. 90 popisu existujúceho IS) - monitorovanie FTP úložiska a spracovanie prijatých dát vo formáte xml službou WindowsService
- 7. DMS AC box faktúry (str. 91 popisu existujúceho IS) - export vytvorených samofaktúr prostredníctvom webovej služby
- 8. WebGLS (str. 91 popisu existujúceho IS)
 - 8.1. GPS súradnice odchyťových zariadení - dostupné pre IS WebGLS prostredníctvom vygenerovaného pohľadu na SQL databázu.
 - 8.2. Vybrané dáta PSL - dostupné pre IS WebGLS prostredníctvom vygenerovaného pohľadu na SQL databázu
 - 8.3. Plugin na zobrazenie dát prezentačného rozhrania Múdra knižka v IS WebGLS
- 9. Otvorené drevo - funkcionality nad rámec popisu IS WebLES, zabezpečujúca dostupnosť dát IS WebLES pre portál Otvorené drevo prostredníctvom SQL procedúry
- 10. SAP (str. 100 popisu existujúceho IS) - integrácia prebieha prostredníctvom SOAP protokolu
 - 10.1. Exportované dáta
 - 10.1.1. Podklady pre štandardnú fakturáciu drevnej hmoty
 - 10.1.2. Podklady pre samofakturačnú fakturáciu drevnej hmoty
 - 10.1.3. Hodnoty vybraných kontrolingových atribútov
 - 10.1.4. Vykonaná skutočnosť v technických jednotkách
 - 10.1.5. Skutočné priame náklady a technické jednotky
 - 10.1.6. Účtovanie (univerzálny účtovný doklad)
 - 10.1.6.1. Pohyb zásob surového dreva
 - 10.1.6.2. Rozpúšťanie nákladov pomocných prevádzok
 - 10.1.6.3. Prijaté služby
 - 10.1.6.3.1. Štandardní dodávatelia - dodacie listy
 - 10.1.6.3.2. Dodávatelia samofakturanti - samofaktúry
 - 10.2. Importované dáta
 - 10.2.1. Dodávatelia
 - 10.2.2. Odberatelia
 - 10.2.3. Účty hlavnej knihy
 - 10.2.4. Prostriedky (kontrolingový atribút)
 - 10.2.5. Predajné zákazky surového dreva
- 57. Kontrolovaný dodáva, že detailný popis technického prepojenia systémov je „know-how“ existujúceho dodávateľa a podrobný popis bude súčasťou popisu zdrojových kódov. Popis je závislý od výberu technológie a spôsobu prenosov použitých konkrétnym uchádzačom vo svojom informačnom systéme.
- 58. **K namietaným skutočnostiam uvedeným pod písm. c) bodu 52 tohto rozhodnutia** kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 1 uviedol v žiadosti o nápravu a následne aj v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, že kontrolovaný neposkytuje reálne lehoty na dodanie predmetu zákazky. Kontrolovaný opakovane totožne tvrdí, že sa nestotožňuje s požiadavkou navrhovateľa č. 1 v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok na úpravu lehôt na dodanie predmetu zákazky. U kontrolovaného je od roku 2006 právny a skutkový stav taký, že nie je nositeľom úplných práv

k existujúcemu vlastnenému a prevádzkovanému informačnému systému IS WebLES. Tento stav je možné odstrániť výlučne úpravou autorských práv prostredníctvom aktuálne prebiehajúceho verejného obstarávania (Dohoda o poskytnutí zdrojových kódov). Po úprave autorských práv sa o zákazku v budúcnosti budú môcť uchádzať všetky subjekty nielen s kapacitami na vývoj zložitých informačných systémov, ale aj subjekty s menšími vývojovo - konzultačnými kapacitami. Kontrolovaný dodáva, že nenašiel pri tomto verejnom obstarávaní iný spôsob, ako transparentne sprístupniť údržbu vlastneného informačného systému pre potenciálnych záujemcov, ale prebiehajúcim verejným obstarávaním dokáže garantovať transparentnú súťaž, pričom je vysoký predpoklad, že v budúcich obdobiach dosiahne ešte širší okruh záujemcov. Kontrolovaný ponúkol vo vyhlásenom verejnom obstarávaní možnosť zadať predmetné služby inému subjektu, ktorý už má vyvinutý ekvivalentný informačný systém, aby umožnil účasť v súťaži viacerým uchádzačom. Kontrolovaný potrebuje informačný systém pre svoju každodennú prevádzku a jeho zmluvná podpora končí 31. 01. 2024.

59. Kontrolovaný dodáva, že požiadal pred vyhlásením aktuálneho verejného obstarávania vlastníka autorských práv (FORESTA SK), aby dal k dispozícii pre všetkých uchádzačov predmetného verejného obstarávania potrebné popísané zdrojové kódy, v zmysle dokumentu „Prípadová štúdia spracovaná Úradom pre verejné obstarávanie a OZ Slovensko.Digital“. Vlastník autorských práv k požiadavke kontrolovaného uviedol nasledovné: *„Informačný systém WebLES je všeobecne rozšíreným špecializovaným informačným systémom v segmente subjektov, obhospodarujúcich pozemky na lesnom pôdnom fonde, alebo poskytujúcich služby uvedeným subjektom a nie je vyvíjaný exkluzívne pre LESY SR, š.p.. Jadrové funkcionality IS WebLES sú vyvíjané pre všeobecné použitie jeho obchodnými partnermi s platnou Zmluvou o udelení licencie. Z uvedeného dôvodu odmieta poskytnúť popísané zdrojové kódy jadrových funkcionalít pre iných uchádzačov VO. V nadväznosti na predchádzajúce konštatovanie sa Foresta SK, a.s., zaväzuje v prípade záujmu relevantných subjektov poskytnúť na základe a za podmienok, špecifikovaných v záväznom dokumente, napr. v dohode o poskytnutí zdrojových kódov, popísané zdrojové kódy k funkcionalitám, ktoré budú vyvíjané výhradne pre potreby spoločnosti LESY SR, š.p. na základe požiadavky na technickú podporu, a k rozhraniám týchto funkcionalít na jadrové funkcionality IS WebLES.“*
60. Podľa kontrolovaného sa nejedná o nezákonnú favorizáciu doterajšieho dodávateľa, ako uvádza navrhovateľ č. 1, ale o prirodzenú dominanciu firmy na slovenskom trhu, ktorá od roku 1997 buduje vysokošpecializovaný informačný systém, nielen pre kontrolovaného, ale aj pre dominantnú skupinu súkromných obhospodarovateľov lesa. Kontrolovaný tento systém vlastní a prevádzkuje ho od roku 2006 na vlastných hardvérových prostriedkoch vo svojom privátnom cloude a je jeho prirodzeným primárnym zákonným záujmom brať ohľad na vlastné investície a hospodárnosť.
61. Kontrolovaný uvádza, že postup a formu verejnej súťaže volil s maximálnym ohľadom na hospodárnosť a ochranu vlastných investícií vložených do budovania informačného systému od roku 2006. Informačný systém WebLES je vo vlastníctve kontrolovaného a je prevádzkovaný na vlastných hardvérových prostriedkoch a obsahuje komplexne všetky funkcionality potrebné v súčasnosti na evidenciu lesnej výroby kontrolovaného. Na informačný systém WebLES má vyškolených všetkých zamestnancov. Prostredníctvom predmetného verejného obstarávania zabezpečí v budúcnosti transparentný prístup k poskytovaniu údržby súčasného systému pre všetkých uchádzačov. Zároveň pripúšťa možnosť implementácie ekvivalentného hotového riešenia primárne s ohľadom na hospodárnosť a ochranu vlastných investícií. Zároveň kontrolovaný uvádza, že v roku 2018 sa realizovala verejná súťaž zameraná na údržbu informačného systému WebLES - názov zákazky: Komplexné poskytovanie služieb údržby a podpory informačného systému WebLES; vyhlásená vo Vestníku verejného obstarávania č.

96/2018 zo dňa 16. 05. 2018 pod číslom 6927 – MSS a v Úradnom vestníku EÚ č. S 91 zo dňa 15. 05. 2018 pod číslom 2018/S 091-206823; Oznámenie o výsledku: Vestník verejného obstarávania č. 152/2018 zo dňa 02. 08. 2018 pod číslom 10973 - VSS. Kontrolovaný dodáva, že v tejto verejnej súťaži zverejnili o. i. aj prílohu s názvom „Podrobný popis IS WebLES“ z dôvodu, aby potencionálni uchádzači mohli modifikovať svoje informačné systémy aj pre jeho budúce potreby. Potencionálni uchádzači mali, v prípade záujmu, dostatok informácií na prípravu alternatívneho informačného systému. Kontrolovaný „deklaruje“, že cieľ verejného obstarávania, ktorým je výber najvhodnejšieho poskytovateľa služby, je dodržaný. Kontrolovaný má za to, že verejná súťaž je zákonná, transparentná a financie budú hospodárne využité.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam navrhovateľa č. 2

62. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 2 namieta nasledovné podmienky uvedené v súťažných podkladoch, pričom žiada:
- a) popísať, čo rozumie pod pojmom variantné riešenie, pretože ak kontrolovaný uvádza, že variantné riešenie má spĺňať minimálne požiadavky na predmet zákazky vymedzené v súťažných podkladoch, nejedná sa o variantné riešenie, ale o riešenie spĺňajúce všetky požiadavky na predmet zákazky (bod b) žiadosti o nápravu),
 - b) poskytnutie reálnej lehoty na dodanie predmetu zákazky (bod d) žiadosti o nápravu),
 - c) úpravu kritérií na vyhodnotenie ponúk (bod e) žiadosti o nápravu).
63. Kontrolovaný uvádza, že v rámci danej verejnej súťaže definoval určité podmienky pre uchádzačov a predpokladá, že záujemcovia či osoby, ktoré si „stiahli“ súťažné podklady, reagujú na zverejnené oznámenie, kde všetky podmienky boli zverejnené.
64. **K namietaným skutočnostiam uvedeným pod písm. a) bodu 62 tohto rozhodnutia** kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 2 uviedol v žiadosti o nápravu a následne aj v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, že kontrolovaný neuviedol, čo rozumie pod pojmom variantné riešenie. Kontrolovaný dodáva, že sa stotožňuje s požiadavkou navrhovateľa č. 2 a upravil znenie súťažných podkladov v bode 9. Zároveň doplnil objasnenie pojmu „ekvivalentnosť“ v kapitole „B: Opis predmetu zákazky“ súťažných podkladov. Aktualizované dokumenty boli zverejnené na profile kontrolovaného a zároveň bola zaslaná na publikovanie oprava oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania.
65. Kontrolovaný uvádza, že použil nesprávnu terminológiu. Do súťažných podkladov nebola zakomponovaná problematika predloženia ekvivalentného riešenia. Kontrolovaný umožňuje aj účasť hospodárskym subjektom, ktorí už majú vyvinutý ekvivalentný informačný systém, ktorý spĺňa minimálne požiadavky na predmet zákazky vymedzený v súťažných podkladoch. Kontrolovaný tvrdí, že nenašiel v predmetnom verejnom obstarávaní iný spôsob, ako transparentne sprístupniť údržbu vlastného informačného systému pre potenciálnych záujemcov, ale týmto verejným obstarávaním dokáže garantovať transparentnú súťaž, pričom je vysoký predpoklad, že v budúcich obdobiach dosiahne ešte širší okruh záujemcov. Kontrolovaný dodáva, že ponúkol vo vyhlásenom verejnom obstarávaní možnosť zadať predmetné služby inému subjektu, ktorý už má vyvinutý ekvivalentný informačný systém, aby umožnil účasť v súťaži viacerým uchádzačom.
66. **K namietaným skutočnostiam uvedeným pod písm. b) bodu 62 tohto rozhodnutia** kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 2 uviedol v žiadosti o nápravu a následne aj v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, že kontrolovaný neposkytuje reálne lehoty na dodanie predmetu zákazky. Kontrolovaný opakovane totožne tvrdí, že sa

nestotožňuje s požiadavkou navrhovateľa č. 2 v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok na úpravu lehôt na dodanie predmetu zákazky. U kontrolovaného je od roku 2006 právny a skutkový stav taký, že nie je nositeľom úplných práv k existujúcemu vlastnenému a prevádzkovanému informačnému systému IS WebLES. Tento stav je možné odstrániť výlučne úpravou autorských práv prostredníctvom aktuálne prebiehajúceho verejného obstarávania (Dohoda o poskytnutí zdrojových kódov). Po úprave autorských práv sa o zákazku v budúcnosti budú môcť uchádzať všetky subjekty nielen s kapacitami na vývoj zložitých informačných systémov, ale aj subjekty s menšími vývojovo - konzultačnými kapacitami. Kontrolovaný dodáva, že nenašiel pri tomto verejnom obstarávaní iný spôsob, ako transparentne sprístupniť údržbu vlastneného informačného systému pre potenciálnych záujemcov, ale prebiehajúcim verejným obstarávaním dokáže garantovať transparentnú súťaž, pričom je vysoký predpoklad, že v budúcich obdobiach dosiahne ešte širší okruh záujemcov. Kontrolovaný ponúkol vo vyhlásenom verejnom obstarávaní možnosť zadať predmetné služby inému subjektu, ktorý už má vyvinutý ekvivalentný informačný systém, aby umožnil účasť v súťaži viacerým uchádzačom. Kontrolovaný potrebuje informačný systém pre svoju každodennú prevádzku a jeho zmluvná podpora končí 31. 01. 2024.

67. Kontrolovaný dodáva, že požiadal pred vyhlásením aktuálneho verejného obstarávania vlastníka autorských práv (FORESTA SK), aby dal k dispozícii pre všetkých uchádzačov predmetného verejného obstarávania potrebné popísané zdrojové kódy, v zmysle dokumentu „Prípadová štúdia spracovaná Úradom pre verejné obstarávanie a OZ Slovensko.Digital“ a cituje vyjadrenie FORESTY SK, cit. v bode 59 tohto rozhodnutia.
68. Ďalej kontrolovaný uvádza identickú argumentáciu k námietkam navrhovateľa č. 2 akú uviedol aj k námietkam navrhovateľa č. 1, uvedenú v bodoch 60 a 61 tohto rozhodnutia.
69. **K namietaným skutočnostiam uvedeným pod písm. c) bodu 62 tohto rozhodnutia** kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ č. 2 uviedol v žiadosti o nápravu a následne aj v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, že kontrolovaný nemôže stanoviť také kritérium, ktoré sa javí ako špekulatívne, resp. umožňujúce špekulatívne predkladanie ponúk.
70. Kontrolovaný uvádza, že sa nestotožňuje s požiadavkou navrhovateľa č. 2 v rámci konania o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok, na úpravu kritérií na vyhodnotenie ponúk, a to zmenou z multikritériového vyhodnotenia na jednokritériové vyhodnotenie s jediným kritériom: „cena za dodanie predmetu zákazky“. Dôvodom pre takéto konštatovanie je skutočnosť, že kontrolovaný vyberá prostredníctvom nadlimitnej verejnej súťaže (teda medzinárodnej) dodávateľa - poskytovateľa služby, ktorý už má vyvinutý ekvivalentný informačný systém, nakoľko kontrolovaný potrebuje ku svojej každodennej prevádzke a jeho zmluvná podpora končí 31. 01. 2024. Dlhodobá bezúdržbová prevádzka takéhoto robustného a komplexného informačného systému môže obmedziť jeho funkčnosť. Implementácia nového informačného systému nie je z pohľadu terajšej vyhovujúcej funkčnosti hospodárna a predstavuje značné implementačné riziko.
71. Kontrolovaný tvrdí, že nemá v súčasnosti interné kapacity na údržbu a rozvoj informačného systému vlastnými kapacitami. V budúcnosti sa predpokladá využívanie služieb externého dodávateľa na údržbu a rozvoj tohto informačného systému. Obidva spôsoby získania práv k zdrojovým kódom k existujúcemu informačnému systému WebLES je pre externé subjekty so záujmom o údržbu a rozvoj tohto informačného systému alternatívou voči vývoju vlastného informačného systému alebo úpravám ich existujúceho systému. S ohľadom na vlastníctvo

prevádzkovaného riešenia (bez prístupu k zdrojovým kódom), kontrolovaný určil zdrojovým kódom nižšie váhové kritérium.

72. Kontrolovaný dodáva, že pri koncipovaní stanoviska v žiadosti o nápravu postupoval aj v zmysle rozhodnutia úradu č. 6892-6000/2022-OD zo dňa 14. 07. 2022, a to konkrétne bodu 89. a 90. predmetného rozhodnutia.
73. Kontrolovaný záverom podotýka, že je zároveň aj subjektom, ktorý je zriadený subjektom štátnej správy a preto je dôležité, aby vynaložené finančné prostriedky boli primerané a nie „za každú cenu“ najnižšie, pretože najnižšia cena je málokedy najlepšia a najvýhodnejšia, čo sa ukázalo už v niekoľkých prípadoch verejných súťaží. Zároveň kontrolovaný tvrdí, že cieľ verejného obstarávania, ktorým je výber najvhodnejšieho poskytovateľa služby je dodržaný a má za to, že verejná súťaž je zákonná, transparentná a financie budú hospodárne využité.

Právny rámec

74. Podľa § 10 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ sú povinní pri zadávaní zákaziek, koncesií a pri súťaži návrhov postupovať podľa tohto zákona.
75. Podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
76. Podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezdôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov. Verejní obstarávatelia a obstarávatelia sú povinní prijať potrebné opatrenia na zabezpečenie primeraného a včasného plnenia svojich úloh, ktoré vyplývajú z osobitných predpisov a ktoré sú zároveň v súlade s pravidlami verejného obstarávania.
77. Podľa § 42 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podklady sú písomné, grafické alebo iné podklady obsahujúce podrobné vymedzenie predmetu zákazky. V súťažných podkladoch verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú 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, stavebných prác 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 a obstarávateľ opísať jednoznačne, úplne a nestranne na základe technických požiadaviek podľa prílohy č. 3. 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 a obstarávateľ uvedú 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.

78. Podľa § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ vyhodnocujú ponuky na základe objektívnych kritérií na vyhodnotenie ponúk, ktoré súvisia s predmetom zákazky, s cieľom určiť pre neho ekonomicky najvýhodnejšiu ponuku. Verejným obstarávateľom a obstarávateľom určené kritériá musia byť nediskriminačné a musia podporovať hospodársku súťaž.
79. Podľa § 44 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa kritérium na vyhodnotenie ponúk považuje za súvisiace s predmetom zákazky, ak sa z akéhokoľvek hľadiska a v ktorejkoľvek fáze životného cyklu výrobku, stavby alebo služby vzťahuje k požadovanému tovaru, stavebným prácam alebo službe, a to vrátane faktorov, ktoré sa týkajú konkrétneho procesu výroby, dodania tovaru, uskutočnenia stavebných prác alebo poskytnutia služby alebo obchodovania s nimi alebo konkrétneho procesu inej fázy životného cyklu výrobku, stavby alebo služby; to platí aj vtedy, ak tieto faktory nie sú súčasťou ich materiálnej podstaty.
80. Podľa ust. § 44 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa ponuky vyhodnocujú na základe
- a) najlepšího pomeru ceny a kvality,
 - b) nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu alebo
 - c) najnižšej ceny.
81. Podľa ust. § 44 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia každému z kritérií, okrem kritériá podľa odseku 3 písm. c), relatívnu váhu, ktorú možno vyjadriť určením intervalu s príslušným maximálnym rozpätím. Relatívnu váhu uvedie
- a) verejný obstarávateľ v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania, v súťažných podkladoch alebo vo výzve na predkladanie ponúk, alebo v informatívnom dokumente,
 - b) obstarávateľ v oznámení použitom ako výzva na súťaž, vo výzve na potvrdenie opätovného záujmu podľa § 88 ods. 3, vo výzve na predkladanie ponúk, vo výzve na rokovanie alebo v súťažných podkladoch.
82. Podľa § 47 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ môže uchádzačom povoliť alebo od nich vyžadovať predloženie variantných riešení. V oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v oznámení použitom ako výzva na súťaž verejný obstarávateľ a obstarávateľ uvedú, či povoľujú alebo vyžadujú predloženie variantných riešení. Na variantné riešenia, ktoré neboli povolené alebo vyžadované, sa neprihliada. Variantné riešenia musia súvisieť s predmetom zákazky.

Právne posúdenie úradu

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnej verejnej súťaži na základe a v rozsahu podaných námietok č. 1 a námietok č. 2 a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného a navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 namietaných skutočností, ako aj odborného stanoviska, konštatuje nasledovné:

83. Kontrolovaný vyhlásil predmetnú verejnú súťaž na predmet zákazky „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky na obdobie 48 mesiacov“ v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 19. 09. 2023 pod značkou 2023/S 180-562396 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 183/2023 dňa 20. 09. 2023 pod značkou 31602 - MSS (ďalej len „oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania“). V závislosti od predmetu zákazky, typu kontrolovaného a predpokladanej hodnoty zákazky vo výške 4 866 918,00 EUR bez DPH, ide o nadlimitnú zákazku na poskytnutie služieb. Zákazka nie je financovaná z fondov EÚ.

Verejné obstarávanie je realizované prostredníctvom IS JOSEPHINE. V čase vydania tohto rozhodnutia sa postup zadávania predmetnej zákazky nachádza vo fáze pred lehotou na predkladanie ponúk, ktorá je stanovená na deň 22. 02. 2024 o 12.00 hod.

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 1

84. Úrad na úvod cituje „východiská“ znalca, ktoré všeobecne uvádza v odbornom stanovisku k záverom, ktoré všeobecne súvisia s nasledovnými namietanými bodmi, pričom následne až nižšie úrad cituje konkrétne závery znalca z odborného stanoviska samostatne príslušné k nasledovným namietaným bodom:

„Štandardný životný cyklus softvérových produktov (SDLC - Software Development LifeCycle), tvorených na mieru, pozostáva z týchto fáz (viď napr. <https://msgprogramator.sk/sdlc/>):

1. **Plánovanie** - pomáha vymedziť účel, rozsah, výdavky a harmonogram daného projektu vrátane zostavenia projektového tímu, identifikujú sa hlavné problémy a potenciálne rizik;
2. **Analýza a návrh** - zber požiadaviek zákazníka, ich analýza a návrh riešenia (technický aj funkčný), dizajn používateľských rozhraní a procesov, atď. - výsledkom tejto fázy by mala byť pomerne jasná predstava a zhoda tvorcov aj zákazníka o budúcom systéme a jeho funkčnosti, mimochodom, ide o najväčšie úskalie väčšiny softvérových projektov, pretože na papieri realita vypadá obyčajne inak ako v realite;
3. **Vývoj (Implementácia)** - programovanie systému;
4. **Testovanie** - overenie funkčnosti a použiteľnosti systému (napr. testovanie výkonu, bezpečnosti, atď.);
5. **Nasadenie** - nasadenie systému do produkčného prostredia vrátane napr. migrácie dát, doladenie detailov a inicializačných problémov (tzv. baby-sitting);
6. **Prevádzka a údržba**

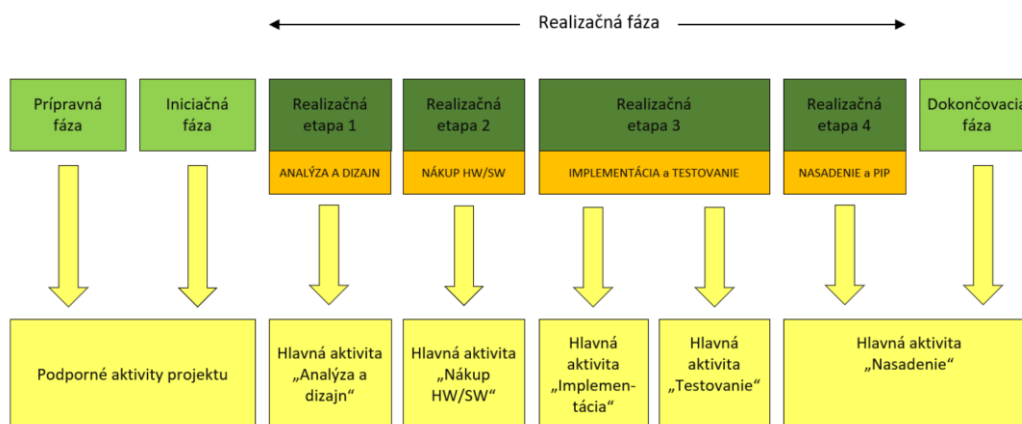
V prípade že postupujú fázy životného cyklu v uvedenom poradí, hovoríme o základnom, tzv. vodopádovom životnom cykle⁹. Existujú aj iné varianty, s rôzne upraveným poradím a trvaním jednotlivých fáz, prípadne pridávaním ďalších doplnkových fáz s cieľom zvýšiť efektívnosť a flexibilitu procesu tvorby softvéru (napr. ak sa počas implementácie zistí zásadný nedostatok v analýze, striktno dodržiavaný vodopádový životný cyklus neumožňuje vykonať korekciu, čo, samozrejme, nie je v praxi použiteľný postup).

