

Kancelária Ústavného súdu Slovenskej republiky  
Hlavná 110  
04265 Košice - mestská časť Staré Mesto

V Bratislave dňa 26.10.2020

**Vec: Žiadosť o nápravu**

**Identifikačné údaje žiadateľa:**

**26HOUSE s.r.o.**  
**Vajnorská 98/D**  
**831 04 Bratislava**  
**IČO: 47726890**

(ďalej len „žadateľ“)

**Identifikačné údaje verejného obstarávateľa:**

Kancelária Ústavného súdu Slovenskej republiky  
Hlavná 110  
04265 Košice - mestská časť Staré Mesto  
Vnútroštátne identifikačné číslo: 31947000  
(ďalej len „verejný obstarávateľ“)

**Označenie verejného obstarávania, proti ktorému žiadosť o nápravu smeruje:**

Verejná súťaž na predmet zákazky „Služby technickej podpory IS-2. Referenčné číslo: KÚS-Spr 429/2020“ vyhlásená verejným obstarávateľom vo Vestníku verejného obstarávania č. č. 199/2020 zo dňa 23.09.2020 pod značkou 33017 – MSS.

**Opis rozhodujúcich skutočností a označenie dôkazov:**

Žiadateľ je hospodárskym subjektom podnikajúcim v oblasti informačno-komunikačných technológií. Žiadateľ v rámci svojich obchodných procesov sleduje aj obchodné príležitosti vyhlásené vo Vestníku verejného obstarávania, pričom žiadateľ v moment vyhlásenia identifikoval aj predmetnú zákazku.

Žiadateľ podrobne preskúmal zverejnené súťažné podklady. Z oznámenia o vyhlásení verejného obstarávania a zo súťažných podkladov bolo žiadateľovi zrejmé, že predmetom zákazky je poskytovanie služieb technickej podpory tzv. custom riešenia, teda informačného systému vytvorené podľa konkrétnych požiadaviek zákazníka. Nakoľko s vytvorením konkrétneho custom riešenia sú spojené aj určité podmienky výkonu majetkových práv, žiadateľ v priebehu plynutia lehoty na predkladanie ponúk preskúmal dostupné zdroje a zistil nasledovné:

Informačný systém, ktorého služby technickej podpory (predmet zákazky) týka bol vytvorený na základe ZMLUVY O DIELO A POSKYTOVANÍ SLUŽIEB č. 201303100 uzavretej medzi verejným obstarávateľom a spoločnosťou DATALAN, a.s. (IČO: 35810734) (ďalej len „zmluva o dielo“, dôkaz: <https://www.crz.gov.sk/1087610/> ). Majetkové práva k IS sú upravené v čl. 11 bod 2 zmluvy o dielo. Napriek skutočnosti, že licenčné podmienky sú v predmetnej zmluve upravené komplikovane, je z nich zrejma mimoriadne dôležitá skutočnosť popísaná v podbode 2.6, cit.:

**„Spracovanie, úpravy a preklad (tak strojového ako aj zdrojového kódu) samotným Objednávateľom alebo Objednávateľom poverenými tretími osobami je možné len v nasledujúcich prípadoch:**

- (i) ak Poskytovateľ neodstráni vady aplikačného programového vybavenia riadne a včas za podmienok uvedených v Zmluve, alebo
- (ii) v prípade vzniku udalosti vážne ohrozujúcej bezpečnosť a/alebo prevádzkyschopnosť aplikačného programového vybavenia a Poskytovateľ na základe výzvy Objednávateľa včas neurobil opatrenia potrebné na odvrátenie vzniku škody a/alebo vady na aplikačnom programovom vybavení, resp. je objektívne nemožné, aby Poskytovateľ tak včas urobil na základe výzvy Objednávateľa, alebo
- (iii) ak Poskytovateľ zanikne bez právneho nástupcu, alebo
- (iv) že do 30 pracovných dní od obdržania požiadavky Objednávateľa na spracovanie, úpravu alebo preklad aplikačného programového vybavenia, ak medzi Objednávateľom a Poskytovateľom nedôjde k dohode o podmienkach spracovania, úpravy alebo prekladu aplikačného programového vybavenia za cenu obvyklú v danom mieste a čase, alebo
- (v) ak Poskytovateľ nie je schopný a/alebo ochotný spracovať, upraviť alebo preložiť aplikačné programové vybavenie podľa požiadaviek Objednávateľa,
- (vi) spôsobmi a za podmienok uvedených v § 35 a § 36 zákona č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon). Pre vylúčenie akýchkoľvek pochybností, Poskytovateľ je oprávnený používať jednotlivé časti aplikačného programového vybavenia (nie ako celok, ktorý tvorí nový informačný systém Ústavného súdu Slovenskej republiky dodaný v zmysle Zmluvy) bez vyššie uvedeného obmedzenia.“

Preskúmaním celej úpravy licenčných podmienok v bode čl. 11 vrátane podbodu 2.6 zmluvy o dielo podľa nášho názoru vyplýva opodstatnená domnienka, že v predmetnom prípade ide o tzv. stav „vendor-lock in“, ktorý je „prelomený iba v prípadoch vymedzených v podbode 2.6.

