



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
Páričkova 18, P. O. BOX 76, 820 05 Bratislava 25

Číslo: 264-335-7000/2005
Bratislava 16. 06. 2005

Komisia pre rozhodovanie v konaní o námietkach (ďalej len „komisia úradu“) Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) ako ústredného orgánu štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania a ako orgánu príslušného podľa § 99 a § 106 ods. 2 písm. a) zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“) v spojení s § 111 ods. 4 a ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní vo veci námietok pred uzavretím zmluvy navrhovateľa XY (ďalej len „navrhovateľ“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch na predmet obstarávania: „Integrovaný systém verejného prístupu k informáciám z prostredia samosprávy a regiónov SR“, vyhlásenej obstarávateľom Asociácia euroregiónov na Slovensku, Geologická 21, 821 06 Bratislava (ďalej len „obstarávateľ“), vydáva toto

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

Námietkam navrhovateľa **sa vyhovuje** podľa § 108 ods. 5 písm. a) zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov.

Úrad podľa § 108 ods. 2 písm. a) zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov **nariaduje** vyhlásenú metódu verejného obstarávania **zrušiť v lehote 30 dní** odo dňa doručenia tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

Navrhovateľ listom zo dňa 16. 05. 2005, ktorý bol úradu doručený dňa 18. 05. 2005, podal písomné námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých obstarávateľom v lehote na predkladanie ponúk podľa § 107 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní. Navrhovateľ vo svojom podaní, ktoré má všetky náležitosti podľa § 107 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní namieta, že postupom obstarávateľa v označenom verejnom obstarávaní boli dotknuté jeho práva alebo právom chránené záujmy.

V podaných námietkach navrhovateľ konštatuje, že súťažné podklady k predmetnej verejnej súťaži obsahujú časť, ktorá je v rozpore so zákonom č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov a zákonom č. 90/2005 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane osobných údajov“).

Podľa navrhovateľa došlo k porušeniu zákona o ochrane osobných údajov tým, že obstarávateľ v časti 3. „Podmienky účasti uchádzačov“ v bode 3. 3 súťažných podkladov požaduje v písmene g): „Uchádzač musí preukázať, že má pre ponúkaný Informačný systém samosprávy spracovaný bezpečnostný projekt podľa zákona 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov“. Navrhovateľ v tejto súvislosti cituje § 15 zákona o ochrane osobných údajov, podľa ktorého za bezpečnosť osobných údajov zodpovedá prevádzkovateľ a sprostredkovateľ tým, že ich chráni pred náhodným, ako aj nezákonným poškodením a zničením, náhodnou stratou, zmenou, nedovoleným prístupom a sprístupnením, ako aj pred akýmkoľvek inými neprístupnými formami spracúvania. Na tento účel prijme primerané technické, organizačné a personálne opatrenia zodpovedajúce spôsobu spracúvania, a to vo forme bezpečnostného projektu informačného systému.

Keďže uchádzač na základe uvedeného ustanovenia § 15 zákona o ochrane osobných údajov nemôže byť ani prevádzkovateľom ani sprostredkovateľom v zmysle definícií podľa § 4 ods. 2 a ods. 3 zákona o ochrane osobných údajov, nie je možné, aby predložil, resp. preukázal, že má na ponúkaný informačný systém samosprávy spracovaný bezpečnostný projekt. Navrhovateľ konštatuje, že uchádzač sa stáva sprostredkovateľom podľa § 4 ods. 3 zákona o ochrane osobných údajov, až podpísaním rámcovej zmluvy v prípade, ak by bola jeho ponuka vyhodnotená komisiou obstarávateľa ako úspešná, a až vtedy je povinný plniť zákonom stanovené povinnosti sprostredkovateľa.

K podaniu navrhovateľa obdržal úrad dňa 18. 05. 2005 vyjadrenie obstarávateľa spolu s kompletnou dokumentáciou k verejnej súťaži s uvedením predpokladanej ceny predmetu obstarávania.