V momente verejného obstarávania na nový softvér sa z pohľadu teórie životného cyklu nachádzame v prvej fáze - Plánovanie, ktoré obyčajne predchádza fázu Analýzy a návrhu. Pri tvorbe nového softvérového produktu vychádza Plánovanie iba z rámcových informácií a zámeru, preto býva pomerne komplikované správne odhadnúť potrebné náklady, čas dodania i potrebné zdroje, takisto o prípadných rizikách. V praxi sa s týmito aspektami Plánovania potenciálni tvorcovia softvéru vyrovnávajú rôzne; vo verejných obstarávaníach, kedy je zložitá meniť podmienky po podpise zmluvy, formou rizikovej obchodnej prílohy či presne stanovenom opise dodávaného produktu a jeho obmedzeniach, aby bolo možné argumentačne zvládnuť jednania o zmenách plánu a rozpočtu projektu.

V nadväznosti na životný cyklus a obstarávanie nového softvéru je nutné spomenúť ešte (záväzný) dokument MIRRI [Vyhláška 85]. V ňom sa predpokladá realizácia nákupu (obstarávania) až po fáze analýzy a návrhu, čo sa však v praxi takmer vôbec nedodržuje,

⁹ https://cs.wikipedia.org/wiki/Vodop%C3%A1dov%C3%BD_model

nakoľko štát nedisponuje dostatočnými analytickými kapacitami v oblasti IT a analýza sa v skutočnosti vykonáva až v etape Implementácia a testovanie. To, čo [Vyhláška 85] nazýva Analýza a návrh, je v zásade obyčajne sumárizácia požiadaviek (štúdia) do verejného obstarávania.



Aktuálny stav u obstarávateľa nezodpovedá vývoju úplne nového softvéru, keďže systém WebLES už niekoľko rokov beží v rutínnej produkčnej prevádzke. Avšak z pohľadu možných scenárov nákupu (viď [KonceptiaNákupu], kapitola 4) musíme na Zákazku nahliadať ako na obstaranie nového systému, naľko Obstarávateľ nedisponuje majetkovými právami k existujúcemu systému (bližšie viď [KonceptiaNákupu], kapitola 4.2, alternatíva s existujúcim vendor lock-in-om).

Doterajší dodávateľ disponuje nezanedbateľnou konkurenčnou výhodou oproti ostatným uchádzačom: vlastní systém, ktorý je v rutínnej prevádzke, a v zásade ho stačí len formálne obstaráť. Ak by aj Obstarávateľ disponoval licenciami na rozširovanie systému (čiže ak by v minulosti postupoval v zmysle [KonceptiaNákupu] a v obstarávaní v minulosti vyriešil vendor lock-in), stále by existovala ďalšia dôležitá (ak nie rozhodujúca) konkurenčná výhoda existujúceho dodávateľa, ktorú nie je nijakým spôsobom možné eliminovať: **niekoľkoročné skúsenosti v danej oblasti**, resp. zamestnávanie odborníkov/analytikov na úzko špecializovanú IT doménovú oblasť lesného hospodárstva a spracovania dreva. “

K prílohe č. 6 „WebLES, Popis informačného systému“

85. Navrhovateľ č. 1 v danej časti námietok (body 10 až 18 tohto rozhodnutia) namieta nezákonnosť znenia „Prílohy č. 6 WebLES – Popis Informačného systému“, naľko aktuálny popis informačného systému je spracovaný špecificky vo vzťahu ku konkrétnemu, aktuálne používanému produktu.
86. Úrad zistil, že navrhovateľ č. 1 podal dňa 09. 10. 2023 prostredníctvom IS JOSEPHINE „Žiadosť o nápravu podľa § 164 ods. 1 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZVO“) smerujúca proti podmienkam uvedeným v iných dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky pre nadlimitnú zákazku“ zo dňa 08. 10. 2023 (ďalej aj „ŽoN č. 1“), v ktorej o. i. žiadal, cit.: „III. Zdôvodnenie nezákonnosti Súťažnej podmienky č. 1

6. Súťažná podmienka č.1 je podľa názoru navrhovateľa v súčasnom znení súťažných podkladov nezákonná z dôvodu jej rozporu so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 ZVO, a taktiež v rozpore s ustanoveniami § 42 ods. 1 a ods. 3 ZVO. Príčinu

nezákonnosti navrhovateľ v prvom rade pripisuje tej skutočnosti, že popis informačného systému je spracovaný veľmi špecificky vo vzťahu ku konkrétnemu produktu (od konkrétného dodávateľa), čo zásadným spôsobom obmedzuje hospodársku súťaž. Táto skutočnosť sa potom pretavuje do porušenia princípov transparentnosti, nediskriminácie, rovnakého zaobchádzania, proporcionality a v neposlednom rade aj hospodárnosti.

(...)

10. K súťažnej podmienke č. 1 navrhovateľ uvádza, že technická špecifikácia obstarávaného plnenia je odkazom na v súčasnosti nasadenú verziu IS WebLES aktuálneho, resp. doterajšieho dodávateľa. Možno teda z toho implikovať, že požadované minimálne funkcionality informačného systému kopírujú konkrétne parametre existujúceho softvérového riešenia jedného z poskytovateľov služieb na trhu. Navrhovateľ k tomu ďalej uvádza, že v tomto smere nejde o tzv. krabicový softvér alebo o formu jednoducho prispôsobiteľného štandardizovaného riešenia, ktoré by vo forme vyhovujúcej pre verejného obstarávateľa v súčasnosti ponúkalo na trhu viacero hospodárskych subjektov. Naopak, ide o riešenie, ktoré je šité na mieru potrebám verejného obstarávateľa a ktoré si zo strany konkurenčných účastníkov trhu vyžaduje buď vývoj nového softvéru alebo pomerne zásadnú customizáciu existujúcich riešení. Navrhovateľ tak má za to, že v spojitosti aj so skutočnosťami uvedenými nižšie ide o neprekonateľnú komparatívnu výhodu doterajšieho dodávateľa oproti jeho potenciálnym konkurentom a zo strany verejného obstarávateľa ide v podstate o tzv. súťaženie naoko.

11. Z technickej špecifikácie v podstate vyplýva, že doterajší poskytovateľ dodávateľ by prakticky nemusel za účelom dodania predmetu zákazky vykonať takmer žiadne zmeny v aktuálne prevádzkovanom systéme WebLES, a splnil by minimálne požiadavky na dielo. Naproti tomu akýkoľvek jeho konkurent by musel svoje riešenie založiť buď na „úplnom prevzatí“, existujúceho IS WebLES, čo by v tomto smere vyžadovalo kooperáciu a súhlas s použitím diela zo strany doterajšieho dodávateľa, resp. zo strany držiteľa práv k tomuto dielu, čo sa nejaví ako reálne. Druhou alternatívou je tak, ako je uvedené vyššie, dodanie úplne nového alebo zásadne customizovaného riešenia. To však vzhľadom na navrhované termíny dodania, ako aj nejasnosti ohľadom možnej interoperability s ostatnými informačnými systémami, ktoré prevádzkuje verejný obstarávateľ taktiež možno považovať za nereálne.

12. Aktuálne nastavenie súťažnej podmienky č. 1 tak priamo a zásadne zvýhodňuje súčasného, resp. doterajšieho dodávateľa a naopak, explicitne diskriminuje ostatné relevantné hospodárske subjekty, pričom ich odrádza od predloženia ponuky. Ak by aj konkurenčné subjekty ponuky predložili, za súčasných podmienok by s vysokou pravdepodobnosťou boli vylúčené pre nesplnenie niektorej z požiadaviek stanovených verejným obstarávateľom. Azda nie je ďalej v tejto súvislosti potrebné rozvádzať, že umelé zužovanie, resp. bránenie hospodárskej súťaži a podporovanie situácie tzv. vendor lock-in má aj ekonomický aspekt a prejavuje sa v predražení zákaziek. Tým je bezpochyby daný aj rozpor s princípom hospodárnosti. Vzhľadom na to, že na trhu existujú aj iné hospodárske subjekty, ktoré verejným obstarávateľom pôsobiacim v oblasti lesného hospodárstva v minulosti ponúkli a úspešne dodali ekvivalentné softvérové riešenia, postup verejného obstarávateľa možno označiť ako neproporčný a účelový.

13. Vo vzťahu opisu predmetu zákazky a jednotlivých princípov verejného obstarávania si navrhovateľ dovoľuje poukázať napr. na Rozhodnutie Rady ÚVO z 10.04. 2017, č. 5930-9000/2017, podľa ktorého: „Rada uvádza, že súlad opisu predmetu zákazky prostredníctvom technických požiadaviek s princípmi verejného obstarávania je dodržaný kontrolovaným vtedy, ak sú technické požiadavky jasne čitateľné, neodrádzajú hospodárske subjekty od podania ponuky, nezvýhodňujú hospodárske subjekty pred inými, sú proporcionálne k tomu, čo je cieľom verejného obstarávania, a navzájom súvisia.“

14. Navrhovateľ si k súťažnej podmienke č. 1 dovoľuje poukázať aj na ustálenú rozhodovaciu prax Súdneho dvora EÚ v oblasti základných princípov verejného obstarávania, podľa ktorej okrem iného platí, že zásada rovnosti zaobchádzania znamená, že všetci uchádzači majú mať rovnaké príležitosti pri formulovaní znenia svojich ponúk, a preto vyžaduje, aby tieto ponuky podliehali rovnakým podmienkam pre všetkých uchádzačov. Na druhej strane cieľom povinnosti transparentnosti, ktorá je jej priamym dôsledkom, je vylúčiť riziko uprednostňovania a svojvoľnosti zo strany verejného obstarávateľa. Táto povinnosť vyžaduje, aby všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania boli v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch jasne, presne a jednoznačne formulované tak, aby po prvé všetci riadne informovaní a primerane obozretní uchádzači chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako, a po druhé, aby bol verejný obstarávateľ schopný skutočne overiť, či ponuky uchádzačov spĺňajú kritériá, ktorými sa riadi predmetné obstarávanie (viď napr. rozhodnutie vo veci C-76/16 Ingsteel a Metrostav).

15. Navrhovateľ ďalej poukazuje na dokument Úradu podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu (v súčasnosti Ministerstvo investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie SR) – „Koncepcia nákupu IT vo verejnej správe“ zo dňa 16.05.2019, v rámci ktorého je uvedené: „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 premietiť kľúčové charakteristické znaky tovarov, služieb alebo prác, ktoré tento hospodársky subjekt zvyčajne ponúka.“ Uvedené priamo nadväzuje na bod 74 preambuly smernice Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18/ES, v rámci ktorého je uvedené, že „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“. Je potrebné podotknúť, že predmetný dokument bol vypracovaný aj v súčinnosti s Úradom pre verejné obstarávanie a odráža aj jeho rozhodovaciu prax.

16. Vzhľadom na rozsiahlosť požadovaného plnenia a rozsah vytvorenia unikátneho softwarového riešenia navrhovateľ opätovne poukazuje na dokument Úradu podpredsedu vlády SR pre investície a informatizáciu – „Koncepcia nákupu IT vo verejnej správe“ zo dňa 16.05.2019, v rámci ktorého je uvedené, že „V štandardných postupoch verejného obstarávania (napr. verejná súťaž, užšia súťaž) by sa malo realizovať samostatné verejné obstarávanie detailnej technickej a funkčnej špecifikácie a zvlášť samotné unikátne SW dielo, nakoľko verejný obstarávateľ vo väčšine prípadov nemá potrebné odborné kapacity na to, aby si špecifikáciu SW riešenia pripravil sám...“

17. Z dôvodu, že Navrhovateľ je toho názoru, že Súťažná podmienka je v rozpore s princípom proporcionality, tak dávame do pozornosti aj výklad tohto princípu uvedený napríklad v rozhodnutí ÚVO č. 7101-6000/2022-OD zo dňa 30.05.2022 „Úrad v kontexte uvedeného dáva do pozornosti predovšetkým podstatu princípu proporcionality zakotvenú v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorou je, aby verejní obstarávatelia neprekračovali hranice toho, čo je vhodné a potrebné na dosiahnutie cieľov. V prípade ak existuje voľba medzi viacerými primeranými opatreniami, verejný obstarávateľ by sa mal prikloniť k najmenej obmedzujúcemu opatreniu a spôsobené ťažkosti nesmú byť neúmerne vo vzťahu k sledovaným cieľom. Na správnu aplikáciu tohto princípu je teda nevyhnutné poznať cieľ, ku ktorému má konanie

verejného obstarávateľa a obstarávateľa smerovať. Ak k danému cieľu vedie viacero možných ciest, verejný obstarávateľ a obstarávateľ sa majú prikloniť k tej najmenej obmedzujúcej pre hospodárske subjekty vo verejnom obstarávaní. Princíp proporcionality sa obdobne ako ostatné princípy aplikuje vždy s prihliadnutím na konkrétnu skutkovú situáciu. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ by sa pri každom rozhodovaní v procese verejného obstarávania mali zamyslieť nad tým, či nemožno vzniknutú situáciu vyriešiť aj menej obmedzujúcim opatrením, samozrejme, za súčasného dodržania ostatných princípov vo verejnom obstarávaní.“

(...)

IV. Dotknuté práva navrhovateľa (súťažná podmienka č. 1)

19. Navrhovateľ považuje súťažnú podmienku č. 1 za rozpornú so základnými princípmi verejného obstarávania, a teda za nezákonnú. Navrhovateľ je v dôsledku stanovenia súťažnej podmienky č. 1 dotknutý na svojich právach tým, že technická špecifikácia, resp. opis informačného systému je vlastne odkazom na riešenie aktuálneho, resp. doterajšieho dodávateľa, bez reálnej možnosti ponúknuť primeranejšiu alternatívu. Aktuálny resp. doterajší dodávateľ sa tým dostáva do neprímeranej výhody oproti ostatným hospodárskym subjektom (vrátane navrhovateľa). Takéto nastavenie súťažnej podmienky č. 1 spôsobuje faktickú nemožnosť vyhotoviť a naceniť ponuku. Netransparentnosť a diskriminačný charakter súťažnej podmienky č.1 neprímerane zvýhodňuje jeden hospodársky subjekt na úkor jeho konkurentov.

V. Návrh na nápravu súťažnej podmienky č. 1

20. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ súťažnú podmienku č. 1 zmenil tak, že opis predmetu zákazky nebude fakticky odkazovať na aktuálne používaný systém WebLES, ale bude nastavený v súlade so ZVO (t. j. neutrálne) tak, aby mali všetky relevantné hospodárske subjekty možnosť zúčastniť sa na plnení predmetnej zákazky a predstaviť a implementovať u verejného obstarávateľa vlastné softvérové riešenie.

21. V prípade, ak verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu vyhovie a to tým, že upraví súťažnú podmienku č. 1, resp. znenie popisu informačného systému, prípadne vykoná inú nápravu na odstránenie vyššie identifikovanej nezákonnosti, navrhovateľ súčasne obstarávateľa žiada, aby primerane predĺžil lehotu na predkladanie ponúk.“

87. Kontrolovaný na vyššie citovanú časť ŽoN č. 1 odpovedal dňa 16. 10. 2023 prostredníctvom IS JOSEPHINE listom „Žiadosť o nápravu k zákazke s názvom: „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky na obdobie 48 mesiacov“ - stanovisko“ zo dňa 12. 10. 2023 (ďalej aj „odpoveď na ŽoN č. 1“), kde uviedol nasl., cit.:

„K bodu č. 1 - predkladáme nasledovné stanovisko. Verejný obstarávateľ informuje, že príloha č. 6 súťažných podkladov je popisom od roku 2006 budovaného informačného systému evidencie lesnej výroby IS LV, ktorý je vo vlastníctve verejného obstarávateľa a ktorý v súčasnosti zabezpečuje všetky funkčné a technologické požiadavky verejného obstarávateľa. Príloha č. 6 súťažných podkladov je súčasťou projektovej dokumentácie prevádzkovaného informačného systému.

Dôvodom jej zverejnenia je skutočnosť, že verejný obstarávateľ koncipoval predmetnú verejnú súťaž v súlade s dokumentom „Konceptia nákupu IT vo verejnej správe“ a v súlade s dokumentom „Prípadová štúdia spracovaná Úradom pre verejné obstarávanie a OZ Slovensko.Digital“. Takto koncipovaná verejná súťaž rieši situáciu verejného obstarávateľa v tzv. vendor lock-in, keď do dnešného dňa je verejný obstarávateľ odkázaný na využívanie

služieb od jedného existujúceho dodávateľa informačného systému a nie je schopný súťažiť pre existujúci informačný systém (IS WebLES je vo vlastníctve verejného obstarávateľa a je prevádzkovaný na vlastných hardvérových prostriedkoch) dodávku služieb na rozvoj alebo SLA (Dohoda o úrovni poskytovaných služieb alebo service-level agreement) s novými parametrami vo férovej súťaži (poznámka: stav "vendor lock-in" je stav závislosti verejných obstarávateľov na dodávateľoch software. Takýto stav závislosti či exkluzivity jedného dodávateľa môže vzniknúť z viacerých dôvodov. Jedným sú výhradné práva autora /dodávateľa/ k jeho dielu a nedostatočného prenesenia oprávnení spadajúcich do majetkových autorských práv a odovzdanie zdrojového kódu k dodanému SW na strane dodávateľa).“

88. K skutočnostiam namietaným v prvom bode námietok navrhovateľa č. 1 (uvedeným pod bodmi 10 až 18 tohto rozhodnutia) úrad vzhľadom na odborný rámec obsiahnutý v namietaných skutočnostiach požiadal vo vzťahu k danému bodu o odborné stanovisko znalca, ktorý uviedol nasl., cit.:

„Otázka č. 1:

Je nevyhnutné, aby mali záujemci/uchádzači k dispozícii zdrojové kódy s vysvetleniami, technickú dokumentáciu, podrobný popis informačného systému, zoznam integrácií, databázové rozhrania, zoznam proprietárneho softvéru a pod. k tomu, aby mohli vypracovať a predložiť ponuky? Pokiaľ je vyššie uvedené potrebné pre vypracovanie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní, nachádzajú sa takéto nevyhnutné informácie v kontrolovaných poskytnutých súťažných podkladoch?

Stanovisko znalca:

*Vo všeobecnosti platí, že čím **podrobnejšie podklady k obstarávaniu vývoja softvérového riešenia, tým jednoduchšie a s väčšou presnosťou bývajú určované odhady prácnosti, resp. cena dodávky a nižšie riziká chýb v predložených ponukách.** Na vypracovanie a predloženie ponuky je dôležité odovzdať potenciálnym záujemcom čo najviac podkladov, ideálne všetky, ktoré sú k dispozícii. Najčastejšie tieto podklady pozostávajú zo zámeru, cieľov, predpokladanej funkčnosti (funkčné požiadavky) a tzv. nefunkčných požiadaviek (architektonické princípy, požiadavky na výkon, technológie, bezpečnosť, integrácie, atď.).*

*V obstarávanom systéme ISLV (informačný systém na evidenciu lesnej výroby), nakoľko riešenie dnes existuje v podobe systému WebLES, **situácia umožňuje uchádzačom odovzdať aj opis súčasného riešenia (z ktorého možno odvodiť funkčnosť a čiastočne dátový model)**, čo Kontrolovaný urobil v súťažných podkladoch v podobe dokumentu [Príloha6]. Ďalej bol na základe otázok/námietok od uchádzačov **doplnený aj zoznam integrácií spolu so základnou charakteristikou** (technickým riešením) jednotlivých komunikačných kanálov (viď dokument [Vyjadrenie HASOFT], z ktorého zoznam integrácií bol skopírovaný aj do PRÍLOHA 3 tohto stanoviska). Zdrojové kódy odovzdané neboli, nakoľko Kontrolovaný nimi nedisponuje.*

*Na základe svojich dlhoročných skúseností s predkladaním ponúk z pozície potenciálneho dodávateľa som úprimne presvedčený o tom, že **k vypracovaniu a predloženiu ponuky NIE SÚ NEVYHNUTNÉ zdrojové kódy s vysvetleniami, technická dokumentácia, podrobný popis informačného systému, zoznam integrácií, databázové rozhrania, zoznam proprietárneho softvéru a pod.** (ani nemôžu byť, pretože tieto dokumenty sa obyčajne vyrábajú až v rámci tvorby informačného systému - teda po ukončení verejného obstarávania). Býva neodškriepiteľnou výhodou takéto podklady k príprave ponuky mať k dispozícii, ak existujú, pretože umožňujú lepšie odhadnúť prácnosť a navrhnuť vhodné riešenie požiadaviek zákazníka, ale v zásade **na vypracovanie ponuky postačuje výpočet požiadaviek** (požadovanej funkčnosti) nového riešenia. V prípade ISLV boli z vyššie uvedeného zoznamu dodané*

existujúca technická dokumentácia (v podobe dokumentu [Príloha6]), ako aj zoznam integrácií ([Vyjadrenie HASOFT]).

Množstvo odhadov (aj vo verejných obstarávaniach) sa tvorí iba na základe zámeru a/alebo stručného výpočtu zamýšľanej funkcionality, bez bližšej špecifikácie detailov fungovania nového riešenia, pričom riziká spojené s takýmito odhadmi musí potenciálny dodávateľ nejakým spôsobom vedieť zohľadniť (mitigovať). Som úprimne presvedčený o tom, že situácia v prípade Zákazky je vďaka poskytnutiu dokumentu opisu informačného systému WebLES ([Príloha6]), a teda pomerne detailnej špecifikácie funkčných požiadaviek, pre potenciálnych uchádzačov oveľa priaznivejšia ako v prípade bežných obstarávaní úplne nových softvérových riešení.

(...)