Z verejne dostupných zdrojov sme skúmali, či nedošlo ku vzniku situácie podľa podbodu 2.6. Preskúmaním všetkých referencií v Evidencii referencií vystavených verejným obstarávateľom spoločnosti Datalan sme dospeli k podľa nášho názoru opodstatnenému záveru, že situácia podľa podbodu 2.6 č. (i), (ii), (iv) a (v) nenastala, nakoľko z obsahu všetkých referencií, ktoré sa môžu týkať tvorby a služieb podpory IS vyplýva dodržanie zmluvných podmienok a 100% spokojnosť verejného obstarávateľa s poskytovaním služieb (Dôkaz: Evidencia referencií - <https://www.uvo.gov.sk/evidencia-referencii/detail/63?page=1&limit=20&sort=nazov&sort-dir=ASC&ext=0&ico=&nazov=datalan&obec=&p=1&l=80> ). Situácia podľa č. (iii) zjavne tiež nenastala nakoľko spoločnosť Datalan nezanikla (dôkaz: OR SR <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=31720&SID=2&P=0> )

Situácia podľa č. (vi) je v predmetnom kontexte irelevantná, nakoľko ide o obmedzený okruh zákonom stanovených oprávnení na úpravu dielu zďaleka nepokrývajúce potenciálne potreby úprav v zmysle opisu predmetu zákazky.

S pravdepodobnosťou blížiacou sa k istote tak v predmetnom prípade nenastala situácia podľa podbodu 2.6.

Ďalej je nutné uviesť, že ani jeden z dodatkov k zmluve o dielo neupravoval licenčné podmienky. Taktiež v centrálnom registri zmlúv nie je zverejnený žiaden dokument, ktorý by licenčné podmienky k informačnému systému dodatočne upravil spôsobom odlišným od podmienok uvedených v zmluve o dielo.

Na podklade vyššie uvedeného tak pre žiadateľa počas lehoty na predkladanie ponúk plynula opodstatnená domnienka, že v prípade informačného systému, ktorého sa predmet zákazky týka stále existuje stav „vendor lock-in“, v tomto prípade stav, podľa ktorého **spracovanie, úpravy a preklad** (tak strojového ako aj zdrojového kódu) **samotným Objednávatelom alebo Objednávatelom poverenými tretími osobami je možné len v prípadoch podľa podbodu 2.6 č. (i) až (vi), ktoré však s pravdepodobnosťou blížiacou sa k istote nenastali.**

Pre úplnosť uvádzame, že nie je uvedenú žiadna informácia o usporiadaní licenčných a majetkových práv.

**Na podklade všetkých relevantných a verejne dostupných informácií žiadateľ z dôvodu opodstatnenej domnienky o existencii stavu „vendor lock-in“ upustil od prípravy ponuky do predmetného verejného obstarávania.**

Dňa 15.10.2020 však žiadateľ identifikoval zverejnenie vysvetlenia súťažných podkladov v profile verejného obstarávateľa, ktoré situáciu výrazne zmenilo. V odpovedi verejný obstarávateľ uviedol, cit.: *„Úspešný uchádzač bude môcť využívať licencie verejného obstarávateľa pre potreby verejného obstarávateľa pri plnení zákazky.“*

Z uvedenej odpovede vyplýva, že verejný obstarávateľ stav „vendor lock-in“ neznámym spôsobom odstránil. Je nutné uviesť, že odpoveď verejného obstarávateľa je v priamom rozpore s verejne dostupnými informáciami (súťažné podklady, zmluva a dielo a referencie) na podklade ktorých sa žiadateľ opodstatnene rozhodoval o predložení ponuky. Zjavne teda existuje nejaký dokument (verejne nedostupný), ktorý usporiadal majetkové a licenčné oprávnenia o IS inak.

Vysvetlením verejný obstarávateľ významným spôsobom zmenil podmienky predmetného verejného obstarávania, no v kontexte nového skutkového stavu záujemcom neposkytol dostatočný čas na prípadné vypracovanie a predloženie ponuky, ktorá uplynula 19.10.2020.

Máme za to, že v kontexte nepredĺženia lehoty na predkladanie ponúk verejný obstarávateľ postupoval v rozpore s princípom transparentnosti, keď pri vyhlásení verejného obstarávania v súvislosti s podstatnou okolnosťou verejného obstarávania (majetkové a licenčné oprávnenia) poskytol záujemcom iba zverejnené informácie o existencii stavu „vendor lock-in“, ktoré však negoval zverejnením vysvetlenia. **Verejný obstarávateľ 15.10.2020 vo večerných hodinách 18.05 hod., t.j. jeden pracovný deň pred uplynutím lehoty na**

**predkladanie ponúk (zvyšné dni boli víkendové), bez akéhokoľvek podkladu poskytol mimoriadne významnú informáciu, ktorá neguje všetky relevantné a verejný obstarávateľom zverejnené informácie vo vyššie uvedenej oblasti.**

Podľa § 21 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní verejný obstarávateľ alebo obstarávateľ primerane predĺžia lehotu na predkladanie ponúk, lehotu na predloženie žiadostí o účasť alebo lehotu na predkladanie návrhov, ak *v dokumentoch potrebných na vypracovanie ponuky, návrhu alebo na preukázanie splnenia podmienok účasti vykonajú podstatnú zmenu.*

Máme za to, že verejný obstarávateľ postupoval v rozpore s § 21 ods. 4 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, keďže napriek významnej zmene informácií potrebných na vypracovanie ponuky lehotu na predkladanie ponúk nepredĺžil, čím znemožnil prípravu a predloženie ponuky v kontexte kategoricky zmenených podmienok verejného obstarávania a to navyše v období pandémie COVID-19, kedy je flexibilita a dostupnosť ľudských zdrojov na strane záujemcov významne obmedzená.

**Návrh žiadateľa na vybavenie žiadosti o nápravu:**

Vzhľadom na skutočnosť, že lehota na predkladanie ponúk v predmetnom verejnom obstarávaní už uplynula a ponuku už nie je možné predložiť, navrhujeme, aby verejný obstarávateľ zrušil predmetný postup zadávania zákazky.

**Podpis žiadateľa alebo osoby oprávnenej konať za žiadateľa:**

**Ing. Rastislav Brenčíč**

**Konateľ**

**26HOUSE, s.r.o.**