Obstarávateľ uvádza, že navrhovateľ v námietkach opomína zákonný rámec k prístupu, spracovaniu, preskupovaniu, prípadne akémukoľvek zhromažďovaniu osobných údajov. Vzhľadom k tomu, že úspešný uchádzač bude zabezpečovať premiestňovanie už existujúcich osobných údajov, obstarávateľ v zmysle platných zákonných ustanovení (§ 3, § 4, § 6 a § 15 zákona o ochrane osobných údajov) trvá na požiadavke uvedenej v súťažných podkladoch v časti 3. „Podmienky účasti uchádzačov“ v bode 3. 3 písm. g): „Uchádzač musí preukázať, že má pre ponúkaný informačný systém samosprávy spracovaný bezpečnostný projekt podľa zákona 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov.“

V časti „Opis predmetu obstarávania“ súťažných podkladov v kapitole 2. 2. 2 „Informačné systémy samosprávy (ISS)“ sú definované požadované oblasti riešenia – moduly ISS, ktoré spracovávajú osobné údaje v zmysle zákona o ochrane osobných údajov. V tej istej kapitole v bode 2. „Služby projektu ISS, ktoré je potrebné zabezpečiť“ sú požadované služby, ktoré je potrebné zabezpečiť zo strany dodávateľa. Nakoľko pri požadovaných službách zabezpečovaných dodávateľom (teda úspešným uchádzačom) na dodávanom informačnom systéme samosprávy je jednoznačný predpoklad spracovania osobných údajov aj na strane dodávateľa, je tento sprostredkovateľom v zmysle zákona o ochrane osobných údajov.

Z predloženej dokumentácie komisia úradu zistila nasledovné skutočnosti:

Obstarávateľ vyhlásil verejnú súťaž podľa § 54 zákona o verejnom obstarávaní na predmet obstarávania: „Integrovaný systém verejného prístupu k informáciám z prostredia samosprávy a regiónov SR“ vo Vestníku verejného obstarávania č. 68 dňa 11. 04. 2005 pod značkou 04232 – MSS za účelom uzatvorenia verejnej zmluvy na poskytnutie služieb.

Dňa 13. 06. 2005 sa na úrade konalo ústne pojednávanie vo veci námietok navrhovateľa, kde navrhovateľ uviedol, že podľa zákona o ochrane osobných údajov nie je možné vopred vypracovať bezpečnostný projekt, pretože na to, aby sa vypracoval, je potrebné poznať technické, organizačné a personálne podmienky obstarávateľa. Bezpečnostný projekt môže spracovať len zmluvný partner. Tým, že obstarávateľ požaduje bezpečnostný projekt pred uzavretím zmluvy, koná v rozpore so zákonom o ochrane osobných údajov.

Obstarávateľ na ústnom pojednávaní uviedol, že navrhovateľ mohol predložiť aspoň nejaký projekt bezpečnostného systému, ktorým by preukázal schopnosť ochrániť informácie, ktoré budú predmetom integrovaného systému, pretože tento projekt sa nehodnotí.

V bode III. 2.1.2) „Technická spôsobilosť – požadované dôkazné prostriedky“ oznámenia o vyhlásení metódy je v písm. g) uvedená požiadavka: „Uchádzač musí preukázať, že má pre ponúkaný informačný systém samosprávy spracovaný bezpečnostný projekt podľa zák. č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov.“

V súťažných podkladoch v časti 3. „Podmienky účasti uchádzačov“ v bode 3. 3 „Uchádzač v ponuke predloží nasledovné informácie a dokumenty, ktorými preukazuje technickú spôsobilosť?“ je uvedené: „Uchádzač musí preukázať, že má pre ponúkaný Informačný systém samosprávy spracovaný bezpečnostný projekt podľa zák. č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov.“

V časti 2. 2 „Opis predmetu obstarávania“ súťažných podkladov sú v bode 2. 2. 3 „Informačné systémy cestovného ruchu“ vymenované úlohy Koordinačného centra CR, pričom v písm. f) je uvedené: „zabezpečenie prvkov ochrany osobných údajov, ktoré budú spracovávané za účelom získavania informácií, elektronických rezervácií, elektronických platieb, bezpečnosti prenosov v rámci informačno – komunikačnej infraštruktúry.“