Odpoveď č. 1

K vypracovaniu a predloženiu ponuky **NIE SÚ NEVYHNUTNÉ** zdrojové kódy s vysvetleniami, technická dokumentácia, podrobný popis informačného systému, zoznam integrácií, databázové rozhrania, zoznam proprietárneho softvéru a pod. V súťažných podkladoch sa nachádzajú tieto informácie len čiastočne, avšak postačujúco na prípravu relevantnej ponuky a následné plnenie zákazky.“

89. Úrad konštatuje, že zo záveru znalca k danej otázke vyplýva, že tak, ako kontrolovaný stanovil opis predmetu zákazky v prílohe č. 6 „WebLES – Popis Informačného systému“, teda to, že využil k podrobnejšiemu opisu sledovaného cieľa práve už existujúci a ním aktuálne využívaný informačný systém WebLES (vyvinutý a prevádzkovaný spoločnosťou FORESTA SK), je nie len dostačujúce k tomu, aby mohli záujemci/uchádzači plnohodnotne pripraviť svoje ponuky, ale je to aj v porovnaní s inými opismi na prospech vzhľadom na podrobnejšiu špecifikáciu, než je štandardom v obdobných verejných zákazkách. Preto aj napriek tomu, že znalec konštatuje z časti to, čo tvrdí navrhovateľ č. 1, teda že zdrojové kódy s vysvetleniami absentujú v obsahu súťažných podkladov (pretože ich samotný kontrolovaný ani nevlastní) a technická dokumentácia, podrobný popis informačného systému, zoznam integrácií, databázové rozhrania, zoznam proprietárneho softvéru a pod. sú v obsahu súťažných podkladov len čiastočne, neznamená to, že záujemci/uchádzači by v súvislosti s poskytnutými súťažnými podkladmi nemohli riadne predložiť svoje ponuky a že by následne úspešný uchádzač (aj iný ako FORESTA SK) nemohol riadne plniť predmet zákazky. Kontrolovaný tak poskytol v zmysle odborného stanoviska dostatok informácií k riadnemu vypracovaniu ponuky a následnému plneniu zákazky ktorýmkoľvek z uchádzačov, a to aj takým, ktorí budú tvoriť predmetný informačný systém takpovediac od základov, na rozdiel od spoločnosti FORESTA SK, ktorá dodala a aktuálne prevádzkuje informačný systém WebLES pre kontrolovaného a preto má nepochybne v zmysle odborného stanoviska konkurenčnú výhodu v porovnaní s ostatnými záujemcami/uchádzačmi.
90. Úrad však v súvislosti s danou konkurenčnou výhodou spoločnosti FORESTA SK poukazuje na ust. § 10 ods. 3 (prvá veta) zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého **príprava a zadávanie zákaziek, koncesií a súťaže návrhov vrátane ich klasifikácie podľa § 5 ods. 1 sa nesmú realizovať so zámerom nedovoleného uplatnenia výnimky z tohto zákona alebo narušenia hospodárskej súťaže bezodôvodným zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých hospodárskych subjektov.**
91. Úrad v tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie úradu č. 1503-6000/2021-OD, 3060-6000/2021-OD zo dňa 26. 04. 2021, v ktorom úrad uviedol, cit.: „(...)prípravu a zadanie zákazky nesmie kontrolovaný realizovať so zámerom nedovoleného narušenia hospodárskej súťaže **bezodôvodným** zvýhodnením alebo znevýhodnením určitých subjektov. **A contrario**

z toho plynie, že k určitému dôvodnému zvýhodneniu/znevýhodneniu určitých subjektov môže dôjsť, a to práve skrz proporcionálne nastavené podmienky technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti, ktoré pod záštitou základnej podstaty požiadaviek technickej spôsobilosti alebo odbornej spôsobilosti (viď úvod právneho posúdenia) – t. j. získanie odborne zdatného uchádzača, vždy v určitej miere logicky dôvodne a legitímne obmedzujú okruh hospodárskych subjektov, ktorí sú schopní plniť zákazku, pretože ako úrad už uviedol, ide o legitímne eliminačné kritéria.“ Napriek tomu, že predmetné rozhodnutie sa zaoberá otázkou diskriminačného nastavenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti (úradom nepotvrdeného), je pre toto konanie relevantné ako vzor uplatňujúci sa bez ohľadu na to, či ide o to, či je predmetom námietok samotný obstarávaný opis predmetu zákazky, podmienky účasti, kritériá na vyhodnotenie ponúk atď. Úrad totiž už v rozhodnutí č. 4501-6000/2021-OD zo dňa 28. 06. 2021 uviedol všeobecný záver, cit.: „Predmetné rozhodnutie sa síce týkalo otázky diskriminačného nastavenia podmienok účasti technickej alebo odbornej spôsobilosti (úradom nepotvrdeného), ale dôležitá tu je všeobecná paradigma uplatňujúca sa bez ohľadu na to, či ide o to, či je predmetom námietok samotný obstarávaný opis predmetu zákazky, podmienky účasti, kritériá na vyhodnotenie ponúk atď. Bez ohľadu na to, skrz aký inštitút súťažných podkladov záujemcovia namietajú nedovolené narušenie hospodárskej súťaže, vždy platí generálne pravidlo obsiahnuté v prvej vete ustanovenia § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Pri istej dávke generalizácie platí, že ak kontrolovaný určitým spôsobom nastaví podmienky účasti, kvalitatívne kritériá, či špecificky nastaví opis predmetu zákazky atď. (samozrejme za predpokladu, že zároveň je súlade s požiadavkami podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní a princípmi podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní), vždy ide v istom smere o určité oklieštenie hospodárskych subjektov, ktorí budú schopní zúčastniť sa a „vyhrať“ danú verejnú súťaž.“. Rovnako to platí aj pre obstarávaný predmet zákazky, pričom navrhovateľ v tejto súvislosti namieta, že využitie technických špecifikácií zo systému WebLES v opise predmetu zákazky znevýhodňuje ostatných záujemcov/uchádzačov v porovnaní so spoločnosťou FORESTA SK, ktorá aktuálne dodáva/prevádzkuje pre kontrolovaného softvér WebLES vo vlastníctve¹⁰ tejto spoločnosti. **Kontrolovaný v danom prípade v rámci opisu predmetu zákazky využil funkčné vlastnosti a technickú špecifikáciu už existujúceho a používaného informačného systému WebLES, avšak ako konštatuje aj znalec v odbornom stanovisku, cit.: „Aktuálny stav u obstarávateľa nezodpovedá vývoju úplne nového softvéru, keďže systém WebLES už niekoľko rokov beží v rutinnej produkčnej prevádzke. Avšak z pohľadu možných scenárov nákupu (viď [KonceptiaNákupu], kapitola 4) musíme na Zákazku nahliadať ako na obstaranie nového systému, nakoľko Obstarávateľ nedisponuje majetkovými právami k existujúcemu systému (bližšie viď [KonceptiaNákupu], kapitola 4.2, alternatíva s existujúcim vendor lock-in-om). Doterajší dodávateľ disponuje nezanedbateľnou konkurenčnou výhodou oproti ostatným uchádzačom: vlastní systém, ktorý je v rutinnej prevádzke, a v zásade ho stačí len formálne obstaráť. Ak by aj Obstarávateľ disponoval licenciami na rozširovanie systému (čiže ak by v minulosti postupoval v zmysle [KonceptiaNákupu] a v obstarávaní v minulosti vyriešil vendor lock-in), stále by existovala ďalšia dôležitá (ak nie rozhodujúca) konkurenčná výhoda existujúceho dodávateľa, ktorú nie je nijakým spôsobom možné eliminovať: niekoľkoročné skúsenosti v danej oblasti, resp. zamestnávanie odborníkov/analytikov na úzko špecializovanú IT doménovú oblasť lesného hospodárstva a spracovania dreva.**“ Z uvedených záverov vyplýva, že kontrolovaný obstaráva informačný systém, ktorý majú uchádzači vybudovať buď „od nuly“, resp. „na zelenej lúke“, alebo využiť preexistujúci softvér, ktorý sa následne bude customizovať, resp. parametrizovať. Kontrolovaný postupuje v medziach „dôvodného znevýhodnenia určitých hospodárskych subjektov“ (§ 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní) nastavením opisu predmetu zákazky vychádzajúc z aktuálne

¹⁰ Pozn. úradu – kontrolovaný používa pojem „vlastníctvo“ vo vzťahu k informačnému systému, správne je však hovoriť o autorských právach, resp. majetkových autorských právach viažucich sa k informačnému systému

dodávaného informačného systému (v tomto prípade WebLES) v prípade, že uchádzač má možnosť zvoliť si prvú možnosť dodania informačného systému (vybudovanie na tzv. „zelenej lúke“), resp. ak uchádzačom je poskytnutá možnosť dodať informačný systém nielen s využitím preexistujúceho softvéru z oblasti evidencie výrobných procesov v lesníckej prevádzke, súvisiacich prírodných procesov a stavu lesa, ale aj vývojom úplne nového informačného systému (prípadne ich kombináciou, čo je v praxi najčastejšie – napr. že sa vyvinie nanovo „jadro“ informačného systému a všetko okolo „jadra“ budú preexistujúce softvéry, *a vice versa*). Táto možnosť implicitne vyplýva aj z toho, že kontrolovaný v časti A., bode 2.1 súťažných podkladov všeobecne zakotvuje, že predmetom zákazky je dodanie informačného systému lesnej výroby a špecializovanej lesníckej evidencie a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky, a že pod pojmom „dodanie informačného systému a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky“, kontrolovaný rozumie: a) Dodanie informačného systému na evidenciu lesnej výroby (ďalej aj „ISLV“) vrátane dohody o záväzku pred vendor lock-in postavením zhotoviteľa, b) Dodanie implementačných prác vrátane školení administrátorov systému a všetkých používateľov, c) Dodanie podrobného popisu ISLV, d) Dodanie podrobnej používateľskej príručky, e) Maintenance ISLV počas 48 mesiacov trvania zmluvy, f) Servisná podpora ISLV počas 48 mesiacov trvania zmluvy, g) Technická podpora ISLV počas 48 mesiacov trvania zmluvy, h) Kontinuálna aktualizácia a správa databáz ISLV od roku 2007. Kontrolovaný koncipuje v prílohe č. 6 opis predmetu zákazky inšpirovaním sa aktuálne dodávaným informačným systémom WebLES, avšak na účely dodania informačného systému jedným zo spôsobov spomenutých vyššie (vybudovanie na „zelenej lúke“/využitie preexistujúcich softvérov) záujemcom/uchádzačom preto opisuje aktuálny stav, cit.: *„Verejný obstarávateľ prevádzkuje od roku 2007 na svojich technických prostriedkoch IS WebLES, ktorého detailný popis je uvedený v prílohe č. 6 týchto súťažných podkladov.“* Opis predmetu zákazky v prílohe č. 6 súťažných podkladov majú záujemcovia/uchádzači brať ako minimálny rozsah funkcionalít, ktoré má cieľový informačný systém na evidenciu lesnej výroby obsahovať, t. j. uchádzači môžu ponúknuť aj určitú nadstavbu voči minimálnym funkcionalitám popísaným v prílohe č. 6 súťažných podkladov, v ktorej kontrolovaný popísal súčasný stav aj za tým účelom, aby dodaný informačný systém v tomto verejnom obstarávaní pokrýval funkcionality a biznis procesy pokryté aktuálne dodávaným informačným systémom WebLES. So zreteľom na vyššie opísanú situáciu podľa názoru úradu je v medziach spomínaného ustanovenia § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak má byť vybudovaný od základov informačný systém, ktorý sa bude v mnohých funkciách a technických špecifikáciách prelínať s aktuálne používaným systémom WebLES, pretože má plniť obdobné špecifické úlohy a pokrývať obdobné biznis procesy súvisiace s evidenciou dreva. Nie je preto diskriminačné, keď sa má vyvinúť obdobný systém od základov, pretože skúsený záujemca/uchádzač v danej oblasti vie aj v zmysle záverov odborného stanoviska vybudovať tento systém od základov na základe špecifikácie vyplývajúcej z pôvodného systému, pričom môže predložiť v ponuke aj lepšie/výhodnejšie a funkčnejšie riešenie, než aktuálny dodávateľ. Opis predmetu zákazky sám osebe (bez zohľadnenia namietanej skutočnosti o lehote dodania – vid' právne posúdenie uvedené v bodoch 105 až 108 tohto rozhodnutia) odkazujúci na systém WebLES len vymedzuje základný rámec ako si predstavuje kontrolovaný podstatné funkcie obstarávaného **informačného systému**. Vzhľadom na to má síce určitú konkurenčnú výhodu práve spoločnosť FORESTA SK, ale tá by (aj v zmysle záverov v odbornom stanovisku) existovala vždy, pretože súčasný dodávateľ má dlhoročné skúsenosti s dodávaním obdobného úzko zameraného softvéru pre kontrolovaného ako je ten, ktorý chce kontrolovaný obstaráť a zmena opisu predmetu zákazky do „všeobecnejšej“ roviny neeliminuje túto prirodzenú dominanciu na trhu u spoločnosti FORESTA SK. Vo všeobecnosti je štandardné, že niektoré spoločnosti majú viac skúseností s obstarávaným predmetom zákazky, ale nie je možné takúto dominanciu na trhu potláčať práve tým, že by opis predmetu zákazky bol menej „určitý“, pretože aj to, že je opis predmetu zákazky tak konkretizovaný, umožňuje potenciálnym

záujemcom, resp. uchádzačom predložiť kvalifikovanejšie a špecializovanejšie ponuky, čo je nepochybne na prospech kontrolovaného a celého procesu vyhodnocovania ponúk. Takéto „kvázi“ obmedzenie hospodárskej súťaže je preto legitímne a proporcionálne, resp. kontrolovaný v dôvodnej miere využíva opis „starého“ informačného systému pre určenie presnejších a jasnejších parametrov, ktoré chce obstaráť v obstarávanom informačnom systéme, pričom sa nedá vyhnúť určitej objektívnej výhode pre súčasného dodávateľa.

92. Vo svetle vyššie uvedeného úrad poukazuje na prvostupňové rozhodnutie ÚOHS č. 13539/2020/513/EPI zo dňa 06. 05. 2020 (potvrdené rozhodnutím predsedu ÚOHS č. 23901/2020/321/VJU), v ktorom navrhovateľ namietal, cit.: „**Podle navrhovatele je Provizorní ISMS z hlediska funkcionalit téměř totožný se současně zadávaným Novým ISMS.** Navrhovatel si je vědom toho, že zadavatel je oprávněn před ukončením zadávacího řízení zahájit zadávací řízení s obdobným předmětem plnění, avšak je povinen dodržet postup stanovený v § 36 odst. 1 zákona, tj. nesmí stanovit zadávací podmínky tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně zajistily konkurenční výhodu.“ Na margo toho ÚOHS v právnom posúdení spomínaného prvostupňového rozhodnutia uviedol, cit.: „Z tvrzené podobnosti Nového ISMS a Provizorního ISMS pak navrhovatel dále vyvozuje zvýhodnění dodavatele Provizorního ISMS v nyní šetřené veřejné zakázce na Nový ISMS. **Úřad uvádí, že ze zákona nevyplývá, že by zadavatel nemohl požadovat obdobné plnění.** Je třeba zdůraznit, že předmět plnění je vždy dán potřebou zadavatele a pokud zadavateli taková potřeba vznikla, nelze mu upírat právo na její uspokojení. Z hlediska posouzení legitimitnosti postupu zadavatele dle zákona je v případě zadávání veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění směrodatné ustanovení § 51 odst. 4 zákona, z něhož vyplývá, že zadavatel je oprávněn zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění tehdy, pokud to vyžadují provozní potřeby zadavatele a současně je veřejná zakázka zadávána pouze v nezbytně nutném rozsahu na nezbytně nutnou dobu. O oprávněnosti tohoto postupu není mezi zadavatelem a navrhovatelem sporu, pro posouzení věci tak není rozhodující, zda je Nový ISMS podobný jako Provizorní ISMS, nebo jsou mezi nimi rozdíly. Je to pouze zadavatel, který určuje své potřeby a odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, a je to tedy současně pouze zadavatel, který tak vymezuje předmět plnění veřejné zakázky a tedy realizuje své potřeby. K argumentaci zadavatele ohledně rozdílnosti Nového ISMS a Provizorního ISMS (zejména v průběhu procesů, přístup externích subjektů, atd.), Úřad uvádí, že i kdyby předmětné plnění bylo stejné, uvedené není podstatné pro posouzení postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení, resp. pro vypořádání námitek navrhovatele. (...) Úřad má s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti za prokázané, že zadavatel tím, že nezohlednil při stanovení zadávacích podmínek na Nový ISMS veřejnou zakázku na Provizorní ISMS, nepostupoval v rozporu se zákonem.“ Úřad vo vzťahu ku skutkovému stavu posudzovanému na pôde ÚOHS koncíznyim spôsobom uvádza, že verejný obstarávateľ disponoval „stávajícím systémom“ a „provizórnym systémom“, pričom v tomto verejnom obstarávaní sa obstarával „nový systém“. Navrhovateľ *inter alia* namietal, že „provizórny systém“ a „nový systém“ je na 94 % totožný (táto skutočnosť vyplývala zo znaleckého posudku),¹¹ a preto mal podľa neho dodávateľ

¹¹ V bode 114. ÚOHS skonštatoval, cit.: „Ke shodnosti věcného a funkčního vymezení Provizorní ISMS a Nového ISMS znalec shrnul, že „tabulka zadávající požadované funkční vlastnosti jak provizorního tak nového ISMS vykazuje 94% shodu v počtu funkčních požadavků“, Úřad se k nesměrodatnosti shodných funkčních vlastností pro posouzení merita věci vyjádřil již výše. K možnosti využití zdrojů, resp. softwarové aplikace se znalec vyjádřil, že „dodavatel nového ISMS může z 94% počtu funkčních požadavků využít zdroje (především softwarovou aplikaci) již vytvořené pro plnění zakázky provizorního ISMS. Je třeba pro to ale vytvořit právní a technické podmínky“. A dále doplnil, že je k tomu nutné „správné zadání provizorního modulu ISMS“. K tomu Úřad opětovně odkazuje na již výše uvedené, a to na skutečnost, že pro posouzení merita věci není podstatné, zda je Provizorní ISMS a Nový ISMS podobný či nikoliv. Úřad také uvádí, že v tomto případě může hodnotit pouze zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky, tj. Nový ISMS. K závěru znalce, že „[t]yp kontraktu neovlivňuje vlastní podobu aplikačního softwaru. Myšleno informační systém Provizorního ISMS, poskytovaný zákazníkovi formou služby, ve srovnání s

„provizórneho systému“ konkurenčnú výhodu pri obstarávaní „nového systému“. Zároveň navrhovateľ namietal, že verejný obstarávateľ nezohľadnil v súťažných podkladoch informácie o „provizórnom systéme“ (pozn. úradu - vid' bod 8. a 9. prvostupňového rozhodnutia ÚOHS, ktoré popisujú základný skutkový stav). Český ÚOHS skonštatoval, že dodávateľ „provizórneho systému“ nemá konkurenčnú výhodu a nebolo dokonca ani v rozpore s českým zákonom o verejnom obstarávaní to, že v súťažných podkladoch neposkytol informácie o „provizórnom systéme“, hoci nebolo sporu, že vykazuje prevažnú totožnosť s obstarávaným „novým systémom“. *Argumentum a fortiori a maiori ad minus*, ak nie je v rozpore so zákonom to, že verejný obstarávateľ v spomínanom prípade v súťažných podkladoch neposkytol informácie o „provizórnom systéme“, hoci nebolo sporu, že vykazuje prevažnú totožnosť s obstarávaným „novým systémom“ (*a maiori*), o to viac platí, že je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, ak kontrolovaný poskytol informácie o súčasnom informačnom systéme, na ktorom je založený opis predmetu zákazky v tomto verejnom obstarávaní (*ad minus*). „(...) ak je dovolené konanie so závažnejšími spoločenskými dopadmi, o to viac musí byť dovolené aj menej závažné konanie rovnakého druhu.“¹² Aprobovaním tejto všeobecnej paradigmy na skutkový stav posudzovaný v tomto revíznom konaní potom platí, že ak je dovolené konanie s neposkytnutím opisu o informačnom systéme, ktorý je rovnaký s obstarávaným informačným systémom, o to viac musí byť dovolené aj poskytnutie opisu informačného systému, ktorý je rovnaký s obstarávaným informačným systémom. Možno sa len stotožniť so slovami predsedu ÚOHS v rozhodnutí, ktorým potvrdil vyššie citované prvostupňové rozhodnutie, cit.: „Ve zkoumaném případě se nejedná o skrytou diskriminaci rozpornou se zákonem. Při potřebě zajištění kontinuálního plnění zadavatelovy potřeby je běžné a možné, aby plnění v průběhu času zajišťovaly jiné osoby. Je pak nevyhnutelné, že stávající dodavatel plnění bude zvýhodněn oproti dodavateli novému lepší znalostí zadavatele a jeho potřeb, zvláště pak v případě služeb, které jsou vždy částečně závislé na osobě, již je plněno, jejich potřebách, individuálních vlastnostech, pracovním prostředím atp. Taková situace je však nevyhnutelná a nelze ji tedy přičítat k tíži zadavatele – resp. **zadavatel by musel „ostatním/novým“ dodavatelům kompenzovat jejich konkurenční nevýhodu diskriminací „stávajícího“ dodavatele.** Zákon neumožňuje zadavateli bezdůvodně zvýhodnit některého dodavatele, či stanovit bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Tento zákaz v sobě implikuje, že takové překážky či zvýhodnění je vytvořeno zadavatelem. **Do kategorie takových zvýhodnění či omezení pak nelze ale z povahy věci zařadit přirozené charakteristiky trhu – ať už plynoucí z toho, že některý dodavatel v minulosti realizoval pro zadavatele obdobné plnění, nebo plynoucí z toho, že některý dodavatel má konkurenční výhodu plynoucí z technologického pokroku. Smyslem regulace zadávání veřejných zakázek nepochybně není zajištění téměř rovnostářského postavení všech dodavatelů.**“

93. Úrad zároveň poukazuje na to, že kontrolovaný sa snaží „zbaviť“ situácie, že nie je „vlastníkom“ zdrojových kódov k aktuálne využívanému informačnému systému WebLES. Úrad už v predchádzajúcej časti konštatoval, že kontrolovaný môže legítimne využiť v opise predmetu zákazky do určitej objektívnej miery funkcionality a špecifikácie z pôvodného informačného systému WebLES za predpokladu, že dodrží podmienky podľa § 42 zákona o verejnom obstarávaní, princípy podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a mantinely stanovené § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak voľba obstarávať informačný systém

jeho dodávkou nainštalovanou na zariadeniach zadavateľa v prípade Nového ISMS“, Úrad uvádza, že toto nezpochybnuje (jak už ostatně uvedl i k obdobnému vyjádření navrhovatele), nicméně je nezbytné zohlednit i aspekty legislativní, které mohou mít také zásadní vliv na konečnou podobu plnění veřejné zakázky. Úřad sděluje, že i kdyby teoreticky mohl k obsahu znaleckého posudku přihlídnout, lze konstatovat, že znalecký posudek, který řeší rozdílnost Nového ISMS a Provizorního ISMS by ve správním řízení nevyužil, neboť by to nebylo nutné pro rozhodná skutková zjištění nezbytná k posouzení merita věci.“

¹² PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. Teória práva. 2. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 245

v tomto verejnom obstarávaní je motivovaná zároveň zabránením stavu vendor lock-in. Táto skutočnosť len prisvedčuje záveru, že dochádza k dôvodnému znevýhodneniu hospodárskych subjektov podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Na jednej strane tu máme skupinu bližšie nešpecifikovaných hospodárskych subjektov, ktoré môžu splniť predmet zákazky vývojom informačného systému „na zelenej lúke“, na druhej strane tu je obchodná spoločnosť FORESTA SK a bližšie nešpecifikované hospodárske subjekty, ktoré môžu splniť predmet zákazky s využitím preexistenčných softvérov s následnou customizáciou/parametrizáciou. Postavenie oboch skupín hospodárskych subjektov je v tomto verejnom obstarávaní (za účelom vyhnutia sa stavu vendor lock-in) do určitej miery vyvažované (t. j. vyvažuje sa konkurenčná výhoda FORESTA SK) tým, že rovnako ako uchádzač, ktorý mieni splniť predmet zákazky dodaním informačného systému vybudovaného na „zelenej lúke“, aj uchádzač, ktorý plánuje splniť predmet zákazky dodaním preexistenčného informačného systému s následnom customizáciou/parametrizáciou (t. j. aj FORESTA SK), musí uzatvoriť dohodu o poskytnutí zdrojových kódov, ktorá tvorí prílohu č. 3 časti D Obchodné podmienky (návrh zmluvy dielo). Z preambuly predmetnej dohody vyplýva, že sa uzatvára ako preventívne opatrenie pred vendor lock-in postavením zhotoviteľa, pričom hospodársky subjekt, ktorý uspeje v tomto verejnom obstarávaní (t. j. prípadne aj FORESTA SK), bude musieť uzatvoriť túto dohodu, predmetom ktorej podľa čl. 3 ods. 1 dohody je záväzok zhotoviteľa poskytnúť zdrojové kódy IS na evidenciu lesnej výroby, špecifikované v bodoch 2.1.1 až 2.1.3 za podmienok, uvedených v bode 3.2 dohody. Z čl. 2.1.1 až 2.1.3 dohody vyplýva, cit.:

„Na účely tejto Dohody:

2.1.1 *otvorený kompilovateľný zdrojový kód IS na evidenciu lesnej výroby, vytvorený v rámci plnenia Zmluvy o dielo č. (doplní sa číslo zmluvy o dielo na dodanie a prevádzku IS ELV), je bez obfuskácie komentovaný novo vytvorený nekompilovaný zdrojový kód, vytvorený v nadväznosti na Zmluvy o dielo č. (doplní sa číslo zmluvy o dielo na dodanie a prevádzku IS ELV) na základe písomnej/elektronickej objednávky prevádzkovateľa,*

2.1.2 *skompilovaný zdrojový kód jadrových funkcionalít IS na evidenciu lesnej výroby je skompilovaný zdrojový kód IS na evidenciu lesnej výroby, vytvorený iným spôsobom, než spôsobom, popísaným v bode 2.1.1, vrátane rozhrania na obojsmernú komunikáciu so zdrojovým kódom, uvedeným v bode 2.1.1 a jeho popisu (API),*

2.1.3 *otvorený kompilovateľný zdrojový kód jadrových funkcionalít IS na evidenciu lesnej výroby je bez obfuskácie komentovaný nekompilovaný zdrojový kód, vytvorený iným spôsobom, než spôsobom, popísaným v bode 2.1.1.“*

93. Vyššie uvedené vyplýva aj z bodu 15.15 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „Poskytovateľ sa zaväzuje, že po vyhlásení verejného obstarávania na pokračovanie predmetu tejto Zmluvy bude postupovať podľa Dohody o poskytnutí zdrojových kódov, ktorá tvorí neoddeliteľnú prílohu tejto Zmluvy.“ Pokiaľ by sa kontrolovaný nepotreboval vymaniť zo stavu vendor lock-in a disponoval by autorskými majetkovými právami k zdrojovým kódom, pravdepodobne by nevznikla potreba danú zákazku vyhlásiť v tomto znení, teda že obstaráva informačný systém ako náhradu súčasného informačného systému, ale by len obstaral servis a prevádzku už ním používaného a „vlastneného“ informačného systému WebLES, prípadne by ho rozširoval o potrebné funkcie, keďže by do neho v rámci autorských majetkových práv viažucich sa k zdrojovým kódom vedel „zasahovať“ a robiť v ňom úpravy. Úrad považuje vzhľadom na argumentáciu uvedenú v bodoch 85 až 93 tohto rozhodnutia danú časť námietok navrhovateľa č. 1 v celom rozsahu za **neopodstatnenú**, a preto úrad námietky navrhovateľa v tejto časti **zamieta** podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

K neurčitosti opisu predmetu zákazky v súvislosti s periférnymi systémami

94. Navrhovateľ č. 1 v danej časti námietok ďalej namieta (body 19 až 22 tohto rozhodnutia) nezákonnosť znenia súťažných podkladov v podobe neurčitosti zadania v súvislosti s periférnymi systémami, nakoľko podľa neho kontrolovaný technicky nedostatočne presne popísal prepojenie s periférnymi systémami.
95. Úrad ďalej k uvedenému zistil, že navrhovateľ č. 1 v ŽoN č. 1 o. i. žiadal, cit.: „VI. Zdôvodnenie nezákonnosti Súťažnej podmienky č. 2

22. K zdôvodneniu nezákonnosti súťažnej podmienky č. 2 navrhovateľ uvádza, že súťažná podmienka je podľa názoru navrhovateľa v súčasnom znení súťažných podkladov nezákonná, a to z dôvodu jej rozporu so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 ZVO, predovšetkým v rozpore s princípmi transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania. Príčinu nezákonnosti navrhovateľ v prvom rade pripisuje tej skutočnosti, že komunikácia systému s periférnymi systémami je zo strany verejného obstarávateľa popísaná nedostatočne, čím sa vytvára predpoklad pre vzájomnú neporovnateľnosť ponúk a prípadné neprimerané zvýhodnenie hospodárskeho subjektu, ktorý je dodávateľom predmetných informačných systémov.

(...)

25. Navrhovateľ má za to, že súťažné podklady neobsahujú presné, jasné a nediskriminačné požiadavky na funkčné prepojenie predmetu zákazky (za predpokladu, že by mal byť dodaný iným, ako súčasným/doterajším dodávateľom) s ostatnými existujúcimi informačnými systémami verejného obstarávateľa. Na účely integrácie s externými systémami je nevyhnutné uviesť plnú a detailnú funkčnú špecifikáciu prepojenia jednotlivých systémov a nie len schematický popis funkčnosti.

Dotknuté práva navrhovateľa (súťažná podmienka č. 2)

26. V dôsledku toho, že toho, že súťažné podklady sú netransparentné, nejasné a nepredvídateľne vo vzťahu k požiadavkám na interoperabilitu predmetu zákazky s existujúcimi informačnými systémami verejného obstarávateľa, navrhovateľ nie je schopný riadne zostaviť ponuku, na základe ktorej by bol schopný garantovať úplnú funkčnosť ním poskytnutého riešenia u verejného obstarávateľa, a teda aj splniť jeho požiadavky riadne a včas. Bez podrobného popisu špecifikácie prepojenia to ani objektívne možné pre iné subjekty, ktoré súčasnými, resp. doterajšími dodávateľmi verejného obstarávateľa.

VII. Návrh na nápravu súťažnej podmienky č. 2

27. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľ žiada, aby verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania a požiadavkami vyplývajúcimi z § 42 ZVO uviedol úplnú a detailnú funkčnú špecifikáciu prepojenia jednotlivých systémov, ktoré bude potrebné a nevyhnutné prepojiť s predmetom zákazky.

28. V prípade, ak verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu vyhovie, navrhovateľ súčasne žiada, aby verejný obstarávateľ primerane predĺžil lehotu na predkladanie ponúk“

96. Kontrolovaný v odpovedi na ŽoN č. 1 uviedol k danej časti nasl., cit.:

„K bodu č. 2 - predkladáme nasledovné stanovisko. Verejný obstarávateľ predkladá popis prepojenia existujúceho IS na iné informačné systémy a databázy verejného obstarávateľa:

1. NLC - elektronické výstupy (str. 53 popisu existujúceho IS¹³) - export prostredníctvom webových služieb
 - 1.1. Ročná evidencia výkonov v lesných porastoch
 - 1.2. Ročná evidencia ochrany lesa a lesníckotechnických meliorácií
 - 1.3. Ohlasovanie dôvodu vzniku náhodnej ťažby
2. SDH LSR - dáta do vstupných formulárov LF43 (str. 65 popisu existujúceho IS) - import prostredníctvom webovej služby
3. Softip Paket - PaMR (str. 24 popisu existujúceho IS)
 - 3.1. Import číselníka pracovníkov, pracovnoprávných vzťahov a priemerných miezd pre pracovnoprávne účely - SQL query na databázu PaMR v rámci lokálnej siete LSR
 - 3.2. Export hrubých miezd - generovanie textových súborov
4. PSPD (str. 86 popisu existujúceho IS)
 - 4.1. Export dát do výmennej databázy xWebLES – prostredníctvom SQL procedúr
 - 4.1.1. Funkcie
 - 4.1.2. Užívatelia
 - 4.1.3. U1 (podniky)
 - 4.1.4. U2 (organizačné zložky)
 - 4.1.5. U3 (strediská)
 - 4.1.6. U4 (organizačné jednotky 4. úrovne /lesnícke obvody a k nim analogické organizačné jednotky iných typov/)
 - 4.1.7. Odvozné miesta
 - 4.1.8. Dodávatelia
 - 4.1.9. Rámcové dohody
 - 4.1.10. Zmluvy (o dielo)
 - 4.1.11. Priradenie užívateľov k funkciám a organizačným jednotkám
 - 4.1.12. PSL
 - 4.1.13. Priradenia porastov/OLP/LP k organizačným jednotkám
 - 4.1.14. Priradenia porastov/OLP/LP k OLH
 - 4.1.15. Priradenia porastov/OLP/LP k objektom ProSilva
 - 4.1.16. Priradenia dielcov k okresom
 - 4.1.17. Evidované činnosti a náklady na ich vykonanie
 - 4.1.17.1. s väzbou na objednávky a súhlasy na ťažbu,
 - 4.1.17.2. s aktualizáciou stavu súhlasov na ťažbu
 - 4.2. Import dát z výmennej databázy xKRPK - prostredníctvom SQL procedúry
 - 4.2.1. Objednávky
 - 4.2.2. Súhlasy na ťažbu
5. HelpDesk (str. 88 popisu existujúceho IS) - export podnetov prostredníctvom webovej služby
6. Odberatelia - samofakturanti (str. 90 popisu existujúceho IS) - monitorovanie FTP úložiska a spracovanie prijatých dát vo formáte xml službou WindowsService
7. DMS AC box faktúry (str. 91 popisu existujúceho IS) - export vytvorených samofaktúr prostredníctvom webovej služby
8. WebGIS (str. 91 popisu existujúceho IS)
 - 8.1. GPS súradnice odchyťových zariadení - dostupné pre IS WebGIS prostredníctvom vygenerovaného pohľadu na SQL databázu.

¹³ Pozn. úradu: popis v prílohe č. 6 súťažných podkladov – „WEBLes – Popis Informačného systému“

8.2. Vybrané dáta PSL - dostupné pre IS WebGIS prostredníctvom vygenerovaného pohľadu na SQL databázu

8.3. Plugin na zobrazenie dát prezentačného rozhrania Múdra knižka v IS WebGIS

9. Otvorené drevo - funkcionality nad rámec popisu IS WebLES, zabezpečujúca dostupnosť dát IS WebLES pre portál Otvorené drevo prostredníctvom SQL procedúry

10. SAP (str. 100 popisu existujúceho IS) - integrácia prebieha prostredníctvom SOAP protokolu

10.1. Exportované dáta

10.1.1. Podklady pre štandardnú fakturáciu drevnej hmoty

10.1.2. Podklady pre samofakturačnú fakturáciu drevnej hmoty

10.1.3. Hodnoty vybraných kontrolingových atribútov

10.1.4. Vykonaná skutočnosť v technických jednotkách

10.1.5. Skutočné priame náklady a technické jednotky

10.1.6. Účtovanie (univerzálny účtovný doklad)

10.1.6.1. Pohyb zásob surového dreva

10.1.6.2. Rozpúšťanie nákladov pomocných prevádzok

10.1.6.3. Prijaté služby

10.1.6.3.1. Štandardní dodávateľia - dodacie listy

10.1.6.3.2. Dodávateľia samofakturanti – samofaktúry

10.2. Importované dáta

10.2.1. Dodávateľia

10.2.2. Odberateľia

10.2.3. Účty hlavnej knihy

10.2.4. Prostriedky (kontrolingový atribút)

10.2.5. Predajné zákazky surového dreva“

97. K skutočnostiam namietaným v druhom bode námietok navrhovateľa č. 1 (uvedeným pod bodmi 19 až 22 tohto rozhodnutia), úrad vzhľadom na odborný rámec obsiahnutý v namietaných skutočnostiach požiadal vo vzťahu k danému bodu o odborné stanovisko znalca, ktorý uviedol nasl., cit.:

„Otázka č. 2:

Je pravdivé nasledovné tvrdenie navrhovateľa č. 1, cit.: „V zmysle obchodných podmienok sa predpokladá dodanie a parametrizácia diela. V rámci služieb technickej podpory IS sa predpokladá aj Analýza a odstránenie havarijných stavov serverových pracovísk IS, koncových zariadení a príslušných integračných rozhraní na spolupracujúce systémy Objednávateľa. Vzhľadom na robustnosť dodávaného informačného systému, ako aj skutočnosť, že Kontrolovaný využíva aj rôznorodé iné informačné systémy, je nevyhnutné zabezpečiť, aby tieto informačné systémy boli vzájomne kompatibilné a interoperabilné. Inak povedané, zo strany dodávateľa je potrebné zabezpečiť interakciu dodávaného informačného systému s vybranými systémami Kontrolovaného. Na to, aby to bolo možné uskutočniť, je potrebné, aby hospodárske subjekty na tieto účely disponovali dostatočnými informáciami. V súťažných podkladoch však absentovali v podstate akékoľvek informácie. Navrhovateľ tak prostredníctvom žiadosti o nápravu Kontrolovanému namietal, že komunikácia systému s periférnymi systémami je zo strany verejného obstarávateľa popísaná nedostatočne, čím sa vytvára predpoklad pre vzájomnú neporovnateľnosť ponúk a prípadné neprimerané zvýhodnenie hospodárskeho subjektu, ktorý je dodávateľom predmetných informačných systémov. Za predpokladu, že informačný systém by mal byť dodaný iným, ako súčasným dodávateľom platí, že Súťažné podklady neobsahujú presné, jasné a technicky a technologicky jednoznačné požiadavky na funkčné prepojenie predmetu zákazky, a to s

ostatnými existujúcimi informačnými systémami verejného obstarávateľa. V súlade so základnými princípmi ZVO, ako aj ostatnými ustanoveniami ZVO, je Kontrolovaný však povinný poskytnúť plnú a detailnú funkčnú špecifikáciu prepojenia jednotlivých systémov a nie len schematický popis funkčnosti.“?

Stanovisko znalca:

Detailná funkčná špecifikácia býva obvyčajne vytvorená až v rámci projektu, preto ju obstarávateľ nevie poskytnúť vopred už pri verejnom obstarávaní. ISLV je koncipovaný ako nový systém, ktorý má nahradiť existujúci systém WebLES. Nie je známe, či detailná funkčná špecifikácia k WebLES existuje, ale aj keby existovala, nemyslím si, že Kontrolovaný je povinný ju poskytnúť v súťažných podkladoch. Ako som spomínal aj v stanovisku k predošlej odpovedi, som presvedčený o tom, že podklady k ISLV, predovšetkým [Príloha6] poskytujú potenciálnym uchádzačom lepší náhľad požadovanej funkcionality, ako aj integračných rozhraní, než aká býva obvyčajne k dispozícii vo verejných obstarávaníach nových informačných systémov.

Nesúhlasím s tvrdením "Za predpokladu, že informačný systém by mal byť dodaný iným, ako súčasným dodávateľom platí, že Súťažné podklady neobsahujú presné, jasné a technicky a technologicky jednoznačné požiadavky na funkčné prepojenie predmetu zákazky, a to s ostatnými existujúcimi informačnými systémami verejného obstarávateľa" a som presvedčený o tom, že na základe súťažných podkladov je možné predložiť relevantnú ponuku na dodanie ISLV. Integrácie boli dodatočne zosumarizované v odpovediach na námietky, obsah tejto informácie rozoberám aj v stanoviskách k ostatným otázkam.

Samozrejme, existujúci dodávateľ FORESTA SK má v tomto obstarávaní nezanedbateľnú konkurenčnú výhodu. Avšak nech by sme sa bavili o akomkoľvek trhu, či už tovarov alebo služieb, vstup na nový trh nikdy nie je jednoduchý ani lacný, existujúci hráči sú vždy vo výhode. Ponuka nových dodávateľov nemôže byť presnejšia a menej riziková ako ponuka existujúceho dodávateľa, tento jav však možno čiastočne eliminovať predpokladmi a obmedzeniami, ktoré prípadné riziká znižujú (mitigujú), najmä podrobným definovaním očakávanej súčinnosti odberateľa.

Poznámka: na základe poskytnutých podkladov si dovoľím tvrdiť, že systém WebLES síce nie je z architektonického pohľadu úplne triviálny, ale nie je ani nijak zvlášť zložitý¹⁴. V zásade ide o evidenčný systém so sadou integrácií a niekoľkými formami používateľského prístupu vrátane mobilných aplikácií, takže skúsený dodávateľ IT riešení by mal vedieť relevantne vyhodnotiť riziká, ktoré v projekte možno očakávať.

(...)

Odpoveď č. 2

*Som presvedčený o tom, že na základe súťažných podkladov je možné predložiť relevantnú ponuku na dodanie ISLV. Existujúci dodávateľ FORESTA SK je, samozrejme, vo výhode oproti ostatným uchádzačom, ale to považujem za prirodzený fakt etablovaného hráča na zodpovedajúcom trhu. Nemyslím si, že Kontrolovaný disponuje detailnou funkčnou špecifikáciou, ale ak by ju aj vlastnil, **NIE JE** podľa môjho názoru **POVINNÝ** ju poskytnúť v súťažných podkladoch.*

(...)

Otázka č. 3:

Obsahujú súťažné podklady v danom verejnom obstarávaní dostatočne presné, jasné, technicky a technologicky jednoznačné požiadavky na funkčné prepojenie obstarávaného informačného

¹⁴ Poznámka znalca: „Je pravda, že výpočet modulov a schéma ich prepojenia na str. 27 v [Príloha6] pôsobí na prvý pohľad zložito, avšak len do doby, než si čitateľ uvedomí príliš podrobnú granularitu, s akou boli tieto moduly v zozname stanovené“

systemu s ostatnými existujúcimi informačnými systémami kontrolovaného na účely predloženia ponuky?

Stanovisko znalca:

Kontrolovaný v reakcii na námietky k súťažným podkladom poskytol zoznam existujúcich integrácií WebLES (viď aj PRÍLOHA 3), v ktorých uviedol popis/účel integrácie, ako aj spôsob technického riešenia (napr. SQL, FTP prenos súborov, webová služba či SOAP) spolu s odkazmi na príslušné strany opisu informačného systému WebLES ([Príloha6]). Som presvedčený o tom, že tento zoznam (v kombinácii s [Príloha6]) **JE DOSTATOČNE ZROZUMITEĽNÝM podkladom pre odhad prácností**, resp. určenia predmetu ponuky podmienkami a obmedzeniami, ktoré mitigujú prípadné rizika (napr. stanoviť maximálnu frekvenciu synchronizácie dát, spôsob riešenia transakčného spracovania, systém manažmentu chýb, maximálnu veľkosť správ, atď.). Vyplýva z neho jednak ich počet, ale aj fakt, že sa jedná o technicky bežné integračné riešenia.

(...)

Odpoveď č. 3

Súťažné podklady obsahujú zoznam existujúcich integrácií WebLES, v ktorých je uvedený popis/účel integrácie, ako aj spôsob technického riešenia (napr. SQL, FTP prenos súborov, webová služba či SOAP). Som presvedčený o tom, že tento zoznam (v kombinácii s [Príloha6]) **JE DOSTATOČNE ZROZUMITEĽNÝM podkladom pre odhad prácností vytvorenia integračných rozhraní**. Prípadné riziká je, samozrejme, potrebné zohľadniť.

(...)

Otázka č. 4:

Je pravdivé nasledovné tvrdenie navrhovateľa č. 1, cit.: „Kontrolovaný v rámci svojej odpovede na žiadosť o nápravu tvrdí, že predkladá popis prepojení existujúceho IS na iné informačné systémy a databázy, pričom sa však ďalej v rozsahu cca 2x44 obmedzuje len na výpočet systémov a databáz a názvy niektorých ich funkcionalít. Kontrolovaný však k tomu neuvádza bližší obsah, a to tak z funkčného, užívateľského a ani z technického hľadiska. Kontrolovaný sa pritom snaží odkazovať aj na jednotlivé strany popisu existujúceho IS (pravdepodobne má ísť o Prílohu č. 6 súťažných podkladov), pričom odkazy na niektoré čísla strán nie sú korešpondujúce, resp. z nich skutočnosti relevantné pre integráciu nevyplývajú. Kontrolovaný v rámci svojej odpovede fakticky urobil to, že namietaný nedostatok informácií vybavil odkazom na dokument, v ktorý je vlastne namietaný.“?

Stanovisko znalca:

Vid' odpoveď na otázku č. 3.: považujem zoznam existujúcich integrácií, ktorý poskytol Kontrolovaný za dostatočný vstup na predloženie ponuky. Samozrejme, v zmysle odpovede na otázku č. 1, čím podrobnejšie sú podklady, tým presnejší a menej rizikový môže byť odhad. Integrácia je vzťah minimálne dvoch systémov, čiže dokumentácia je priam nevyhnutným predpokladom jej vytvorenia (aby obom stranám bolo zrejmé, ako budú ich systémy komunikovať). V praxi však aj takáto dokumentácia často chýba a/alebo je neúplná, prípadne neudržiavaná a na spätnú analýzu (reverzný inžiniering) sa obyčajne pred spustením verejného obstarávania nevyhradí dostatočný čas.

Nesúhlasím s tvrdením, vyplývajúcim z námietky, že poskytnutý zoznam integračných väzieb je v podstate zbytočný; považujem tento zoznam za relevantný sumár, ktorý by inak musel práce zostaviť predkladateľ ponuky na základe textu v [Príloha6]. Odkazy na strany v [Príloha6] zo zoznamu integrácií som preveril, nie všade sú užitočné, avšak považovať ich za nerelevantné by som si v žiadnom prípade nedovolil.

(...)

Odpoveď č. 4

Zoznam existujúcich integrácií (v kombinácii s [Príloha6]) považujem za dostatočný vstup na predloženie ponuky a následné plnenie zákazky.

(...)

Otázka č. 5:

Je pravdivé nasledovné tvrdenie navrhovateľa č. 1, cit.: „V zásade bez jasného opisu integrácií nie je možné dielo realizovať, pretože akýkoľvek tvorca informačného systému nepozná integračné nastavenie súčasného systému, ktoré musí byť zachované. Vo fáze verejného obstarávania je potrebné, aby verejný obstarávateľ špecifikoval rozsah dát vymieňaných medzi navrhovaným systémom a prepojenými systémami minimálne na takej úrovni, aby bolo možné vypracovať ponuku a naceniť prácnosť integrácie. Bez definovania rozsahu vymieňaných dát tak nie je možné ani určiť požadovaný počet expertov pre návrh, vývoj a testovanie softvéru.

Kontrolovaný v súťažných podkladoch a dodatočných vyjadreniach neuviedol v tomto smere žiadne relevantné informácie o systéme WebLes a o integrácii na požadované informačné systémy.“

Stanovisko znalca:

Vid' odpoveď aj na predošlé otázky: som presvedčený o tom, že navrhovateľ č. 1 žije v ideálnom svete, realita podkladov k zákazkám je častokrát horšia než v prípade Zákazky na ISLV. Aj v zmysle textu, ktorý som uviedol v kapitole Východiská, si dovoľím tvrdiť, že rozsah poskytnutých informácií (o integráciách) je v prípade Zákazky (mierne) nadštandardný. Ak by išlo o nový systém, nebolo by zďaleka bez serióznej štúdie možné poskytnúť do opisu predmetu zákazky toľko informácií ako v prípade ISLV. Samozrejme, existujúci dodávateľ má konkurenčnú výhodu, pretože tieto integrácie už minimálne raz realizoval. Táto výhoda by však existovala aj v prípade vyčerpávajúceho popisu každej integračnej väzby.

V zmysle odporúčaní, ktoré som uviedol aj v stanoviskách pri predchádzajúcich otázkach, by som na mieste potenciálneho dodávateľa postavil ponuku integrácií s prípadnými obmedzeniami, ktoré by eliminovali možné riziká napr. ak sa jedná o výmenu súborov cez FTP, tak by som stanovil frekvenciu výmen a maximálnu veľkosť súboru, rovnako navrhol mechanizmus označovania spracovaných súborov.

(...)

Odpoveď č. 5

Vid' aj predošlé odpovede: zoznam existujúcich integrácií (v kombinácii s [Príloha6]) považujem za dostatočný vstup na predloženie ponuky a následné plnenie zákazky. Na mieste potenciálneho dodávateľa by som v ponuke počítal s prípadnými obmedzeniami, ktoré by znižovali možné riziká, vyplývajúce s neznámych technických detailov jednotlivých integračných kanálov.

(...)

Otázka č. 6:

Vedia záujemci/uchádzači odhadnúť z poskytnutého opisu integrácií, teda interoperability a kompatibility kontrolovaným používaných systémov, cez aké rozhrania a v akej štruktúre dáta „prúdia“ medzi informačným systémom a inými aplikáciami kontrolovaného, aby podľa tohto zadania vedeli odhadnúť prácnosť customizácie existujúceho riešenia WebLES a naceniť ponuku? Špecifikoval kontrolovaný v súťažných podkladoch dostatočne rozsah vymieňaných dát, riadne popísal vymieňané datasety a záznamy a definoval rozsah integrovaných dát pre vzájomnú kompatibilitu a interoperabilitu ostatných používaných informačných systémov kontrolovaného spolu s obstarávaným informačným systémom, resp. sú tieto informácie nevyhnutné na účely predloženia ponuky?

Stanovisko znalca:

Nemožno tvrdiť, že Kontrolovaný v súťažných podkladoch dostatočne špecifikoval rozsah vymieňaných dát, riadne popísal vymieňané datasety a záznamy a definoval rozsah integrovaných dát pre vzájomnú kompatibilitu a interoperabilitu ostatných používaných informačných systémov. Avšak, ako zmieňujem aj v stanoviskách k predchádzajúcim otázkam, tieto informácie podľa môjho názoru **NIE SÚ NEVYHNUTNÉ** na účely prípravy ponuky. Ak by boli potenciálnym dodávateľom vopred poskytnuté, znížilo by to, samozrejme, riziká a spresnilo odhad prácnosti, avšak nie je bežné, aby v súťažných podkladoch na informačné systémy boli vyčerpávajúce popisy integračných väzieb vrátane technickej dokumentácie (napr. WSDL súbory, ktoré popisujú webové služby v prípade SOAP protokolu). Príklad eKasa rozhrania, ktorý sa spomína v námietke, je irelevantný, pretože ide o úplne iný typ rozhrania a systému: eKasa okrem iného potrebovala zverejniť verejný dátový predpis pre výrobcov elektronických pokladní a toto rozhranie bolo kľúčovým prvkom funkcionality eKasa (a legislatívnou požiadavkou). Pri neverejných rozhraniach dokumentácia zďaleka nedosahuje parametre (ideálnej) dokumentácie ako v prípade eKasa, takže - ako uvádzam aj v stanovisku k otázke č. 6, je vysoko pravdepodobné, že Kontrolovaný takúto dokumentáciu jednoducho nemá k dispozícii, resp. má k dispozícii iba jej časť.

Poznámka: systém WebLES je existujúci systém, ktorého náhrada v podobe ISLV je predmetom tohto obstarávania. Nejedná sa teda o úpravu/customizáciu existujúceho systému WebLES, ale o customizáciu existujúceho systému potenciálneho uchádzača, t.j. o prípravu riešenia, ktorým systém WebLES bude nahradený (vrátane existujúcich integrácií), v tomto zmysle som aj túto otázku pochopil a zodpovedal¹⁵.

(...)