Podľa § 15 ods. 1 zákona o ochrane osobných údajov za bezpečnosť osobných údajov zodpovedá prevádzkovateľ a sprostredkovateľ tým, že ich chráni pred náhodným, ako aj nezákonným poškodením a zničením, náhodnou stratou, zmenou, nedovoleným prístupom a sprístupnením, ako aj pred akýmkoľvek inými neprípustnými formami spracúvania. Na tento účel prijme primerané technické, organizačné a personálne opatrenia zodpovedajúce spôsobu spracúvania, pričom berie do úvahy najmä

- a) použiteľné technické prostriedky,
- b) rozsah možných rizík, ktoré sú spôsobilé narušiť bezpečnosť alebo funkčnosť informačného systému,
- c) dôvernosť a dôležitosť spracúvaných osobných údajov.

Podľa § 15 ods. 2 Opatrenia podľa odseku 1 prijme prevádzkovateľ a sprostredkovateľ vo forme bezpečnostného projektu informačného systému (ďalej len „bezpečnostný projekt“) a zabezpečí jeho vypracovanie.

Podľa § 16 ods. 1 zákona o ochrane osobných údajov, bezpečnostný projekt vymedzuje rozsah a spôsob technických, organizačných a personálnych opatrení potrebných na eliminovanie

a minimalizovanie hrozieb a rizík pôsobiacich na informačný systém z hľadiska narušenia jeho bezpečnosti, spoľahlivosti a funkčnosti.

Podľa § 4 ods. 2 zákona o ochrane osobných údajov prevádzkovateľom je orgán štátnej správy, orgán územnej samosprávy, iný orgán verejnej moci alebo iná právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá sama alebo spoločne s inými určuje účel a prostriedky spracúvania osobných údajov.

Podľa § 4 ods. 3 zákona o ochrane osobných údajov, je sprostredkovateľom orgán štátnej správy, orgán územnej samosprávy, iný orgán verejnej moci alebo iná právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá spracúva osobné údaje v mene prevádzkovateľa alebo zástupcu prevádzkovateľa.

Podľa § 31 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzača alebo záujemcu, ak nepredložil požadované doklady alebo informácie, ktorými preukazuje finančné, ekonomické postavenie alebo technickú spôsobilosť, alebo poskytol nepravdivé informácie, alebo skreslené informácie.

Na základe horeuvedených zistení komisia úradu dospela k nasledovným záverom:

Obstarávateľ požadoval v časti 3. „Podmienky účasti uchádzačov“ v bode 3. 3 súťažných podkladov ako jednu z podmienok účasti, ktorou uchádzač preukazuje technickú spôsobilosť, predloženie spracovaného bezpečnostného projektu podľa zákona o ochrane osobných údajov. Bezpečnostný projekt je upravený v ustanovení § 15 a § 16. Podľa § 15 ods. 2) zákona o ochrane osobných údajov, bezpečnostný projekt vypracuje prevádzkovateľ a sprostredkovateľ, ktorí sú podľa § 15 ods. 1 zákona o ochrane osobných údajov zodpovední za bezpečnosť spracúvaných osobných údajov. Sprostredkovateľ podľa § 4 zákona o ochrane osobných údajov je osoba, ktorá spracúva osobné údaje v mene prevádzkovateľa alebo zástupcu prevádzkovateľa. Z uvedeného je zrejmé, že uchádzač vo verejnej súťaži nie je sprostredkovateľ podľa zákona o ochrane osobných údajov, nakoľko v mene obstarávateľa (prevádzkovateľa podľa zákona o ochrane osobných údajov) nespracúva osobné údaje.