Odpoveď č. 6

Tieto informácie neboli v súťažných podkladoch uvedené, avšak podľa môjho názoru **NIE SÚ NEVYHNUTNÉ** na účely prípravy ponuky a následného plnenia zákazky.

(...)

Otázka č. 7:

Je pravdivé tvrdenie navrhovateľa č. 1, cit.: „Taktiež zo súťažných podkladov nevyplýva, že by súčasný dodávateľ Kontrolovaného, spol. FORESTA SK, mal byť v nejakom smere súčinný či už pri verejnom obstarávaní, ako aj pri implementácii konkurenčného riešenia v prípade víťazstva inej spoločnosti, než je FORESTA SK. Navrhovateľ z verejne dostupných zdrojov (Centrálny register zmlúv) má za to, že verejný obstarávateľ nemá so spol. FORESTA SK zmluvne vyriešené odstránenie stavu vendor lock-in, ktorý vznikol od roku 2006.“? Je popis takejto súčinnosti súčasného dodávateľa nevyhnutný na účely predloženia ponuky a/alebo implementáciu konkurenčného riešenia v prípade úspechu inej spoločnosti, než je FORESTA SK?

Stanovisko znalca:

Riešenie stavu s vendor lock-in-om nie je nikdy triviálne. [KonceptiaNákupu] v kapitole 4.2 ako jedno z riešení uvádza novú súťaž (čo sa v zásade vo forme Zákazky deje) spolu s nevyhnutnosťou zazmluvnenia pôvodného dodávateľa na súčinnosť v podobe konzultácií a/alebo spolupráce na migrácii dát. Na základe známych informácií Kontrolovaný s pôvodným dodávateľom FORESTA SK naozaj žiaden právny vzťah tohto typu neriešil. Avšak som presvedčený o tom, že tento fakt nie je v konečnom dôsledku problémom predkladateľa ponuky a následného vývoja informačného systému, ale rizikom na strane odberateľa, takže **popis takejto súčinnosti s pôvodným dodávateľom FORESTA SK NIE JE NEVYHNUTNÝ** pre predloženie ponuky iným uchádzačom. Nový dodávateľ totiž môže vyvinúť úplne nový systém „na zelenej lúke“, pričom (ne)súčinnosť súčasného dodávateľa nebráni riadnemu plneniu

¹⁵ v námietke, ktorej sa otázka týka, je doslova uvedené "customizácia jeho existujúceho riešenia", kde pod "jeho" sa chápe uchádzač, t.j. "customizácia existujúceho riešenia uchádzača"

zákazky, t. j. aby tento nový systém nahradil existujúci informačný systém (dodávaný dodávateľom FORESTA SK) a zabezpečil integráciu na ostatné informačné systémy popísané kontrolovaným.

Je na uchádzačoch ako upravia v ponuke predpoklady a obmedzenia, ktoré eliminujú riziká vyplývajúce z nesúčinnosti pôvodného dodávateľa, napr. pre migráciu dát obmedzenie v zmysle "migrácia dát bude vykonaná na základe exportu údajov z existujúcej databázy vo formáte CSV spolu s popisom jednotlivých stĺpcov, samotný export zabezpečí odberateľ vo svojej réžii" alebo aspoň všeobecný predpoklad zabezpečenia súčinnosti súčasného dodávateľa v nevyhnutnej miere (odporúčam čo najpresnejšie špecifikovať aktivity, pre ktoré uchádzač predpokladá potrebu konzultácií).

(...)

Odpoveď č. 7

*Na základe známych informácií Kontrolovaný s pôvodným dodávateľom FORESTA SK naozaj žiaden právny vzťah tohto typu neriešil. Avšak som presvedčený o tom, že tento fakt nie je v konečnom dôsledku problémom predkladateľa ponuky, ale rizikom na strane odberateľa, takže popis takejto súčinnosti s pôvodným dodávateľom FORESTA SK **NIE JE NEVYHNUTNÝ** pre predloženie ponuky a následné plnenie zákazky iným uchádzačom.*

98. Úrad k vyššie uvedeným odpovediam na otázky úradu č. 2 až 6 dodáva, že si osvojuje odborný názor znalca uvedený vyššie, že súťažné podklady obsahujú presné, jasné a technicky a technologicky jednoznačné požiadavky na funkčné prepojenie predmetu zákazky, a to s ostatnými existujúcimi informačnými systémami kontrolovaného. Kontrolovaný tak nemusí poskytnúť ešte podrobnejšiu špecifikáciu prepojenia jednotlivých systémov, pretože v zmysle odborného stanoviska vyplýva, že v už poskytnutých súťažných podkladoch je dostatok informácií, na základe ktorých môžu záujemci/uchádzači predložiť plnohodnotné ponuky a následne plniť predmet zákazky. Navrhovateľom č. 1 namietanú absenciu predmetnej detailnej funkčnej špecifikácie nie je podľa znalca na účely predkladania ponúk nevyhnutné doplniť do súťažných podkladov a navyše podľa znalca nie je známe, či detailná funkčná špecifikácia k WebLES existuje, resp. štandardne sa daná špecifikácia tvorí až v neskoršej fáze po obstaraní predmetu zákazky v rámci projektu. Taktiež kontrolovaným dodatočne poskytnutý popis prepojení existujúceho informačného systému v odpovedi na ŽoN č. 1 na iné informačné systémy a databázy kontrolovaného (zverejnené pre všetkých záujemcov na profile kontrolovaného dňa 16. 10. 2023) považuje znalec za dostatočné pre odhad prácností vytvorenia integračných rozhraní, pretože súťažné podklady obsahujú zoznam existujúcich integrácií WebLES, v ktorých je uvedený popis/účel integrácie, ako aj spôsob technického riešenia (napr. SQL, FTP prenos súborov, webová služba či SOAP), pričom je možný vznik objektívneho prípadného rizika pri predložení ponuky, ktoré však musí v rámci svojej odbornosti každý uchádzač zohľadniť a pokúsiť sa ich čo najviac minimalizovať v ním nastavených podmienkach a obmedzeniach v ponuke, pričom vie určiť aj maximálnu frekvenciu synchronizácie dát, spôsob riešenia transakčného spracovania, systém manažmentu chýb, maximálnu veľkosť správ, atď., ktoré sú v súťažných podkladoch dostatočne špecifikované v konkrétnych počtoch. Doplnený zoznam integračných väzieb je preto podľa znalca, cit.: „*relevantný súhrn*“, ktorý by v prípade jeho absencie musel zostaviť každý uchádzač podľa informácií vyplývajúcich z prílohy č. 6 súťažných podkladov. Samotný znalec zároveň konštatuje, cit.: „*rozsah poskytnutých informácií (o integráciách) je v prípade Zákazky (mierne) nadštandardný*.“ Napriek tomu, že znalec nevyvrátil navrhovateľom č. 1 namietanú nedostatočnú špecifikáciu vymieňaných dát, vymieňaných datasetov a záznamov a nedostatočne definovaný rozsah integrovaných dát pre vzájomnú kompatibilitu a interoperabilitu ostatných používaných informačných systémov s obstarávaným informačným systémom, znalec nepovažuje predmetné špecifikácie za nevyhnutné pre riadne predloženie

ponúk a plnenie danej zákazky, pretože podľa znalca, cit.: „*nie je bežné, aby v súťažných podkladoch na informačné systémy boli vyčerpávajúce popisy integračných väzieb vrátane technickej dokumentácie (napr. WSDL súbory, ktoré popisujú webové služby v prípade SOAP protokolu).*“ Úrad k uvedenému dodáva, že v zmysle vyjadrenia znalca je podstatné, že sa v predmetnej zákazke jedná o obstaranie nového informačného systému „ISLV“, ktorý kompletne nahradí informačný systém WebLES, nie o obstaranie úpravy/rozšírenia už existujúceho informačného systému WebLES.

99. Úrad k odpovedi na otázku č. 7 uvádza, že v zmysle odborného stanoviska aj napriek pravdepodobnej absencii zazmluvnenia povinnosti aktuálneho dodávateľa informačného systému WebLES (FORESTA SK) poskytnúť novému, v tomto verejnom obstarávaní vysúťaženému dodávateľovi informačného systému ISLV v danom verejnom obstarávaní súčinnosť pri jeho implementácii a integrácii na ostatné informačné systémy kontrolovaného, uvedené nejde na ťarchu záujemcom/uchádzačom, pretože daná **súčinnosť nie je nevyhnutná** pre predloženie ponuky a plnenie danej zákazky, keďže nový dodávateľ môže vyvíjať úplne nový systém „na zelenej lúke“, pričom (ne)súčinnosť súčasného dodávateľa nebráni ani integrácii na ostatné informačné systémy popísané kontrolovaným. Úrad však v tejto súvislosti poukazuje aj na znenie bodu 15.11 návrhu zmluvy o dielo, cit.: „**Objednávateľ je povinný poskytnúť Poskytovateľovi súčinnosť, nevyhnutne potrebnú na splnenie predmetu tejto Zmluvy, najmä umožniť Poskytovateľovi primeraný prístup k príslušnému IS, ako aj použitie ďalších súvisiacich zariadení alebo pamäťových médií, nevyhnutných pre výkon služieb podľa tejto Zmluvy.**“ Z tohto ustanovenia vyplýva, že kontrolovaný sa zaväzuje poskytnúť všetky jemu dostupné informácie a zariadenia v spojení s aktuálnym informačným systémom WebLES tak, aby mohol úspešný uchádzač napríklad migrovať príslušné dáta do ním vyvinutého informačného systému ISLV, ako to príkladom popisuje aj znalec v odpovedi č. 7, cit.: „*migrácia dát bude vykonaná na základe exportu údajov z existujúcej databázy vo formáte CSV spolu s popisom jednotlivých stĺpcov, samotný export zabezpečí odberateľ vo svojej réžii*“. Preto by mal v zmysle súťažných podkladov kontrolovaný povinne, a zároveň aj vo svojom vlastnom záujme (ako konštatuje aj znalec), poskytnúť všetky nevyhnutné dáta k predmetnej integrácii s jeho ostatnými informačnými systémami v štádiu realizácie daných častí zákazky. Prípadné nedodržanie danej zmluvnej povinnosti je spojené s právom nového dodávateľa odstúpiť od zmluvy podľa bodu 13.4, cit.: „*Zmluvné strany sa dohodli, že za podstatné porušenie zmluvných povinností sa považuje najmä porušenie akejkoľvek povinnosti, vyplývajúcej z tejto Zmluvy, ktoré nebude napravené ani v dodatočnej primeranej lehote písomne stanovenej druhou zmluvnou stranou, minimálne však v trvaní 5 pracovných dní. V písomnom upozornení o podstatnom porušení zmluvných povinností je potrebné skutkovo vymedziť konanie, resp. nekonanie porušujúcej zmluvnej strany, ktoré zakladá podstatné porušenie tejto Zmluvy tak, aby ho nebolo možné zameniť s iným konaním.*“ Úrad zároveň poukazuje na časť odpovede na otázku úradu č. 8 v odbornom stanovisku (cit. v bode 105 tohto rozhodnutia), kde znalec uvádza príklady obdobných v minulosti vyhlásených verejných obstarávaní, cit.: „*Názov zákazky: Nahradenie informačného systému Evidencia odsúdených osôb (IS EOO) (...) Opis predmetu zákazky je preň poskytnutý vo forme štúdie, ktorá poskytuje približne rovnaké množstvo informácií o budúcom systéme ako [Príloha6] o ISLV, aj keď dokument štúdie je lepšie čitateľný a štruktúrovaný a viac sa zaoberá budúcnosťou než podklady k ISLV, avšak integračné rozhrania tiež iba vymenúva*“ Aj z tohto príkladu vyplýva, že je postačujúce, keď sú integračné rozhrania v súťažných podkladoch „len“ vymenované bez podrobnejšej špecifikácie, ktorej absenciu namieta navrhovateľ č. 1. Úrad preto považuje vzhľadom na argumentáciu uvedenú v bodoch 94 až 99 tohto rozhodnutia danú časť námietok navrhovateľa č. 1 za **neopodstatnenú a v danej časti námietky navrhovateľa č. 1 zamietá v zmysle § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.**

K lehote dodania podľa čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bodu 4.4 časti „D Obchodné podmienky“ súťažných podkladov

100. Druhá navrhovateľom č. 1 namietaná časť súvisí so zmluvnou podmienkou v návrhu zmluvy o dielo, konkrétne s čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bod 4.4 s odkazom na bod 4.1, časti „D Obchodné podmienky“ súťažných podkladov, pričom navrhovateľ č. 1 považuje termíny jednotlivých lehôt na odovzdanie predmetu plnenia za príliš krátke vzhľadom na rozsah požadovaného plnenia. Namietaná časť návrhu zmluvy o dielo znie nasledovne, cit.:

„4.1 Služba Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby zahrňuje:

4.1.1 dodanie IS podľa požadovanej minimálnej funkcionality,

4.1.2 parametrizáciu IS podľa požadovanej minimálnej funkcionality,

4.1.3 zaškolenie 2 000 používateľov v potrebnom rozsahu.

(...)

4.4 Termíny:

4.4.1 Poskytovateľ je povinný odovzdať predmet plnenia:

a) podľa bodu 4.1.1 do 7 dní od nadobudnutia právoplatnosti tejto Zmluvy.

b) podľa bodu 4.1.2 do 28 dní od nadobudnutia právoplatnosti tejto Zmluvy.

c) podľa bodu 4.1.3 do 90 dní od odovzdania plnenia podľa bodu 4.1.2“

101. Úrad v súvislosti so skutočnosťou, že je namietané znenie vyššie citovaných zmluvných podmienok poukazuje na dikciu **Výkladového stanoviska úradu č. 3/2016 zo dňa 15. 04. 2016¹⁶ k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ktorá má byť výsledkom verejného obstarávania.** Podľa predmetného výkladového stanoviska úrad pri výkone svojej činnosti neskúma súlad zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi. Preskúmacia právomoc úradu sa v tomto prípade **obmedzuje na skúmanie súladu zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä s jeho princípmi**, a to z pohľadu, či verejný obstarávateľ nastavil zmluvné podmienky pre všetkých záujemcov v súlade s princípom transparentnosti, nediskriminácie a princípom rovnakého zaobchádzania. Ďalej v zmysle predmetného výkladového stanoviska platí, že **definovanie zmluvných podmienok je úlohou verejného obstarávateľa**, pričom zmluvnými podmienkami sa určujú podmienky, za ktorých sa bude zákazka realizovať. Tieto podmienky musia vychádzať z potrieb verejného obstarávateľa, z charakteru predmetu zmluvy, vrátane jeho kvalitatívnych požiadaviek, musia obsahovať podmienky zhotovenia alebo dodania predmetu zákazky. Zostavujú sa podľa osobitných právnych predpisov, najmä podľa Obch. zák. Zmluvné podmienky musia podporovať čestnú hospodársku súťaž. **V rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní by bolo, ak by zmluvné podmienky boli nastavené výhodne pre konkrétny hospodársky subjekt.** Skúmanie súladu zmluvných podmienok s obchodnoprávnymi, občianskoprávnymi alebo inými verejnoprávnymi predpismi spadá pod ochranu iných špecializovaných štátnych orgánov, preto **úrad do zmluvnej slobody a kontraktačnej voľnosti verejného obstarávateľa zasahuje v obmedzenej miere len v rozsahu preskúmavania súladu stanovených zmluvných podmienok so zákonom o verejnom obstarávaní, najmä jeho princípmi.**

102. Úrad preto posúdil navrhovateľom namietané skutočnosti, ktoré sú zmluvnými podmienkami, len v intenciách vyššie uvedeného výkladového stanoviska. To znamená, že ich úrad preskúmal len v rozsahu ich súladu so zákonom o verejnom obstarávaní, a to najmä v kontexte dodržania vyššie spomínaných princípov verejného obstarávania stanovených v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

¹⁶ Dostupné na https://www.uvo.gov.sk/fileadmin/dokumenty/vykladove_stanoviska_2015/3_2016.pdf

103. Úrad ďalej k uvedenému zistil, že navrhovateľ č. 1 v ŽoN č. 1 o. i. žiadal, cit.:

„VIII. Zdôvodnenie nezákonnosti Súťažnej podmienky č. 3

29. K súťažnej podmienke č. 3 navrhovateľ uvádza, že si uvedomuje, že táto podmienka v zásade predstavuje obchodnú (zmluvnú) podmienku, pričom prirodzene má na zreteli aj skutočnosť, že na základe ustálenej praxe vo verejnom obstarávaní v Slovenskej republike je verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ ako nákupca oprávnený so zohľadnením zmluvnej voľnosti stanoviť si obchodné (zmluvné) podmienky, hoc aj pomerne prísne vo svoj prospech. Odozvou na prísnosť stanovených obchodných podmienok zo strany hospodárskych subjektov môže byť potom predovšetkým ich bezvýhradná akceptácia, premietnutie tzv. rizikovej prirážky do ponuky (napr. v podobe navýšenia ponukovej ceny) alebo nezáujem relevantného trhu alebo jeho časti o získanie predmetnej zákazky. Popri takejto, v zásade ekonomickej stránke, nemožno odhliadnuť aj od právneho aspektu obchodných (zmluvných) podmienok, ktorý okrem iného znamená, že tieto by mali v prvom rade vyhovovať základným požiadavkám na právne úkony, a to z hľadiska určitosti a zrozumiteľnosti (nielen z pohľadu platnosti právneho úkonu ale aj s poukazom na zásadu „Clara pacta – boni amici), ako aj požiadavkám príslušných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktorým je v tomto prípade a na tento účel, ZVO. Aj z tohto hľadiska nesprávne, či dokonca nezákonné nastavenie obchodných (zmluvných) podmienok môže podstatným spôsobom zužovať hospodársku súťaž, a teda aj záujem relevantného trhu o danú zákazku. Uvedené potom môže verejnému obstarávateľovi spôsobovať problémy aj v realizačnej fáze, či pred orgánmi verejnej moci, a to obzvlášť v prípade zákaziek (spolu)financovaných z finančných mechanizmov EÚ. Na základe toho navrhovateľ vychádza zo skutočnosti, že namietanie obchodných (zmluvných) v SR je za určitých okolností možné nielen prostredníctvom súdneho systému, ale aj prostredníctvom revízných prostriedkov v zmysle ZVO. Navrhovateľ má zároveň za to, že v tomto prípade ide presne o situáciu, kedy namietanie obchodných je v zmysle ustálenej praxe možné a účelné.

30. Rovnako, ako predchádzajúce namietané skutočnosti, aj súťažná podmienka č. 3 je podľa názoru navrhovateľa v súčasnom znení súťažných podkladov nezákonná, a to z dôvodu jej rozporu so základnými princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 ZVO. Príčinu nezákonnosti navrhovateľ v prvom rade pripisuje tej skutočnosti, že aktuálne nastavené termíny sú vzhľadom na rozsah požadovaného plnenia nereálne a relevantné hospodárske subjekty v zásade nie sú schopné splniť predmetnú zákazku v požadovanej lehote, t. j. riadne a včas. Existuje predpoklad, že jediný subjekt, ktorý zvládne dodržať aktuálne nastavené zmluvné termíny je práve súčasný/doterajší dodávateľ, čo však aj v tomto prípade navrhovateľ považuje za diskriminačné, netransparentné, neproporčné a tiež v rozpore so zásadou rovnakého zaobchádzania.

31. Podľa § 10 ods. 2 ZVO: „Verejný obstarávateľ a obstarávateľ musia dodržať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie hospodárskych subjektov, princíp transparentnosti, princíp proporcionality a princíp hospodárnosti a efektívnosti.“

32. Navrhovateľ uvádza, že pokiaľ by malo ísť o dodávku iného softvéru, ako je IS WebLES, t.j. ak by išlo o dodávku iných riešení založených buď na úplne novom SW, alebo na customizácii existujúcich riešení, súťažnú podmienku č. 3 reálne nie je možné zo strany potenciálnych uchádzačov splniť v tak krátkych časových úsekoch, ako vyžaduje verejný obstarávateľ. Navrhovateľ uvádza, že vzhľadom na svoje dlhoročné skúsenosti v danej oblasti je reálny čas na prípravu k plneniu predmetu zákazky a jeho úspešné nasadenie do prevádzky, potrebné počítať rádovo v mesiacoch a nie v dňoch. Navrhovateľ okrem samotného dodania unikátneho

softvérového riešenia poukazuje aj na požiadavku verejného obstarávateľa preškoliť približne 2 000 zamestnancov v potrebnom rozsahu, a to v podstate do troch mesiacov od dodania a implementácie informačného systému. Pokiaľ by malo ísť o dodávku iného, ako existujúceho softvéru, resp. riešenia, ktoré je jeho vernou kópiu, na to, aby školenia tak veľkého počtu zamestnancov splnili svoj účel, je stanovený časový horizont nereálny.

33. Navrhovateľ v tejto súvislosti dáva do pozornosti Rozhodnutí Úradu pro ochranu hospodářské soutěže (ďalej len „ÚOHS“) č. j.: ÚOHS-04397/2020/521/Opi zo dňa 07.02.2020, v ktorej sa ÚOHS vyjadruje k primeranosti lehoty na realizáciu predmetu plnenia nasledovne:

Bod 84.: „V kontextu šetreného prípadu je pak třeba podotknout, že doba/lhůta pro realizaci předmětu plnění veřejné zakázky je beze sporu zadávací podmínkou ve smyslu § 28 odst. 1 písm. a) zákona, resp. § 37 odst. 1 písm. c) zákona a taktéž je jedním ze zásadních faktorů, který ovlivňuje rozhodnutí dodavatelů, zda se vůbec zúčastnit zadávacího řízení. Dodavatelé totiž musí zvážit, zda budou v zadavatelem stanoveném termínu vůbec disponovat volnými kapacitami pro dodání poptávaných dodávek/služeb/stavebních prací, tedy zda jsou vůbec schopni v dané lhůtě zadavateli dodat předmět plnění v požadovaném rozsahu a kvalitě dle zadávacích podmínek veřejné zakázky.“

Bod 109 Rozhodnutí: „Úřad předně uvádí, že odůvodňuje-li zadavatel délku lhůty plnění de facto pouze termínem pro splnění a uhrazení dotace, pak takovou argumentaci shledává za nedostatečnou/nepřílehavou, neboť zadavatel spolu se stanovením veškerých podmínek a parametrů nese i odpovědnost za to, že veškeré požadavky vymezené v zadávacích podmínkách jsou ve vztahu k předmětu veřejné zakázky objektivní a přiměřené, přičemž čím náročněji (tj. pro dodavatele více omezujícím způsobem) budou zadávací podmínky vyspecifikovány, tím precizněji by je měl být zadavatel schopen odůvodnit. K výše uvedenému Úřad (mj. s odkazem na důvodovou zprávu k zákonu, dle které zadavatel musí nastavit parametry zadávacího řízení tak, aby byly přiměřené charakteru či předmětu veřejné zakázky) doplňuje, že obdobně je nezbytné dodržet zásadu přiměřenosti při stanovení lhůty pro plnění veřejné zakázky. Zadavatel při stanovení délky lhůty plnění musí přihlížet k rozsahu svých požadavků, zejména k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, tj. stanovit danou zadávací podmínku tak, aby její nepřiměřenosti nedošlo Č.j.: ÚOHS-04397/2020/521/Opi 30 k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže. Odůvodnění délky lhůty plnění pouhým termínem pro splnění a uhrazení dotace tak samo osobě zcela jistě neobstojí. V tomto kontextu Úřad dále podotýká, že tvrdí-li zadavatel, že chtěl zahájením předmětného zadávacího řízení „otestovat“ trh mj. v tom smyslu, zda jsou potenciální dodavatelé schopni dodat plnění ve stanoveném čase, pak takové jednání ne zcela koresponduje se zásadami hospodárního a účelného vynakládání veřejných prostředků. K danému zjišťování lze jistě využít jiné prostředky, jako tzv. předběžné tržní konzultace dle § 33 zákona, který zadavateli přiznává právo či možnost před zahájením zadávacího řízení komunikovat s potenciálními dodavateli, příp. odborníky na danou oblast, o detailech připravovaného zadávacího řízení, tj. získat relevantní a objektivní informace, a to i např. ve vztahu k nezbytné délce lhůty pro plnění předmětu veřejné zakázky.“

Bod 110.: „Vzhledem k tomu, že do doby vydání tohoto rozhodnutí zadavatel nepřistoupil ke zrušení předmětného zadávacího řízení, naopak prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 6. 1. 2020 (tedy do doby po uplynutí nejzazšího termínu 31. 12. 2019 pro čerpání dotace), lze rozumně předpokládat, že příslušný dotační orgán prodloužil lhůtu pro čerpání dotace a zadavatelem tvrzené důvody pro stanovení délky lhůty plnění tak odpadly. Nicméně zadavatel v rámci Sdělení ze dne 4. 12. 2019 opětovně bez zjevného objektivního důvodu (tj. zadavatel žádným relevantním způsobem neprokázal opodstatněnost délky předmětné lhůty) stanovil lhůtu pro plnění veřejné zakázky v délce 4 měsíců od nabytí účinnosti smlouvy (byť již

neohrazenou pevným dátum), ktorá je však dle zjištění Úřadu pro relevantní dodavatele (pravděpodobně vyjma společnosti STAPRO) de facto nereálná či nesplnitelná, a nelze vyloučit, že pokud by zadavatel stanovil předmětnou lhůtu delší, mohl obdržet nabídky i od jiných relevantních dodavatelů, než je společnost STAPRO (zde Úřad připomíná, že sám zadavatel uvedl, že poptávané plnění nabízí i jiné společnosti než společnost STAPRO – viz výše), čímž by byla zajištěna soutěž o veřejnou zakázku.“

Navrhovateľ v súvislosti s vyššie uvedeným uvádza, že predmetný prípad riešený ÚOHS sa týkal práve zákazky na IT služby, pričom verejný obstarávateľ v tejto zákazke nastavil lehotu dodania na 4 mesiace, a napriek tomu ÚOHS konštatoval porušenie zákona. Po dôkladnom preštudovaní tohto rozhodnutia ÚOHS je možné prijať záver, že aktuálne nastavenie dodania a parametrizácie informačného systému je analogicky nereálne a nedostatočné.

34. Navrhovateľ ďalej dáva do pozornosti aj rozhodnutie ÚVO č. 10427-6000/2022-ODS zo dňa 14.11.2022, ktoré sa tiež venuje primeranosti lehoty dodania, pričom ÚVO konštatuje, že verejný obstarávateľ by mal nastavovať lehotu dodania primerane k náročnosti predmetu zákazky v súlade so základnými princípmi ZVO, najmä princípom nediskriminácie.

35. K výkladu princípu proporcionality a nediskriminácie hospodárskych subjektov navrhovateľ odkazuje v plnom rozsahu na jednotlivé rozhodnutia ÚVO uvedené vyššie.

36. Z vyššie popísaných dôvodov má Navrhovateľ za to, že súťažná podmienka č. 3 tak, ako je nastavená v súťažných podkladoch, spôsobuje diskrimináciu hospodárskych subjektov, ktoré nie sú súčasnými, resp. doterajšími dodávateľmi verejného obstarávateľa (t. j. vrátane Navrhovateľa), nakoľko tieto jednoznačne nie sú schopné v takom krátkom časovom horizonte plniť predmet zákazky. Aktuálne nastavené termíny je schopný naplniť zrejme jedine len aktuálny, resp. doterajší dodávateľ. Takto nastavená súťažná podmienka č. 3 je bez legitímnych dôvodov spôsobilá odradiť ostatné hospodárske subjekty od vypracovania a predloženia ponuky, a teda aj prostredníctvom nej dochádza k umelému zúženiu hospodárskej súťaže, kedy v podstate príde len k formálnemu „presúťaženiu“ aktuálneho, resp. doterajšieho dodávateľa.

Dotknuté práva navrhovateľa (súťažná podmienka č. 3)

37. Navrhovateľ je v dôsledku stanovenia súťažnej podmienky č.3 v súťažných podkladoch dotknutý na svojich právach tým, že napriek tomu, že je objektívne schopný zrealizovať predmet zákazky a fakticky splniť podstatné podmienky účasti a požiadavky na predmet zákazky, nedokáže pristúpiť k plneniu zákazky v lehote stanovenej verejným obstarávateľom, nakoľko stanovené termíny objektívne nie je možné zabezpečiť iným, ako súčasným, resp. doterajším dodávateľom.

IX. Návrh na nápravu súťažnej podmienky č. 3

38. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľ navrhuje, aby verejný obstarávateľ súťažnú podmienku č. 3 zmenil tak, že zmení termíny uvedené v bode 4.4. súťažných podkladov tak, že budú primerané a zohľadnia možnosti relevantného trhu. Ak si verejný obstarávateľ nie je istý, mal by v tomto smere zrealizovať prípravné trhové konzultácie a takto získanú spätnú väzbu zohľadniť v súťažných podmienkach.

39. V prípade, ak verejný obstarávateľ žiadosti o nápravu vyhovie a to tým, že upraviť súťažnú podmienku č. 3, prípadne vykoná inú nápravu na odstránenie vyššie identifikovanej

nezákonnosti, navrhovateľ súčasne žiada verejného obstarávateľa, aby primerane predĺžil lehotu na predkladanie ponúk“

104. Kontrolovaný v odpovedi na ŽoN č. 1 uviedol k danej časti nasl., cit.:

„K bodu č. 3 - predkladáme nasledovné stanovisko. Verejný obstarávateľ neakceptuje žiadosť o nápravu a odôvodňujeme to nasledovne: postup a formu, v súčasnosti vyhlásenej verejnej súťaže, volil verejný obstarávateľ s maximálnym ohľadom na hospodárnosť a ochranu vlastných investícií vložených do budovania IS, ktorý buduje a prevádzkuje od roku 2006. IS WebLES je vo vlastníctve verejného obstarávateľa a je prevádzkovaný na vlastných hardvérových prostriedkoch a obsahuje všetky funkcionality potrebné v súčasnosti na evidenciu lesnej výroby. IS WebLES zároveň nie je jedinou inštaláciou tohto IS na Slovensku, a je zároveň jeho dodávateľom poskytovaný aj ako služba pre dominantnú skupinu neštátnych obhospodarovateľov lesa na Slovensku. Jedine prostredníctvom v súčasnosti vyhláseného VO, verejný obstarávateľ zabezpečí v budúcnosti transparentný prístup k poskytovaniu údržby súčasného systému pre všetkých uchádzačov.

Verejný obstarávateľ zároveň pripúšťa možnosť implementácie ekvivalentného (variantného) riešenia, pod ktorým rozumie funkčné riešenie pripravené na používanie v lehote danej verejným obstarávateľom (viď bod 4.4.1 zmluvy o dielo), ktoré bude obsahovať (ponúkať) minimálne funkcionality požadované verejným obstarávateľom, ktoré by mohol verejný obstarávateľ využívať vo svojom IS LV.

Zároveň, pre informáciu uvádzame, že v roku 2018 sa realizovala verejná súťaž zameraná na údržbu IS WebLES - názov zákazky: Komplexné poskytovanie služieb údržby a podpory informačného systému WebLES; Vestník verejného obstarávania č. 96/2018 zo dňa 16.05.2018 pod číslom 6927 - MSS; Úradný vestník EÚ č. S 91 zo dňa 15.05.2018 pod číslom 2018/S 091-206823; Oznámenie o výsledku: Vestník verejného obstarávania č. 152/2018 zo dňa 02.08.2018 pod číslom 10973 - VSS. Verejný obstarávateľ v tejto súťaži zverejnili o.i. aj prílohu s názvom „Podrobný popis IS WebLES“, a to z dôvodu, aby potencionálni uchádzači mohli modifikovať svoje IS aj pre budúce potreby verejného obstarávateľa. Toto presvedčenie verejného obstarávateľa vyplývalo zo skutočnosti, že informačný systém lesnej výroby je tvorený v zmysle Zákona o lesoch 326/2005 Z. z. a ďalších súvisiacich právnych noriem s ohľadom na špecifické požiadavky a pracovné postupy, ktoré sa používajú v organizačných jednotkách verejného obstarávateľa.

Zároveň, pre informáciu uvádzame, že verejný obstarávateľ nemá v súčasnosti interné kapacity na údržbu a rozvoj IS LV vlastnými kapacitami. V budúcnosti sa predpokladá využívanie služieb externého dodávateľa na údržbu a rozvoj IS LV. Obidva spôsoby získania práv k zdrojovým kódom k existujúcemu IS WebLES je pre externé subjekty so záujmom o údržbu a rozvoj IS LV alternatívou voči vývoju vlastného IS LV alebo úpravám ich existujúceho systému.“

105. Úrad vo vzťahu k vyššie uvedenej časti námietky navrhovateľa č. 1 (body 23 až 28 tohto rozhodnutia), vzhľadom na odborný rámec obsiahnutý v namietaných skutočnostiach, požiadal vo vzťahu k danému bodu o odborné stanovisko znalca, ktorý uviedol nasl., cit.:

„Otázka č. 8:

Je možné realizovať predmet zákazky v lehotách, ktoré stanovil kontrolovaný v bode 4.4.1 v spojení s bodom 4.1 návrhu zmluvy o dielo, cit.:

- „4.1 Služba Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby zahŕňa:
- 4.1.1 **dodanie IS podľa požadovanej minimálnej funkcionality,**
 - 4.1.2 **parametrizáciu IS podľa požadovanej minimálnej funkcionality,**
 - 4.1.3 **zaškolenie 2 000 používateľov v potrebnom rozsahu.**
- 4.4.1 Poskytovateľ je povinný odovzdať predmet plnenia:
- a) podľa bodu 4.1.1 **do 7 dní** od nadobudnutia právoplatnosti tejto Zmluvy.
 - b) podľa bodu 4.1.2 **do 28 dní** od nadobudnutia právoplatnosti tejto Zmluvy.
 - c) podľa bodu 4.1.3 **do 90 dní** od odovzdania plnenia podľa bodu 4.1.2“?

Stanovisko znalca:

V žiadnom prípade sa nestotožňujem s termínmi a lehotami uvedenými v súťažných podkladoch. **JE NEMOŽNÉ uvedené termíny splniť kýmkoľvek iným než súčasným dodávateľom FORESTA SK**, keďže ten v zásade nemusí nič robiť, len pokračovať v prevádzke a podpore súčasného systému pomocou súčasného tímu. Kontrolovaný v odpovediach na námietky spomína aj obstarávanie z roku 2018, kde bol priložený rovnaký dokument ako [Príloha6], teda potenciálni dodávatelia sa mohli na Zákazku údajne pripraviť; tento argument považujem za scestný - žiaden dodávateľ nepripravuje zákaznicke riešenia na mieru vopred a hoci FORESTA SK tvrdí, že WebLES považuje za produkt, ktorý predáva aj iným subjektom (a teda existuje trh, na ktorom je podobný systém predateľný), rozhodnutie o vstupe na takýto trh je obchodným rozhodnutím, ktoré nesúvisí s akýmkoľvek verejným obstarávaním.

Existujúcu zmluvu, ktorá vznikla spomínaným obstarávaním v roku 2018 (<https://crz.gov.sk/3570447/>), som využil na odhad ceny podpory ISLV¹⁷, zvyšnú časť predpokladanej hodnoty Zákazky považujem za náklady na vytvorenie ISLV: Predpokladaná hodnota Zákazky je 4 866 918,00 EUR bez DPH. Obsah Zákazky je možné rozdeliť na dve časti: vytvorenie systému WebLES a prevádzka a podpora tohto systému po dobu 48 mesiacov (4 roky). Súčasnemu dodávateľovi FORESTA SK podľa existujúcej zmluvy prináleží odmena za 1 rok prevádzkovej podpory (t.j. Maintenance podľa článku 4, Servisná podpora podľa článku 5 a Technická podpora podľa článku 6)¹⁸ vo výške (uvažujem s poslednými uvedenými hodnotami - t.j. za rok 2021):

$$\text{Maintenance 2021} + \text{Servisná podpora 2021} + \text{Sadzba} * \text{Počet hodín technickej podpory} / 4 =$$
$$91\,200 + 307\,870 + 60 * 2688 / 4 = 439\,390 \text{ EUR bez DPH}$$

Vid' aj PRÍLOHA 4.¹⁹

Ak podľa súťažných podkladov predpokladám podporu ISLV 48 mesiacov, t.j. 4 roky, môžem predpokladať, že na vytvorenie samotného systému ISLV zostáva zvyšok po odčítaní nákladov na túto podporu, t.j.:

$$\text{predpokladaná hodnota Zákazky} - 4 * \text{ročné náklady na podporu} =$$
$$4\,866\,918 - 4 * 439\,390 = 3\,109\,358 \text{ EUR bez DPH}$$

¹⁷ Znalec k tomuto uvádza, že v tomto výpočte predpokladá rovnakú cenu podpory ISLV ako stála podpora WebLES

¹⁸ Znalec k tomuto uvádza, že tento prepočet považuje za relevantný, pretože rozdiely v zmluvných podmienkach starej zmluvy z roku 2018 a návrhu novej zmluvy v súťažných podkladoch sú prakticky zanedbateľné - najväčším rozdielom je odhadované čerpanie technickej podpory, kde v starej zmluve sa odhaduje v rozsahu 2400 hodín, v novej zmluve 2688 hodín, čo je pri sadzbe 60 EUR bez DPH / hodina rozdiel len 17-tisíc EUR, t.j. 0,36% predpokladanej hodnoty zákazky

¹⁹ Pozn. úradu: obsahom prílohy č. 4 predmetného odborného stanoviska sú ceny z aktuálnej zmluvy uzatvorenej medzi dodávateľom FORESTA SK a kontrolovaným k systému WebLES zo dňa 03. 07. 2018

Vychádzajúc z [Cenník_MIRRI], priemerná sadzba za 1 človekoden je pre rok 2023 (posledná známa hodnota, pre účely tohto prepočtu dostatočná) stanovená vo výške 479 EUR bez DPH. Jednoduchým podielom získam odhad prácností:

$$3\,109\,358 / 479 = 6\,491 \text{ človekodní prác.}$$

Neexistuje jednoznačný spôsob, akým počet človekodní pretaviť do celkového trvania projektu, pretože každý projekt je iný a umožňuje rôzne formy paralelizácie aktivít, avšak, ak by ktokoľvek chcel dodať 6 491 človekodní počas 90 dní, čo je maximálna lehota spomínaná v súťažných podkladoch, potrebovali by sme k tomu tím pozostávajúci zo 72 ľudí, ktorí by fungovali bez akýchkoľvek prestojov a vzájomných závislostí celých 90 dní. To je v praxi nemožné. Projektové aktivity sú navzájom rôzne previazané a nemožno napr. vykonávať školenia, ak ešte nebol dodaný systém, tieto aktivity je potrebné vzájomne koordinovať. Preto sa počet ľudí, pracujúcich na projekte v jednom čase, ustavične mení podľa potreby a aktuálnych možností (tzv. alokácia zdrojov dodávateľa aj odberateľa).

Pre porovnanie uvádzam zoznam príkladov verejných súťaží, zameraných na vybudovanie, vyškolenie a uvedenie do prevádzky nových informačných systémov na mieru, uverejnených na portáli UVO v posledných niekoľko mesiacoch. **Z tohto zoznamu jednoznačne vyplýva, že termíny, určené v súťažných podkladoch pre ISLV sú absolútne nereálne pre akéhokoľvek iného dodávateľa než súčasného dodávateľa.** Špeciálne by som rád upozornil na druhý príklad v poradí, ktorý je z celkového pohľadu veľmi podobnou zákazkou ako Zákazka na ISLV a pri porovnateľnej predpokladanej cene jednotiek miliónov EUR bez DPH, pričom od objednávateľa má stanovenú maximálnu lehotu plnenia až 27 mesiacov (zatiaľ čo pri ISLV sú to tri mesiace).

Názov zákazky: Softvér pre emisné inventúry II.

Obstarávateľ: Slovenský hydrometeorologický ústav

Odkaz: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/detail/455770>

Predpokladaná hodnota zákazky: 275 127 EUR bez DPH (vrátane podpory na 24 mesiacov)

Maximálna lehota plnenia: **dodanie zákazky do 3 mesiacov od nadobudnutia účinnosti zmluvy**

Názov zákazky: Nahradenie informačného systému Evidencia odsúdených osôb (IS EOO)

Obstarávateľ: Generálna prokuratúra SR

Odkaz: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/detail/481065>

Predpokladaná hodnota zákazky: 4 326 793,55 EUR bez DPH

Maximálna lehota plnenia: **27 mesiacov**

Poznámka: Ide o podobný zámer projektu ako ISLV = nahradenie existujúceho systému, ku ktorému obstarávateľ nedisponuje majetkovými právami, novým systémom. Opis predmetu zákazky je preň poskytnutý vo forme štúdie, ktorá poskytuje približne rovnaké množstvo informácií o budúcom systéme ako [Príloha6] o ISLV, aj keď dokument štúdie je lepšie čitateľný a štruktúrovaný a viac sa zaoberá budúcnosťou než podklady k ISLV, avšak integračné rozhrania tiež iba vymenúva.

Názov zákazky: IS SIEM

Obstarávateľ: Úrad pre verejné obstarávanie

Odkaz: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/detail/441365>

Predpokladaná hodnota zákazky: 274 735 EUR bez DPH (bez podpory na 48 mesiacov)

Maximálna lehota plnenia: **6 mesiacov (od podpisu zmluvy)**

Názov zákazky: Informačný systém Operačného centra vnútrozemskej plavby

Obstarávateľ: Dopravný úrad

Odkaz: <https://www.uvo.gov.sk/vyhľadavanie/vyhľadavanie-zakaziek/detail/470537>

Predpokladaná hodnota plnenia: 667 072,22 bez DPH

Maximálna lehota plnenia: 4 mesiace (16 mesiacov celkovo vrátane podpory)

Som presvedčený o tom, že na dodanie ISLV, ak by mal byť vytvorený "na zelenej lúke" t.j. úplne od začiatku, je potrebný čas viac (8-9) mesiacov, optimálne 2 roky.

Poznámka: v zdôvodnení krátkeho času dodávky Kontrolovaný argumentuje končiacou aktuálnou zmluvou, čím priznáva, že situáciu podcenil a/alebo neriešil včas.

(...)

Odpoveď č. 8

Uvedené požadované termíny SÚ NEREÁLNE pre iného ako existujúceho dodávateľa FORESTA SK. Odhadujem minimálny čas dodania ISLV iným ako existujúcim dodávateľom v rozsahu 8-9 mesiacov.

106. Úrad konštatuje, že z uvedeného záveru v odbornom stanovisku k lehotám na plnenie zákazky jednoznačne vyplýva, že sú absolútne neprimerané vzhľadom na rozsah predmetu zákazky. Lehoty **7 dní na dodanie IS podľa požadovanej minimálnej funkcionality, 28 dní na parametrizáciu obstarávaného informačného systému** od nadobudnutia platnosti a účinnosti²⁰ predmetnej zmluvy a **90 dní na zaškolenie 2000 používateľov** od odovzdania plnenia podľa bodu 4.1.2 návrhu zmluvy, stanovené kontrolovaným, sú **neodôvodnene krátke** v pomere k lehote 8 až 9 mesiacov (ideálne však až 2 roky), ktorú uvádza znalec ako minimálnu možnú na realizáciu vybudovania a zavedenia do užívania tak rozsiahleho informačného systému. Pokiaľ ide o lehotu dodania určitého plnenia, možno generalizovať, že lehota dodania musí zohľadňovať náročnosť, komplexnosť a rozsah plnenia, ktorý je vo verejnom obstarávaní determinovaný predovšetkým opisom predmetu zákazky. Oba inštitúty sú vo vzájomnej úzkej súvislosti, a to platí aj pre toto verejné obstarávanie. Napriek spomínanej súvislosti oboch inštitútov, resp. so zreteľom na závery úradu proklamované v bodoch 85 až 93 tohto rozhodnutia, na lehotu dodania treba nazerať aj čiastočne izolovane vo vzťahu k opisu predmetu zákazky, ktorý v tomto verejnom obstarávaní bez sporu vychádza predovšetkým z filozofie, infraštruktúry, modularity a funkčných požiadaviek na jadrové funkcionality informačného systému WebLES od FORESTA SK. Úrad tým má na mysli, že stanovenie príliš krátkej lehoty dodania (čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bod 4.4 s odkazom na bod 4.1, časti „D Obchodné podmienky“ súťažných podkladov), voči ktorej úrad na podklade odborného stanoviska vyslovuje rezultát o nesúlade so zákonom o verejnom obstarávaní, reverzibilne nesmeruje k záveru, že aj opis predmetu zákazky sám o sebe nie je v medziach spomínaného ustanovenia § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ak majú uchádzači možnosť vybudovať od základov informačný systém, ktorý sa bude v mnohých funkciách a technických špecifikáciách prelínať s aktuálne používaným systémom WebLES, pretože má plniť obdobné špecifické úlohy a pokrývať obdobné biznis procesy súvisiace s evidenciou dreva. Inak povedané, **lehota dodania musí zodpovedať opisu predmetu zákazky, ktorý je inšpirovaný aktuálne dodávaným informačným systémom, a táto lehota musí garantovať reálnu možnosť vybudovať informačný systém na „zelenej lúke“ a/alebo využitie preexistenčných softvérov s následnou customizáciou a parametrizáciou, v opačnom prípade opis predmetu zákazky inšpirovaný aktuálne dodávaným**

²⁰ Pozn. úradu: Kontrolovaný uvádza v zmluve v danej časti výraz „právoplatnosti“, úrad predmetné považuje za chybu v terminológii, pričom podľa úradu mal kontrolovaný v úmysle uviesť výraz: od nadobudnutia „platnosti a účinnosti“ predmetnej zmluvy.

informačným systémom a neprimeraná krátka lehota dodania, predstavujú jedinečnú zmes súťažných podmienok, ktoré majú za následok, že len jeden hospodársky subjekt je schopný takto „namiešané“ súťažné podmienky splniť. Preto opis predmetu zákazky ako taký (izolovane od lehoty) možno opísať spôsobom, že vychádza z aktuálne dodávaného informačného systému WebLES (viď právne posúdenie uvedené v bodoch 85 až 93 tohto rozhodnutia), ale tento opis predmetu zákazky už nemôže byť spojený s lehotou dodania, ktorú určil kontrolovaný. Podľa názoru úradu si túto koreláciu uvedomuje aj navrhovateľ č. 1, keď v ŽoN č. 1 uvádza, cit.: „Druhou alternatívou je tak, ako je uvedené vyššie, dodanie úplne nového alebo zásadne customizovaného riešenia. To však vzhľadom na navrhované termíny dodania, ako aj nejasnosti ohľadom možnej interoperability s ostatnými informačnými systémami, ktoré prevádzkuje verejný obstarávateľ taktiež možno považovať za nereálne.“ Z citovanej časti podľa názoru úradu vyplýva, že pokiaľ kontrolovaný na podklade autoritatívneho rozhodnutia úradu upraví termíny dodania, v rámci ktorých bude možné reálne dodať informačný systém vybudovaný „na zelenej lúke“ a/alebo preexistenčný softvér s následnou customizáciou, potom je navrhovateľ č. 1 ochotný akceptovať aj opis predmetu zákazky, ktorý sa v mnohých funkciách a technických špecifikáciách prelína s aktuálne používaným systémom WebLES od FORESTA SK.

107. Kontrolovaným požadované lehoty sú tak podľa záverov odborného stanoviska neuskutočniteľné, pokiaľ bude úspešným iný, ako aktuálny dodávateľ informačného systému WebLES. Znalec poukazuje aj príkladom na obdobné verejné obstarávania, z ktorých najmä zákazka „Nahradenie informačného systému Evidencia odsúdených osôb (IS EOO)“, vyhlásená vo Vestníku verejného obstarávania č. 191/2023 dňa 02. 10. 2023 pod značkou 32357 – MSS²¹, sa najviac podobá obstarávaným predmetom zákazky na verejné obstarávanie posudzované v tomto revíznom konaní, keďže sa jedná o nahradenie aktuálne využívaného informačného systému novým systémom, ktorý treba vybudovať od základov, a verejný obstarávateľ taktiež nedisponuje zdrojovými kódmi k pôvodne používanému informačnému systému a podľa čl. 5 bodu 5.2 návrhu zmluvy o dielo je stanovená podmienka dodať dielo v lehote najneskôr **do 27 mesiacov od účinnosti zmluvy**. Termíny, ktoré si kontrolovaný teda stanovil v rozmedzí len niekoľkých dní sú diskriminačné a „šité“ len pre aktuálneho dodávateľa FORESTA SK, ktorý by bol ako jediný schopný dodať „ISLV“ v stanovených nereálnych termínoch vzhľadom na jeho konkurenčnú výhodu, keďže dodáva už obdobný informačný systém, aký kontrolovaný obstaráva.
108. Postupujúc v zmysle Výkladového stanoviska č. 3/2016 k právomoci úradu preskúmať zmluvné podmienky návrhu zmluvy alebo rámcovej dohody, ako aj so zreteľom na vyššie uvedenú argumentáciu a závery znalca v odbornom stanovisku, sa úrad stotožňuje s námietkami navrhovateľa č. 1, a preto úrad konštatuje, že predmetné ustanovenie čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bodu 4.4, podbodu 4.4.1 v spojení s bodom 4.1 časti „D Obchodné podmienky“ súťažných podkladov, resp. návrhu zmluvy o dielo, je v rozpore s princípmi vyplývajúcimi z § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, konkrétne s princípom rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie hospodárskych subjektov. Z tohto dôvodu úrad považuje námietky navrhovateľa č. 1 **za opodstatnené v súvislosti s argumentáciou v bodoch 100 až 108** a preto úrad nariaďuje kontrolovanému **odstrániť protiprávny stav** podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

²¹ Dostupné na: <https://www.uvo.gov.sk/vestnik-a-registre/vestnik/oznamenie/detail/620515?cHash=bac5feec377f77348ce55d91842b3d38>

Právne posúdenie námietok navrhovateľa č. 2

K nedostatočnému opisu variantného riešenia

109. Navrhovateľ č. 2 v prvom rade namieta nedostatočný opis „variantného riešenia“ v súťažných podkladoch, resp. nezákonnosť odkazu kontrolovaným na minimálne požiadavky v súťažných podkladoch v súvislosti s „variantným riešením“, čo navrhovateľ č. 2 nepovažuje za variantné riešenie, ale riešenie spĺňajúce všetky požiadavky na predmet zákazky (body 32 až 34 tohto rozhodnutia).