Úrad požiadal o odborné stanovisko týkajúce sa námietok navrhovateľa Úrad na ochranu osobných údajov Slovenskej republiky. Z doručeného stanoviska vyplýva, že na základe ustanovení § 15 a § 4 ods. 3 zákona o ochrane osobných údajov, povinnosť vypracovať bezpečnostný projekt má sprostredkovateľ, ktorý osobné údaje spracúva. Súčasťou bezpečnostného projektu sú opatrenia fyzickej, objektivej a personálnej bezpečnosti, ktoré vyplývajú z reálnych skutočností. Nie je možné, aby potenciálny sprostredkovateľ, čiže subjekt, ktorý nie je sprostredkovateľom, vypracoval bezpečnostný projekt, pretože reálne skutočnosti súvisiace so spracúvaním osobných údajov ešte nenastali. Obstarávateľ (prevádzkovateľ informačného systému) nemôže od uchádzača požadovať vypracovanie bezpečnostného projektu podľa zákona o ochrane osobných údajov, pretože uchádzač nie je v zmluvnom vzťahu s prevádzkovateľom, a teda nie je sprostredkovateľ v zmysle zákona o ochrane osobných údajov.

Podľa § 30 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, obstarávateľ v oznámení o vyhlásení metódy verejného obstarávania alebo vo výzve na predloženie ponúk uvedie, ktoré doklady podľa odseku 1, 3 až 5 požaduje predložiť alebo aké iné doklady sa majú predložiť. Z vyššie uvedených skutočností je zrejmé, že obstarávateľ v súvislosti s preukázaním spracovaného bezpečnostného projektu požaduje od uchádzačov doklad, ktorý nie je možné predložiť. Samotný obstarávateľ konštatoval na ústnom pojednávaní, že navrhovateľ mohol predložiť aspoň nejaký projekt bezpečnostného systému, ktorým by preukázal schopnosť ochrániť informácie, ktoré budú predmetom integrovaného systému, pretože tento projekt sa nehodnotí. Takýto postup je

však v rozpore s požiadavkou obstarávateľa uvedenou v časti 3. „Podmienky účasti uchádzačov“ v bode 3. 3 súťažných podkladov, kde je výslovne stanovené, že bezpečnostný projekt na informačný systém samosprávy má byť spracovaný podľa zákona o ochrane osobných údajov.

Komisia úradu konštatuje, že obstarávateľom stanovenú podmienku účasti, ktorou by mal uchádzač preukázať technickú spôsobilosť, nie je schopný splniť žiaden uchádzač. Na základe uvedeného obstarávateľ musí postupovať podľa § 31 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, a v tomto prípade vylúčiť z verejného obstarávania všetkých uchádzačov. Takýto postup obstarávateľa je v rozpore s účelom verejného obstarávania, vyplývajúcim z § 1 ods. 1 písm. a) a § 2 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ktorým je uzavretie verejnej zmluvy na dodanie tovaru, na uskutočnenie prác alebo na poskytnutie služieb s úspešným uchádzačom, pri dodržaní princípov uvedených v § 1 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.

Komisia úradu konštatuje, že námietky navrhovateľa sú opodstatnené.

Vzhľadom k tomu, že predmetná podmienka účasti bola zverejnená už v oznámení o vyhlásení metódy verejného obstarávania a podľa § 33 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, ak sú podmienky účasti uvedené aj v súťažných podkladoch, nesmú byť v rozpore s oznámením o vyhlásení metódy verejného obstarávania, nie je možné vykonať nápravu iným spôsobom ako zrušením metódy verejného obstarávania.

Na základe uvedeného bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výrokovej časti tohto rozhodnutia.

P o u č e n i e:

Podľa § 111 ods. 2 zákona č. 523/2003 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov je toto rozhodnutie právoplatné dňom jeho doručenia, vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie a je konečné a nemožno sa proti nemu odvolať.

predseda komisie
pre rozhodovanie v konaní o námietkach

Rozhodnutie sa doručuje:

1. XY – navrhovateľ
2. Asociácia euroregiónov na Slovensku, Geologická 21, 821 06 Bratislava – obstarávateľ

Na vedomie:

AA