110. Úrad zistil, že kontrolovaný stanovil v pôvodnom znení súťažných podkladov zverejnenom v jeho profile na stránke úradu²² dňa 10. 10. 2023, v kapitole „A. POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY“, časti „I. Všeobecné informácie“, bode „9. Variantné riešenie“ nasl., cit.:

„9.1 Uchádzačom sa umožňuje predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky s tým, že predložené variantné riešenie bude spĺňať minimálne požiadavky verejného obstarávateľa na ponúkaný informačný systém v zmysle súťažných podkladov.“

111. Navrhovateľ č. 2 v žiadosti o nápravu zo dňa 09. 10. 2023 (ďalej aj „ŽoN č. 2“) podanej prostredníctvom IS JOSEPHINE o. i. žiada, cit.:

„2. V bode 9.1. súťažných podkladov verejný obstarávateľ umožňuje, cit.: "Uchádzačom sa umožňuje predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky s tým, že predložené variantné riešenie bude spĺňať minimálne požiadavky verejného obstarávateľa na ponúkaný informačný systém v zmysle súťažných podkladov." no verejný obstarávateľ nikde nevymedzil, čo rozumie pod pojmom variantné riešenie. Ak totiž verejný obstarávateľ uvádza, že variantné riešenie má spĺňať minimálne požiadavky na predmet zákazky vymedzený v súťažných podkladoch nejedná sa o variantné riešenie, ale o riešenie spĺňajúce všetky požiadavky na predmet zákazky. Žiadame preto o nápravu tak, že verejný obstarávateľ, uvedie aké riešenia bude pokladať za variantné.“

112. Kontrolovaný v odpovedi na vyššie citovanú ŽoN č. 2 odpovedal dňa 16. 10. 2023 prostredníctvom IS JOSEPHINE listom „Žiadosť o nápravu k zákazke s názvom: „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby a zabezpečenie jeho rozvoja a prevádzky na obdobie 48 mesiacov“ - stanovisko“ zo dňa 12. 10. 2023 (ďalej aj „odpoveď na ŽoN č. 2“), kde uviedol o. i. nasl., cit.:

„...predkladáme nasledovné stanovisko. Verejný obstarávateľ spresňuje, že pod pojmom „variantné riešenie“ rozumie riešenie s rozšírením základnej funkcionality požadovanej verejným obstarávateľom, ktoré by mohol verejný obstarávateľ využívať vo svojom IS LV. Verejný obstarávateľ akceptuje žiadosť o nápravu a vyhovuje jej v plnom rozsahu.“

113. Úrad ďalej zistil, že následne boli súťažné podklady dňa 02. 11. 2023 aktualizované, a v kapitole „A. POKYNY NA VYPRACOVANIE PONUKY“, časti „I. Všeobecné informácie“, bode „9. Variantné riešenie“ zmenil kontrolovaný znenie nasl., cit.:

„9.1 Uchádzačom sa neumožňuje predložiť variantné riešenie vo vzťahu k požadovanému predmetu zákazky.

9.2 Ak súčasťou ponuky bude aj variantné riešenie, variantné riešenie nebude zaradené do vyhodnotenia a bude sa naň hľadieť, akoby nebolo predložené.“

²² Resp. na stránke <https://josephine.proebiz.com/sk/tender/46923/summary>

114. Navrhovateľ č. 2 v danej časti námietok požaduje, aby úrad posúdil, či je v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní, že kontrolovaný si nestanovil podrobnejšie, aké variantné riešenia pripúšťa, ani neurčil podmienky, podľa ktorých bude prípadné variantné riešenia hodnotiť. Avšak uvedené považuje úrad za bezpredmetné vzhľadom na skutočnosť, že kontrolovaný po podaní žiadosti o nápravu súťažných podkladov dodatočne vysvetlil, čo pod daným termínom rozumie v odpovedi na žiadosť o nápravu, v plnom rozsahu jej vyhovel a upravil namietanú časť súťažných podkladov, ktorú zmenil tak, že (z pôvodne povolenej možnosti predkladať variantné riešenia) neumožnil predkladať variantné riešenia v zmysle § 47 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad je názoru, že definícia „variantného riešenia“ uvedená v odpovedi na ŽoN č. 2 nie je definíciou variantného riešenia v zmysle § 47 zákona o verejnom obstarávaní (pravdepodobne aj preto dal kontrolovaný predmetný termín v odpovedi na žiadosť o nápravu do úvodzoviek), čo si následne uvedomil aj kontrolovaný a vykonal tak nápravu v predmetnej nezrovnalosti v súťažných podkladoch, keď výslovne uviedol, že žiadne variantné riešenia nepripúšťa a nebude ich ani v prípade predloženia v ponukách akceptovať. Aj v zmysle § 47 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní kontrolovaný môže, ale nemusí povoliť variantné riešenie a na variantné riešenia, ktoré neboli povolené alebo vyžadované, sa neprihliada. Preto úrad nepovažuje za opodstatnené posúdiť, či mal kontrolovaný vôbec určiť aké variantné riešenia pripúšťa a ako ich prípadne bude hodnotiť, keďže záujemci/uchádzači nemajú povolené ich predkladať v ponukách na základe opravy súťažných podkladov vykonanej kontrolovaným. Vzhľadom na uvedené v bodoch 109 až 114 tohto rozhodnutia považuje úrad predmetnú časť námietok navrhovateľa č. 2 **za neopodstatnenú** a preto v tejto časti **zamiet**a námietky navrhovateľa č. 2 **podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**.

K lehote dodania podľa čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bodu 4.4.1, písm. a) časti „D Obchodné podmienky“ súťažných podkladov

115. Druhá navrhovateľom č. 2 namietaná časť súvisí so zmluvnou podmienkou v návrhu zmluvy o dielo, konkrétne s čl. 4 „Dodanie IS na evidenciu lesnej výroby“, bod 4.4.1 s odkazom na bod 4.1.1, časti „D Obchodné podmienky“ súťažných podkladov, pričom navrhovateľ č. 2 považuje lehotu 7 dní na dodanie informačného systému podľa požadovanej minimálnej funkcionality za príliš krátku, nereálnu a diskriminačnú vzhľadom na rozsah požadovaného plnenia.

116. Navrhovateľ č. 2 v ŽoN č. 2 podanej prostredníctvom IS JOSEPHINE, v ktorej o. i. žiada, cit.:

„3. Podľa bodu čl. 4 bod 4.1 podbod 4.1.3. návrhu zmluvy je predmetom záväzku úspešného uchádzača zaškolenie 2 000 používateľov v potrebnom rozsahu, verejný obstarávateľ však nikde nepopisuje, kde majú byť uvedený skutočne rozsiahly počet používateľov zaškolených a akým spôsobom. Bez podrobnejších informácií o mieste a spôsobe zaškolenia nie je možné predložiť relevantnú ponuku. Máme za to, že verejný obstarávateľ nepopísal predmet zákazky v súlade s § 42 zákona o verejnom obstarávaní a že bez uvedenia podrobností ohľadne požiadavky na tak rozsiahle školenia nie je možné odhadnúť významnú časť ceny plnenia za dielo, teda máme za to, že opis predmetu zákazky je neúplný a nejednoznačný a žiadame o vykonanie nápravy, tak, že verejný obstarávateľ sprístupní podrobnejšie informácie o predmete zákazky.

4. V zmysle bodu 4.4.1. a) návrhu zmluvy je poskytovateľ povinný odovzdať predmet plnenia do 7 dní od nadobudnutia právoplatnosti tejto Zmluvy, čo je absolútne nerealistické a diskriminačné pre ad hoc vyvíjané dielo. Uvedený parameter dodania predmetu zákazky môže splniť jedine aktuálny dodávateľ systému, dodaním upgrade aktuálne používaného systému, alternatívne osoba, ktorá má riešenie už pripravené. Preto verejný obstarávateľ a bud'

nezákonne favorizuje pôvodného dodávateľa alebo nezákonne vybrané dodávateľa, alebo porušil svoje povinnosti podľa § 10 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní. Žiadame preto o nápravu tak, že verejný obstarávateľ určí primeranú lehotu dodania predmetu zákazky, primeranú povahe plnenia - ad hoc dielo, napr. 9 až 12 mesiacov.“

117. Kontrolovaný na vyššie citovanú ŽoN č. 2 uviedol o. i. nasl., cit.:

„K bodu č. 3 - predkladáme nasledovné stanovisko. Verejný obstarávateľ informuje, že školenia budú vykonávané prezenčnou formou v počte 20 - 30 používateľov na jedno max. 8 hodinové školenie, v priestoroch verejného obstarávateľa - sídlach organizačných jednotiek, ktoré sú vybavené prístupom na internet s koncovými zariadeniami (NB alebo PC) verejného obstarávateľa s min. počtom 1 zariadenie na 3 používateľov. Rozsah školenia bude na doporučení dodávateľa IS LV a po odsúhlasení zástupcami verejného obstarávateľa. Verejný obstarávateľ akceptuje žiadosť o nápravu a vyhovuje jej v plnom rozsahu.

K bodu č. 4 - predkladáme nasledovné stanovisko. Verejný obstarávateľ neakceptuje žiadosť o nápravu a odôvodňujeme to nasledovne: postup a formu verejnej súťaže volil s maximálnym ohľadom na hospodárnosť a ochranu vlastných investícií vložených do budovania IS od roku 2006. IS WebLES je vo vlastníctve verejného obstarávateľa a je prevádzkovaný na vlastných hardvérových prostriedkoch a obsahuje všetky funkcionality potrebné v súčasnosti na evidenciu lesnej výroby. Na IS WebLES má vyškolených všetkých zamestnancov. Prostredníctvom vyhláseného VO zabezpečí v budúcnosti transparentný prístup k poskytovaniu údržby súčasného systému pre všetkých uchádzačov. Zároveň pripúšťa možnosť implementácie ekvivalentného riešenia primárne s ohľadom na hospodárnosť a ochranu vlastných investícií. Zároveň, pre informáciu uvádzame, že v roku 2018 sa realizovala verejná súťaž zameraná na údržbu IS WebLES - názov zákazky: Komplexné poskytovanie služieb údržby a podpory informačného systému WebLES; Vestník verejného obstarávania č. 96/2018 zo dňa 16.05.2018 pod číslom 6927 - MSS; Úradný vestník EÚ č. S 91 zo dňa 15.05.2018 pod číslom 2018/S 091-206823; Oznámenie o výsledku: Vestník verejného obstarávania č. 152/2018 zo dňa 02.08.2018 pod číslom 10973 - VSS. Verejný obstarávateľ v tejto súťaži zverejnili o.i. aj prílohu s názvom „Podrobný popis IS WebLES“, z dôvodu, aby potencionalni uchádzači mohli modifikovať svoje IS aj pre budúce potreby verejného obstarávateľa.“

118. Úrad v danej časti námietok odkazuje navrhovateľa č. 2 na odôvodnenie v bodoch 100 až 108 daného rozhodnutia k obsahovo rovnakému namietanému bodu navrhovateľa č. 1, pričom rovnako ako aj v spomínaných bodoch uvádza, že považuje danú časť námietok navrhovateľa č. 2 v tejto časti aj v súvislosti so závermi znalca v odbornom stanovisku za **opodstatnenú**, pretože lehota 7 dní je pre dodanie informačného systému neprimerane krátka, čo môže viesť k neopodstatnenému zvýhodneniu aktuálneho dodávateľa FORESTA SK.

Ku kritériám na vyhodnotenie ponúk

119. Navrhovateľ č. 2 ďalej namieta netransparentne a diskriminačne nastavené kritériá na vyhodnotenie ponúk (body 40 až 42 tohto rozhodnutia) vzhľadom na ich nasledovné rozdelenie a pridelenie rôznych relatívnych váh v oddiele II., bode „II.2.5) Kritériá na vyhodnotenie ponúk“, časti „Kritériá kvality“ v oznámení o vyhlásení predmetného verejného obstarávania zverejneného vo Vestníku verejného obstarávania č. 183/2023 dňa 20. 09. 2023 pod značkou 31602 - MSS, kde uvádza, cit.:

*„II.2.5) Kritériá na vyhodnotenie ponúk
Kritéria kvality*

Názov: Cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH

Relatívna váha: 10

Cena

Relatívna váha: 90“

120. V kapitole „E. KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA“ súťažných podkladov si kontrolovaný určil nasl., cit.:

„1.1 Ponuky sa budú vyhodnocovať podľa § 44 ZVO - na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.

1.2 Verejný obstarávateľ stanovil dve kritériá na vyhodnotenie ponúk:

a) „Najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (**max. 90,00 bodov**)

b) „Najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (**max. 10,00 bodov**)

1.3 Spôsob stanovenia najlepšej ponuky a spôsob výpočtu bodových ohodnotení ostatných ponúk je spresnený vzorcom. Bodovým ohodnotením rozumieme počet bodov pridelený jednotlivej ponuke k danému kritériu. Bodové ohodnotenie sa vždy zaokrúhľuje matematicky na číslo s dvomi desatinnými miestami.

a) Najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov

Maximálny počet bodov sa pridelí ponuke uchádzača s najnižšou cenou - maximálnym nákladom – za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov vyjadrenou v eurách bez DPH. Pri ďalších návrhoch na plnenie, uvedených v ostatných ponukách uchádzačov, sa počet pridelovaných bodov určí úmerou. Bodové hodnotenie pre každú ďalšiu navrhovanú cenovú ponuku ostatných ponúk sa vypočíta ako podiel najnižšej ceny za predmet zákazky platnej ponuky a navrhovanej ceny za predmet zákazky príslušnej vyhodnocovanej ponuky, pre násobený maximálnym počtom bodov, ktoré sa pridelujú pre uvedené kritérium.

$$[(\text{cenamin} / \text{cenanávrh}) * (\text{bodymax})]$$

cenamin - najnižšia ponuková cena za predmet zákazky platnej ponuky, vyjadrená v eurách,

cenanávrh - príslušná posudzovaná ponuková cena za predmet zákazky, uvedená vo

vyhodnocovanej ponuke, vyjadrená v eurách,

bodymax - maximálny počet bodov, pridelovaný pre kritérium “cena“ t.j. **90 bodov**

b) Najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov

Maximálny počet bodov sa pridelí ponuke uchádzača, s najnižšou cenou za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov vyjadrenou v eurách bez DPH. Pri ďalších návrhoch na plnenie, uvedených v ostatných ponukách uchádzačov, sa počet pridelovaných bodov určí úmerou. Bodové hodnotenie pre každú ďalšiu navrhovanú cenovú ponuku ostatných ponúk sa vypočíta ako podiel najnižšej ceny za predmet zákazky platnej ponuky a navrhovanej ceny za predmet zákazky príslušnej vyhodnocovanej ponuky, pre násobený maximálnym počtom bodov, ktoré sa pridelujú pre uvedené kritérium.

$$[(\text{cenamin} / \text{cenanávrh}) * (\text{bodymax})]$$

cenamin - najnižšia ponuková cena za predmet zákazky platnej ponuky, vyjadrená v eurách,

*cenanávrh - príslušná posudzovaná ponuková cena za predmet zákazky, uvedená vo
vyhodnocovanej ponuke, vyjadrená v eurách,
bodymax - maximálny počet bodov, pridelovaný pre kritérium "cena" t.j. 10 bodov*

*1.4 Ekonomicky najvýhodnejšou ponukou sa stáva ponuka, ktorej súčet bodových
hodnotení podľa kritérií č. 1 a č. 2 na hodnotenie ponúk dosiahne najvyššiu bodovú
hodnotu.“*

121. Úrad zistil, že kontrolovaný si stanovil ako kritérium na vyhodnotenie ponúk najnižšiu cenu (napriek tomu, že to označil ako kritérium kvality), pričom toto kritérium rozdelil na ďalšie dve „podkritériá“, ktorým určil odlišné bodové ohodnotenie, resp. odlišné relatívne váhy: „**Najnižšia cena** - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov“ **za max. 90 bodov** a „**Najnižšia cena** za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov“ **za max. 10 bodov**.
122. Pri koncipovaní kritérií na vyhodnotenie ponúk a pravidiel ich uplatnenia verejný obstarávateľ a obstarávateľ postupujú podľa § 44 zákona o verejnom obstarávaní a sú zároveň povinní dodržať princípy verejného obstarávania zakotvené v § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Je plne v kompetencii verejného obstarávateľa, resp. obstarávateľa, aby sa rozhodol, na základe akých kritérií vyberie zmluvného partnera, pričom predložené ponuky vyhodnocuje na základe stanovených kritérií na vyhodnotenie ponúk. **Je však nevyhnutné, aby kritériá na vyhodnotenie ponúk súviseli s predmetom zákazky, boli nediskriminačné, podporovali čestnú hospodársku súťaž a smerovali k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. Ako je uvedené v bode 89 recitálu Smernice 2014/24, pojem „ekonomicky najvýhodnejšia ponuka“ je zastrešujúci pojem, „keďže všetky víťazné ponuky by sa napokon mali vybrať v súlade s tým, čo jednotliví verejní obstarávatelia považujú za ekonomicky najlepšie riešenie z predložených ponúk“.**
123. Verejný obstarávateľ a obstarávateľ by mali v dokumentoch k obstarávaniu uviesť dostatočné podrobnosti týkajúce sa kritérií na vyhodnotenie ponúk, a to v takej miere podrobností, aby všetkým primerane informovaným uchádzačom, ktorí postupujú s náležitou starostlivosťou, umožnili porozumieť ich presnému významu, a teda si ich vykladať rovnakým spôsobom²³.
124. Z dikcie § 44 ods. 10 zároveň pre verejných obstarávateľov a obstarávateľov vyplýva povinnosť určiť každému z kritérií, **okrem kritériá podľa § 44 ods. 3 písm. c)** (pozn. úradu – kritérium najnižšia cena), relatívnu váhu, ktorú možno vyjadriť určením intervalu s príslušným maximálnym rozpätím. Účelom určenia relatívnej váhy by malo byť dosiahnutie súladu s princípmi hospodárnosti a efektívnosti tak, aby kritériá vyjadrovali skutočnú ekonomickú výhodnosť ponúkaného riešenia, resp. ponuky toho-ktorého uchádzača, pričom relatívnu váhu je potrebné určiť s ohľadom na významnosť jednotlivých kritérií. Zákonodarca explicitne uvádza, že relatívna váha sa určuje len pri vyhodnocovaní ponúk na základe najlepšieho pomeru ceny a kvality podľa § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní a pri vyhodnocovaní ponúk na základe nákladov použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu podľa § 44 ods. 3 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaným stanovené kritériá s dvoma cenovými podkritériami nie sú ničím iným ako kritériom na vyhodnotenie ponúk na základe najnižšej ceny podľa § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, pričom ustanovenie § 44 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní jasne zakotvuje, že povinnosť určenia relatívnej váhy sa nevzťahuje na kritérium určené podľa § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní.

²³ Vid'. Zákon o verejnom obstarávaní - Komentár, Azud J., Plaváková L., Bartoš P., str. 786

125. V nadväznosti na vyššie uvedený princíp hospodárnosti a efektívnosti považuje úrad za potrebné doplniť, že hlavným účelom tohto princípu je zabezpečenie dosiahnutia výberu takého uchádzača, ktorý za vynaložené prostriedky poskytne najlepšie plnenie, pričom hospodárne a efektívne je také verejné obstarávanie, ktoré zabezpečí čo najvyšší počet predložených ponúk, a tým čo najširšiu hospodársku súťaž pri čo najmensej finančnej a administratívnej náročnosti procesu verejného obstarávania. Naplnenie tohto princípu teda smeruje k zabezpečeniu čo najhospodárnejšieho využívania verejných prostriedkov, ktoré predpokladá získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, čomu by mala zodpovedať prirodzená snaha verejného obstarávateľa a obstarávateľa dosiahnuť čo najširšiu hospodársku súťaž.
126. Úrad uvádza, že zo znenia súťažných podkladov je zrejmé, že ide o **použitie dvoch cenových kritérií**, a to (i) **najnižšej celkovej ceny** za celý predmet zákazky vynímajúc cenu za nadobudnutie zdrojových kódov a (ii) **najnižšej ceny** za nadobudnutie zdrojových kódov, pričom zvolené kritérium č. 1 a kritérium č. 2 sú rovnaké cenové kritérium v zmysle § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, keďže sa jedná o najnižšiu cenu za určité dve časti predmetu zákazky, preto je v tomto prípade vylúčené, že by kontrolovaný stanovil kvalitatívne kritériá alebo kritériá nákladovej efektívnosti v zmysle § 44 ods. 3 písm. a) a b) zákona o verejnom obstarávaní.
127. Kontrolovaný sa vo svojom vyjadrení podporne opiera o rozhodnutie úradu č. 6892-6000/2022-OD zo dňa 14. 07. 2022, avšak úrad považuje za potrebné uviesť, že v danom prípade išlo o odlišný skutkový stav. Úrad konštatoval, že je právom kontrolovaného stanoviť kritériá na vyhodnotenie ponúk v súlade s § 44 zákona o verejnom obstarávaní tak, aby vyhodnocoval ponuky na základe ich ekonomickej výhodnosti v prípade, ak použije kritériá v zmysle § 44 ods. 3 písm. a) alebo b) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad v rozhodnutí č. 6892-6000/2022-OD zo dňa 14. 07. 2022 konštatoval, že kontrolovaný si nemusí stanoviť ako kritérium na vyhodnotenie ponúk len najnižšiu cenu v zmysle § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ale môže použiť aj kritérium najlepšieho pomeru ceny a kvality v zmysle § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní. Inými slovami, je súladné so zákonom o verejnom obstarávaní, konkr. s ustanovením § 44 ods. 3 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní, pokiaľ kontrolovaný určí v rámci kritéria najlepšej ceny a kvality viaceré kritériá a podkritériá a stanoví im relatívnu váhu a nemusí tak vyhodnocovať ponuky len na základe kritéria najnižšej ceny podľa § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko je právom kontrolovaného stanoviť si kritériá v súlade s § 44 zákona o verejnom obstarávaní tak, aby boli ekonomicky čo najvýhodnejšie. **Uvedené ale nie je aplikovateľné v predmetnom konaní o námietkach, nakoľko jeho predmetom nie je namietanie relatívnej váhy pri pomere najlepšej ceny a kvality** (kde je možné stanoviť relatívnu váhu viacerým kritériám a podkritériám), ale námietky navrhovateľa č. 2 smerujú práve k zakázanému stanoveniu podkritérií s rôznou relatívnou váhou, pričom zákonom dovolené je v danom prípade stanovenie len jedného možného kritéria, a to je najnižšia cena.
128. Pokiaľ dáva kontrolovaný vyššiu relatívnu váhu za najnižšiu cenu pri časti a) „*Najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov*“ a nižšiu relatívnu váhu za najnižšiu cenu pri časti b) „*Najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov*“, **vytvára špekulatívny priestor pre získanie vyššieho počtu bodov aj takej ponuke, ktorá nebude najlacnejšia, čo je elementárna podstata daného kritéria, ktoré sleduje len jeden cieľ, a to najnižšiu cenu za celý predmet zákazky. Daný cieľ tak nemôže byť naplnený, pretože pri modelovom prepočte uvedenom nižšie je preukázané, že aj drahšia ponuka sa môže pri danom bodovom**

ohodnotení so zreteľom na kontrolovaným určený výpočtový vzorec, umiestniť na prvom mieste s najvyšším počtom bodov.

129. Úrad má na základe dikcie časti „E. KRITÉRIÁ NA VYHODNOTENIE PONÚK A PRAVIDLÁ ICH UPLATNENIA“ súťažných podkladov za preukázané, že kontrolovaný sa rozhodol vyhodnocovať ponuky podľa návrhov uchádzačov na plnenie kritérií a prideľovať body uchádzačom na základe pomerových matematických vzorcov cit. v bode 120 tohto rozhodnutia. **Pri tomto namietanom bode môže byť právna argumentácia úradu verifikovaná pomocou vyššie spomínaného matematického vzorca za pomoci využitia modelových demonštratívnych príkladov**, prostredníctvom ktorých možno vierohodne preukázať, či navrhovateľom namietané rozdelenie cenového kritéria na dve cenové kritéria je v rozpore princípmi verejného obstarávania podľa § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní a základnými požiadavkami pre určenie vyhodnocovania ponúk a určovania relatívnych váh jednotlivým kritériám. Za týmto účelom sa úrad rozhodol pristúpiť k modelovým demonštratívnym príkladom, ktoré ukážu, ako sa „správa“ vzorec zakotvený v súťažných podkladoch pri rozdelení cenového kritéria na dve cenové podkritéria s rozdielnou relatívnou váhou. Úrad má za to, že vyššie uvedené možno verifikovať práve na základe modelových demonštratívnych príkladov. Namodelovanie takýchto príkladov umožňuje úradu zistiť, či môže nastať situácia, že drahšia ponuka uchádzača sa stane úspešnou (získa viac bodov) oproti lacnejšej ponuke iného uchádzača, napriek tomu, že kontrolovaným zvoleným kritériom je najnižšia cena. Ak by totiž dosadením vstupných hodnôt do vzorca po výpočte vychádzali výstupné hodnoty spočívajúce v tom, že drahšia ponuka oproti lacnejšej ponuke získa viac bodov, t. j. stane sa víťaznou, potom je nutné námietkam navrhovateľa č. 2 v tejto časti vyhovieť.

130. V súlade s prístupom a vzorcom podľa bodu 129 tohto rozhodnutia úrad uvádza nasledovný **modelový demonštratívny príklad č. 1:**

Modelový demonštratívny príklad č. 1:				
	Kritérium	Ponúknutá cena	Počet získaných bodov	Poradie ponuky
Uchádzač I.	Najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 90,00 bodov)	1 000 000,-	90	1.
	Najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 10,00 bodov)	4 000 000,-	1,25	
	CELKOVÝ POČET BODOV za ponuku v hodnote 5 mil.			91,25
Uchádzač II.	Kritérium	Ponúknutá cena	Počet získaných bodov	Poradie ponuky
	Najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 90,00 bodov)	4 000 000,-	22,5	2.
	Najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 10,00 bodov)	500 000,-	10	
	CELKOVÝ POČET BODOV za ponuku v hodnote 4,5 mil.			32,5

131. Kontrolovaný teda pri stanovení predmetného kritéria a jeho „podkritérií“ nezohľadnil skutočnosť, že v súlade s dikciou ustanovenia § 44 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní musia byť kritériá na vyhodnotenie ponúk objektívne, nediskriminačné a podporujúce hospodársku súťaž, pričom musí ísť o také kritériá, **ktorých cieľom je získanie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky**, čo treba vnímať ako zastrešujúci pojem inštitútu hodnotiacich kritérií, nevynímajúc skutočnosť, že kontrolovaný je súčasne povinný dodržať základné princípy verejného obstarávania zakotvené v ustanovení § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní v celom procese verejného obstarávania.

132. Úrad vo vyššie uvedenom modelovom demonštratívnom príklade č. 1 použil pri uchádzačovi I. ako vstupnú hodnotu ponuku 1 000 000,- EUR bez DPH za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov a ponuku 4 000 000,- EUR bez DPH za alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov. Úrad pri druhom uchádzačovi II. ako vstupnú hodnotu použil ponuku v hodnote 4 000 000,- EUR bez DPH za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov a ponuku v hodnote 500 000,- EUR bez DPH za alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov. Úrad namodeloval, že uchádzač I. predloží v ponuke nižšiu cenu za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov a vyššiu cenu za

alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov, zatiaľ čo druhý uchádzač II. predloží naopak vyššiu cenu za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov a nižšiu cenu za alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov. Uchádzač I. ako cenu za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov ponúkol najnižšiu ponuku v hodnote 1 000 000,- Eur bez DPH, to znamená, že sa uplatní nasledovné pravidlo, cit.: „**Maximálny počet bodov sa prideli ponuke uchádzača s najnižšou cenou** - maximálnym nákladom – za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov vyjadrenou v eurách bez DPH.“ Preto uchádzač I. za ponuku v hodnote 1 000 000,- EUR bez DPH za 48 mesiacov predmetu zákazky bez cenu nadobudnutia zdrojových kódov získava maximálny počet 90 bodov, a to na základe vzorca $(1\,000\,000,- \text{ EUR bez DPH} : 1\,000\,000,- \text{ EUR bez DPH}) \times 90$ bodov. Uchádzač I. pri ponuke za alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov ponúkol 4 000 000,- EUR bez DPH, preto za dané druhé kritérium nadobudol len 1,25 bodu, a to na základe vzorca $(500\,000,- \text{ EUR bez DPH} : 4\,000\,000,- \text{ EUR bez DPH}) \times 10$ bodov, avšak z maximálneho počtu len 10 bodov. Nakoľko uchádzač II. predložil nižšiu ponuku za alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov v hodnote 500 000,- EUR bez DPH, znamená to, že za ponúknutú cenu za tieto alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov získava maximálny počet 10 bodov. Avšak uchádzač II. za ponuku v hodnote 4 000 000,- EUR bez DPH za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov získava len 22,5 bodu z maximálneho počtu až 90 bodov, a to na základe vzorca $(1\,000\,000,- \text{ EUR bez DPH} : 4\,000\,000,- \text{ EUR bez DPH}) \times 90$ bodov. V zmysle súťažných podkladov, cit.: „**Pri ďalších návrhoch na plnenie, uvedených v ostatných ponukách uchádzačov, sa počet pridelených bodov určí úmerou. Bodové hodnotenie pre každú ďalšiu navrhovanú cenovú ponuku ostatných ponúk sa vypočíta ako podiel najnižšej ceny za predmet zákazky platnej ponuky a navrhovanej ceny za predmet zákazky príslušnej vyhodnocovanej ponuky, pre násobený maximálnym počtom bodov, ktoré sa prideliujú pre uvedené kritérium.**“ Z vyššie uvedeného vyplýva taký výsledok modelového demonštratívneho príkladu č. 1, že uchádzač I. s celkovou hodnotou ponuky 5 000 000,- EUR bez DPH je úspešný (spolu 91,25 bodu) oproti uchádzačovi II. s celkovou hodnotou ponuky 4 500 000,- EUR bez DPH (spolu 32,5 bodu), ktorý ale predložil ponuku lacnejšiu o 500 000,- EUR bez DPH ako uchádzač I. Úrad má na základe vykonaného modelového demonštratívneho príkladu č. 1 za to, že pri vyššie uvedených hypotetických vstupných hodnotách nie je výsledok vyhodnocovania ponúk v súlade s § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a podstatou inštitútu najnižšej ceny, nakoľko jasne ukazuje, že za vyššiu cenu pri rozdelení cenového kritéria na dve nerovnomerné relatívne váhy (90 bodov za prvé cenové „podkritérium“ a 10 bodov za druhé cenové „podkritérium“) je úspešným uchádzač s vyššou celkovou cenovou ponukou ako druhý uchádzač, ktorého ponuka je o 500 000,- EUR bez DPH lacnejšia.

133. Opačný by bol prípad, keby obaja uchádzači predložili vyššiu sumu za prvé „podkritérium“ za max. 90 bodov a nižšiu sumu za druhé „podkritérium“ v hodnote max 10 bodov. Napríklad uchádzač I. by ponúkol 4 000 000,- EUR bez DPH za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov a 1 000 000 EUR bez DPH za alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov, zatiaľ čo uchádzač II. by ponúkol 5 000 000,- EUR bez DPH za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov a 2 000 000 EUR bez DPH za alternatívy nadobudnutia zdrojových kódov. V takom prípade by bol úspešným uchádzač I. s dosiahnutým maximálnym počtom bodov 100, ktorý by ponúkol nižšiu sumu za celkový predmet zákazky vo výške 5 000 000,- EUR bez DPH, na rozdiel od uchádzača č. II, ktorý dosiahol počet bodov 77 a ktorého celková ponuková cena je 7 000 000,- EUR bez DPH, teda vyššia o 2 000 000,- EUR bez DPH v porovnaní s ponukou uchádzača I., čo by bolo v súlade s § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní a podstatou inštitútu najnižšej ceny, ako je vidieť aj v tabuľke modelového príkladu č. 2 nižšie:

Modelový demonštratívny príklad č. 2:				
	Kritérium	Ponúknutá cena	Počet získaných bodov	Poradie ponuky
Uchádzač I.	Najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 90,00 bodov)	4 000 000,-	90	1.
	Najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 10,00 bodov)	1 000 000,-	10	
	CELKOVÝ POČET BODOV za ponuku v hodnote 5 mil.			100
	Kritérium	Ponúknutá cena	Počet získaných bodov	Poradie ponuky
Uchádzač II.	Najnižšia cena - maximálny náklad - za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 90,00 bodov)	5 000 000,-	72	2.
	Najnižšia cena za priemernú hodnotu alternatív nadobudnutia zdrojových kódov uvedená v EUR bez DPH“ (max. 10,00 bodov)	2 000 000,-	5	
	CELKOVÝ POČET BODOV za ponuku v hodnote 7 mil.			77

134. Uvedené modelové príklady, najmä príklad č. 1 preukazuje, že za určitých okolností nemusí dôjsť k výberu tej najlacnejšej cenovej ponuky, ako tomu má byť v zmysle súťažných podkladov, keďže kontrolovaný si stanovil ako kritérium na výber cenovej ponuky práve kritérium, cit.: „na základe ekonomicky najvýhodnejšej ponuky“ v zmysle § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré však rozdelil na dve „podkritériá“ s rozdielnou relatívnou váhou, z ktorých ani jedno nie je kvalitatívne, ale obidve sú cenové, čo umožňuje predkladanie špekulatívnych ponúk, o to skôr, že jeden z potencionálnych uchádzačov je súčasný dodávateľ FORESTA SK, ktorý má určitú objektívnu výhodu na trhu, ako to vyplýva aj zo zistení znalca v odbornom stanovisku citovanom vyššie v tomto rozhodnutí, a preto by mohol predkladať za 48 mesiacov predmetu zákazky bez nadobudnutia zdrojových kódov výrazne menšiu cenu v porovnaní s ostatnými uchádzačmi budujúcimi „ISLV“ od základov, keďže už má daný informačný systém v podstate vyvinutý a v ostrej prevádzke u kontrolovaného aj k dnešnému dňu. Tým môže dôjsť k nespravodlivému úspechu takého uchádzača, ktorý bude mať drahšiu ponuku ako iný uchádzač, ale získa napriek tomu celkovo najviac bodov.

135. Úrad poukazuje aj na to, že Európsky zákonodarca v ustanovení čl. 67 ods. 5 Smernice 2014/24/EÚ zakotvuje, že „*verejný obstarávateľ v súťažných podkladoch presne určí relatívnu váhu, ktorú priraduje každému z kritérií zvolených na určenie ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, okrem prípadu, keď je určený na základe ceny.*“ Slovenský normotvorca v zhode s ustanovením tohto článku neumožňuje rozdelenie váh v prípade, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ určil ako model vyhodnocovania ekonomicky **najvýhodnejšej ponuky len cenu**, konkrétne prvá veta v ust. § 44 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní: „**Verejný obstarávateľ a obstarávateľ určia každému z kritérií, okrem kritériá podľa odseku 3 písm. c), relatívnu váhu, ktorú možno vyjadriť určením intervalu s príslušným maximálnym rozpätím.**“ Na základe vyššie uvedených modelových príkladov má úrad taktiež za to, že nielen zvolené hodnotiace kritériá, ale aj kontrolovaným rozdielne stanovené relatívne váhy jednotlivých cenových kritérií v danom prípade nie sú súladné s modelom výberu ponuky s najnižšou cenou, nakoľko nastavenie relatívnych váh cenových kritérií umožňuje vznik takej situácie, že spomedzi dvoch uchádzačov by sa úspešným stal uchádzač s vyššou celkovou cenou za celý predmet zákazky, a to pri použití výhradne cenových kritérií.
136. V súvislosti s vyššie uvedeným, aj s poukazom na ustanovenie § 44 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní, je potrebné doplniť, že v prípade, ak verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ stanovil viac ako jedno kritérium, **resp. ponuky nevyhodnocuje na základe najnižšej ceny** v súlade s § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, je povinný stanoviť každému kritériu relatívnu váhu (ktorá predstavuje odstupňovanie dôležitosti jednotlivých kritérií a určuje vzájomný vzťah kritérií na vyhodnotenie ponúk pri určovaní poradia úspešnosti ponúk). Účelom určenia relatívnej váhy by malo byť dosiahnutie súladu s princípom hospodárnosti a efektívnosti tak, aby kritériá na vyhodnotenie ponúk vyjadrovali skutočnú ekonomickú výhodnosť ponúkaného plnenia. Úrad v tejto súvislosti taktiež podporne poukazuje na rozhodnutie Rady úradu č. 7747-9000/2020 zo dňa 03. 07. 2020, kde v bode 124. Rada úradu uvádza, cit.: „*Taktiež je možné poukázať aj na ďalší argument úradu, a síce, že výpočtový vzorec založený na princípe hodnotenia ponúk na základe pomeru ceny a kvality nesmie v kontexte určenej predpokladanej hodnoty zákazky pripúšťať, že pri rovnakej kvalite získa väčší bodový zisk uchádzač s vyššou celkovou ponukovou cenou a súčasne tento vzorec nesmie pripúšťať, aby sa úspešným stal uchádzač s drahšou ponukou a v horšej kvalite*“. Verejný obstarávateľ si v danom verejnom obstarávaní stanovil tri nasledovné cenové „subkritériá“ s rozdielnou relatívnou váhou: 1. cena dodania diela – 40 bodov, 2. cena technickej/servisnej podpory/rozvoja diela – 30 bodov a 3. cena efektívnosti implementácie a prevádzky riešenia – 30 bodov. Uvedené viedlo zo strany Rady úradu k obdobným záverom pri modelových prípadoch ako v tomto konaní (viď body 115 až 121 predmetného rozhodnutia). Úrad má za to, že predmetné rozhodnutie je podporne aplikovateľné aj na predmetné konanie, nakoľko kontrolovaný stanovil výhradne cenové hodnotiace kritériá (tzn. je možné vychádzať z premisy, že ponuky dosahujú rovnakú kvalitu, resp. rovnakú úroveň týkajúcu sa predmetu zákazky), a aj napriek tomu sú hodnotiace kritériá nastavené spôsobom, ktorý umožňuje, aby sa úspešným uchádzačom stal uchádzač s vyššou celkovou cenou za celý predmet zákazky. Úrad v tejto súvislosti poukazuje aj na body 81 až 95 rozhodnutia č. 13558-6000/2023 zo dňa 19. 10. 2023²⁴, ako aj body 267 až 296 rozhodnutia Rady úradu č. 14345-9000-2018 zo dňa 01. 03. 2019²⁵.
137. Uvedený modelový príklad teda vzbudzuje dôvodné pochybnosti o nediskriminačnom charaktere zvolených hodnotiacich kritérií, ako aj o hospodárskom účele takto nastavených

²⁴ Dostupné na <https://www.uvo.gov.sk/dohlad/namietky/prehľad-rozhodnuti-o-namietkach/rozhodnutie-download/13597?cHash=c3259df7276048434d469b5217a975f3>

²⁵ Dostupné na https://www.uvo.gov.sk/fileadmin/dokumenty/rozhodnutia_2015/14345-9000_2018.pdf

hodnotiacich kritérií a z vyjadrenia kontrolovaného je zrejmé, že kontrolovaný neuniesol dôkazné bremeno a neodstránil tieto dôvodné pochybnosti o nediskriminačnom charaktere ako aj hospodárskom účele ním nastavených hodnotiacich kritérií. Úrad opätovne zdôrazňuje, že plne podporuje využívanie hodnotiacich kritérií v zmysle § 44 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, prípadne náklady použitím prístupu nákladovej efektívnosti najmä nákladov počas životného cyklu, vo verejných obstarávaníach. Je však nevyhnutné dodať, že aj tieto kritériá musia mať svoje *ratio* a hospodársky účel. Preto aj jednotlivé čiastkové hodnotiace kritériá musí kontrolovaný nastaviť účelne tak, aby dosiahol ekonomickú výhodnosť úspešnej ponuky pri dodržaní základných princípov verejného obstarávania v zmysle § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní. Avšak je zrejmé, že **v predmetnej verejnej súťaži sú použité iba cenové kritériá** a v tejto súvislosti **úrad konštatuje, že môže nastať situácia, kedy by pri hodnotení výhradne cenových kritérií bola úspešná ponuka s vyššou celkovou cenou za celý predmet zákazky**. Na modelovom príklade uvedenom vyššie je vidieť, že v prípade takto nastavených kritérií nesmeruje predmetné verejné obstarávanie za každých okolností k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky pre kontrolovaného.

138. Nakoľko v tomto prípade určené kritériá na vyhodnotenie ponúk a pravidlá ich uplatnenia pripúšťajú, že nebude dosiahnutý cieľ predmetnej verejnej súťaže, a teda, že by nebola vybraná najvýhodnejšia ponuka, je potrebné dať za pravdu navrhovateľovi č. 2, že v tomto prípade neboli kritériá na vyhodnotenie ponúk nastavené v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní. Možno teda konštatovať, že kontrolovaný postupoval v rozpore s **§ 44 ods. 1, ako aj § 44 ods. 3 písm. c) a § 44 ods. 10 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (najmä princípom transparentnosti)**, nakoľko nastavené hodnotiace kritériá nesmerujú k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky, nepodporujú hospodársku súťaž a uvedené môže mať vplyv na výsledok verejného obstarávania.
139. Na základe vyššie uvedeného úrad uvádza, že kontrolovaný by mal v súlade s § 44 ods. 1, § 44 ods. 10 v spojení s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (princípom transparentnosti) upraviť kritériá na vyhodnotenie ponúk tak, aby stanovené kritériá na vyhodnotenie ponúk umožňovali hospodársku súťaž medzi hospodárskymi subjektami tak, že úspešnou bude v danom verejnom obstarávaní vždy ponuka s najnižšou cenou, ako si to kontrolovaný stanovil v súťažných podkladoch, teda aby smerovali k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.
140. Vychádzajúc zo skutočností vyplývajúcich z bodov 119 až 139 tohto rozhodnutia, úrad konštatuje, že v kontexte navrhovateľom č. 2 namietaných skutočností úrad v postupe kontrolovaného v súvislosti s určením kritérií na hodnotenie ponúk identifikoval porušenie zákona o verejnom obstarávaní, ktoré by malo alebo mohlo mať vplyv na výsledok verejného obstarávania, a preto **úrad považuje námietky navrhovateľa č. 2 v tejto časti za opodstatnené.**
141. Úrad v zmysle ustanovenia § 175 ods. 8 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní uvádza, že **v predmetnom konaní zistil v rámci bodov 100 až 108 tohto rozhodnutia porušenie § 10 ods. 2 tohto zákona, keď kontrolovaný stanovil nerealizovateľné lehoty pre plnenie predmetu zákazky v rozpore s princípom nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a v súvislosti s bodmi 119 až 140 tohto rozhodnutia porušenie § 44 ods. 1, § 44 ods. 3 písm. c) a § 44 ods. 10 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 10 ods. 2 tohto zákona (princípom transparentnosti)**, keď stanovil cenové „subkritériá“ na vyhodnotenie ponúk, ktoré nepodporujú hospodársku súťaž a zároveň nevedú k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky. Na základe uvedeného úrad pristúpil k rozhodnutiu nariadiť odstránenie protiprávneho stavu podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom

obstarávaní v zmysle výroku tohto rozhodnutia, pretože s poukázaním na úradom konštatované porušenia zákona o verejnom obstarávaní nemožno jednoznačne vysloviť záver, že by predmetný postup zadávania zákazky nevykazoval znaky porušenia tohto zákona bez vplyvu na výsledok verejného obstarávania.

142. Aby kontrolovaný v budúcnosti predišiel týmto porušeniam zákona o verejnom obstarávaní, úrad v súvislosti s ustanovením § 175 ods. 8 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby **venoval zvýšenú pozornosť dodržiavaniu všetkých ustanovení zákona o verejnom obstarávaní, najmä:**
- ust. § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, teda aby pri stanovení lehôt na dodanie predmetu zákazky zohľadňoval ich nediskriminačný charakter vo vzťahu k obstarávanému opisu predmetu zákazky;
 - ust. § 44 ods. 1 a ods. 10 a § 44 ods. 3 písm. c) v spojitosti s § 10 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (princíp transparentnosti) a postupoval tak, aby zvolené nastavenie kritérií viedlo k výberu ekonomicky najvýhodnejšej ponuky a podporovalo hospodársku súťaž, teda aby ich nerozdeľoval v prípade stanovenia kritériá najnižšej ceny podľa § 44 ods. 3 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní na viaceré „subkritériá“ s rozličnými relatívnymi váhami.
143. Podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o preskúmanie úkonov kontrolovaného na základe námietok nezistí porušenie tohto zákona, na ktoré poukazuje navrhovateľ v podaných námietkach a ktoré by mohlo ovplyvniť výsledok verejného obstarávania a úrad nepostupoval podľa odseku 2, námietky zamietne.
144. Úrad s poukazom na obsah výroku tohto rozhodnutia odporúča kontrolovanému bez zbytočného odkladu po nadobudnutí právoplatnosti tohto rozhodnutia primerane predĺžiť lehotu na predkladanie ponúk vo verejnej súťaži podľa § 21 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, tak, aby boli zachované princípy verejného obstarávania a dodržaná čestná hospodárska súťaž, a v konečnom dôsledku účel a zmysel verejného obstarávania.
145. Keďže sa verejná súťaž nachádza vo fáze pred predkladaním ponúk a v tejto fáze je možné nariadiť kontrolovanému odstrániť protiprávny stav, a tým zosúladiť postup zadávania zákazky so zákonom o verejnom obstarávaní, úrad nepristúpil k nariadeniu zrušiť použitý postup zadávania zákazky.
146. Podľa § 175 ods. 11 zákona o verejnom obstarávaní rozhodnutie podľa odseku 1 sa zároveň doručuje všetkým úradu známym uchádzačom a účastníkom.
147. Na základe vyššie uvedeného bolo potrebné vo vzťahu k námietkam navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

Kaucia

148. Podľa § 172 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní kaucia vo výške podľa odsekov 2 až 4 je príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky v celom rozsahu zamietnuté, alebo dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. q). Kaucia sa vo výške 50 % z výšky kaucie podľa odsekov 2 až 4 stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania podľa § 174 ods. 1 písm. d). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktorá sa nestala príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia.
149. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti kaucie zložené navrhovateľom č. 1 a navrhovateľom č. 2 do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

P o u č e n i e pre navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 k výroku podľa § 175 ods. 1 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a uchádzačom a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

P o u č e n i e pre navrhovateľa č. 1 a navrhovateľa č. 2 k výroku podľa § 175 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní

Podľa § 175 ods. 12 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov proti tomuto rozhodnutiu úradu nie je možné podať opravný prostriedok. Podľa § 52 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov v spojení s § 185 ods. 2 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom doručenia účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Podľa § 175 ods. 12 druhá veta zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu je preskúmateľné súdom, pričom žaloba musí byť podaná do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia.

(elektronický podpis)

JUDr. Štefan Halický
generálny riaditeľ sekcie dohľadu

Rozhodnutie sa doručí:

1. **AGM partners, s.r.o.**, Bazová 6/A, 821 08 Bratislava, IČO: 56 023 812 – splnomocnený zástupca navrhovateľa č. 1 na základe plných mocí zo dňa 07. 10. 2023 a zo dňa 02. 02. 2024²⁶
2. **JUMP soft a.s.**, Landererova 12, 811 09 Bratislava, IČO: 46 117 491 – navrhovateľ č. 2
3. **LESY Slovenskej republiky, štátny podnik**, SNP 8, 975 66 Banská Bystrica, IČO: 36 038 351 – kontrolovaný

Na vedomie:

Podľa rozdeľovníka

²⁶ V zmysle § 173 ods. 18 zákona o verejnom obstarávaní ak má účastník konania zástupcu s plnomocenstvom na celé konanie, písomnosti adresované účastníkovi konania úrad doručuje iba tomuto zástupcovi.